

condôminos, não autoriza a aquisição integral da propriedade pela usucapião.

- Existindo sentença, recentemente proferida em processo de inventário e partilha, atribuindo partes iguais da coisa a todos os herdeiros, não há falar na sobreposição da quota ideal de um dos condôminos sobre a dos demais, ao argumento de que teria realizado benfeitorias passíveis de indenização.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.683355-7/001 - Comarca Belo Horizonte - Litisconsorte: Célio Rizo de Lourdes. Apelados: Sílvio Rizo de Lourdes Filho, Alzira do Carmo, Ephigênia Cândida, Thereza do Carmo Matos, Lourdes de Carmo. Apelantes: Miguel Alexandre de Lourdes, Helóisa Helena de Lourdes - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2011. - Selma Marques - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SELMA MARQUES - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 101/102, que, nos autos da demanda ajuizada por Thereza do Carmo Matos e outros contra Miguel Alexandre e outros, julgou procedentes os pedidos iniciais para determinar a extinção do condomínio sobre o imóvel descrito na inicial, ordenando a alienação judicial da coisa e, respeitada a fração ideal de cada parte, a consequente sub-rogação de cada proprietário sobre o produto da venda.

Inconformada apela a parte ré, f. 103/107, aduzindo inicialmente preliminar de cerceamento de defesa. Assevera que as diligências probatórias que requereu não são dispensáveis ou meramente protelatórias. Adentrando ao mérito assinala a existência de usucapião em relação à parte do imóvel pertencente aos demandantes. Aponta também a necessidade de indenização pelas edificações que realizou.

A resposta foi oferecida às f. 109/114.

Da preliminar de nulidade da sentença.

No sistema processual brasileiro “não são as partes ou eventuais terceiros intervenientes os destinatários das provas. É para quem julga a causa que ela deve ser produzida”. Por isso, “na medida em que o juiz estiver convencido das alegações das partes ou de terceiros, não há razão para se produzir qualquer prova”. (BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso...* t. 1, v. 2, 2007, p. 234-235.)

Nesse sentido, também o STJ:

Condomínio - Extinção - Direito potestativo - Usucapião - Matéria de defesa - Inventário e partilha - Decisão - Quota-parte ideal - Sucessores - Benfeitorias - Realização por quem a título de permissão ou tolerância ocupou a coisa - Irrelevância - Sentença - Nulidade - Suficiência de provas - Exame - Juízo - Destinatário da prova - Cerceamento de defesa - Inocorrência

Ementa: Extinção de condomínio. Direito potestativo. Usucapião. Matéria de defesa. Inventário e partilha. Sucessão. Quota parte ideal. Benfeitorias eventualmente realizadas por quem a título de permissão ou tolerância ocupa a coisa. Irrelevância.

- A extinção do condomínio é direito potestativo passível de ser exercido por qualquer um dos coproprietários da coisa comum.

- A situação efêmera e transitória a que se encontra sujeito aquele que usa a coisa, cuja quota-parte recebeu por herança, em decorrência de atos de mera tolerância ou permissão dos falecidos proprietários ou demais

Cerceamento de defesa. - O juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Assim, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. (AgRg no REsp 809788/RS - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0005497-4 - Ministro Humberto Gomes de Barros (DJ de 12.12.2007, p. 416).

Pretende a parte ré basicamente a realização de prova testemunhal para demonstrar terem usucapido o imóvel sobre o qual recai a pretensão de extinção de condomínio, e, ainda, para quantificação de eventuais construções realizadas na coisa para fins de ressarcimento.

Todavia, ambas as questões, como será demonstrado, podem ser enfrentadas considerando-se a prova documental carregada aos autos, bem como a força do direito material em questão.

Por isso, não há falar em cerceamento de defesa. Isso posto, rejeito a preliminar.

Do mérito.

Como bem delineado pela sentença a extinção de condomínio é direito potestativo passível de ser exercido por cada um dos coproprietários da coisa comum.

Portanto diante da cópia da matrícula do imóvel acostada à f. 15-anverso e verso - dos autos, incontestemente o suporte fático exigido pelo art. 1.320 do Código Civil: "A todo o tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada uma pela sua parte nas despesas da divisão".

Todavia, conforme já destacado em análise da preliminar suscitada, duas são as questões opostas pela parte ré, como forma de obstar a pretensão autoral.

A primeira delas é que o imóvel teria sido usucapido. Todavia, o documento de f. 15-verso evidencia que o bem imóvel em questão foi transmitido aos herdeiros, dentre os quais os autores e o réu, apenas em 05.02.2007, em decorrência de processo de inventário e partilha que tramitou na 4ª Vara de Sucessões desta Capital, datado de 17.12.2001.

Note-se que todas as despesas atinentes à regularização da coisa, segundo os documentos de f. 60/63, não impugnados pela parte ré, não obstante intimada a fazê-lo, foram arcadas pela parte autora.

Esta é uma conduta que não se coaduna com o reconhecimento de outrem acerca da inexistência de direito superior ou melhor do que o seu.

A tomada da dianteira pela parte autora na regularização da coisa transmitida para ela e outros herdeiros - dentre eles a parte ré - em decorrência de processo de inventário datado de 2001, relativo aos falecimentos de Anselmo Francisco e sua mulher Maria do Carmo Miranda, faz crer que eventual utilização da coisa pelos apelantes se dava em caráter de mera permissão ou tolerância.

O caráter permissivo da ocupação do imóvel pela parte autora é ainda reforçado pela localização topográfica da casa construída pelos autos, qual seja, o fundo, e não a frente, ou mesmo todo o lote. Referida situação tem uma explicação bastante plausível. É que, não obstante os réus residirem na coisa, ela também era, concomitantemente, ocupada, em outra parte, com ânimo de moradia, pelos falecidos autores da herança e depois pelas tias da parte autora.

Desse modo,

formam-se relações jurídicas em que uma das partes exerce um poder sobre a situação jurídica da outra, ensejando o chamado direito potestativo. A parte que se encontra em estado de submissão não poderá evitar que a outra, unilateralmente, desconstitua sua situação fática sobre a coisa. Assim o usuário encontra-se em situação de poder transitório e efêmero sobre a coisa, inibindo eventual caracterização da posse. A situação de sujeição não se compatibiliza com a constituição de qualquer direito subjetivo, em face do objeto apreendido (ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 4. ed. 2007, p. 68).

Portanto desde logo resta elidida a defesa da ré substanciada na usucapião. O fato de estar a utilização da coisa pela parte ré subordinada ao consentimento dos autores da herança - *de cuius* - obsta o *animus domini*, necessário ao reconhecimento da usucapião, ainda que como matéria de defesa.

Em relação ao segundo argumento, sorte também não assiste à parte ré. Isso porque não descreve de forma exitosa quais as benfeitorias - termo usado na contestação, que não se refere a acessão ou construção - teria realizado na coisa, insistindo apenas em que as benfeitorias edificadas totalizariam o importe de R\$85.000,00 (oitenta e cinco mil reais). Demais disso, a partilha já foi devidamente realizada em juízo para tanto competente, que atribuiu quotas iguais do terreno para cada um dos herdeiros, devendo ser observada a eficácia da sentença proferida, ademais já alcançada pelo trânsito em julgado.

À parte ré foi atribuída apenas a sétima parte da coisa, não tendo sido considerada qualquer benfeitoria ou acessão que, porventura, tenha realizado na coisa como forma de lhe reconhecer quota-parte ideal superior à de outros sucessores. Portanto, deve ser observado o que decidido no processo de inventário e partilha.

É despropositada a pretensão da ré em ser indenizada, não obstante a existência de sentença que lhe atribua apenas, conforme já aludido, a sétima parte da coisa, em importância ultrapassa a avaliação feita do imóvel, f. 16, e que é praticamente o dobro do importe reconhecido frente aos serviços de registro de imóveis, f. 15-verso.

Isso posto nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela parte apelante, suspensa, contudo, a exigibilidade do pagamento.

É como voto.

DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - De acordo com a Relatora.

DES. MARCELO RODRIGUES - De acordo com a Relatora.

Súmula - REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.