



VLM

Nº 70068637685 (Nº CNJ: 0073962-90.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. IMISSÃO DE POSSE PROPOSTA PELO **ESPÓLIO DE A. A. E FILHOS-HERDEIROS CONTRA A COMPANHEIRA. PROVA DE EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 7º DA LEI Nº 9.278/96.**

Tendo a ré residido no imóvel durante a união estável, sem que tenha havido qualquer insurgência dos autores, mostra-se correta a sentença que reconheceu o direito real de habitação sobre o imóvel, nos termos do art. 7º da lei nº 9.278/96, mantendo-a na posse do bem.

Apelação improvida.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL

Nº 70068637685 (Nº CNJ: 0073962-90.2016.8.21.7000)

COMARCA DE FELIZ

ESPÓLIO DE A. A. E OUTROS

APELANTE

N. M. M.

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES.^a MYLENE MARIA MICHEL E DES. MARCO ANTONIO ANGELO.**

Porto Alegre, 30 de junho de 2016.



VLM
Nº 70068637685 (Nº CNJ: 0073962-90.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES,
Relator.

RELATÓRIO

DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES (RELATOR)

Trata-se de apelação interposta pelo **ESPÓLIO DE A. A. e OUTROS**, na ação de imissão de posse que move contra **N. M. M.**, em face da sentença que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em um salário mínimo, ficando, contudo, suspensa a sua exigibilidade por litigar ao abrigo da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustentam os apelantes que deve ser modificada a dita sentença, mormente levando em consideração que a demandada não tem participação no inventário do *de cuius*, já que este tinha mais de 60 (sessenta anos) quando da união estável com a demandada. Argumenta que a demandada firmou contrato de união estável (fls. 45/47), onde se comprometeu a desocupar o imóvel no prazo de 90 (noventa) dias após o falecimento do **Sr. A.**, renunciando tacitamente ao direito real de habitação. Refere que o espólio é proprietário apenas de 50% do imóvel, sendo o restante (50%) de propriedade dos demais autores, dizendo que, caso aceite o direito real de uso, deverá pagar a locação de 50% das benfeitorias que usar. Argumenta que a apelada já se encontra em união estável com outra pessoa. Postula o provimento do recurso.

Sem preparo, pois litigam ao abrigo da gratuidade da justiça.

Em contrarrazões, a apelada postula o improvimento do recurso.

É o relatório.



VLM
Nº 70068637685 (Nº CNJ: 0073962-90.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

VOTOS

DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES (RELATOR)

Cabe inicialmente salientar que a decisão recorrida foi publicada antes de 18 de março de 2016, data em que entrou em vigor o Código de Processo Civil de 2015. Em razão disso, passo a aplicar na análise desse recurso as regras atinentes ao Código de Processo Civil de 1973.

Cabe salientar que os autores ajuizaram ação visando a compelir a **ré (N. M. M.)** a deixar o imóvel onde convivera em união estável com **A. A.**, já que esta renunciou o direito real de habitação por meio do documento de fls.45/47. Sustenta que são os legítimos proprietários do bem, conforme documentos juntados aos autos.

Restou incontroverso nos autos que o imóvel indicado na petição inicial serviu para moradia de **A. A. e N. M. M.**, no mínimo, de 2002 até 2010 (fls. 35 e 45/47).

Segundo os ensinamentos de CARLOS ROBERTO GONÇALVES¹: *Na imissão de posse, a matéria de defesa é limitada à nulidade da aquisição, ou à alegação de justa causa para retenção da coisa, pois o autor não pretende discutir a propriedade, que tem como certa, mas apenas consolidar, em concreto, o jus possidendi que adquiriu.*

Segundo se extrai do art. 7º da lei nº 9.278/96, *dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente têm direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência familiar.*

Na mesma linha de entendimento cabe destacar os ensinamentos do Min. RUI ROSADO DE AGUIAR, no REsp. 175862²: A

¹ In Direito das Coisas, Carlos Roberto Gonçalves, V.3, São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.59.

² REsp 175862/Esrecurso Especial 1998/0039304-8, Quarta Turma.



VLM

Nº 70068637685 (Nº CNJ: 0073962-90.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

companheira tem, por direito próprio e não decorrente do testamento, o direito de habitação sobre o imóvel destinado à moradia da família, nos termos do art. 7º da Lei 9278/96.

Nesse sentido, o seguinte aresto do STJ:

DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA. SITUAÇÃO JURÍDICA MAIS VANTAJOSA PARA O COMPANHEIRO QUE PARA O CÔNJUGE. EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

1.- O Código Civil de 1916, com a redação que lhe foi dada pelo Estatuto da Mulher Casada, conferia ao cônjuge sobrevivente direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que casado sob o regime da comunhão universal de bens.

2.- A Lei nº 9.278/96 conferiu direito equivalente aos companheiros e o Código Civil de 2002 abandonou a postura restritiva do anterior, estendendo o benefício a todos os cônjuges sobreviventes, independentemente do regime de bens do casamento.

3.- A Constituição Federal (artigo 226, § 3º) ao incumbir o legislador de criar uma moldura normativa isonômica entre a união estável e o casamento, conduz também o intérprete da norma a concluir pela derrogação parcial do § 2º do artigo 1.611 do Código Civil de 1916, de modo a equiparar a situação do cônjuge e do companheiro no que respeita ao direito real de habitação, em antecipação ao que foi finalmente reconhecido pelo Código Civil de 2002.

4.- Recurso Especial improvido. REsp. nº 821660/DF, Terceira Turma do STJ

Na mesma linha cabe destacar os seguintes arestos desta

Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMPANHEIRA. FALECIMENTO DE HERDEIRO DE PARTE DO IMÓVEL EM DISCUSSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. POSSE JUSTA A QUE SE DÁ PROTEÇÃO. 1. A ausência dos requisitos



VLM

Nº 70068637685 (Nº CNJ: 0073962-90.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

autorizadores da proteção possessória, quais sejam, a posse anterior, o esbulho praticado pela ré, a perda da posse e a data do esbulho, não autoriza a procedência da ação. 2. A mulher, que residia com o de cujus, em comprovada sociedade de fato, e, ainda ocupante há tempos de imóvel do companheiro, deve ter reconhecido o direito de "habitação", e, por isto, tem posse justa a embasar a improcedência do pedido de reintegração de posse feita pela sucessão, até porque, não cometeu qualquer esbulho. 3. O direito real de habitação é assegurado ao companheiro sobrevivente, pela previsão contida no parágrafo único, do artigo 7º, da Lei 9.278/96. 4. Improcedência mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO RÉU. (Apelação Cível Nº 70055325427, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Eduardo João Lima Costa, Julgado em 23/07/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSE (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSÃO DE LIMINAR (ARTS. 927 E SEGUINTE DO CPC). 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 (art. 1831 do CC). Na hipótese dos autos, em sede de cognição sumária, é possível inferir que nenhum outro bem partilhado poderia atender à finalidade de moradia do cônjuge supérstite, estando cumprida a exigência legal de inexistência de outros bens da mesma natureza a partilhar. Por isso, a agravante deve permanecer na posse do imóvel em decorrência do direito de habitação até o julgamento da lide. **AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** (Agravamento de Instrumento Nº 70067768747, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Marco Antonio Ângelo, Julgado em 07/04/2016).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Inegável o direito de habitação da companheira sobrevivente, em face do disposto no parágrafo único



VLM

Nº 70068637685 (Nº CNJ: 0073962-90.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

do art. 7º da Lei nº 9.278/96. A anterior existência de outro imóvel que já não integra o patrimônio do cônjuge sobrevivente, não afasta o direito real de habitação. Fixação de locativos que não foi objeto de pedido no feito, pelo que incabível a discussão em sede recursal. Honorários fixados pelo Juízo a quo que remunera adequadamente o trabalho realizado, conforme art. 20, § 4º, do CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NO PONTO EM QUE CONHECIDA, IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70050852698, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dr. Victor Luiz Barcellos Lima, Julgado em 07/02/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM PEDIDO DE PARTILHA DE BENS E RECONHECIMENTO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. HIPÓTESE DE DEFERIMENTO. O direito real de habitação decorre do reconhecimento da união estável, assegurando-se ao companheiro supérstite o direito de permanecer residindo na casa que servia de residência familiar, com todos os bens móveis que a guarneciam. Havendo verossimilhança na alegação de que a autora e o de cujus mantiveram união estável, deve ser assegurado o direito real de habitação em relação ao imóvel destinado à residência da família (art. 7º, parágrafo único, da Lei n.º 9.278/96). Dicotomia de versões, desafiando dilação probatória para comprovação, já que a questão não restou dirimida na estreita via do agravo de instrumento. Possibilidade de dano irreparável à recorrente no caso de ser retirada do lar e posteriormente comprovar suas alegações. Ao contrário, menor potencial de dano ao espólio que poderá recuperar a posse e direitos sobre o bem, caso prevaleçam suas alegações. **AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** (Agravo de Instrumento Nº 70046276168, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Desa. Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 28/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DEFERIDO À COMPANHEIRA EM RELAÇÃO À RESIDÊNCIA ONDE VIVEU POR MAIS DE 20 ANOS COM O



VLM

Nº 70068637685 (Nº CNJ: 0073962-90.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

FALECIDO. DIREITO GARANTIDO POR LEI E NÃO EXCEPCIONADO PELA EXISTÊNCIA DE UMA CASA DE PRAIA NO ACERVO PARTILHÁVEL, POR NÃO SE PRESTAR PARA A RESIDÊNCIA PERMANENTE DA AGRAVADA. 1. O direito real de habitação da companheira sobrevivente sobre o imóvel residencial onde viveu por mais de 20 anos com o autor da herança é uma garantia legal, que lhe foi alcançada pelo parágrafo único do art. 7º da Lei 9278/96 c/c art. 1831 do Código Civil. 2. A existência de imóvel de veraneio entres os bens partilháveis não autoriza a exclusão do direito real de habitação sobre o imóvel urbano, este sim que serviu de residência ao casal. Isso porque o primeiro não pode ser qualificado como de mesma natureza (residencial). NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70046738720, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 22/03/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. ART. 7º, REGISTRO QUE FOI OBSERVADO O DISPOSTO NOS ARTIGOS 549, 551 E 552, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, TENDO EM VISTA A ADOÇÃO DO SISTEMA INFORMATIZADO. ÚNICO, DA LEI Nº 9.278/96. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA, TAMPOUCO PRECLUSÃO. 1) O direito real de habitação é assegurado ao companheiro sobrevivente, malgrado o silêncio do novo Código Civil, pela previsão contida no parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.278/1996. 2) A renúncia ao direito é ato próprio da parte e somente pode ocorrer por termo nos autos ou por escritura pública. Enunciado nº 271 da III Jornada de Direito Civil. 3) Ausência de procuração com poderes específicos inabilita ao causídico a abdicar de direito de sua constituínte. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70045797057, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 16/02/2012).

Ademais, no que se refere à alegação de que a autora renunciou ao direito real de habitação, ela não tem a menor razão de ser, na



VLM

Nº 70068637685 (Nº CNJ: 0073962-90.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

medida em que a renúncia a esse direito deve ser feita por ato formal, ou seja, no processo de inventário ou mediante escritura pública (Enunciado n.º 271 das Jornadas de Direito Civil do CECJF), o que incorreu no presente caso.

Nesse sentido cabe destacar o seguinte aresto desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÕES. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE SOBRE O IMÓVEL ONDE RESIDIU COM O AUTOR DA HERANÇA. IMÓVEL DE PROPRIEDADE EXCLUSIVA DO EXTINTO. POSSIBILIDADE. RENÚNCIA. EXIGÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO FORMAL DA COMPANHEIRA. 1. Sendo incontroversa a existência da união estável, o direito real de habitação da companheira sobrevivente sobre o imóvel onde residiu com o autor da herança é de ser reconhecido, pois se trata de uma garantia legal que lhe foi alcançada pelo parágrafo único do art. 7º da Lei n.º 9.278/96. 2. Para que se conceda ao cônjuge ou companheiro sobrevivente o direito real de habitação não se exige que o bem seja de propriedade única e exclusiva do autor da herança, também não interessando a data de aquisição de tal bem - que pode ser inclusive anterior ao início do relacionamento. 3. **Eventual renúncia ao direito real de habitação necessita de manifestação de vontade por ato formal da companheira, seja no bojo do inventário, seja através de escritura pública, na esteira do Enunciado n.º 271 das Jornadas de Direito Civil do CECJF. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70054645734, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01/08/2013).**

Ademais, o fato de os autores serem proprietários de 50% do imóvel, não impede que a companheira sobrevivente exerça o direito real de habitação. No caso, a lei apenas exige que o imóvel tenha sido destinado à residência da família, não havendo qualquer ressalva quanto a ser o bem de propriedade única e exclusiva do *de cujus*.



VLM

Nº 70068637685 (Nº CNJ: 0073962-90.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

Logo, tendo a ré residido no imóvel durante a união estável, sem que tenha havido qualquer insurgência dos autores, ora recorrentes, mostra-se correta a sentença que reconheceu o direito real de habitação sobre o imóvel, nos termos do art. 7º da lei nº 9.278/96, mantendo-a na posse do bem.

Por tais razões, nego provimento à apelação.

É o voto.

DES.^a MYLENE MARIA MICHEL - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. MARCO ANTONIO ANGELO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. VOLTAIRE DE LIMA MORAES - Presidente - Apelação Cível nº 70068637685, Comarca de Feliz: "NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: MARISA GATELLI