

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.270 - SP (2017/0020627-7)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : MAGALI CABRAL DE MELLO
ADVOGADO : TELMA CRISTINA VELHO RIBEIRO MOREIRA - SP110510
RECORRIDO : CARLOS ALBERTO LOMBELLO
ADVOGADO : LEONARDO FOGAÇA PANTALEÃO - SP146438

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO. USUFRUTO VITALÍCIO. AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO. DIVÓRCIO. ABANDONO DO IMÓVEL. EXPLORAÇÃO DO IMÓVEL. GESTÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. SOBREPARTILHA. DESCABIMENTO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. O bem doado aos netos com cláusula de usufruto aos pais não pode ser objeto de partilha em virtude do divórcio, tendo em vista o domínio pertencer aos nus-proprietários.
3. A vitaliciedade não significa que o usufruto seja eternizado, pois, consoante o artigo 1.410, inciso VIII do Código Civil, o não uso ou fruição do bem é causa de sua extinção.
4. O termo inicial do prazo decadencial de 10 (dez) anos para o exercício do direito é a data em que o usufrutuário poderia exercê-lo, motivo pelo qual está fulminado, porquanto já escoado o lapso temporal.
5. A sobrepartilha é utilizada especificamente nas ações de divórcio, nos casos em que a separação e a divisão dos bens do casal já foram devidamente concluídas, porém uma das partes descobre que a outra possuía bens que não foram partilhados, o que não é o caso dos autos.
6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide A Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2021(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.270 - SP (2017/0020627-7)
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : MAGALI CABRAL DE MELLO
ADVOGADO : TELMA CRISTINA VELHO RIBEIRO MOREIRA - SP110510
RECORRIDO : CARLOS ALBERTO LOMBELLO
ADVOGADO : LEONARDO FOGAÇA PANTALEÃO - SP146438

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por MAGALI CABRAL DE MELLO contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"Ação de arbitramento de aluguel. Improcedência. Insurgência. Imóvel doado aos filhos das partes com instituição de usufruto vitalício em favor do casal. Divórcio das partes. Necessidade de realização de sobrepartilha. Ação improcedente, por fundamentos diversos. Recurso desprovido"(e-STJ fl. 138).

Na origem, Carlos Alberto Lombello ajuizou ação de arbitramento de aluguel contra sua ex-cônjuge varoa Magali Cabral de Mello, ora recorrente, alegando, em síntese, que os pais da ré doaram aos netos, filhos comuns do ex-casal, por meio de escritura lavrada em 11.3.1992, imóvel objeto da matrícula nº 36.427 (10º Ofício de Registros de São Paulo). Na doação, segundo alega, teria havido a instituição de usufruto vitalício do referido imóvel em favor de ambas as partes.

Enquanto casados, os litigantes exerceram conjuntamente o usufruto. Após o rompimento da sociedade conjugal, em janeiro de 1994, quando o autor deixou o imóvel, a requerida passou a exercer a posse e o uso exclusivo sobre o bem.

O autor alega que houve a locação de parte do imóvel, motivo pelo qual requereu o arbitramento de aluguel a seu favor, no valor da metade da quantia percebida pela ex-mulher, por fazer jus a tratamento igualitário de exercício e uso da posse do imóvel (e-STJ fl. 2), ainda que esteja separado há 21 (vinte e um) anos e nunca tenha buscado exercer o direito invocado.

O Juízo da 4ª Vara Cível do Foro Regional da Lapa, Comarca de São Paulo, julgou improcedente ação de arbitramento de aluguel ajuizada pelo autor com base na seguinte fundamentação:

"(...) De acordo com a certidão de matrícula do imóvel discutido na demanda, por ocasião de sua doação (aos filhos comuns do autor e da ré) os doadores instituíram usufruto vitalício em favor de ambos, e não apenas da ré (fls. 23).

E, embora vitalício, isso não implica que o usufruto seja eterno, pois, segundo o artigo 1.410, inciso VIII, do Código Civil, o não uso ou fruição do bem é causa de extinção do usufruto.

Isso porque a propriedade deve cumprir com a sua função social,

Superior Tribunal de Justiça

por força do artigo 1.228, §1º, do Código Civil e do artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal. (...)

Ora, no caso concreto, tal situação está evidente, pois, como é incontroverso, o divórcio foi proposto pelo próprio autor sob a alegação de que não reside em companhia da ré evidentemente, no referido imóvel desde janeiro de 1994; a partir de então, ele constituiu nova família (fls. 68).

Tanto é assim que, no item 3 da inicial (fls. 02), o autor reconhece expressamente que 'após o rompimento da sociedade conjugal, apenas a Requerida passou a exercer a posse e uso exclusivo sobre o bem (...)':

E, ainda, na ocasião da transação que conduziu ao decreto de divórcio, o autor não opôs qualquer ressalva quanto a eventuais direitos de usufrutuário do imóvel em questão, ao mesmo tempo em que, quanto aos alimentos, os divorciandos declararam que possuíam meios próprios de subsistência (fls. 70).

Tudo isso, somado ao fato de que a inicial afirma que a ré auferia renda com o imóvel, é evidência mais do que suficiente para que se conclua que o autor, de forma consciente, optou por não mais exercer o uso ou a fruição do bem, em benefício da ré, pois sabia que ela utilizaria o imóvel como residência e para obter rendimentos para seu sustento. Tanto é assim, que, durante todo o tempo decorrido desde o momento em que deixou o imóvel, jamais manifestou interesse em exercer seus direitos de usufrutuário.

Ao contrário: por força das disposições relativas aos bens e à renúncia recíproca aos alimentos, ajustadas no acordo de divórcio consensual (especialmente da declaração de possuírem meios próprios de subsistência fls. 70), fica evidente que o autor consentiu que a ré ocupasse o imóvel com exclusividade e locasse parte dele para obter renda destinada à própria subsistência, apesar de poder ser opor a isso e pleitear a parte que lhe cabia nos aluguéis, por força do usufruto.

Portanto, no caso concreto, a não fruição do bem deve ser reconhecida não somente da conduta do autor ao longo do tempo, mas, também, em decorrência do teor do acordo de divórcio consensual das partes. (...)

Embora o artigo 1.410, inciso VIII, do Código Civil atual não fixe prazo para que se configure a extinção do usufruto para a hipótese de não uso do bem, observe-se que, da entrada em vigor daquele Diploma (11/01/2003) até o ajuizamento da presente, já decorreu o prazo ordinário de dez anos do artigo 205 do Código Civil, que, na hipótese em questão não é propriamente o de prescrição, mas sim o de decadência.

Isso porque, como o não exercício do direito decorreu da vontade do próprio usufrutuário, sem qualquer resistência dos nu-proprietários ou da ré, não houve a violação de direito subjetivo. Em outras palavras, simples não uso do direito material de usufruto, durante aquele lapso, resulta na sua decadência. (...)

Por fim, em reforço aos fundamentos ora apresentados, o autor também não demonstrou que, durante o período em questão, contribuiu com o pagamento dos impostos e despesas ordinárias de conservação do imóvel (artigo 1.403 do CC), o que configura a de situação de abandono, prevista no artigo 1.410, inciso VII, do CC, que também é causa de extinção do usufruto (...) (e-STJ fls. 105-111 - grifou-se).

Em sua apelação, Carlos Alberto Lombello aduziu que o usufruto instituído em

Superior Tribunal de Justiça

favor das partes seria vitalício, inexistindo renúncia quanto ao seu direito à percepção dos frutos do imóvel. Afirmou não ser possível falar em extinção do usufruto, motivo pelo qual reiterou o pedido de fixação de aluguel em seu favor (e-STJ fls. 115-119).

O Tribunal de origem manteve a sentença, porém, por outros fundamentos:

"(...) As partes foram casadas pelo regime da comunhão universal de bens e divorciaram-se em 29 de abril de 2002.

No acordo do divórcio celebrado entre as partes, não foi, porém, partilhado o bem objeto da presente ação (fls. 25/27). Ocorreu uma omissão e, dessa forma, o usufruto do imóvel continua em regime de comunhão entre as partes.

A comunhão não foi perfeitamente dissolvida, sendo necessária a realização de sobrepartilha, aplicado por analogia o artigo 1040 do CPC.

Não há menor dúvida de que o imóvel do casal, objeto da ação, ainda não foi partilhado, ficando mantido o estado de comunhão, que não se confunde com o condomínio.

(...) Forma-se uma propriedade coletiva ou exercida de mão comum, traço característico da 'communio juris germanici' e um de seus efeitos mais importantes é o fato de que qualquer dos comunheiros não pode dispor de sua parte e, na hipótese de separação judicial ou divórcio, enquanto não efetivada partilha e desfeita a comunhão, o patrimônio comum subsiste.

Tal estado de absoluta indivisão recai sobre o bem enfocado e inviabiliza o pleito do recorrente.

Não é possível, portanto, o arbitramento de aluguel em favor do autor, devendo ser realizada sobrepartilha.

Deve, portanto, ser julgada improcedente a ação, por fundamentos diversos"(e-STJ fls. 137-140).

Ambas as partes opuseram embargos declaratórios arguindo a impossibilidade de realização de sobrepartilha, tendo em vista o imóvel pertencer aos seus filhos. Contudo, os aclaratórios foram rejeitados (e-STJ fls. 157-161).

Magali Cabral de Mello, em suas razões de recorrer, aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 535, II, e 1.040 do Código de Processo Civil de 1973 e 2.021 e 2.022 do Código Civil de 2002. Sustenta a existência de *error in iudicando* no acórdão recorrido porque somente seria possível a sobrepartilha em caso de desconhecimento da existência do bem a ser partilhado, o que não é a hipótese dos autos (e-STJ fls. 201-244).

Após as contrarrazões (e-STJ fls. 246-253), o recurso especial foi admitido em juízo de admissibilidade com a seguinte fundamentação:

"(...) a matéria controvertida atinente à necessidade de realização de sobrepartilha de imóvel doado aos filhos da recorrente, porém com reserva de usufruto vitalício a ela e seu ex-cônjuge, ora recorrido, foi satisfatoriamente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo acórdão, estando atendido, portanto, o requisito do prequestionamento"(e-STJ fl. 254).

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.651.270 - SP (2017/0020627-7)
EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO. USUFRUTO VITALÍCIO. AUSÊNCIA DE EXERCÍCIO. DIVÓRCIO. ABANDONO DO IMÓVEL. EXPLORAÇÃO DO IMÓVEL. GESTÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. SOBREPARTILHA. DESCABIMENTO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. O bem doado aos netos com cláusula de usufruto aos pais não pode ser objeto de partilha em virtude do divórcio, tendo em vista o domínio pertencer aos nus-proprietários.
3. A vitaliciedade não significa que o usufruto seja eternizado, pois, consoante o artigo 1.410, inciso VIII do Código Civil, o não uso ou fruição do bem é causa de sua extinção.
4. O termo inicial do prazo decadencial de 10 (dez) anos para o exercício do direito é a data em que o usufrutuário poderia exercê-lo, motivo pelo qual está fulminado, porquanto já escoado o lapso temporal.
5. A sobrepartilha é utilizada especificamente nas ações de divórcio, nos casos em que a separação e a divisão dos bens do casal já foram devidamente concluídas, porém uma das partes descobre que a outra possuía bens que não foram partilhados, o que não é o caso dos autos.
6. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

O recurso merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia a definir se um bem de propriedade dos filhos de ex-casal, com reserva de usufruto vitalício a estes, deve ser objeto de sobrepartilha quando do divórcio, à falta de direito de propriedade sobre o imóvel.

2. Da negativa de prestação jurisdicional

No tocante à alegada violação do art. 535 do CPC/1973, agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos de declaração diante da inexistência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material no acórdão recorrido.

É que, a despeito de o Tribunal de origem ter adotado fundamento diverso daquele suscitado pelas partes, não se pode dizer que houve de fato omissão. A compreensão da controvérsia, apesar de equivocada, não significa omissão. Dessa forma, não há falar em negativa de prestação jurisdicional.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIO. ACORDO HOMOLOGADO PELO JUIZ DA CENTRAL DE CONCILIAÇÃO (CEPREC). INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não havendo, no acórdão recorrido, omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. (...)

III - Agravo interno improvido" (AgInt no REsp 1.659.253/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017 - grifou-se)

2. Do Usufruto

As partes foram casadas pelo regime da comunhão universal de bens de 1992 até abril de 2002 quando se divorciaram. No acordo homologado entre eles, todavia, não foram fixados alimentos, não houve insurgência em relação a futuro direito de partilha do imóvel doado aos filhos, nem mesmo deliberações quanto ao direito de usufruto do cônjuge varão, que não se manifestou a respeito do tema.

Consta dos autos que o autor não reside na companhia da ré desde 1994, motivo pelo qual a ex-mulher passou a exercer posse e uso exclusivo do bem litigioso. Quase duas décadas depois, o autor busca se valer do direito ao usufruto do imóvel por acreditar fazer jus à metade do montante amealhado pela ex-mulher com o aluguel de parte do bem.

Nesse interregno, o autor, ora recorrido, não opôs nenhuma ressalva quanto a eventuais direitos da usufrutuária ou dos nus proprietários, que remanesceram no imóvel.

Diante disso, pode-se concluir que o autor abdicou implicitamente do seu direito ao usufruto. Ademais, ex-casal acordou mutuamente em renunciar aos alimentos por possuírem meios próprios de subsistência.

A inércia do recorrente em exercer o alegado direito, por no mínimo 10 (dez) anos, sem buscar participar do gerenciamento do imóvel pela ex-mulher, impõe ao autor as consequências legais, dentre as principais, a decadência pelo não uso do direito material de usufruto, como atestado pelo Juízo primevo:

"(...) Aliás, embora se possa considerar aquele acordo como dado suficiente para configurar a hipótese de extinção do usufruto, e ainda que o autor tenha deixado o imóvel em 1994 (como mencionado na inicial da ação de divórcio), portanto, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a sua pretensão, vista sob o aspecto puramente temporal, encontra-se fulminada pela decadência.

Embora o artigo 1.410, inciso VIII, do Código Civil atual não fixe prazo para que se configure a extinção do usufruto para a hipótese de não uso

Superior Tribunal de Justiça

do bem, observe-se que, da entrada em vigor daquele Diploma (11/01/2013) até o ajuizamento da presente, já decorreu o prazo ordinário de dez anos do artigo 205 do Código Civil, que, na hipótese em questão não é propriamente o de prescrição, mas sim o de decadência.

Isso porque, como o não exercício do direito decorreu da vontade do próprio usufrutuário, sem qualquer resistência dos nu-proprietários ou da ré, não houve a violação de direito subjetivo. Em outras palavras, simples não uso do direito material de usufruto, durante aquele lapso, resulta na sua decadência" (e-STJ fls. 108-109 - grifou-se).

Por sua vez, o autor não contribuiu durante o período alegadamente indenizável com o pagamento dos impostos e despesas ordinárias de conservação do imóvel (artigo 1.403 do CC/2002), o que configura a situação de abandono prevista no artigo 1.410, inciso VII, do CC/2002, que também retrata causa de extinção do usufruto, afastando-se eventual enriquecimento ilícito.

A vitaliciedade não significa que o usufruto seja eternizado, pois, segundo o artigo 1.410, inciso VIII do Código Civil, o não uso ou fruição do bem é causa de extinção do usufruto.

Diferentemente do que posto pelo Tribunal local, que incorreu em *error in iudicando*, não é necessário sobrepilha por analogia ao artigo 1.040 do Código de Processo Civil de 1973, porque a existência do bem era conhecida do recorrente, que o abandonou por vontade própria, ou seja, não houve desconhecimento ou ocultação do bem.

A sobrepilha é utilizada especificamente nas ações de divórcio, nos casos em que a separação e a divisão dos bens do casal já foram devidamente concluídas, porém uma das partes descobre que a outra possuía bens que não foram partilhados, o que não é o caso dos autos.

Nesse contexto, impossível que o ~~de~~ recorrente dispusesse de parte do bem, no momento da separação judicial, convencionando a sua partilha com sua ex-esposa, porquanto não proprietário do imóvel.

Sobre o tópico, importante salientar o disposto no art. 263, II, do Código Civil de 1916:

*"Art. 263. São excluídos da comunhão:
(...) II. Os bens doados ou legados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar".*

Texto reiterado no Código Civil/2002:

*"Art. 1.668. São excluídos da comunhão:
I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar".*

Superior Tribunal de Justiça

Deduz-se que a imposição do usufruto atesta a intenção dos doadores de preservar o patrimônio a quem se dirige e assegurar aos donatários, além do bem-estar, uma base econômica para toda sua vida, protegendo-os e garantindo-os contra as incertezas do futuro.

A propósito, assim já decidiu esta Corte:

"DIREITO CIVIL. ART. 1.676 DO CÓDIGO CIVIL. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. VALIDADE, PELAS PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. A REGRA RESTRITIVA A PROPRIEDADE ENCARTADA NO ART. 1.676 DO CÓDIGO CIVIL DEVE SER INTERPRETADA COM TEMPERAMENTO, POIS A SUA FINALIDADE FOI A DE PRESERVAR O PATRIMÔNIO A QUE SE DIRIGE, PARA ASSEGURAR A ENTIDADE FAMILIAR, SOBRETUDO AOS POSTEROS, UMA BASE ECONÔMICA E FINANCEIRA SEGURA E DURADOURA. (...)" (REsp 10.020/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 9/9/1996, DJ 14/10/1996 - grifou-se).

Do que se tem dos autos, o usufruto vitalício e sucessivo estipulado pelos doadores do imóvel foi respeitado pela recorrente e pelos donatários, porém abandonado pelo recorrido até sua extinção, nos termos da legislação vigente.

3. Do dispositivo

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para restabelecer integralmente a sentença de fls. 105-111 (e-STJ).

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0020627-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.651.270 / SP**

Números Origem: 10015637820158260004 20150000931014 20160000113368

PAUTA: 19/10/2021

JULGADO: 19/10/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAGALI CABRAL DE MELLO
ADVOGADO : TELMA CRISTINA VELHO RIBEIRO MOREIRA - SP110510
RECORRIDO : CARLOS ALBERTO LOMBELLO
ADVOGADO : LEONARDO FOGAÇA PANTALEÃO - SP146438

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.