

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 0068091-26.2012.8.19.0000

Agravante: ALBERTO PEREIRA DE LEMOS LEAL

Agravados: ESPÓLIO DE OCTACÍLIO SIQUEIRA REP/P/S/INV
ANDREA SIQUEIRA DOS SANTOS RONDINELLI E OUTRA

Relatora: DES. ELISABETE FILIZZOLA

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INVENTÁRIO PELO RITO DO ARROLAMENTO. IMÓVEL EM COPROPRIEDADE. VIÚVA MEEIRA. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO.

A controvérsia recursal reside em verificar se o cônjuge supérstite tem direito a ser mantido na posse do imóvel conjugal, em razão do direito real de habitação, diante da copropriedade existente com terceiro.

O direito real de habitação é instituto há muito consagrado na Lei Civil (artigos 1.611, §2º, do Código de 1916 e 1.831 do Código vigente), garantindo ao cônjuge sobrevivente, independente do regime de bens, o direito de habitar o único imóvel destinado à residência da família, com o fim de evitar que a partilha de bens venha a privá-lo de morar com a mesma dignidade que desfrutava durante a vigência do casamento, extinto pelo óbito.

Como valor protegido por lei, assegura-se proteção à própria dignidade da pessoa humana, atendendo-se, ainda, ao direito fundamental à moradia (art. 6º, da Constituição Federal), não se podendo olvidar que se trata de pessoa idosa, a quem o ordenamento jurídico confere especial proteção, restando à sociedade e à família o dever de amparo, assegurando a sua dignidade.

Considerando que o direito real de habitação é matéria de ordem pública, decorrente da lei, sobrepondo-se à vontade das partes, impõe-se a manutenção da decisão que manteve a esposa do falecido no único imóvel objeto do inventário.

RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do **Agravo de Instrumento n.º. 0068091-26.2012.8.19.0000**, originários do Juízo de Direito da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital, em que figuram, como Agravante, **ALBERTO PEREIRA DE LEMOS LEAL** e, como Agravados, **ESPÓLIO DE OCTACÍLIO SIQUEIRA REP/P/S/INV ANDREA SIQUEIRA DOS SANTOS RONDINELLI e OUTRA**.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em conhecer do recurso e, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital, nos autos da ação pelo rito do arrolamento em que se processa o inventário dos bens deixados por Octacílio Siqueira, *verbis* (fls. 95): “*De todo modo, a viúva não será compelida a se retirar do apartamento, já que, na pior das hipóteses, a providência correta será a ação de arbitramento de aluguel sobre a metade do imóvel de propriedade de Alberto.*”

Inconformado, insurge-se o agravante, aduzindo, em resumo, que: **(a)** o imóvel, consistente na cobertura duplex localizada na Rua Senador Simonsen, nº 280/401, Jardim Botânico, Rio de Janeiro/RJ, foi doado a Maria José de Lemos Teixeira Leal (mãe do Agravante) e a Adília Augusta de Lemos Siqueira (segunda Agravada, casada com Octacílio Siqueira pelo regime da comunhão de bens, na proporção de 50% para cada uma; **(b)** Maria José doou sua parte no imóvel para seu filho – Agravante - pouco antes de falecer; **(c)** promoveu a ação de extinção do condomínio em face de seus tios – Adília e Octacílio – (0103772-93.2008.8.19.0001), que residiam no imóvel, cuja sentença – já transitada em julgado e em fase de cumprimento – julgou extinto o condomínio e determinou fosse o imóvel levado à praça; **(d)** o agravante propôs ação de cobrança de aluguéis em face dos tios (0157142-84.2008.8.19.0001), que se encontra em fase de perícia para apurar o valor devido pelo uso do imóvel; **(e)** com o falecimento de seu tio Octacílio, o único imóvel arrolado no inventário é

aquele que o agravante é coproprietário; **(f)** a decisão agravada não reconheceu o direito real de habitação em favor da viúva, mas a manteve na posse do imóvel, contrariando decisão proferida na ação de extinção de condomínio; **(g)** a extinção do condomínio não deixará a Sra. Adília desamparada, uma vez que a cota-parte que detém sobre o imóvel possui valor significativo. Requer o provimento do recurso para reformar a decisão impugnada e excluir o trecho que afirma que “*a viúva não será compelida a se retirar do apartamento*”.

O recurso é tempestivo (fls. 02 e 106) e está regularmente preparado (fls. 12 e 179).

A decisão de fls. 180 indeferiu o pedido de atribuição do efeito suspensivo, determinou a intimação da parte agravada e dispensou as informações.

Contrarrazões a fls. 182/189, prestigiando o julgado para que seja garantido à viúva o direito real de habitação, mantida a posse definitiva da agravada no imóvel.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia recursal reside em verificar se a segunda agravada – Sra. Adília Augusta de Lemos Siqueira - tem direito a ser mantida na posse do imóvel objeto da presente demanda, em razão do direito real de habitação, sendo certo que a mesma também é coproprietária do bem.

No inventário pelo rito do arrolamento dos bens deixados em razão do falecimento de Octacílio Siqueira (fls. 51/52), a ora inventariante, ora 1ª Agravada, arrolou 25% do apartamento nº 401, na Rua Senador Simonsen, nº 281, Jardim Botânico, havido por meação de 50% de propriedade da esposa do *de cujus*, Adília Augusta de Lemos Siqueira.

Com o fim de melhor entender a controvérsia, segue a íntegra da decisão ora agravada (fls. 93/95 - grifei):

“Discute-se sobre o direito real de habitação de que é titular Adilia Augusta de Lemos Siqueira, viúva do ora inventariado, Octacílio Siqueira. São interessados nestes autos a neta do inventariado, sua única herdeira, Andrea Siqueira dos Santos Rondinelli, e a viúva meeira Adília. Não há dúvidas sobre o respaldo que nossa legislação confere ao direito real de habitação reconhecido ao cônjuge ou companheiro supérstite. Há nestes autos, contudo, várias peculiaridades a justificar ressalvas. A começar, pelo fato de que, embora arrolados neste inventário apenas 25% do imóvel correspondente ao apartamento n. 401, da Rua Senador Simonsem, n. 280, Jardim Botânico -- único realmente de propriedade do inventariado atualmente -- outros cinco imóveis que eram de propriedade do casal Adília e Octacílio foram doados em vida à única herdeira Andréa, seu marido e patrono Denilton Rondinelli, e, aparentemente, dois filhos do casal. Não houvesse o casal Adilia e Octacílio disposto de seu patrimônio quase que na integralidade, ou em porção muitíssimo significativa-- porque lhes restou apenas a metade do apartamento n. 401, único cuja propriedade não era integralmente sua --, a viúva meeira não estaria a enfrentar a delicada situação agora configurada. Como se vê da certidão de RGI de fls. 16, o imóvel era de propriedade da própria viúva meeira Adília e de sua irmã Maria José, tendo sido trazido ao inventário de Octacílio apenas por força da meação que tinha sobre os 50% do Adília, razão pela qual inventariados, aqui, 25% do imóvel em questão, como se disse. Os outros 25% já são de propriedade da própria viúva meeira, restando os 50% que sempre foram de propriedade de terceiro -- a irmã da viúva, Maria José -- que doou a sua parte no imóvel ao filho Alberto Pereira de Lemos Leal, embargante nos autos em apenso. A doação foi realizada em favor de Alberto no ano de 2003, antes do óbito de Octacílio (2009), de modo que desde então se tratava de um condomínio entre a viúva meeira e seu marido, proprietários de 50% do imóvel, e o embargante Alberto, proprietário dos outros 50%. Observe-se que o condomínio que existe no caso concreto não é aquele resultante da própria sucessão, quando herdeiros passam a concorrer com o meeiro, mas sim um condomínio que a antecedia e que desde sempre existiu, até 2003 com Maria José e, desde então,

com Alberto. Observe-se também que Alberto chegou a ajuizar a ação de extinção de condomínio na qual logrou êxito. O direito real de habitação incide sobre o imóvel do casal. Aqui, jamais se tratou de imóvel do casal, mas de imóvel que o casal mantinha em condomínio com um coproprietário. Os imóveis efetivamente do casal já haviam sido, todos, doados em favor da herdeira e neta Andréa, seu marido e ora patrono Denilton e aos filhos do casal. A situação é bastante diversa, portanto. As certidões do 6º Ofício de Distribuição acostadas por Alberto nos embargos demonstram que o casal Octacílio e Adilia era proprietário, além de 50% do imóvel aqui discutido, também de: 1- um imóvel na Rua São Clemente, doado à requerente Andréa e seu marido; 2- uma casa na mesma rua no Jardim Botânico, doada também a Andréa e Denilton Rondinelli; 3- um outro apartamento no mesmo edifício, n. 280, da Rua Senador Simonsen (apto. 201), doado também a Andrea e Denilton Rondinelli; 4- outros dois apartamentos (ns. 301 e 101) da mesma Rua Senador Simonsen, n. 220, doados a Luiz Felipe Siqueira dos Santos Rondinelli e Marcus Vinícios Siqueira dos Santos Rondinelli, aparentemente filhos de Andrea e Denilton. Se o patrimônio de Octacílio e Adilia englobava cinco apartamentos na integralidade e metade de um outro apartamento (aquele discutido nestes autos), evidentemente as doações que realizaram em favor de Andréa, seu marido e filhos findaram por comprometer sua subsistência, já que único apartamento deixado foi aquele em que a idosa residida, do qual jamais fora proprietária integralmente. Sequer o usufruto sobre os apartamentos doados lhe foi, salvo engano, assegurado, o que vem agora a repercutir de forma bastante negativa sobre sua situação. As doações seriam mesmo passíveis de nulidade, haja vista a norma do art. 548, CC, segundo a qual 'é nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para subsistência do doador'. A subsistência da doadora, aqui, parece agora ameaçada pelas dificuldades relacionadas à sua moradia, diretamente resultantes do fato de, dispondo originalmente de cinco imóveis e meio, haver doado os cinco, residindo justamente naquele do qual não é -- nem nunca foi -- proprietária integral. Tem-se, portanto, de um lado, a reivindicar direitos sobre o imóvel, o embargante, há muito proprietário de 50% do apartamento, que, antes, já era de sua mãe, lá também residente, e, de outro, a invocar o direito real de habitação em favor da viúva, a única herdeira Andréa Rondinelli e seu patrono Denilton Rondinelli, ambos donatários de

*três imóveis de propriedade da viúva e do inventariado, pais de dois donatários de outros dois imóveis, situados na mesma rua, inclusive. Essas peculiaridades merecem, evidentemente, toda a atenção. É certo que se deve ter em mente, sempre, o bem-estar da idosa, mas não se pode perder de vista que a causa maior do comprometimento desse bem-estar parece ser bem anterior à questão sucessória, remetendo ao período em que se desfez de seu patrimônio. A viúva não pode agora sequer vender algum imóvel para, com o valor disso resultante, adquirir a metade de propriedade do embargante, o que resolveria a questão de forma bastante satisfatória. **De todo modo, a viúva não será compelida a se retirar do apartamento, já que, na pior das hipóteses, a providência correta será a ação de arbitramento de aluquel sobre a metade do imóvel de propriedade de Alberto.** Convém encontrar-se solução amigável para o caso concreto, diante da gravidade da situação e dos diversos negócios jurídicos cuja validade pode vir a merecer questionamento. O pedido de reserva de crédito formulado pelo embargante é desnecessário porque jamais foi arrolada no inventário a sua parte no imóvel (nas declarações apresentadas foi incluído apenas o percentual de 25% do apartamento). **A controvérsia reside apenas sobre a questão do direito real de habitação.** Suspendo, por ora, o envio de ofício ao RGI e determino se manifestem as partes sobre o interesse em audiência especial”.*

A referida decisão decorreu de petição do ora Agravante, na qualidade de terceiro interessado, na qual informa a oposição de embargos de terceiro em face da decisão que reconheceu o direito real de habitação em face da ocupante do imóvel, ora 2ª Agravada, embargos esses que ainda não haviam sido processados (fls. 86/87).

Isso porque a inventariante, ora 1ª Agravada, requereu fosse expedido mandado de averbação do direito real de habitação junto à matrícula do registro imobiliário (fls. 78), o que foi deferido a fls. 81, expedindo-se o respectivo mandado (fls. 82).

Cedição que o direito real de habitação é instituto há muito consagrado na Lei Civil (artigos 1.611, §2º, do Código de 1916 e 1.831 do Código vigente), que atualmente dispõe, *verbis*: “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.”

Ou seja, independente do regime de bens, é garantido ao cônjuge sobrevivente o direito de habitar o único imóvel destinado à residência da família, com o fim de evitar que a partilha de bens venha a privá-lo de morar com a mesma dignidade que desfrutava durante a vigência do casamento, extinto pelo óbito.

Como valor protegido por lei, assegura-se proteção à própria dignidade da pessoa humana, atendendo-se, ainda, ao direito fundamental à moradia (art. 6º, da Constituição Federal), não se podendo olvidar que se trata de pessoa idosa, a quem o ordenamento jurídico confere especial proteção, restando à sociedade e à família o dever de amparo, assegurando a sua dignidade.

Conforme leciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (*In “Direitos Reais”, p. 605/606*), *“a finalidade da habitação é dúplice: garantir certa qualidade de vida ao cônjuge supérstite e impedir que após o óbito do outro cônjuge seja ele excluído do imóvel em que o casal residia, sendo ele o único bem residencial do casal a ser inventariado. Com efeito, se os filhos do falecido e o cônjuge sobrevivente não se entendessem, poderia a qualquer tempo ser extinto o condomínio, com a perda da posse. Com o direito real de habitação, embora partilhado o imóvel entre os herdeiros, o cônjuge reserva para si o direito gratuito de moradia”*.

Relevante afirmar, desde já, que o fato de o cônjuge sobrevivente, 2ª Agravada, haver doado seu patrimônio em momento anterior ao óbito do seu falecido esposo, não enfraquece e nem impede a fruição do direito real de habitação incidente sobre o único imóvel a inventariar e no qual residia com o falecido. Até mesmo porque referidos atos de disposição de patrimônio são válidos enquanto não anulados pela via própria.

A particularidade do caso em exame é a copropriedade existente sobre o imóvel em que recai o direito real de habitação, detendo o Agravante o domínio sobre 50% do imóvel. Já a copropriedade da outra cota parte (50%) está dividida da seguinte maneira: 25% a favor de Adília Augusta de Lemos Siqueira (ora 2ª Agravada e cônjuge sobrevivente) e 25% arrolados no inventário dos bens deixados por Octacílio Siqueira.

Todavia, a copropriedade incidente sobre o imóvel não impede o exercício do direito real de habitação titularizado por Adília Augusta de Lemos Siqueira sobre a parcela pertencente ao espólio do falecido marido, razão pela qual não merece reforma a decisão agravada ao indeferir a retirada do cônjuge sobrevivente do imóvel.

Nesse sentido, destacam-se decisões deste Egrégio Tribunal de Justiça (grifei):

*Ação de Arbitramento de Aluguel. Tese autoral baseada na copropriedade do imóvel onde reside a Ré. Adjudicação de 50% do bem pelo Demandante em razão do falecimento de seu pai, companheiro da Suplicada. União estável devidamente reconhecida pelo Juízo da 1ª Vara de Família. Direito real de habitação da companheira Demandada que já foi constatado na fundamentação da R. Sentença proferida pelo Juízo da 9ª Vara Cível de Niterói, com trânsito em julgado. **Em se tratando de imóvel destinado à residência da companheira sobrevivente, impõe-se o reconhecimento de seu direito real de habitação sobre parte do imóvel adjudicada pelo Recorrente.** Exegese do artigo 7º, parágrafo único da Lei nº 9.278/1996. Direito real de habitação, que consiste no direito de habitar gratuitamente casa alheia (artigo 1.414 do Código Civil). Incompatibilidade com o pagamento de contraprestação pelo uso próprio do bem. **Direito de propriedade de 50% do imóvel do Apelante que não tem o condão de impedir o exercício do direito real de habitação titularizado pela Recorrida.** Precedentes deste Colendo Sodalício. Questões relativas ao pagamento dos demais encargos do imóvel como IPTU e a má conservação do bem não integram o pedido deduzido em Juízo. R. Julgado a quo que deve ser mantido. Recurso que se apresenta manifestamente improcedente.*

Aplicação do caput do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Negado Seguimento. (APELAÇÃO 0066782-71.2006.8.19.0002 - DES. REINALDO P. ALBERTO FILHO - Julgamento: 19/02/2010 - QUARTA CAMARA CIVEL).

SENTENÇA DE DIVÓRCIO

DIREITO DE HABITACAO

PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE

PRIORIDADE SOBRE DIREITO DE PROPRIEDADE

PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

GARANTIA CONSTITUCIONAL DO IDOSO

APELAÇÃO. Interdito proibitório. Imóvel gravado com cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, habitado pela apelada, genitora das apelantes, por seis décadas. Ocupação conferida por sentença que decretou o divórcio e sem estipulação de prazo para a desocupação. *Embora aplicável ao direito sucessório, àquela época, à autora foi conferido direito real de habitação. A moradia é direito fundamental social (CF/88, art. 6º) que realiza concretamente a dignidade da pessoa humana, na medida em que a todos assegura habitação. Aplicando-se o princípio da proporcionalidade, é de ser reconhecido o direito subjetivo individual da apelada, que sobreleva na ponderação de bens e direitos em confronto. Sendo a apelada idosa (80 anos), a Constituição da República atribui não só à sociedade e ao Estado, mas também e principalmente à família, o dever de ampará-la e defender-lhe a dignidade e bem-estar, garantindo-lhe o direito à vida (art. 230). Verba honorária incidente por força do princípio da causalidade e fixada de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC. Desprovimento do recurso.*

Ementário: 22/2009 - N. 17 - 10/06/2009 INTEIRO TEOR

Íntegra do Acórdão - Data de Julgamento: 11/02/2009

(APELAÇÃO 0168659-23.2007.8.19.0001 (2009.001.03926) - DES. JESSE TORRES - Julgamento: 11/02/2009 - SEGUNDA CAMARA CIVEL).

DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. COPROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR ALUGUEL AO CO-PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. EXEGESE DOS ARTIGOS 1414, 1415, 1831, DO

CÓDIGO CIVIL/2002. PEDIDO CONTRAPOSTO. USUCAPIÃO. VIA INADEQUADA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. (APELAÇÃO 0005478-79.2003.8.19.0001 (2006.001.30588) - 1ª Ementa DES. CLAUDIO DE MELLO TAVARES - Julgamento: 27/09/2006 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL).

Vale transcrever trecho do voto proferido pelo Des. Jessé Torres, nos autos da apelação cível cuja ementa transcreve-se linhas acima, que bem se amolda ao caso sob exame (grifei):

*“É certo que as rés, filhas da autora, são titulares do direito de propriedade do imóvel; mas não é menos certo que esta tem o direito de nele habitar, por isto que o uso do bem lhe foi concedido na sentença que decretou o divórcio (...), sem estipulação de prazo para desocupação. **Em verdade, embora aplicável ao direito sucessório, à autora foi conferido direito real de habitação, que, em sua origem, constituía verdadeiro usufruto, o que justifica a expressão utilizada por Orlando Gomes ‘... o uso e a habitação constituem usufruto em miniatura’ (...).** Ademais, a moradia é direito fundamental social, elencado, entre outros, no art. 6º da Constituição da República, e responde aos fundamentos da República Brasileira, pois também realiza concretamente a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) na medida em que a todos assegura habitação. (...). **Aplicando-se o princípio da proporcionalidade, é de ser reconhecido o direito subjetivo individual da apelada, que sobreleva na ponderação dos bens e direitos em confronto, sendo certo que a proteção do direito à habitação atende ao fim maior estabelecido na Constituição da República.** Mais: sendo a apelada idosa (80 anos), a Constituição da República atribui não só à sociedade e ao Estado, mas também e principalmente à família, o dever de ampará-la e defender-lhe a dignidade e bem-estar, garantindo-lhe o direito à vida (CR/88, art. 230), sendo inconcebível que suas filhas, ao argumento de lhe proporcionar ‘melhor padrão’, queiram que desocupe o imóvel que, conforme ressaltado pela sentença, ‘representa sessenta anos de vida, sessenta anos de memórias e experiências, boas e más recordações, segredos, sucessos e insucessos, realizações e frustrações’. Ou seja, encerra parte substancial da história de vida da apelada.”*

É certo que o ora Agravante é titular do direito de propriedade do imóvel, na proporção de 50%; tampouco se desconhece a existência das ações de cobrança de aluguel (0157142-84.2008.8.19.0001) e de extinção de condomínio (0103772-93.2008.8.19.0001), cuja sentença lhe foi favorável e que se encontra em fase de cumprimento, *verbis*:

“Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido, e extingo o condomínio existente entre as partes no que concerne ao imóvel sito na Rua Senador Simonsen, nº 280, apto. 401, duplex, com cobertura, com direito a uma vaga na garagem, registrado no Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis, matrícula nº 20198, na proporção de 50% para o autor e 50% para os réus. Após o trânsito em julgado, o imóvel deverá ser avaliado e procedida a alienação judicial, com preferência para os condôminos a terceiros em condições iguais. Condeno os réus em custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa.”

Entretanto, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, é de se reconhecer o direito real de habitação detido pelo cônjuge sobrevivente, que sobreleva na ponderação dos bens e direitos em confronto, sendo certo que a proteção do direito à habitação atende ao fim maior estabelecido na Constituição da República, não se podendo olvidar a proteção conferida à pessoa idosa, também de índole constitucional.

Ainda que a sentença que decretou a extinção do condomínio haja transitado em julgado, não é fator impeditivo ao reconhecimento do direito real de habitação, porquanto ainda que o imóvel seja vendido, tal gravame permanecerá e deverá ser observado enquanto a beneficiária sobreviver.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já recusou a extinção do condomínio quando existente direito real de habitação. Seguem os arestos (grifei):

CIVIL. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. IMÓVEL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO.

1. Ao cônjuge sobrevivente, observadas as prescrições legais, é

assegurado o direito real de habitação relativamente ao único imóvel destinado à residência da família, a teor do disposto no § 2º, do art. 1.611, do Código Civil de 1916.

2. Neste contexto, recusa o entendimento pretoriano, a extinção do condomínio pela alienação do imóvel a requerimento do filho, também herdeiro.

2. Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença julgando improcedente a ação de extinção de condomínio.

(REsp 234276 / RJ; Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES; Data do Julgamento 14/10/2003; Data da Publicação/Fonte DJ 17/11/2003 p. 329).

VIUVO. DIREITO DE HABITAÇÃO. IMOVEL RESIDENCIAL. CONDOMINIO. ALIENAÇÃO DE BEM COMUM INDIVISIVEL. O VIUVO, CASADO SOB O REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS, TEM O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO RELATIVAMENTE AO IMOVEL DESTINADO A RESIDENCIA DA FAMILIA. IMPROCEDENCIA DA AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMINIO E ALIENAÇÃO JUDICIAL DE COISA COMUM. ART. 1.611, PAR. 2. DO CCIVIL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 107273 / PR; Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR; Data do Julgamento 09/12/1996; Data da Publicação/Fonte DJ 17/03/1997 p. 7516; LEXSTJ vol. 96 p. 239 RDR vol. 9 p. 347).

Além disso, a Egrégia Corte Especial já firmou o entendimento no sentido da dispensabilidade de se transcrever o direito real de habitação no registro imobiliário, consoante as ementas adiante transcritas:

CIVIL. DIVÓRCIO. NULIDADE. ALEGAÇÃO. JULGAMENTO DO MÉRITO. CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. ARTIGO 249, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTILHA DE BENS. SEPARAÇÃO JUDICIAL. ACORDO HOMOLOGADO. DISSOLUÇÃO DE CONDOMÍNIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. ERRO DE DIREITO EM RELAÇÃO À PROVA ABSTRATAMENTE CONSIDERADA. CONSTITUIÇÃO DE DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO. DIREITO DE

FAMÍLIA. PRESCINDIBILIDADE.

I - Apesar de reconhecidas as apontadas nulidades, decorrentes da violação aos artigos 132 e 535, I e II, do Código Processual, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, e nos exatos termos do artigo 249, §2º, da lei processual, em virtude do exame meritório do recurso favorável à recorrente, não há necessidade de pronunciá-las, ou mesmo de determinar a repetição de qualquer ato processual.

*II - O acordo homologado judicialmente, nos autos de ação de divórcio, em que fica convencionado que um dos divorciandos permanecerá residindo num dos imóveis do casal, com isenção de quaisquer ônus, pelo tempo que desejar, renunciando, inclusive, ao direito à pensão, **implica na constituição do direito real de habitação, sendo desnecessário o registro em cartório**, conforme se extrai da redação dos artigos 715 c/c 748 do Código Civil, bem como do artigo 167, I, 7, da Lei 6015/75. Recurso provido.*

(REsp 282716 / SP; Relator Ministro CASTRO FILHO; Data do Julgamento 21/02/2006; Data da Publicação/Fonte DJ 10/04/2006 p. 168).

Embargos de terceiro. Direito real de habitação. Art. 1.611, § 2º, do Código Civil de 1916. Usufruto. Renúncia do usufruto: repercussão no direito real de habitação. Registro imobiliário do direito real de habitação. Precedentes da Corte.

1. A renúncia ao usufruto não alcança o direito real de habitação, que decorre de lei e se destina a proteger o cônjuge sobrevivente mantendo-o no imóvel destinado à residência da família.

2. O direito real de habitação não exige o registro imobiliário.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 565820 / PR; Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; Data do Julgamento 16/09/2004; Data da Publicação/Fonte DJ 14/03/2005 p. 323 LEXSTJ vol. 189 p. 118 RDDP vol. 26 p. 240 RDR vol. 34 p. 352 RSTJ vol. 200 p. 309).

Todavia, diante da litigiosidade existente entre as partes e da existência de ação de extinção de condomínio transitada em julgado, a averbação do direito real de habitação no registro imobiliário,

no caso, permitirá que terceiros tenham ciência do gravame que recai sobre o imóvel.

Diante de todo o exposto, considerando que o direito real de habitação é matéria de ordem pública, decorrente da lei, sobrepondo-se à vontade das partes, reconhece-se o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente.

Por tais fundamentos, conhece-se do recurso, negando-lhe provimento, mantendo o cônjuge sobrevivente, Sra. Adília Augusta de Lemos Siqueira, na posse do imóvel objeto da lide, na forma do artigo 1.831 do Código Civil.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 2013.

Des. ELISABETE FILIZZOLA
Relatora