

RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.387 - SP (2009/0150803-3) (f)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **MÔNICA PROTO DARIOLLI E OUTROS**
ADVOGADO : **RICARDO RAMOS NOVELLI E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **REGINA DE FÁTIMA BICUDO PROTO E OUTROS**
ADVOGADO : **RICARDO LUIZ IASI MOURA E OUTRO(S)**

VOTO-VISTA (DIVERGENTE)

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- As ora recorrentes, filhas do primeiro casamento do falecido, moveram ação de dissolução de condomínio contra a segunda esposa e as filhas do segundo casamento do genitor, que vivem no imóvel em decorrência do direito de habitação, nos termos do art. 1611, do Cód. Civil de 1916, sustentando, as recorrentes, violação do seu § 2º, que dispunha: “Ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, 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 bem daquela natureza a inventariar”.

O Voto da E. Relatora dá provimento ao Recurso Especial, determinando a alienação judicial do bem, reformando o Acórdão ora recorrido e restabelecendo a sentença de 1º Grau.

Meu voto diverge do Voto da E. Relatora, consignando, embora, o enorme respeito pela extraordinária qualidade do voto, como do feito de S. Exa.

No sentido da manutenção do Acórdão, com o improvimento do Recurso, aliás, é o cuidadoso parecer da Procuradoria Geral, proferido pelo E. Subprocurador Geral MAURÍCIO VIEIRA BRACKS.

2.- É que, no sentido do Acórdão ora recorrido, é a jurisprudência assente desta Corte, que deve ser mantida, inclusive em homenagem à segurança das relações jurídicas, que já vem observando a interpretação do Direito tal como firmada por este Tribunal.

Superior Tribunal de Justiça

Postas à parte as digressões a respeito das razões históricas e da natureza jurídica do instituto do direito de habitação, que garante a casa de moradia ao cônjuge supérstite, casado sob o regime da comunhão de bens, enquanto viver e não contrair novas núpcias, é de se assinalar a constância dos julgados nesse sentido, como lembrou o próprio Acórdão recorrido e vem, agora, reafirmado nas contrarrazões ao Recurso Especial.

Destaquem-se os julgados que firmaram há tempos essa orientação, mediante oportuna transcrição:

“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, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 16.09.2004, DJ 14.03.2005 p. 323).

“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, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 14.10.2003, DJ 17.11.2003 p. 329). (gn)

“Viúvo. Direito de habitação. Imóvel residencial. Condomínio. Alienação de bem comum indivisível.

O viúvo, casado sob o regime de comunhão universal de bens, tem o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Superior Tribunal de Justiça

Improcedência da ação de extinção de condomínio e alienação judicial da coisa comum. Art. 1.611, § 2º, do Código Civil. Recurso Conhecido e provido.

(...) Os pressupostos de fato desse direito estão expostos nos autos, e sobre eles não se contende, de sorte que a decisão pode ser desde logo tomada, aplicando-se o direito.

Na forma do que dispõe o art. 1.611 do Código Civil, está preservado ao cônjuge sobrevivente o direito de continuar morando no imóvel destinado à moradia da família. Acresce que, no caso dos autos, metade desse bem corresponde à meação do viúvo, que tem interesse em continuar dele desfrutando. Sendo assim, a exigência de alienação do bem para extinção do condomínio, feita pela filhas e também condôminas, fica paralisada diante do direito real de habitação titulado ao pai.

É elogiável a regra legal ora em exame, resguardando o interesse do cônjuge sobrevivente, formador da família e, muitas vezes, o principal responsável pela construção do patrimônio, resguardando o direito mínimo de dispor de uma morada, contra o anseio dos herdeiros em se apropriarem da herança, ainda que deixando um dos pais ao desabrigo.

Posto isso, conheço e dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, com inversão dos ônus da sucumbência.”(STJ, 4ª T., REsp. 107273/PR, Rel. Ruy Rosado Aguiar, DF 17/03/97).

“Alienação de coisa comum. Imóvel residencial. Direito de habitação. Cônjuge sobrevivente. O viúvo, casado sob o regime de comunhão universal de bens, tem o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência de família. (STJ) Improcedência da ação de extinção de condomínio e alienação judicial de coisa comum. Apelação provida. Unânime. (7fls)” (Apelação cível nº 597150366, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, julgado em 26/10/00).

“Extinção de condomínio procedente. Realização de alienação judicial. Preserva-se o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente enquanto viver e não constituir nova união ou casar. Apelo parcialmente provido. Unânime. (4fls)” (Apelação cível nº 598271781, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Rubem Duarte, julgado em 21/09/99).

“Apelação cível. Ação de extinção de condomínio. Preliminar de carência de ação afastada. O pedido refere-se apenas a extinção de condomínio e não a venda do bem. Desnecessidade de notificação prévia. Mérito. Direito real de habitação em favor do cônjuge sobrevivente, casada sob o regime da comunhão universal. Aplicação do § 2º do art. 1.611 do código civil. Precedentes. Apelo provido” (Apelação cível nº 70004867263, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator: Breno Pereira da Costa Vasconcellos, julgado em 12/09/2002).

“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 565.820/PR, rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 16.09.2004, DJ 14.03.2005 p. 323).

“Civil. Cônjuge sobrevivente. Direito real de habitação. CC, arts. 1.611, par. 2., 715 e 748. Registro. Art. 167, I, 7, da lei 6.015/1973. Dispensabilidade. Direito decorrente do direito de família. Recurso desacolhido. – O direito real de habitação em favor do cônjuge sobrevivente se da “ex vi legis”, dispensando o registro no álbum imobiliário, já que se guarda estreita relação com o direito de família” (REsp 74729/SP, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 09.12.1997, DJ 02.03.1998 p. 93).

“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.” (STJ, 4ª T., REsp. 234276/RJ, Rel. Fernando Gonçalves, DJ 14/10/03).

Superior Tribunal de Justiça

3.- O Voto da E. Ministra Relatora extravasa as alegações das partes, frustrando a oportunidade de contraditório da parte contrária, de modo que, a rigor, vai além da matéria pré-questionada pelo prévio contraditório.

Ademais, a distinção entre casos de direito de habitação relativos a “famílias com verticalidade homogêneas” não está na lei, que, se o desejasse, teria distinguido, o que não fez, de modo que realmente pretendeu, o texto legal, amparar o cônjuge supérstite que reside no imóvel do casa (no caso, modesta casa situada no interior, já tendo sido, nas alegações da parte contrária, transferido todo o patrimônio do “de cujus” à anterior esposa e às ora recorrentes, quando da separação).

Note-se que mesmo o novo Código Civil, que, se esse fosse o sentir da sociedade, por intermédio do Poder Legislativo, e sob a mesma Constituição que ora se aplica, poderia haver alterado o regramento da matéria, mas se limitou, no art. 1831, na essência, a repetir o texto do Código Civil de 1916: “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”.

4.- Anote-se, ademais, que o arrimo da interpretação jurídica estabilizada a respeito do direito de habitação, vem-se construindo todo o arcabouço relativo às novas relações familiares, via união estável, como é exemplo o precedente que segue:

"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.

Superior Tribunal de Justiça

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.* "(STJ, 3ª T., REsp. 821660/DF, Rel. Sidnei Beneti, Dj 14.6.11).

5.- É certo que doutrinadores de respeito, lembrados pelo voto da E. Relatora, propugnaram por interpretação diversa (LUCIANO LOPES PASSARELLI, "O Direito real de habitação no direitos das sucessões", em Revista de Direito Imobiliário nº 59).

Mas as observações centrais do escrito doutrinário em causa, em primeiro lugar não têm o condão de alterar o texto de lei (muito menos retroativamente, pois, no caso, é aplicada a disposição do Código Civil de 1916), e, em segundo lugar, como se vê da própria citação, preocupou-se, o escrito, com situação que envolve menores, de que aqui absolutamente não se cogita, ainda que fosse envolver pessoa portadora de necessidades especiais, evidenciando, na verdade, influência de alguma questão concreta, quiçá submetida ao exame opinativo, ensejando posicionamento em apoio a solução individual, de que não se deve, pena de invadir a esfera legislativa, extrair orientação *contra-legem* e contrária à jurisprudência de há muito tranquilizada – o que sem dúvida viria a trazer a cizânia à convivência social relativamente à delicada matéria.

6.- Pelo exposto, pedindo vênias à E. Relatora – e verdadeiramente

Superior Tribunal de Justiça

contristado de não poder acompanhar a majestade da exposição constante do voto, pelo meu voto nega-se provimento ao Recurso Especial.

Ministro SIDNEI BENETI

