



Apelação Cível nº 0263816-42.2015.8.19.0001

Apelante: Ricardo Ferreira Várzea

Apelado: Espólio de Fernanda Várzea Duarte e Outro

Relator: Desembargador Luiz Henrique Oliveira Marques

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ALIENAÇÃO JUDICIAL C/C EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO C/C ARBITRAMENTO DE ALUGUEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. TESE DEFENSIVA DE USUCAPIÃO QUE SE AFASTA. NÃO CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE *ANIMUS DOMINI* AO LONGO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS LEGAIS. CONHECIMENTO, PELO RÉU, DE QUE O IMÓVEL HAVERIA DE SER PARTILHADO ENTRE OS DEMAIS HERDEIROS DE SUA FALECIDA IRMÃ. SOBRE AS FRAÇÕES DA PROPRIEDADE CABÍVEIS AOS DEMAIS HERDEIROS E CO-PROPRIETÁRIOS. *ANIMUS DOMINI* QUE SE AFASTA, DIANTE DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA POSSE SOBRE A COISA COMO SE PROPRIETÁRIO EXCLUSIVO FOSSE, ALIADO A TAL CIRCUNSTÂNCIA A PRÓPRIA INICIATIVA DO RÉU, OFERECENDO O PAGAMENTO DE ALUGUEL PELO USO EXCLUSIVO DA COISA. DE IGUAL SENTIDO, A AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS DEMAIS HERDEIROS NÃO PODE SER INTERPRETADA COMO POSSE MANSA E PACÍFICA, DADAS AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, SOBRETUDO A RELAÇÃO DE PARENTESCO EXISTENTE ENTRE AS PARTES. IMÓVEL MANTIDO EM COMUNHÃO COM OS HERDEIROS DOS ANTIGOS PROPRIETÁRIOS. ART. 1.206 C/C ART. 1238 DO CÓDIGO CIVIL. TAXA CONDOMINIAL QUE DEVE FICAR A CARGO SOMENTE DO OCUPANTE DO IMÓVEL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. **PROVIMENTO DO RECURSO DOS**

1





AUTORES, PARA EXCLUIR SUA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA TAXA CONDOMINIAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO DO RÉU.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES**, bem como **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO** do réu, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Adoto, na forma regimental, o relatório da sentença de fls. 351/355, a seguir:

“Trata-se de ação com processo pelo rito comum ordinário proposta pelo ESPÓLIO DE FERNANDA VARZEA DUARTE e ESPÓLIO DE DILSON JOSÉ DUARTE, devidamente representados, em face de RICARDO VARZEA DUARTE, objetivando em sede de tutela antecipada, o pagamento de 50% do valor locatício do imóvel, com sua confirmação ao final; a avaliação do imóvel e posterior venda em hasta pública. Junta documentos.

Como causa de pedir, alegam os inventariantes que são filhos de Fernanda Várzea Duarte e Dilson José Duarte. Afirmam que na forma do princípio da saisine, lhes foram transmitidos a posse e propriedade de todos os bens dos falecidos, seus herdeiros. Aduzem que são proprietários e comunheiros do imóvel descrito na inicial, na proporção de 50%, sendo os outros 50% destinados ao Réu, irmão de Fernanda Várzea Duarte. Asseveram que 25% restou destinado a Fernanda e 25% a seu marido, Dilson. Alegam que o Réu, desde o falecimento de sua mãe, ficou residindo no imóvel que coube a ele, bem como a sua irmã e cunhado, no entanto, jamais ofertaram qualquer proposta para os Autores. Asseveram que tentaram um acordo na via extrajudicial, sem qualquer êxito. Juntam documentos.

Regularmente citado, o Réu apresenta contestação às fls.73/86, na qual alega que a petição inicial é inepta e que adquiriu o imóvel através de usucapião, diante da prescrição aquisitiva. No mérito, afirma que não houve o oferecimento do imóvel para que fosse exercido o direito de preferência.





Afirma que possui 72 anos de idade e que não possui outro imóvel, residindo no mesmo desde 1979. Entende que adquiriu o bem por usucapião. Pugna pela improcedência do pedido. Junta documentos.

Réplica às fls. 149/158.

Foram realizadas duas audiências de instrução e julgamento, nas quais foram colhidos os depoimentos de testemunhas de ambas as partes, conforme assentadas de fls. 306 e 339.

As partes requereram a suspensão do feito, diante da possibilidade de acordo, no entanto, não lograram êxito em solucionar a questão de forma consensual.”

O mérito foi enfrentado consoante o seguinte dispositivo:

“(...) Isto posto, defiro a tutela antecipada para determinar que o Réu pague a quantia de R\$ 1.750,00 (mil setecentos e cinquenta reais), a título de aluguel para os Autores, a partir da propositura da ação, devendo o pagamento ocorrer até o dia 05 (cinco), de todo o mês. Fica o Réu, ainda, o encargo de pagamento das despesas de IPTU e manutenção referentes ao imóvel ocupado, sendo que o condomínio será pago por ambas as partes, o que pode ser abatido pelo Réu do valor do aluguel.

JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para confirmar os efeitos da tutela antecipada e para determinar a alienação do bem imóvel após o trânsito em julgado, declarando extinto o condomínio, dividindo o valor da arrematação na proporção de 50% para os Autores e 50% para o Réu.

Condeno o Réu ao pagamento das despesas judiciais e honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa (...).”

Inconformados, apelam os autores, às fls. 427/438, requerendo a reforma parcial da decisão, para que seja afastada a sua condenação ao pagamento da taxa condominial, cabendo tal ônus ao réu, possuidor do imóvel.

O réu, por sua vez, interpôs recurso de apelação, às fls. 410/425, repisando os argumentos lançados em sua peça de defesa. Aduz, ainda, o descabimento da tutela antecipada deferida. Pugna pela reforma da decisão, para que sejam julgados improcedentes os pedidos.

Contrarrazões apresentadas às fls. 450/457 e 459/464.

É o relatório.



VOTO

Inicialmente, deve-se afastar a tese defensiva da usucapião, uma vez que, consoante a disciplina dos artigos 1.238 a 1.244 do Código Civil c/c o art. 183 da Constituição da República, sua configuração exige o exercício da posse mansa e pacífica ao longo do prazo prescricional aquisitivo legal. Por posse mansa e pacífica, leia-se a posse sem efetiva oposição do proprietário, a qual tem o condão de interromper o interregno de posse contínua necessário à aquisição da propriedade por usucapião.

Extrai-se dos autos que pretende o réu o reconhecimento da aquisição de domínio por usucapião, de um apartamento situado na Avenida Rainha Elizabeth da Bélgica, nº 601, apartamento 05, nesta Cidade, sustentando que encontra-se na posse do referido bem há mais de vinte anos e que jamais sofreu qualquer reivindicação.

Com efeito, a doutrina e também a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a possibilidade de que o condômino adquira a propriedade do imóvel comum através de usucapião, porém, desde que prove que vem exercendo a posse com exclusividade, pelo tempo necessário à usucapião do imóvel, e, principalmente, como se dono fosse.

Esta é a lição de Benedito Silvério Ribeiro, in Tatado de Usucapião, Editora Saraiva, 1992, pág. 284, *in verbis*:

“O herdeiro ou condômino que pretender usucapir contra os consortes precisa alegar e provar que cessou de fato a comosse, estabelecendo-se posse exclusiva pelo tempo necessário à usucapião extraordinária, com os demais requisitos que esta requer”.

Ocorre que, como restou incontroverso nos autos, cuida-se de imóvel herdado pelo réu, juntamente com sua irmã, Fernanda Várzea Duarte, e seu cunhado, Sr. Dilson Jose Duarte, estes últimos casados pelo regime da comunhão



universal de bens, e que são também pais dos autores (Marcelo Várzea Duarte e Luciana Várzea Duarte), imóvel este que era de propriedade de Vera Várzea.

Conforme se depreende de fls.15 vº (*index* 000016), foi averbado à matrícula do imóvel em questão, junto, ao 5º Ofício do RI da Capital, o formal de partilha conforme determinado nos autos do processo de inventário tramitado perante a 2ª Vara de órfãos e Sucessões desta Comarca, onde constam como co-proprietários o réu, juntamente com Fernanda Várzea Duarte e o Sr. Dilson José Duarte.

Após a morte da Srª. Fernanda Várzea, em 18/08/1997, ficaram como seus sucessores o viúvo, Sr. Dilson José Duarte, e seus dois filhos Marcelo Várzea Duarte e Luciana Várzea Duarte.

Ocorre que, com a morte do genitor destes últimos (Sr. Dilson José Duarte), em 17/04/2015, permaneceu o réu na mesma situação, detentor de 50% (cinquenta por cento) do bem, sendo que a outra metade, antes detida pelo casal Fernanda e Dilson, foi sucedida por seus filhos Marcelo Várzea Duarte e Luciana Várzea Duarte, na proporção de 25% para cada um.

Em detida análise das provas, pode-se concluir, de forma indubitável, que o réu é herdeiro de VERA VÁRZEA juntamente com sua irmã FERNANDA VÁRZEA DUARTE, ambas já falecidas, sendo certo que utilizava o imóvel em comunhão com sua falecida irmã e seu cônjuge DILSON JOSÉ DUARTE.

Necessário observar que, após a morte de DILSON JOSÉ DUARTE, a posse indireta sobre a metade do bem foi automaticamente transmitida aos autores, por força do art. 1.206 do Código Civil, sendo bastante provável que o exercício exclusivo da posse sobre a totalidade do bem, pelo réu, ocorreu por liberalidade dos demais co-proprietários.

Em se tratando de usucapião de coisa comum, a utilização exclusiva da coisa por um dos proprietários costuma ocorrer por força de circunstâncias peculiares que envolvem as partes, como na hipótese em apreço, na qual o réu já era ocupante do imóvel na companhia de outras pessoas, todos envolvidos por relação de parentesco com os autores da ação, de forma que, a menos que o possuidor demonstre, com robustez, a existência de *animus domini* sobre a parte comum da coisa usucapienda, do que não cuidou o réu no caso em apreço, deve-se





concluir pela ausência deste requisito, presumindo-se o exercício da posse mediante consentimento dos co-proprietários, por simples tolerância, que não pode representar posse exclusiva sem resistência.

Ademais, conforme se verifica, ao contrário, como se demonstrou nestes autos, o réu ofereceu o pagamento de aluguel pelo uso exclusivo da coisa e, segura e definitivamente, não se pode considerar tal atitude como própria daquele que se julga ou age como se proprietário fosse da coisa, suficiente à descaracterização do *animus domini*, requisito essencial ao reconhecimento prescrição aquisitiva, prevista no art. 1.238 do Código Civil.

Para corroborar, segue trecho da proposta de acordo constante de fls. 344/345:

*“(...) 1) **o peticionante se compromete a pagar o valor de R\$1.700,00 (mil e setecentos reais) a título de aluguel, referente aos 50% do imóvel**, comprometendo-se a depositar a referida quantia todo dia 15 (quinze) de cada mês.*

*2) **O pagamento da quantia de R\$ 20.400,00 (vinte mil e quatrocentos reais), correspondentes a 12 alugueres do percentual de 50% do valor médio mensal de R\$ 3.400,00.** (12 meses x 3.400,00 (aluguel total) x 50% (propriedade) = R\$ 20.400,00).*

3) As partes convencionam que não ingressarão com qualquer ação relativamente ao objeto da presente lide, acordando ainda que o Réu continuará na posse do imóvel até a data de seu falecimento, comprometendo-se a pagar os alugueres e despesas ordinárias do imóvel (condomínio + IPTU) nos termos de contrato de locação a ser assinado entre as partes, no valor mensal inicial descrito no item 1.

*Assim, **requer seja dada vista aos autores para que pronunciem sobre a proposta acima (...)**”*



Soma-se a isso, ainda, a prova testemunhal produzida, testemunha Faliny Barros, arrolada pelo próprio réu, que afirmou ter visto um dos co-proprietários no referido imóvel, não sabendo, porém, se antes ou depois da morte dos seus genitores, ou seja, a prova dos autos não é suficiente para afastar o interesse dos autores pela posse do imóvel.

Por fim, impende observar as diversas trocas de e-mails dos autores, entre si e com os filhos do réu, ao longo dos anos, em especial aqueles compreendidos entre 2011 e 2015, antes mesmo da propositura da presente ação, com o propósito de firmarem um acordo de venda do imóvel, o que indica, ao contrário do que sustenta o réu, que este jamais comprovou, no curso do processo, a posse plena sobre a totalidade do imóvel, que sempre foi tolerada pelos demais herdeiros/co-proprietários em razão dos laços familiares existentes, não caracterizada, assim, a demonstração de posse *com animus domini*, até porque o referido bem é fruto da herança advinda de seus antecessores e transmitida, posteriormente, ao demandado juntamente com os demais sucessores, não podendo agora querer se beneficiar dessa situação em detrimento destes últimos.

Sobre os atos de mera permissão ou tolerância, certo é que estes, por si sós, não induzem à caracterização da posse de forma a ensejar a usucapião, conforme dispõe o art. 1.208 do Código Civil, *verbis*:

“Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

Nesse sentido:

0028830-14.2009.8.19.0209 - APELAÇÃO - DES. JESSÉ TORRES - JULGAMENTO: 28/03/2012 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - AGRAVO INTERNO EMBARGOS DE TERCEIRO. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO ARGUIDA POR IRMÃ E CUNHADO DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. TRÊS SÃO OS REQUISITOS ESSENCIAIS A QUALQUER MODALIDADE DE USUCAPIÃO: TEMPO, POSSE MANSA E PACÍFICA E ANIMUS DOMINI. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. EMBARGANTES QUE SE CARACTERIZAM COMO DETENTORES, DADO QUE SE ENCONTRAM NO IMÓVEL

7



EM VIRTUDE DE ATOS DE MERA PERMISSÃO OU TOLERÂNCIA (CC, ART. 1.208). SITUAÇÃO QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO POSSE AD USUCAPIONEN. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ QUE SE AFASTA, DADO QUE A INICIAL NARRA FATOS INCOMPATÍVEIS COM POSSE, A DEMONSTRAR FALTAR AOS AUTORES CORRETA APREENSÃO DO FENÔMENO JURÍDICO DA POSSE E SEUS REQUISITOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Para corroborar os argumentos até aqui trazidos, vale transcrever trechos da sentença recorrida:

“(…)

Os herdeiros consentiram que o Réu permanecesse residindo no imóvel, sendo que desde o ano de 1999 e início de 2000, quando foi expedido o formal de partilha, objetivam solucionar a questão referente ao imóvel, sem qualquer êxito, conforme se verifica do depoimento da testemunha JOSÉ EDUARDO MAYA (fls. 307/308).

O fato é que não há que se falar em usucapião. Os Autores se tornaram co-herdeiros do bem, não se podendo dizer que o Réu, somente pelo fato de lá residir juntamente com seu pai e sua mãe, tinha a posse com animus de lá residir juntamente com seu pai e sua mãe, tinha a posse com animus domini, mas sim uma posse precária, posto que jamais foi proprietário.”

Logo, diante da não caracterização do respectivo instituto porventura exercido ao longo dos prazos legais pertinentes, não merece acolhida a alegação defensiva de usucapião, sentido em que se posiciona a jurisprudência desse Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO DE USUCAPIÃO - REQUISITOS DO ARTIGO 550, DO CÓDIGO CIVIL/1916 - CO-PROPRIEDADE - POSSE MANSA, PACÍFICA E CONTÍNUA E COM ANIMUS DOMINI POR VINTE ANOS - AUSÊNCIA - PRESCRIÇÃO AQUISITIVA NÃO CONFIGURADA. NOS TERMOS DO ARTIGO 550, DO CÓDIGO

CIVIL DE 1916, AQUELE QUE, POR VINTE ANOS, SEM INTERRUÇÃO, NEM OPOSIÇÃO, POSSUIR COMO SEU UM IMÓVEL, ADQUIRIR-LHE-Á O DOMÍNIO, INDEPENDENTEMENTE DE TÍTULO E BOA-FÉ QUE, EM TAL CASO, SE PRESUME, PODENDO REQUERER AO JUIZ QUE ASSIM O DECLARE POR SENTENÇA, A QUAL LHE SERVIRÁ DE TÍTULO PARA TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. SE OS AUTORES TINHAM CIÊNCIA DE QUE A ÁREA PRETENDIDA PERTENCIA NÃO SÓ A ELES, MAS A OUTROS HERDEIROS, NÃO SE CONFIGURA A POSSE COM ANIMUS DOMINI, ESSENCIAL PARA A PRESCRIÇÃO AQUISITIVA"

024216-45.2013.8.19.0202 – APELAÇÃO - LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA - DATA DE JULGAMENTO: 29/05/2018 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS QUE CONCLUEM PELA AUSÊNCIA DE POSSE ANTERIOR PELA AUTORA/APELANTE, E TAMPOUCO DEMONSTRA A PRÁTICA DE ESBULHO PELAS RÉS/APELADAS E EM QUE DATA TAL ATO TERIA OCORRIDO. ARTIGO 333, I E 927 CPC/73, ARTIGO 373, I E 561 DO NCP. PRECEDENTES. **POSSE PRECÁRIA DA AUTORA. DIREITO DE SAISINE. ATOS DE TOLERÂNCIA DOS HERDEIROS DE SEU FALECIDO MARIDO QUE NÃO INDUZEM À POSSE. ARTIGO 1.208 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

Por certo, os herdeiros de Fernanda Várzea e Dilson Várzea nunca reivindicaram judicialmente a posse do bem acreditando que o réu vinha exercendo atos de conservação da propriedade, como também o fizeram os co-proprietários Fernanda Várzea e Dilson Várzea quando em vida.

No que toca à condenação dos autores ao pagamento da taxa condominial, merece reparo a sentença, uma vez que o bem em condomínio foi e continua sendo utilizado exclusivamente por um dos condôminos, em detrimento dos demais, sendo certo que tal despesa deve ser suportada exclusivamente por aquele que ocupa o bem e se beneficia do mesmo.



Nesse sentido:

0109595-67.2016.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES(A). CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES - JULGAMENTO: 12/06/2018 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. AUTORES QUE BUSCAM A EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO DE BEM HERDADO DE SUA GENITORA. UM ÚNICO HERDEIRO QUE OCUPA EXCLUSIVAMENTE O IMÓVEL. SENTENÇA QUE ESTIPULA PAGAMENTO DE ALUGUEL E DETERMINA, AO ACOLHER RECONVENÇÃO, QUE OS AUTORES ARQUEM TAMBÉM COM AS DESPESAS DO BEM. (...) **QUANDO O BEM EM CONDOMÍNIO FOR UTILIZADO EXCLUSIVAMENTE POR UM DOS CONDÔMINOS, DETERMINADAS DESPESAS DEVEM SER SUPOSTADAS EXCLUSIVAMENTE PELO MESMO. SOMENTE AQUELE QUE OCUPOU O BEM OBTVEU O BENEFÍCIO, EXCLUINDO OS OUTROS CONDÔMINOS.** O FUNDAMENTO DESSE ENTENDIMENTO ESTÁ CONSUBSTANCIADO NA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA, ESTAMPADO NO ART. 884, DO CC. O GASTO COM A TAXA CONDOMINIAL DEVE FICAR A CARGO SOMENTE DO OCUPANTE DO IMÓVEL. DIFERENTEMENTE, AS DESPESAS RELATIVAS AO IPTU, TAXA DE INCÊNDIO E TAXAS EXTRAS DEVEM SER REPARTIDAS IGUALMENTE ENTRE TODOS OS CONDÔMINOS, EIS QUE DECORRENTES DA PROPRIEDADE, APLICANDO-SE O ART. 1.315, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA EXCLUIR DA CONDENAÇÃO IMPOSTA AOS AUTORES OS VALORES RELATIVOS À TAXA CONDOMINIAL, MANTENDO, NO MAIS, O JULGADO TAL COMO LANÇADO.

Por fim, deve-se manter a tutela deferida na sentença, uma vez reconhecido o direito dos coerdeiros à propriedade e posse da herança indivisível e que, por longos anos, foi usufruída por apenas um dos condôminos, tendo ficado os autores privados da fruição do bem, presentes, desta forma, os requisitos do art. 300 do NCPC/15.



EM FACE DO EXPOSTO, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DOS AUTORES**, para excluir sua condenação ao pagamento da taxa condominial, bem como **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO** do réu.

Rio de Janeiro, data da assinatura digital.

LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES
Desembargador Relator