

**Partilha - Comunhão parcial de bens - Terreno -
Propriedade exclusiva da varoa - Constância do
casamento - Edificações e benfeitorias -
Comunhão - Indenização - *Quantum* -
Cerceamento de defesa - Não-ocorrência**

Ementa: Agravo retido. Cerceamento de defesa. Despro-
vimento. Partilha. Regime de comunhão parcial de bens.
Terreno. Propriedade exclusiva da varoa. Constância do
casamento. Edificações e benfeitorias. Comunhão.

- Se o expediente pretendido pela parte se mostra desne-
cessário para o deslinde da questão posta nos autos,
não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Se o regime é o da comunhão parcial de bens, parti-
cipam da comunhão as edificações e benfeitorias cons-
truídas durante a constância do casamento em imóvel de
propriedade particular de um dos cônjuges.

- Pertencendo o terreno em que foram feitas determi-
nadas edificações a 3 pessoas, em partes iguais, não há
como determinar que o ex-cônjuge proprietário indenize
o outro, pelas acessões, com fração maior do que a re-
lativa a sua parte no imóvel, sob pena de obrigá-lo a
pagar por acréscimo realizado em bem alheio.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0592.05.001051-7/001 -
Comarca de Santa Rita de Caldas - Apelante: R.S. -
Apelado: J.G.S. - Relator: DES. ANTÔNIO SÉRVULO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorpo-
rando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos
julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de
votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E
DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Conheço da apelação e do agravo retido, presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de recurso de apelação interposto por R.S., nos autos da ação de partilha contra ela proposta por seu ex-marido, J.G.S., julgada procedente, para condenar a ré a pagar ao autor "50% do acréscimo de valor à terra nua do imóvel objeto da matrícula nº 5.318, por força das edificações a ele incorporadas; 50% da valorização advinda das benfeitorias feitas no imóvel matriculado sob o nº 6.163 (CRI local), considerados três dos cinco pontos comerciais; um sexto da valorização advinda das obras acima indicadas, feitas no imóvel rural descrito na inicial".

Agravo retido.

Através das razões recursais de f. 171/196, pede a apelante, preliminarmente, o julgamento do agravo retido de f. 89/90, no qual se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial (f. 68-v.), requerida com o fim de avaliar a idade das construções cuja partilha foi requerida pelo apelado.

A prova pericial, entretanto, é inteiramente desnecessária para o deslinde da questão posta nos autos, sendo as demais provas existentes nos autos, as documentais e testemunhais, mais do que suficientes para tanto.

A prova pericial, portanto, ainda mais diante do teor da apelação, somente se prestará para protelar o julgamento da lide, o que, como é sabido, não encontra amparo na legislação processual em vigor, especialmente no art. 130 do CPC, nem na Constitucional Federal.

Ora, a Constituição Federal, ao assegurar ao litigante a ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF/88), não está, a toda evidência, conferindo-lhe a faculdade de abusar desse direito, invadindo a seara alheia e promovendo a eternização das demandas, de modo a impedir o outro de exercer o seu próprio direito, mas apenas de se utilizar deste na medida justa e correta, defendendo-se o quanto, como e quando necessário.

Se o expediente pretendido pela parte, portanto, mostra-se desnecessário, não se admite o acolhimento do pedido de nulidade do processo para realizá-lo, desconsiderando o princípio da economia e da celeridade processual e, ainda, conspurcando o significado do princípio da defesa ampla e do contraditório.

Por isso, nego provimento ao agravo retido.

Preliminar.

Argúi a apelante preliminar de julgamento *ultra petita*, pedindo a anulação da sentença, ainda que parcial, uma vez que o apelado não requereu a partilha da casa descrita no item 3.2.1. da inicial, edificada no terreno objeto da matrícula nº 5.318, até porque ele próprio afirmou, na peça de ingresso, que aquele bem era de propriedade exclusiva da apelante.

A sentença *ultra petita*, como é cediço, não merece ser anulada, cumprindo ao julgador, apenas, decotar o excesso observado.

Nesse sentido é lição do mestre Humberto Theodoro Júnior, para quem

O defeito da sentença *ultra petita*, por seu turno, não é totalmente igual ao da *extra petita*. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460).

A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido (in: *Curso de direito processual civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, 517 p.).

Na espécie, o apelado, ao falar dos bens a serem partilhados, mais precisamente daqueles edificados no lote objeto da matrícula nº 5.318, realmente foi claro ao afirmar, no item 3.1.3 da inicial, que no [...] "terreno existe uma casa, e nela um salão comercial, de propriedade exclusiva da requerida, onde o requerente montou um bar, desde 1995, onde era uma loja, do casal, denominado Bar do M., onde foram construídos/colocados um passeio, uma pia, um gabinete" [...]. (sic)

Ficou evidenciado, portanto, que a pretensão do apelado, naquele item, estava circunscrita às benfeitorias que disse haver incorporado ao bar e bens móveis a ele pertencentes, e não à casa e ao salão onde este estava situado, sendo a sentença, por conseguinte, *ultra petita*.

Assim sendo, acolho a preliminar, para excluir da sentença a condenação da apelante no pagamento de 50% do acréscimo relativo à casa edificada no terreno matriculado sob o nº 5.318 e seu respectivo salão, local onde havia sido montado o Bar do M.

Mérito.

No mérito, alega a apelante que o MM. Juiz *a quo* não agiu com o costumeiro acerto ao determinar a partilha de 3 dos 5 pontos comerciais existentes no prédio construído no terreno objeto da matrícula nº 6.163, na medida em que somente 1/3 do terreno pertencia à apelante na época da construção e da separação.

Referindo-se àqueles casados sob o regime da comunhão parcial de bens, como é o caso das partes aqui em litígio, o art. 271, inciso IV, do Código Civil de 1916 deixa registrado que entram na comunhão as benfeitorias realizadas nos bens particulares de cada cônjuge.

O ônus de comprovar a realização das benfeitorias, nem seria preciso dizer, é do autor, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Na hipótese vertente, no que tange ao imóvel matriculado sob o nº 6.163, consta dos autos que foi ali edificado um prédio, constituído de 5 pontos comerciais, dos quais, segundo o apelado, 3 seriam de propriedade da apelante.

Ocorre que, de acordo com a certidão de registro do imóvel juntada à f. 22 dos autos, o terreno, tanto na época da construção como na da separação, pertencia

a 3 condôminos, à apelante, a T.A.S. e, até 16.10.91, a J.I.S., passando, a partir dessa data, o quinhão de J.I.S., por força de sua morte, para o pai, B.I.S.

Pertencendo, pois, o terreno, a 3 pessoas, em partes iguais, não há como determinar que a apelante indenize o apelado com 50% de 3/5 das acessões existentes no local, pois que estará obrigando-a a indenizá-lo por acréscimo realizado em terreno alheio.

Para reaver eventuais valores gastos com acessões feitas em terreno alheio, imprescindível é a participação de todos os proprietários na ação, até porque o antigo Código Civil, em consonância com o novo, dispõe que “toda construção, ou plantação, existente em terreno, se presume feita pelo proprietário e à sua custa, até que o contrário se prove” (art. 545 do CC/1916 e art. 253 do CC/2002).

Tal prova, é claro, somente poderá ser admitida diante da presença de todos os proprietários, sob pena de infringência do princípio do contraditório e da defesa ampla.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado:

Ementa: Dissolução de sociedade de fato. Partilha de bens. Imóvel. Proprietário. Ônus da prova. - ‘O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito’ (art. 333, I, do CPC). Não havendo prova de que o imóvel que a apelada deseja partilhar é de propriedade, exclusiva, do seu companheiro, mas, sim, dele e de seus dois irmãos, o direito de meação deverá incidir apenas sobre 1/3 do mesmo (Ap. Cível nº 1.0672.02.092433-4/001 - j. em 02.06.2005 - Rel. Des. Nepomuceno Silva).

Assim sendo, relativamente aos pontos comerciais edificadas no terreno matriculado sob o nº 6.163, deve a apelante pagar ao apelado com 50% de 1/3, ou melhor, com 1/6 da valorização advinda da edificação ali ultimada.

No que concerne às benfeitorias realizadas no sítio, tem-se que o apelado, mediante os depoimentos testemunhais de f. 107, 108, 110, 111, além do depoimento pessoal da apelante, desincumbiu-se de seu ônus de comprovar a realização, depois do casamento, das seguintes:

Na casa: pintura interna e externa, troca de 05 janelas, pisos de cerâmica, pia da cozinha, água encanada e construção de um banheiro.

Fora da casa: uma represa, 242.000 m² de pastagem braquiária e 10 cochos para alimentação do gado, não havendo nenhuma prova quanto ao paiol, ao motor elétrico e à cerca de arame farpado.

Deve, então, indenizar ao apelado 1/6 da valorização das que comprovou, valorização esta cujo montante será apurado em liquidação de sentença, em que se verificará em quanto cada benfeitoria valorizou o imóvel.

Aqui, importante ressaltar que, demonstrando o apelado a realização da benfeitoria ou acessão, nos termos do art. 333, I, do CPC, incumbia à apelante a prova da sua deterioração quando da separação, já que se trata de fato extintivo do direito do autor (art. 333, II, do CPC).

Como a apelante nada comprovou nesse sentido, o direito à indenização, na forma acima exposta, permanece íntegro.

No tocante às benfeitorias e bens móveis que garantiam o Bar do M., comprovou o autor a colocação de uma pia, um balcão de aço, uma prateleira de madeira, uma prateleira de aço, uma estufa de balcão, um suporte de televisão, um freezer, um fogão industrial de duas bocas, um botijão, 70 litros de bebidas destiladas e fermentadas (vinho), seis caixas de cerveja vazias e 4 caixas de coca-cola vazias (depoimento pessoal de f. 96/98 e cópia de auto de seqüestro e depósito de f. 21), não tendo demonstrado a construção do passeio, do banheiro, do balcão de tijolos à vista, da colocação da porta de vidro na entrada nem das 10 caixas de cerveja e 10 de refrigerante.

A apelante deve, então, indenizar o apelado com 50% da valorização das benfeitorias e bens móveis que ele comprovou terem sido adquiridas ou edificadas pelo casal, valorização esta cujo montante será apurado em liquidação de sentença por arbitramento, em que se verificará em quanto cada benfeitoria valorizou o imóvel e qual é o valor de cada bem móvel, considerada, logicamente, a desvalorização que houver sofrido por força do tempo ou deterioração.

Ressalte-se que também no tocante ao bar a apelante nada comprovou a respeito da deterioração das benfeitorias e bens móveis.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo retido, acolho a preliminar de julgamento *extra petita*, dando parcial provimento ao recurso, a fim de excluir da sentença a condenação da apelante no pagamento de 50% do acréscimo relativo à casa edificada no terreno matriculado sob o nº 5.318 e seu respectivo salão, local onde havia sido montado o Bar do M., e, ainda, para julgar parcialmente o pedido inicial, modificando parcialmente a sentença, para condenar a apelante a indenizar o apelado com somente 1/6 da valorização advinda da edificação ultimada no imóvel matriculado sob o nº 6.163 (5 pontos comerciais), com 1/6 das acessões e benfeitorias realizadas no sítio (5 janelas, pisos de cerâmica, pia da cozinha, água encanada, construção de um banheiro, 1 represa, 242.000 m² de pastagem braquiária e 10 cochos para alimentação do gado), 50% da valorização das benfeitorias e bens adquiridos para composição do bar (1 pia, 1 balcão de aço, 1 prateleira de madeira, 1 prateleira de aço, 1 estufa de balcão, 1 suporte de televisão, 1 freezer, 1 fogão industrial de duas bocas, 1 botijão, 70 litros de bebidas destiladas e fermentadas (vinho), 6 caixas de cerveja vazias e 4 caixas de coca-cola vazias), tudo a ser apurado em liquidação de sentença por arbitramento.

Outrossim, deve a apelante responder a honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, já considerada a sucumbência recíproca, e 70% das custas, ficando o apelado responsável por 30% destas, suspenso, entretanto, o seu pagamento, por parte deste último, a teor do disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Custas recursais, meio a meio, suspenso o seu pagamento por parte do apelado, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES e ERNANE FIDÉLIS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...