

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 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.

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

Superior Tribunal de Justiça

do pedido da parte 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 “cabem 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

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

