



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0261.04.027298-9/001 **Númeraço** 0272989-
Relator: Des.(a) José Antônio Braga
Relator do Acórdão: Des.(a) José Antônio Braga
Data do Julgamento: 01/12/2009
Data da Publicação: 25/01/2010

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - CONDOMÍNIO - POSSIBILIDADE - REQUISITOS - ARTIGO 1.238 DO CÓDIGO CIVIL -RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE COMUM PELO CONDÔMINO POSSUIDOR - IMPROCEDÊNCIA DOS PLEITOS INICIAIS. O imóvel comum é passível de ser adquirido via usucapião, desde que não seja utilização em razão de mera tolerância dos demais condôminos. Em se tratando de matéria referente a usucapião entre condôminos, deverá estar evidenciado aos demais comunheiros que o usucapiente não reconhece a concorrência de direitos sobre a coisa comum, além dos requisitos elencados no artigo 1.238 do Código Civil. Ausente um dos requisitos ensejadores da prescrição aquisitiva, não poderá prosperar a pretensão autoral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.04.027298-9/001 - COMARCA DE FORMIGA - APELANTE(S): VITÓRIA DA SILVA OLIVEIRA E OUTRO(A)(S) - APELADO(A)(S): MARIA DA COSTA MONTSERRAT E OUTRO(A)(S), JOSIANA MARIA DE OLIVEIRA, MARIA DA CONCEIÇÃO AZEVEDO E OUTRO(S), REPDO(S)P/C. ESPEC FERNANDA SILVA CABRAL - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª 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 NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 01 de dezembro de 2009.

DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA - Relator



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

>>>

10/11/2009

9ª CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.04.027298-9/001 - COMARCA DE FORMIGA - APELANTE(S): VITÓRIA DA SILVA OLIVEIRA - APELADO(A)(S): MARIA DA COSTA MONTSERRAT, JOSIANA MARIA DE OLIVEIRA, MARIA DA CONCEIÇÃO AZEVEDO - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA

Produziu sustentação oral, pelo ape-

lante, o Dr. Raimundo Cândido Jr.

O SR. DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA:

VOTO

Peço vista.

>>>>

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. OSMANDO ALMEIDA,

PRESIDENTE DA SESSÃO:

VOTO

Este feito veio adiado da sessão de 10/11/2009, a pedido do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Desembargador Relator, após a sustentação oral.

O SR. DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA:

VOTO

Pedi vista dos autos após sustentação oral.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Vitória da Silva Oliveira e outros, nos autos da ação de usucapião ajuizada em face de Maria da Costa Montserrat e outros perante o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Formiga, tendo em vista o seu inconformismo com os termos da sentença de fls. 367/373, que:

1. julgou improcedente o pedido inicial;
2. condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC, suspensa a exigibilidade ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Embargos de Declaração opostos às fls. 375/377, rejeitados às fls. 392/393.

Em razões recursais de fls. 381/388, a parte apelante aduz que, desde o ano de 1957, passou a residir no imóvel descrito na peça inicial, sem qualquer empecilho, usando, conservando e reformando o referido bem como se fosse seu, criando ali os seus filhos e netos.

Alega que não foram devidamente analisadas as provas produzidas nos autos, tendo sido demonstrada a posse mansa, pacífica e ininterrupta, além do animus domini sobre o imóvel usucapiendo, por mais de 40 (quarenta) anos, quando da interposição da ação.

Assevera que a usucapião extraordinária dispensa o justo título e a boa-fé, resumindo-se os seus requisitos ao exercício da posse, com ânimo de dono, mansa e pacificamente, ou seja, sem qualquer



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

oposição, de forma continuada.

Ao final, pugna pelo provimento da apelação, bem como pela inversão dos ônus da sucumbência.

Ausência de preparo, por litigar a parte recorrente sob o pálio da justiça gratuita.

Contrarrazões apresentadas, fls. 397/413, tendo a parte apelada rogado pela manutenção da r. sentença hostilizada.

Manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça, fls. 427, restando noticiada a desnecessidade de intervenção do Parquet no presente feito.

Conhece-se do recurso, porquanto presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Ausentes preliminares, ao mérito recursal.

Versam os autos sobre ação de usucapião extraordinária, na qual sustentam os autores, ora apelantes, que tem a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel situado na rua Dr. Teixeira Soares, n. 578, em Formiga/MG, com área de 1.082,67m², há mais de 40 (quarenta) anos.

Aduzem ter adquirido o percentual de 5,555% por sucessão hereditária, no ano de 1995, por morte de Inácio de Oliveira, pai de Vicente de Oliveira (autor já falecido), e passaram a nele residir em junho de 1957 para cuidar da Sra. Ana Ferreira Duarte, esposa de Inácio de Oliveira, que se encontrava idosa e necessitava de cuidados especiais.

Asseveram que, após o falecimento da Sra. Ana Ferreira Duarte, permaneceram os autores na posse do imóvel até os dias atuais.

Conforme consignado pelo juízo singular, o condomínio, inicialmente, era formado pela Sra. Ana Ferreira Duarte, que detinha 50% do imóvel,



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

e os outros 50% pertenciam a seus filhos Maria da Conceição Azevedo, Ana de Oliveira Castro, José de Oliveira, Joaquim de Oliveira, Davi de Oliveira, Geraldo de Oliveira, Pedro de Oliveira, Luzia de Oliveira e Vicente de Oliveira, este último atualmente representado por sua viúva e filhos.

Sobrevindo a morte de Ana Ferreira Duarte não foi feito o inventário, tendo os autores permanecido na posse do imóvel.

Pois bem.

É certo que parte da doutrina pátria entende ser incabível a usucapião de propriedade em condomínio.

A respeito, Caio Mário da Silva Pereira, in "Instituições de Direito Civil" volume IV - Posse, Propriedade, Direitos Reais de Fruição, Garantia e Aquisição -, Editora Forense, Rio de Janeiro, 12ª edição, 1997, página 114, ensina:

"E em nosso direito, assim antigo quanto moderno, não tem cabida o usucapião entre condôminos; uma vez que não é lícito a um excluir da posse os demais, mostra-se incompatível com esta modalidade aquisitiva a condição condominial, que por natureza exclui a posse cum animo domini".

No entanto, doutrina e jurisprudência mais atual têm entendido que é possível a usucapião entre condôminos, quando a posse em área determinada tenha sido exercida com exclusividade e sem qualquer reconhecimento da propriedade comum pelo condômino possuidor.

Sobre o tema, Benedito Silvério Ribeiro, in "Tratado de Usucapião", volume 1, Editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, 2006, página 302, ensina:

"Cessando o condomínio, ainda que de fato, pelo exercício de um dos condôminos, quanto à sua parte ideal, ou mesmo do todo, com intuito de exclusão dos demais, há considerar que o princípio da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

imprescritibilidade somente é verdadeiro na constância do condomínio. Portanto, cessa este não só na hipótese do condômino que intenta usucapião para reconhecimento de sua parte, desde que certa e delimitada, mas também daquele que, excluindo os demais comunheiros, visa o domínio sobre a globalidade do bem usucapiendo".

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves, in "Direito Civil Brasileiro", Direito das Coisas, Editora Saraiva, São Paulo, 2006, página 363, leciona:

"A jurisprudência tem, todavia, admitido tal modalidade aquisitiva do domínio em casos especiais, ou seja, desde que a posse do condômino tenha sido exclusiva sobre o bem usucapiendo e com ânimo de dono, caracterizado por atos exteriores que demonstrem a vontade de impedir a posse dos demais condôminos, como se proprietário único do imóvel fosse".

Esse é o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. CONDOMÍNIO. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA PELAS SUAS RAZÕES E FUNDAMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO. - Esta Corte firmou entendimento no sentido de ser possível ao condômino usucapir se exercer posse exclusiva sobre o imóvel. Precedentes. (...). (STJ - 3ª Turma - AgRg no Ag 731971/MS - Rel. Min. Sidnei Beneti - Julgamento em 23/09/2008 - Publicação no DJe em 20/10/2008).

No mesmo sentido encontra-se a jurisprudência deste Tribunal:

AÇÃO DE USUCAPIÃO. ART. 1.238, PARÁGRAFO ÚNICO, CCB/2002. CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. USO EXCLUSIVO DO BEM COMUM POR UM DOS CONDÔMINOS. COMPROVAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO MORADIA. ANIMUS DOMINI. PROCEDÊNCIA. - (...) A doutrina tem admitido a possibilidade de que o condômino adquira a propriedade do imóvel comum através do usucapião, desde que



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

exerça a posse, com exclusividade, sobre parte determinada do bem, ou sobre a totalidade deste. (...). (TJMG - Apelação Cível 1.0372.06.019258-3/001(1) - Rel. Des. Eduardo Mariné Da Cunha - Julgamento em 17/04/2008 - Publicação no DJ em 09/05/2008).

Dessa forma, mostra-se plenamente possível que o titular de fração certa e localizada no condomínio se valha do processo de usucapião para o reconhecimento do domínio, desde que a posse não seja em razão de tolerância dos demais condôminos.

Ultrapassada a questão, imperioso verificar se restaram preenchidos os requisitos do instituto.

A usucapião, segundo Francisco Eduardo Loureiro, "define-se como modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada e qualificada por requisitos estabelecidos em lei". (Código Civil Comentado/Cezar Peluso (coord.). - Barueri, SP: Manole, 2007, p. 1060).

Atualmente, para que se reconheça a usucapião extraordinária, de modo a possibilitar a aquisição do domínio, nos termos do art. 1238 do Código Civil em vigor, é necessária a existência de posse, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, de forma mansa e pacífica, com animus domini, independentemente de título e boa-fé.

Sobre os requisitos da usucapião, elucida o e. civilista Orlando Gomes:

"a) O animus domini precisa ser frisado para, de logo, afastar a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse (...).

b) A posse deve ser mansa e pacífica, isto é, exercida sem oposição. O possuidor tem de se comportar como dono da coisa, possuindo-a tranqüilamente. A vontade de conduzir-se como proprietário do bem carece ser traduzida por atos inequívocos. Posse mansa e pacífica e, numa palavra, a que não está viciada de equívoco. Na aparência, oferece a certeza de que o possuidor é proprietário.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

c) Além de pacífica, a posse precisa ser contínua". (Direitos Reais, Rio de Janeiro: Forense, 19^a ed., p. 155).

No caso concreto, por se tratar de matéria referente a usucapião entre condôminos, não se pode perder de vista que, além dos requisitos acima consignados, deverá estar evidenciado aos demais comunheiros que o usucapiente não reconhece a soberania alheia ou a concorrência de direitos sobre a coisa comum.

Por se tratar de fato constitutivo do direito da parte autora, compete a ela, conforme ônus imposto pelo art. 333, inciso I do CPC, demonstrar o exercício manso, pacífico e ininterrupto da posse, pelo período estabelecido em lei, bem como que a exerce com ânimo de dono.

Em que pese os argumentos expendidos pela parte apelante, entende-se que não restaram comprovados todos os requisitos necessários à aquisição do imóvel descrito na peça exordial por meio da usucapião.

Alguns deles são incontroversos nos autos, tais como o exercício, por parte dos recorrentes, da posse do bem, por aproximadamente 50 (cinquenta) anos, sem interrupção e oposição, de forma mansa e pacífica.

Todavia, no que tange à comprovação do animus domini, bem como da ausência de reconhecimento da soberania dos demais comunheiros ou da concorrência de direitos sobre a coisa comum, não lograram êxito os apelantes, razão pela qual deverá ser ratificada a sentença recorrida.

A certidão de fls. 136/138 demonstra que o pai dos réus e irmão do autor Vicente de Oliveira, Sr. José de Oliveira, adquiriu, em 1987, as partes do imóvel dos demais irmãos, tendo sido todas as guias de IPTU emitidas em seu nome.

Os documentos de fls. 143 e 148 mostram que alguns impostos relativos ao imóvel eram pagos pelos apelados, e não pelos apelantes.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Noutro giro, observa-se que os documentos de fls. 139/140 e fls. 144/146 e fls. 149/150 comprovam que a parte ré tomou providências relacionadas à regularização da construção e reforma do imóvel, no ano de 2003, junto à Prefeitura de Formiga, ao Serviço Extrajudicial de Registro de Imóveis e ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Minas Gerais - CREA-MG.

Ademais, o documento de fl. 141 demonstra que o já falecido Sr. José de Oliveira, pai dos réus, autorizou o vizinho Pio Moreira Pinto a retificar as medidas de seu terreno, "sendo que tal retificação se deu dentro de meu terreno que fica nos fundos".

Assim, aos olhos deste Relator, restou evidenciado aos demais comunheiros que a parte apelante reconhece a concorrência de direitos sobre a coisa comum.

O que se percebe, na realidade, é que os apelados atuaram de forma expressiva na regularização e ampliação do imóvel, além de terem quitado impostos.

Dessa forma, não poderão prosperar as alegações esposadas pela parte recorrente, pois ausente um dos requisitos ensejadores da prescrição aquisitiva. Tolerância do grupo familiar com determinados membros, que permanecem na moradia muito mais em razão de comodato que relação de animus domini não enseja a declaração de usucapião.

Os atos de mera tolerância não podem caracterizar posse, porquanto simbolizam apenas o exercício precário de um direito, por lhe faltar o "animus tenendi".

Em casos similares, assim decidiu este Tribunal:

"Usucapião - 'Animus domini' - Prova - Posse precária - A presença dos requisitos elencados no art. 550 do CC é condição 'sine qua non' para o reconhecimento de usucapião extraordinário, sendo imprescindível a comprovação do 'animus domini', sem o que não se



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

cumpra o principal pressuposto. Exige a lei o ânimo de dono como único elemento de qualificação da posse mansa e pacífica. A posse baseada em mera permissão ou tolerância é precária, evidenciando-se a concessão benévola, perfeitamente revogável" (Apel. Cív. 0214730-6/00, TAMG, Rel. Juiz Wander Marotta, 3ª CC, j. em 23.10.96, JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva, CDRom nº 17).

"APELAÇÃO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. REQUISITOS OBJETIVOS. POSSE E PRAZO. POSSE E DETENÇÃO. DISTINÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA DA PRIMEIRA. PRETENSÃO DE USUCAPÍR INVIABILIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1.O autor da ação de usucapião extraordinária deve comprovar os requisitos objetivos e subjetivos para esta modalidade de aquisição originária da propriedade.

2.A posse e a detenção são inconfundíveis. Esta resulta de atos de mera tolerância ou do cumprimento de instruções do possuidor, não existindo autonomia. Aquela, a seu turno, decorre da fruição autônoma do bem, conservando-o e defendendo-o, mesmo sem o possuidor ter a propriedade dele.

3.Contestada a existência de posse com a afirmativa de tratar-se de detenção, compete à parte ativa produzir prova de que havia realmente a posse. Sem a prova, tornou-se inviável a pretensão. 4. Apelação conhecida e não provida." (Ac : 0338607-6, 3ª CC, TAMG, Rel: Juiz Caetano Levi Lopes, DJ: 15/05/2002, unânime)

A posse por mera tolerância e sem provas não gera a aquisição do domínio na prescrição aquisitiva.

Com tais considerações, NEGA-SE PROVIMENTO ao apelo ofertado, para manter inalterados os termos da r. sentença recorrida.

Custas recursais pela parte apelante, devendo ser observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Para os fins do art. 506, III do CPC, a síntese do presente julgamento é:

1. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO OFERTADO, PARA MANTER INALTERADOS OS TERMOS DA R. SENTENÇA RECORRIDA;
2. CUSTAS RECURSAIS PELA PARTE APELANTE, DEVENDO SER OBSERVADO O ARTIGO 12 DA LEI N. 1.060/50.

O SR. DES. GENEROSO FILHO:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. OSMANDO ALMEIDA:

VOTO

De acordo.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO.

??

??

??

??

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.04.027298-9/001