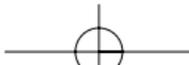


**AÇÃO DE COBRANÇA - IMÓVEL RESIDENCIAL - USUFRUTO - EX-CÔNJUGE -
OBRIGAÇÃO *PROPTER REM* - ALUGUEL - EXIGIBILIDADE - VALOR - FIXAÇÃO - SENTENÇA -
LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO**

Ementa: Ação de cobrança de aluguel. Usufruto. Utilização exclusiva do imóvel por um dos usufrutuários. Comunhão dos frutos e despesas. Ausência de pedido certo e elementos bastantes nos autos. Liquidação por arbitramento.

- Se existe impedimento concreto para a utilização conjunta do bem por ambos os usufrutuários, alternativa não resta senão a imposição da obrigação de pagar aluguel por aquele que o utiliza com exclusividade.



- Lado outro, do mesmo modo que o usufrutário preterido tem direito aos frutos provenientes da utilização do bem, deve também arcar com os encargos inerentes ao uso e gozo do bem.

- Verificada a não-incidência da vedação constante no art. 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil e inexistindo elementos suficientes nos autos para possibilitar a fixação do aluguel com a dedução da compensação devida, nada obsta a que se postergue para a fase da liquidação de setença por arbitramento a análise do valor do aluguel.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 1.0024.05.738333-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Leopoldo Crisóstomo de Castro Filho - Apelada: Carla Eutalia Coelho - Relatora: Des.^a CLÁUDIA MAIA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2007. -
Cláudia Maia – Relatora.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelo apelante, o Dr. Manoel de Souza Barros Neto.

A Sr.^a Des.^a Cláudia Maia - Trata-se de recurso de apelação interposto por Leopoldo Crisóstomo de Castro Filho contra a r. sentença de f. 151/152, que, nos autos de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela ajuizada em face de Carla Eutalia Coelho, julgou improcedente o pedido, condenando o autor a pagar custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nas razões recursais de f. 158/174, o apelante esclarece que pretende receber valor mensal a título de aluguel, em razão da separação do casal e da permanência da varoa no imóvel. Afirma que, apesar de também lhe ser assegurado o usufruto vitalício, apenas a apelada estaria no uso e gozo do referido imóvel. Sustenta a ocorrência de enriquecimento sem causa pela apelada e invoca a aplicabilidade do

art. 1.394 do Código Civil. Aduz que o descumprimento das obrigações alimentícias quanto à sua filha não lhe retiraria o direito de receber a importância devida pela utilização do imóvel. Ressalta que as questões ligadas ao direito de família fogem da discussão posta nos autos. Suscita preliminares de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e por não ter procedido à análise de questões de fato indispensáveis. Por fim, requer seja anulada a sentença, acolhendo as preliminares suscitadas, e, eventualmente, a reforma da sentença, julgando procedente o pedido inicial.

A apelada apresenta contra-razões recursais, f. 179/190, alegando que a sentença conteria fundamentação suficiente e não incorreu em qualquer omissão. Refuta a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto seria desnecessária a coleta das provas pretendidas. No mérito, sustenta que o usufruto do pai sobre o bem do filho não geraria qualquer obrigação de pagar aluguel, mormente quando este possui a guarda do menor. Aduz, ainda, que o apelante não cumpriu o seu ônus de produzir provas suficientes do seu pretense crédito. Pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Primeiramente, urge registrar que as preliminares suscitadas no apelo não merecem surtir efeito, tendo em vista o disposto no art.

249, § 2º, do Código de Processo Civil (“Quandopuder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta”).

Ademais, em se tratando de pedido ilíquido, nada obsta a que o juiz decida a questão de direito apresentada e deixe para a fase de liquidação a apuração do *quantum* devido.

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pelo apelante em face da apelada, na qual se discute o cabimento do arbitramento de aluguel em virtude da utilização exclusiva do imóvel por um dos usufrutuários.

Com razão o apelante.

Em que pesem as considerações tecidas na sentença hostilizada referentes ao Direito de Família, o fato inexorável é que a apelada utiliza com exclusividade um imóvel, no qual há reserva de usufruto vitalício para ambas as partes.

Com a decretação do divórcio (f. 13/16), de fato não existe razão para que apenas um dos consortes usufrua o bem em detrimento do outro.

Se existe impedimento concreto para a utilização conjunta do bem por ambos os usufrutuários, como ocorre no caso dos autos, alternativa não resta senão a imposição da obrigação de pagar aluguel por aquele que o utiliza com exclusividade.

Entender o contrário importaria em manifesto enriquecimento sem causa, o que deve ser repellido. Em casos tais, cabe avocar o velho princípio de justiça *suum cuique tribuere*, dar a cada um o que é seu.

Tal conclusão é perfeitamente amparada pelos arts. 1.319 e 1.326 do Código Civil, se não, veja-se:

Art. 1.319. Cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa e pelo dano que lhe causou.

Art. 1.326. Os frutos da coisa comum, não havendo em contrário estipulação ou disposição de última vontade, serão partilhados na proporção dos quinhões.

Sobre o tema, elucidativa é a lição de Washington de Barros Monteiro:

Usando a coisa, pode o condômino nela instalar-se desde que se trate de imóvel, contanto que não arrede, evidentemente, os demais consortes [...]. Se se tratar de prédio urbano, pode ocupá-lo para a sua moradia. Discute-se, a propósito, se os demais condôminos podem ou não exigir-lhe aluguel. A questão tem sido resolvida de modo contraditório, mas predomina a opinião de que aquele que residir em prédio comum obrigado é a pagar aluguel aos demais condôminos (*Curso de direito civil, direito das coisas*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 3, p. 197).

Nesse sentido, veja a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Civil. Ação de cobrança de aluguel. Utilização exclusiva de imóvel em condomínio. Possibilidade.

- É possível a cobrança de alugueres pelo uso exclusivo de imóvel em condomínio quando houver resistência do ocupante à fruição concomitante do imóvel.

- Iguamente factível essa cobrança, quando a simples ocupação do bem por um dos consortes representar impedimento de cunho concreto, ou mesmo psicológico, à utilização simultânea pelos demais condôminos, circunstância exemplificada na utilização de imóvel comum por cônjuge após a separação e antes da partilha, situação que representa óbvio impedimento prático ao usufruto comum do bem.

- Na ausência dessas possibilidades, o que ocorre no caso concreto, caracteriza-se o desinteresse dos condôminos não-ocupantes em usufruir da coisa em comum, o que inviabiliza a posterior cobrança de alugueres.

- Recurso especial provido (STJ, REsp 622472/RJ, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, j. em 19.08.2004, DJ de 20.09.2004).

Separação judicial. Bem do casal. Partilha. Condomínio. Ocupação de imóvel pelo cônjuge-varão. Cobrança de aluguel pela mulher.

- Cada consorte corresponde aos outros pelos frutos da coisa comum (Cód. Civil, art.

627). Na propriedade em comum, não se pode usá-la em detrimento do direito dos demais condôminos (REsp - 14.913, DJ de 16.12.91). Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp 130605/DF, Rel. Min. Paulo Costa Leite, j. em 22.09.1998, DJ de 1º.03.1999).

Convém salientar, ainda, que o fato de a filha das partes também residir no imóvel em nada altera as considerações volvidas. Isso porque ela detém apenas a propriedade do imóvel, e não o direito de uso e gozo advindo do usufruto.

No caso, entende-se não ser possível confundir a matéria tratada nestes autos, atrelada ao Direito das Obrigações, com a pensão alimentícia fixada pelo Juízo de Família.

Em momento algum restou consignada nos autos a cessão do uso e gozo do imóvel à filha e tampouco há prova de que foram levados em consideração na fixação da pensão alimentícia os gastos já efetuados com moradia.

Por outro lado, é de fundamental importância ressaltar que, do mesmo modo que o apelante tem direito aos frutos provenientes da utilização do bem, deve também arcar com os encargos inerentes ao uso e gozo do bem.

Para que não haja beneficiamento de algum dos usufrutuários, faz-se imperioso que ambos arquem com as despesas *propter rem*, isto é, aquelas vinculadas ao imóvel, tais como condomínio e IPTU.

Dessa forma, merece prosperar o argumento deduzido na contestação de compensação no valor a ser arbitrado a título de aluguel das despesas pagas exclusivamente pela apelada e que independam do uso e gozo do bem.

Portanto, configurado o direito do apelante de receber os aluguéis por não estar no uso e gozo da parte que lhe cabe no imóvel, operando-se a compensação nos termos descritos, há que se passar ao arbitramento do valor do aluguel.

Pela análise da petição inicial, computa-se que o autor, ora apelante, não formulou pedi-

do certo, já que deixou de quantificar o valor do aluguel pretendido. Ante o julgamento prematuro do feito, também não há nos autos elementos suficientes para que se possa fixar com segurança e precisão os valores devidos.

Assim, considerada a não-incidência da vedação constante no art. 459, parágrafo único, do Código de Processo Civil, nada obsta a que se postergue para a fase da liquidação de sentença por arbitramento a análise do valor do aluguel.

Ao revés, a bem da verdade, é de todo recomendável que se proceda dessa maneira, com vistas a preservar os princípios da economia e da celeridade processual.

Em caso análogo, veja decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Prova. Ação indenizatória. Perícia. Desnecessidade. Possibilidade de apuração do *quantum* em fase de liquidação.

- Por sua onerosidade e demora, pouco recomendada se mostra a realização de perícia - que objetiva apenas a apuração dos valores da indenização - no curso do processo de conhecimento, sendo mais indicado relegá-la para liquidação de sentença, mormente considerando que o pedido da inicial é incerto. E não há qualquer inadequação processual nisso. Nas ações de indenização por ato ilícito, quando não se conhece o *quantum debeat*, como na hipótese, admite-se o pedido genérico. Todavia, ainda que o autor formule pedido certo, pode o juiz proferir sentença ilíquida (TJRS, AI nº 70012860532, Rel.ª Des.ª Marilene Bonzanini Bernardi, j. em 21.09.2005, DJ de 30.09.2005).

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, dou parcial provimento ao apelo para reformar a sentença, condenando a apelada ao pagamento de 50% do aluguel devido pela utilização do imóvel, operando-se a compensação com as obrigações *propter rem* (IPTU e taxas condominiais), postergando a apuração dos valores para a fase de liquidação de sentença por arbitramento.

Custas recursais em igual proporção, suspensa a exigibilidade quanto à apelada por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Ficam invertidos os ônus de sucumbência.

O Sr. Des. Sérgio Braga - De acordo com a Relatora.

A Sr.^a Des.^a Eulina do Carmo Almeida - Ouvi com atenção a sustentação oral produzida pelo Dr. Manoel de Souza Barros Neto e, *data venia*, acompanho a eminente Relatora em seu judicioso voto.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

-:-:-