



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

90

VOTO Nº: 19355
APELAÇÃO CÍVEL Nº: 994.04.026409-2 (367.805.4/6-00)
COMARCA: JUNDIAÍ
APELANTES: NEWTON ORFENIN FIORAVANTI (E OUTROS)
APELADOS: ~~NEWTON ORFENIN FIORAVANTI (E OUTROS)~~ (E OUTRA)

Indenizatória – Reconhecimento de direito hereditário nos autos de outra demanda – Condomínio – Uso exclusivo do imóvel pelos réus conferindo aos autores o direito ao recebimento de aluguel na proporção de sua parte ideal – Locativo devido equivalente ao quinhão respectivo pela não fruição da moradia – Débito derivado do vínculo da co-propriedade – Sentença mantida – Recurso improvido.

Apelação interposta contra r. sentença (fls. 167/170) que, em autos de ação indenizatória, julgou parcialmente procedente o pedido, para “condenar (i) os réus ~~Newton Orfenin Fioravanti e Vera Lúcia Fioravanti~~ a pagarem aos autores indenização mensal no valor de R\$ 83,33 (oitenta e três reais e trinta e três centavos), com vencimento todo o dia 10 do mês, a partir do ajuizamento da ação; (ii) e os réus ~~Sérgio Fioravanti e Gláucia Fioravanti~~ a pagarem aos autores indenização mensal no valor de R\$ 116,66 (cento e dezesseis reais e sessenta e seis centavos), com vencimento todo o dia 10 do mês, a partir do ajuizamento da ação. As prestações vencidas até o efetivo pagamento serão corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento, pela tabela prática de atualização do E. Tribunal de Justiça, e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação.” Além disso, condenou os réus ao pagamento de 80% das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em 10% do valor atualizado da causa, considerando-se que os autores sucumbiram em menor parte.

Recorrem os réus, conforme as razões expostas a fls.173/177, aduzindo, em síntese, que celebraram, com os autores, acordo nos autos de medida cautelar de exibição de documentos, tendo as partes se comprometido a estabelecer o destino dos imóveis em litígio. Sustentam que a obrigação de providenciar a regularização dos imóveis caberia a todos os herdeiros e, pendente o bem de regularização, não seria cabível condenar os réus ao pagamento de indenização. Alegam, ainda, os coapelantes Newton e Vera, que não residem no imóvel em litígio. Pugnam pela suspensão do presente feito, até julgamento final da ação anulatória em curso em outra demanda e pela total improcedência da ação.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

Contrarrazões apresentadas às fls. 189/198.

Recurso processado, tempestivo e devidamente preparado.

É o relatório.

Inicialmente, pede-se vênia pelo atraso no julgamento, justificado pela distribuição de uma só vez a cada desembargador desta Corte de mais de um milhar de processos, a que não dei causa – represados há anos – agravado pela distribuição diária, na sequência, de aproximados dois milhares de feitos para cada um, diante do ingresso de apelações e recursos originários (especialmente Agravos de Instrumento), fatos estes que impediram o pronto exame deste e de outros remetidos ao inesgotável acervo em ordem de distribuição.

Cuida-se de ação de indenização, pela qual os autores buscam a condenação dos réus ao pagamento de 1/3 do valor locatício de cada residência edificada no imóvel, em decorrência do descumprimento ao avençado em outra demanda, oportunidade em que foi declarado o direito dos autores a 1/3 do Lote 13, quadra "D", da Rua José Gáspari Sobrinho, com duas edificações, sob os números 05 e 09.

De início, prejudicada a análise da postulada suspensão do presente feito, eis que sobreveio o julgamento da referida ação anulatória, inclusive em grau de recurso, decidindo pela validade da transação realizada nos autos da medida cautelar de exibição de documentos (Apelação Cível nº 994.03.032377-2, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Teixeira Leite).

Assim, sendo plenamente válido o acordo firmado entre as partes (fl. 30), por meio do qual os apelantes reconheceram o direito da coapelada Maria Fioravanti Nogueira à propriedade da parte ideal de 1/3 do imóvel em contenda, insta apenas a análise quanto à posse e à pleiteada indenização.

Sem razão os apelantes.

Conforme declarações emitidas pelos próprios réus nas contra-notificações extrajudiciais de fls. 48/49, estes admitem exercer a posse mansa e pacífica das casas de nºs 05 e 09, declarando, inclusive, o seu interesse na aquisição dos direitos hereditários da autora.

Discute-se aqui a posse do bem, que nada tem a ver com domicílio, como querem fazer crer os coapelantes, Newton e Vera, ao afirmarem que não residem na casa de nº 05.

No acordo judicial, item 3 (fl. 30), as partes assim acordaram: *"Fica estipulado que, dentro de 90 (noventa) dias, será estabelecido o destino a ser dado ao imóvel que não tem a sua escritura regularizada, comprometendo-se as partes a proceder, conforme possível, a sua regularização, propondo ação de usucapião, se necessário"*.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

O descumprimento do avençado, por parte dos apelantes, resta incontroverso, eis que, além das notificações extrajudiciais (fls. 35/36 e 38/39) encaminhadas aos réus, em fevereiro de 2002, eles próprios afirmam o seguinte: *"Como se verifica, referida obrigação cabia a todos os envolvidos, e não somente ao Apelantes. Assim, os Apelados, que igualmente não cumpriram com sua parte do acordo, pretendem receber indenização pelo eventual não cumprimento por parte do Apelantes"* (fl. 174) (grifei).

Ora, o fato do imóvel se encontrar pendente de regularização não autoriza os apelantes a permanecerem na posse exclusiva do imóvel por longos anos, sem nada pagarem por isso.

Ademais, a regularização do imóvel poderia ser feita por qualquer das partes, a qualquer tempo e, como previsto no próprio acordo, *"conforme possível"* (fl. 30).

Assim, a cobrança pelo gozo, fruição e uso exclusivo do bem comum é perfeitamente cabível.

Convém ponderar que pouco importa a forma de ocupação feita pelos réus, ou se estes tiraram algum proveito econômico com o uso exclusivo do bem. O fato é que não houve o usufruto do patrimônio comum, desconhecendo-se se isto se deu por opção dos autores ou por imposição alheia à sua vontade. Todavia, a situação não pode lhes causar prejuízos, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa dos réus.

Desse modo, aquele que ocupa exclusivamente a coisa comum deve pagar aos demais condôminos pelo uso integral do bem, vez que dele está a tirar todos os seus frutos, inclusive e especialmente a renda. Não há, pois, como negar o direito do co-proprietário de exigir o pagamento do aluguel ou renda daqueles que se utilizam dos imóveis comuns, na proporção de cada quinhão.

Dispõe o artigo 627 do Código Civil de 1916, aplicável ao caso, que *"cada consorte responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa comum, e pelo dano que lhe causou"*. Nos termos do art. 1.319 do CC/2002: *"Cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa e pelo dano que lhe causou"*.

A propósito ensina Maria Helena Diniz:

"Os condôminos poderão usar da coisa comum, retirando seus frutos, sendo que cada um responderá perante os outros pelas vantagens ou frutos que vier a perceber, sem a devida autorização, bem como pelos prejuízos que lhes causar. Assim, se um deles habitar a casa comum, deverá pagar aos demais a título de aluguel a parte correspondente ao quinhão de cada um". (Código Civil Anotado, 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 1.061).

Conforme Francisco Eduardo Loureiro *"(...) deve o condômino usar a coisa comum de modo a não excluir igual direito dos demais"*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

comunheiros, ou seja, deve esse direito ser compatível com o estado de indivisão. Caso utilize com exclusividade a coisa, em detrimento dos demais condôminos, podem estes exigir o pagamento de aluguel, para evitar o enriquecimento sem causa. Embora não explicita a lei tal situação é admitida de longa data pela doutrina e jurisprudência (Carvalho Santos, J. M. Código Civil Brasileiro interpretado. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1943, v. VIII, p. 307; JTJ 122/87 e 206/27)." (Código Civil Comentado - Doutrina e Jurisprudência, Coord. Min. Cezar Peluso, art. 1.314, p. 1164).

Comentando o aludido dispositivo, afirma Washington de Barros Monteiro que *"predomina a opinião de que aquele que foi residir em prédio comum obrigado é a pagar aluguel aos demais condôminos"* (Curso de Direito Civil, Saraiva, 14ª ed., vol. 3, p. 210. Nesse mesmo sentido é a lição de Silvio Rodrigues: *"...se o prédio de todos é habitado por apenas um dos condôminos, deve este, àqueles, alugueres correspondentes aos seus quinhões"* (Direito Civil, Saraiva, 16ª ed., vol. 5, p. 194). Não se trata de aluguéis convencionados entre os condôminos, mas sim de pagamento do valor locativo do imóvel, pela utilização exclusiva da coisa comum por um dos condôminos. De acordo com o artigo 638 do Código Civil, os *"frutos da coisa comum, não havendo em contrário estipulação ou disposição de última vontade, serão partilhados na proporção dos quinhões"*. Os aluguéis, assim como os juros, constituem fruto civil da coisa.

Sobre a questão, transcreve-se jurisprudência citada no Código Civil Comentado, coordenado pelo Ministro Cezar Peluso do Supremo Tribunal Federal:

"Condomínio. Coisa comum. Ex-cônjuges. Uso exclusivo por um deles. Indenização devida ao outro. Irrelevância no fato de não se encontrar o bem comum produzindo lucro ou rendimento. Procedência. Sentença mantida. Agravo retido e apelação improvidos. Mostra-se irrelevante o fato de o imóvel comum não estar produzindo rendimento; o condômino responde perante os demais pelos frutos colhidos e também pelos que deixou de perceber por sua culpa (arts. 513 e 627 do CC) (atuais arts. 1.216 e 1.319 do CC). A indenização será devida mesmo inócurrenente a renda, mas em caso de uso exclusivo por parte de um dos condôminos. Então, o que disciplina essa situação jurídica formada são as regras comuns da co-propriedade."

"Usando a coisa sozinho ou percebendo por inteiro seus frutos, ele responderá perante os demais com o que se estabelece a harmonia entre o art. 623 e 627" (RT 449/144; RJTJESP-Lex 123/56, 74/565, 81/88, 115/53, 126/72; RT 538/130, 544/100 e 746/196) (TJSP, Ap. Cível nº 127.401-4, rel. Octávio Helene, j. 13/04/2000)" (Ed. Manole, 1ª ed, 2007, p. 1.171, nota ao art. 1.319 do Novo Código Civil).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, igualmente, já proclamou que *"o condômino que ocupa o prédio comum em sua integridade*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

deve pagar aos demais o valor correspondente à renda presumível que a locação proporcionaria" (RT, vols. 341/507 e 343/318; RTJ 73/965).

Nesse sentido julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Condomínio – Condômino que ocupa integralmente imóvel de que é co-proprietário – Necessidade de pagamento de aluguel aos demais condôminos – Medida que visa assegurar o direito inerente ao domínio e percepção dos frutos produzidos pela coisa comum – Inteligência dos artigos 623, 627 e 638 do Código Civil." (Resp 72.190/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal).

"Recurso especial. Civil. Ação de cobrança de aluguel. Utilização exclusiva de imóvel em condomínio. Possibilidade. - É possível a cobrança de alugueres pelo uso exclusivo de imóvel em condomínio quando houver resistência do ocupante à fruição concomitante do imóvel. - Igualmente factível essa cobrança, quando a simples ocupação do bem por um dos consortes representar impedimento de cunho concreto, ou mesmo psicológico, à utilização simultânea pelos demais condôminos (...)." (REsp 622472/RJ, Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 20/09/2004, p. 293).

"Civil. Processual civil. Propriedade comum de imóvel. Uso integral por um condômino. Efeitos. Obrigação de pagar aluguel. Legitimidade passiva. – Quem ocupa integralmente imóvel de que é co-proprietário, nele mantendo estabelecimento industrial de sua propriedade, deve pagar aluguel aos demais condôminos, tendo legitimidade para figurar no pólo passivo de ação de arbitramento de aluguel. – Na propriedade em comum, cada condômino pode exercer os direitos inerentes ao domínio e perceber os frutos produzidos pela coisa comum (CC, arts. 623, 627 e 638). Recurso conhecido e provido." (REsp 41.113/SP; Recurso Especial 1993/0032807-7. Ministro Vicente Leal. Sexta Turma. J. 25/03/1996).

"Na propriedade em comum, quem ocupa integralmente imóvel de que é co-proprietário deve pagar aluguel aos demais condôminos, aos quais são assegurados os direitos inerentes ao domínio e perceber os frutos produzidos pela coisa comum" (Código Civil, arts. 623, 627 e 638)" (RT, 746/196).

Assim também decidiu esta Colenda Corte, em arestos assim ementados:

"Condomínio. Ocupação integral por um dos condôminos. Pagamento de aluguel independentemente de ajuste. Possibilidade. Aplicação dos artigos 623, 627 e 638 do Código Civil. Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Recurso não provido, com observação" (RJTJSP, 206/28).

"AÇÃO DE COBRANÇA - IMÓVEL EM COMUM - OCUPAÇÃO COM EXCLUSIVIDADE - VALORES PERCEBIDOS DE ALUGUEL DE IMÓVEL - DIREITO DO CONDÔMINO À METADE DOS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

FRUTOS DA COISA COMUM E DO CORRESPONDENTE À SUA QUOTA PARTE. *Consoante os artigos 1.319 e 1.326 do Código Civil atual, se não há estipulação em contrário, os frutos da coisa comum pertencem a cada condômino pela metade. Se apenas um dos condôminos ocupa o imóvel com exclusividade e recebe os frutos da parte alugada do imóvel, não repassando ao condômino a cota-parte que lhe cabe, é devedor da metade do valor recebido, além do valor correspondente à cota-parte pela ocupação exclusiva como moradia.* (TJ/MG, Apelação Cível nº 2.0000.00.510701-5/000, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Elias Camilo, j. em 01/09/2005).

“CONDOMÍNIO. Coisa indivisível. Arbitramento de aluguel. Possibilidade. Uso exclusivo de imóvel por um dos condôminos. Inexistência de autorização uso pela ré que excede seu quinhão. Dever de ressarcimento pela ocupação. Sentença mantida. Recurso improvido.” (TJ/SP, Apelação Cível nº 526948-4/6-00, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Vito Guglielmi, j. 04/10/2007).

Bem por isso, o uso exclusivo acarreta a obrigação de indenizar o outro pela disponibilidade da coisa comum, que lhe permite colher os respectivos frutos.

Por fim, a conduta dos apelantes não se insere naquelas previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil. Por essa razão, improcede o pedido de condenação dos apelantes como litigantes de má-fé, formulado pelos apelados em contrarrazões.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

JOAQUIM GARCIA

Relator