

**Condomínio - Extinção - Partes não proprietárias -
Ilegitimidade - Extinção sem resolução do mérito -
Utilização do bem por apenas um dos cônjuges -
Posse comum - Expectativa de domínio -
Direitos e deveres iguais - Cobrança de aluguel -
Pagamento devido - Termo inicial - Citação**

Ementa: Ação de extinção de condomínio. Partes não proprietárias. Ilegitimidade. Extinção sem resolução do mérito. Cobrança de aluguel. Separação judicial. Utilização do bem por apenas um dos cônjuges. Posse comum. Expectativa de domínio. Direitos e deveres iguais. Pagamento devido. Termo inicial. Citação.

- Somente pode requerer a extinção do condomínio quem seja proprietário do bem, uma vez que a faculdade de divisão é emanção do direito de propriedade, não se sujeitando assim a prazos prescricionais.

- Depreende-se que autora e réu não têm a propriedade do imóvel, mas mera expectativa de serem os proprietários, sendo certo, no entanto, que ambos se igualam em direitos e deveres sobre o referido bem, visto que negociado e pago quando eram ainda casados sob o regime da comunhão parcial de bens.

- Ocorrendo a separação do casal e permanecendo o bem na posse exclusiva do ex-cônjuge, é de se reconhecer o direito da esposa ao arbitramento de aluguel em seu favor.

- Não cabe a condenação desde a ocupação do réu, pois o réu nem sequer foi notificado para desocupar o imóvel ou pagar pelo uso exclusivo, e, sem oposição do então cônjuge, não pode ser surpreendido com a cobrança do aluguel desde quando passou a residir no imóvel. Assim, embora devido o pagamento pela utilização do bem, tenho que o mesmo deve ter como termo inicial a data da citação.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.11.053717-5/001 -
Comarca de Juiz de Fora - Apelante: J.A.C. - Apelada:
C.A.A. - Relator: DES. MOTA E SILVA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2012. - Mota e Silva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - C.A.A. ajuizou ação em face de J.A.C., alegando que foram casados, mas se separaram em 22.05.1996, quando o imóvel do casal foi partilhado em 50% para cada um.

Diz que o imóvel continua em nome dos antigos proprietários, e o requerido nele reside há aproximadamente 5 (cinco) anos sem nada pagar, enquanto a autora vem pagando aluguel de outro imóvel.

Ao final, requer a extinção do condomínio sobre o único imóvel do casal para promover a venda do mesmo, bem como requer a indenização por ter o réu usado o bem, exclusivamente, desde a separação, em valor a ser apurado em liquidação.

Pedido de assistência judiciária deferido à f. 18.

Contestação às f. 29/31 e impugnação às f. 32/33.

Sentença às f. 37/40, proferida pelo Juiz de Direito José Alfredo Jünger, que julgou procedente o pedido inicial para declarar a extinção da composesse, determinando a avaliação da posse e posterior alienação extrajudicial ou judicial, repartindo-se o produto.

Condenou o réu ao pagamento de aluguel mensal à autora, desde a data em que passou a residir no imóvel, cujo valor será apurado em liquidação de sentença, permitida a compensação de metade das despesas extraordinárias comprovadamente pagas pelo réu.

Ônus de sucumbência distribuído de forma equânime.

Inconformado, J.A.C. interpôs recurso de apelação reiterando preliminar de falta de interesse de agir, uma vez que as partes não têm o domínio do imóvel.

No mérito, diz que somente após 15 anos vem a apelada cobrar os aluguéis, dizendo ser injusta a condenação retroativa, além de restar prescrita a pretensão. Opõe-se, ainda, ao termo inicial do pagamento dos aluguéis.

Contrarrazões às f. 48/51, pelo não provimento.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Recurso próprio, tempestivo e dispensado do preparo por estar o apelante representado pela Defensoria Pública, de onde se presume fazer jus à assistência judiciária.

Analisando a petição inicial, verifica-se que a parte autora tem duas pretensões: promover a extinção do condomínio para fins de alienação do imóvel e cobrar do réu pela ocupação exclusiva do imóvel do casal.

Quanto ao primeiro pedido, tenho que condomínio pressupõe propriedade simultânea de várias pessoas. Caio Mário da Silva Pereira diz que

dá-se o condomínio quando a mesma coisa pertencer a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma das partes (*Instituições de direito civil*. 18.ed., v. 4, p. 175).

Conclui-se que somente pode requerer a extinção do condomínio quem seja proprietário do bem, uma vez que a faculdade de divisão é emanção do direito de propriedade, não se sujeitando, assim, a prazos prescricionais.

No caso dos autos, verifica-se que o imóvel não pertence ao casal, mas a Roberto Procópio Schloback Valle e sua mulher, Odette Correa Procópio Valle (espólio) - f. 16.

Há documento particular de venda do referido bem aos pais do réu (f. 11), que, por sua vez, transferiram os direitos e obrigações ao réu, com a anuência dos irmãos e cunhados - f. 12. E, à f. 13, há recibo pelo pagamento do lote, feito por J.A.C. ao pai, Antônio Calixto.

Assim, depreende-se que autora e réu não têm a propriedade do imóvel, mas mera expectativa de serem os proprietários, sendo certo, no entanto, que ambos se igualam em direitos e deveres sobre o referido bem, visto que negociado e pago quando eram ainda casados sob o regime da comunhão parcial de bens - f. 10.

Conclui-se que a autora não tem legitimidade ativa para requerer a extinção do condomínio, e nem o réu tem legitimidade passiva, uma vez que não são proprietários do imóvel.

Também não têm interesse na divisão dos direitos e deveres, pois, por ocasião da separação, houve a partilha em 50% para cada um - f. 14.

Dessa forma, quanto ao pedido de extinção do condomínio, tenho que deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Quanto ao pedido de pagamento dos aluguéis, considerando que a autora e o réu têm os mesmos direitos e deveres sobre o referido bem, mas é o réu que o ocupa com exclusividade, cabe a este pagar aluguel à autora, impossibilitada de fazer uso do imóvel residencial.

A jurisprudência dominante é no sentido de que, ocorrendo a separação do casal e permanecendo o imóvel comum na posse exclusiva de um dos consortes, é admissível o arbitramento de aluguéis em favor daquele que foi afastado do lar conjugal.

Esse entendimento se fundamenta na existência de um empréstimo gratuito do imóvel, cuja posse era comum, para o consorte que nele permaneceu, mesmo após a homologação da separação judicial e partilha de bens. Assim, deve ser reconhecido o direito da copossuidora, afastada do lar, de ser indenizada pela utilização exclusiva do outro consorte, que permaneceu no imóvel.

Assim, a circunstância de ter permanecido o imóvel na posse exclusiva do varão, mesmo após a separação judicial, possibilita o reconhecimento do direito da apelada de ser indenizada pela fruição exclusiva do bem pelo varão, na proporção do seu quinhão estabele-

cido judicialmente, a partir da citação do apelante para responder a presente ação.

Merece, pois, reforma a sentença recorrida, porquanto, de acordo com a jurisprudência dominante do STJ,

Recurso especial. Família. Separação litigiosa. Partilha. Ajuizamento de ação de arbitramento de aluguel. Imóvel comum utilizado por apenas um dos cônjuges. Possibilidade. Direito de indenização. Dissídio jurisprudencial demonstrado. Recurso provido.

- Conforme jurisprudência pacífica desta Corte, a circunstância de ter permanecido o imóvel comum na posse exclusiva da varoa, mesmo após a separação judicial e a partilha de bens, possibilita o ajuizamento de ação de arbitramento de aluguel pelo cônjuge afastado do lar conjugal e coproprietário do imóvel, visando à percepção de aluguéis do outro consorte, que serão devidos a partir da citação.

- Precedentes.

- Recurso provido para reconhecer o direito do recorrente à percepção de aluguel de sua ex-consorte, uma vez que na posse exclusiva do imóvel comum, a partir da data da citação, na proporção do seu quinhão estabelecido na sentença (REsp 673118/RS - Relator: Ministro Jorge Scartezzini - 4ª Turma - DJ de 06.12.2004, p. 337).

Ação de arbitramento de aluguel. Imóvel pertencente ao casal. Separação judicial sem partilha de bens, que ficou relegada para momento posterior. Uso do imóvel comum por apenas um dos cônjuges. Direito à indenização a partir da citação.

- Ocorrendo a separação do casal e permanecendo o imóvel comum na posse exclusiva do varão, é de se admitir a existência de um comodato gratuito, o qual veio a ser extinto com a citação para a ação promovida pela mulher.

- Daí ser admissível, a partir de então, o direito de a coproprietária ser indenizada pela fruição exclusiva do bem comum pelo ex-marido.

- Precedente da eg. Segunda Seção: ERESP 130.605/DF, DJ de 23.04.2001.

- Recurso especial conhecido pelo dissídio e parcialmente provido apenas para fixar a citação como termo inicial do retributivo devido à autora (REsp 178130/RS - Relator: Min. Cesar Asfor Rocha - 4ª Turma - DJ de 17.06.2002, p. 266).

Por outro lado, não cabe a condenação desde a ocupação do réu, pois o réu nem sequer foi notificado para desocupar o imóvel ou pagar pelo uso exclusivo, e, sem oposição do então cônjuge, não pode ser surpreendido com a cobrança do aluguel desde quando passou a residir no imóvel.

Assim, embora devido o pagamento pela utilização do bem, tenho que o mesmo deve ter como termo inicial a data da citação, conforme julgado acima e como já votei nos Autos de nºs 1.0145.05.218734-4/002 e 1.0702.08.493603-9/001.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para extinguir o processo sem resolução do mérito, quanto ao pedido de extinção do condomínio, e manter a decisão, quanto ao pagamento de aluguel, com compensação permitida em sentença, mas fixando como termo inicial a citação do requerido.

Mantido o ônus de sucumbência, mas suspensa a exigibilidade, por estarem amparados pela assistência judiciária.

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o Relator.

DES. JOÃO CÂNCIO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.