



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000004615

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1043450-33.2024.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARIA ISABEL GONÇALVES, é apelado LEANDRO ROSA SILVA (NÃO CITADO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO GODOY (Presidente), ALEXANDRE MARCONDES E ENÉAS COSTA GARCIA.

São Paulo, 8 de janeiro de 2025.

CLAUDIO GODOY

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CÍVEL

Processo n. 1043450-33.2024.8.26.0002

Comarca: Capital

Apelante: MARIA ISABEL GONÇALVES

Apelado: LEANDRO ROSA SILVA

Juiz: Dr. Guilherme Duran Depieri

Voto n. 31.957

Coisa comum. Arbitramento de aluguel. Uso exclusivo do imóvel por ex-cônjuge. Processo extinto sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse processual. Ação de divórcio e partilha de bens ainda não julgada. Necessidade, conforme entendimento firmado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, para a fixação de aluguéis, de que de algum outro modo inequívoco a parte do bem que toca a cada um dos ex-cônjuges tenha sido definida. Hipótese em que a decisão saneadora proferida na ação de divórcio indicou a necessidade de apuração das dívidas e correspondentes valores pagos após a separação de fato, a fim de se obter a adequada proporção da divisão do bem. Individualização da cota parte de cada cônjuge que realmente carece de maior apuração. Inviabilidade, portanto, de se arbitram aluguéis desde logo na espécie. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença (fls. 122/123) que indeferiu a petição inicial, em razão da ausência de interesse processual da autora, e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Sustenta a autora, em sua irresignação, que presente o interesse processual para o ajuizamento da ação, em que se pretende apenas a fixação de aluguel pelo uso exclusivo do imóvel

comum pelo varão, na proporção de 50%. Afirma que continua adimplindo sozinha as prestações do financiamento do imóvel, além de arcar com o pagamento de alugueis para moradia com as filhas, aduzindo indevido enriquecimento do apelado, que está fruindo do bem comum sem a contraprestação proporcional. Defende que, conquanto não decretada a partilha, há identificação do quinhão de cada parte, o que permite a imposição das regras comuns ao condomínio, a autorizar a condenação do réu ao pagamento de aluguel, até o momento da desocupação do bem, nos termos dos artigos 1.319 e 1.326 do Código Civil. Assevera que o estado de mancomunhão não cessa tão somente com a partilha de bens, podendo ocorrer com a separação de fato, sobretudo quando há a possibilidade de identificar com clareza o quinhão de cada parte, como no caso dos autos. Requer, assim, a anulação da sentença para que o feito tenha prosseguimento e, ao final, sejam arbitrados aluguéis em seu favor na proporção de 50%, em razão do uso exclusivo do imóvel pelo varão desde a separação de fato, bem assim para que seja o réu condenado ao pagamento das despesas de IPTU e condomínio.

Recurso regularmente processado, sem resposta, não obstante a citação do recorrido nos termos do art. 331, § 1º do CPC (fls. 154/155 e 158/159).

É o relatório.

Pretende a autora o arbitramento de aluguel em razão da utilização exclusiva do imóvel comum, pelo varão, após a separação de fato do casal, além da condenação do requerido ao

pagamento das despesas de IPTU e condomínio vencidas durante a ocupação exclusiva.

Todavia, em razão da ausência de julgamento da ação de divórcio e partilha de bens, entendeu por bem o MM. Juízo *a quo* julgar extinto processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, considerando que a definição da parte de cada um dos cônjuges sobre o bem não correspondente necessariamente à metade, e que *“há discussão também sobre a participação em dívidas e bens particulares, o que impede a este juízo estabelecer a efetiva cota parte de cada um dos cônjuges sobre o imóvel, sem a devida instrução processual”*.

Pois, é certo vir-se entendendo neste Tribunal e nesta Câmara que, mesmo não divorciado, em certos casos o casal já está separado de fato, posto então que sem partilha consumada, mas evidenciando-se uso exclusivo que se considerava não poderia ser foco de proveito a um só dos cônjuges ou companheiros, pelo que admitido arbitramento de aluguel (v.g. **TJ-SP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação 990.10.522148-3, Rel. Beretta da Silveira, j. 18.01.2011; 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação 440.212.4/1-00, Rel. Francisco Loureiro, j. 10.04.2008; 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação 9217065-95.2005.8.26.0000, Rel. Milton Carvalho, j. 21.09.2011; 8ª Câmara de Direito Privado, Apelação 9150262-62.2007.8.26.0000, Rel. Luiz Ambra, j. 05.10.2011; 9ª Câmara de Direito Privado, Apelação 990.10.189062-3, Rel. Grava Brazil, j. 27.07.2010; 10ª Câmara de Direito Privado, Apelação 9171936-96.2007.8.26.0000, Rel. Marcia Regina Dalla Déa Barone, j.**

10.05.2011). E o que também encontra eco na doutrina (**Maria Berenice Dias, in Manual, RT, 4ª ed., p. 296).**

Sucedem que, recentemente, a Segunda Seção da Corte Superior, visando uniformizar seu entendimento, a respeito do tema definiu que, *“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.”*. (STJ, REsp. n. 1.250.362, rel. min. Raul Araújo, j. 08.02.2017).

Colhe-se do voto do relator 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”*.

Nada obstante, mesmo assentando em geral a dispensabilidade da partilha para a obtenção do direito em questão, a tanto foram feitas duas ressalvas:

“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.”. (grifo acrescido).

É dizer então que, mesmo sem a partilha, ao arbitramento pelo uso exclusivo é preciso que de algum modo se tenham indicado as partes de cada qual dos cônjuges ou companheiros na coisa comum; a parte que *lhe toca*, no dizer do aresto. E tal de modo a permitir a fixação de locativo indenizatório em proporção a ela conformada.

Assentadas tais premissas, no caso concreto não se pode dizer definida, por qualquer meio inequívoco, a meação das partes.

E, se o bem é comum, como é na espécie, em razão do regime de bens do casamento (ou da união estável), sem que se possa individualizar a cota parte de cada qual, estabelece-se por força da mancomunhão uma titularidade quantitativamente plena dos cônjuges (ou companheiros). Nada do que se deva confundir com o condomínio e com a titularidade em partes ideais. Os cônjuges ou companheiros são donos de todo o bem, ainda que um sempre junto do outro.

Dito de outro modo, não se baralham espécies diversas de cotitularidade dominial. Ou seja, não se confunde com o condomínio a comunhão em sentido estrito, própria do regime matrimonial (ou de união estável) dos cônjuges (a mancomunhão ou condomínio de mão comum).

Como é curial, enquanto no condomínio cada qual dos condôminos detém, do ponto de vista quantitativo, parte ideal da coisa comum, malgrado com iguais direitos, assim do ponto de vista qualitativo, ao uso do bem, e sem que um possa impedir igual uso ao outro, na comunhão matrimonial a coisa toda pertence a ambos os comunheiros, apenas que sempre um acompanhado do outro.

Por conta desta distinção, deve-se atentar ao fato inegável de que a comunhão, que não se estabelece sobre cada bem isoladamente considerado, senão sobre o patrimônio comum do casal, somente se extingue com a dissolução do casamento (ou da união estável) e partilha dos bens, admitindo-se, como se viu, o arbitramento de aluguéis em caso de uso exclusivo, mesmo antes da conclusão da partilha, se restar evidenciada a forma de divisão do bem, especialmente em face da orientação jurisprudencial mencionada.

De fato, no caso concreto, tem-se que ainda não houve julgamento da partilha na ação de divórcio (Proc. 1028344-65.2023.8.26.0002). A tanto não equivale a observação, na decisão saneadora, de que “[N]o tocante à partilha do bem imóvel, tendo em vista que derivado de financiamento, o direito à transferência

da propriedade só ocorre quando da quitação do empréstimo, contudo, as dívidas deverão ser partilhadas e descontados do cálculo aritmético os valores pagos por uma das partes após a separação de fato” (fls. 276/277 daqueles autos, copiada às fls. 129/130 destes).

E isso porque, ao contrário do alegado pela apelante, não houve individualização da cota parte de cada cônjuge, assentada, em verdade, a necessidade de apuração das dívidas e correspondentes valores pagos após a separação de fato, a fim de obter-se a adequada proporção da divisão do bem.

Mas, o que ainda será julgado, de todo modo, na ação de divórcio, por ora interessando ao deslinde presente apenas que, não finalizada a partilha e revelando-se indefinida a meação das partes, ante a situação do caso impossível o arbitramento de aluguéis pelo uso exclusivo do bem comum.

Confira-se, neste mesmo sentido, precedente desta Câmara:

“COISA COMUM – Arbitramento de aluguéis – Sentença que julgou procedente o pedido inicial e improcedente a reconvenção – Inconformismo manifestado pelo réu reconvinte – Caso dos autos em que não é possível a identificação dos bens e do quinhão de cada parte antes da partilha - Reconhecimento, de ofício, da ausência de interesse processual - Extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC - Recurso prejudicado, com observação”. (Apelação Cível

1009439-83.2021.8.26.0001; Rel. Des. Rui Cascaldi, j. em 31/10/2022, destaque acrescido)

Neste cenário, conquanto a inexistência de formalização de partilha não impeça, por si só, o arbitramento de aluguéis pelo uso exclusivo do imóvel por um dos cônjuges - e isso desde que possível a individualização da meação de cada qual -, no caso concreto, evidencia-se necessário aguardar a prévia partilha do imóvel na ação de divórcio, lá se resolvendo a parcela do bem que caberá a cada cônjuge, em sua exata proporção.

Mantém-se, portanto, a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse processual, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, ausente fixação de honorários advocatícios na origem, a afastar a aplicação do art. 85, §11º, do CPC.

CLAUDIO GODOY

Relator