

**Imóvel em condomínio -
Ex-cônjuges - Exclusividade de uso por
um deles - Não comprovação - Fixação
de aluguel - Impossibilidade**

Ementa: Apelação cível. Ação cominatória. Ex-cônjuges. Imóvel em condomínio. Fixação de aluguel. Impossibilidade. Ausência de comprovação do uso com exclusividade por um dos condôminos. Inteligência do art. 333, I, do CPC. Sentença mantida.

- Havendo bem em condomínio, faculta-se a um dos ex-cônjuges exigir do outro, que estiver na posse e uso

exclusivo de bem, parcela correspondente à metade da renda de um presumido aluguel.

- Em não havendo comprovação cabal de que a requerida estivesse na posse exclusiva do bem, não há falar em fixação de aluguel.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0487.11.000619-3/001 -
Comarca de Pedra Azul - Apelante: Clarindo José Viana
Gouveia - Apelada: Silvana Maria Mendes Gouveia -
Relator: DES. WANDERLEY PAIVA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2014. - *Wanderley Paiva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 63/64 proferida pela MM. Juíza Paula Roschel Husaluk, da Secretaria Única do Juízo da Comarca de Pedra Azul, que, nos autos da ação cominatória de fixação de aluguel de imóvel em condomínio proposta por Clarindo José Viana Gouveia em desfavor de Silvana Maria Mendes Gouveia, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, julgando extinto o feito nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em razão da sucumbência, condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em favor da ré, fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, restando suspensa a exigibilidade em razão de o autor ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, f. 66/71, sustentando que é coproprietário do imóvel rural denominado "Fazenda São José", situado no Município de Pedra Azul/MG, por força do direito de meação reconhecido por sentença nos autos da ação de divórcio entre as partes. Aduz que, não obstante ter havido partilha de bens, permaneceu a apelada na posse da casa sede da referida fazenda, usufruindo de forma exclusiva do bem que também pertence ao apelante, ao passo que este vem pagando aluguel de um imóvel residencial na cidade de Pedra Azul.

Asseverou que, embora o MM. Juiz tenha mencionado que o apelante vem utilizando parte do imóvel para aluguel de pastagens, tal fundamento não condiz com a realidade dos autos; e, ainda que assim fosse, a utilização de "frações" pelo apelante não retira o direito de usufruir da residência da fazenda. Concluiu, pugnando pelo provimento do recurso, para que seja assegurado ao recorrente o direito de participação nos

lucros e no usufruto do imóvel em questão na proporção de 50%.

Ausente de preparo, em razão de litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, f. 64-verso.

Contrarrazões da ré, f. 73/75, pugnando pela manutenção da sentença.

Em síntese, é o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Tratam os autos de ação cominatória de fixação de aluguel de imóvel em condomínio, em que narra o autor que, por força do divórcio e da partilha dos bens das partes, restou reconhecida a copropriedade do imóvel rural denominado "Fazenda São José", situado no Município de Pedra Azul/MG.

Afirma que somente a requerida vem usufruindo do referido imóvel, de forma exclusiva, obrigando o requerente a arcar com o pagamento de aluguel de um imóvel residencial na mesma cidade ante a impossibilidade de convivência harmoniosa entre as partes.

Em razão desses fatos, pleiteou a fixação de aluguel da parte do imóvel que lhe pertence, a ser suportado pela requerida.

O MM. Juiz *a quo*, em sentença, julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial por entender que, no caso em questão, não há uso exclusivo do imóvel pela requerida.

Em face dessa decisão, recorre o autor pelos fatos e fundamentos acima expostos.

Pois bem.

Ab initio, cumpre-me salientar que, como cediço, o condomínio se dá quando uma coisa pertencer a mais de uma pessoa, cabendo a cada uma direitos concorrentes sobre ela. Dessa forma, na esteira do art. 1.314 do Código Civil, "cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão".

Nesse sentido, o art. 1.199 do CC/2002 estabelece que, "se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela os atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros possuidores".

O art. 1.319 do estatuto material, por sua vez, é inequívoco ao prever que "cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa".

Nessa linha, para se impedir o enriquecimento sem causa por parte de um dos condôminos, que usa de forma exclusiva parte do imóvel que pertence igualmente a todos, é admitida a imposição da obrigação de pagar aluguel.

Contudo, *data venia*, nos presentes autos, tenho que não restou cabalmente comprovado o fato de que a ré tenha o uso exclusivo da propriedade, como quer fazer crer o autor.

Com efeito, segundo dispõe o art. 333 do CPC, a distribuição do ônus da prova, regra geral, se dá nos seguintes moldes: incumbe ao autor a prova dos fatos

constitutivos de seu direito; e, ao réu, a existência de fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor:

A esse respeito leciona Humberto Theodoro Júnior:

Às partes não basta simplesmente alegar os fatos. Para que a sentença declare o direito, isto é, para que a relação de direito litigiosa fique definitivamente garantida pela regra de direito correspondente, preciso é, antes de tudo, que o juiz se certifique da verdade do fato alegado, o que se dá através das provas (*Curso de direito processual civil*, 1/411).

A jurisprudência dos tribunais do País tem registrado que:

Prova - Alegações - Ônus da parte que as deduziu - Inteligência do art. 333 do Código de Processo Civil. - Não se desincumbindo do ônus probatório, é evidente não poderem prosperar as alegações da parte que as produziu (JTACivSP, 153/483).

A doutrina do ônus da prova repousa no princípio de que, visando à sua vitória da causa, cabe à parte o encargo de produzir provas capazes de formar, em seu favor, a convicção do Juiz (*Adcoas*, 1990, n. 126.976).

Compulsando detidamente os autos, verifico que cabia ao autor, nos termos do disposto no art. 333, I, do CPC, o ônus da prova de que a ré estaria usufruindo de forma exclusiva da propriedade que lhes é comum.

Todavia, não se desincumbiu o autor de tal ônus, sendo certo que foi requerido por seu patrono, na audiência de conciliação, cujo termo se encontra acostado à f. 51 dos autos, o julgamento antecipado da lide, por considerar que se tratava de matéria apenas de direito.

Portanto, não existindo prova nos autos de que apenas um dos cônjuges ocupa o imóvel com exclusividade, não cabe ao outro o direito de pleitear indenização a título de aluguel.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

Extinção de condomínio - Ex-cônjuges - Acervo patrimonial não partilhado - Imóvel financiado pela CEF - Aluguéis - Uso com exclusividade - Não comprovação - Condição suspensiva. 1. Diante da existência de vários bens a compor o acervo patrimonial dos ex-cônjuges, cuja partilha não foi consumada quando da separação judicial, e havendo imóvel comum hipotecado à Caixa Econômica Federal, credora que está a executar o contrato de financiamento, o que poderá ensejar a alienação judicial de tal bem, não é de se admitir a extinção do condomínio sobre referido imóvel, postulada por um dos condôminos, haja vista a presença de condição suspensiva. 2. Não havendo prova convincente de que o imóvel comum esteja sendo ocupado ou usufruído por algum dos dois condôminos, o outro não tem direito à indenização a título de aluguel. (TJMG - Ap. Cível 1.0701.06.151199-7/001 - 18ª Caciv - Des. Rel. Guilherme Luciano Baeta Nunes - j. em 03.06.2008) (grifo nosso).

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença tal como lançada, porém por outro fundamento.

Custas recursais, pelo apelante, suspensas em razão dos benefícios da gratuidade judiciária, concedidos na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO e MARIZA DE MELO PORTO.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...