

(Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 622).” (REsp n. 38.176-MG).

4. Posto isso, por não encontrar violação à lei, e já superada a divergência no âmbito deste Tribunal (Súmula n. 83-STJ), não conheço do recurso.

É o voto.

**Recurso Especial n. 418.945 – SP
(Registro n. 2002.0026936-3)**

Relator: *Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo*

Advogados: *Kalil Rocha Abdalla e outro*

Recorrido: *Herbert Telmo Varela e outro*

Advogado: *Silvério Bernardina Filipe Ferreira*

EMENTA: Usucapião – Bem com cláusula de inalienabilidade – Testamento – Art. 1.676 do Código Civil.

O bem objeto de legado com cláusula de inalienabilidade pode ser usucapido. Peculiaridade do caso.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 15 de agosto de 2002 (data do julgamento). Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 30. 9. 2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**: Herbert Telmo Varela e s.m., Anna Vieira Varela, ajuizaram ação de usucapião extraordinário tendo por objeto o apartamento n. 2 do Ed. São Matheus, localizado na Av. Tiradentes, n. 338, Luz, São Paulo. Alegaram posse própria, iniciada em 1964, fundada em promessa verbal de venda feita pela proprietária, Rosa Stella Baffa, ocasião em que, com o consentimento desta, se instalaram no imóvel.

Realizadas as citações, inclusive por edital, bem como as cientificações das Fazendas Públicas, a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo contestou, e bem assim a Curadoria Especial, por negação geral, na defesa dos

réus certos, citados por edital.

A ação foi julgada improcedente, uma vez que a posse com ânimo de dono só poderia ser considerada após a morte da proprietária, ocorrida em março de 1976, sem completar o período de tempo necessário para a prescrição aquisitiva.

Os Autores apelaram, e a egrégia Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo retido e acolheu o pedido dos Autores, nos termos da seguinte ementa:

“Usucapião extraordinário. Preenchimento dos requisitos legais exigidos para sua caracterização. Procedência. O fato de ser o imóvel gravado com cláusula de inalienabilidade não impede a posse ad usucapionem. Recurso provido, improvido o agravo retido.” (fl. 397).

Rejeitados os embargos declaratórios, Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo interpôs recurso especial (art. 105, III, a e c, dá CF). Sustenta afronta aos arts. 550 e 1.676 do CC. Afirma que “o usucapião extraordinário somente pode ser concedido a quem demonstre ter exercido a posse do imóvel pelo prazo vintenário, com ânimo de dono e que referido imóvel não esteja gravado com cláusula de inalienabilidade”, requisitos que devem ser atendidos concomitantemente. Cita julgados, RE n. 97.516-1-AM e RE n. 97.707-4-PR, para demonstrar o dissídio.

Admitindo o recurso apenas pela alínea c, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Ruy Rosado de Aguiar** (Relator): A Recorrente pretende ver aplicada a regra do art. 1.676 do Código Civil, para com ela impedir o reconhecimento da usucapião extraordinária em favor dos Recorridos, autores da ação.

Reza o art. 1676 do Código Civil:

“A cláusula de inalienabilidade temporária ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por

atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade.” (fl. 425).

Na literalidade do dispositivo, não seria possível reconhecer na sentença de usucapião a prescrição aquisitiva, porquanto também ela se constitui de um ato judicial não expressamente ressalvado.

Ocorre que tal norma deve ser interpretada de acordo com a sua razão. Constou do voto do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha no REsp n. 10.020-SP:

“A regra restritiva à propriedade encartada no art. 1.676 do Código Civil deve ser interpretada com temperamento, pois a sua finalidade foi a de preservar o patrimônio a que se dirige, para assegurar a entidade familiar, sobretudo aos pósteros, uma base econômica e financeira segura e duradoura. Todavia, não pode ser tão austeramente aplicada a ponto de se prestar a ser fator de lesividade de legítimos interesses, sobretudo quando o seu abrandamento decorre de real conveniência ou manifesta vantagem para quem ela visa proteger associado ao intuito de resguardar outros princípios que o sistema da legislação civil encerra, como se dá no caso em exame, pelas peculiaridades que lhe cercam.”

Por isso, em oportunidade ainda anterior, esta Quarta Turma já decidira, no REsp n. 13.663-SP, relator o eminente Ministro Athos Carneiro:

“A aquisição por usucapião e aquisição originária. Com relação ao usucapiente, importa a posse pelo prazo de vinte anos, pacífica e ininterrupta, com ânimo de dono. Nenhuma relação ou sucessão existe entre o perdente do direito de propriedade, e o que a adquire pelo usucapião. Com o usucapião, simplesmente extingue-se o domínio do anterior proprietário, bem como os direitos reais que tiver ele constituído, e sem embargo de quaisquer limitações a seu dispor.”

A Recorrente traz para confronto o acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, em que se afirmou a inviabilidade do reconhecimento do usucapião quando o bem estava clausulado com disposições testamentárias. (RE n. 97.707-PR). Mas ali cuidou-se de ação de usucapião proposta pelo herdeiro beneficiado pelo legado testamentário, e neste havia expressa cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade. A ação de usucapião fora então usada para obter a

propriedade do bem sem qualquer restrição, o que permitiu a imediata alienação ao irmão do legatário, em evidente contrariedade ao propósito da proprietária e testadora. Em casos tais, certamente se justifica o uso do art. 1.676 do Código Civil, desde que, ainda nesse caso, seja aplicado com o tempero indicado no primeiro precedente acima citado.

Porém, quando inexistente a possibilidade de fraude, não há como deixar de atender à regra da usucapião. E essa hipótese ficou afastada pelo r. acórdão recorrido:

“A existência de testamento deixado pela proprietária do imóvel, em nada altera tais características, na medida em que em nenhum momento dos autos, ficou esclarecido que os promoventes tivessem ciência daquele ato e tampouco de outros que pudessem demonstrar o questionamento quanto à posse por eles exercida.” (fl. 400).

Finalmente, lembro que a aplicação rigorosa do disposto no art. 1.676 do Código Civil poderia ensejar a burla da lei se o proprietário instituisse o gravame sobre o imóvel possuído por terceiro, apenas para afastar a possível pretensão aquisitiva deste.

Posto isso, sem violação à lei e não demonstrada a existência de precedente que se ajuste ao caso dos autos, não conheço do recurso.

É o voto.

***Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 406.743 – SP
(Registro n. 2001.0105068-8)***

Relator: *Ministro Paulo Gallotti*

Agravante: *Romano Bertezini*

Advogados: *Gilseno Ribeiro Chaves Filho e outro*

Agravada: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Procuradores: *Luís Cláudio Manfio e outros*

EMENTA: Processo Civil – Agravo de instrumento – Agravo regimental – Apelação não-unânime – Mandado de segurança – Embargos infringentes – Não-cabimento.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser incabível a interposição de embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida em sede de apelação em mandado de segurança.

2. Agravo improvido.