

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.397.129 - SP (2018/0297266-6)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
AGRAVANTE : SERGIO PEDRO MARTELLO FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE TIOSSO CAVALCANTI MARTINS - SP270563
AGRAVADO : ANDREZA GABRIELA DE ARAUJO MARTELLO
ADVOGADO : MARCELO NORDER FRANCESCHINI E OUTRO(S) - SP158312

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por SÉRGIO PEDRO MARTELLO FILHO contra a decisão proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 323-324 e-STJ) que não conheceu do agravo em recurso especial por intempestividade.

Nas presentes razões, o agravante postula a reforma da decisão agravada, sustentado a tempestividade do recurso (e-STJ fls. 328-335).

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Considerando a manifestação do recorrente, faz-se imperiosa a reconsideração da decisão de fls. 323-324 e-STJ e passa-se ao exame do agravo em recurso especial interposto por SÉRGIO PEDRO MARTELLO FILHO contra a decisão que negou seguimento ao recurso especial.

Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo, verifica-se que o recurso especial (fls. 366-373 e-STJ), fundamentado na alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"Apelação Cível - Arbitramento de aluguel - Sentença que julgou procedente a ação para condenar a apelante a suportar o pagamento de 50% de aluguel mensal relativamente ao imóvel objeto da lide - Impossibilidade - Uso comum dos imóveis que decorre da mancomunhão resultante de desfazimento do matrimônio e não de condomínio propriamente dito - Ausência de partilha do patrimônio comum das partes - Cônjuge que ocupa imóvel por direito próprio - Impossibilidade de cobrança de qualquer valor pelo uso do bem enquanto não partilhado o patrimônio comum - Precedentes jurisprudenciais - Pedido de arbitramento de contraprestação que somente poderá ser apreciado após o trânsito em julgado do processo de divórcio litigioso e partilha de bens - Recurso provido.

Sucumbência - Inversão do ônus - Apelado que arcará com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios - Arbitramento nos termos do art. 85. § 2º, do CPC" (e-STJ fl. 170).

Nas razões do recurso especial, o recorrente aponta, além de divergência

jurisprudencial, violação dos artigos 884, 1.228, 1.315 e 1.319 do Código Civil.

Sustenta que, ao contrário do que decidiu a Corte local, é possível a cobrança de aluguel, mesmo quando não tiver sido concluída a partilha.

Aduz que resta configurado indubitavelmente o condomínio do bem imóvel a justificar a indenização pretendida e negar o direito do recorrente ao percebimento de alugueres, é admitir o enriquecimento ilícito da parte adversa.

Aduz que, com a separação de fato e posterior divórcio cessou a comunhão de bens dos ex-cônjuges, passando a existir um estado de condomínio, situação esta onde há a possibilidade de disposição de parte ideal da coisa, consoante o disposto nos artigos 1.315 e 1.319, do Código Civil.

Com razão o recorrente.

O Tribunal de origem, ao apreciar o pedido de indenização por uso exclusivo do imóvel pertencente ao casal, assim se manifestou:

"Com efeito, o uso comum dos imóveis decorre da mancomunhão resultante do desfeito matrimônio, e não em condomínio propriamente dito.

E, restando incontroversa a ausência de partilha do patrimônio comum das partes, era o caso de se reconhecer a comunhão de direitos sobre uma universalidade, tratando-se de regime matrimonial de bens comunicáveis, e não condomínio originário de acordo de vontades e sobre coisa determinada.

(...) Assim, o cônjuge apelante ocupa o imóvel por direito próprio, o que impede a cobrança de qualquer valor pelo uso do bem enquanto não partilhado o patrimônio comum.

(...) No caso em comento, embora justo o pleito, o pedido de arbitramento de contraprestação só poderá ser apreciado após o trânsito em julgado do processo de divórcio litigioso e partilha de bens"(e-STJ fls. 171-178)

Com efeito, a leitura do excerto revela que o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem está em desacordo com a orientação mais recente desta Corte de Justiça, firmada no sentido de que enquanto não dividido o imóvel, existe um condomínio entre as partes, sendo que se apenas um dos condôminos usufruir do imóvel, abre-se a via da indenização àquele que se encontra privado da utilização do bem, sendo, ainda, o marco inicial da reparação a data da citação.

A propósito:

"DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE ARBITRAMENTO E COBRANÇA DE ALUGUEIS, EM DECORRÊNCIA DE USO EXCLUSIVO DE IMÓVEL NÃO PARTILHADO. INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE A METADE DO VALOR DA RENDA DO ALUGUEL APURADO, DIANTE DA FRUIÇÃO EXCLUSIVA DO BEM COMUM POR UM DOS CONDÔMINOS. CONDOMÍNIO, ADEMAIS, QUE FOI EXTINTO POR FORÇA DE

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, TENDO SIDO DETERMINADA A ALIENAÇÃO JUDICIAL DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO, TODAVIA, DEVIDA A PARTIR DA CITAÇÃO NA AÇÃO DE ARBITRAMENTO.

1- Ação distribuída em 29/9/2009. Recurso especial interposto em 03/8/2012 e atribuído à Relatora em 15/9/2016.

2- O propósito recursal é definir se é cabível o arbitramento de alugueis em favor de ex-cônjuge em razão da ocupação e fruição exclusiva do imóvel comum, ainda que não tenha ele sido objeto de partilha.

3- Devidamente analisadas e discutidas as questões colocadas em debate pelas partes, e fundamentado suficientemente o acórdão recorrido, não há que se falar em violação do art. 535, I e II, do CPC/73.

4- Havendo separação ou divórcio e sendo possível a identificação inequívoca dos bens e do quinhão de cada ex-cônjuge antes da partilha, cessa o estado de mancomunhão existente enquanto perdura o casamento, passando os bens ao estado de condomínio.

5- Com a separação ou divórcio do casal, cessa o estado de comunhão de bens, de modo que, mesmo nas hipóteses em que ainda não concretizada a partilha do patrimônio, é permitido a um dos ex-cônjuges exigir do outro, a título de indenização, a parcela correspondente à metade da renda de um aluguel presumido, se houver a posse, uso e fruição exclusiva do imóvel por um deles.

6- Após a separação ou divórcio e enquanto não partilhado o imóvel, a propriedade do casal sobre o bem rege-se pelo instituto do condomínio, aplicando-se a regra contida no art. 1.319 do CC, segundo a qual cada condômino responde ao outro pelos frutos que percebeu da coisa.

7- O marco temporal para o cômputo do período a ser indenizado, todavia, não é a data em que houve a ocupação exclusiva pela ex-cônjuge, tampouco é a data do divórcio, mas, sim, é a data da citação para a ação judicial de arbitramento de alugueis, ocasião em que se configura a extinção do comodato gratuito que antes vigorava.

8- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido em parte, apenas para delimitar a data de início da incidência dos alugueis" (REsp 1375271/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 02/10/2017).

"AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUEL. IMÓVEL PERTENCENTE AO CASAL. SEPARAÇÃO JUDICIAL SEM PARTILHA DE BENS QUE FICOU RELEGADA PARA MOMENTO POSTERIOR. USO DO IMÓVEL COMUM POR APENAS UM DOS CÔNJUGES. DIREITO À INDENIZAÇÃO A PARTIR DA CITAÇÃO.

Ocorrendo a separação do casal e permanecendo o imóvel comum na posse exclusiva do varão, é de se admitir a existência de um comodato gratuito, o qual veio a ser extinto com a citação para a ação promovida pela mulher.

Daí ser admissível, a partir de então, o direito de a co-proprietária ser indenizada pela fruição exclusiva do bem comum pelo ex-marido.

Precedente da eg. Segunda Seção: ERESP 130.605/DF, DJ de 23.04.2001.

Recurso especial conhecido pelo dissídio e parcialmente provido apenas para fixar a citação como termo inicial do retributivo devido à autora" (REsp 178.130/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 4/4/2002, DJ 17/6/2002, p. 266).

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada (fls. 323-324 e-STJ) e

conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, restabelecendo a sentença de primeiro grau, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de março de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

