



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.362 - RS (2011/0093097-9)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : A S C K
ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S) - RS048684
RECORRIDO : A C K
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) - RS050736

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. DIVÓRCIO. PARTILHA. INDENIZAÇÃO PELO USO EXCLUSIVO DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE COMUM DOS EX-CÔNJUGES AINDA NÃO PARTILHADO FORMALMENTE. POSSIBILIDADE A DEPENDER DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Na separação e no divórcio, sob pena de gerar enriquecimento sem causa, o fato de certo bem comum ainda pertencer indistintamente aos ex-cônjuges, por não ter sido formalizada a partilha, não representa automático empecilho ao pagamento de indenização pelo uso exclusivo do bem por um deles, desde que a parte que toca a cada um tenha sido definida por qualquer meio inequívoco.
2. Na hipótese dos autos, tornado certo pela sentença o quinhão que cabe a cada um dos ex-cônjuges, aquele que utiliza exclusivamente o bem comum deve indenizar o outro, proporcionalmente.
3. Registre-se que a indenização pelo uso exclusivo do bem por parte do alimentante pode influir no valor da prestação de alimentos, pois afeta a renda do obrigado, devendo as obrigações serem reciprocamente consideradas pelas instâncias ordinárias, sempre a par das peculiaridades do caso concreto.
4. O termo inicial para o ressarcimento deve ser a data da ciência do pedido da parte contrária, que, no caso, deu-se com a intimação.
5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Nancy Andrichi acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Segunda Seção, por maioria, decide dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Nancy Andrichi (voto-vista) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília, 08 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0093097-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.250.362 / RS

Números Origem: 00110802951701 10802951701 70035497536 70038682720 70040058422

PAUTA: 22/06/2016

JULGADO: 22/06/2016

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A S C K

ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S)

RECORRIDO : A C K

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Relator, com previsão de inclusão na pauta da sessão de 10.08.2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0093097-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.250.362 / RS

Números Origem: 00110802951701 10802951701 70035497536 70038682720 70040058422

PAUTA: 10/08/2016

JULGADO: 10/08/2016
SEGREGO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A S C K

ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S)

RECORRIDO : A C K

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0093097-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.250.362 / RS

Números Origem: 00110802951701 10802951701 70035497536 70038682720 70040058422

PAUTA: 24/08/2016

JULGADO: 24/08/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A S C K

ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S)

RECORRIDO : A C K

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator, com previsão de julgamento na sessão de 14.09.2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0093097-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.250.362 / RS

Números Origem: 00110802951701 10802951701 70035497536 70038682720 70040058422

PAUTA: 14/09/2016

JULGADO: 14/09/2016

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A S C K

ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S) - RS048684

RECORRIDO : A C K

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) - RS050736

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento por indicação do Sr. Ministro Presidente da sessão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.362 - RS (2011/0093097-9)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : A S C K
ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S)
RECORRIDO : A C K
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Colhe-se dos autos que A S C K ajuizou ação de divórcio litigioso direto contra A C K, relatando a separação de fato desde abril de 2004 e oferecendo alimentos aos dois únicos filhos do casal (menores) que estão sob a guarda da genitora, no valor de R\$ 400,00 mensais para cada um (na fl. 1).

Relatou o autor que *"é mecânico e tem renda mensal variável em torno de R\$ 1.600,00 mensais"* e que *"possui registrado em seu nome a empresa ANTONIO C KOSLOWSKI-ME, CNPJ sob nº 94.060.589/0001-67, que embora não esteja juridicamente encerrada, faticamente está sem atividades, visto ser uma empresa sem movimento operacional ou financeiro"* (na fl. 2).

A requerida contestou o feito, alegando a insuficiência do valor ofertado a título de alimentos, postulando, em reconvenção, a partilha dos bens adquiridos pelo casal e a fixação de aluguel pelo uso exclusivo do único imóvel do casal pelo varão (nas fls. 22/27).

Contestando a reconvenção, o promovente alegou estar passando por dificuldades financeiras, salientando que seu rendimento mensal gira em torno de R\$ 1.600,00, enquanto a reconvinte, engenheira civil, percebe rendimentos mensais em torno de R\$ 7.400,00 (nas fls. 82/85).

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente para *"fixar a pensão alimentícia aos dois filhos menores do casal, no valor de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), 50% para cada filho"*, *"determinando a partilha do patrimônio adquirido em comum"* (nas fls. 272/243).

Ambos apelaram, sendo que o cônjuge virago, para o que interessa ao presente, insurgiu-se a contra a *"não fixação de um valor de locação, postulado na fl. 66 dos autos em razão do fato de que o varão vem utilizando, exclusivamente, do único imóvel pertencente ao casal"*, explorando-o como comércio (oficina mecânica no primeiro andar) e como residência (segundo andar) - (na fl. 265).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse passo, salientou que "a própria sentença, na fl. 199, verso, já determinara a partilha do patrimônio comum, dentre esse o imóvel com benfeitorias, onde reside e trabalha o autor (oficina mecânica)" (na fl. 265).

Todavia, a col. Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento às apelações em aresto assim ementado:

"APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DIVÓRCIO. PARTILHA. BENS MÓVEIS. POSSE. Os bens móveis se transmitem pela tradição. Estando o maquinário da empresa na posse do autor, a presunção é de lhe pertencerem, devendo ser mantidos na partilha do casal. Art. 1.226 do CC. Precedentes.

ALIMENTOS. FILHOS MENORES. Impõe-se manter a quantia fixada a título de alimentos em favor dos filhos menores, se representam a mesma quantia que o varão já vinha alcançando espontaneamente após a separação de fato do casal e diante da ausência de prova da Incapacidade do prestador. Descabe fixação de juros moratórios para o caso de inadimplemento da verba, antecipadamente nesta ação.

PAGAMENTO DE LOCATIVO PELO USO EXCLUSIVO PELO VARÃO DO IMÓVEL DO CASAL. DESCABIMENTO. Enquanto não levada a efeito a partilha dos bens pertencentes a ambos os cônjuges ou ex-cônjuges, os quais se mantêm em estado de mancomunhão, não é cabível fixação de indenização ou aluguel em favor da parte que deles não usufrui. Precedentes.

APELAÇÕES CÍVEIS DESPROVIDA." (grifou-se, fl. 318)

Irresignada, A S C K interpôs o presente de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal (nas fls. 346/354).

De início, alega "violação direta ao artigo 535, inciso II, do CPC (omisso), bem como ao artigo 458, inciso III, do CPC", requerendo a anulação das "decisões do Tribunal a quo sobre a matéria em questão, determinando-se o retorno dos autos à aludida instância para o enfrentamento do seguinte ponto: se a eg. Turma interpreta ou não que a r. sentença autoriza a **dedução do empréstimo** (que o ora recorrido alega haver contraído junto ao pai para aquisição do imóvel) e em que termos vai isso autorizado, posto que **inexiste tal autorização no dispositivo da sentença** e sendo o caso de dedução parcial ou integral do empréstimo, que tal acerto financeiro seja levado à liquidação de sentença, mediante a comprovação da movimentação financeira havida em benefício da entidade familiar" (grifou-se, na fl. 351).

Noutro passo, sustenta divergência jurisprudencial com relação à "fixação de valor de aluguel em face da utilização exclusiva de imóvel pertencente ao casal, o qual vem sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

usufruído apenas pelo cônjuge-varão" (na fl. 351).

O aresto apontado como paradigma da divergência possui a seguinte ementa:

"Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de cobrança de indenização entre ex-cônjuges, em decorrência do uso exclusivo de imóvel ainda não partilhado. Estado de condomínio. Indenização correspondente a metade do valor da renda de estimado aluguel, diante da fruição exclusiva do bem comum por um dos condôminos.

Concorrência de ambos os condôminos nas despesas de conservação da coisa e nos ônus a que estiver sujeita. Possível dedução. Arts. 1.319 e 1.315 do CC/02.

- Com a separação do casal cessa a comunhão de bens, de modo que, embora ainda não operada a partilha do patrimônio comum do casal, é facultado a um dos ex-cônjuges exigir do outro, que estiver na posse e uso exclusivos de determinado imóvel, a título de indenização, parcela correspondente à metade da renda de um presumido aluguel, devida a partir da citação.

- Enquanto não dividido o imóvel, a propriedade do casal sobre o bem remanesce, sob as regras que regem o instituto do condomínio, notadamente aquela que estabelece que cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa, nos termos do art. 1.319 do CC/02. Assim, se apenas um dos condôminos reside no imóvel, abre-se a via da indenização àquele que se encontra privado da fruição da coisa.

- Subsiste, em igual medida, a obrigação de ambos os condôminos, na proporção de cada parte, de concorrer para as despesas inerentes à manutenção da coisa, o que engloba os gastos resultantes da necessária regularização do imóvel junto aos órgãos competentes, dos impostos, taxas e encargos que porventura onerem o bem, além, é claro, da obrigação de promover a sua venda, para que se ultime a partilha, nos termos em que formulado o acordo entre as partes.

Inteligência do art. 1.315 do CC/02.

Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 983.450/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe de 10/02/2010 - grifou-se)

Assim, a recorrente requer a reforma do aresto recorrido "para autorizar a fixação de um valor mensal de aluguel a favor da recorrente, a ser fixado e calculado em liquidação de sentença, cujo pagamento pede que ocorra desde a citação ou no caso, desde a data de publicação da decisão de fi. 75 que fixou prazo para o recorrido falar sobre a reconvenção de fi. 66, onde se postula o pagamento de aluguel a favor da ora recorrente" (na fl. 353).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 371/375).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recurso foi admitido na origem (fls. 378/383).

Instado a se manifestar, o il. representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso especial (fls. 396/399).

Em virtude do provimento de agravo regimental, a col. Quarta Turma desta Corte, na sessão do dia 17/12/2015, decidiu afetar o julgamento da lide à eg. Segunda Seção.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.362 - RS (2011/0093097-9)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
RECORRENTE : A S C K
ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S)
RECORRIDO : A C K
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

De início, não se verifica violação aos artigos 458, III, e 535, II, do CPC/73, pois, como ambas as apelações foram desprovidas, foi integralmente confirmada a sentença que negou a pretensão de deduzir dos bens partilháveis empréstimo supostamente concedido pelo pai do cônjuge varão para possibilitar a aquisição do único imóvel do casal. Assim, como a sentença foi inteiramente favorável aos interesses da recorrente, falta-lhe interesse recursal nesse particular.

Noutro passo, no que tange ao imóvel, cujas conseqüências do uso exclusivo pelo varão é o objeto do litúgio, verifica-se que a sentença, decretando o divórcio, determinou sua divisão na "*proporção de 50% para cada litigante*", deixando, todavia, de arbitrar indenização pela ocupação exclusiva, pelo cônjuge alimentante, do imóvel comum ainda não partilhado de fato.

Assim, como o recurso especial, em sua parte remanescente de apreciação, foi manejado apenas para discutir o cabimento da indenização pelo uso exclusivo do imóvel, operou-se a preclusão com relação ao divórcio e à própria partilha dos bens formalizada na sentença.

Logo, não restam dúvidas de que, desde a sentença, cada um dos litigantes tem o inequívoco conhecimento da exata porção do imóvel que lhe cabe, ainda que a partilha não tenha sido formalizada.

Desse modo, destaque-se que o indigitado imóvel, em que pese ainda não ter sido partilhado formalmente, virtualmente já foi dividido, tendo cada ex-cônjuge certeza inequívoca da parte que lhe toca, nos moldes em que determinado na sentença que, nesse particular, não foi impugnada pelos litigantes.

Por via de consequência, a recorrente defende ser cabível a "*fixação de valor de aluguel em face da utilização exclusiva de imóvel pertencente ao casal, o qual vem sendo usufruído apenas pelo cônjuge-varão*" (na fl. 351).

Por sua vez, o colendo Tribunal de origem afastou a pretensão indenizatória, por encontrar impedimento no "*estado de mancomunhão*" dos bens comuns, que somente cederia lugar ao "*estado de condomínio*", que permitiria a compensação, depois de ultimada formalmente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partilha dos bens do casal. Eis a fundamentação contida no acórdão recorrido:

"Com efeito, enquanto não realizada a partilha dos bens conjugais, o que implica apenas na mancomunhão do acervo adquirido pelo casal na constância do matrimônio, e não em condomínio, este que só se constituirá após a partilha de bens, descabe o pagamento de locativos ou indenização por um dos litigantes pela ocupação exclusiva do imóvel. Assim, não tem aplicação no presente caso, por ora, o art. 1.314 do CC/02, suscitado pela apelante." (grifou-se, na fl. 326)

Diversamente, o precedente citado pela recorrente como paradigma da divergência entende que, **"enquanto não dividido o imóvel, a propriedade do casal sobre o bem remanesce sob as regras que regem o instituto do condomínio, notadamente aquela que estabelece que cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa, nos termos do art. 1.319 do CC/02. Assim, se apenas um dos condôminos reside no imóvel, abre-se a via da indenização àquele que se encontra privado da fruição da coisa, indenização essa que pode se dar mediante o pagamento de valor correspondente a metade do valor estimado do aluguel do imóvel"** (REsp 983.450/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10.2.2010).

Dessa maneira, o precedente da egrégia Terceira Turma afirma que, conquanto não dividido o imóvel, a propriedade do casal sobre o bem remanesce sob as regras que regem o instituto do condomínio, autorizando, desde logo, a indenização pelo seu uso exclusivo.

Na mesma linha desse paradigma, importa destacar o julgamento de embargos de divergência que, em tese, pacificou o entendimento da eg. Segunda Seção, assentando a possibilidade de se fixar indenização pelo uso exclusivo por um dos ex-cônjuges de imóvel de propriedade comum, independentemente da efetiva partilha. Confira-se a ementa do julgado:

SEPARAÇÃO CONSENSUAL. Acordo sobre a partilha. Imóvel que permaneceu em comum. Uso pelo marido. Direito à indenização. Embargos de divergência. Aplicação do direito à espécie.

Convencionado na separação do casal que o imóvel residencial seria partilhado, tocando metade para cada cônjuge, e permanecendo em comum até a alienação, o fato de o marido deter a posse exclusiva dá à mulher o direito à indenização correspondente ao uso da propriedade comum, devida a partir da citação.

Trata-se de condomínio, regulado pelas regras que lhe são próprias, desfazendo-se desde a partilha a mancomunhão que decorria do direito de família.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nos embargos de divergência, uma vez comprovado o dissídio, cabe à Seção aplicar o direito à espécie, podendo chegar a uma solução diversa da encontrada nos acórdãos em confronto.

Embargos admitidos e parcialmente providos.

(EResp 130.605/DF, **Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/10/1999, DJ de 23/04/2001, p. 115)

Perfilados a esses julgados, outros arestos desta Corte também preconizam o cabimento da indenização mesmo antes da formalização da partilha:

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 04/04/2002, DJ de 17/06/2002, p. 266)

CIVIL. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. IMÓVEL COMUM NÃO PARTILHADO. USO EXCLUSIVO. UM CÔNJUGE. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DIVERSA. DECISÃO AMPARADA EM AVENÇA FIRMADA NA SEPARAÇÃO CONSENSUAL.

1 - Segundo decidido pela Segunda Seção, o imóvel comum do casal, que não foi objeto da partilha, quando da separação consensual, na hipótese de uso exclusivo por um dos cônjuges, dá ao outro o direito de receber indenização, porquanto, neste caso, não subsiste mais a mancomunhão, mas, simplesmente, um condomínio, regido pelas normas que lhe são pertinentes e não pelo direito de família.

2 - No caso, entretanto, a controvérsia foi decidida com apoio na avença firmada entre as partes, no processo de separação consensual, não havendo - rigorosamente - identidade fática com as hipóteses colacionadas, até porque o óbito do autor da demanda trouxe para o pólo ativo da causa as filhas do casal, descortinando outro e diferente debate.

3 - Recurso especial não conhecido.

(REsp 436.935/RS, **Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES**, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ de 17/10/2005, p. 296)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, a despeito dos precedentes citados, um deles oriundo da própria Segunda Seção e, em tese, uniformizador da jurisprudência, verifica-se que a questão continua um tanto controvertida nesta Corte, pois outros julgados consignam a possibilidade de arbitramento da indigitada indenização somente depois da ocorrência da partilha.

Confiram-se:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL. POSSE EXCLUSIVA. DE UM DOS EX-CÔNJUGES. ALUGUÉIS. PENDÊNCIA DE PARTILHA. INDENIZAÇÃO AFASTADA. DEVER DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. VEDAÇÃO. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO.

1. O arbitramento de aluguel, bem como o ressarcimento pelo uso exclusivo de bem integrante do patrimônio comum do casal, somente é possível nas hipóteses em que, decretada a separação ou o divórcio e efetuada a partilha, um dos cônjuges permaneça residindo no imóvel.

2. A ruptura do estado condominial pelo fim da convivência impõe a realização imediata da partilha, que, uma vez procrastinada, enseja a obrigação de prestar contas ao outro cônjuge alijado do direito de propriedade no momento processual oportuno.

*3. A administração do patrimônio comum da família compete a ambos os cônjuges (arts. 1.663 e 1.720 do CC), sendo certo que o administrador dos bens em **estado de mancomunhão** tem o dever de preservar os bens amealhados no transcurso da relação conjugal, sob pena de locupletamento ilícito.*

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.470.906/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 15/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARBITRAMENTO DE ALUGUEL. IMÓVEL DE PROPRIEDADE COMUM DOS CÔNJUGES. SEPARAÇÃO JUDICIAL EM CURSO. INEXISTÊNCIA DE PARTILHA DE BENS. IMPOSSIBILIDADE DA COBRANÇA DE ALUGUEL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, é possível o pedido de arbitramento de aluguel pela ocupação exclusiva do imóvel por um dos ex-cônjuges somente após a separação judicial e a partilha dos bens. Precedentes.

2. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.278.071/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 21/06/2013 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA DE BENS. IMÓVEL COMUM UTILIZADO POR APENAS UM DOS CÔNJUGES. RECEBIMENTO DE ALUGUEL POR UM DOS CÔNJUGES. POSSIBILIDADE. CONDIÇÃO. PARTILHA DOS BENS. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

*2. **É possível o arbitramento de aluguel, bem como o ressarcimento pelo uso exclusivo de bem integrante do patrimônio comum do casal, apenas nas hipóteses em que, decretada a separação ou o divórcio e efetuada a partilha, um dos cônjuges permaneça residindo no imóvel.***

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no Ag 1.424.011/BA, **Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, TERCEIRA TURMA, DJe de 16/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SEPARAÇÃO JUDICIAL - RECONVENÇÃO - IMÓVEL COMUM UTILIZADO POR APENAS UM DOS CÔNJUGES - INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - O conteúdo normativo do dispositivo tido por violado não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte.

II - A jurisprudência desta Corte admite o arbitramento de aluguel, bem como o ressarcimento pelo uso exclusivo de bem integrante do patrimônio comum do casal apenas nas hipóteses em que, decretada a separação ou o divórcio, e efetuada a partilha, um dos cônjuges permaneça residindo no imóvel.

III - Nos termos do artigo 1.571, III, do Código Civil, a sociedade conjugal apenas termina pela separação judicial, razão pela qual não há que se falar em ato ilícito gerador do dever de indenizar durante a constância do casamento, sendo o uso exclusivo do imóvel decorrente de cumprimento de ordem judicial que determinou a separação de corpos.

IV - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.212.247/SP, **Rel. Ministro SIDNEI BENETI**, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe de 12/05/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como se vê nos precedentes imediatamente arrolados, os julgamentos mais recentes desta Corte condicionam o dever de indenizar à ultimação da partilha dos bens, pois, segundo defendem, é esta, e não a separação, que encerra a "mancomunhão" sobre os bens e, sendo assim, *"o patrimônio comum subsiste sob a administração do cônjuge que tiver a posse dos bens"* (AgRg no REsp 1.278.071/MG).

Todavia, a primeira, e mais antiga, linha de raciocínio, representada pelos acórdãos juntados mais ao início, admite a referida indenização antes da formalização da partilha porque, segundo defende, ***"uma vez homologada a separação judicial do casal, a mancomunhão antes existente entre os ex-cônjuges, transforma-se em condomínio regido pelas regras comuns da compropriedade"*** (REsp 178.130/RS, Rel. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**).

A propósito, confirmam-se os artigos do Código Civil/2002 pertinentes ao tema:

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

Art. 1.315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e a suportar os ônus a que estiver sujeita.

Parágrafo único. Presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos.

Art. 1.319. Cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa e pelo dano que lhe causou.

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.

Parágrafo único. Se nenhum dos condôminos tem benfeitorias na coisa comum e participam todos do condomínio em partes iguais, realizar-se-á licitação entre estranhos e, antes de adjudicada a coisa àquele que ofereceu maior lance, proceder-se-á à licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja adjudicada a quem afinal oferecer melhor lance, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho.

Esse entendimento encontra coró na doutrina de **Maria Berenice Dias**:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O fim da vida em comum leva à cessação do regime de bens, independentemente do regime adotado, porquanto já ausente o ânimo socioafetivo, real motivação da comunicação patrimonial.

(...)

Ainda que se cogite que os bens permaneçam juridicamente em mancomunhão, o intuito de manter patrimônio comum não mais interessa aos agora ex-cônjuges, pelo que não se pode um utilizar do patrimônio do outro sem a justa contraprestação.

Se não é do interesse de uma das partes dispor de seu patrimônio gratuitamente, não pode a lei nem os institutos jurídicos obrigá-lo, sem justa causa.

(...)

A doutrina chama de mancomunhão o estado de indivisão patrimonial decorrente do regime de bens. Tal orientação leva boa parte da jurisprudência a negar à separação de fato e à separação judicial a possibilidade de romper o regime de bens, o que só ocorreria com a ultimação da partilha. Esta posição pode levar à injustiças enormes, pois, estando o casal separado, a posse de fato dos bens por um deles sem se impor a ele qualquer dever pelo uso, gera injustificável locupletamento."
(Manual de Direito de Famílias. 5ª ed., Ed. RT., São Paulo, 2009, pp 279/280).

Saliente-se, nessa toada, que admitir a indenização antes da partilha tem o mérito de evitar que a efetivação dessa seja prorrogada por anos a fio, relegando para um futuro incerto o fim do estado de permanente litúgio que pode haver entre os ex-cônjuges, senão, até mesmo, aprofundado esse conflito, com presumíveis consequências adversas para a eventual prole.

Por certo, *"o perigo da demora deve ser avaliado de forma igualitária para ambas as partes"*, pois, *"com o fim da vida em comum pela ausência do ânimo socioafetivo, real motivação da comunicação patrimonial, há a cessação do regime de bens"*, então *"a administração do patrimônio comum da família compete a ambos os cônjuges (arts. 1.663 e 1.720 do CC), presumindo a lei ter sido adquirido pelo esforço comum do casal, sendo certo que o administrador dos bens em estado de mancomunhão tem a obrigação de prestar contas ao outro cônjuge alijado do direito de propriedade"*, logo *"atenta contra a igualdade constitucional conferir indistintamente, na constância do casamento, a qualquer dos consortes a administração exclusiva dos bens comuns"* (REsp 1.287.579/RN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe de 02/08/2013).

Porém, nesta oportunidade, não obstante as ponderáveis razões que arrimam uma e outra orientação, defende-se que a solução para casos como este deve ser atingida a despeito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

categorização civilista da natureza jurídica dos bens comuns do casal que, apesar de separado, ainda não formalizou a partilha do patrimônio.

Deveras, o que importa no caso não é o modo de exercício do direito de **propriedade**, se comum ou exclusivo ("mancomunhão" ou condomínio), mas sim a relação de **posse** mantida com o bem, se comum do casal ou exclusiva de um dos ex-cônjuges. Ou seja, o fato gerador da indenização não é a propriedade, mas sim a posse exclusiva do bem no caso concreto.

Logo, o fato de certo bem comum aos ex-cônjuges ainda pertencer indistintamente ao casal, por não ter sido formalizada a partilha, não representa empecilho automático ao pagamento de indenização pelo uso exclusivo por um deles, sob pena de gerar enriquecimento ilícito.

Também essa é a lição de Maria Berenice Dias, citada pela eminente **Ministra Maria Isabel Gallotti** na sessão de julgamento do Agravo Regimental anteriormente citada:

*"Separado o casal, modo frequente, fica o patrimônio na posse somente de um dos cônjuges. Sendo dois os titulares e estando somente um usufruindo o bem, impositiva a divisão de lucros o pagamento pelo uso, posse e o gozo. Reconhecer que a mancomunhão gera um comodato gratuito é cancelar o **enriquecimento injustificado**. Assim, depois da separação de fato, mesmo antes da dissolução do casamento e independentemente da propositura da ação de partilha, cabe impor o pagamento pelo uso exclusivo de bem comum. Mas uma distinção necessita ser feita. Permanecendo no imóvel quem faz jus a **alimentos** - seja o ex-cônjuge, sejam os filhos, não cabe impor pagamento, pois o uso configura alimentos "in natura". Porém, quando não existe encargo alimentar, quem permanece no imóvel deve pagar pelo uso exclusivo do bem comum a título de aluguel."* (Manual de Direito de Famílias. 6ª Ed. Ed. RT., São Paulo, 2009, pp. 324/325).

Nessa toada, propõem-se as seguintes afirmações: a) a pendência da efetivação da partilha de bem comum não representa automático empecilho ao pagamento de indenização pelo seu uso exclusivo, desde que a parte que toca a cada um dos ex-cônjuges tenha sido definida por qualquer meio inequívoco, sempre suscetível de revisão judicial e fiscalização pelo Ministério Público; e b) o indigitado direito à indenização também não é automático, sujeitando-se às peculiaridades do caso concreto sopesadas pelas instâncias de origem.

Logo, a título de exemplo, é atribuição das instâncias ordinárias determinar quem é a parte mais fraca da lide a merecer a devida proteção; quem está procrastinando a efetivação da partilha e que, portanto, deve sofrer as consequências adversas de seus atos; se o pagamento da indenização ou o uso exclusivo do bem representa prestação de alimentos *in natura*, etc.

No caso em comento, tornado certo pela sentença o quinhão que cabe a cada um



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos ex-cônjuges, aquele que utiliza exclusivamente o bem comum deve indenizar o outro, pois é certo que usufrui, ainda que parcialmente, de propriedade que é subjetivamente alheia.

Contudo, alerte-se desde já que a indenização pelo uso exclusivo do bem por parte do alimentante pode influir no valor da prestação de alimentos, pois afeta a renda do obrigado, devendo as obrigações serem reciprocamente consideradas.

A consequência necessária do entendimento que ora se adota é a de que o valor da indenização pelo uso exclusivo do bem deve ser levado em conta no momento da fixação ou da revisão dos alimentos que, como de sabença, sempre depende de possibilidades e necessidades, circunstâncias do caso concreto.

Todavia, em face do princípio da proibição da *reformatio in pejus*, deixa-se de determinar concretamente a modificação ou a revisão dos valores fixados a título de alimentos, destacando-se, no entanto, que o entendimento ora adotado é suficiente para que o alimentante, se desejar, peça a revisão da condenação alimentar.

Fixados esses entendimentos, resta determinar o termo inicial para o ressarcimento que, conforme já proposto pela eminente **Ministra Maria Isabel Gallotti** na sessão de julgamento do Agravo Interno, no âmbito da egrégia Quarta Turma, que determinou a afetação do presente a julgamento por este colendo Colegiado, deve ser a data da intimação do recorrido para responder à reconvenção na qual foi feito o pedido de indenização, momento em que este teve conhecimento inequívoco da pretensão em tela.

De fato, como destacado pela ilustre Ministra, *"a Quarta Turma, no julgamento do já citado REsp 178.130/RS, da relatoria do Min. César Asfor Rocha, entendeu que 'a anuência, ainda que tácita, de um dos condôminos para que o outro permaneça sozinho na posse do bem comum gera a presunção de existência de um comodato gratuito por prazo indeterminado, que pode ser extinto a qualquer momento seja por meio da notificação seja pela citação para ação de divisão ou, como no caso dos autos, de arbitramento de aluguel'".*

Assim, o recurso deve ser provido para reconhecer o direito da recorrente de ser indenizada pelo recorrido pela utilização exclusiva do imóvel comum do ex-casal, apurando-se em liquidação o valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor de mercado de aluguel mensal do imóvel, deduzidas as despesas de manutenção do bem, inclusive tributos incidentes, suportados pelo recorrido no período considerado, a ser pago a partir da ciência do pedido da parte contrária que, no caso, deu-se com a intimação do recorrido para responder à reconvenção na qual foi feito o pedido de indenização.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial, nos moldes acima delineados.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0093097-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.250.362 / RS

Números Origem: 00110802951701 10802951701 70035497536 70038682720 70040058422

PAUTA: 28/09/2016

JULGADO: 28/09/2016

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A S C K
ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S) - RS048684
RECORRIDO : A C K
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) - RS050736

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso especial, pediu VISTA antecipadamente o Sr. Ministro Villas Bôas Cueva.

Aguardam os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.362 - RS (2011/0093097-9)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO

RECORRENTE : A S C K

ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S) - RS048684

RECORRIDO : A C K

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) - RS050736

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Pedi vista dos autos diante da manifesta divergência jurisprudencial quanto à possibilidade de arbitramento de indenização pelo uso exclusivo da coisa imóvel comum durante o período compreendido entre a separação de fato e a realização da partilha efetiva dos bens do ex-casal.

Noticiam os autos que A. C. K. propôs ação de divórcio litigioso em desfavor de A. S. C. K., com quem casou em 30 de outubro de 1998 (certidão de casamento à e-STJ fl. 6), sob o regime da comunhão parcial de bens e de quem está separado desde abril de 2004. Na inicial, oferta R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a título de alimentos a cada um dos dois filhos menores (A. C. K. e A. C. K.) frutos da união, totalizando R\$ 800,00 (oitocentos reais) por mês, e requer que a guarda dos filhos permaneça com a genitora.

Extrai-se da exordial que

"(...) O Autor é mecânico e tem renda mensal variável em torno de R\$ 1.600,00 mensais. O Autor possui registrado em seu nome a empresa ANTONIO C KOSLOWSKI-ME, CNPJ sob nº 94.060.589/0001-67, que embora não esteja juridicamente encerrada, faticamente está sem atividades, visto ser uma empresa sem movimento operacional ou financeiro.

Atualmente o autor está sem serviço, eventualmente prestando algum serviço de forma autônoma na empresa de seu pai, no caso a Mecânica Koslowski Ltda, donde advém seu único rendimento. O autor encontra-se totalmente preocupado, eis que, em sua profissão não consegue mais a renda que anteriormente recebia, quando possuía negócio próprio, sendo certo que, atualmente encontra dificuldade, inclusive, para atendimento e custeio de suas necessidades básicas. Por óbvio que em momentos de crise financeira, como é o atual momento no País, os primeiros afetados são os prestadores de serviço. Desnecessário dizer que a clientela do autor baixou expressivamente, bem como teve que reduzir drasticamente o preço de seus serviços, sob pena de ficar sem clientes" (e-STJ fl. 2).

Por fim, pede que a partilha dos bens seja realizada oportunamente.

O juízo da 8ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre/RS homologou acordo entre as partes acerca da guarda dos filhos do ex-casal (e-STJ fl. 23).

Em contestação, a ex-mulher requereu (e-STJ fls. 30-33) a revisão da decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial que fixou os alimentos provisórios, alterando-os para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), bem como que fosse novamente regulamentado o direito de visitas do autor, que vinha se escusando de participar da vida dos filhos, delegando a tarefa a terceiros.

Tendo em vista a insuficiência do montante ofertado (e-STJ fl. 84), acolheu-se a solicitação referente ao valor pago a título de alimentos. O Tribunal local, em agravo de instrumento interposto pelo alimentante (e-STJ fls. 182-186), manteve tal decisão.

Por sua vez, em reconvenção (e-STJ fl. 72-74), o cônjuge varoa aduziu que o autor reconvinde reside e trabalha no imóvel que é de propriedade do casal, utilizando o escritório como residência e o pavilhão para trabalhar. Sustentou que, como o autor dispõe integralmente do patrimônio do casal, tem direito à fixação, de imediato, em seu favor, de um valor correspondente ao aluguel desse patrimônio, não inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo em vista seu direito à meação. Requereu, ainda, a imposição de restrições judiciais junto à matrícula desse bem a fim de evitar a sua alienação.

Ao exercer o contraditório, o autor respondeu à reconvenção, salientando ser o único proprietário da pequena empresa ANTONIO KOSLOWSKI-ME, a qual foi constituída em 27 de maio de 1991, conforme declaração de firma individual, e que se encontra com dívidas fiscais, *"das quais a reconvinte é agora chamada a participar, a qual em tese teria o ferramental e móveis alegados em reconvenção, mas que, em verdade não lhe pertencem, pois são de propriedade da oficina do pai do reconvinte"* (e-STJ fl. 119). Salienta que a empresa se encontra em dificuldades financeiras para legal encerramento, em especial perante a União e o Estado, em decorrência do passivo fiscal.

Por sua vez, aponta que a reconvinte não trouxe aos autos bens do casal, que pretende sonegar, tais como dois carros e o fato de possuir participação social de 50% (cinquenta) por cento na empresa ENGEMARS SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO DE ALARME LTDA., além de participação social em empresas familiares na cidade de Joaçaba/SC.

Ao final, requereu a improcedência da reconvenção, bem como que a reconvinte seja intimada a trazer aos autos o valor de venda dos automóveis arrolados e cópia do balanço da empresa mencionada, bem como que seja oficiado à Receita Federal para que remeta ao Juízo cópia das últimas 5 (cinco) declarações de renda em nome de A. S. C. K. (e-STJ fl. 120), com a quebra de sigilo bancário da ex-mulher, a fim de demonstrar sua elevada movimentação financeira, no período e na constância do matrimônio.

O Ministério Público estadual opinou pelo

"(...) indeferimento dos pedidos liminares formulados pela reconvinte. Enquanto não formalizada a partilha do patrimônio comum, não há que se falar em pagamento de aluguel por aquele que ficou com o uso exclusivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do imóvel. Também não estando o imóvel cujas restrições pretende a reconvinte inscrever registrado em nome do casal ou de um dos cônjuges, não pode o pedido ser acolhido" (e-STJ fl. 203).

No mérito, exarou parecer pela parcial procedência da ação e da reconvenção, fixando os alimentos definitivos em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) mensais em favor dos filhos menores e determinando a partilha do patrimônio adquirido em comum (e-STJ fls. 226-232).

A sentença (e-STJ fls. 234-244) determinou, no que interessa, a partilha de 50% (cinquenta por cento) do imóvel *sub judice*, incluindo, além do terreno, as benfeitorias edificadas (moradia e oficina), o maquinário da oficina e o veículo GM/CELTA, excluindo o automóvel Gol e as quotas da empresa ENGEMARS LTDA., porquanto adquiridos antes da celebração do casamento.

Ambas as partes apresentaram apelação (e-STJ fls. 258-261 e 263-269).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul desproveu os recursos nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DIVÓRCIO. PARTILHA. BENS MÓVEIS. POSSE Os bens móveis se transmitem pela tradição. Estando o maquinário da empresa na posse do autor, a presunção é de lhe pertencerem, devendo ser mantidos na partilha do casal. Art. 1.226 do CC. Precedentes.

ALIMENTOS. FILHOS MENORES. Impõe-se manter a quantia fixada a título de alimentos em favor dos filhos menores, se representam a mesma quantia que o varão já vinha alcançando espontaneamente após a separação de fato do casal e diante da ausência de prova da Incapacidade do prestador.

Descabe fixação de juros moratórios para o caso de inadimplemento da verba, antecipadamente nesta ação.

PAGAMENTO DE LOCATIVO PELO USO EXCLUSIVO PELO VARÃO DO IMÓVEL DO CASAL. DESCABIMENTO. Enquanto não levada a efeito a partilha dos bens pertencentes a ambos os cônjuges ou ex-cônjuges, os quais se mantêm em estado de mancomunhão, não é cabível fixação de indenização ou aluguel em favor da parte que deles não usufrui. Precedentes.

APELAÇÕES CÍVEIS DESPROVIDA" (e-STJ fl. 318 - grifou-se).

Extraí-se da fundamentação do acórdão de apelação que o direito ao pagamento de aluguel somente seria devido após o trânsito em julgado da homologação da partilha, como se vê, no que interessa:

"(...) De fato o pedido da autora de pagamento de aluguel pelo réu, por utilizar com exclusividade o imóvel do casal, contraria entendimento dominante deste Tribunal de Justiça, no sentido de que, enquanto não levada a efeito a partilha dos bens tidos em comunhão, pertencem a ambos os cônjuges ou ex-cônjuges em estado de mancomunhão, não se mostrando cabível eventual fixação de indenização em favor da parte que deles não usufrui.

Com efeito, enquanto não realizada a partilha dos bens conjugais,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que implica apenas na mancomunhão do acervo adquirido pelo casal na constância do matrimônio, e não em condomínio, este que só se constituirá após a partilha de bens, descabe o pagamento de locativos ou indenização por um dos litigantes pela ocupação exclusiva do imóvel. Assim, não tem aplicação no presente caso, por ora, o art. 1.314 do CC/02, suscitado pela apelante" (e-STJ fls. 325-326).

Os embargos de declaração opostos por A. S. C. (e-STJ fls. 334-336) foram rejeitados (e-STJ fls. 338-342).

Nas razões recursais, A. S. C. (e-STJ fls. 346-354) alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 458, III, e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973. Sustenta, em síntese, que enquanto não realizada a partilha dos bens amealhados durante a relação conjugal, possui direito à percepção de aluguel em virtude da exclusiva utilização de imóvel pelo cônjuge varão, apontando, para respaldar sua tese, o seguinte precedente da lavra da ilustre Ministra Nancy Andrigli:

"Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de cobrança de indenização entre ex-cônjuges, em decorrência do uso exclusivo de imóvel ainda não partilhado. Estado de condomínio. Indenização correspondente a metade do valor da renda de estimado aluguel, diante da fruição exclusiva do bem comum por um dos condôminos. Concorrência de ambos os condôminos nas despesas de conservação da coisa e nos ônus a que estiver sujeita. Possível dedução. Arts. 1.319 e 1.315 do CC/02.

- Com a separação do casal cessa a comunhão de bens, de modo que, embora ainda não operada a partilha do patrimônio comum do casal, é facultado a um dos ex-cônjuges exigir do outro, que estiver na posse e uso exclusivos de determinado imóvel, a título de indenização, parcela correspondente à metade da renda de um presumido aluguel, devida a partir da citação.

- Enquanto não dividido o imóvel, a propriedade do casal sobre o bem remanesce, sob as regras que regem o instituto do condomínio, notadamente aquela que estabelece que cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa, nos termos do art. 1.319 do CC/02. Assim, se apenas um dos condôminos reside no imóvel, abre-se a via da indenização àquele que se encontra privado da fruição da coisa.

- Subsiste, em igual medida, a obrigação de ambos os condôminos, na proporção de cada parte, de concorrer para as despesas inerentes à manutenção da coisa, o que engloba os gastos resultantes da necessária regularização do imóvel junto aos órgãos competentes, dos impostos, taxas e encargos que porventura onerem o bem, além, é claro, da obrigação de promover a sua venda, para que se ultime a partilha, nos termos em que formulado o acordo entre as partes.

Inteligência do art. 1.315 do CC/02.

Recurso especial parcialmente provido" (REsp nº 983.450/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010).

Após as contrarrazões (e-STJ fls. 371-375), o recurso especial foi admitido (e-STJ fls. 378-383), ascendendo os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, opinou, por meio do seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

representante legal, o Subprocurador-Geral da República João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, pelo parcial provimento do recurso especial nos termos da seguinte ementa:

*"RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, ALÍNEA 'A' E 'C' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS.
- É permitido o estabelecimento de um aluguel a ser pago pelo cônjuge que continuar morando no imóvel do casal. Precedente.
Parecer pelo parcial provimento do recurso especial" (e-STJ fl. 396).*

Distribuídos os autos ao Ministro Raul Araújo, primeiramente negou-se movimento ao recurso especial (e-STJ fls. 401-405) por incidir o teor da Súmula nº 83/STJ, visto que *"o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que entende pela impossibilidade de arbitramento de aluguel antes da ocorrência da partilha, pelo uso exclusivo por um dos ex-cônjuges de imóvel de propriedade comum"* (e-STJ fl. 403).

A. S. C. interpôs agravo regimental (e-STJ fls. 409-415), que não foi provido pelo relator, motivo pelo qual a Ministra Maria Isabel Gallotti pediu vista dos autos.

Prosseguindo o julgamento, a Quarta Turma, por unanimidade, decidiu afetar o julgamento do recurso especial à Segunda Seção em virtude de existirem precedentes divergentes entre a Terceira e Quarta Turmas quanto à eventual fixação de aluguéis por uso exclusivo de imóvel comum de casal separado enquanto pendente a partilha (e-STJ fl. 423).

Levado o feito a julgamento pela egrégia Segunda Seção, em 28/9/2016, e após a prolação do voto do relator, Ministro Raul Araújo, conferindo provimento ao recurso especial para reconhecer o direito de a recorrente ser indenizada pelo ex-marido pela utilização exclusiva do imóvel comum na pendência da partilha, pedi vista antecipada dos autos.

É o relatório.

Consoante se colhe do voto proferido pelo Ministro relator, há, de fato, divergência entre precedentes da Terceira e Quarta Turmas quanto ao tema posto, o que gera inequívoca insegurança jurídica.

Inicialmente, registre-se inexistir no ordenamento pátrio norma expressa regulamentando o direito do cônjuge que deixa o lar de ser indenizado pela impossibilidade de usar acervo patrimonial ainda pendente de efetiva divisão. Em outras palavras, não há, no sistema jurídico nacional, previsão de ressarcimento para a mera ruptura do casamento.

Há julgados nesta Corte que preconizam o cabimento da indenização ao cônjuge preterido do uso da coisa comum após a separação de fato, mesmo antes da formalização da partilha, por incidirem as regras próprias do condomínio, enquanto outros precedentes afastam o direito aos denominados aluguéis, porquanto somente devidos após a efetivação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partilha, encontrando-se os bens em estado de mancomunhão. Nesse último caso, haveria falar na formação de uma massa juridicamente indivisível, que passaria a pertencer de forma indistinta e igualitária à comunhão formada pelos consortes, independentemente do responsável por sua aquisição.

Ao elucidar o termo mancomunhão, Rodrigo da Cunha Pereira expõe que:

"(...) mancomunhão é a expressão que define o estado dos bens conjugais antes da sua efetiva partilha. Difere do estado condominial, em que o casal detém o bem ou coisa simultaneamente, com direito a uma fração ideal, podendo alienar ou gravar seus direitos, observando a preferência do outro.

Na mancomunhão, o bem não pode ser alienado nem gravado por apenas um dos ex-cônjuges, permanecendo indivisível até a partilha. Enquanto não for feita a partilha dos bens comuns, eles pertencem a ambos os cônjuges em estado de mancomunhão". (Dicionário de Direito de Família e Sucessões, Editora Saraiva, pág. 447 - grifou-se)

Válido salientar que a controvérsia tem nascedouro no REsp nº 3.710/RS, de relatoria do Ministro Antônio Torreão Braz, datado de junho de 1995, no qual rejeitou-se a pretensão do ex-cônjuge que pleiteiava o pagamento de compensação financeira cabível apenas no caso de condomínio e que, no caso, por inexistir partilha dos bens, o que prevaleceria era o estado de mancomunhão.

Eis a ementa do mencionado *leading case*:

"- CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. DIREITO AO USO DESTES. - A COMUNHÃO RESULTANTE DO MATRIMÔNIO DIFERE DO CONDOMÍNIO PROPRIAMENTE DITO, PORQUE NELA OS BENS FORMAM A PROPRIEDADE DE MÃO COMUM, CUJOS TITULARES SÃO AMBOS OS CÔNJUGES. - CESSADA A COMUNHÃO UNIVERSAL PELA SEPARAÇÃO JUDICIAL, O PATRIMÔNIO COMUM SUBSISTE ENQUANTO NÃO OPERADA A PARTILHA, DE MODO QUE UM DOS CONSORTES NÃO PODE EXIGIR DO OUTRO, QUE ESTIVER NA POSSE DE DETERMINADO IMÓVEL, A PARTE QUE CORRESPONDERIA A METADE DA RENDA DE UM PRESUMIDO ALUGUEL, EIS QUE ESSA POSSE, POR PRINCÍPIO DE DIREITO DE FAMÍLIA, ELE EXERCE EX PROPRIO JURE. - RECURSO CONHECIDO PELA LETRA 'C' E PROVIDO" (Resp nº 3.710/RS, Rel. Ministro ANTONIO TORREÃO BRAZ, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/1995, DJ 28/08/1995 - grifou-se).

Desde então a tese tem encontrado soluções oscilantes nesta Corte, merecendo, por força, ser uniformizada.

Nos julgados que aparentemente refletem o posicionamento mais atual, a compensação financeira ao consorte que se vê privado pelo outro do uso da coisa comum somente seria possível após a partilha de bens, tendo em vista que a dissolução da entidade familiar não influenciaria no estado de mancomunhão dos bens. Já em outros precedentes, mais antigos, que retratam tese antagônica, reputa-se que a mera dissolução oficial da união do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casal já autorizaria tal proceder, mesmo na pendência da partilha, admitindo que a mera dissolução da entidade familiar colocaria fim ao regime da mancomunhão e imporia a formação de um condomínio sobre os bens comuns, cuja utilização exclusiva acarretaria o enriquecimento indevido do consorte possuidor.

Por sua vez, tive a oportunidade de analisar o tema ao julgar o REsp nº 1.470.906/SP (DJe 15/10/2015), tendo concluído, naquela ocasião, no mesmo sentido do precedente acima mencionado, ou seja, de que *"o arbitramento de aluguel, bem como o ressarcimento pelo uso exclusivo de bem integrante do patrimônio comum do casal, somente é possível nas hipóteses em que, decretada a separação ou o divórcio e efetuada a partilha, um dos cônjuges permaneça residindo no imóvel."*

Theotonio Negrão, ao explicitar o teor do art. 1.319 do Código Civil, que prevê que *"cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa e pelo dano que lhe causou"*, cita precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que retrata quão antiga é a polêmica:

"(...) Difere o condomínio propriamente dito, que é o chamado condomínio de quotas, de origem romana, da comunhão entre cônjuges, de origem germânica, que é a chamada comunhão de 'mãos juntas'. No primeiro, há uma cotitularidade sobre cada objeto individualizado, e sua essência é a possibilidade de alienação da respectiva parte ideal; no segundo, há uma cotitularidade sobre um conjunto de patrimônio, em que os comunheiros não têm uma determinada parte ideal na propriedade comum, mas apenas o direito de uso e gozo da coisa comum. Somente a cessação da comunhão pela partilha definirá os bens que caberão na meação de cada consorte, apreciando-se o patrimônio total existente na época da separação de fato. Enquanto tal não ocorrer, exerce a ré um direito de família próprio, de uso da coisa comum, não suscetível de ser remunerado, porquanto o autor, deixando o imóvel que era o lar conjugal para formar outro lar com outra mulher, renunciou ao seu uso (RT 784/232: TjSp, AP 105.964-4/9)". (Código Civil e Legislação Civil em Vigor, 2014, 33ª Edição, pág. 503)

Após indicar o histórico dos precedentes desta Corte acerca do tema, o relator concluiu pelo provimento do recurso especial. Para tanto, o ilustre Ministro Raul Araújo assentou que

"(...) o que importa no caso não é o modo de exercício do direito de propriedade, se comum ou exclusivo (mancomunhão ou condomínio), mas sim a relação de posse mantida com o bem, se comum do casal ou exclusiva de um dos ex-cônjuges. Ou seja, o fato gerador da indenização não é a propriedade mas sim a posse exclusiva do bem no caso concreto.

Logo, o fato de certo bem comum aos ex-cônjuges ainda pertencer indistintamente ao casal, por não ter sido formalizada a partilha, não representa empecilho automático ao pagamento de indenização pelo uso exclusivo por um deles, sob pena de gerar enriquecimento ilícito" (grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A partir dessa premissa, tece considerações de ordem prática para a aplicação do seu entendimento, tais como quem é a parte mais fraca da lide a merecer a devida proteção, se há alguém responsável pela procrastinação da partilha, e que, portanto, deve sofrer as consequências adversas de seus atos, e se o pagamento da indenização ou o uso exclusivo do bem representa prestação de alimentos *in natura*, por exemplo.

Tais ponderações, para o relator, devem ser analisadas à luz do caso concreto, já que a indenização pelo uso exclusivo do bem por parte do alimentante poderia influenciar no valor da prestação de alimentos, a depender da hipótese fática analisada.

Assim, o ilustre relator deixa de aplicar os institutos da mancomunhão ou do condomínio (artigos 1.314, 1.315, 1.319 e 1.322 do Código Civil de 2002) para entender pela eventual possibilidade de pagamento de indenização por uso exclusivo de bem objeto de partilha por um dos cônjuges, configurando a mera posse um enriquecimento ilícito.

Por seu turno, a ilustre Ministra Maria Isabel Gallotti, ao se manifestar no presente feito, em voto proferido na Quarta Turma, acrescentou um argumento importante para a fixação da indenização pleiteada, qual seja, a efetiva privação do bem, concreta ou prática, por parte do possuidor, concluindo no sentido de que

"(...) o fato de os bens do casal estarem ainda sob o instituto da mancomunhão, em razão de ainda não ter ocorrido a partilha, não impede o arbitramento de indenização em favor do ex-cônjuge que dele é privado de usufruir, sob pena de violação ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa (Código Civil, art. 884)" (pág. 10 do voto - grifou-se).

Cite-se, por oportuno, que o enriquecimento sem causa está previsto no art. 884 do Código Civil, dispositivo que ora se transcreve:

"Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido" (grifou-se).

Não obstante reputar incidir ao caso a teoria do abuso de direito, e não propriamente a do enriquecimento sem causa, compartilho do entendimento adotado pela eminente Ministra Maria Isabel Gallotti em seu voto ao assentar que,

"(...) em razão da vedação ao enriquecimento sem causa, se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas um dos ex-cônjuges utilizar o bem de forma exclusiva, impedindo de forma concreta ou prática o usufruto do bem, independentemente de estar submetido ao estado de mancomunhão ou de condomínio, em face de já se ter operado a partilha ou não, surge o direito do outro de ser ressarcido, sob pena de enriquecimento ilícito, em ofensa ao art. 884 do Código Civil" (pág. 10 do voto - grifou-se).

De fato, se um dos comunheiros impedir, injustamente, que o outro usufrua de imóvel comum, seja de forma concreta ou prática, como alertado pela Ministra Isabel Gallotti, é possível vislumbrar a possibilidade de pagamento de uma indenização, correspondente à metade da renda de um presumido aluguel pelo uso excludente da propriedade comum.

É a conduta ilícita por parte do possuidor exclusivo que faz nascer o direito do outro cônjuge. Por exemplo, se o possuidor proibir a entrada do outro cônjuge no imóvel, trocando as fechaduras das portas, ameaçá-lo por meio de violência física ou verbal, tornando o ambiente inseguro inclusive para eventual prole, ou convidar terceiros para coabitar no imóvel, impondo um convívio insuportável, entendo ser possível a fixação dos aluguéis *sub judice*.

Pontes de Miranda já alertava que

"(...) o estudo do abuso do direito é a pesquisa dos encontros, dos ferimentos, que os direitos se fazem. Se pudessem ser exercidos sem outros limites que os da lei escrita, com indiferença, se não desprezo, da missão social das relações jurídicas, os absolutistas teriam razão. Mas, a despeito da intransigência dêles, fruto da crença a que se aludiu, a vida sempre obrigou a que os direitos se adaptassem entre si, no plano do exercício. Conceptualmente, os seus limites, os seus contornos, são os que a lei dá, como quem põe objetos na mesma maleta, ou no mesmo saco. Na realidade, quer dizer - quando se lançam na vida, quando se exercitam - têm de coexistir, têm de conformar-se uns com os outros (...)" (Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo LIII, Direito das Obrigações, Editora Revista dos Tribunais, pág. 115 - grifou-se).

E quanto à possibilidade de reparação civil, válido mencionar que

"(...) seria ir demasiado longe afirmar a existência de uma espécie de imunidade entre os cônjuges. No entanto, esta possibilidade ocorrerá apenas nos casos em que o dano decorrer de violação de direito de personalidade. Ocorrendo, por exemplo, violências físicas ou injúrias graves poder-se-á invocar o dever de indenizar. Percebe-se, aqui, que a razão para o reconhecimento do dever de indenizar não repousa na ocorrência de violação de um dever pessoal de família. Reside, isto sim, na infração de um dever absoluto, que surge independentemente da existência ou não de vínculo familiar". (Fábio Siebeneichler, A Reparação de Danos Morais por Dissolução do Vínculo Conjugal e Por Violação de Deveres Pessoais entre Cônjuges, Revista dos Tribunais, 802, agosto de 2002, pág. 25 - grifou-se)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nessa toada, não vislumbro nenhum dano ao cônjuge que deixa o lar conjugal espontaneamente, seja por consenso do casal, seja escolha unilateral daquele que se ausenta. Ora, a mera posse exclusiva do bem objeto da partilha pelo cônjuge que remanesce de boa-fé no imóvel não enseja conduta apta a configurar uma ilicitude ou gerar um enriquecimento, especialmente porque não há falar em aumento patrimonial decorrente da saída do lar por um dos separandos.

A escolha pessoal de um dos cônjuges em desocupar o imóvel cujo usufruto faz jus não é fato gerador, a princípio, de nenhuma indenização, sob pena de onerar excessivamente aquele que remanesce lícitamente na posse do bem, que nem sequer está enriquecendo, mantendo-se no *status quo ante*, a despeito da opção pessoal exclusiva da outra parte, que teve o desejo de abrir mão provisoriamente daquele direito até que se ultime a partilha. Em outras palavras, a saída de um dos cônjuges da residência, independentemente da causa ou culpa para o desenlace, não permite vislumbrar o empobrecimento daquele que espontaneamente busca nova moradia, abrindo mão, por opção particular, do uso do imóvel.

Muitas vezes, o cônjuge que permanece no imóvel não possui outras rendas para arcar com a indenização ora pleiteada nem deseja o imóvel em si, pois também aguarda a partilha para realizar suas próprias opções de vida.

Nesse contexto, não há falar em prejuízo causado ao cônjuge que abdica gratuita e provisoriamente do direito de habitar no bem comum.

Assim, a circunstância de as partes não coabitarem no imóvel até a ultimação da partilha do bem, por motivos emocionais ou pessoais, já que ninguém é obrigado a conviver com o outro, importa fato do cotidiano da vida, que não tem o condão de impor, por si só, qualquer indenização. Aliás, tal encargo não possui nenhuma previsão legal, refugindo ao papel do Poder Judiciário a sua fixação, por representar inegável intervenção na vida privada das pessoas.

Não parece razoável, no contexto familiar, obrigar as partes a demonstrar as razões pelas quais não mais desejam ou podem conviver sob o mesmo teto. A propósito, é justamente para não mais conviverem habitualmente que os casais se separam. Dessa forma, presume-se que a incompatibilidade de convívio e de coabitação seja suficiente para demonstrar que a fruição e ocupação exclusiva da coisa por um dos cônjuges não priva, de plano, o outro de gozar do mesmo direito. A saída do imóvel é uma faculdade, mera liberalidade, que não deve onerar ninguém.

Registre-se, por oportuno, que o Código Civil de 2002 buscou proteger a pessoa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

humana nas relações privadas à luz dos princípios basilares da socialidade, operabilidade e eticidade, abandonando a visão excessivamente patrimonialista e individualista do Código anterior. Exige-se, por meio do princípio da boa-fé objetiva, cláusula geral do sistema, um comportamento de lealdade e cooperação entre as partes, porquanto aplicável às relações familiares. Impõe-se, dessa forma, o dever de os cônjuges cooperarem entre si, o que deve ser entendido também no sentido de não impedirem o livre exercício das faculdades alheias.

Cite-se, por oportuno, no que interessa, lição de Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel:

"(...) as condutas desempenhadas pelos membros do grupo familiar recebem uma conotação intuitu personae, ou seja, os deveres decorrentes dos vínculos estabelecidos terão que ser analisados considerando especialmente as pessoas envolvidas, o que nos leva a concluir que a qualidade e as características dos atos praticados são essenciais para a preservação do interesse da família e, em um contexto mais amplo, do próprio Estado na garantia do bem comum.

Em verdade, a maneira de agir dos indivíduos (ou até mesmo a omissão do sujeito em realizar aquilo que deveria ser feito) é questão a ser analisada principalmente no ambiente familiar. A atitude leal, a colaboração para uma convivência sadia e harmoniosa e a finalidade proba são exemplos de alguns dos elementos a serem tutelados e exigidos pelo Estado na busca do bem comum.

Nesse aspecto, a boa-fé objetiva e os deveres dela decorrentes coincidem com o bem comum e exigem, de certa forma, sacrifícios a interesses meramente individuais. Só há bem comum quando a convivência entre os indivíduos do núcleo familiar é harmônica e seja preservada a dignidade e o pleno desenvolvimento da personalidade de cada um. É de interesse geral que os componentes do grupo familiar ajam conforme padrões éticos de conduta e que não sejam encorajados atos contrários à boa-fé ou aos preceitos de direito (...)

A flexibilidade e a abertura do sistema jurídico se destinam a criar mecanismos de restrição à atuação particular, limitando o exercício de posições jurídicas e vedando o abuso de direito. Por meio da análise concreta dos fatos, se faz necessário invocar determinados limites e princípios. É justamente neste aspecto que a boa-fé objetiva reflete o seu conteúdo nas relações jurídicas.

Não podemos, na realidade, querer restringir a aplicação de um princípio que, além de geral, é capaz de ditar a abertura e a flexibilidade do sistema jurídico. O significado da boa-fé objetiva não se compatibiliza com restrições segmentares dentro do sistema. O seu conteúdo é amplo, de caráter universalizante, confere flexibilidade ao direito e, portanto, deve ser aplicado aos diversos setores, desde que o real significado técnico do instituto não seja esquecido.

Desta feita, devemos estender o significado da boa-fé objetiva, ampliando o seu horizonte. Ou seja, a boa-fé objetiva não é apenas um dever objetivo de lealdade e probidade, mas também, critério de controle de legitimidade do exercício da autonomia privada em geral" (Direito de Família e o Princípio da Boa-fé Objetiva, págs. 127 e 132 - grifou-se).

Assim, a boa-fé objetiva, princípio geral do direito, que impõe a honestidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lealdade e probidade como norte das relações jurídicas, também direciona as familiares, cujas diretrizes e valores se alicerçam nesse fundamento de validade que permeia todo o ordenamento jurídico.

Incumbe, portanto, ao magistrado, diante do caso concreto, verificar sua incidência para a solução das inúmeras controvérsias que envolvem o direito de família, identificando os deveres de conduta acessórios e a necessidade de tipificação de exercícios de direitos subjetivos que porventura retratarem situações abusivas e intoleráveis.

Consoante já assentado, indubitavelmente existe a possibilidade de se prever a indenização quando se configurar um ilícito, havendo, entre a conduta (ação ou omissão) e o dano, o indispensável nexo causal. E, nesses casos, deve-se realizar uma compensação financeira, a ser avaliada perante o caso concreto, na medida dos ônus assumidos pelas partes envolvidas até o fim da partilha, tais como a assunção de encargos com o imóvel (IPTU e ITR, por exemplo) e dos alimentos devidos ao ex-cônjuge e à eventual prole.

De fato, eventual desequilíbrio patrimonial deverá ser minimizado no momento da divisão dos bens, tanto que as partes devem prestar contas mutuamente, até a ultimação da partilha, conforme precedente desta relatoria citado pelo relator em seu voto:

"(...) A administração do patrimônio comum da família compete a ambos os cônjuges (arts. 1.663 e 1.720 do CC), presumindo a lei ter sido adquirido pelo esforço comum do casal, sendo certo que o administrador dos bens em estado de mancomunhão tem a obrigação de prestar contas ao outro cônjuge aliado do direito de propriedade (...)" (REsp 1.287.579/RN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 2/8/2013 - grifou-se).

Portanto, apenas o cônjuge impedido, seja de forma direta (expulso, por exemplo) ou prática (ameaçado ou violentado), do usufruto da coisa comum fica de fato privado do exercício de legítimo interesse sobre a coisa em virtude da demora da partilha, motivo pelo qual tem direito à indenização por parte do ex-cônjuge que o utiliza de forma exclusiva, sob pena de abuso de direito (arts. 186 e 187 do CC de 2002).

Quanto ao conceito de ato ilícito, fato gerador do abuso de direito, explica Humberto Theodoro Júnior:

"(...) Delito, seja em direito penal ou civil, é o ato contrário a direito, de modo absoluto. É algo diverso, portanto, do que se pratica por infração a dever perante alguém (violação do negócio jurídico, ou irradiação de ato jurídico stricto sensu, ou ato-fato jurídico, ou simples fato jurídico).

'Aquele que' - dispõe o art. 186 - 'por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente, comete ato ilícito'. Eis aí a matriz do delito civil, ou seja do ato ilícito em sentido estrito, gerador da obrigação de indenizar o dano acarretado a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outrem.

Trata-se de ato ilícito absoluto porque, ao lesar o ofendido, o agente não viola nenhum dever oriundo de vínculo jurídico negocial preexistente entre ele e o ofendido, nem contraria obrigação alguma nascida de negócio jurídico, nem mesmo de específica regra legal anterior. É o direito, como um todo que não tolera o comportamento lesivo adotado, o qual encontra sanção na própria norma que o transforma em fonte da obrigação de indenizar (art. 927).

Este ato ilícito previsto e definido pelo art. 186 é, inevitavelmente, causa do dever de indenizar (responsabilidade civil), mas não é a única, como se demonstrou.

Entre ilicitude e ato ilícito (delito civil) há a relação de gênero e espécie. Tudo o que alguém pratica sem poder fazê-lo, na perspectiva da ordem jurídica, é ilícito. Mas só é ato ilícito em sentido estrito o que corresponde ao delito civil descrito no art. 186 e que, portanto, se apresenta como aquele que, por si mesmo, se põe como causa originária do vínculo obrigacional (dever de indenizar) e que se apóia na conduta culposa do agente (art. 927, caput).

Se houver ofensa a dever negocial na base da ilicitude do comportamento danoso, o caso será de responsabilidade contratual; se não se exigir o elemento subjetivo culpa, o caso será de ato-fato jurídico; e se nenhuma referência se fizer ao comportamento voluntário do responsável, o caso será de simples fato ilícito. Em nenhuma hipótese, porém, se terá o ato ilícito 'stricto sensu', tal como o tipifica o Código (art. 186). Pode ser até igual o efeito, e geralmente é, mas a causa tecnicamente, em cada um dos tipos de responsabilidade indenizatória, é de natureza distinta. Todos conduzem à indenização do prejuízo da vítima, mas é na distinção entre o ilícito absoluto e o relativo, que a jurisprudência se funda para resolver questões acessórias e complementares, como juros, verbas sucumbenciais, etc. e para orientar em tema importante como o ônus da prova" (págs. 25-26 - grifou-se).

Por sua vez, compulsando detidamente os autos, verifica-se que o ex-cônjuge varão utiliza do imóvel, de boa-fé, para fins comerciais, além de moradia. E, no caso, não se afere do conjunto fático-probatório dos autos nenhuma atitude ilícita do cônjuge varão em relação à ex-mulher, motivo pelo qual reputo incabível o arbitramento de indenização.

Válido ressaltar que a mera violação dos deveres do casamento não enseja indenização, tendo em vista que a responsabilidade civil somente se identifica quando o ato ilícito acarrete, de fato, dano moral ou material exorbitante e dessarrazoado, o que somente pode ser aferido diante do caso concreto.

Por fim, percebe-se da sentença que já houve a partilha dos bens (e-STJ fls. 237-242), inclusive do imóvel onde reside e trabalha o autor, "*partilhado na proporção de 50% para cada litigante*" (e-STJ fl. 240), motivo suficiente para afastar o pedido de fixação de aluguéis, o que, ao fim e ao cabo, patrimonializa excessivamente as discussões envolvendo relações familiares, que, em regra, devem ser regidas por outros princípios.

Ante o exposto, com a devida vênia do relator, nego provimento ao recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0093097-9

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.250.362 / RS

Números Origem: 00110802951701 10802951701 70035497536 70038682720 70040058422

PAUTA: 14/12/2016

JULGADO: 14/12/2016

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A S C K
ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S) - RS048684
RECORRIDO : A C K
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) - RS050736

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva abrindo a divergência e negando provimento ao recurso especial, pediu VISTA antecipadamente a Sra. Ministra Nancy Andrigli.

Aguardam os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Luis Felipe Salomão.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.362 - RS (2011/0093097-9)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO

RECORRENTE : A S C K

ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S) - RS048684

RECORRIDO : A C K

ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) - RS050736

VOTO-VISTA

MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

VOTO-VISTA

Cuida-se de recurso especial interposto por A C K, contra acórdão proferido pelo TJRS que, no que toca à presente controvérsia, sintetizou seu posicionamento, em fração da ementa, na qual declina:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DIVÓRCIO.

(Omissis)

PAGAMENTO DE LOCATIVO PELO USO EXCLUSIVO PELO VARÃO DO IMÓVEL DO CASAL. DESCABIMENTO. Enquanto não levada a efeito a partilha dos bens pertencentes a ambos os cônjuges ou ex-cônjuges, os quais se mantém em estado de mancomunhão, não é cabível fixação de indenização ou aluguel em favor da parte que deles não usufrui. Precedentes.

APELAÇÕES CÍVEIS DESPROVIDAS.

A Quarta Turma deste Tribunal, reconhecendo a divergência entre julgamentos de ambas as Turmas de Direito Privado, afetou o recurso especial para discutir a questão relativa à possibilidade de indenização pelo uso exclusivo de patrimônio, após a separação de fato e antes de ultimada a partilha (Fls 423).

O Ministro Raul Araújo, Relator do processo, proferiu voto dando provimento ao recurso especial, declinando, ao término do seu voto:

“Assim o recurso deve ser provido para reconhecer o direito da recorrente de ser indenizada pelo recorrido pela utilização exclusiva do imóvel comum do ex-casal, apurando-se em liquidação ao valor correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor de mercado de aluguel mensal do imóvel, deduzidas as despesas de manutenção do bem, inclusive tributos incidentes, suportados pelo recorrido no período considerado a ser pago a partir da ciência do pedido da parte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrária que, no caso, deu-se a partir da intimação do recorrido para responder à reconvenção na qual foi feito o pedido de indenização.

O Ministro Vilas Bôas Cueva, pediu vista, trazendo posicionamento divergente, no qual defende que apenas “a conduta ilícita por parte do possuidor exclusivo que faz nascer o direito do outro cônjuge”.

Nesse sentido, proferiu voto negando provimento ao recurso especial, por não vislumbrar, na posse exercida pelo recorrido, nenhuma atitude ilícita de sua parte, que ensejaria o arbitramento de indenização.

Repisados os fatos, decido.

O recurso especial interposto, bate-se contra o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande, que vislumbrando, na espécie, a ocorrência de mancomunhão, afastou o pleito de fixação de aluguel ou indenização, pela utilização exclusiva do patrimônio por parte do ex-cônjuge, ora recorrido.

Avaliando a questão trazida a desate neste recurso especial, embora quede-me a ideia de que os bens, antes comuns, após a separação de fato e antes da partilha, estejam em mancomunhão, que como bem ressaltou o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, é “uma massa juridicamente indivisível” pertencente, “de forma indistinta e igualitária à comunhão formada pelos antes consortes”, trilho senda diversa na resolução desta controvérsia.

Os institutos jurídicos que definem situações e circunstâncias fáticas, embora sirvam como Norte para se fixar corolários legais, merecem vagar em sua aplicação, mormente nas ocasiões em que as ficções jurídicas não absorvem toda a dinâmica social, razão pela qual, sob pena de se enjambrar a realidade para “caber no molde legal”, não raras vezes se impõe ao Estado-Juiz a necessidade de equilibrar as fórmulas que derivam de um conceito legal, ao fato social sob



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escrutínio.

E vejo a hipótese como exemplo emblemático dessa proposição.

O Estado de mancomunhão propugnado pela doutrina como definidor do “status” jurídico do patrimônio pós-separação de fato ou divórcio, fixa a tese de que todo o patrimônio pertence indistintamente ao casal, que pode dele usufruir ao seu talante.

Essa concepção legal, no entanto, não resiste a mera apreciação da realidade de casais separados de fato ou divorciados quando, de regra, o incômodo decorrente da ruptura conjugal impede uma fruição conjunta de um bem, notadamente se utilizado como residência ou local de trabalho por um dos ex-cônjuges.

E note-se, essa realidade está presente em quase todas as rupturas de relações conjugais, não se vislumbrando, no mais das vezes nenhuma vulneração à boa-fé que deve resguardar as relações cíveis, mesmos entre ex-cônjuges.

O que há, e isso é fato social incontestado, é um sentimento de repulsa pela fruição concomitante de imóvel, ou mesmo bem móvel, o que gera evidente desequilíbrio entre aquele que monopoliza o patrimônio para si e o outro que nada usufrui.

Essa situação, vale frisar, pode, e usualmente assim o é, decorrer de uma simples prorrogação da situação fática existente à época da separação de fato, ou do divórcio, sem que isso caracterize abuso de direito, mas ainda assim, continua a gerar desequilíbrio patrimonial entre os ex-consortes.

Nessa senda, adiro, com a devida vênio do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, ao posicionamento do Ministro Relator, Raul Araújo que, indo para além da discussão de qual instituto é aplicável à espécie – mancomunhão ou condomínio – fixa-se na relação de posse efetivamente existente em relação ao patrimônio comum, para apontar a necessidade de quem faz uso exclusivo deste,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indenizar, proporcionalmente, o ex-cônjuge alijado da fruição.

Tempera, ainda, sua proposição com a necessidade de se verificar as peculiaridades incidentes à espécie, como ocorrência de hipossuficiência; procrastinação na efetivação da partilha; entre outras circunstâncias que deverão ser ponderadas pelos graus ordinários.

Forte nessas razões, acompanho o voto do Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.362 - RS (2011/0093097-9)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Senhor Presidente, reitero o voto que já havia proferido na Turma antes da afetação à Seção, na mesma linha agora do voto do Ministro Raul Araújo.

Trata-se de recurso especial interposto por A S C, com fundamento no artigo 105, III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (e-STJ fl. 318):

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DIVÓRCIO. PARTILHA. BENS MÓVEIS. POSSE. Os bens móveis se transmitem pela tradição. Estando o maquinário da empresa na posse do autor, a presunção é de lhe pertencerem, devendo ser mantidos na partilha do casal. Art. 1.226 do CC. Precedentes.

ALIMENTOS. FILHOS MENORES. Impõe-se manter a quantia fixada a título de alimentos em favor dos filhos menores, se representam a mesma quantia que o varão já vinha alcançando espontaneamente após a separação de fato do casal e diante da ausência de prova da incapacidade do prestador.

Descabe fixação de juros moratórios para o caso de inadimplemento da verba, antecipadamente nesta ação.

PAGAMENTO DE LOCATIVO PELO USO EXCLUSIVO PELO VARÃO DO IMÓVEL DO CASAL. DESCABIMENTO. Enquanto não levada a efeito a partilha dos bens pertencentes a ambos os cônjuges ou ex-cônjuges, os quais se mantêm em estado de mancomunhão, não é cabível fixação de indenização ou aluguel em favor da parte que deles não usufrui. Precedentes.

APELAÇÕES CÍVEIS DESPROVIDAS.

Nas razões do recurso especial, alega a recorrente violação aos artigos 458, III, e 535, II, do CPC, bem como dissídio jurisprudencial, argumentando que, ainda que não efetivada a partilha do patrimônio, é facultado ao ex-cônjuge exigir daquele que estiver na posse e uso exclusivo do imóvel comum do casal, a título de indenização, parcela correspondente à metade de um presumido aluguel do imóvel.

Assim posta a controvérsia, passo à análise da questão.

A jurisprudência do STJ admite a possibilidade de arbitramento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indenização em favor do cônjuge privado de usufruir do imóvel comum quando já efetivada a separação judicial ou o divórcio e realizada a partilha. Entende-se, nesses casos, que, após a partilha, a mancomunhão que existia entre os cônjuges casados transforma-se em condomínio, o qual é regido pelo direito das coisas. A propósito, confira-se a ementa do EREsp 130.605, de relatoria do Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado pela 2ª Seção do STJ:

SEPARAÇÃO CONSENSUAL. Acordo sobre a partilha. Imóvel que permaneceu em comum. Uso pelo marido. Direito à indenização. Embargos de divergência. Aplicação do direito à espécie.

Convencionado na separação do casal que o imóvel residencial seria partilhado, tocando metade para cada cônjuge, e permanecendo em comum até a alienação, o fato de o marido deter a posse exclusiva dá à mulher o direito à indenização correspondente ao uso da propriedade comum, devida a partir da citação.

Trata-se de condomínio, regulado pelas regras que lhe são próprias, desfazendo-se desde a partilha a mancomunhão que decorria do direito de família.

Nos embargos de divergência, uma vez comprovado o dissídio, cabe à Seção aplicar o direito à espécie, podendo chegar a uma solução diversa da encontrada nos acórdãos em confronto. Embargos admitidos e parcialmente providos.

(EREsp 130605/DF, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/10/1999, DJe 23/4/2001 – grifou-se)

No presente caso, apesar de já efetivado o divórcio do casal (cf. e-STJ fl. 320 e acordo homologado e-STJ fl. 23), a partilha de bens ainda não foi efetuada. Diante dessas circunstâncias, o TJRS indeferiu o pedido adotando a tese segundo a qual não cabe o arbitramento de indenização pela ocupação exclusiva do imóvel, pois enquanto não realizada a partilha dos bens conjugais haverá a mancomunhão e não condomínio.

Verifico, todavia, que a jurisprudência do STJ não é pacífica sobre a questão.

A respeito do tema, a Quarta Turma já se pronunciou no sentido de admitir o arbitramento de indenização pela fruição exclusiva do bem comum por um dos ex-cônjuges em caso em que, apesar de ter havido a separação judicial do casal, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partilha havia sido relegada para momento posterior, como se observa no voto do Min. Cesar Asfor Rocha no REsp 178.130.

Na oportunidade, a Turma assentou que “uma vez homologada a separação judicial do casal, a *mancomunhão* antes existente entre os ex-cônjuges transforma-se em *condomínio* regido pelas regras comuns da compropriedade”.

Ressaltou-se, ainda, a aplicabilidade do art. 627 do Código Civil de 1916, que corresponde ao artigo 1.319 do Código Civil de 2002, o qual dispõe que “cada consorte responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa comum”, consignando, ainda, que “a norma prestigia a proibição do enriquecimento sem causa”.

Na ocasião, o entendimento da Turma foi sintetizado na seguinte ementa:

ACÇÃO 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 178130/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 4/4/2002, DJe 17/6/2002)

No julgamento do REsp 436.935, de Relatoria do Min. Fernando Gonçalves, a Quarta Turma reafirmou tal entendimento. Não obstante o recurso não tenha sido conhecido pelo fato de a controvérsia ter sido decidida com fundamento em avença firmada entre as partes, adotou-se tese no mesmo sentido, conforme se depreende da seguinte ementa:

CIVIL. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. IMÓVEL COMUM NÃO PARTILHADO. USO EXCLUSIVO. UM CÔNJUGE. INDENIZAÇÃO. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DIVERSA. DECISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AMPARADA EM AVENÇA FIRMADA NA SEPARAÇÃO CONSENSUAL.

1 - Segundo decidido pela Segunda Seção, o imóvel comum do casal, que não foi objeto da partilha, quando da separação consensual, na hipótese de uso exclusivo por um dos cônjuges, dá ao outro o direito de receber indenização, porquanto, neste caso, não subsiste mais a mancomunhão, mas, simplesmente, um condomínio, regido pelas normas que lhe são pertinentes e não pelo direito de família.

2 - No caso, entretanto, a controvérsia foi decidida com apoio na avença firmada entre as partes, no processo de separação consensual, não havendo - rigorosamente - identidade fática com as hipóteses colacionadas, até porque o óbito do autor da demanda trouxe para o pólo ativo da causa as filhas do casal, descortinando outro e diferente debate.

3 - Recurso especial não conhecido

(REsp 436935/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 27/9/2005, DJe 17/10/2005 – grifou-se)

O mesmo entendimento foi adotado pela Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 983.450, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, cuja ementa tem o seguinte teor:

Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de cobrança de indenização entre ex-cônjuges, em decorrência do uso exclusivo de imóvel ainda não partilhado. Estado de condomínio. Indenização correspondente a metade do valor da renda de estimado aluguel, diante da fruição exclusiva do bem comum por um dos condôminos. Concorrência de ambos os condôminos nas despesas de conservação da coisa e nos ônus a que estiver sujeita. Possível dedução. Arts. 1.319 e 1.315 do CC/02.

- Com a separação do casal cessa a comunhão de bens, de modo que, embora ainda não operada a partilha do patrimônio comum do casal, é facultado a um dos ex-cônjuges exigir do outro, que estiver na posse e uso exclusivos de determinado imóvel, a título de indenização, parcela correspondente à metade da renda de um presumido aluguel, devida a partir da citação.

- Enquanto não dividido o imóvel, a propriedade do casal sobre o bem remanesce, sob as regras que regem o instituto do condomínio, notadamente aquela que estabelece que cada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa, nos termos do art. 1.319 do CC/02. Assim, se apenas um dos condôminos reside no imóvel, abre-se a via da indenização àquele que se encontra privado da fruição da coisa.

- Subsiste, em igual medida, a obrigação de ambos os condôminos na proporção de cada parte, de concorrer para as despesas inerentes à manutenção da coisa, o que engloba os gastos resultantes da necessária regularização do imóvel junto aos órgãos competentes, dos impostos, taxas e encargos que porventura onerem o bem, além, é claro, da obrigação de promover a sua venda, para que se ultime a partilha, nos termos em que formulado o acordo entre as partes. Inteligência do art. 1.315 do CC/02.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 983450/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 2/2/2010, DJe 10/2/2010)

Há, por outro lado, precedentes, já lembrados na presente assentada, que condicionam a indenização ao ex-cônjuge privado do uso do bem à efetivação da partilha. Como se nota, a questão não é pacífica nesta Corte. A controvérsia consiste, portanto, em estabelecer se, mesmo após a separação judicial ou o divórcio, e embora ainda não realizada a partilha do patrimônio comum do casal, relegada para momento posterior, é facultado a um dos ex-cônjuges exigir daquele que utiliza o imóvel de forma exclusiva indenização correspondente à metade da renda de um presumido aluguel.

Como acima exemplificado, os acórdãos que adotam o entendimento de que é possível o arbitramento de indenização pelo uso exclusivo de imóvel comum entendem que a mancomunhão que rege os bens transforma-se em condomínio com a separação judicial do casal. Por outro lado, os precedentes que adotam a tese da impossibilidade de estabelecimento de tal indenização, entendem que a mancomunhão encerra-se apenas com a partilha de bens.

No presente caso, o acórdão recorrido e a jurisprudência colacionada no mesmo sentido, *a contrario sensu*, admitem que, estando os bens do casal submetidos ao instituto da mancomunhão, pelo fato de ainda não realizada a partilha, é permitido a um dos ex-cônjuges utilizar-se exclusivamente de imóvel que pertence a ambos sem retribuição ao privado da posse direta.

Registre-se, no tocante ao instituto da mancomunhão, a explicação de Antônio Felipe do Amorim Cadete:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A mancomunhão implica a união e a co-titularidade de todos os efeitos emanados de uma relação jurídica – direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções – ensejando a conclusão de que se é mancomunheiro do todo, e não de parte do bem jurídico tutelado. Há no seu conceito a idéia de conjunção unidade e simultaneidade, negando qualquer alusão a quotas ou parcelas.

(...)

Quando desse patrimônio especial, composto pela reunião de relações jurídicas forem titulares duas ou mais pessoas de modo conjunto (b), denomina-se patrimônio em mão-comum. Citem-se os patrimônios, v.g., da sociedade ou associação sem personalidade jurídica, de bens comuns no regime de comunhão parcial, de bens comuns no regime de comunhão universal e de bens havidos na constância de união estável, a do patrimônio do cônjuge sobrevivente e dos separados e divorciados enquanto não feita a partilha.

(Apontamentos sobre a mancomunhão no direito privado brasileiro, Revista da ESMAPE, Tomo II, volume 12, número 25, Recife: janeiro/junho de 2007, p. 3 - 7)

Segundo o referido autor, a mancomunhão, em caso de casais separados ou divorciados, apenas extingue-se com a partilha do casal. A co-titularidade de ambos os ex-cônjuges sobre o bem, todavia, não pode implicar gravames não usuais ou em prejuízos ao outro comunheiro. Nesse sentido, afirma Amorim Cadete:

Depreende-se da própria conceituação da mancomunhão que a titularidade e o poder de disposição do crédito em mão-comum cabe aos titulares de modo conjunto. A simples administração do patrimônio pode dar-se por qualquer dos titulares isoladamente, desde que não acarrete gravames inusuais, disposição e alteração na titularidade de direitos, hipótese em que há uma “limitação no direito de administração”.

Em tais hipóteses, em havendo: a) impossibilidade, b) injusta recusa ou c) recusa em prejuízo dos demais, a anuência do mancomunheiro pode ser suprida judicialmente, pois como assevera Pontes de Miranda, “durante a mancomunhão, o uso [ou não-uso] por um dos comunheiros não pode prejudicar os demais”.

(Apontamentos sobre a mancomunhão no direito privado brasileiro, Revista da ESMAPE, Tomo II, volume 12, número 25, Recife:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

janeiro/junho de 2007, p. 10)

Em consequência, a meu ver, o fato de os bens do casal estarem ainda sob o instituto da mancomunhão, em razão de ainda não ter ocorrido a partilha, não impede o arbitramento de indenização em favor do ex-cônjuge que dele é privado de usufruir, sob pena de violação ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa (Código Civil, art. 884).

A comunhão de bens pressupõe que a ambos os cônjuges seja dado o direito de deles usufruir, de modo que um deles não pode pretender a exclusividade na sua utilização. Na mesma linha de entendimento, esclarece a doutrina de Maria Berenice Dias:

(...) Depois da separação judicial, de fato ou mesmo do divórcio, sem a realização da partilha, os bens permanecem em estado de mancomunhão, expressão corrente na doutrina, que, no entanto, não dispõe de previsão legal. De qualquer sorte, quer dizer que os bens pertencem a ambos os cônjuges ou companheiros em 'mão comum'. Tal distingue-se do condomínio: situação em que o poder de disposição sobre a coisa está nas mãos de vários sujeitos simultaneamente. Esta possibilidade não existe na comunhão entre cônjuges, conviventes e herdeiros. Nenhum deles pode alienar ou gravar a respectiva parte indivisa (CC 1.314) e só pode exigir sua divisão (CC 1.320) depois da partilha.

Separado o casal, modo frequente, fica o patrimônio na posse de somente um dos cônjuges. Sendo dois os titulares e estando somente um usufruindo o bem, impositiva a divisão de lucros ou o pagamento pelo uso, posse e gozo. Reconhecer que a mancomunhão gera um comodato gratuito é cancelar o **enriquecimento injustificado**. Assim, depois da separação de fato, mesmo antes da dissolução do casamento e independentemente da propositura da ação de partilha, cabe impor o pagamento pelo uso exclusivo de bem comum. Mas uma distinção necessita ser feita. Permanecendo no imóvel quem faz jus a **alimentos** - seja o ex-cônjuge, sejam os filhos -, não cabe impor o pagamento, pois o uso configura alimentos 'in natura'. Porém, quando não existe encargo alimentar, quem permanece no imóvel deve pagar pelo uso exclusivo do bem comum a título de aluguel.

Ficando o patrimônio nas mãos e sob a administração de somente um dos cônjuges, o administrador tem a obrigação de prestar contas, bem como deve entregar parte da renda líquida ao outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(LA 4º parágrafo único). Tal determinação tem cabimento não só no regime de comunhão universal de bens, mas em qualquer regime em que haja comunhão de aquestos.

(Maria Berenice Dias, Manual de Direito de Famílias, 6ª edição, Editora Revista dos Tribunais, págs. 324-325 - grifou-se)

Compartilho do entendimento de que, em razão da vedação ao enriquecimento sem causa, se apenas um dos ex-cônjuges utiliza o bem de forma exclusiva, impedindo de forma concreta ou prática o usufruto comum do bem, independentemente de estar submetido ao estado de mancomunhão ou de condomínio, em face de já se ter operado a partilha ou não, surge o direito do outro de ser ressarcido, sob pena de enriquecimento ilícito, em ofensa ao art. 884 do Código Civil.

A ultimação formal da partilha, ato que, em geral, é o mais controvertido e demorado, sendo postergado para discussão após a concordância mútua quanto à inevitabilidade do divórcio, ao meu sentir, não é fundamento relevante para a definição do direito à indenização pelo uso exclusivo de imóvel comum.

Com efeito, é certo que, nos termos da jurisprudência hoje dominante, mesmo a mera separação de fato, embora não extinga a mancomunhão dos bens adquiridos onerosamente durante a convivência, faz cessar deveres como a fidelidade, bem como o patrimônio que venha a ser adquirido por cada um dos ex-companheiros deixa de estar submetido à presunção legal de esforço comum.

Se, após a separação, o imóvel comum passar a ser utilizado exclusivamente por um dos ex-consortes, o prejuízo passível de indenização é a impossibilidade de um dos comunheiros - separado judicialmente, divorciado, ou mesmo separado de fato - usar o bem em decorrência de impedimento causado pelo outro comunheiro. Entendimento contrário estimularia, data maxima vênia, o detentor da posse do bem a retardar a partilha, causando prejuízo insusceptível de indenização ao ex-consorte.

No caso sob exame, o imóvel em causa, integrante do acervo de bens que compõe o patrimônio do casal, além do terreno, possui benfeitoria edificada com dois pavimentos, sendo um deles utilizado para moradia e o outro para o funcionamento da oficina em que trabalha o varão, ora recorrido, que ocupa o bem exclusivamente.

Assim, uma vez definido pelo Tribunal de origem que o imóvel litigioso faz parte do patrimônio comum do casal, o uso exclusivo do bem pelo varão implica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação de indenização em favor do outro ex-cônjuge. Ressalto, ainda, que, no imóvel em questão, não residem alimentados, os quais estão sob a guarda da genitora, ora recorrente.

Assim, entendo que merece reforma o acórdão recorrido para estabelecer a obrigação de pagamento à recorrente de indenização correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor locativo do imóvel, a ser estabelecido em liquidação de sentença.

Quanto ao termo inicial para o ressarcimento, a Quarta Turma, no julgamento do já citado REsp 178.130, de relatoria do Min. Cesar Asfor Rocha, entendeu que “a anuência, ainda que tácita, de um dos condôminos para que o outro permaneça sozinho na posse do bem comum gera a presunção de existência de um comodato gratuito por prazo indeterminado, que pode ser extinto a qualquer momento seja por meio da notificação seja pela citação para ação de divisão ou, como no caso dos autos, de arbitramento de aluguel”. Na espécie, sendo o recorrido autor da ação de divórcio, entendo que o termo inicial para o arbitramento deve ser a data de sua intimação para responder à reconvenção, em que consta pedido de fixação imediata da referida indenização.

Em face do exposto, acompanho o voto do Relator para prover o recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0093097-9

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.250.362 / RS

Números Origem: 00110802951701 10802951701 70035497536 70038682720 70040058422

PAUTA: 14/12/2016

JULGADO: 08/02/2017
SEGREGADO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS

Secretária

Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A S C K
ADVOGADO : GILTON COMPANHONI E OUTRO(S) - RS048684
RECORRIDO : A C K
ADVOGADO : CARLOS FERNANDO ARAGONEZ DE VASCONCELLOS E OUTRO(S) - RS050736

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - Casamento - Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Nancy Andrighi acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Nancy Andrighi (voto-vista) e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Vencidos os Srs. Ministros Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.