

Condomínio - Extinção - Imóvel juridicamente indivisível - Benfeitorias - Direito de preferência

Ementa: Apelação cível. Extinção de condomínio. Casa. Imóvel juridicamente indivisível. Benfeitorias. Indenização. Direito de preferência.

- Ainda que a divisão do imóvel seja materialmente possível, juridicamente deve ser considerado indivisível quando implicar alteração de sua substância, com o comprometimento de sua utilidade e depreciação de seu valor.

- As benfeitorias úteis e necessárias devem ser indenizadas à parte que as realizou.

- A parte que realizou benfeitorias no imóvel possui direito de preferência na aquisição do bem.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0112.08.076202-7/002 - Comarca de Campo Belo - Apelante: Cecy Barbosa - Apelados: Espólio de Luiz Diniz Murta, representado pelo inventariante e outra, Neyde Barbosa Diniz - Relator: DES. ESTEVÃO LUCCHESI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de dezembro de 2013. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuidam os autos de ação de alienação judicial/extinção de condomínio

movida pelo Espólio de Luiz Diniz Murta e outra, em desfavor de Cecy Barbosa, sustentando que as partes são proprietárias e condôminos de imóvel descrito na inicial, na proporção de 50% para cada uma, e, não havendo interesse na manutenção da situação de comunistas, bem como sendo impossível a divisão cômuda do bem, requereram a extinção do condomínio. Sustentaram terem realizado benfeitorias no imóvel.

Após regular tramitação do feito, sobreveio a sentença de f. 154/155, julgando procedente o pedido inicial, para decretar a extinção do condomínio e determinar a alienação judicial do imóvel objeto da lide, resguardando o direito de preferência dos autores e determinando sejam descontados os valores das benfeitorias feitas pelo autor.

Irresignada, a ré apelou (f. 174/185), alegando, preliminarmente, a nulidade da decisão dos embargos declaratórios e a impossibilidade de alienação de bem divisível, razão pela qual há carência de ação. No mérito, afirmou que as benfeitorias foram realizadas para manutenção do imóvel e para uso da filha dos autores. Ademais, aduziu que, por serem de pequeno valor, não geram direito de preferência. Por fim, afirmou a impossibilidade de indenização pelas benfeitorias realizadas, pois houve acordo no processo de inventário, no qual se estipulou que cada condômino teria direito a 50% do imóvel, sem qualquer restrição por benfeitorias.

Contrarrazões às f. 193/205, pleiteando os autores a manutenção da sentença.

Manifestação da ré, às f. 212, acerca dos documentos apresentados em contrarrazões.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, passo à análise das preliminares arguidas pela apelante.

Nulidade da decisão dos embargos declaratórios.

Argui a apelante nulidade da decisão proferida nos embargos declaratórios, por ausência de fundamentação.

Inicialmente, acerca da fundamentação das decisões judiciais, importante consignar os ensinamentos do ilustre processualista Fredie Didier Jr.:

A garantia da motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental do jurisdicionado. A própria Constituição Federal, em seu art. 93, IX, estabelece que toda decisão judicial deve ser motivada, e fugindo um pouco à sua linha, normalmente principiológica e descritiva, prescreve norma sancionadora, cominando pena de nulidade para as decisões judiciais desmotivadas (*Curso de direito processual civil*, v. 2, 2007, p. 227/228).

Com efeito, adoto o posicionamento de que as decisões interlocutórias, os despachos e as sentenças podem ser exteriorizados por meio de fundamentação concisa, breve, sucinta, sendo certo que concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação.

Nesse sentido, não obstante verificar que a decisão proferida pelo MM. Juiz de primeiro grau não é exaustiva ao tema, tenho que nenhuma razão assiste ao apelante.

A r. decisão, ora combatida, não restou desmotivada. O que se observa é a ausência de prolixidade do ilustríssimo julgador, que enfrentou a matéria de forma objetiva, expondo de forma clara e concisa suas razões de convencimento. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o Juiz ou Tribunal dê as razões do seu convencimento (STF - 2ª Turma, Al 162.089-8-DF, Rel. Min. Carlos Veloso. *Apud* NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, p. 339).

Nesse sentido, os julgados deste egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Nulidade da sentença. Ausência de fundamentação. Rejeição. Indenização. Acidente automobilístico. Requisito ensejador da responsabilidade civil. Prática de ato ilícito. Ausência de prova. Ônus. - A nulidade prevista no art. 93, inciso IX, da Constituição da República só se verifica diante da ausência completa dos fundamentos que levam o julgador a formar seu convencimento, porquanto a Carta Magna não exige que a decisão seja extensivamente motivada, permitindo a fundamentação concisa. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0775.07.011637-8/001, Relator: Des. José Antônio Braga, j. em 07.06.2011).

Apelação cível. Ordinária. Nulidade da sentença. Dano moral. Protesto. Pagamento posterior. Iniciativa do cancelamento. Ônus do devedor. Inexistência de dano. - Não se pode confundir a ausência de fundamentação, vício insanável ensejador da nulidade da decisão, com uma motivação sucinta, ou seja, forma breve e concisa de se exporem os fundamentos que geraram a convicção do julgador, de forma a possibilitar o contraditório. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 10433061853241001, Relator: Des. Marcelo Rodrigues, j. em 14.07.2010).

Assim, ao proceder a uma análise da referida decisão, não vislumbrei, *data venia*, qualquer motivo que ensejasse sua nulidade, tendo em vista que o MM. Juiz a quo expôs os motivos que o levaram a rejeitar os embargos, ainda que concisamente, fundamentando no sentido de que as alegações dos embargos envolviam matéria de mérito, que desafia recurso próprio.

Rejeito a preliminar.

Carência de ação - impossibilidade jurídica do pedido.

Aduz a apelante impossibilidade jurídica do pedido de alienação judicial do imóvel objeto da lide, pois o laudo pericial concluiu tratar-se de bem divisível.

Acerca da impossibilidade jurídica do pedido, convém transcrever as lúcidas e definitivas ponderações de Cândido Rangel Dinamarco:

O *petitum* é juridicamente impossível quando se choca com preceitos de direito material, de modo que jamais poderá ser atendido, independentemente dos fatos e das circunstâncias do caso concreto (pedir o desligamento de um Estado

da Federação). A *causa petendi* gera a impossibilidade jurídica da demanda quando a ordem jurídica nega que os fatos como alegados pelo autor possam gerar direitos (pedir condenação com fundamento em dívida de jogo). As partes podem ser causa de impossibilidade jurídica, como no caso da Administração Pública, em relação à qual a Constituição e a lei negam a possibilidade de execução mediante penhora e expropriação pelo juiz. [...] Daí a insuficiência da locução impossibilidade jurídica do pedido, que se fixa exclusivamente na exclusão jurisdicional em virtude da peculiaridade de um dos elementos da demanda - o *petitum* - sem considerar os outros dois (partes e causa de pedir) (*Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, v. II, p. 298-299).

Assim, como visto, a impossibilidade jurídica decorre de uma colisão da pretensão deduzida com os preceitos do direito, de uma vedação da ordem jurídica a que os fatos, tal como deduzido pela parte, venham a produzir efeitos ou em função das próprias partes demandantes.

No caso dos autos, inexistente qualquer colisão da pretensão buscada com preceitos do direito material, e tampouco existe vedação no ordenamento jurídico a que os fatos levantados produzam o efeito almejado, sendo certo que a discussão acerca da divisibilidade ou não do bem se trata de matéria de mérito.

Destarte, rejeito a preliminar.

Mérito.

Em que pese ao esforço da apelante, não se verifica razão para censurar a bem lançada sentença guerreada.

Como cediço, existe condomínio quando várias pessoas são, ao mesmo tempo, proprietárias de um bem. A respeito do tema, confira-se o magistério de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Determinado direito poderá pertencer a vários indivíduos ao mesmo tempo, hipótese em que se tem a comunhão. Se a comunhão recair sobre um direito de propriedade, ter-se-á condomínio ou copropriedade. Em suma, o condomínio é uma espécie do gênero comunhão (*Direitos reais*. Editora Lúmen Juris, 2006, p. 495).

E o escólio de Caio Mário da Silva Pereira não discrepa:

[...] dá-se o condomínio quando a mesma coisa pertencer a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma delas igual direito, idealmente, sobre o todo e cada uma das partes (*Instituições de direito civil*, v. IV, 18. edição, p. 175).

Outrossim, é da natureza do condomínio a sua transitoriedade, podendo a sua extinção ocorrer por meio da divisão ou da alienação. Neste sentido é a lição da doutrina:

O condomínio não é qualificado pela perpetuidade. Pelo contrário, a transitoriedade é de sua essência, pois o ordenamento jurídico cuida de disciplinar a sua extinção. Explica Orlando Gomes que a indivisão é um estado inorgânico, uma situação excepcional, que não deve durar, porque se contrapõe, econômica e socialmente, a forma normal do

domínio (FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 3. ed. 2006, Ed. Lumen Juris, p. 502).

A indivisão é a situação jurídica daqueles que têm a propriedade em comum de um bem sem divisão material de suas partes, seja porque ainda não foi objeto de divisão (coisa indivisível), seja por uma impossibilidade material, legal ou convencional a sua divisão (coisa indivisível) (ob. citada, p. 500).

Assim, tratando-se de bem que não comporta divisão, a extinção do condomínio deverá ocorrer através de sua alienação:

Não podendo a coisa ser fracionada sem alteração de sua substância (art.87 do CC), será qualificada pela indivisibilidade. Neste caso, se os consortes não acordarem em adjudicar a coisa a um dos comunheiros, com a contrapartida da indenização aos autos, qualquer condômino poderá exigir a venda para repartição do preço (FARIA, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. 3. ed. 2006, Ed. Lumen Juris, p. 505).

Nos termos do art. 87 do NCC,

[...] bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.

Partindo-se desse conceito, conclui-se que, para considerar um bem juridicamente divisível, é necessário que cada parte consiga constituir um todo, com função econômica, como ocorre, por exemplo, na divisão de um terreno em lotes. Assim, havendo comprometimento da utilidade do bem, deve ele ser considerado indivisível, conforme sabiamente leciona Nestor Duarte, em obra coordenada pelo Ministro Cesar Peluzo: “Se houver comprometimento da utilidade, ainda que materialmente possível, a coisa deve considerar-se indivisível” (*Código Civil comentado*, 5. ed., Ed. Manole, p. 86).

Nessa linha, o imóvel objeto da lide deve ser considerado indivisível, pois se trata de uma casa residencial (vide fotografias de f. 205), sendo certo que sua divisão a tornaria imprópria para o fim a que se destina, além de gerar depreciação do valor. De fato, a divisão de uma residência ao meio dificilmente resultaria em duas casas completas, aptas a moradia, além do elevado custo de uma obra desse porte.

Ademais, nesse mesmo sentido concluiu o perito que, embora tenha atestado a possibilidade material de divisão do bem, opinou por sua inviabilidade, já que provocaria significativa desvalorização do imóvel. Confirma-se o teor do quesito e a resposta do expert:

É possível fazer uma distribuição dos cômodos da casa, dividindo-a sem prejuízo para os condôminos?

Sim, desde que haja um bom projeto de engenharia e arquitetura para evitar construção geminada e adaptações, o que provocaria significativa desvalorização residencial/comercial do imóvel, portanto considero inviável (f. 142).

Por conseguinte, a melhor opção para ambos os litigantes é a extinção do condomínio com alienação do imóvel, consoante inclusive já decidiu este sodalício, senão vejamos:

Extinção de condomínio. Bem indivisível. Alienação judicial. Possibilidade. - O condômino poderá requerer, a qualquer tempo, a alienação da coisa comum, a fim de se repartir o produto na proporção de cada quinhão quando, por circunstância de fato ou por desacordo, não for possível o uso e gozo em conjunto do imóvel indivisível, resguardando-se o direito de preferência contido no art. 1.322 do Código Civil (Apelação Cível 1.0024.08.168789-9/003, Relator: Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, julgamento em 16.04.2013, publicação da súmula em 25.04.2013).

Apelação cível. Extinção de condomínio. Art. 1.322 do Código Civil. Bem indivisível. Alienação judicial. Possibilidade. Retenção de benfeitorias realizadas no imóvel. Ausência de comprovação. Recurso improvido. - Se o bem for indivisível, ou se a divisão torná-lo impróprio ao seu destino, é possível a alienação judicial do bem, com a conseqüente repartição do preço entre os condôminos. É possível a extinção de condomínio por vontade de um dos condôminos, com a conseqüente alienação judicial do bem imóvel, quando a coisa for indivisível e os consortes não concordarem em adjudicá-la a um só, indenizando os outros. Necessário reconhecer que o réu/apelante não se desincumbiu satisfatoriamente de seu ônus processual, nos termos do art. 333, I do CPC, uma vez que não trouxe aos autos qualquer discriminação das despesas referente à construção da casa em questão, quando cabia a ele apresentar em sua peça contestatória todos os documentos capazes de comprovar as suas alegações (Apelação Cível 1.0431.04.009842-5/001, Relatora: Des.ª Hilda Teixeira da Costa, 14ª Câmara Cível, julgamento em 06.10.2011, publicação da súmula em 25.10.2011).

No mesmo sentido:

Apelação cível. Condomínio. Bens imóveis. Extinção do condomínio. - Nos termos dos arts. 1.320 e 1.322, do Código Civil, é permitido o pedido de extinção do condomínio a qualquer tempo, sendo que, caracterizada a indivisibilidade do bem, caso não adjudicado, este deverá ser alienado em hasta pública. No caso, a Prefeitura Municipal de Porto Alegre foi taxativa em declarar a indivisibilidade do imóvel, sendo irrelevante, neste momento, a apuração de eventuais benfeitorias. Manutenção da sentença que se impõe. Negaram provimento ao recurso. Unânime. (Apelação Cível nº 70038390910, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora Walda Maria Melo Pierro, j. em 26.01.2011).

Ultrapassado esse aspecto, cabe agora verificar se realizadas no imóvel e, caso positivo, se os autores possuem direito à indenização.

Sobre o tema, o Juiz singular assim determinou na sentença:

O valor apurado deverá ser partilhado proporcionalmente, descontando-se uma garagem e a reforma dos encanamentos de água potável, que foram providenciados pelos autores, cujo total deverá ser descontado no valor da venda do imóvel antes de se fazer a divisão.

Por meu turno, conquanto o apelante se insurja contra a indenização dos autores pelas benfeitorias realizadas no imóvel, a sentença não merece qualquer reforma.

Isso porque a própria apelante, embora em alguns pontos sustente não ter havido comprovação das benfeitorias, noutros reconhece sua realização pelos autores, conforme trecho que ora transcrevo:

Pelo que se viu, o que se fora concertado no imóvel foi pequenas partes de instalação hidráulica e realização de uma garagem (apenas telhado) para uso próprio dos recorridos, eis que sua filha residia no imóvel.

Ademais, o depoimento da testemunha arrolada pelos autores confirmou a execução das obras, em completa sintonia com a sentença prolatada. Colha o testemunho do pedreiro: “[...] que fiz serviço de pedreiro para o Sr. Luiz na residência da Rua Santos Dumont; que fiz uma garagem; que fiz um encanamento de água [...]” (f. 156).

Não bastasse, os autores trouxeram juntamente com a petição inicial algumas notas fiscais (f. 08/09), em nome da atual inventariante do espólio de Luiz Diniz Murta, que por certo é parente deste, não havendo que se falar em desconsideração dos referidos documentos.

Como cediço, as benfeitorias realizadas em uma coisa são classificadas segundo sua finalidade ou razão, à qual se destina, verificados no caso em concreto. No ordenamento brasileiro cível, a divisão das benfeitorias é tripartida, conforme dispõe o art. 96, *in litteris*: “As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.”

Por sua vez, o art. 1.219 esclarece quando haverá o direito de indenização pelas benfeitorias realizadas:

O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Tal regra é bem clara no que concerne às possibilidades da existência do direito de indenização por benfeitorias, sendo que no caso dos autos a construção da garagem é benfeitoria útil e a manutenção dos encanamentos é necessária. Assim, cabível a indenização.

Nessa linha, cabe apenas ressaltar que o valor das indenizações será posteriormente apurado, na fase de cumprimento de sentença, momento em que a apelante poderá discutir a aplicação ou não dos valores contidos nas notas apresentadas. Por ora, é necessária apenas a declaração do direito à indenização pelas benfeitorias realizadas.

Ressalte-se, por oportuno, que o acordo efetivado nos autos da ação de inventário (f. 24/25) não diz respeito especificamente às benfeitorias e à sua indenização, razão pela qual não pode servir de instrumento para afastar o

direito dos autores. Assim, não há como reconhecer qualquer coisa julgada sobre a referida indenização.

Por fim, partimos para a análise do direito de preferência dos autores, reconhecido na sentença.

Como cediço, preferência é o direito de ser preferido em igualdade de condições com terceiro. Ordinariamente, as relações jurídicas ocorrem sem que haja privilégios de umas em relação a outras; no entanto, há certas situações em que uma parte possui mais privilégio que a outra, advindo da lei ou da própria vontade das partes.

É o que ocorre com o direito de preferência, que objetiva permitir que certas pessoas tenham a primazia para adquirirem a coisa que vai ser alienada. O direito de preferência do condômino, no ordenamento brasileiro, resulta, inicialmente, do disposto no art. 1.322 do Código Civil, que assim consigna:

Art. 1.322. Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.

Trata-se, aqui, da venda da coisa comum na sua totalidade, onde se faz evidente o direito de preferência do condômino para a aquisição “em condições iguais de oferta”, ou seja, da oferta apresentada a terceiro. Havendo mais de um condômino interessado, contempla a lei, a preferência recairá sobre aquele que tiver benfeitoria de maior valor ou o quinhão maior.

É exatamente este o caso dos autos. De fato, restou reconhecida a execução de benfeitorias no imóvel pelos autores, sendo imperiosa a aplicação do aludido dispositivo na espécie, recaindo sobre eles a preferência para adquirir o imóvel. Assim já decidiu este colegiado:

Ação de extinção de condomínio. Alienação judicial. Procedimento de jurisdição voluntária. Discussão sobre benfeitorias. Momento oportuno. Posse exclusiva. Aluguéis. Consentimento expresso. - A ação de extinção de condomínio sobre coisas indivisíveis tem procedimento especial de jurisdição voluntária, disciplinado nos arts. 1.113 a 1.119 do CPC. No momento da alienação, os condôminos que realizaram benfeitorias no imóvel terão preferência para adquiri-lo, e, caso assim não façam, poderão ajuizar ação de indenização para serem reparados pelos acréscimos que fizeram. Havendo consentimento expresso para uso exclusivo do bem por alguns dos condôminos, não são devidos aluguéis pelo tempo dessa utilização. Recurso provido em parte (Apelação Cível 1.0024.02.736460-3/001, Relatora: Des.ª Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara Cível, j. em 25.08.2011, publicação da súmula em 13.09.2011).

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença prolatada pelo Magistrado Antônio Godinho.

Custas recursais, pela apelante, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

É como voto.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - De acordo com o Relator.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - De acordo com o Relator.

Súmula - PRELIMINARES REJEITADAS E, NO MÉRITO, RECURSO NÃO PROVIDO.

...