

### **Extinção de condomínio - Fixação de aluguel - Uso exclusivo do bem - Possibilidade - Decisão *extra petita* - Não ocorrência**

Ementa: Apelação cível. Ação de extinção de condomínio. Fixação de aluguel. Uso exclusivo do bem. Possibilidade. Decisão *extra petita*. Não ocorrência.

- Certa a decisão de primeiro grau que fixou aluguel para a parte que usa exclusivamente o bem em detrimento dos demais condôminos, evitando, assim, o enriquecimento ilícito, vedado no nosso ordenamento jurídico.

- Em se tratando de jurisdição voluntária, o magistrado está autorizado por lei a decidir de acordo com o que melhor provier no caso.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0210.04.018205-2/003 - Comarca de Pedro Leopoldo - Agravantes: Paulo Ademar Munarini, Cleusa Evangelista Munarini e seu marido Paulo Ademar Munarini - Agravados: Ana Elvira Lithg Evangelista Toussaint e seu marido Charles Renê Toussaint e outros, Mara Aparecida Lithg, Charles Renê Toussaint, Jaime Evangelista Martins, Carlos Roberto Lithg Evangelista e sua mulher Vânia Beatriz Viana, Jaime Geraldo Lithg Evangelista, Elza Lithg Evangelista Ferreira e seu marido Jaime Evangelista Martins, Scheila Cristina Lithg Evangelista - Relator: DES. TIBÚRCIO MARQUES**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2012. - *Tibúrcio Marques* - Relator.

#### **Notas taquigráficas**

DES. TIBÚRCIO MARQUES (Relator) - Trata-se de um agravo de instrumento interposto por Cleusa Evangelista Munarini e seu marido, Paulo Ademar Munarini, contra a r. decisão de f. 494/496-TJ, proferida nos autos da ação de extinção de condomínio, ajuizada pelos agravados Ana Elvira Lithg Evangelista Toussaint e outros.

O MM. Juiz de primeira instância fixou o aluguel mensal a ser pago pela agravante em R\$ 900,00 por mês, vencendo todo dia 5 (cinco) de cada mês, a partir de 05.08.2012, sempre para o período vencido. Mora será acrescida dos encargos legais (Selic e CM). Se não quitarem os valores nos autos, será apurado o saldo devedor no momento da repartição dos valores e feito o encontro de contas.

Inconformado, o agravante pleiteia a reforma da decisão, visto que a mesma está em desacordo com o direito, a doutrina e a jurisprudência.

Por essas razões, pediu o processamento do presente agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo e, ao final, o provimento do recurso.

Em despacho inicial, não foi atribuído o efeito ativo pretendido, conforme f. 503/504-TJ.

O MM. Juiz de primeiro grau prestou informações, às f. 509/510-TJ, declarando que a decisão foi mantida, por seus próprios fundamentos.

Devidamente intimados, os agravados não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

Conheço do recurso, já que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade.

Restringe-se a controvérsia à decisão de primeiro grau que fixou o aluguel mensal a ser pago pela agravante, no importe de 83,63568% de R\$ 900,00 (noventa e três reais), até a desocupação do imóvel.

A agravante aduz em sua peça recursal que a decisão não deve prevalecer, sendo nula, pois o MM. Juiz de primeiro grau decidiu de forma *extra petita*, ou seja, está analisando e decidindo questão diversa do pedido contido em petição inicial.

Passo à análise das razões recursais.

Conforme se observa na petição inicial, às f. 11/13-TJ, os agravados ingressaram com uma ação de extinção de condomínio, informando que todas as partes são irmãos e herdeiros de uma casa residencial, na qual residem as irmãs Cleusa Evangelista Munarini, ora agravante, e Scheila Cristina Evangelista.

Tal ação tem como pedido imediato a extinção do condomínio, visto que está sendo ocupado por duas herdeiras, há muito tempo, sem pagar aluguel aos suplicantes, referente às suas partes, situação esta que não é justa e não deve continuar.

Sabe-se que a ação de extinção de condomínio, fundada em pedido de alienação judicial, possui o procedimento de jurisdição voluntária, na qual deve ser observado o que dispõe a legislação processual civil.

Esse é o entendimento do nosso Tribunal de Justiça, o que podemos observar no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0024.11.082175-8/001, levado a efeito em 14.06.2012, pela ilustre Relatora, Desembargadora Evangelina Castilho Duarte:

Ementa: Ação de extinção de condomínio - Alienação judicial - Procedimento de jurisdição voluntária - Honorários sucumbenciais - Custas processuais - Rateio. - A ação de extinção de condomínio de coisas indivisíveis tem procedimento especial de jurisdição voluntária, disciplinado nos arts. 1.113 a 1.119 do CPC. Havendo acordo quanto à extinção de condomínio, aplica-se o princípio da sucumbência, mostrando-se irrelevante a apresentação de contestação em que se discute o valor do imóvel, por ausência de litígio, posto que não há pretensão resistida.

Analisando o caso em questão, entendo que com acerto decidi o MM. Juiz *a quo*, ao fixar aluguel para a agravante, sob o fundamento de que a mesma usufrui integralmente o bem em detrimento dos demais.

Sabe-se que todos os condomínios possuem direitos comuns sobre o bem, de acordo com o art. 1.314 do Código Civil:

Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Portanto, se um (ou alguns) dos condomínios está impossibilitado do uso do bem, em decorrência do uso exclusivo por outro condômino, esse tem o dever de pagar aluguel para aqueles na proporção do direito de cada um, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito, o que é totalmente vedado em nosso ordenamento jurídico.

Esse também é o entendimento do nosso Tribunal de Justiça, o que podemos observar no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.10.174143-7/001, levado a efeito em 24.08.2012 pelo ilustre Relator Desembargador Valdez Leite Machado:

Ementa: Apelação cível - Ação de extinção de condomínio - Fixação de aluguel - Uso exclusivo do bem - Possibilidade. - Mostra-se plenamente possível a fixação de aluguel em razão do uso exclusivo do bem por parte de um dos condôminos, que exercia a posse exclusiva do bem que até então pertencia em condomínio aos litigantes. Pensar ou decidir diferente, seria consagrar o enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Quanto à alegação de que a decisão é *extra petita*, ou seja, fora do pedido inicial, entendo que, nesse caso, deve ser aplicado o que dispõe o art. 1.109 do Código de Processo Civil, na qual o Magistrado de primeiro grau não é obrigado a observar o critério da legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery (no Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1.304) dizem que:

1. Decisão por equidade. Somente nos casos expressos em lei pode o juiz decidir por equidade (CPC 127. Em todos os procedimentos de jurisdição voluntária, há autorização legal para o juiz assim proceder (CPC 1109). A lei processual concede ao juiz a oportunidade de aplicação de *princípios de*

*equidade, ao arripio da legalidade estrita, podendo decidir escorado na conveniência e oportunidade, critérios próprios do poder discricionário, portanto, inquisitorial, bem como de acordo com o bem comum.*

Portanto, certa a decisão de primeiro grau que fixou aluguel para a parte que usa exclusivamente o bem, em detrimento dos demais condôminos, evitando o enriquecimento ilícito, vedado no nosso ordenamento jurídico.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.

Custas recursais, *ex lege*.

DES. TIAGO PINTO - De acordo com o Relator.

DES. ANTÔNIO BISPO - De acordo com o Relator.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.