TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0123314-77.2012.815.2003.
Origem : *1ª Vara Regional de Mangabeira.*
Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Apelantes : *Marina Bernardo da Silva e Espóio de João Bernardo da Silva.*
Advogado : *Francisco Medeiros de Albuquerque.*
Apelada : *Lindomar Araújo do Nascimento.*
Advogado : *João Paulo Soares Nóbrega.*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. BEM IMÓVEL NA POSSE DE COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. POSSE INJUSTA VERIFICADA. PROCEDÊNCIA DA DEMANDA. RECURSO PROVIDO.

– O direito real de habitação é assegurado ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, em relação ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

– Demonstrado nos autos pelos autores que a promovida e o *de cujus* não residiam no imóvel em litígio, ao tempo da morte deste, inexiste direito de moradia a ser tutelado em favor da ré, afigurando-se injusta a posse por ela exercida sobre o bem.

– Uma vez preenchidos os pressupostos da ação de imissão de posse, consubstanciados no domínio do autor sobre o bem e esbulho praticado pelo réu, inafastável a procedência da demanda.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelação Cível** (fls. 98/100) interposta por **Marina Bernardo da Silva** e o **Espólio de João Bernardo da Silva** contra sentença (fls. 94/95v) proferida pelo Juízo da 1ª Vara Regional de Mangabeira, nos autos da **"Ação de Imissão de Posse com Pedido de Antecipação de Tutela"** movida em face de **Lindomar Araújo do Nascimento.**

Na peça de ingresso, os autores requerem a imissão na posse de imóvel registrado em nome da primeira demandante e do espólio de João Bernardo da Silva e que supostamente estaria sendo ocupado por familiares da ré de forma irregular.

Afirmaram que a promovida jamais habitou o imóvel em questão, por ser possuidora de casa própria, onde sempre residiu.

Decidindo a querela, a Magistrada de primeiro grau julgou improcedente o pleito autoral, através da sentença de fls. 94/95v, cuja ementa ora transcrevo:

> *"IMISSÃO DE POSSE. União estável. Companheiro falecido. Direito real de habitação da companheira – Artigos 1831 do NCCB e Art. 7º da Lei 9.278/96. Requisitos legais. Reconhecimento. Improcedência do pedido.*
> *A ação de imissão de posse não se destina à defesa da posse. Tem natureza petitória e, como tal, deve ser instruída com documento que assegure a propriedade àquele que detém o domínio e pretende haver a posse pela primeira vez em face do promovido.*
> *O direito real de habitação pode ser invocado como defesa na ação de imissão na posse e sua constituição e exercício independem de registro público*
> *O direito real de habitação é conferido tanto ao cônjuge casado, quanto ao companheiro, com fulcro no art. 7º, parágrafo único, da Lei 9.278/96, no art. 226, §3º, da Constituição Federal e no direito social à moradia"*

Inconformados, apelam os autores, alegando o equívoco da decisão atacada, posto que prolatada em desacordo com as provas produzidas nos autos. Asseveram que o imóvel no qual pretendem imitir-se na posse não é ocupado pela apelada, além disso fora adquirido pela primeira promovente e pelo falecido antes de iniciada a convivência entre este e a recorrida.

Pugnam, então, pelo provimento do recurso apelatório para dar procedência total ao pedido da exordial, determinando a imissão da posse e deferindo-lhes o domínio do imóvel em questão.

Contrarrazões apresentadas (fls. 111/1141), pleiteando a improcedência recursal.

A Douta Procuradoria de Justiça, em manifestação às fls. 148, pugnou pelo prosseguimento do feito sem intervenção meritória do Órgão Ministerial.

É o relatório.

VOTO.

Primeiramente, cumpre registrar a observância do presente recurso aos pressupostos processuais de admissibilidade, pelo que passo à análise meritória.

Conforme relatado, a recorrente insurge-se em face de sentença de improcedência da demanda a qual tem como objeto o seu pedido de imissão na posse de um imóvel situado na Rua Àlvaro Jorge Viana, nº 128, Bairro de Mangabeira IV, nesta Capital.

Ao que consta dos autos, o referido bem encontra-se registrado em nome do espólio de João Bernardo da Silva e de Marina Bernardo da Silva, irmã do falecido.

A ação de imissão de posse, nos dizeres de **De Plácito e Silva**:

> *"É recurso legal para imitir na posse todo aquele que deva ter em relação à coisa. [...] A medida é para dar posse, colocar na posse, introduzir na posse. E, com justa razão, deve atender, certamente, a quem cabe esta posse ou a quem deva estar com ela." (In. Vocabulário Jurídico, 15 ed., Forense, p. 409).*

Ainda, consoante lições de **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Maria de Andrade Nery,** em seu Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, página 1.168, *"a ação de imissão de posse tem a finalidade de possibilitar a posse àquele que a pretende embasada no domínio, tendo como requisitos básicos o título de propriedade, bem como nunca ter tido posse"*. Ou seja: o manejo da ação exige que os demandantes sejam os proprietários do imóvel, constando os seus nomes junto ao Registro Imobiliário.

Cabe a imissão, portanto, àquele que, embora não detenha a posse, conserva título que a defere, devendo figurar no polo passivo aquele que, embora detenha a posse, não tem o título que a justifique.

O art. 1.228 do CC dispõe:

> *"Art. 1.228 – O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha."*

Além disso, imperioso se faz a demonstração de que a posse exercida pelo réu é injusta, ou seja, eivada de precariedade, clandestinidade ou violência.

Pois bem. Após breve introdutório, tenho dos autos que a parte apelante afirma, em suas razões, que a recorrida não ocuparia o imóvel objeto da presente demanda petitória. Por tal motivo, afirma que o direito real de habitação não lhe pode ser assegurado.

Pois bem.

Conforme dicção do art. 1.831 do Código Civil, o direito real de habitação é assegurado ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, em relação ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

De outro modo, tal direito foi conferido ao convivente ou companheiro sobrevivente pela Lei nº 9.278/1996. O parágrafo único do art. 7º desse diploma dispôs, *in verbis*:

> *"Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação enquanto viver e não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família."*

Outrossim, muito embora o instituto do em exame não tenha sido estendido de forma expressa ao companheiro supérstite pelo novel Código Civil, a jurisprudência e a doutrina são uníssonas ao afirmar que tal silêncio não é eloquente. Entendimento diverso – no sentido de que o legislador teve por fim restringir o direito real de habitação ao casamento – colocaria o cônjuge em posição privilegiada em relação ao companheiro, o que configuraria um retrocesso de direito fundamental, vedado pelo ordenamento jurídico.

Sobre o tema, leciona 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 nº 9.278/96. Como não houve revogação expressa da Lei de 1996, bem como inexiste incompatibilidade entre o disposto no art. 1.831 do CC, e o art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 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". (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito civil : Sucessões. 2ª ed. São Paulo: Altas, 2007, pág. 109)

Acerca da temática ora examinada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não diverge:

*"DIREITO DAS SUCESSÕES E DAS COISAS. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. VIGÊNCIA DO*Página *CÓDIGO CIVIL DE 2002. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. MANUTENÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE DE ARGUIÇÃO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.*

1. É entendimento pacífico no âmbito do STJ que a companheira supérstite tem direito real de habitação sobre o imóvel de propriedade do falecido onde residia o casal, mesmo na vigência do atual Código Civil. Precedentes.

2. É possível a arguição do direito real de habitação para fins exclusivamente possessórios, independentemente de seu reconhecimento anterior em ação própria declaratória de união estável.

3. No caso, a sentença apenas veio a declarar a união estável na motivação do decisório, de forma incidental, sem repercussão na parte dispositiva e, por conseguinte, sem alcançar a coisa julgada (CPC, art. 469), mantendo aberta eventual discussão no tocante ao reconhecimento da união estável e seus efeitos decorrentes.

4. Ademais, levando-se em conta a posse, considerada por si mesma, enquanto mero exercício fático dos poderes inerentes ao domínio, há de ser mantida a recorrida no imóvel, até porque é ela quem vem conferindo à posse a sua função social.

5. Recurso especial desprovido."

(REsp 1203144/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 15/08/2014)

"DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO ABERTA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. O novo Código Civil regulou inteiramente a sucessão do companheiro, ab-rogando as leis da união estável, nos termos do art.º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB.

*2. **É bem verdade que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, norma que inovou o regime sucessório dos conviventes em união estável, não previu o direito real de habitação aos companheiros. Tampouco a redação do art. 1.831 do Código Civil traz previsão expressa de direito real de habitação à companheira. Ocorre que a interpretação literal das normas conduziria à conclusão de que o cônjuge estaria em situação privilegiada em relação ao companheiro, o que deve ser rechaçado pelo ordenamento jurídico.***

3. A parte final do § 3º do art. 226 da Constituição Federal consiste, em verdade, tão somente em uma fórmula de facilitação da conversão da união estável em casamento. Aquela não rende ensejo a um estado civil de passagem, como um degrau inferior que, em menos ou mais tempo, cederá vez a este.

4. No caso concreto, o fato de haver outros bens residenciais no espólio, um utilizado pela esposa como domicílio, outro pela companheira, não resulta automática exclusão do direito real de habitação desta, relativo ao imóvel da Av. Borges de Medeiros, Porto Alegre-RS, que lá residia desde 1990 juntamente com o companheiro Jorge Augusto Leveridge Patterson, hoje falecido.

5. O direito real de habitação concede ao consorte supérstite a utilização do imóvel que servia de residência ao casal com o fim de moradia, independentemente de filhos exclusivos do de cujus, como é o caso.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1329993/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 18/03/2014)

De tal modo, resta inconteste que ao cônjuge/companheiro sobrevivente deve ser assegurado o direito de permanecer residindo no bem de propriedade do consorte falecido, desde que, ao tempo da morte, fosse este utilizado como morada do casal e que seja o único de natureza residencial a ser inventariado.

Contudo, no presente caso, muito embora tenha sido reconhecida a união estável, por meio de sentença judicial, tenho que os documentos colacionados aos autos pelos demandantes demonstraram, de maneira inequívoca, que no momento da morte do companheiro da ré, o bem objeto do litígio não era utilizado como moradia permanente pelo casal.

Ora, da certidão de óbito, anexado às fls. 02, em que figurou como declarante a apelada Lindomar Araújo Nascimento, consta que o Sr. João Bernardo da Silva, ao tempo de seu falecimento, era residente na Rua Comerciante Alfredo F. Rocha, 264, Mangabeira I, nesta capital, ou seja, em local diverso do imóvel em litígio.

Além do fato de que a declaração mencionada fora prestada pela própria recorrida, vale ressaltar que a certidão de óbito é documento público, goza de fé pública, pelo que faz prova dos fatos declarados na presença do tabelião, conforme apregoa o artigo 364 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

> *"Art. 364. o documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença"*

No mesmo norte, apenas para corroborar a conclusão acima, verifica-se que a notificação para desocupação (fls. 21/23) fora enviada e recebida pela suplicada no endereço constante da referida certidão, o que afasta a alegação da ré no sentido de que teria continuado a residir no local onde afirma ter estabelecido moradia com o falecido.

Sendo assim, tendo os autores demonstrando, de maneira suficiente, os fatos constitutivos de seu direito, à parte ré incumbiria o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo deste direito, nos termos do art. 333, II, do CPC, encargo do qual não se desvencilhou, contudo.

Por conseguinte, ausente a demonstração de que o falecido e a ré utilizavam o imóvel ora vindicado como moradia permanente na data do falecimento, as condições para o exercício do direito real de habitação não se encontram presentes na espécie, afigurando-se injusta a posse da apelada no imóvel.

Importante relembrar, consoante já explicitado alhures, que o acolhimento da pretensão autoral em sede de ação de imissão de posses resta condicionada apenas ao preenchimento dos pressupostos do domínio do autor e esbulho praticado pelo réu, sendo que eventual discussão acerca do direito à partilha do bem deve ser deduzida em ação própria.

Verificados tais requisitos, na espécie, inafastável a procedência da imissão de posse.

Sobre a matéria em apreço, colaciono os seguintes julgados:

> *"APELAÇÃO CÍVEL. POSSE (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. DOAÇÃO DE IMÓVEL COM RESERVA DE USUFRUTO. EXTINÇÃO DO USUFRUTO PELA MORTE DO USUFRUTUÁRIO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO À COMPANHEIRA. IMPOSSIBILIDADE.*
> *É inaplicável ao caso em exame o preceito contido no parágrafo único do art. 7º da Lei n. 9.278/96 e caput do art. 1.831 do CC, porquanto ao tempo da morte do companheiro da ré, o imóvel objeto do litígio não mais lhe pertencia, pois já havia sido transmitido por doação aos autores, com reserva de usufruto, o qual se extinguiu com a sua morte, consoante dispõe o art. 1.410, I, do CC. Assim, inexistente o suporte fático para a incidência da norma, que é a condição de proprietário do companheiro falecido, o que afasta o proclamado direito de habitação. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME."*
> *(Apelação Cível Nº 70042541714, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Maria Canto da Fonseca, Julgado em 29/11/2012)*
>
> *AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. DIREITO SUCESSÓRIO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. ART. 1.831 CC. INOCORRÊNCIA. Em juízo de cognição sumária, diante das peculiaridades do caso dos autos, inviável o reconhecimento do direito real de habitação ao cônjuge supérstite. Hipótese que, ao tempo do óbito, o imóvel pertencia, em quase sua integralidade, aos herdeiros do de cujus. Alegação de constituição de nova união estável não contestada pela recorrente. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70053946000, Décima Nona Câmara*

Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 22/10/2013)

(TJ-RS - AI: 70053946000 RS , Relator: Voltaire de Lima Moraes, Data de Julgamento: 22/10/2013, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/11/2013)

Por fim, à luz das nuances circundantes ao caso, entendo que a deliberação externada em sede de sentença merece ser reformada.

Por tudo o que foi exposto, **DOU PROVIMENTO** à Apelação, **JULGANDO PROCEDENTE** o pedido inicial para imitir os autores na posse do imóvel descrito na inicial.

Em razão da modificação do julgado, inverto os ônus sucumbenciais fixados em sentença, suspensa a exigibilidade dos mesmos diante da gratuidade da Justiça que restou deferida à apelada.

Ocorrido o trânsito em julgado, expeça-se mandado de imissão dos promoventes na posse do referido bem imóvel.

É COMO VOTO.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. João Batista Barbosa, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 28 de abril de 2015.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator