

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
20ª CÂMARA CÍVEL
Proc. nº 0007095-42.2020.8.19.0207

RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL.
APELANTE: LUIZ HENRIQUE CUNDITT.
APELADO: LENITA CUNDITT.
APELADO: JORGE EDUARDO CUNDITT
APELADO: YOJANA DE VASCONCELLOS LOPES UZEDA CUNDITT.
JUÍZO DE ORIGEM: 1ª VARA CIVEL REGIONAL DA ILHA DO GOVERNADOR.
JDS. DES. RELATOR: RICARDO ALBERTO PEREIRA.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL.

EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO DE IMÓVEL RESIDENCIAL DE USO COMUM.

Ao cônjuge sobrevivente, observadas as prescrições legais, é assegurado o direito real de habitação relativamente ao único imóvel destinado à residência da família, após o falecimento do outro cônjuge.

Parte apelante que não demonstra que este não é o único imóvel deixado pelo seu genitor e que este não servia de moradia para o casal (genitores da apelante), ônus que lhe cabia, ao teor do artigo 373, I do CPC.

Reconhecimento do direito real de habitação em favor da companheira sobrevivente obsta à extinção do condomínio existente sobre o bem.

Inteligência do artigo 1.831 do Código Civil. Precedentes jurisprudenciais do STJ e TJRJ. Sentença que se mantém.

Majoração dos honorários advocatícios em favor da parte ré para o percentual de 12% sobre o valor atribuído à causa, observando-se a condição suspensiva de exigibilidade contida no artigo 98 § 3º do CPC, diante a gratuidade concedida a parte autora.

Conhecimento e não provimento do recurso.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível no Processo nº **0007095-42.2020.8.19.0207**, sendo apelante **LUIZ HENRIQUE CUNDITT** e apelados **LENITA CUNDITT; JORGE EDUARDO CUNDITT** e **YOJANA DE VASCONCELLOS LOPES UZEDA CUNDITT**.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
20ª CÂMARA CÍVEL
Proc. nº 0007095-42.2020.8.19.0207

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Câmara Cível o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e negar provimento ao recurso de apelação.

Relatório:

Trata-se de ação de extinção de condomínio promovida por LUIZ HENRIQUE CUNDITT do imóvel situado na Pracinha Cesário Aguiar, lote 14, da quadra 7, atual nº 195, Pitangueiras, Ilha do Governador, nesta cidade, na proporção de 25% para o autor e os 50% restante para os réus, ora apelados; que sobre o referido lote de terreno se encontra edificado uma casa onde reside, além de uma outra casa, sendo que nenhuma das edificações não registradas junto aos órgãos competentes; que os réus vem efetuando obras irregulares no imóvel, alterando a coisa comum, sem consenso de todos os condôminos; que sua cota parte possui valor de R\$ 15.000,00, sendo que não possui condições econômicas de adjudicar as cotas dos demais condôminos, sendo que ofereceu sua cota parte aos réus, mas estes restarem inertes. Requer que os réus adjudiquem a cota parte pertencente ao autor, pelo valor R\$ 150.000,00 e, em caso negativo, seja procedido a avaliação total do bem e; extinção do condomínio e não havendo o exercício de preferência por nenhum dos condôminos, seja determinada a alienação do bem comum em hasta pública, após sua avaliação judicial, cabendo ao requerente 25% do valor apurado.

Decisão concedendo a gratuidade de justiça e determinando a citação da parte contrária (índice 076).

Contestação afirmando que a primeira ré LENITA CUNDITT juntamente com seu falecido marido, realizou a compra do imóvel em comento, sendo que os dois filhos residem no referido imóvel, sendo o autor da ação e o segundo réu JORGE EDUARDO CUNDITT; que o autor reside no imóvel com sua genitora, sem qualquer ajuda ao pagamento das despesas do imóvel; que o autor em nenhum momento se demonstrou ser contrário as obras realizadas no terreno; que a inicial deixa de mencionar a existência de direito real de habitação previamente à constituição de condomínio com o Autor, oriundo em função do inventário; que os direitos de extinção de condomínio o real de habitação assegurado ao cônjuge supérstite não coexistem em relação ao mesmo bem, devendo este (direito real de habitação) se sobrepor aquele (extinção

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
20ª CÂMARA CÍVEL
Proc. nº 0007095-42.2020.8.19.0207

de condomínio) para desautorizar a alienação judicial quando não se trata de condomínio pré-existente, devendo se reconhecer a inviabilidade da alienação judicial com a improcedência da ação (índex 084).

Replica afirmando que os argumentos trazidos pela defesa não são suficientes para obstar a pretensão autora, pugnando pela procedência dos pedidos (índex 137).

A Sentença foi produzida com a seguinte parte dispositiva:

“Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. Condeno o autor a pagar as despesas do processo e os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a regra da gratuidade de justiça” (índex 153).

Recurso de apelação da parte autora trazendo basicamente os argumentos da peça vestibular, ressaltando que o direito de habitação que não constitui óbice à pretensão de extinção do condomínio com vistas à futura alienação do bem, requerendo assim a reforma a sentença com a procedência dos pedidos (índex 167).

Contrarrazões prestigiando a sentença produzida, pugnando, assim, pelo não provimento do recurso (índex 179).

É o relatório.

VOTO:

Frise-se que o presente recurso deve ser recebido consoante certidão tempestividade e informação de ser a parte apelante beneficiária da gratuidade de justiça (índex 173), estando presentes os requisitos recursais objetivos e subjetivos.

Trata-se de ação de extinção de condomínio pelo qual a parte autora, ora apelante, objetivando que seja julgado procedente o pedido para extinguir o condomínio do imóvel sito na Pracinha Cesário Aguiar, lote 14, da quadra 7, atual nº 195, Pitangueiras, Ilha do Governador, nesta cidade, e, em não havendo o exercício de preferência por nenhum dos condôminos, seja determinada a alienação do bem comum em hasta pública, após sua avaliação judicial, cabendo ao requerente 25% do valor apurado.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
20ª CÂMARA CÍVEL
Proc. nº 0007095-42.2020.8.19.0207

A controvérsia recursal diz respeito quanto à possibilidade de extinção de condomínio do imóvel em comento, diante da existência de direito real de habitação previamente à constituição de condomínio com o autor, oriundo em função do inventário.

É cediço que o direito de habitação em favor do cônjuge sobrevivente (primeira ré LENITA CUNDITT), refere-se exclusivamente ao imóvel que já servisse de moradia da família ao tempo do óbito, pois que a finalidade da lei é manter o viúvo na moradia, evitando que, à falta de outros bens, fosse desalojado por ação dos demais herdeiros.

De efeito, os elementos produzidos nos autos, não há justificativas suficientes a autorizar a reforma da sentença, diante da impossibilidade de extinção de condomínio e venda judicial do bem, prevalecendo o direito o direito real de habitação em favor da viúva meeira, a requerida LENITA CUNDITT (genitora da parte autora).

Em reforço a sentença, cito julgados do E. STJ a respeito da questão em debate:

“CIVIL. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. IMÓVEL. O 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, REsp. 234276/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves).

=====

“VIÚVO. O 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 A RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO E ALIENAÇÃO JUDICIAL DE COISA COMUM. ART. 1.611, PAR. 2. DO CCIVIL. RECURSO CONHECIDO E

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
20ª CÂMARA CÍVEL
Proc. nº 0007095-42.2020.8.19.0207

PROVIDO” (STJ, REsp. 107273 / PR, Quarta Turma, Relator Ministro Rosado de Aguiar).

Este entendimento não difere deste Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO E ALIENAÇÃO DA COISA COMUM. COPROPRIEDADE EXERCIDA PELOS FILHOS DO PROPRIETÁRIO FALECIDO E PELA MEEIRA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO CONFERIDO À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. ARTIGO 1.831 DO CÓDIGO CIVIL. ÚNICO IMÓVEL INTEGRANTE DO PATRIMÔNIO DO CASAL. DESTINAÇÃO À RESIDÊNCIA. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Ação de extinção de condomínio e alienação da coisa comum proposta pelos herdeiros do companheiro da ré, detentora da meação do bem. 2. Sentença de improcedência. Pretensão autoral obstada pela existência de direito real de habitação em favor da companheira sobrevivente. Artigos 1.831 do Código Civil e 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96. 3. Único bem imóvel integrante do acervo. 4. Alegação de que não se tratava de residência do casal, mas de uma casa de praia, utilizada apenas aos finais de semana, que não se sustenta. 5. Intuito de permanência, identificado pelo vínculo e a relação de estabilidade entre as pessoas e o local. Casa adquirida para residência após aposentadoria. Imóvel destinado à residência da família. 6. Desnecessidade de requerimento à ocasião do inventário, eis que o instituto decorre de lei. 7. Ré idosa que, efetivamente, passou a residir no local. 8. Necessária observância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade. 9. Precedentes deste TJRJ e da Eg. Corte Estadual. 9. Desprovimento do recurso” (Apelação Cível 0005680-46.2015.8.19.0030, Décima Quinta Câmara Cível, Relator Des. Gilberto Matos).

=====

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO SOBRE IMÓVEL RESIDENCIAL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DA VIÚVA COPROPRIETÁRIA. OCUPAÇÃO QUE CONFERE FUNÇÃO SOCIAL À POSSE HÁ MAIS DE 50 ANOS E

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
20ª CÂMARA CÍVEL
Proc. nº 0007095-42.2020.8.19.0207

CUJA MANUTENÇÃO ATENDE À PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA IDOSA, SEM MACULAR O DIREITO À HERANÇA DA POSTULANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO” (Apelação Cível nº 0224743-29.2016.8.19.0001, Décima Oitava Câmara cível, Relator Des. Eduardo de Azevedo Paiva).

Destarte que o instituto em questão já era previsto no artigo 1.611 do Código Civil de 1916, e se encontra estatuído no artigo 1.831 do atual Diploma, *in verbis*:

Art. 1.831. 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”.

Dessa forma, se constata a nítida relação com os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da função social da propriedade e do direito social à moradia, todos estes, com assento, respectivamente, nos artigos 1, III, 3º, I, 5º, XXIII, e 170, III, e 6º, da Constituição da República.

Assim sendo, o direito real de habitação está previsto no art. 1831 do Código Civil, e confere ao cônjuge sobrevivente a possibilidade de permanecer no imóvel em que reside a família após o passamento do outro, evidentemente, o que se analise no caso em exame. Assim, em que pese o direito sucessório da apelante tal não tem o condão de reformar a sentença.

Não bastasse, nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil é ônus da apelante demonstrar que este não é o único imóvel deixado pelo seu genitor e que este não servia de moradia para o casal (genitores da apelante).

Portanto, é de ser mantido o entendimento esposado pelo D. Juízo de origem, uma vez que o reconhecimento do direito real de habitação em favor da companheira sobrevivente obsta à extinção do condomínio existente sobre o bem.

Por fim, no que tange a majoração dos honorários advocatícios, observe-se que **“O §11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
20ª CÂMARA CÍVEL
Proc. nº 0007095-42.2020.8.19.0207

provenientes de decisões condenatórias antecedentes. Atendidos os limites legais dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/15, a majoração da verba a título de honorários recursais é medida que se impõe” (STJ, Agint no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 23/03/2016, Dje 30/06/2016).

Dessa forma, majoro os honorários advocatícios em favor da parte ré para o percentual de quinze por cento (12%) sobre o valor dado à causa, observando-se a condição suspensiva de exigibilidade contida no artigo 98 § 3º do CPC, diante a gratuidade concedida a parte autora.

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. MAJORO OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA PARTE RÉ PARA O PERECETUAL DE 12% SOBRE O VALOR DADO À CAUSA, OBSERVANDO-SE A CONDIÇÃO SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE CONTIDA NO ARTIGO 98 § 3º DO CPC, DIANTE A GRATUIDADE CONCEDIDA A PARTE AUTORA.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JDS. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA

Relator