



LFBS
Nº 70017449216
2006/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO.

Só é viável conceder direito real de habitação quando o imóvel é de propriedade exclusiva do autor da herança. No caso, embora o casal residisse no imóvel, este pertence também, em condomínio, aos irmãos do *de cujus*, que nem sequer são parte no feito.

POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA, NEGARAM PROVIMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70017449216

CANOAS

M.R.F.M.

APELANTE

..
S.C.F.F.S. P.S.H.C.M.S.K.M.S.

..

S.C.D.M.S.

APELADO
APELADO

..
F.M.S.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em negar provimento, vencida a Presidente.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o eminente Senhor **DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL**.



LFBS
Nº 70017449216
2006/CÍVEL

Porto Alegre, 20 de dezembro de 2006.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS,
Presidente e Relatora.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,
Revisor e Redator.

RELATÓRIO

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE E RELATORA)

Trata-se de recurso de apelação interposto por M. R. F. M. contra a sentença que, nos autos da ação declaratória de união estável movida em desfavor da sucessão de C. F. F. S., julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a união estável havida entre o *de cujus* e a parte autora no período compreendido entre 1996 e 19-03-2002 e indeferir à virago o direito real de habitação sobre o imóvel que servia de residência familiar (fls. 95-7).

A apelante insurge-se quanto à não-concessão do direito real de habitação, informando ter vivido em união estável com o falecido C. F. F. S. desde o início da relação na casa localizada na Rua Cuiabá, nº 117, em Canoas-RS. Alega não ter par aonde ir, caso venha a ser desalojada desse patrimônio, ressaltando que o instituto do direito real de habitação está baseado nos princípios da solidariedade e da mútua assistência. Assevera que o direito real de habitação em nada prejudica o direito de herança dos filhos (no caso os réus) da união anterior, pois a propriedade do bem imóvel será transferida aos herdeiros, situação que não se confunde com aquele direito. Requer o provimento do apelo (fls. 98-106).



LFBS
Nº 70017449216
2006/CÍVEL

Os apelados oferecem contra-razões (fls. 108-10).

O Ministério Público manifestou-se pela remessa dos autos à Instância Superior (fl. 113).

Subiram os autos a esta Corte, tendo a Procuradoria de Justiça lançado parecer pelo conhecimento e desprovimento da inconformidade (fls. 115-7).

Foi observado o disposto no art. 551, §2º, do CPC.

É o relatório.

V O T O S

DES.^a MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE E RELATORA)

Assiste razão à recorrente.

De início, em razão de C. F. F. S. ter falecido em 19-03-05 (fl. 28), ou seja, após a vigência da Lei 10.406-2002, cabe registrar que, apesar de o Código Civil não ter concedido expressamente o direito real de habitação aos companheiros, não há dúvidas que tal instituto também se lhes aplica.

O parágrafo único do art. 7º da Lei 9.278/96 assegura o direito real de habitação aos conviventes, sendo que, além de o Código Civil não ter revogado expressamente essa legislação, não o é com ela incompatível.



LFBS
Nº 70017449216
2006/CÍVEL

Persiste, pois, o direito real de habitação àqueles que viveram em união estável.

Além disso, de suma importância a equiparação levada a efeito pela Constituição Federal entre união estável e casamento, fato este que, por si só, permitiria a aplicação do art. 1.831 do Código Civil àquela, na hipótese de se considerar revogado o parágrafo único do art. 7º da Lei 9.278/96.

Sobre o tema, eis os ensinamentos de Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

Curiosamente, o novo CC, no art. 1.831, somente se refere ao direito real de habitação do cônjuge sobrevivente. Contudo, não se referiu ao mesmo direito real em favor do companheiro por morte do outro. Há, aqui, grave lacuna legislativa que, na realidade, deve ser solucionada no sentido de se considerar em vigor o disposto no parágrafo único, do art. 7º, da Lei 9.278/96. Como não houve revogação expressa da Lei de 1996, bem como inexistente incompatibilidade entre o disposto no art. 1.831 do CC, e o art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96, adotando-se os critérios de interpretação e harmonização das normas jurídicas no interior do sistema, conclui-se pela vigência da regra do direito real de habitação em favor do companheiro sobrevivente. Sobre o tema, deve-se considerar a aplicação do disposto no art. 226, caput, da Constituição Federal, a fim de considerar que a família fundada no companheirismo é merecedora de especial proteção estatal. Desse modo, caso houvesse interpretação no sentido de se considerar revogado o disposto na Lei de 1996, haveria violação ao comando constitucional, já que ocorreria postura no sentido de não proteger a família informal fundada na “união estável” (in Direito Civil – Sucessões. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2003, p. 129).



LFBS
Nº 70017449216
2006/CÍVEL

Sobre o tema, colaciona-se precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. CARACTERIZAÇÃO. Impositivo o reconhecimento da união estável quando a prova colacionada aponta para a existência de uma relação nos moldes de uma entidade familiar. Inteligência do art. 1.723 do Código Civil. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. Apesar de o Código Civil não ter conferido expressamente o direito real de habitação àqueles que viveram em união estável, tal direito subsiste no ordenamento jurídico por força do parágrafo único do art. 7º da Lei 9.278/96, tendo em vista a ausência de incompatibilidade entre as duas legislações, e a equiparação entre união estável e casamento levada a efeito pela Constituição Federal. (...) Provido em parte o apelo da virago, por maioria, vencida, em parte, a relatora. (Apelação Cível Nº 70012501144, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 16/11/2005)

Na espécie, é incontroverso que M. e C. F. viveram em união estável por cerca de 9 anos e residiram durante todo esse período no imóvel localizado na Rua Cuiabá, nº 117, em Canoas-RS.

O bem *sub judice* era de propriedade do pai do extinto, o qual também já é falecido, conforme se verifica dos documentos das fls. 21, 28 e 59-62. Como o *de cujus* tinha quatro irmãos, estes também têm direitos sobre o aludido patrimônio (fl. 46).

Contudo, embora o bem não seja de propriedade exclusiva do companheiro falecido, mostra-se viável a concessão do direito real de habitação à apelante, sob pena de deixá-la ao desamparo, devendo ser considerado o fato de o casal ter permanecido na posse exclusiva do bem durante os nove anos de relacionamento, mesmo após o óbito do pai do extinto.



LFBS
Nº 70017449216
2006/CÍVEL

O direito real de habitação tem por fundamento os princípios da solidariedade e da assistência, a fim de não deixar desamparado o companheiro supérstite, e, na atualidade, deve ser visto à luz da ordem jurídica instaurada pelo Código Civil.

Cristiano Chaves de Farias, em estudo à função social dos direitos reais sobre coisas alheias, manifesta-se nos seguintes termos:

Ao estudarmos o direito de propriedade percebemos com bastante clareza que, em razão do princípio da solidariedade, a relação jurídica de propriedade impõe ao seu titular deveres individuais e difusos perante a coletividade, no sentido de que o seu agir seja voltado não só a satisfação de sua autonomia privada como também a um positivo conjunto de condutas funcionalizadas, capazes de balancear os interesses individual e social em uma dimensão de ponderação de interesses, eis que tanto a propriedade como sua função social são direitos fundamentais. Nas palavras de Komrad Hesse, a releitura constitucionalizada do Código Civil requer que não mais se observe a positivação de um regime de exclusão social, mas sim de uma regulação social. De fato, no Estado Democrático de Direito, cujo objetivo é a radical efetivação de direitos fundamentais, o regime de titularidade alcança novo sentido e nuance (in Direitos Reais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 557-8).

Ao depois, a lei não condiciona à concessão do direito real de habitação a circunstância de o bem ser de propriedade exclusiva do falecido, conforme se depreende da leitura do parágrafo único do art. 7º da Lei 9.278-96: *Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.*



LFBS
Nº 70017449216
2006/CÍVEL

Nestes termos, o provimento do apelo se impõe. O julgamento ora preconizado não reflete nos ônus de sucumbência.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (REVISOR E REDATOR)

Peço vênua à eminente Relatora, mas dirirjo.

Só é viável conceder direito real de habitação quando o imóvel é de propriedade exclusiva do autor da herança.

No caso, embora o casal residisse no imóvel, este pertence também, em condomínio, aos irmãos do *de cuius*, que nem sequer são parte no feito.

Por tal razão, nego provimento ao apelo.

DES. RICARDO RAUPP RUSCHEL - acompanho o Des. Luiz Felipe.

DES.^a MARIA BERENICE DIAS - Presidente - Apelação Cível nº 70017449216, Comarca de Canoas: "POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDA A PRESIDENTE"

Julgador(a) de 1º Grau: ALESSANDRA ABRAO BERTOLUCI