



ACÓRDÃO

AGRAVO RETIDO E APELAÇÕES N.º 0013600-96.2009.815.2001.

ORIGEM: 5ª Vara Cível da Comarca desta Capital.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

1º APELANTE: Espólio de José Marques de Almeida Júnior.

ADVOGADO: Davi Tavares Viana (OAB/PB 14.644).

2ª APELANTE: Edlamar Dantas Pereira.

ADVOGADO: Luís Carlos Brito Pereira (OAB/PB 6.456).

APELADOS: os Recorrentes.

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE COMUNICABILIDADE DOS AQUESTOS. FALECIMENTO DO CÔNJUGE VARÃO. CASAMENTO SOB O REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. PEDIDO DE COMUNICAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL, APLICAÇÃO FINANCEIRA E VEÍCULO AUTOMOTOR REGISTRADOS EM NOME DA VIÚVA, BEM COMO DE PAGAMENTO DE VALORES CORRESPONDENTES A METADE DOS ALUGUÉIS DA REFERIDA SALA COMERCIAL E DE IMÓVEL RESIDENCIAL ADQUIRIDO POR AMBOS OS CÔNJUGES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE COMUNICABILIDADE DOS BENS E DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM RELAÇÃO À FRAÇÃO DO PLEITO AUTORAL REFERENTE AO PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS. APELAÇÃO MANEJADA PELO AUTOR. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUÉIS DECORRENTES DO USO EXCLUSIVO DE IMÓVEIS PELO CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CARÁTER PATRIMONIAL DA PRETENSÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. FALTA DE ANÁLISE DE PARTE DO PEDIDO AUTORAL. JULGAMENTO *CITRA PETITA*. JULGAMENTO IMEDIATO. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, III, CPC/2015. IMÓVEL RESIDENCIAL. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO ALEGADO PELA VIÚVA. BEM QUE NÃO SERVA DE MORADIA PARA O CASAL. DIREITO DE HABITAÇÃO NÃO CONFIGURADO. CABIMENTO DA VERBA LOCATÍCIA REQUESTADA. SALA COMERCIAL REGISTRADA EXCLUSIVAMENTE EM NOME DA VIÚVA. SÚMULA Nº 377, DO STF. COMUNICABILIDADE DO ACERVO ADQUIRIDO PELOS CÔNJUGES NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM PARA A AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. PRECEDENTES DO STJ. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA COMPROVAR A COMUNHÃO DE ESFORÇOS. INCOMUNICABILIDADE DO IMÓVEL COMERCIAL. INVIABILIDADE DA CONDENAÇÃO DA PROPRIETÁRIA AO PAGAMENTO DE ALUGUÉIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA FRAÇÃO DO PEDIDO OMITIDA NA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA CARACTERIZADA. PROVIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO ADESIVA MANEJADA PELA RÉ. PEDIDO DE ANÁLISE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTERIORMENTE CONVERTIDO EM RETIDO. ALEGAÇÕES FINAIS APRESENTADAS PELO ESPÓLIO. PEÇA NÃO JUNTADA PELA ESCRIVANIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO PRAZO PARA QUE A AGRAVANTE TOMASSE CONHECIMENTO PRÉVIO DO REFERIDO ATO PROCESSUAL. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. PROVIMENTO NEGADO. MÉRITO DO APELO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO SOBRE O IMÓVEL RESIDENCIAL E COMUNICABILIDADE DA SALA COMERCIAL.

QUESTÕES JÁ DECIDIDAS NA ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO PELO ESPÓLIO. APLICAÇÃO FINANCEIRA CONTRATADA JUNTO AO BANCO DE BRASIL. INCOMUNICABILIDADE DECLARADA TAMBÉM PELA AUSÊNCIA DE PROVAS DO ESFORÇO COMUM. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA SEM A NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DAS PARTES, SEGUNDO A MÁXIMA *DA MIHI FACTUM DABU TIBI JUS* E O PRINCÍPIO *IURA NOVIT CURIA*. VEÍCULO AUTOMOTOR. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SUA PRESENÇA NO ACERVO PATRIMONIAL DA VIÚVA NA ÉPOCA DO FALECIMENTO DO CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA CONCEDIDA AO ESPÓLIO. RECURSO INTERPOSTO DURANTE A VIGÊNCIA DO CPC/73. NECESSIDADE DE PROPOSIÇÃO DO INCIDENTE PROCESSUAL EM AUTOS APARTADOS. VIA INADEQUADA. **PROVIMENTO PARCIAL.**

1. O pedido relativo à fixação de valores representativos da metade do aluguel de imóvel em razão do seu uso exclusivo por coproprietário tem caráter eminentemente patrimonial, sendo o Juízo Cível o competente para apreciá-lo.

2. Considera-se *citra petita* a sentença que deixou de decidir a integralidade dos pleitos enumerados na Inicial.

3. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando constatar a omissão no exame de um dos pedidos.

4. Nos termos do art. 258, II, do Código Civil de 1916, aplicável ao caso, é obrigatório o regime de separação de bens ao casamento do homem maior de sessenta e da mulher maior de cinquenta anos.

5. “É entendimento pacífico no âmbito do STJ que a companheira supérstite tem direito real de habitação sobre o imóvel de propriedade do falecido onde residia o casal, mesmo na vigência do atual Código Civil.” (REsp 1203144/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 15/08/2014)

6. Em se tratando de imóveis comuns na posse exclusiva da varoa sobrevivente casada sob o regime de separação de bens, é cabível o pedido de arbitramento de aluguel referente à metade pertencente ao cônjuge falecido.

7. “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento” (Súmula 377, STF).

8. “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. [...]. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça.” (EREsp 1623858/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018)

9. Segundo a máxima *da mihi factum, dabu tibi jus* e o princípio *iura novit curia*,

cabe ao Julgador subsumir o direito aplicável da descrição dos fatos independente da sua arguição pelas partes.

10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

11. “Não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de conhecimento prévio das alegações finais oferecidas pelo autor quando não acarreta prejuízo a parte ré.” (TJPR - AC 3250773 PR - Órgão Julgador 10ª Câmara Cível – Julgamento 16 de Março de 2006 – Relator Wilde de Lima Pugliese)

12. Ausente a comprovação de que determinado bem estava no acervo patrimonial do cônjuge supérstite na época do falecimento do outro consorte, é descabida a discussão acerca de sua comunicabilidade.

13. A impugnação à Justiça Gratuita, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, somente poderia ser proposta mediante procedimento incidental processado em autos apartados.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente ao Agravo Retido e Apelações n.º 0013600-96.2009.815.2001, em que figuram como Primeiro Apelante o Espólio de José Marques de Almeida Júnior, como Segunda Apelante Edlamar Dantas Pereira e como Apelados os Recorrentes.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da Colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, em conhecer o Agravo Retido interposto pela Ré, negando-lhe provimento, **em conhecer da Apelação manejada pelo Autor, dando-lhe parcial provimento e conhecer da Apelação Adesiva intentada pela Promovida, indeferindo a impugnação à gratuidade da justiça, no mérito, dando-lhe parcial provimento.**

VOTO.

O **Espólio de José Marques de Almeida Júnior** interpôs **Apelação** contra a Sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca desta Capital, f. 419/426, nos autos da Ação Declaratória de Comunicabilidade dos Aquestos por ele ajuizada em desfavor de **Edlamar Dantas Pereira**, que julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a comunicabilidade ao acervo patrimonial inventariado da sala comercial nº 009, localizada no Edifício Kadoshi, da caminhonete GM S-10, placa MOF 5218, e da aplicação financeira contratada junto ao Banco do Brasil S/A, no valor de R\$ 38.096,94 (trinta e oito mil, noventa e seis centavos e noventa e quatro centavos), registrados em nome da Promovida, deixando de analisar o pedido de fixação de aluguéis da cota parte pertencente ao falecido referente à mencionada sala comercial e ao apartamento residencial de nº 1301, localizado no Edifício Valle Vizcaia, por entender que o seu exame compete ao Juízo Sucessório, aplicando, ao final, a sucumbência recíproca, para condenar as partes a ratearem as custas processuais e a pagarem os honorários advocatícios de seus respectivos Causídicos, observada a condição suspensiva de exigibilidade em favor do Promovente, por ser beneficiário da gratuidade da justiça.

Em suas Razões, f. 471/478, alegou que a Sentença foi omissa ao não analisar a fração do pedido autoral referente ao pagamento de aluguéis gerados pelo

uso exclusivo do imóvel residencial e da sala comercial e à incidência da correção monetária e juros de mora sobre a aplicação financeira e o valor de mercado do automóvel, bem como por não se manifestar expressamente acerca do pleito incidental feito pela Ré relativo ao direito real de habitação sobre o apartamento.

Aduziu ainda que é inaplicável a sucumbência recíproca, porquanto não foi vencido em quaisquer dos pleitos, requerendo, ao final, o provimento do Apelo para que o pedido seja julgado procedente em sua integralidade e a Demandada seja condenada a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios.

A Promovida, **Edlamar Dantas Pereira**, ao apresentar as Contrarrazões de f. 524/536, requereu a manutenção do *Decisum*, sustentando: 1) que é coproprietária do imóvel residencial localizado no Edifício Valle Vizcaia, não podendo ser condenada a pagar aluguéis; 2) que possui direito real de habitação sobre o mencionado bem; 3) que a compra da sala comercial no Edifício Kadoshi ocorreu com recursos próprios e que somente os frutos adquiridos devem ser objeto de discussão no Juízo Sucessório, desde que reconhecida a sua condição de meeira e herdeira; 4) que o veículo S-10 foi vendido antes do falecimento do seu cônjuge; 5) e que a aplicação financeira foi empregada no custeio despesas pessoais do casal.

A **Ré** também manejou Apelo Adesivo, f. 537/559, arguindo preliminarmente a análise de Agravo de Instrumento por ela interposto, convertido em Agravo Retido, e o indeferimento da gratuidade da justiça concedida ao Espólio promovente.

No mérito, repisou toda a argumentação constante das Contrarrazões, pugnando, por fim, pela improcedência do pedido.

O Autor apresentou Contrarrazões, f. 566/568v, aduzindo: 1) que a Ré já foi excluída da condição de herdeira nos autos do Inventário, porquanto era casada sob o regime de separação de bens; 2) que é aplicável ao caso a Súmula nº 377, do STF; 3) e que a Promovida morou no Edifício Valle Vizcaia apenas dois anos após o falecimento de José Marques de Almeida Júnior, possuindo outros dois outros imóveis residenciais no Município de Campina Grande e outro no Canadá.

A Procuradoria de Justiça não emitiu parecer meritório, f. 575/577, por não estarem presentes os pressupostos para a sua intervenção.

É o Relatório.

Procedo, inicialmente, ao exame do Agravo de Instrumento em apenso, convertido em Retido, interposto pela Segunda Apelante, porquanto o seu eventual provimento ensejará a nulidade do processo e, conseqüentemente, causará a prejudicialidade das Apelações manejadas pelas partes.

Presentes os requisitos de admissibilidade, **conheço do Agravo Retido.**

Em suas Razões Recursais, a Agravante alegou que, em sede de Audiência de Instrução e Julgamento, f. 394, o Juízo facultou ao Espólio Agravado a apresentação de Alegações Finais no período de 08 a 17 de outubro de 2013, fixando, sucessivamente, o prazo para o oferecimento dos seus Memoriais entre 21 e 31 de outubro de 2013.

Aduziu que, embora o Agravado tenha protocolizado suas Razões Finais

tempestivamente em 17 de outubro de 2013, f. 395/401, a referida Petição não foi juntada pela Escrivania do Juízo de origem no prazo que lhe foi concedido, o que ensejou o pedido de restituição de prazo para a apresentação das suas Razões Finais, indeferido pelo Juízo.

Sustentando que a rejeição desse pleito caracterizou nulidade processual por cerceamento de defesa, requereu o provimento do Recurso para que lhe seja restituído o prazo para a apresentação das suas Razões Finais.

O Espólio apresentou Contrarrazões, f. 590/592, aduzindo a ausência de efetivo prejuízo processual e, caso reconhecido algum vício processual, a possibilidade de saneamento nesta fase recursal, pugnando, ao final, pela manutenção do *Decisum*.

As Alegações Finais reguladas pelo art. 454, do CPC/73¹, vigente na época da prolação da Decisão, não são essenciais à resolução do litígio, porquanto visam reiterar questões já discutidas no processo e, em razão disso, não têm o condão de trazer fato novo ou autorizar a produção de provas².

Os Tribunais de Justiça pátrios, com base nessa premissa, firmaram posicionamento no sentido de que a falta de conhecimento prévio das Razões Finais elaboradas pela parte adversa somente poderá ensejar a nulidade processual por cerceamento de defesa se ocasionar efetivo e substancial prejuízo processual³.

¹ Art. 454. Finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e ao do réu, bem como ao órgão do Ministério Público, sucessivamente, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por 10 (dez), a critério do juiz.

§ 1º Havendo litisconsorte ou terceiro, o prazo, que formará com o da prorrogação um só todo, dividir-se-á entre os do mesmo grupo, se não convencionarem de modo diverso.

§ 2º No caso previsto no art. 56, o oponente sustentará as suas razões em primeiro lugar, seguindo-se-lhe os opostos, cada qual pelo prazo de 20 (vinte) minutos.

§ 3º Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por memoriais, caso em que o juiz designará dia e hora para o seu oferecimento.

² REINTEGRAÇÃO DE POSSE Julgamento proferido sem o conhecimento das alegações finais do autor-apelante - Ato processual que não se constitui termo essencial do processo Inteligência do parágrafo 3º, do art. 454, do CPC Ausência de prejuízo No mérito, não demonstrados e preenchidos os requisitos do art. 927 do CPC Provas que não lograram demonstrar a posse do autor-apelante - Finalidade das ações possessórias que reclama a demonstração de uma situação de fato que provavelmente envolve um direito Reintegração de posse que deve ser imediatamente executada Construção de muro que, dada a natureza da obrigação, facultada-se o cumprimento as expensas do credor com direito a ressarcimento Afastada a aplicação de multa diária (art. 461, parágrafo 6º, do CPC) Recurso não provido, com observação. (TJSP; Apelação 9199669-03.2008.8.26.0000; Relator (a): Lígia Araújo Bisogni; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 2ª VC F Reg Lapa; Data do Julgamento: 24/08/2011; Data de Registro: 25/08/2011)

³ EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. NOTÍCIA JORNALÍSTICA. ALEGAÇÃO DE VINCULAÇÃO DO NOME DE DELEGADO OPERACIONAL A CRIMES PRATICADOS POR POLICIAIS CIVIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO A PARTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA INOCORRÊNCIA. PUBLICAÇÃO DE FATOS. ANIMUS NARRANDI. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA REFORMADA. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela ausência de conhecimento prévio das alegações finais oferecidas pelo autor quando não acarreta prejuízo a parte ré. 2. "É livre a manifestação de pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo, cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometem" (Art. 1º da Lei nº 5.250/67). 3. Uma vez comprovado que o atuar do jornal deu-se nos estritos limites da liberdade de informação, com escopo de animus narrandi, ressalta-se a não pertinência de qualquer indenização a título de danos morais. (TJPR - Processo: 325077-3 - Data Publicação: 07/04/2006 - Órgão Julgador: 10ª Câmara Cível - Data Julgamento: 16/03/2006)

A Sentença guerreada lastreou-se exclusivamente nas provas documentais e testemunhais produzidas anteriormente no feito, de modo que a falta de acesso às Alegações Finais prestadas pelo Agravado foi irrelevante, não causando, dessa forma, efetivo prejuízo à defesa da Agravante.

Ante o exposto, **conhecido o Agravo Retido manejado pela Segunda Apelante, nego-lhe provimento.**

O Espólio de José Marques de Almeida Júnior ajuizou a presente Ação em desfavor da viúva, Edlamar Dantas Pereira, f. 18, objetivando a declaração de comunicabilidade da sala comercial localizada no Edifício Kadoshi, na Avenida Governador Flávio Ribeiro Coutinho, 167, Manaíra, João Pessoa/PB, do investimento financeiro junto ao Banco do Brasil S/A no valor de R\$ 38.096,94 (trinta e oito mil, noventa e seis reais e noventa e quatro centavos), apurado no mês de dezembro de 2005, e da caminhonete GM-S10, placa MOF 5216, ano 2002, todos registrados em nome da Ré, bem como a condenação desta ao pagamento de metade dos aluguéis da referida sala comercial e do apartamento residencial de nº 1301, situado na Rua Sebastião de Azevedo Bastos, 15, Manaíra, João Pessoa/PB, no Edifício Valle Vizcaia, em razão do uso exclusivo sem considerar a cota-parte que deveria ser destinada ao acervo patrimonial inventariado.

O Juízo, ao proferir a Sentença, limitou-se a apreciar o pedido relativo à declaração de comunicabilidade dos bens, deixando de se manifestar sobre o pleito referente aos aluguéis dos imóveis residencial e comercial, por entender que o seu conhecimento e julgamento compete ao Juízo Sucessório.

Os Tribunais de Justiça pátrios, todavia, entendem que a Ação em que se postula o arbitramento de aluguéis pelo suposto uso exclusivo de imóvel comum pelo coproprietário possui natureza patrimonial⁴, razão pela qual compete ao Juízo Cível o seu processamento⁵.

Conclui-se, dessa forma, que o pedido de pagamento dos aluguéis relativos

⁴ Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

⁵ APELAÇÃO CÍVEL. COMPETÊNCIA INTERNA. AÇÃO DE ARBITRAMENTO E COBRANÇA DE LOCATIVOS AJUIZADA POR PRETENSOS HERDEIROS CONTRA OUTROS SUCESSORES QUE FAZEM USO EXCLUSIVO DOS BENS. INEXISTÊNCIA DE DEBATE SOBRE DIREITO SUCESSÓRIO EM SI. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DIVERSA DO QUARTO GRUPO CÍVEL. A matéria objeto deste recurso não se inclui em nenhuma hipótese prevista da competência das Câmaras do Quarto Grupo Cível. Conforme se extrai da petição inicial, os réus estão no uso exclusivo de bem imóvel cuja copropriedade também é dos autores, que é objeto de alegado direito de herança. Afirmaram que apesar do imóvel se encontrar em condomínio de todas as partes, apenas o polo passivo está gozando do bem em detrimento dos demais coproprietários. Dessa forma, estes pedem a fixação de aluguel na proporção dos respectivos quinhões. Da leitura da peça, e também do recurso, constata-se a inexistência de lide em relação ao direito sucessório de que cada um dos litigantes é titular. Pelo contrário, a causa de pedir que constitui a lide centra-se no direito de posse e de propriedade que os co-herdeiros tem sobre o monte mor até que seja finalizada a partilhada. Então, o direito postulado está disciplinado entre as normas reguladoras do condomínio. Versando a ação sobre arbitramento de locativos, em nada se relaciona com o direito sucessório em si, não sendo competência dessa Câmara Cível. Competência declinada para as Câmaras dos 9º e 10º Grupos Cíveis. DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPETÊNCIA DECLINADA. (Apelação Cível Nº 70068608330, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 23/11/2017)

ao uso exclusivo do imóvel residencial e da sala comercial objeto da lide é passível de apreciação pelo Juízo de origem, 5ª Vara Cível desta Capital, pelo que a falta da sua análise resultou em julgamento *citra petita*⁶.

Considerando que já houve o encerramento da fase instrutória, com base no disposto no art. 1.013, §3º, III, do CPC de 2015⁷, **procederei ao julgamento imediato do pedido omitido na Sentença.**

Infere-se dos autos que José Marques de Almeida Júnior e sua viúva, ora Segunda Apelante, casaram-se em 29 de dezembro de 1982, f. 22, quando ele, nascido em 06 de outubro de 1917, contava com sessenta e cinco anos de idade, aplicando-se, para a definição do regime do casamento, o disposto no art. 258, II, do Código Civil de 1916, então vigente, que prescrevia o regime obrigatório (legal) de separação de bens para o homem maior de sessenta anos⁸.

Em que pese restar caracterizada a separação obrigatória de bens como regime de casamento entre os cônjuges, verifica-se que, com relação ao imóvel residencial, ambos figuraram como adquirentes/proprietários no Instrumento Particular de Compra e Venda, f. 54/72, e na Declaração prestada pela Construtora responsável pelo empreendimento imobiliário, f. 73, cabendo analisar, na hipótese vertente, se é cabível a condenação da coproprietária sobrevivente ao pagamento dos valores correspondentes à metade do aluguel do bem em razão de tê-lo utilizado com exclusividade.

A Segunda Recorrente asseverou em sua Defesa que, a partir do falecimento do seu cônjuge em 07 de março de 2006, f. 18, fez jus ao direito real de habitação sobre o imóvel, previsto no art. 1.831, do Código Civil de 2002⁹, acrescentando que não pode ser compelida a pagar aluguéis alusivos a bem de sua propriedade.

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o cônjuge supérstite será favorecido com o direito real de habitação apenas no tocante ao imóvel que servia de residência para o casal¹⁰.

⁶ PROCESSUAL CIVIL - Remessa Oficial e Apelação Cível - Reclamação Trabalhista c/c pedido de reintegração de posse - Procedência em parte da pretensão deduzida na exordial - Omissão quanto à apreciação de alguns pedidos - Sentença "citra petita" - Nulidade da decisão "ex officio" - Decretação - Apreciação meritória em Segunda Instância - Possibilidade Intelecção do art.1013, § 3º, do CPC - Teoria causa madura. A sentença que se omite na apreciação de determinado pedido incorre em vício "citra petita", cuja consequência é a declaração de nulidade do decisório e dos atos processuais dele dependentes. O art. 1013 do CPC/2015 autoriza que o Tribunal julgue de logo a lide, desde que a causa verse exclusivamente sobre matéria de direito e esteja em condições para o imediato julgamento. É o que a doutrina costuma chamar de "Teoria da Causa Madura". [...]. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00004085720118150601, 2ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS, j. em 06-09-2016)

⁷ Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. [...]. § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: [...]; III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

⁸ Art. 258 - Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial.
Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento: [...].
II. Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

⁹ Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

¹⁰ DIREITO DAS SUCESSÕES E DAS COISAS. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. VIGÊNCIA

In casu, a Segunda Apelante confirma em depoimento, f. 389, que ela e seu falecido cônjuge nunca haviam residido no apartamento em questão, o que, por si só, afasta o direito real de habitação requestado.

Repelido o direito real de habitação e constatado o uso exclusivo do imóvel comum pela Segunda Recorrente, revela-se impositiva a condenação desta ao pagamento dos aluguéis relativos à fração do imóvel pertencente ao seu ex-esposo a partir do falecimento¹¹, cujos valores deverão ser apurados na fase liquidação de Sentença e partilhados nos autos da Ação de Inventário de nº 200.2006.019599-3.

No tocante à sala comercial no Edifício Kadoshi, é importante consignar que o Supremo Tribunal Federal, quando tinha a incumbência de interpretar a legislação federal em última instância, editou a Súmula nº 377¹², que dispunha que, no regime de separação legal de bens, comunicavam-se aqueles adquiridos na constância do casamento.

O Superior Tribunal de Justiça, intérprete da legislação federal desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, não tinha posicionamento definido no tocante à aplicação irrestrita do retromencionado Enunciado, firmando precedentes que, ora exigiam, para efeito da comunicação do acervo patrimonial, a demonstração da comunhão de esforços para a sua aquisição durante a constância do casamento sob regime de separação legal dos bens¹³, ora dispensavam a citada dilação

DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. MANUTENÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. É entendimento pacífico no âmbito do STJ que a companheira supérstite tem direito real de habitação sobre o imóvel de propriedade do falecido onde residia o casal, mesmo na vigência do atual Código Civil. Precedentes. 2. É possível a arguição do direito real de habitação para fins exclusivamente possessórios, independentemente de seu reconhecimento anterior em ação própria declaratória de união estável. 3. No caso, a sentença apenas veio a declarar a união estável na motivação do decisório, de forma incidental, sem repercussão na parte dispositiva e, por conseguinte, sem alcançar a coisa julgada (CPC, art. 469), mantendo aberta eventual discussão no tocante ao reconhecimento da união estável e seus efeitos decorrentes. 4. Ademais, levando-se em conta a posse, considerada por si mesma, enquanto mero exercício fático dos poderes inerentes ao domínio, há de ser mantida a recorrida no imóvel, até porque é ela quem vem conferindo à posse a sua função social. 5. Recurso especial desprovido. (REsp 1203144/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 15/08/2014)

¹¹ COISA COMUM. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUEL. Indenização pela fruição exclusiva do imóvel por um dos co-proprietários. Possibilidade. Imóvel comum na posse exclusiva da varoa, mesmo após a separação e fato do casal. Correto ajuizamento da ação de arbitramento de aluguel pelo cônjuge afastado do lar conjugal, visando a percepção de aluguéis do outro consorte. Irrelevância, ainda, da prévia divisão do patrimônio. Presunção de que cada litigante tem direito à metade do bem. Deliberação definitiva da matéria relegada à ação de partilha. APELO IMPROVIDO. (TJSP - APL 1010834-46.2014.8.26.0037 - Órgão Julgador 3ª Câmara de Direito Privado - Publicação 21/10/2015 - Julgamento 20 de Outubro de 2015 - Relator Donegá Morandini)

¹² “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento” (Súmula 377, STF).

¹³ RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SÚMULA 377 DO STF. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL QUE DEVEM SER PARTILHADOS DE FORMA IGUALITÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM DOS COMPANHEIROS PARA LEGITIMAR A DIVISÃO. PRÊMIO DE LOTERIA (LOTOMANIA). FATO EVENTUAL OCORRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE MEAÇÃO. 1. Por força do art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens (recentemente, a Lei 12.344/2010 alterou a redação do art. 1.641, II, do CC, modificando a idade protetiva de 60 para 70 anos). Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o

probatória, diante da presunção do esforço comum entre os cônjuges¹⁴.

Em recente julgamento proferido em sede de Embargos de Divergência no Recurso Especial de nº 1623858/MG¹⁵, a Segunda Seção do Tribunal da Cidadania dissipou a discordância entre suas Turmas, reconhecendo a comunicação dos bens adquiridos pelos cônjuges casados sob o regime de separação legal dos bens, **desde que comprovado o esforço comum**, que pode ser conceituado como a efetiva e relevante participação de ambos os cônjuges para a aquisição onerosa de determinado bem.

A Segunda Recorrente demonstrou que a celebração do contrato para a aquisição da sala comercial no valor de R\$ 56.800,00 (cinquenta e seis mil e oitocentos reais), f. 132/134, coincidiu com o recebimento de verbas rescisórias do seu antigo empregador (EMBRAPA), f. 123, e com o levantamento de quantia oriunda do FGTS, f. 124, em valores que, somados, quase quitam integralmente a Avença (R\$ 49.365,67).

O Espólio Apelante, por sua vez, não colacionou aos autos elementos probatórios que atestassem de forma contundente a efetiva e relevante contribuição do falecido para a aquisição da loja, não sendo suficiente para prová-la o fato de ter diminuído, ao longo dos anos, os Bens e Direitos elencados nas suas Declarações de Imposto de Renda, f. 213/224, e ter se responsabilizado a pagar as despesas do lar durante a constância da relação conjugal, incumbência corriqueiramente dirigida ao cônjuge com melhor condição financeira.

regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou a mulher maior de cinquenta. Precedentes. 2. A ratio legis foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace. 3. A Segunda Seção do STJ, seguindo a linha da Súmula n.º 377 do STF, pacificou o entendimento de que "apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha" (EResp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). [...]. (REsp 1689152/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017)

¹⁴ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO. REGIME. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. PARTILHA. ESFORÇO COMUM PRESUMIDO. DECISÃO MANTIDA. 1. "No regime da separação obrigatória, comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, sendo presumido o esforço comum (Súmula n. 377/STF)" (AgRg no AREsp 650.390/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 03/11/2015). 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 857.923/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 13/03/2018)

¹⁵ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. 3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial. (EResp 1623858/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018)

Não resta evidenciada, dessa forma, a comunhão de esforços exigida para a comunicabilidade da sala comercial registrada exclusivamente em nome da viúva, pelo que não é cabível a sua condenação ao pagamento de quaisquer valores a título de aluguéis.

Por tais motivos, é de se **julgar parcialmente procedente a fração do pedido omitida na Sentença apenas para condenar a Segunda Apelante ao adimplemento de metade dos aluguéis decorrentes do uso exclusivo do apartamento localizado no Edifício Valle Vizcaia.**

Quanto aos demais questionamentos trazidos nas Apelações manejadas por ambas as partes, passo a apreciá-los conjuntamente.

A aplicação financeira contratada pela Segunda Apelante junto ao Banco do Brasil S/A, cujo saldo era de R\$ 12.009,59 (doze mil e nove reais e cinquenta e nove centavos) em dezembro de 2002, f. 127, e R\$ 38.096,94 (trinta e oito mil e noventa e seis reais e noventa e quatro centavos) em dezembro de 2005, não se comunica pelos mesmos fundamentos que ensejaram a declaração de incomunicabilidade da retromencionada sala comercial, visto que, além de não restar comprovada a comunhão de esforços para a sua contratação, não foi devidamente rechaçada a argumentação de que o referido investimento foi adquirido com recursos próprios e implementado com valores advindos de novos levantamentos no FGTS em 2004 e 2005, f. 129/131.

Ressalte-se que a necessidade de prova do esforço comum para a comunicabilidade dos bens, embora não tenha sido arguida na Apelação Adesiva, foi suscitada em Contestação, f. 117/122, autorizando o seu exame em razão do efeito devolutivo do Recurso¹⁶ e, ainda que tal fundamento jurídico não houvesse sido debatido em Primeira Instância, estaria assegurado o seu emprego em virtude da possibilidade de o Julgador subsumir da descrição fática o direito aplicável à espécie, segundo a máxima *da mihi factum dabu tibi jus* e do princípio *iura novit curia*.

Já com relação ao automóvel S-10, placa MOF 5216, o único documento carreado aos autos pelo Espólio, f. 48, datado de 20 de agosto de 2002, não prova a sua presença no acervo patrimonial da viúva na data do falecimento do seu cônjuge, não sendo cabível qualquer discussão acerca de sua comunicabilidade.

Declarada a incomunicabilidade da aplicação financeira e do veículo S-10, o pedido feito pelo Espólio Recorrente acerca da correção monetária e juros de mora sobre eles incidentes resta prejudicado, sendo desnecessária a sua apreciação.

O Espólio, por ocasião deste Julgado, foi vencedor quanto ao pedido de condenação da Demandada ao pagamento do valor dos aluguéis do apartamento residencial relativo a cota pertencente a José Marques de Almeida Júnior e vencido na fração do pedido relativa à comunicabilidade dos outros bens elencados na Inicial, impondo-se a manutenção da sucumbência recíproca aplicada pelo Juízo.

Não é adequada, por fim, a impugnação à Justiça Gratuita concedida ao Espólio em Recurso interposto ainda sob a vigência do CPC/73, pois, nessa época, a gratuidade era impugnada por meio de procedimento incidental processado em autos

¹⁶ Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

apartados¹⁷.

Posto isso, conhecido o Agravo Retido interposto pela Ré, nego-lhe provimento, conhecida a Apelação manejada pelo Autor, dou-lhe parcial provimento para, com fulcro no art. 1.013, §3º, III, do CPC/15, julgar parcialmente procedente a fração do pedido omitida na Sentença, condenando a Promovida a pagar os valores referentes a metade do aluguel do apartamento nº 1301, localizado no Edifício Valle Vizcaia, a partir do falecimento do coproprietário (07 de março de 2006), acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E, desde a morte, e de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, a serem apurados em sede de liquidação de Sentença, e, conhecida a Apelação Adesiva manejada pela Ré, dou-lhe parcial provimento para excluir a declaração de comunicabilidade da sala comercial localizada no Edifício Kadoshi, da aplicação financeira contratada perante o Banco do Brasil S/A e do veículo GM S-10, placa MOF 5218, mantendo a distribuição do ônus sucumbencial estabelecida na Sentença.

É o voto.

Presidi o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 02 de agosto de 2018, conforme Certidão de julgamento, dele também participando, além deste Relator, o Exmo. Desembargador João Alves da Silva e o Exmo. Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho. Presente à sessão a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Jacilene Nicolau Faustino Gomes.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira

Relator



¹⁷ PRELIMINARES. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA NO RECURSO DE APELAÇÃO. DECISUM PROFERIDO SOB A ÉGIDE DO CPC DE 1973. PEDIDO REALIZADO NA PETIÇÃO INICIAL E DEFERIDO PELO JUÍZO DE PISO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUIDA. REJEIÇÃO. - No caso, o pedido de justiça gratuita foi realizado pela autora na petição inicial e o juízo de piso o deferiu, em janeiro de 2011, logo no primeiro despacho saneador, ainda sob o auspício do antigo CPC/73. Logo, deveria a parte adversa, ao ser citado, apresentar, naquela oportunidade, o competente "Incidente de Impugnação à justiça Gratuita". - Assim, não pode agora querer se valer das novas regras do CPC/15 para impugnar a justiça gratuita no recurso de apelação, em total confronto com o que determina o art. 14 daquele codex. [...]. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00015026420118150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO , j. em 10-10-2017)