

CONDOMÍNIO - EXTINÇÃO - IMÓVEL - ABANDONO PELO CONDÔMINO - PEDIDO IMPROCEDENTE

Ementa: Ação de extinção de condomínio. Abandono do imóvel pelo condômino. Improcedência do pedido. Manutenção da sentença.

- A conduta do proprietário caracteriza-se, no abandono, pela prática de atos que exteriorizam a intenção de não mais ter a coisa para si. Abandonado o imóvel pelo consorte resta impossível o pedido de extinção de condomínio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0461.01.000317-0/001 - Comarca de Ouro Preto - Apelantes: Gizélia Ferreira e outros - Apelados: Rosângela das Dores Pimenta e outros - Relator: Des. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª 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 AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2007.
- *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Saldanha da Fonseca* - Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 474-479 que, nos autos da ação de extinção de condomínio proposta por Gizélia Ferreira e outros em face de Rosângela das Dores Pimenta e outros, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais (f. 481-484), os apelantes sustentam, preliminarmente, a nulidade do *decisum* e, no mérito, que o bem de herança é insuscetível de aquisição por usucapião por um grupo de herdeiros.

Os apelados apresentaram contra-razões às f. 489-490, levantando duas preliminares para não-conhecimento do recurso e, no mérito, pugnam pelo seu desprovimento.

Preliminares levantadas pelos apelados.

Em contra-razões, os apelados levantam duas preliminares sem qualquer fundamento.

Aliás, suas arguições demonstram total desatenção no exame dos autos.

A primeira assertiva é de intempestividade do recurso. Para arguí-la, os recorridos informam que a publicação da sentença ocorreu no dia 02.08.06.

A preliminar não deve ser acolhida. É que os apelados confundem a data em que o expediente foi enviado para publicação no *Minas Gerais* (02/08/06) com o dia de sua efetiva publicação (04/08/06), tudo conforme certidão de f. 480.

A segunda preliminar é de “falta de procuração dos patronos dos recorrentes”. Afirmam os apelados que Rogério Pèret Teixeira, subscritor da peça recursal, à f. 87 substabelece sem reservas os seus poderes para atuar na causa. Todavia, o que se vê no mencionado documento é exatamente o contrário, pois Rogério Pèret foi substabelecido, inexistindo qualquer vício de representação.

Rejeito as preliminares levantadas nas contra-razões e conhecimento do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminar levantada pelos apelantes.

Aduzem os apelantes a ocorrência de cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que não foi oportunizado às partes o oferecimento de alegações finais.

Não obstante o esforço de argumentação dos recorrentes, nada se acrescentou ao processo que exigisse os debates finais, respeitando-se

amplamente o contraditório no decorrer do feito, que se deu com instrução completa, não caracterizando a ausência de memorial cerceamento de defesa.

Nesse sentido, aliás, colhe-se o seguinte aresto:

Sentença. Nulidade. Prolação sem a realização de debates. Prejuízo inexistente. Não reconhecimento. A ausência de debates, ainda que se constitua em irregularidade a ser sempre evitada, não pode ser elevada à categoria de vício que nulifique o processo se nenhum prejuízo trouxe aos interessados (*Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, vol. 108, p. 370).

E ainda que houvesse questão de grande relevância para o julgamento da lide a ser demonstrada, incumbia aos apelantes, *permissa maxima venia*, fazê-la nas razões de recurso, e não pretender a anulação da sentença para que possa produzir suas alegações posteriormente.

Rejeito, pois, a preliminar.

Mérito.

Pela leitura da exordial verifica-se que os autores pretendem através da presente demanda vender judicialmente o imóvel que alegam deter em comum com os apelados, com fundamento no esboço de partilha de f. 17-18 e sentença datada de 06.11.1985 (f. 11).

Em que pese a argumentação expendida nas razões recursais, o d. Julgador primevo consignou em sentença que, "se os requeridos tivessem se defendido através de ação própria reivindicando a declaração da posse prolongada no imóvel através da usucapião, teriam todas as condições frente aos requerentes para acolhimento do pedido. Entretanto, neste processo, esbarram numa proibição de ordem processual, tendo em vista a realização de atos necessários para o conhecimento da ação".

Com efeito, não há como compatibilizar a contenda travada, de cunho petitório, extinção

de condomínio, onde se estuda e aprecia propriedade, cuja tramitação está particularizada no CPC, com feito de rito também especial, usucapião, cujo estudo passa por perquirição do *jus possessionis*.

Nada obstante, tenho que irrepreensível a r. sentença objurgada, pois da análise da prova documental restou claro que os requerentes abandonaram o imóvel, não fazendo por isso jus ao pedido de extinção de condomínio.

Sobre a perda da propriedade por abandono, Sílvio Rodrigues ensina que:

O abandono se dá quando o possuidor afasta de si a coisa possuída, com o propósito de não mais detê-la ou de sobre ela exercer qualquer ato inerente ao domínio (*in Direito civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, p. 46).

O abandono é, pois, ato unilateral, pelo qual o titular abre mão de seus direitos sobre a coisa, inexistindo a necessidade de manifestação expressa do mesmo.

A propósito, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo já decidiu que:

Ação de reintegração de posse - Ausência de comprovação do exercício da posse no momento do esbulho - Abandono da propriedade rural - Perda da posse - Concessão do interdito possessório - Impossibilidade - Ausência dos requisitos estabelecidos pelo art. 927 do CPC - Recurso improvido.

- Para a obtenção do pedido de reintegração de posse, necessário que o autor prove a sua posse, o esbulho praticado e a sua conseqüente perda.

- A ausência de demonstração de qualquer desses requisitos, estabelecidos pelo art. 927 do Código de Processo Civil, impõe a improcedência da ação.

Recurso improvido (Ap. Cível nº 040009000346, Rel. Des. José Eduardo Grandi Ribeiro, j. em 08.05.2001).

Cotejando-se tais ensinamentos com a argumentação expendida na contestação e documentos colacionados aos autos (datados de 1966 a 2003), pode-se claramente perceber que os

apelantes nunca exerceram qualquer direito atinente ao imóvel, o que impossibilita a procedência do pedido de extinção de condomínio.

Lado outro, muito embora não se tenha reconhecido a usucapião na presente demanda pelas razões acima destacadas, cabe ressaltar que, diferentemente do que aduziram os apelantes, a doutrina tem admitido a possibilidade de que o condômino adquira a propriedade do imóvel comum através de usucapião, desde que exerça a posse, com exclusividade, sobre parte determinada do bem, ou sobre a totalidade deste.

O mestre Serpa Lopes explica:

Ou o condômino possui em nome próprio unicamente, e então fá-lo não como condômino, senão como único proprietário, prescindindo de mudar o título para usucapir; ou o condômino possui como condômino e então não o faz em nome próprio unicamente, senão também em nome dos demais co-proprietários, isto é, possui em nome próprio tão-só quanto a sua cota, e detém em nome de outrem em relação às cotas que não lhe pertencem (*in Curso de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. VI, p. 299-300).

A questão é ainda melhor esclarecida quando se atenta para a lição de Benedito Silvério Ribeiro:

... o condômino, malgrado esteja vinculado a uma comunhão de domínio, poderá usucapir a sua quota-parte no imóvel comum, desde que tenha a sua parte ou posse sobre área localizada e demarcada. Igualmente, poderá usucapir contra todos os comunheiros, excluindo as partes destes. Deverá, contudo, comprovar posse sobre o todo. (...) Poderá, também, o condômino intentar ação de usucapião para o reconhecimento da propriedade sobre todas as partes, excluindo os demais co-proprietários. A posse sobre o todo precisa restar cumpridamente provada, sendo indispensável a observância dos demais requisitos legais, especialmente o *animus domini* (*in Tratado de usucapião*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, vol. I, p. 285).

E vale, a respeito, trazer a lume de segura orientação pretoriana, os seguintes pronunciamentos:

... admite-se usucapião, por um dos condôminos, de todo o imóvel, quando ele prove posse própria (posse com intenção de ter a coisa exclusivamente para si), decorrente de atos inequívocos. Extinto o condomínio, não há que se pretender a divisão do que já não existe em comum (FRANÇA, R. Limongi, *Jurisprudência do usucapião*, São Paulo: RT, 1988, p. 95).

O condômino pode usucapir, total ou parcialmente, uma gleba, desde que tenha posse exclusiva e delimitada, sem oposição dos demais condôminos, possuindo-a *pro suo*, impeditiva de posse dos demais comunheiros, hipótese em que os demais são excluídos (acórdão unânime da 1ª C. Cível do TJMG, de 03.09.85. Apelação nº 67269; Rel. Des. Lúcio Urbano, *Jurisprudência Mineira*, 92/333).

Comprovada a posse exclusiva do imóvel por condômino, com ânimo de dono, por mais de 20 anos, e caracterizado o desinteresse dos demais condôminos pela área usucapienda, não é defeso reconhecer o direito por aquele invocado (TJMG, Ap. Cível nº 222.204-6, Rel. Des. Ferreira Esteves, *DJ* de 27.06.97, p. 13).

Não se está aqui, repita-se, reconhecendo e/ou negando eventual pedido *ad usucapionem* até porque tal requerimento demandaria procedimento próprio e adequado. Utiliza-se de tal argumento apenas para demonstrar que os autores, ora apelantes, não fazem jus ao direito pretendido como muito bem decidido na acertada sentença recorrida.

Com tais razões, nego provimento ao recurso, mantendo-se íntegra a r. sentença hostilizada, por seus próprios e sólidos fundamentos.

Custas, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Domingos Coelho* e *Alvimar de Ávila*.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-