

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós-graduação em Direito

Patrícia Andrade Perdigão Costa

**O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NA SUCESSÃO “CAUSA MORTIS”:**  
uma abordagem crítica do instituto

Belo Horizonte

2017

Patrícia Andrade Perdigão Costa

**O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NA SUCESSÃO “CAUSA MORTIS”:**  
uma abordagem crítica do instituto

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Walsir Edson Rodrigues Júnior

Área de concentração: Direito Privado

Belo Horizonte

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

C837d Costa, Patrícia Andrade Perdigão  
O direito real de habitação na sucessão “causa mortis”: uma abordagem crítica do instituto / Patrícia Andrade Perdigão Costa. Belo Horizonte, 2017. 101 f. .

Orientador: Walsir Edson Rodrigues Júnior  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito civil. 2. Herança e sucessão. 3. Direito à moradia. 4. Regime de bens. 5. Projetos de lei. I. Rodrigues Júnior, Walsir Edson. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.143

Patrícia Andrade Perdigão Costa

**O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NA SUCESSÃO “CAUSA MORTIS”:**  
uma abordagem crítica do instituto

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Prof. Dr. Walsir Edson Rodrigues Junior – PUC Minas (Orientador)

---

Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli – PUC Minas (Banca Examinadora)

---

Prof. Dra. Iara Antunes de Souza – UFOP (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 2017.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, a Deus pela direção, pela coragem e pela força, indispensáveis para que eu me aventurasse neste caminho.

À PUC Minas e a FAPEMIG, que viabilizaram a realização deste projeto.

A cada um dos professores da pós-graduação que tive oportunidade de conhecer, pois eles foram verdadeiros mestres. Todos os ensinamentos foram imprescindíveis para o meu crescimento pessoal e para a construção de uma carreira docente.

Especialmente ao professor Walsir, pelo incentivo, por possibilitar que eu ampliasse meus conhecimentos e aprendesse com sua vasta experiência catedrática. Sou grata pelo seu exemplo de integridade profissional que sempre irei perseguir.

O carinho, o respeito e a amizade dos colegas que fizeram de cada aula momentos memoráveis.

Ao colega Marcelo, pela orientação, amizade, auxílio e pelas duras críticas que enriqueceram o meu trabalho.

À minha família e aos amigos, pelo apoio que foi fundamental neste processo.

O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança. (IHERING, 1872)

## RESUMO

O direito real de habitação, positivado no artigo 1.831 do Código Civil, é um importante instituto do direito das sucessões que garante moradia vitalícia ao cônjuge sobrevivente. Pouco tratada nas obras de direito e nas pesquisas acadêmicas, a garantia habitacional merece relevo não só pela proteção da moradia erigida ao viúvo, mas, sobretudo, pela repercussão da sua incidência no direito de propriedade alheio, uma vez que a proteção só se justifica caso o beneficiário não possua a propriedade integral do imóvel residencial. A questão é que a redação dada ao instituto no Código Civil vigente é problemática, uma vez que outorga indiscriminada e vitalícia proteção ao cônjuge, causando, muitas vezes, uma injustificável restrição ao direito de terceiro, e outros efeitos incompatíveis com uma sociedade que persegue o equilíbrio nas relações e a justiça social. Diante dessa temática, a pesquisa procura identificar os problemas e os reflexos desastrosos da aplicação literal do dispositivo, por meio de decisões judiciais, e indicar caminhos para a superação das controvérsias, mediante uma reconstrução da estrutura normativa, que procure adequar o direito de habitação ao contexto social, ao fundamento e à finalidade da norma, por meio de uma proposta interpretativa, e de modificação legislativa.

**Palavras-chave:** Direito real de habitação. Direito à moradia. Proteção ilimitada. Violação de direitos. Adequação da norma.

## ABSTRACT

The real housing right, established in the article 1831 of the Brazilian Civil Code, is an important provision of the succession law, which guarantees lifetime housing to the surviving spouse. Although this law is slightly discussed in law works and in academic research, the housing right deserves attention not only by the protection of the housing to the widower, but also the impact of its incidence in the other people's property right. Regarding the mentioned impact, it is justified in case that the beneficiary does not have a full ownership of the residential property. The concern is that the provided wording to the provision in the current Brazilian Civil Code is conflictive, since it authorizes indiscriminate and lifelong protection to the spouse causing, often, unjustified restriction to third party right and incompatible effects to a society that pursues balance in relationships and social justice. In the face of this theme, this research pursuit identifies the issues and disastrous impacts of the literal enforcement of this provision, by legal decision. Moreover, it aims at indicate paths to overcome the dispute resolution based in the reconstruction of the regulatory framework that suits the housing right to the social context and ground and purpose of the law, by an interpretative proposal and legislative change.

**Key words:** Real housing right. Right to housing. Unlimited protection. Right violation. Suitability of provision.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>17</b>
<b>2 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO .....</b>	<b>19</b>
2.1. A sucessão legítima do cônjuge no Direito brasileiro.....	19
2.1.1 <i>O direito real de habitação na legislação pátria.....</i>	<i>22</i>
2.2 Características gerais do direito real de habitação .....	27
2.3 O fundamento jurídico do direito real de habitação .....	28
<b>3 O TRATAMENTO JURÍDICO DADO AO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO EM OUTROS PAÍSES.....</b>	<b>24</b>
3.1 Portugal.....	24
3.2 Argentina.....	28
3.3 Chile .....	43
<b>4 QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO.....</b>	<b>39</b>
4.1 A (in)adequação do direito real de habitação diante dos novos paradigmas de família .....	39
4.1.1 <i>A aplicabilidade do direito real de habitação para os conviventes em união estável...43</i>	<i>43</i>
4.1.2 <i>Adequação da proteção vitalícia .....</i>	<i>50</i>
4.1.3 <i>Incidência nas famílias reconstituídas. Possibilidade de tratamento diferenciado entre filhos .....</i>	<i>52</i>
4.2 Domínio do imóvel – omissão na norma.....	55
4.2.1 <i>A possibilidade de incidência do direito real de habitação quando o falecido não possui a propriedade integral do imóvel .....</i>	<i>55</i>
4.3 Um cotejo do fundamento da norma .....	57
4.3.1 <i>Requisito de que seja o único imóvel de natureza residencial a ser inventariado .....</i>	<i>58</i>
4.3.2 <i>Necessidade como requisito para incidência da norma .....</i>	<i>62</i>
4.3.3 <i>Do direito real de habitação em imóvel de valor vultoso .....</i>	<i>64</i>
<b>5 PROJETOS DE LEI PARA ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO ARTIGO 1.831 DO CÓDIGO CIVIL .....</b>	<b>68</b>
5.1 Exclusão da vitaliciedade do benefício (Projeto de Lei nº 6.960, de 2002) .....	68
5.2 Extensão do direito real de habitação à pessoa com deficiência (Projeto de Lei nº 7.287, de 2006).....	69
5.3 Direito real de habitação aos conviventes em união estável .....	70
5.3.1 <i>Projeto de Lei nº 5.538, de 2005 .....</i>	<i>70</i>
5.3.2 <i>Projeto de Lei nº 221, de 2005 .....</i>	<i>70</i>
5.3.3 <i>Projeto de Lei nº 2.528, de 2007 .....</i>	<i>71</i>
5.4 Inclusão dos companheiros e outras restrições ao direito real de habitação .....	71
5.4.1 <i>Projeto de Lei nº 4.944, de 2005 .....</i>	<i>72</i>
5.4.2 <i>Projeto de Lei nº 508, de 2007 .....</i>	<i>74</i>
5.4.3 <i>Projeto de Lei nº 414, de 2009 .....</i>	<i>74</i>
5.4.4 <i>Projeto de Lei nº 267, de 2009 .....</i>	<i>75</i>
5.4.5 <i>Projeto de Lei nº 63, de 2016 .....</i>	<i>77</i>

<b>5.5 Parecer elaborado pelo relator da Comissão de Direito de Família e Sucessões do Instituto dos Advogados Brasileiros, Dr. Luiz Paulo Vieira de Carvalho (indicação 017/2015).....</b>	<b>78</b>
<b>5.6 Proposta de Lei .....</b>	<b>80</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>83</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>85</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O direito real de habitação foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121, de 1962), que acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao artigo 1.611 do Código Civil de 1916. O aludido dispositivo garantia ao cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão universal de bens, o direito de residir no domicílio da família enquanto permanecesse viúvo, desde que fosse o único bem daquela natureza a inventariar. E ao cônjuge sobrevivente casado em outro regime de bens, era destinado o direito ao usufruto da quarta parte dos bens do falecido, se este deixasse filhos, e ao usufruto da metade dos bens, se não tivesse filhos.

Sob a égide de uma estrutura social matrimonializada, patriarcal, patrimonialista e conservadora que precedia o estatuto, a Lei nº 4.121/62 buscou outorgar autonomia e proteção às mulheres, minorando a desigualdade de tratamento existente entre os gêneros. Desse modo, o direito real de habitação e o usufruto vidual tinham como finalidade amparar o cônjuge sobrevivente, notadamente a mulher, até então tratada como relativamente incapaz, garantindo ao consorte casado sob o regime da comunhão universal de bens o direito de moradia no domicílio conjugal, e aos unidos em outros regimes de bens resguardavam o direito de usufruto de metade do patrimônio ou de um quarto se concorresse com filhos. A divergência de tratamento dada aos cônjuges em virtude do regime de bens do casamento suscitou críticas dos estudiosos da época, pois, se o benefício tinha como objetivo proteger os cônjuges, não haveria razão para a distinção mencionada.

Algumas décadas mais tarde, com a consolidação da Constituição de 1988, a sociedade vivenciava um contexto democrático e de transformação dos paradigmas da família, que tinha como base a valorização de cada ente familiar, o reconhecimento de outras formas de família, a liberdade de escolha, a igualdade dos pares e a facilitação da dissolução do casamento. Diante dessa realidade social, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.831, positivou o direito real de habitação, exclusivamente ao cônjuge, com duração vitalícia, sem distinção de regime de bens, impondo como única condição para instituição que o imóvel residencial fosse o único no inventário daquela natureza.

A atual legislação trouxe, sem dúvida, uma ampliação na proteção habitacional outorgada ao cônjuge, que em um primeiro momento parece louvável. Ocorre que a redação do diploma vigente negligenciou a principal questão que permeia o direito de habitação: o fato de que a incidência do direito real de habitação importa em restrição ao direito de propriedade de terceiro, pois, se o cônjuge tivesse o domínio do imóvel, a prerrogativa do

artigo 1.831 não se justificaria.

Ao beneficiar o consorte com a moradia vitalícia, o legislador optou por relativizar o direito dos proprietários, mormente os herdeiros, de modo que a proteção do cônjuge sobrepôs-se aos direitos fundamentais dos demais herdeiros e outros proprietários do bem. Diante das graves consequências da incidência da norma, o trabalho se propõe a investigar se a proteção que garante moradia vitalícia ao cônjuge sobrevivente é adequada aos atuais paradigmas de famílias e se a redação atual e a aplicação literal do benefício concedem efetividade a norma, ou seja, permitem o alcance da sua finalidade.

Assim, mediante um estudo histórico da temática, seguido da análise dos pressupostos, do fundamento jurídico do instituto, e da aplicação do direito real de habitação em outros países, é feita uma abordagem crítica de todas as questões polêmicas no âmbito do direito real de habitação e dos reflexos da aplicação literal do dispositivo.

Diante das controvérsias levantadas a pesquisa sugere caminhos interpretativos, por meio da devida hermenêutica, e cogita, até mesmo, uma reestruturação dogmática mediante alteração da redação da norma para buscar dirimir as polêmicas e os reflexos da regra, adequando o direito real de habitação às demandas sociais e aos atuais paradigmas do Direito brasileiro.

## 2 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

A contextualização do direito real de habitação no ordenamento jurídico, como instituto garantidor de benefício sucessório ao consorte sobrevivente, depende de uma análise, mesmo que breve, das mudanças relativas à sucessão legítima do cônjuge na legislação pátria.

### 2.1 A sucessão legítima do cônjuge no Direito brasileiro

Partindo-se das primeiras codificações vigentes no Brasil, as ordenações Filipinas trouxeram a seguinte ordem de vocação hereditária, respectivamente: descendentes, ascendentes, colaterais até o décimo grau, cônjuge sobrevivente e fisco, conforme se verifica do título XCIV do livro IV do Código Filipino, *in verbis*:

Falecendo o homem casado *ab intestato*, e não tendo parente até o décimo grau contado, segundo o Direito Civil, que seus bens deva herdar, e ficando sua mulher viva a qual juntamente com ela estava e vivia em casa teúda e manteúda, como mulher com seu marido, ela será sua herdeira universal.

E pela mesma maneira será o marido herdeiro da mulher, com quem estava em casa manteúda, como marido com sua mulher, se ela primeiro falecer sem herdeiro até o dito décimo grau. E nestes casos não terão que fazer em tais bens os nossos Almoxerifes. (MENDES, 1985)

O Direito português manteve as tradições seculares do Direito romano privilegiando o parentesco e, em primeiro lugar, a descendência, mas apresentou um progresso ao conceder ao cônjuge a qualidade de herdeiro do consorte, sem denominações, sucedendo após os parentes de décimo grau.

Mais tarde, o artigo 959 do Esboço do Código Civil, elaborado por Teixeira de Freitas em 1860/1864, não apresentou inovação no que refere à posição do cônjuge na ordem de vocação hereditária. O esboço manteve a sucessão “*ab intestato*” prevista na codificação Filipina, que possibilita a sucessão do consorte apenas na falta de descendentes, ascendentes e colaterais do falecido até o 10º grau, incluindo o Estado em último lugar, após o cônjuge. (FREITAS, 2002, p. 342).

Apenas em 31.12.1907, o Decreto nº 1.839, conhecido como Lei Feliciano Pena, modificou a ordem de vocação hereditária para preferir o cônjuge aos colaterais e limitar o parentesco colateral ao 6º grau.<sup>1</sup> A aludida lei representou uma significativa alteração na

---

<sup>1</sup> Art. 1º Na falta de descendentes e ascendentes, defere-se a sucessão *ab intestato* ao conjuge sobrevivente, si ao tempo da morte do outro não estavam desquitados; na falta deste, aos collateraes até ao sexto gráo por direito civil; na falta destes, aos Estados, ao Districto Federal, si o *de cujus* for domiciliado nas respectivas

sucessão do cônjuge que, finalmente, deixou de ser preterido pelo colateral de até o décimo grau para alcançar a terceira posição na ordem de vocação hereditária.

É importante ressaltar que antes da vigência do decreto em 1907, já constava no projeto primitivo do Código Civil, de autoria de Clóvis Beviláqua, datado de 1899, a ordem de vocação hereditária apresentada na Lei Feliciano Pena, e mais tarde contemplada no artigo 1.603 do Código Civil de 1916 (BEVILÁQUA, 1899). A necessidade de adequação ao contexto familiar, com o reconhecimento da importância do cônjuge como membro da família, motivou o texto proposto com a seguinte justificativa:

Posta à margem esta sucessão excepcional do aforamento vitalício, a organização dos grupos sucessíveis por força da lei, que nos veio do Código visigótico e se acha exarada nas Ordenações Filipinas, se tinha o mérito da simplicidade, pecava, visivelmente por não dar a colocação devida ao cônjuge sobrevivente. Os cônjuges devem achar-se numa situação tal que, pela força vinculadora dos sentimentos afetivos e pela harmonia dos interesses, possam apresentar-se como uma individualidade biológica, embora composta. (BEVILÁQUA, 1899, p. 134)

O Código Civil de 1916 manteve a ordem trazida pela Lei de 31.12.1907 e destinou ao cônjuge o terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, excluindo da redação apenas a previsão que limitava à classe colateral ao 6º grau, conforme artigo 1.603<sup>2</sup> do mencionado diploma. Salienta-se que na codificação de 1916, o cônjuge não estava inserido no rol de herdeiros necessários, conforme disposto no artigo 1.721,<sup>3</sup> podendo ser privado da sucessão mediante disposição testamentária. Assim, na vigência do Código de 1916, o consorte só sucederia se o *de cuius* não deixasse descendente ou ascendente vivo e se não tivesse destinado a integralidade do patrimônio a terceiro, mediante testamento. Importante mencionar que havia relativo amparo legislativo ao consorte, uma vez que o cônjuge

---

circunscrições, ou à União, si tiver o domicilio em territorio não incorporado a qualquer dellas.

Art. 2º O testador que tiver descendente ou ascendente succesivel só poderá dispor de metade dos seus bens, constituindo a outra metade a legitima daquelles, observada a ordem legal.

Art. 3º O direito dos herdeiros, mencionados no artigo precedente, não impede que o testador determine que sejam convertidos em outras especies os bens que constituirem a legitima, prescreva-lhes a incommunicabilidade, attribua à mulher herdeira a livre administração, estabeleça as condições de inalienabilidade temporaria ou vitalicia, a qual não prejudicará a livre disposição testamentaria e, na falta desta, a transferencia dos bens aos herdeiros legitimos, desembaraçados de qualquer onus.

Art. 4º Esta lei obrigará desde sua data.

Art. 5º Ficam revogadas as disposições em contrário (BRASIL, 1907).

<sup>2</sup> Art. 1.603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes;

II - aos ascendentes;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais;

V - Aos Estados, ao Distrito Federal ou a União. (BRASIL, Lei nº 3.071, 1916).

<sup>3</sup> Art. 1.721. O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código (BRASIL, Lei nº 3.071, 1916).

sobrevivente, casado sob o regime de comunhão universal, regime legal à época, adquiria metade do patrimônio do falecido em virtude da meação.

A proteção patrimonial ao cônjuge estava instituída apenas para aqueles que adotassem o regime legal de bens. Os consortes que optassem por outros regimes poderiam ficar completamente desamparados, sem recebimento de qualquer patrimônio, caso o cônjuge falecido deixasse descendência ou ascendência, ou mesmo disposição testamentária.

Em 1943, o Decreto-Lei nº 5.187/1943 alterou o artigo 17 do Decreto nº 3.200/1941, conhecido como Lei de Proteção à Família, conferindo à mulher casada com estrangeiro em regime diverso da comunhão universal o usufruto vitalício de uma parte dos bens deixados, no caso de morte do marido, *in verbis*:

Art. 17. À brasileira, casada com estrangeiro sob-regime que exclua a comunhão universal caberá, por morte do marido, o usufruto vitalício de quarta parte dos bens deste, se houver filhos brasileiros do casal ou do marido, e de metade, se não os houver. (BRASIL, Decreto-lei 5.187, 1943)

Posteriormente, o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962), que acrescentou os parágrafos 1º e 2º ao artigo 1.611 do Código Civil de 1916, introduziu no ordenamento jurídico o direito real de habitação. Ele também ampliou a utilização do usufruto viual, temas que serão mais bem abordados a seguir.

A proteção erigida às entidades familiares pela Constituição de 1988 e o reconhecimento da importância do cônjuge nas estruturas sociais foram incorporados no Código Civil de 2002 mediante uma ampliação dos direitos sucessórios atribuídos ao consorte.

Neste contexto, notáveis modificações na sucessão do cônjuge podem ser identificadas no Código Civil de 2002. Nele, o cônjuge passa a concorrer com os descendentes e ascendentes, é incluído no rol de herdeiros necessários e ainda tem garantido o direito real de habitação vitalício, independentemente do regime de bens pactuado.<sup>4</sup>

As modificações legislativas se devem à alteração do paradigma familiar que importou em novas concepções da sucessão legítima. Além dos conceitos notadamente individualistas que fundamentam a sucessão legítima em uma presunção de vontade do autor da herança e no

---

<sup>4</sup> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

direito à propriedade, o instituto passa a encontrar respaldo, também, na perpetuidade dos vínculos jurídicos, na segurança jurídica, na solidariedade familiar e na proteção outorgada à família pela constituição.

A família cria vínculos estreitos entre os seus membros, naturalmente mais apertados em relação àqueles com que se tem convivência muito próxima, mas que não deixam de existir também, normalmente, em relação aos restantes até certo grau de parentesco. Existem recíprocos afectos e deveres, há um vínculo de solidariedade. E a família não é uma realidade transitória, mas permanente, não tem existência efêmera: superando o tempo perpetua-se através das gerações, constitui uma transcendente unidade que liga o passado ao futuro. As pessoas bem formadas são legitimamente ciosas do bom nome da família que herdaram e desejam legar. Isto justifica que, pelo menos no silêncio do proprietário, os bens sejam atribuídos por morte dele à família – ao cônjuge e aos parentes segundo certa ordem. A função social da propriedade manifesta-se aqui no destino familiar, nesse seu encaminhamento post-mortem para o grupo primário de que o falecido fazia parte. (TELLES, 1980, p. 224-225)

No contexto da solidariedade familiar, a proteção outorgada ao cônjuge pela legislação firma-se na presunção de companheirismo, de afetividade, concebendo-se o consorte como familiar que possui maior proximidade e que vive por mais tempo ao lado do autor da herança. Assim, as modificações no âmbito da sucessão legítima havidas até o Código Civil de 2002 consagram a valorização do cônjuge na família nuclear.

### ***2.1.1 O direito real de habitação na legislação pátria***

O direito real de habitação foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962), juntamente com a previsão que estendeu a aplicação do usufruto vidual ao cônjuge sobrevivente, acrescentando os parágrafos 1º e 2º ao artigo 1.611 do Código Civil de 1916.

O parágrafo 2º do artigo 1.611 do Código Civil de 1916 tutelava o direito real de habitação dispondo que o cônjuge sobrevivente casado no regime de comunhão universal de bens adquiria o direito de residir no imóvel da família enquanto permanecesse viúvo, desde que fosse o único bem daquela natureza a inventariar. O parágrafo 1º cuidava do usufruto vidual, determinando que o cônjuge sobrevivente casado em outro regime de bens teria direito ao usufruto da quarta parte dos bens do falecido, se o falecido deixasse filhos, e ao usufruto da metade dos bens, se não tivesse filhos.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Art. 1.611. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estavam desquitados.

§1º O cônjuge viúvo se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito,

A finalidade do instituto era garantir certa qualidade de vida ao cônjuge sobrevivente e ao mesmo tempo impedir que, após o óbito do outro cônjuge, ele fosse retirado do imóvel em que o casal residia. Diante da ausência do instituto protetivo, se os filhos do falecido e o cônjuge sobrevivente não se entendessem, poderiam a qualquer tempo requerer a extinção do condomínio, excluindo o consorte sobrevivente do uso do imóvel. Todavia, com o direito real de habitação, embora partilhado o imóvel entre os herdeiros, o cônjuge tem garantido o direito gratuito de moradia independentemente da existência de testamento a seu favor (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 856-85).

É importante observar que o Estatuto da Mulher Casada reconheceu a importância da mulher dentro da família como verdadeira colaboradora no âmbito conjugal e até mesmo no mercado de trabalho, concedendo, finalmente, alguma autonomia à esposa em relação ao marido. Com a vigência da Lei nº 4.121/62, a mulher casada deixou de ser considerada relativamente incapaz (alteração do artigo 6º do Código Civil de 1916), conquistou independência para prática de diversos atos que antes necessitavam da autorização marital, notadamente, para o exercício de profissão, e para aceitar múnus público e mandato. Desse modo, o estatuto consagrou a posição da mulher casada como relevante membro da sociedade, com relativa autonomia e com participação indispensável na vida familiar e na constituição do patrimônio conjugal.

A mencionada legislação buscou tutelar, com o costumeiro atraso, o contexto social da época e a situação já mundialmente consolidada por meio de tratados internacionais, como a Convenção de Bogotá, de 02 de maio de 1948, que outorgava às mulheres todos os direitos civis concedidos ao homem, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 31.643/52, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada por meio de resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, que estabelecia a igualdade de direitos entre o homem e a mulher em relação ao casamento.

Sopesando a posição jurídica atribuída à mulher, anteriormente, o Estatuto da Mulher Casada pode ser considerado uma superação de etapa “na sua longa e áspera caminhada, iniciada há séculos e desenvolvida em meio de grandes vicissitudes, em prol de sua emancipação. Lenta e progressivamente, foi ela quebrando os grilhões de sua subordinação ao marido” (MONTEIRO, 1990).

---

enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filho deste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do *de cujus*.

§2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da 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 (BRASIL, Lei nº 3.071, 1916).

Todavia, é preciso ressaltar que a Lei nº 4.121/62 foi de alguma forma conservadora em relação à estrutura social vigente, deixando remanescerem certas desigualdades que se refletem em diferenças jurídicas entre marido e mulher (DELGADO, 1980). De fato, a elevação jurídica da mulher não foi efetiva diante da ausência de regulamentação quanto às relações pessoais e patrimoniais e da limitação estabelecida na participação mais direta e intensa nos direitos e obrigações inerentes ao pátrio poder, à tutela, e a uma ingerência maior na economia doméstica (PEREIRA, 2012).

Assevera Eduardo de Oliveira Leite que a alteração trazida no artigo 1.611 do Código Civil de 1916, mesmo de maneira tímida, tinha como finalidade minorar o tratamento desigual destinado até então às mulheres. O autor destaca ainda a utilidade na melhoria da condição do cônjuge com a introdução do usufruto viual e do direito real de habitação (LEITE, 2005).

Segundo Luciano Lopes Passarela, o instituto pretendia “garantir ao cônjuge uma situação econômica e emocional mais tranquila que lhe permitisse retomar o curso de sua vida, da maneira menos tortuosa possível, poupando-lhe, já desde este momento, de ter que se preocupar se vai ter onde morar” (PASSERELLI, 2005, p. 97).

Embora festejada por muitos doutrinadores, a normatização do direito real de habitação ao cônjuge no Código Civil de 1916 foi alvo de severas críticas, sobretudo, em virtude da divergência de tratamento havida pelos regimes de bens, conforme preleciona Daniel Blikstein:

Em princípio, como já se disse, a idéia (*sic*) do legislador de 1962 era afastar a clara inferioridade feminina prevista até então pelo Código Civil de 1916 e legislação extravagante, inclusive no que tange aos direitos civis ora existentes. (...) De qualquer forma, o direito real de habitação decorrente de sucessão hereditária manteve-se válido e vigente em nossa legislação desde 1962, até posteriores modificações e a entrada em vigor do atual Códex Civil. Como já foi visto, é importante lembrar que duras críticas foram levantadas quanto à limitação do referido direito real à época, que, pela lei vigente, era aplicável apenas aos casados na comunhão universal de bens. (BLIKSTEIN, 2012, p. 195-197)

Mais tarde, após a Constituição de 1988, a mencionada disposição foi recriminada pela limitação da proteção aos cônjuges, sem qualquer previsão de concessão do benefício ao companheiro sobrevivente.

De fato, frente ao reconhecimento e à proteção outorgada às entidades familiares, notadamente, à união estável, a restrição da aplicação do direito real de habitação ao casamento representava um retrocesso, uma incongruência com os novos paradigmas constitucionais.

Em 1994, atendendo aos conclames da nova ordem constitucional, a Lei nº 8.971 tutelou os direitos sucessórios do companheiro. Dois anos depois, no parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 9.278/1996, foi expressamente previsto o direito real de habitação sobre o imóvel residencial ao consorte sobrevivente, enquanto não constituísse nova união ou contraísse casamento.

A norma que reconheceu o direito real de habitação ao companheiro despertou controvérsias entre os juristas, porquanto concedia ao companheiro benefício previsto, exclusivamente, para os cônjuges casados sob o regime de comunhão universal de bens. Essas discussões tiveram relevante reflexo na redação do atual Código Civil, no que diz respeito ao regime de bens dos cônjuges contemplados pelo direito real de habitação.

Alguns anos depois, entrou em vigor a Lei nº 10.050/2000, alterando mais uma vez o artigo 1.611 do Código Civil de 1916, para estender o direito real de habitação ao filho portador de deficiência que o impossibilitasse para o trabalho, na falta do pai ou da mãe.

Por fim, o Código Civil de 2002, no artigo 1.831, extinguiu o usufruto viual e positivou o direito real de habitação vitalício ao cônjuge sobrevivente, com a seguinte redação:

Artigo 1.831 do Código Civil: 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. (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002)

Assim, mesmo diante das modificações ocorridas na sociedade, consolidadas pela Constituição Federal apregoando a liberdade, a isonomia, a proteção às novas formas de família e a autonomia privada, o legislador optou por proclamar uma proteção irrestrita ao cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de bens, deixando de contemplar o companheiro, filho com deficiência e outro descendente incapaz ou mesmo necessitado.

A partir do novo Código Civil, o direito real de habitação do cônjuge passa a ser ilimitado e vitalício, conforme comparação apontada por Cristiano Farias e Nelson Rosenvald:

Comparando-se o art. 1.831 do Código Civil de 2002 com o seu antecessor (art. 1.611, CC 1916), houve substancial acréscimo qualitativo do direito real de habitação em favor do cônjuge sobrevivente. Primeiro, o cônjuge passa a desfrutar do direito real de habitação, independente do regime de bens adotado no matrimônio – no CC de 1916, só caberia em prol do meeiro no regime de comunhão universal. Segundo, no CC de 1916, o direito de habitação era viual, posto condicionada a sua permanência à manutenção da viuvez. Doravante, mesmo que o cônjuge

sobrevivente case novamente ou inaugure união estável, não poderá ser excluído da habitação, pois tal direito se torna vitalício. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 856-857)

De sorte que a única inovação no instituto, incontestavelmente aplaudida pelos estudiosos, diz respeito à extensão do benefício aos cônjuges sobreviventes, independentemente do regime dos bens. No que se refere à vitaliciedade do instituto, há divergência entre os estudiosos que induz a uma reflexão sobre a razão, as consequências e a adequação da extensão da proteção. Também, no que toca à condição de que seja o único imóvel de natureza residencial a inventariar, são suscitadas controvérsias. Nesse contexto, necessário resgatar as consequências da regra para que seja possível avaliar a pertinência dessa restrição.

Importante destacar que o artigo 1.831 do Código Civil também não menciona qualquer limitação no valor do imóvel que será habitado pelo consorte sobrevivente, abrindo espaço para que seja reivindicado o direito real de habitação em imóvel de valor vultoso. Ademais, o artigo 1.831 do Código Civil deixou de contemplar o filho necessitado, com deficiência, na falta de pai ou mãe, e ainda os conviventes em união estável.

Apesar das controvérsias anteriores, o Código Civil de 2002, ao regulamentar a sucessão do companheiro em seu artigo 1.790, não tratou expressamente do direito real de habitação aos conviventes em união estável, deixando espaço para diversas interpretações quanto à possibilidade de extensão do benefício aos companheiros.

A análise do histórico da evolução dos direitos sucessórios remete à inarredável conclusão de que, progressivamente, as garantias concedidas aos cônjuges foram ampliadas. O direito real de habitação seguiu a mesma tendência, majorando a proteção do cônjuge diante do reconhecimento jurídico da relevância dos consortes na dinâmica familiar.

Desse modo, o desenvolvimento do direito real de habitação corrobora a tendência de ampliar os direitos sucessórios do cônjuge, mas, em outra análise, apresenta distorção à ordem de proteção sucessória que sempre preponderou no contexto histórico da sucessão e no ordenamento jurídico brasileiro, prestigiando em primeiro plano a descendência. E isso não passou despercebido pelos estudiosos do tema:

Se a lei preocupou-se em não deixar o cônjuge supérstite ao desabrigo, parece que não teve a mesma preocupação com os filhos menores. E se eles ficarem ao desabrigo? Para imaginar uma hipótese, basta pensar nos filhos de pais separados, já vivendo o varão em outro casamento ou união estável (para os que entendem que ainda vigora o direito conferido na Lei nº 9.278/1996). Possuindo um único imóvel e vindo a falecer, herdaram os filhos, mas devem respeitar o direito real de habitação conferido ao cônjuge (ou companheiro). Imaginando que os filhos vivessem com a

mãe, em casa alugada, e viesse a mãe também a falecer, onde iriam morar? São proprietários de uma casa (ou de uma parte ideal dela), mas nela não podem residir. (PASSERELLI, 2005, p. 97)

O direito real de habitação, previsto na legislação vigente, ao garantir o uso do imóvel ao cônjuge sobrevivente, não só estabeleceu garantia vitalícia que não restou previsão para os descendentes e companheiros, como concedeu preferência à moradia do viúvo em detrimento do exercício pleno da propriedade pelos herdeiros do falecido.

## 2.2 Características gerais do direito real de habitação

Apresentada a evolução legislativa, relevante apontar algumas características indispensáveis para compreensão do instituto. O direito real de habitação foi positivado na parte especial do Código Civil, no livro do direito das sucessões, no título que trata de sucessão legítima. Entretanto, não há qualquer previsão quanto às características do instituto naquele livro, restando disciplinado no título dos direitos reais, em que apenas três artigos (1.414, 1.415 e 1.416)<sup>6</sup> tratam do direito de habitação. Em virtude da carência de regulamentação específica, são utilizadas subsidiariamente, e naquilo que não forem contrárias, as disposições relativas ao usufruto. Mediante uma análise literal dos mencionados dispositivos, é possível extrair algumas características que serão muito úteis para a compreensão do instituto.

O direito real de habitação pode ser instituído em favor de qualquer pessoa, por ato unilateral de vontade, por meio de escritura pública, averbada no registro do imóvel, testamento, e por determinação de lei. Salienta-se que apenas o direito de habitação legal será tratado neste trabalho em virtude da quase insubsistência de instituição da habitação convencional.

Concebido por alguns com a natureza jurídica de legado *ex legis*, o direito de habitação legal, trata-se de um direito personalíssimo, que, portanto, não ultrapassa a pessoa contemplada, cessando com a morte do habitador. Em relação às despesas do imóvel, deverão ser aplicados os artigos 1.403 e 1.404 do Código Civil, incumbindo ao habitador o pagamento

---

<sup>6</sup> Art. 1.414. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família.

Art. 1.415. Se o direito real de habitação for conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que sozinha habite a casa não terá de pagar aluguel à outra, ou às outras, mas não as pode inibir de exercerem, querendo, o direito, que também lhes compete, de habitá-la.

Art. 1.416. São aplicáveis à habitação, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto (BRASIL, Lei. 10.406, 2002).

das despesas ordinárias, de conservação do bem, prestações e tributos advindos do uso.

O direito real de habitação concede ao titular o direito de uso gratuito, com a finalidade exclusiva de estabelecer moradia, restando vedado ao habitador o direito de alugar ou emprestar o imóvel. De acordo com a redação do artigo 1.414 do Código Civil, não parece condizente com o instituto a exploração de qualquer tipo de atividade econômica no imóvel.

A habitação refere-se a uma modalidade de uso mais específica, que consiste no direito de habitar gratuitamente coisa alheia, razão pela qual se entende que a aplicação do direito de habitação está subordinada às disposições que versam sobre o uso.<sup>7</sup> Nesse contexto, dispõem os artigos 1.412 e 1.413 do Código Civil que o uso e a percepção dos frutos dar-se-ão na medida da necessidade do usuário e da sua família, que compreende o cônjuge, os filhos solteiros e as pessoas de seu serviço doméstico. A necessidade será auferida mediante uma avaliação da condição social e do lugar onde viver o usuário.

Além disso, a instituição do direito real de habitação impede a dissolução de condomínio porventura existente e o habitador é desobrigado do pagamento de aluguel aos demais coproprietários. Caso seja conferido o direito real de habitação a mais de uma pessoa, aquele que residir sozinho no imóvel também ficará dispensado do pagamento de aluguel ao outro beneficiário. Consoante o artigo 1.416 do Código Civil, somente mediante a concessão do direito real de habitação a mais de um sujeito é possível a utilização conjunta do imóvel, pois apenas nesta hipótese o beneficiado não poderá obstaculizar o direito de habitar do outro. O aludido dispositivo não confere tal prerrogativa aos proprietários comuns do bem, que, pela literalidade do instituto, podem ter a posse impedida por aquele que foi contemplado com o direito de habitação.

### **2.3 O fundamento jurídico do direito real de habitação**

A Constituição Federal de 1988 apregoa a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como uma das principais finalidades da República Federativa do Brasil. Atendendo às diretrizes democráticas e aos conclames sociais das novas famílias brasileiras, resta consagrada no texto constitucional a solidariedade familiar como princípio implícito presente nos artigos 227, *caput*, e 230, *caput*, que determinam a obrigação não só do Estado, mas também da família de proteger os hipossuficientes, notadamente as crianças, os adolescentes e os idosos (BRASIL, 1988).

---

<sup>7</sup> Art. 1.414. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família.

Para Paulo Lôbo, a consolidação do princípio da solidariedade é considerada um grande marco paradigmático que caracteriza a transformação de um Estado liberal e individualista em um Estado democrático e social com os desafios legados pelo conturbado século XX. “É a superação do individualismo jurídico pela função social dos direitos” (LÔBO, 2013, p. 2-3). Segundo ele, a solidariedade vai além dos ideais de igualdade formal, projetando os princípios da justiça distributiva e da justiça social, “estabelece que a dignidade de cada um apenas se realiza quando os deveres recíprocos de solidariedade são observados ou aplicados” (LÔBO, 2013, p. 2-3).

É importante considerar que o dever de cooperação familiar é inequivocamente uma obrigação moral e ética, uma vez que se firma em vínculos familiares e afetivos. Contudo, não é possível aspirar a uma conduta humana pautada, exclusivamente, no senso de moralidade, sobretudo nos dias atuais, razão pela qual se impõe a solidariedade familiar com o fito de garantir a efetividade do dever de cooperação e auxílio, que cada um deve ao outro no âmbito das entidades familiares. Assim, o escopo da solidariedade familiar é uma proteção social, de modo a criar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, excluindo o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados ao cidadão pela Constituição Federal (DIAS, 2010, p. 67).

Em prol da solidariedade impõe-se a alguns sujeitos um ônus para proteção dos entes familiares que se encontram em situação de vulnerabilidade. De acordo com Paulo Lôbo, o direito busca teias legais de solidariedade para proteger aqueles que são juridicamente vulneráveis, por exemplo, as crianças e os adolescentes, os idosos e os necessitados de alimentos (LÔBO, 2013, p. 4). A partir daí, pode-se concluir que o dever de assistência no âmbito das famílias tem como finalidade garantir um mínimo existencial, resguardando, assim, a dignidade de todos os indivíduos, conforme aduz Roberto Senise Lisboa:

Tal princípio decorre do princípio da solidariedade social (artigo 3º, inciso, I, da CRFB) e pode ser observado sob seus ângulos interno e externo (...). Contudo, se for analisado internamente, **percebe-se que cada membro componente de um determinado grupo familiar tem a obrigação de colaborar para que os outros membros da família obtenham o mínimo necessário para o seu completo desenvolvimento biopsíquico.** (LISBOA, 2002, p. 47, grifo nosso)

A prestação de auxílio material imposta pela solidariedade deve se limitar ao necessário para que se estabeleça a autonomia individual, não podendo prevalecer diante da independência financeira do beneficiado (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 51).

Diante da imputação de direitos e obrigações a terceiros em decorrência do preceito solidário, é necessário indagar em quais relações jurídicas há solidariedade familiar. Porém, inexistente resposta para tal questão. Necessário, assim, uma construção capaz de delimitar critérios capazes de suportar a obrigação de colaboração. Partindo-se dos dispositivos da Constituição Federal e das obrigações previstas no Código Civil emanadas do princípio da solidariedade familiar, verifica-se que as obrigações decorrem dos laços biológicos ou afetivos e estão atrelados a uma hipossuficiência, uma necessidade do beneficiário.

Antes da promulgação da Constituição, a única acepção jurídica dada à palavra solidariedade era aquela relativa ao direito das obrigações que possibilitava ao credor o recebimento da integralidade do crédito (MORAIS, 2008, p. 233). Todavia, é inegável que o ideal contido no princípio da solidariedade já se encontrava presente como fundamento de diversos institutos do direito civil antes mesmo da sua consolidação como princípio jurídico, conforme ocorreu com o direito real de habitação.<sup>8</sup>

O direito real de habitação foi introduzido com fundamento no dever de assistência, de cooperação e de amparo mútuo entre os cônjuges. Desse modo, pautando-se na proteção do cônjuge sobrevivente que não poderia ficar desamparado, o dispositivo relativizou os direitos dos herdeiros. Em suma, é o dever de solidariedade entre os consortes, advindo da presunção de companheirismo, que impõe que terceiros fiquem privados do direito de usufruir da posse ou mesmo do direito de residir no imóvel herdado para que o cônjuge sobrevivente tenha o seu direito de moradia assegurado.

A questão é que a redação do artigo 1.831 não impôs qualquer critério de necessidade de assistência material que justifique a proteção outorgada. Aventa-se a solidariedade familiar para sustentar a garantia habitacional mesmo quando ausente a vulnerabilidade do cônjuge, distorcendo a finalidade do instituto e propiciando a mitigação injustificável de direito alheio, a desigualdade e o enriquecimento sem causa.

Assim, para que uma norma se ampare na solidariedade familiar, defende-se aqui a necessidade de cotejo da vulnerabilidade do sujeito, para que seja plausível a proteção em sacrifício do direito alheio. Caso o sujeito não careça de recursos para a sua sobrevivência, para a afirmação da sua autonomia individual, não poderá apelar aos deveres decorrentes da solidariedade, que, embora seja um relevante princípio constitucional, não pode ser suscitado de maneira indiscriminada, negligenciando o conteúdo no qual se firma. Invocar a

---

<sup>8</sup> É importante esclarecer que o sentido de solidariedade utilizado neste estudo diz respeito ao princípio constitucional atribuído às entidades familiares enquanto dever de assistência mútua e de colaboração. Sempre que se falar em obrigação solidária no presente trabalho estar-se-á referindo às obrigações derivadas do princípio da solidariedade e não das obrigações solidárias tratadas nos artigos 264 a 285 do Código Civil.

solidariedade em situações em que ela é despicienda banaliza o preceito, afastando a sociedade da promoção de interesses relevantes e da tão almejada busca pela justiça social.



### 3 O TRATAMENTO JURÍDICO DADO AO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO EM OUTROS PAÍSES

Não se pretende neste capítulo trazer um estudo de direito comparado, mas somente expor a positivação do direito real de habitação atribuído ao consorte e ao companheiro sobrevivente em outros países. A normatização do direito real de habitação nos países selecionados apresenta peculiaridades e pressupostos que serão muito úteis para compreensão e reflexão acerca da estrutura normativa do instituto tutelado pelo artigo 1.831 do Código Civil Brasileiro. A abordagem do instituto, em cada um dos países, será feita mediante uma breve análise das características do direito real de habitação, da regulamentação atual do direito de moradia concedida ao cônjuge sobrevivente nos respectivos códigos civis, e, por fim, da aplicabilidade e normatização do direito de habitação aos conviventes em união de fato.

#### 3.1 Portugal

No Direito português, a habitação trata-se de um direito real de uso específico para casa de morada, e encontra-se positivada nos artigos 1.484 a 1.490 do Código Civil Português. A legislação portuguesa normatiza as disposições sobre uso e habitação em um mesmo item, determinando a aplicação subsidiária das disposições relativas ao usufruto. Também prevê que a habitação pode ser instituída por ato de vontade ou em decorrência da lei, possui caráter personalíssimo, e impõe ao habitador a responsabilidade pelas despesas com a utilização, com as reparações ordinárias e os impostos.<sup>9</sup> A codificação portuguesa traz, expressamente, a extensão do direito de moradia ao cônjuge do habitador, aos filhos solteiros, a outros parentes a quem sejam devidos alimentos e até mesmo às pessoas sem laço de parentesco que, convivendo com o respectivo beneficiário, encontrem-se ao seu serviço ou ao serviço das pessoas designadas, conforme artigo 1.487 do Código Civil Português.<sup>10</sup> Por fim,

---

<sup>9</sup> Artigo 1488.º (Intransmissibilidade do direito) O usuário e o morador usuário não podem trespassar ou locar o seu direito, nem onerá-lo por qualquer modo.

Artigo 1489.º (Obrigações inerentes ao uso e à habitação) 1. Se o usuário consumir todos os frutos do prédio ou ocupar todo o edifício, ficam a seu cargo as reparações ordinárias, as despesas de administração e os impostos e encargos anuais, como se fosse usufrutuário. 2. Se o usuário perceber só parte dos frutos ou ocupar só parte do edifício, contribuirá para as despesas mencionadas no número precedente em proporção da sua fruição.

Artigo 1490.º (Aplicação das normas do usufruto) São aplicadas aos direitos de uso e de habitação as disposições que regulam o usufruto, quando conformes à natureza daqueles direitos (PORTUGAL, 1966).

<sup>10</sup> Artigo 1487.º (Âmbito da família) Na família do usuário ou do morador usuário compreendem-se apenas o cônjuge, não separado judicialmente de pessoas e bens, os filhos solteiros, outros parentes a quem sejam

a questão mais relevante relativa à regulamentação do direito real de habitação diz respeito à limitação da concessão de uso e habitação às necessidades do titular, o que é necessariamente atrelado à condição social do beneficiário, consoante se extrai dos artigos 1.484 e 1.486 da legislação portuguesa.<sup>11</sup>

No que toca ao direito sucessório, o direito de habitação conferido ao cônjuge encontra-se previsto no artigo 2.103-A do Código Civil Português e determina que o cônjuge sobrevivente tem direito a ser beneficiado no direito de uso da casa de moradia da família, bem como dos móveis e demais objetos que compõem o imóvel, devendo indenizar os coerdeiros pelo exercício do direito de moradia, se o título recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se houver.<sup>12</sup> Além disso, no dispositivo em apreço, há previsão de caducidade do direito, se o consorte deixar de habitar o imóvel pelo prazo superior a um ano, e de expressa possibilidade de imposição de pagamento de caução ao cônjuge, desde que justificada.

O benefício atribuído ao cônjuge tem como finalidade resguardar a continuidade do sobrevivente na morada do casal, e deve ser requerido até o momento da partilha de bens. O reconhecimento do direito de habitação na morada do casal, no Direito português, é limitado, uma vez que prevê compensações e condições delimitadas. De acordo com a redação do artigo 2.103-A, o direito de habitação, enquanto valor do patrimônio a partilhar, é limitado à cota parte pertencente ao beneficiário, e caso o direito supere o quinhão que caberia ao cônjuge na partilha dos bens, o habitador terá que compensar os coproprietários. Além disso, a utilização da casa de morada é restrita à necessidade do titular, por força do artigo 1.484 do Código Civil e interpretação analógica do artigo 1.793, que regulamenta a destinação da morada do casal no divórcio.<sup>13</sup>

---

devidos alimentos e as pessoas que, convivendo com o respectivo titular, se encontrem ao seu serviço ou ao serviço das pessoas designadas (PORTUGAL, 1966).

<sup>11</sup> Artigo 1484.º 1. O direito de uso consiste na faculdade de se servir de certa coisa alheia e haver os respectivos frutos, na medida das necessidades, quer do titular, quer da sua família. 2. Quando este direito se refere a casa de morada, chama-se direito de habitação.

Artigo 1486.º As necessidades pessoais do usuário ou do morador usuário são fixadas segundo a sua condição social (PORTUGAL, 1966).

<sup>12</sup> Artigo 2103.-A (Direito de habitação da casa de morada da família e direito de uso do recheio) 1. O cônjuge sobrevivente tem direito a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada da família e no direito de uso do respectivo recheio, devendo tornar aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se a houver.

2. Salvo nos casos previstos no nº 2 do artigo 1093.º, caducam os direitos atribuídos no número anterior se o cônjuge não habitar a casa por prazo superior a um ano.

3. A pedido dos proprietários, pode o tribunal, quando o considere justificado, impor ao cônjuge a obrigação de prestar caução (PORTUGAL, 1966).

<sup>13</sup> Artigo 1793.º 1. Pode o tribunal dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, a casa de morada da família, quer essa seja comum quer própria de outro, considerando, nomeadamente, as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal.

Tanto o artigo 1793º, quanto o art.º 2103º-A, do Código Civil, integram-se em um conjunto de medidas de proteção ao cônjuge no âmbito do direito sucessório, inspiradas nas alterações sociológicas tendentes à transformação da chamada família-linhagem na família nuclear ou conjugal. (GOMES DA SILVA, 1981, p. 55).

De acordo com as modificações havidas no artigo 1.106 do Código Civil Português, também se afigura possível a garantia do direito de habitação mediante sucessão do cônjuge falecido na figura contratual de arrendatário. A posição de arrendatário também pode ser transmitida à pessoa com quem o falecido vivesse em união de fato, parentes, afins e pessoas com quem residisse em economia comum.

Na legislação portuguesa, há regulamentação específica para concessão do direito de habitação aos conviventes em união de fato.<sup>14</sup> De acordo com o artigo 1º da Lei nº 7/2001, a união de fato é “a situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos” (PORTUGAL, 2001). A sistematização da habitação ao companheiro na referida lei mostra-se mais detalhada e bastante divergente do direito da moradia atribuído ao cônjuge no artigo 2.103-A do Código

2. O arrendamento previsto no número anterior fica sujeito às regras do arrendamento para habitação, mas o tribunal pode definir as condições do contrato, ouvidos os cônjuges, e fazer caducar o arrendamento, a requerimento do senhorio, quando circunstâncias supervenientes o justifiquem.

3. O regime fixado, quer por homologação do acordo dos cônjuges, quer por decisão do tribunal, pode ser alterado nos termos gerais da jurisdição voluntária.

<sup>14</sup> Lei nº 7/2001, de 11/05. Artigo 5.º Protecção da casa de morada da família em caso de morte.

1 - Em caso de morte do membro da união de facto proprietário da casa de morada da família e do respectivo recheio, o membro sobrevivente pode permanecer na casa, pelo prazo de cinco anos, como titular de um direito real de habitação e de um direito de uso do recheio.

2 - No caso de a união de facto ter começado há mais de cinco anos antes da morte, os direitos previstos no número anterior são conferidos por tempo igual ao da duração da união.

3 - Se os membros da união de facto eram comproprietários da casa de morada da família e do respectivo recheio, o sobrevivente tem os direitos previstos nos números anteriores, em exclusivo.

4 - Excepcionalmente, e por motivos de equidade, o tribunal pode prorrogar os prazos previstos nos números anteriores considerando, designadamente, cuidados dispensados pelo membro sobrevivente à pessoa do falecido ou a familiares deste, e a especial carência em que o membro sobrevivente se encontre, por qualquer causa.

5 - Os direitos previstos nos números anteriores caducam se o interessado não habitar a casa por mais de um ano, salvo se a falta de habitação for devida a motivo de força maior.

**6 - O direito real de habitação previsto no nº 1 não é conferido ao membro sobrevivente se este tiver casa própria na área do respectivo concelho da casa de morada da família; no caso das áreas dos concelhos de Lisboa ou do Porto incluem-se os concelhos limítrofes.**

7 - Esgotado o prazo em que beneficiou do direito de habitação, o membro sobrevivente tem o direito de permanecer no imóvel na qualidade de arrendatário, nas condições gerais do mercado, e tem direito a permanecer no local até à celebração do respectivo contrato, salvo se os proprietários satisfizerem os requisitos legalmente estabelecidos para a denúncia do contrato de arrendamento para habitação, pelos senhorios, com as devidas adaptações.

8 - No caso previsto no número anterior, na falta de acordo sobre as condições do contrato, o tribunal pode fixá-las, ouvidos os interessados.

9 - O membro sobrevivente tem direito de preferência em caso de alienação do imóvel, durante o tempo em que o habitar a qualquer título.

10 - Em caso de morte do membro da união de facto arrendatário da casa de morada da família, o membro sobrevivente beneficia da protecção prevista no artigo 1.106.º do Código Civil (PORTUGAL, 1966).

Civil Português.

Inicialmente se verifica que o exercício do direito de habitação nas uniões de fato tem prazo preestabelecido, conforme item 1 e 2 do artigo 5º da Lei nº 7/2001, de 11/05, ou seja, o prazo é de cinco anos para as uniões com menos de cinco anos de duração. Para aquelas uniões que se estabeleceram em período superior a cinco anos, o direito de habitação perdurará pelo mesmo prazo que durou a união; todavia, em circunstâncias especiais, esses prazos poderão ser prorrogados pelo julgador. Salienta-se que a caducidade do direito prevista para as uniões de fato pode ser afastada mediante motivo de força maior.

Além disso, há vedação expressa à concessão do benefício se o convivente em união de fato tiver casa própria na mesma área do município da casa de moradia da família. Ora, nas áreas de Lisboa ou do Porto também são incluídos os municípios limítrofes (item 6 do artigo 5º), consoante asseverado pela Relatora Silvia Pires, no acordão do Tribunal da Relação de Coimbra:

O legislador de 2010, tendo em atenção que a atribuição deste direito real onera o direito de propriedade dos sucessores do membro da união de facto falecido, numa composição de interesses contrapostos, entendeu excluir aquele direito nas situações em que o membro sobrevivente dispunha de uma casa própria, com uma localização próxima, onde podia estabelecer a sua habitação. (PORTUGAL, 2013, p. 4)

Embora a atribuição do direito de habitação ao cônjuge esteja subordinada à necessidade, sem dúvida, a vedação à concessão do direito de habitação ao convivente em união de fato que possui imóvel residencial na localidade demonstra uma evolução legislativa, um reflexo da positivação do pressuposto necessidade, não mais como critério subjetivo para atribuição do direito de habitação, merecendo destaque ante a esmorecida racionalização do instituto.

Pelo exposto, mediante um breve estudo do direito real de habitação no Direito português, pode-se concluir que o instituto possui a mesma finalidade do dispositivo contido no artigo 1.831 do Código Civil Brasileiro, qual seja a de resguardar a moradia do cônjuge ou companheiro sobrevivente. Entretanto, a legislação portuguesa revela uma preocupação com a utilidade da norma e com o resguardo do direito de propriedade e de herança, positivando a necessária mitigação do direito de moradia do titular e do direito de propriedade dos herdeiros, mediante limitação do direito de habitação às necessidades do beneficiário e compensação aos coproprietários da parte da herança que lhes foi privada pela instituição da habitação.

### 3.2 Argentina

O antigo Código Civil Argentino tratava do direito real de habitação em seus artigos 2.948 a 2.969, utilizando subsidiariamente as disposições relativas ao usufruto.<sup>15</sup> Trazia uma limitação ao direito de uso e habitação às necessidades do habitador e da sua família, que incluía os filhos, os funcionários necessários e também as pessoas que viviam com o usuário ou habitador à data da constituição do uso ou da habitação, e as pessoas a quem o beneficiário devia alimentos.<sup>16</sup>

No novo Código Civil e Comercial Argentino, o direito real de habitação foi positivado nos artigos 2.158 a 2.161,<sup>17</sup> como direito personalíssimo intransmissível por qualquer ato, que se submete à aplicação subsidiária das disposições relativas ao uso e ao usufruto, e impõe expressamente a obrigação do habitador de arcar com os impostos, contribuições e reparações do imóvel. A restrição da habitação à necessidade tratada no código anterior foi extirpada da codificação vigente, inexistindo tal pressuposto na atual legislação.

O direito de habitação destinado ao cônjuge sobrevivente por ocasião da morte do consorte encontrava-se previsto no artigo 3.573<sup>18</sup> do Código revogado e tutelava um direito

---

<sup>15</sup> Art. 2.948. El derecho de uso es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independiente de la posesión de heredad alguna, con el cargo de conservar la substancia de ella; o de tomar sobre los frutos de un fundo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia. Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama en este Código, derecho de habitación.

Art. 2.949. El uso y la habitación se constituyen del mismo modo que el usufructo, con excepción de no haber uso legal o establecido por las leyes (ARGENTINA, 1871).

<sup>16</sup> Art. 2.953. El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario, o del habitador y su familia, según su condición social. La familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales, tanto los que existan al momento de la constitución, como los que naciesen después, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que a la f constitución, como los que naciesen después, el número de sirvientes necesarios, y además las personas que a la fecha de la constitución del uso o de la habitación vivían con el usuario o habitador, y las personas a quienes éstos deban alimentos (ARGENTINA, 1871).

<sup>17</sup> Artículo 2.158. Concepto. La habitación es el derecho real que consiste en morar en un inmueble ajeno construido, o en parte material de él, sin alterar su sustancia. El derecho real de habitación sólo puede constituirse a favor de persona humana.

Artículo 2.159. Normas supletorias. Se aplican a la habitación las normas del Título IX de este Libro, a excepción de las disposiciones particulares establecidas en el presente.

Artículo 2.160. Limitaciones. La habitación no es transmisible por acto entre vivos ni por causa de muerte, y el habitador no puede constituir derechos reales o personales sobre la cosa. No es ejecutable por los acreedores.

Artículo 2.161. Impuestos, contribuciones y reparaciones. Cuando el habitador reside sólo en una parte de la casa que se le señala para vivienda, debe contribuir al pago de las cargas, contribuciones y reparaciones a prorrata de la parte de la casa que ocupa (ARGENTINA, 2015)

<sup>18</sup> \*Artículo 3.573 BIS. Si a la muerte del causante éste dejare un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario y que hubiera constituido el hogar conyugal, cuya estimación no sobrepasare el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia, y concurrieren otras personas con vocación hereditaria o como legatarios, el cónyuge supérstite tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. Este derecho se perderá si el cónyuge supérstite contrajere nuevas nupcias (ARGENTINA, 1871).

real de moradia, limitado à condição de viuvez do beneficiário, sobre o imóvel onde se constituiu o último domicílio conjugal.

O artigo citado que prevê o direito real de habitação como fundamento para indivisão temporária em favor do cônjuge sobrevivente sujeita o reconhecimento do mesmo às seguintes condições: a) que se trate de imóvel onde tenha sido constituído o lar conjugal à época da morte; b) que o falecido não tenha deixado outro imóvel habitável; c) que o valor do imóvel não ultrapasse o limite máximo para que uma casa possa ser declarada bem de família; d) que o cônjuge não contraia novas núpcias; e e) que o cônjuge sobrevivente concorra com outros herdeiros ou legatários. (BORDA, 1991, p. 191, tradução nossa).<sup>19</sup>

Assim, pela literalidade do aludido artigo, pode-se extrair alguns pressupostos exigidos pelo código revogado para concessão do direito real de habitação. O primeiro deles é que o falecido tivesse deixado, no acervo hereditário, somente um imóvel residencial, em condições de habitabilidade, cujo valor não ultrapassasse o montante estabelecido para que a habitação fosse considerada bem de família. O segundo é que a concorrência do bem se limitasse aos herdeiros e legatários. E o último é que o consorte sobrevivente não contraísse novas núpcias. O exercício do direito de habitação pelo cônjuge sobrevivente dava-se a título gratuito, não admitindo que os herdeiros reclamassem qualquer compensação pelo uso exclusivo da propriedade.

Relevante esclarecer que, de acordo com o artigo 34 da Lei nº 14.394,<sup>20</sup> de 1954, para que fosse possível a constituição do bem de família, o valor do imóvel não poderia exceder as necessidades de sustento e habitação da família. O limite do montante do imóvel deveria ser regulamentado nas respectivas jurisdições do bem. Desse modo, cada localidade elegia um parâmetro próprio, na maior parte delas o valor era atrelado a certa quantidade de salários (MOISSET DE ESPANÉS, 2003, p. 9-10).

A despeito do inequívoco caráter protetivo do artigo 3.573 do código revogado, a violação dos direitos dos herdeiros ocasionada pela tutela da moradia ao cônjuge sobrevivente era alvo de inquietação pelos estudiosos do tema. Há defensores da tese de que a aplicação do instituto deve se subordinar a uma interpretação adequada da boa-fé, da moral e dos bons costumes, com o fito de se evitar que a concessão do direito de habitação represente um

---

<sup>19</sup> “El artículo citado que prevé el derecho real de habitación, como causal de indivisión temporaria a favor del cónyuge supérstite, sujeta el reconocimiento del mismo a las siguientes condiciones: **a)** que se trate del inmueble en que hubiera estado constituido el hogar conyugal a la época del deceso; **b)** que el causante no hubiera dejado otro inmueble habitable; **c)** que el valor del inmueble no pase del que constituye el límite máximo para que una vivienda pueda ser declarada bien de familia; **d)** que el cónyuge no contraiga nuevas nupcias; y **e)** que el cónyuge supérstite concorra con otros herederos o legatarios” (BORDA, 1991, p. 191).

<sup>20</sup> Artículo 34. Toda persona puede constituir en “bien de familia” un inmueble urbano o rural de su propiedad cuyo valor no exceda las necesidades de sustento y vivienda de su familia, según normas que se establecerán reglamentariamente (ARGENTINA, 1954).

privilégio injustificado do cônjuge supérstite em detrimento dos herdeiros, que seriam prejudicados pela restrição no seu direito (STARÓPOLI; MILLÁN, 2010, p. 188-190). Alguns estudiosos, nessa mesma direção, vão além, aduzindo que, diante desse conflito de interesses, a incidência do instituto deve se dar, apenas, em caráter excepcional (CANTORE; MONJO, 2012, p. 33).

Corroborando o entendimento explicitado, vale transcrever trechos da decisão proferida pela Corte Civil e Comercial nº 4 de Buenos Aires. Trata-se de ação ajuizada pelo cônjuge sobrevivente, requerendo o reconhecimento do direito de habitação. O pedido foi contestado pelas filhas da falecida e do requerente ao argumento de que o pai passou a viver em concubinato e que, em decorrência da difícil relação entre a concubina e a filha mais nova, de 14 anos, que sofria de diabetes, a menina foi compelida a deixar o lar conjugal e a viver com a irmã mais velha.

A primeira instância julgou improcedente o pedido do autor ao fundamento de que o concubinato é situação similar ao casamento e, portanto, enseja a extinção do benefício. Proposto recurso, a Câmara de Apelação da Corte Civil e Comercial nº 4 de Buenos Aires proferiu decisão superando a discussão sobre a atribuição de condição análoga ao casamento à relação concubinária. A decisão pautou-se na hermenêutica jurídica mediante uma análise de princípios no caso concreto, negando provimento ao recurso do autor/recorrente ao argumento de que a constituição do direito de habitação ao cônjuge sobrevivente afrontou o direito de moradia e de uma existência digna das demais herdeiras, constituindo, naquele caso, abuso de direito, não podendo, pois, subsistir; *in verbis*:

Portanto, sem avançar na descrição dos problemas de convivência que se descrevem como fundamento da medida, resulta notável que o direito de permanecer em casa, solicitado por Brandan, deve ser conciliado com o direito sucessório de suas filhas, que também merecem proteção do ordenamento e têm o direito a uma habitação digna, cujo acesso poderia ser facilitado com a sua parte da herança. (...) Aquela decisão do autor de levar a sua concubina ao imóvel da Rua Formosa 99, como afirmou, foi determinante para a exclusão de sua filha do lar familiar - pretende agora ser recompensado com a postergação dos direitos sucessórios de suas filhas. Embora que em muitos casos encontrem a sua justificação no aspecto assistencialista do direito, no caso supra se apresenta excessiva porque o direito real de habitação é vitalício e o autor tem apenas 57 anos de idade - aproximadamente 53 anos à data da morte da sua esposa, o que desvirtua o fim protetivo da norma, pensada principalmente para viúvas / viúvos de avançada idade, e longe de proteger a situação habitacional de Brandan termina operando em detrimento do direito à habitação da sua descendência, e redundando em indevido benefício do autor que pretende exercer um direito mais além dos limites impostos pela boa-fé, a moral e os bons costumes. (Recurso de Apelação 2-58411, 2013, p. 10-11, tradução nossa).<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Por ello, sin avanzar en la descripción de los problemas de convivencia que se describen como fundamento de la medida, resulta destacable que el derecho a permanecer en la vivienda solicitado por Brandán debe compatibilizarse con el derecho sucesorio de sus hijas, quienes también merecen la protección del

Vale destacar que não é possível prever se essa interpretação prevalecerá ante a nova codificação em vigor. Com a alteração do Código Civil Argentino em 2015, o direito real de habitação foi modificado, passou a ser regulamentado pelo artigo 2.383<sup>22</sup> do Código Civil e Comercial. O novo dispositivo manteve o caráter gratuito do direito e acabou com a caducidade por novas núpcias, tornando vitalício o instituto. Ademais, excluiu a restrição de que fosse o único imóvel residencial de propriedade do falecido, possibilitando a instituição do benefício desde que o imóvel seja o último domicílio conjugal, e impôs como requisito que o imóvel não esteja em condomínio com outras pessoas, na data da abertura da sucessão.

Das modificações havidas, vale chamar atenção para a exclusão da limitação do valor do imóvel, possibilitando a instituição de residências de qualquer monta, o que se mostra contraditório às tendências de relativização do instituto. A vedação expressa à instituição da habitação em imóvel em condomínio anterior ao óbito revela uma louvável proteção à propriedade de terceiros, sem vínculos jurídicos anteriores ao fato gerador do benefício. E também a vitaliciedade do direito, que não mais se extingue com o novo casamento do beneficiário, representando uma controversa ampliação do instituto, que, conforme alguns autores, funda-se na proteção integral outorgada à habitação por se tratar de um direito humano emanado das normas de validez primária (FERRER; MEDINA, 2003, p. 100).

Por fim, a última alteração que merece destaque diz respeito à regulamentação do direito de habitação aos que vivem em união de fato, tratados no antigo Código Argentino como concubinos e, na codificação vigente, como conviventes. No Código Civil anterior, não havia regulamentação para a concessão de efeitos jurídicos às uniões convivenciais, conhecidas como uniões estáveis no Brasil; portanto, inexistia previsão quanto à aplicação do direito real de habitação aos conviventes. Em virtude da omissão legislativa, eram frequentes

---

ordenamiento y tienen derecho a una vivienda digna, cuyo acceso podría verse facilitado de contar con su porción de la herencia. (...)

Aquella decisión del actor – de llevar a su concubina al inmueble de la calle Formosa 99 que, como se dijo, resultó determinante de la exclusión de su hija del hogar familiar – pretende ahora coronarse con la postergación del derecho sucesorio de sus hijas, que si bien en muchos casos encuentra su justificación en el cariz asistencialista del derecho, en el sub-caso se presenta excesivo porque el derecho real de habitación es vitalicio y el actor sólo tiene 57 años de edad –aproximadamente, 53 a la fecha del fallecimiento de su esposa – lo que desvirtúa el fin tuitivo de la norma pensada principalmente para viudas/viudos de avanzada edad, y lejos de proteger la situación habitacional de Brandán termina operando en desmedro del derecho a una vivienda de su descendencia, y redundando en un indebido beneficio del actor que intenta ejercer un derecho más allá de los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres” (ARGENTINA. Recurso de Apelación 2-58411, 2013, p. 10-11).

<sup>22</sup> El art. 2383, CCyC textualmente dice: “El cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante” (ARGENTINA, 2015).

as decisões e posicionamentos no sentido de que o direito de habitação não seria aplicável ao convivente em razão de o benefício ter sido estabelecido exclusivamente em favor do cônjuge sobrevivente (FERRER; MEDINA, 2003). Essa posição fundamenta-se no seguinte entendimento:

Com efeito, define-se o concubinato como toda relação com certo grau de estabilidade entre um homem e uma mulher (hoje independentemente do sexo), que coabitam publicamente aparentando vida conjugal sem haver institucionalizado na forma de matrimônio a união. Precisamente um dos seus traços predominantes é o caráter puramente fático da relação, ou seja, é uma relação de fato, não institucionalizada como o casamento, **que não comporta direitos e deveres matrimoniais e nem se pretende uma estabilidade baseada no vínculo matrimonial.** (PERRINO, 2006, p. 1667/1668, grifo nosso, tradução nossa).<sup>23</sup>

Assim, superando o retrocesso jurídico e atento à realidade das famílias, o Código Civil e Comercial Argentino dedicou o título III, artigos 509 a 528, localizado no livro segundo – Relações de família – para tratar das uniões convivenciais, dando reconhecimento e outorgando uma série de efeitos legais às uniões baseadas nas relações afetivas de caráter singular, públicas, notórias, estáveis e permanentes, de duas pessoas, sejam do mesmo sexo ou de sexo diferente, que convivam e compartilham um projeto de vida comum, conforme artigo 509 do Código Argentino em vigor.

A nova codificação positivou o direito de habitação ao convivente em seu artigo 527,<sup>24</sup> concedendo o direito de residir no imóvel de propriedade do falecido onde se constituiu o último lar conjugal, desde que a casa não estivesse em condomínio anterior ao óbito. Limitou, igualmente, o exercício do direito ao prazo de dois anos, que só pode ser invocado se o convivente sobrevivente não tiver habitação própria ou bens suficientes para prover uma moradia. Além disso, prevê que o direito pode ser extinto caso o convivente sobrevivente constitua uma nova união, contraia casamento ou adquira uma residência própria ou habitável, ou bens suficientes para ter acesso à moradia.

---

<sup>23</sup> En efecto, se define al concubinato como toda relación con cierto grado de estabilidad entre un varón y una mujer (hoy independientemente del sexo) que cohabitan públicamente aparentando vida marital sin haber institucionalizado en forma de matrimonio la unión. Precisamente, uno de sus rasgos predominantes es el carácter puramente fáctico de la relación, es decir una relación de hecho, no institucionalizada como matrimonio que no comporta derechos y deberes matrimoniales ni se pretende una estabilidad basada en el vínculo matrimonial (PERRINO, 2006, p. 1667-1668).

<sup>24</sup> Artículo 527. Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito por un plazo máximo de dos años sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante. Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta (ARGENTINA, 2015).

A redação do artigo 527 do Código Civil e Comercial Argentino objetiva a proteção do direito de moradia dos conviventes, com o fito de evitar que aquele que vivia no imóvel de propriedade do falecido venha a ser privado da habitação, caso não seja proprietário de outro imóvel ou não tenha patrimônio para adquirir algum. Desse modo, a regra impede que os herdeiros excluam o convivente sobrevivente do domicílio conjugal depois da morte do seu parceiro, assegurando habitação temporária e gratuita. O período de dois anos estabelecido é o tempo considerado razoável para que o convivente sobrevivente reorganize a sua vida e a sua situação de moradia e representa uma notável diferença com relação ao benefício atribuído ao cônjuge, que tem direito de habitação vitalício (CARAMELO; PICASSO; HERRERA, 2015).

As demais causas de cessação do direito de habitação previstas para as uniões convivenciais fundam-se no princípio geral do abuso de direito. Ora, se o convivente sobrevivente opta por um novo projeto de vida matrimonial ou convivencial, a moradia pode ser proporcionada pelo novo parceiro. Diante de uma nova obrigação de sustento recíproco, ou do alcance de uma moradia pelos próprios meios, extingue-se o objetivo da norma inserta no artigo 527 (CARAMELO; PICASSO; HERRERA, 2015, p. 223-224). É importante observar que essa normatização, não obstante se mostre bastante adequada aos modelos de família atual, restringiu-se às uniões convivenciais, não abrangendo o casamento.

Diante do exposto, é possível tecer algumas considerações. Embora o novo Código Civil e Comercial Argentino tenha buscado ampliar a proteção do direito de moradia do cônjuge, a supressão da limitação quanto ao valor do imóvel onde seria instituído o direito e a ampliação do benefício à vitaliciedade parecem ter aumentado demasiadamente o espectro do benefício. As disposições atuais possibilitam a constituição do direito de habitação em imóvel de valor vultoso e a manutenção da moradia mesmo diante de novas núpcias que propiciem plenas condições ao consorte sobrevivente, e tudo isso em detrimento do eventual herdeiro. Não há dúvidas de que a nova regulamentação atribuída aos cônjuges desvirtua a interpretação dada ao instituto pelo código anterior, deixando de submeter a regra a um juízo de interesses e à análise da boa-fé.

Dessa forma, defende-se que, nesses aspectos, a redação anterior se mostrava mais acertada, pois a proteção à moradia não pode justificar que o cônjuge sobrevivente habite em um imóvel de altíssimo luxo em sacrifício ao direito sucessório dos herdeiros e, tampouco, pode propiciar que persista o benefício diante da formação de um novo vínculo matrimonial. Quanto à vedação ao direito de habitação em imóvel em condomínio anterior e a desnecessidade de que seja o único imóvel inventariado, tais modificações mostram-se relevantes e adequadas.

Quanto às uniões convivenciais, inobstante a tutela dos direitos a essa entidade familiar seja um progresso, no que se refere ao direito real de habitação é notável a diferença entre os direitos erigidos aos conviventes e os destinados aos cônjuges. Enquanto o direito de moradia do cônjuge é vitalício, ao convivente o direito de habitação cessa no prazo de dois anos, ou caso o convivente contraia matrimônio, união de convivência, ou adquira imóvel ou patrimônio capaz de garantir-lhe a moradia. Além disso, ao convivente só é possível invocar o direito se não tiver habitação própria ou bens suficientes para prover uma moradia, sendo que para o cônjuge inexistente qualquer exigência. Portanto, excluindo-se o prazo de permanência de dois anos, as demais condições atribuídas aos conviventes mostram-se razoáveis, uma vez que condicionam a concessão e a manutenção do benefício, a efetiva necessidade do convivente sobrevivente e a inexistência de vínculo familiar que faça cessar as obrigações anteriores. Questão que foge ao entendimento é que a racionalidade utilizada na redação do artigo 527 do Código Civil e Comercial Argentino não tenha sido aplicada ao artigo 2.383 do mesmo diploma.

### 3.3 Chile

O direito de habitação chileno é previsto nos artigos 811 a 819 do Código Civil como um direito real, identificado como o uso de uma casa e a utilidade de residir nela,<sup>25</sup> e emprega, subsidiariamente, as disposições relativas ao usufruto. Além disso, limita o uso às necessidades do habitador e da sua família, que compreende o cônjuge, os filhos e ainda abrange as pessoas que viviam na mesma residência e à custa do falecido, bem como àquelas pessoas a quem se deviam alimentos.<sup>26</sup>

De acordo com o artigo 818 do Código Civil Chileno, a habitação deve ser exercida pelo cônjuge sobrevivente com a devida moderação e cuidado. Como responsável pela manutenção do imóvel, o consorte é obrigado a contribuir com a despesa ordinária de conservação e cultivo, e ainda proceder à divisão do lucro auferido.<sup>27</sup> Por fim, informa o

---

<sup>25</sup> Art. 811. El derecho de uso es un derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa. Si se refiere a una casa, y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación (CHILE, 1855).

<sup>26</sup> Art. 815. El uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador. En las necesidades personales del usuario o del habitador se comprenden las de su familia. La familia comprende al cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o el habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende asimismo el número de sirvientes necesarios para la familia. Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos (CHILE, 1855).

<sup>27</sup> Art. 818. El usuario y el habitador deben usar de los objetos comprendidos en sus respectivos derechos con la

artigo 819 que se trata de um direito intransmissível, inadmitindo qualquer tipo de cessão, comodato ou locação, sendo permitida, apenas, a cessão dos frutos para suprimento das suas necessidades pessoais.<sup>28</sup>

As causas para extinção do direito de habitação são as mesmas enumeradas para o usufruto e encontram-se previstas nos artigos 806 a 809 da codificação em vigor. Merece destaque a possibilidade de extinção do direito de habitação pelo descumprimento das obrigações do habitador de maneira gravosa, ou por causar deterioração considerável ou dano no imóvel atribuído.<sup>29</sup>

O Código Chileno prevê expressamente que, se o titular faltar a suas obrigações em matéria grave ou causar danos consideráveis à coisa, o nu-proprietário tem o direito de pedir que o juiz declare a extinção do usufruto (uso ou habitação) por sentença judicial (art. 809). (CORRAL TALCIANI, 2001, p. 41, tradução nossa).<sup>30</sup>

No artigo 1.337 do Código Civil Chileno foi sistematicamente apresentado o regramento para divisão dos bens entre os beneficiados com a herança, de modo a evitar a intervenção judicial para tanto. Em 1998, a Lei nº 19.885 alterou o Código Civil e substituiu o número 10 do artigo 1.337, atribuindo ao cônjuge prioridade na habitação no imóvel conjugal, pelas razões abaixo explicitadas:

A reforma tem por objeto fazer justiça com o cônjuge que se vê exposto, no momento da morte do seu cônjuge, às vicissitudes de uma partilha em que filhos, noras e genros defendem os seus interesses, sem levar em conta a sorte deste, retirando-lhe, por vezes, dos bens onde viveu por anos na companhia do falecido. A figura consagrada nas novas normas contribui, sem dúvida, para proteger o cônjuge sobrevivente dessas vicissitudes, postergando, nada mais, o direito dos filhos a uma posterior e definitiva distribuição. (SÁNCHEZ, 1999, p. 143, tradução nossa).<sup>31</sup>

---

moderación y cuidado propios de un buen padre de familia, y están obligados a contribuir a las expensas ordinarias de conservación y cultivo, a prorrata del beneficio que reporten. Esta última obligación no se extiende al uso o a la habitación que se dan caritativamente a personas necesitadas (CHILE, 1855).

<sup>28</sup> Art. 819. Los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse. Ni el usuario ni el habitador pueden arrendar, prestar o enajenar objeto alguno de aquellos a que se extiende el ejercicio de su derecho. Pero bien pueden dar los frutos que les es lícito consumir en sus necesidades personales (CHILE, 1855).

<sup>29</sup> Art. 809. El usufructo termina, en fin, por sentencia de juez que a instancia del propietario lo declara extinguido, por haber faltado el usufructuario a sus obligaciones en materia grave, o por haber causado daños o deterioros considerables a la cosa fructuaria. El juez, según la gravedad del caso, podrá ordenar, o que cese absolutamente el usufructo, o que vuelva al propietario la cosa fructuaria, con cargo de pagar al fructuario una pensión anual determinada, hasta la terminación del usufructo (CHILE, 1855).

<sup>30</sup> El Código chileno prevé expresamente que, si el titular ha faltado a sus obligaciones en materia grave o ha causado daños o deterioros considerables a la cosa, el nudo propietario tiene derecho a pedir que el juez declare la extinción del usufructo (uso o habitación) por sentencia judicial (art. 809) (CORRAL TALCIANI, 2001, p. 41).

<sup>31</sup> La reforma tiene por objeto hacer justicia con un cónyuge que se ve expuesto, al momento del fallecimiento de su cónyuge, a las vicisitudes de una partición en que hijos, nueras y yernos, defienden sus intereses sin tomar debidamente en cuenta la suerte de éste, despojándolo, en ocasiones, de los bienes en que ha vivido por años,

O que merece atenção na legislação chilena, no tocante à proteção da moradia erigida ao cônjuge, é que o direito de habitação na residência do casal não é um direito absoluto e principal. Trata-se de um direito subsidiário que só será concedido ao cônjuge caso a cota hereditária recebida não seja suficiente para aquisição da propriedade do imóvel utilizado como lar conjugal. De acordo com a legislação, inicialmente, atribui-se uma preferência ao cônjuge sobrevivente para utilizar a sua cota hereditária para aquisição da propriedade do imóvel utilizado como residência principal do casal. Apenas no caso de o patrimônio herdado ser insuficiente é que o consorte poderá se valer do direito de habitação, para continuar residindo no imóvel, gratuita e vitaliciamente.<sup>32</sup>

De fato, há na codificação chilena uma preocupação com a moradia do cônjuge, entretanto, a preservação do direito de habitação do consorte no domicílio conjugal ocorre, prioritariamente, por meio da aquisição da propriedade do bem. Tal previsão evita que o cônjuge se valha do direito de habitação caso receba patrimônio suficiente para adquirir o domicílio conjugal, buscando afastar a possibilidade de restrição em imóvel em copropriedade.

O direito real de habitação no Código Civil Chileno deve ser constituído na principal morada do casal e não impõe limitação ao valor do bem, podendo ser imposto em imóvel de qualquer monta.

No tocante às uniões de fato, não há qualquer regulamentação garantindo direitos sucessórios aos concubinos, como são chamados no Direito chileno, e os Tribunais manifestam-se contrariamente à extensão dos direitos concedidos aos cônjuges aos concubinos, por interpretação analógica:

---

en compañía del causante. La figura consagrada en las nuevas normas contribuye, sin duda, a proteger al cónyuge sobreviviente de esos avatares, postergando, nada más, el derecho de los hijos para una posterior y definitiva distribución (SÁNCHEZ, 1999, p. 143).

<sup>32</sup> Art. 1337. El partidor liquidará lo que a cada uno de los cosignatarios se deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presentes las reglas que siguen:

10. Con todo, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho a que su cuota hereditaria se entere con preferencia mediante la adjudicación en favor suyo de la propiedad del inmueble en que resida y que sea o haya sido la vivienda principal de la familia, así como del mobiliario que lo guarnece, siempre que ellos formen parte del patrimonio del difunto.

Si el valor total de dichos bienes excede la cuota hereditaria del cónyuge, éste podrá pedir que sobre las cosas que no le sean adjudicadas en propiedad, se constituya en su favor derechos de habitación y de uso, según la naturaleza de las cosas, con carácter de gratuitos y vitalicios.

El derecho de habitación no será oponible a terceros de buena fe mientras no se inscriba la resolución que lo constituye en el Registro del Conservador de Bienes Raíces. En todo lo no previsto, el uso y la habitación se regirán por lo dispuesto en el Título X del Libro II. El derecho a la adjudicación preferente de que habla esta regla no puede transferirse ni transmitirse (CHILE, 1855).

É claro que no estado atual da nossa jurisprudência é impensável que possa ser aplicado ao convivente, por analogia, as normas previstas para o cônjuge (mesmo no caso de convivências prolongadas sem casamento paralelo). E, ademais, resulta provavelmente muito saudável, de uma perspectiva mais geral da aplicação judicial da lei, que assim seja. Em outros termos, no Chile há nula possibilidade de se aplicar analogicamente ao concubino sobrevivente as disposições relativas ao cônjuge sobrevivente. (VARAS BRAUN, 2010, p. 14, tradução nossa).<sup>33</sup>

Em razão da sua antiguidade, a codificação chilena, embora tenha sofrido algumas modificações, mostra-se retrógrada, sobretudo no que diz respeito à omissão relativa à situação jurídica dos companheiros (concubinos), merecendo crítica nesse aspecto. Quanto à tutela da moradia ao cônjuge sobrevivente, a prioridade de atribuição da propriedade do imóvel, com aplicação do direito de habitação apenas na impossibilidade de adjudicação do bem, embora careça de uma melhor construção, mostra-se bastante interessante para a presente pesquisa, uma vez que procura resguardar o direito de moradia ao cônjuge, minimizando, de modo prático, a restrição na propriedade dos demais herdeiros.

---

<sup>33</sup> Es claro que en el estado actual de nuestra jurisprudencia es impensable que puedan llegar a aplicarse al conviviente, por analogía, las normas previstas para el cónyuge (ni aún en el caso de convivencias prolongadas sin matrimonio paralelo). Y, además, resulta probablemente muy sano, desde una perspectiva más general de la aplicación judicial de la ley, que así sea. En otros términos, en Chile existe una nula posibilidad de aplicar analógicamente al concubino sobreviviente las disposiciones relativas al cónyuge sobreviviente (VARAS BRAUN, 2010, p. 14).

## **4 QUESTÕES CONTROVERTIDAS NO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO**

O direito real de habitação, estabelecido no artigo 1.831 do Código Civil, ressaltou as falhas na redação, que, embora sejam pouco tratadas nas obras de direito e nas pesquisas acadêmicas, ocasionam relevantes impactos sociais e sequelas jurídicas que serão tratados mediante uma análise crítica do tema. Os aspectos controversos relativos à positivação e à interpretação do direito real de habitação serão apresentados a partir de três tópicos que discutem a adequação do instituto frente ao contexto atual, os conflitos advindos da omissão na redação da norma, e a necessidade de uma análise finalística do dispositivo para que seja possível a restrição habitacional.

### **4.1 A (in)adequação do direito real de habitação diante dos novos paradigmas de família**

Seguindo as tradições do direito canônico, o Código Civil de 1916 manteve a arcaica concepção da mulher submissa, dependente do esposo, sem qualquer autonomia econômica ou profissional. O diploma preconizava que as famílias só eram constituídas pelo casamento, refutava a existência de relacionamentos paralelos e vedava o reconhecimento dos filhos concebidos fora do casamento. No contexto de uma sociedade notadamente matrimonializada, patriarcal, patrimonialista e conservadora, a legislação tinha como finalidade precípua resguardar a propriedade e tutelar a transmissão aos legítimos herdeiros.

Diante do alcance político e econômico erigido à instituição familiar, incumbia ao Estado garantir a indissolubilidade do casamento, admitindo a possibilidade de desquite, apenas, nos casos de comprovada culpa dos cônjuges. Mais tarde, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, estabeleceu a indissolubilidade do casamento como preceito constitucional, e as Constituições de 1937, 1946 e 1947 sustentaram a indissolubilidade do casamento ao tutelar, nos respectivos textos, que a família era constituída pelo casamento indissolúvel.

As mudanças sociais decorrentes, notadamente, da consolidação do ingresso da mulher no mercado de trabalho alteraram o paradigma de família instalado; a contribuição da mulher passou a ser mais efetiva e o marido deixou de ser o centro da família. Pouco a pouco, a família patriarcal foi substituída pela família nuclear, que promovia a individualização e o reconhecimento de cada componente da entidade.

Da família matrimonializada por contrato se chegou a família informal, precisamente porque afeto não é um dever e a coabitação uma opção, um ato de liberdade. Da margem para o centro: os interesses dos filhos, qualquer que seja a natureza da filiação, restam prioritariamente considerados. Igual sorte têm os interesses dos genitores. O aspecto quantitativo cedeu lugar ao qualitativo. (VILLELA, 1980, p. 11).

Nesse contexto, a legislação de 1916 deixou de dialogar com as questões sociais advindas dessa nova realidade, que clamava por severas mudanças, como a atribuição de autonomia às mulheres, a possibilidade de dissolução dos matrimônios e o reconhecimento do filho havido fora do casamento. Depois de intensos movimentos políticos que buscavam corrigir as inadequações do código, foram promulgadas leis (Lei nº 883/49, Lei nº 7.250/84, Lei nº 4.121/62 e Lei nº 6.515/77) que promoveram a revogação de inúmeros dispositivos do Código Civil.

Merece destaque a Lei nº 4.121/62, que extinguiu a relativa incapacidade imputada à mulher, atribuindo-lhe direitos, de modo a minimizar a situação de dependência e a submissão da esposa. É importante repisar que o direito real de habitação e o usufruto vidual foram idealizados e tutelados por esse estatuto, em uma época em que o casamento era “para a vida toda”, pois, além de ser a única forma legítima de família, era indissolúvel. Naqueles tempos, a mulher encontrava-se em situação de desigualdade, ainda que minorada com a vigência da lei. A esposa necessitava de amparo em razão da sua incontestável vulnerabilidade enquanto “colaboradora”, com papel secundário no âmbito familiar.

Diante do contexto social e da estrutura de família existente, era coerente a proteção outorgada ao cônjuge que permaneceu unido durante uma longa jornada, que participou da criação dos filhos, que construiu toda uma vida dentro da família. Portanto, era razoável a previsão que garantia a moradia ao cônjuge, casado em comunhão universal bens, enquanto durasse a viuvez, e o usufruto vidual dos bens aos esposados em outros regimes.

Em 1977, o divórcio no Brasil foi regulamentado pela Lei nº 6.515/77, suprimindo o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial. Todavia, o procedimento ainda era bastante complexo, visto que se restringia às condições estabelecidas desde que devidamente comprovadas, e só era possível uma vez. Também havia contra o divórcio uma grande relutância por parte da sociedade conservadora da época.

Passada uma década, em 1988, a igualdade de gêneros restou exaltada na Constituição da República. As mulheres consagraram a sua independência e autonomia, o conceito de família ganhou novos contornos, tornando-se um núcleo, que pode ser estabelecido pelo afeto, de promoção da autonomia e da realização pessoal de cada membro. Assim, outras formas de

relações interpessoais ganharam o *status* de entidade familiar e o divórcio foi facilitado. Sob a égide dos modernos fundamentos constitucionais e da autonomia privada, atrelada à inexorável busca individual por novas realizações e pela felicidade, as famílias se desfazem e se refazem, rapidamente, as relações se tornam mutáveis, flexíveis e efêmeras.

Corroborando a nova realidade social, em 2010, a Emenda Constitucional 66 eliminou os requisitos de tempo e de procedimentos prévios, antes exigidos pela Constituição Federal, para a concessão do divórcio. A vigência da emenda facilitou ainda mais o divórcio.

Em uma abordagem filosófica e até mesmo romantizada, pode-se dizer que as famílias modernas passam a ser caracterizadas pela livre escolha dos cônjuges com base no amor romântico, no laço conjugal e no aconchego do lar como refúgio contra as pressões cotidianas, em virtude da importância dos filhos e do papel agregador da mulher. A relação conjugal estabelecida nos dias atuais baseia-se em trocas afetivas e sexuais, na cumplicidade, na privacidade e no diálogo, sem demarcação de papéis conjugais, na busca de um ideal de preservação da autonomia individual, com delegação de autoridade, dependência e trocas mútuas (CENTA; ELSEN, 1999, p. 18).

Importante ponderar que a caracterização das famílias atuais não se limita à afetividade, restando possível a formação de entidade familiar por qualquer razão que interesse aos integrantes. Diante da autonomia privada e da liberdade no núcleo familiar, o motivo do vínculo é uma escolha subjetiva, individual, a qual não se pode delimitar.

A transmutação dos costumes familiares é corroborada por números estatísticos. De acordo com dados publicados pelo Portal Brasil, com informações do IBGE e da Agência Brasil, em pesquisa do Registro Civil realizada em 2014, foram registrados no Brasil 341,1 mil divórcios em 2014, enquanto em 2004 foram apurados 130,5 mil. Desse modo, comparando-se o número de divórcios nos últimos dez anos, é possível constatar que os números mais do que duplicaram, representando um aumento percentual de 161,4%. Também, utilizando como parâmetro o número de divórcios em 1984, com menos de uma década de vigência da lei do divórcio, foram contabilizados 30,8 mil divórcios (IBGE, 2016).

Mais tarde, em 1994, com as mudanças sociais proporcionadas pela nova diretriz constitucional, foram registrados 94,1 mil casos, representando um percentual de 205,1% em relação ao número apurado em 1984. Restou constatado que o aumento percentual de número de divórcios na comparação entre os anos de 1984 e 2014 é de 1.007%. Nas últimas três décadas (de 1984 a 2014), o número de divórcios cresceu de 30,8 mil para 341,1 mil, com a taxa geral de divórcios passando de 0,44 por mil habitantes, em 1984, para 2,41 por mil habitantes, em 2014. Além disso, apurado o tempo médio transcorrido entre a data do

casamento e a da sentença de divórcio ou da escritura de divórcio, a pesquisa revelou a redução na duração das relações conjugais; no período entre 1984 e 2014, o tempo de casamento diminuiu de 19 para 15 anos (IBGE, 2016).

Os tempos são outros. Superado o dogma conservador, reduzida a intervenção estatal, a manutenção das relações vincula-se exclusivamente à vontade, aos interesses e aos sentimentos dos envolvidos, ainda que sem a atribuição de entidade familiar. Nesse cenário de independência e autonomia dos pares, de proteção aos direitos do filho, de igualdade de gêneros, de facilitação do divórcio e de legitimação de diversas formas de família, outra realidade se apresenta. Os dados estatísticos revelam um grande número de relacionamentos pouco duradouros, altas taxas de divórcios, famílias reconstituídas com a multiplicidade de relações, crescimento de outros tipos de entidades familiares.

Toda a transmutação dos paradigmas familiares merece ser realçado para que sejam feitas algumas digressões. Diante da autonomia e da autodeterminação de cada um dos cônjuges, da transitoriedade das relações, dos constantes estabelecimentos e desfazimentos de vínculos, da frequente coabitação entre filhos e pais de outras relações, passa a se questionar a opção legal de concessão ao último cônjuge o direito de residir vitaliciamente na antiga morada do casal. Também a preferência do uso do cônjuge, ainda que não necessite, em detrimento dos demais herdeiros é duvidosa.

Quando foi introduzida a habitação no ordenamento jurídico, os direitos à propriedade, e à moradia dos herdeiros foram mitigados, porque, atentando aos padrões de família comuns à época, a restrição do direito dar-se-ia em benefício de um ente próximo que usualmente dedicava a vida ao autor da herança. Em prol da solidariedade familiar, reconhecida à época apenas como valor jurídico que ainda não havia sido erigida à categoria de princípio constitucional, a lei retirou o direito pleno de propriedade dos herdeiros para garantir uma moradia ao cônjuge. Todavia, diante da nova dinâmica familiar, a incidência do direito real de habitação precisa, urgentemente, dialogar com a nova realidade, que possibilita relações breves com filiação híbrida, filhos mais velhos do que o padrasto ou a madrasta, filhos e netos de relacionamentos distintos da mesma idade. O instituto necessita adequar-se aos novos anseios sociais que propiciam uma multiplicidade de relações efêmeras, superficiais ou até mesmo descartáveis, mediante um exame atento da sociedade em mutação, conforme propõe Giselda Hironaka:

Assim, e porque as relações interparentais têm sido moldadas muito mais sobre um patamar igualitário do que sob uma torre de poder, exclusivamente, convivem mais produtivamente os mais velhos e mais jovens, cada um deles tendo muito o que

ensinar ao outro reciprocamente, fazendo com que as relações hierárquicas, antes baseadas na obediência cega aos modelos de repetição tradicional, cedam espaço para os novos paradigmas norteadores das relações parentais no seio da família contemporânea, como o afeto, o amor, a cooperação, a mútua proteção e a sadia cumplicidade entre seus membros. E não se trata, por certo, de apenas mais um simples discurso de revisão sociológica, antropológica ou psicológica o que se registra aqui, mas sim de um convite à reflexão, no sentido de se perceber, com clareza, que os modelos legislados de uma sociedade em mutação devem estar atentos para a necessidade de acompanharem estas mudanças, sob pena de se tornarem anacrônicos e inúteis. Os códigos da contemporaneidade devem ser tais, portanto, que sejam não apenas abertos e permeáveis às novas visões, mas que sejam despojados de preconceitos e de ranços próprios do passado, para que contenham regras e normas de efetiva eficácia e ajuste com o reclamo social atual. (HIRONAKA, 2006, p. 165)

Nesse novo contexto familiar em que as pessoas buscam a realização individual ou a felicidade em suas breves uniões, não parece plausível a tutela da moradia vitalícia do último cônjuge sobrevivente em detrimento dos demais herdeiros, sem o devido cotejo da realidade que permeia o caso concreto. Atribuir o direito real de habitação com amparo na presunção de solidariedade e de hipossuficiência da mulher, o que subsistia nas famílias tradicionais de muitas décadas atrás, é um equivocado retrocesso, que instrumentaliza e torna inócua o sentido do dispositivo.

A inadequação do direito de habitação diante da configuração atual das famílias suscita diversas polêmicas que serão aventadas a seguir.

#### ***4.1.1 A aplicabilidade do direito real de habitação para os conviventes em união estável***

A questão mais debatida no âmbito do direito real de habitação nas obras de consagrados juristas como Giselda Hironaka, Maria Berenice Dias e Zeno Veloso, e nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, diz respeito à aplicabilidade ou não do instituto para os conviventes em união estável.

É cediço que, até a promulgação da Constituição de 1988, aqueles que conviviam na hoje intitulada união estável não possuíam qualquer proteção jurídica. Isso porque a relação não era reconhecida como uma forma de família legítima, muito ao revés disso, o Código Civil de 1916 conferia àqueles que viviam em situação similar ao casamento “irregular” a alcunha de concubino, com posição menosprezada pela sociedade e tratada com enorme preconceito.

Ocorre que, mesmo repudiada pela coletividade, o número de pessoas que viviam nessa condição aumentava cada vez mais, induzindo a judicialização do tema. Assim, foram surgindo demandas judiciais, pleiteando-se os direitos advindos dessa relação marginalizada

pela legislação brasileira. Diante da impossibilidade de reconhecimento daquela modalidade de entidade familiar, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula 380, atribuiu o *status* de sociedade de fato às uniões informais, passando a admitir a dissolução das “sociedades” com a divisão do patrimônio adquirido conjuntamente.

Anos mais tarde, a Constituição de 1988 concedeu *status* de família ao concubinato “puro”, que recebeu o nome de união estável. Finalmente, em 1994, foi regulamentada a união estável pela Lei nº 8.971/94, dois anos depois alterada pela Lei nº 9.278/96.

Em 2002, o Código Civil regulamentou a sucessão do companheiro em seu artigo 1.790, tutelando um regime sucessório diferenciado daquele atribuído ao cônjuge. No aludido dispositivo não foi positivada a garantia do direito real de habitação ao convivente em união estável, antes prevista no artigo 7º da Lei nº 9.278/1996. O artigo 1.831 do Código Civil, por sua vez, consagrou a garantia, exclusivamente, ao cônjuge. Diante da omissão contida na legislação, instalou-se a controvérsia quanto à possibilidade de aplicação do direito real de habitação ao companheiro, cedendo espaço para três posicionamentos diversos.

A primeira corrente apregoa que a Lei nº 9.278/96 foi revogada tacitamente com a vigência do Código Civil de 2002, uma vez que o artigo 1.790 do Código Civil regula inteiramente a sucessão do cônjuge. Portanto, não se aplica ao convivente em união estável o direito real de habitação.

De acordo com esse posicionamento, os legisladores tiveram a preocupação de estabelecer todas as regras relativas à sucessão do companheiro no artigo 1.790 do Código Civil de 2002. Ora, se não trouxeram previsão quanto ao direito real de habitação, é porque não tinham a intenção de estender o benefício a essa modalidade de entidade familiar. O silêncio relativo ao direito real de habitação na codificação foi proposital e teve a finalidade de excluir os companheiros da garantia estabelecida pelo instituto (XAVIER, 2014, p. 276). Aduz Zeno Veloso que a ausência de previsão relativa à união estável ocorreu porque o legislador, deliberadamente, não desejou incluir o companheiro, sendo certo que a omissão “é sinal inequívoco desse propósito de cortar, excluir, suprimir” (VELOSO, 2002, p. 414).

Deixando de lado o argumento que busca resgatar a intenção do legislador, que se mostra frágil diante da ausência de aprofundamento na *mens legis* do dispositivo, os defensores desta posição também apresentam argumento processual para sustentar a tese: suscitando o disposto no §1º do artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que prevê a revogação da lei anterior na vigência de lei posterior que regule inteiramente a matéria (BRASIL, 2015).

Desse modo, uma vez que o artigo 1.790 tratou integralmente dos direitos sucessórios do companheiro e é posterior à Lei nº 9.278/1996, imperioso concluir que a lei anterior foi revogada tacitamente (BLIKSTEIN, 2012, p. 240). Mesmo que pareça um equívoco da norma, para muitos, a nova lei que regulou completamente a sucessão do companheiro revogou tacitamente a Lei nº 9.278/1996, e, portanto, não concedeu direito real de habitação ao convivente em união estável (CARVALHO, 2013, p. 243).

Mediante uma análise meramente processual, mostra-se robusta a teoria sustentada por essa corrente. Entretanto, em um cotejo mais abrangente que remete aos princípios constitucionais que justificam a norma e as discussões jurídicas relativas ao tratamento normativo da união estável, notadamente acerca da constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, verifica-se que a tese aventada não oferece argumentos, deixando questões de grande relevância sem resposta.

Outro posicionamento defende a vigência do artigo 7º da Lei nº 9.278/96, utilizando-se dois argumentos. O primeiro deles é que o artigo 1.790 do Código Civil não regulou inteiramente a matéria na lei, assim, a omissão relativa ao direito real de habitação fez com que o artigo 1.790 do Código Civil não esgotasse a matéria atinente à sucessão do convivente em união estável, não podendo induzir à revogação tácita da lei especial. Portanto, diante da ausência de revogação expressa do artigo 7º da Lei nº 9.278/96 e de inexistência de incompatibilidade do artigo com as disposições do Código Civil vigente, deve ser concedido ao companheiro o direito real de habitação previsto na lei especial (GONÇALVES, 2010, p. 189).

Inicialmente essa construção não se mostra razoável, pois uma perfunctória leitura do artigo 1.790 do Código Civil evidencia que este regulou integralmente a sucessão do companheiro. Talvez por essa razão, é que os defensores dessa corrente suscitam outro argumento que extrapola as questões processuais, partindo da premissa de que negar o direito real de habitação aos conviventes em união estável violaria a ordem constitucional em virtude da restrição aos direitos fundamentais. O direito real de habitação para o companheiro já havia sido positivado, e extirpar a proteção, depois que a união estável ganhou notoriedade, seria um verdadeiro contrassenso, seria “um reprovável retrocesso”, de acordo com Francisco Cahali e Giselda Hironaka, “privando os partícipes da união estável de várias conquistas alcançadas com muito esforço” (CAHALI; HIRONAKA, 2003, p. 228).

Utilizando essa hermenêutica para reconhecer a vigência da lei especial e determinar a aplicação do artigo 7º da Lei nº 9.278/96, cumpre transcrever parte do voto do Ministro Marcos Buzzi, na relatoria do Recurso Especial nº 1.156.744 provido por unanimidade:

Nesse passo, percebe-se que o legislador desejou ampliar a incidência de tão elevado direito a todos os regimes de casamento, tendo em vista que o direito à moradia afigura-se como uma das diversas matizes do princípio da dignidade humana. Desse modo, a ampliação operada pelo Código Civil alarga o âmbito de incidência do direito em questão e, por conseguinte, proporciona maior proteção ao seu titular, bem como à unidade familiar remanescente.

De outro lado, não se mostra razoável compreender que a omissão legislativa teve por fim restringir o direito real de habitação ao casamento. Nos tempos atuais, tanto a jurisprudência constitucional quanto a doutrina especializada pugnam pela ampliação e efetivação dos direitos fundamentais, motivo pelo qual o âmbito de incidência destes tem sido alargado constantemente. Recurso Especial 1.156.744/SP. (BRASIL, 2014).

Nessa mesma direção, o enunciado 117 da I Jornada de Direito Civil, embora não possua força normativa, trouxe interpretação benéfica aos conviventes em união estável, assinalando que o companheiro tem direito real de habitação, sem, contudo, explicitar o dispositivo aplicável, possibilitando ao intérprete apelar à lei especial ou ao Código Civil: “Art. 1831: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, *caput*, da CF/88” (BRASIL, Conselho da Justiça Federal, 2002).

Analisando o enunciado acima, pode-se afirmar que ele poderia embasar o reconhecimento do direito real de habitação, tanto para defender a vigência da Lei nº 9.278/96 e a aplicação da lei especial, quanto para possibilitar a aplicação analógica do artigo 1.831 do Código Civil ao companheiro, que é defendida pela terceira corrente. Pode-se dizer que o enunciado em espeque parte de duas ideias distintas. A primeira sugere que a omissão do Código Civil sobre o direito real de habitação na união estável não impede o seu reconhecimento, pois o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 9.278/96 não foi revogado. E a segunda sustenta que, restando expressamente previsto o direito real de habitação no casamento, inexistente justificativa para não assegurar o mesmo direito aos conviventes em união estável (DIAS, 2011, p. 183).

Por fim, o último posicionamento perpassa pela impossibilidade de restrição a direito fundamental anteriormente reconhecido e, principalmente, pela necessidade de tratamento isonômico às entidades familiares. Afirma a revogação tácita da Lei nº 9.278/96, mas rechaça o tratamento diferenciado no que tange ao direito real de habitação, sustentando que o disposto no artigo 1.831 do Código Civil também deve ser estendido aos conviventes em união estável. Para esta corrente, às famílias devem ser outorgadas as mesmas proteções, restando equivocada a hierarquização das entidades familiares, diante da realidade social. Desse modo, forçosa a observância do *caput* do artigo 226 da Constituição Federal, concedendo-se também a devida proteção à família constituída pela união estável, sob pena de

violação ao mencionado preceito (GAMA, 2008, p. 5).

Embora a discussão relativa à necessidade de tratamento igualitário entre o casamento e a união estável esteja distante de consenso, tal questão suscita uma interpretação mais aprofundada do sistema jurídico, mediante uma leitura da norma à luz da Constituição Federal, em conformidade com os novos paradigmas do direito, conforme prelecionam Renata Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior:

Avançou consideravelmente, mas não avançou bem: o atual código mesclou, nessa matéria, evoluções e retrocessos. Isso torna imperioso reiterar, uma vez mais, a necessidade de se tomar a Carta Magna, e seus respectivos princípios normativos, por parâmetros de coerência disciplinadora, a fim de se prezar por uma exegese compatível com a qualidade familiar que a união estável tem e com as peculiaridades que lhe são inerentes. Primeiro, porém, é preciso situar a sistemática hoje em vigor. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 280)

A legislação brasileira ainda caminha lentamente, mas há um forte movimento entre os operadores do direito na tentativa de equiparar o tratamento sucessório entre as entidades familiares. Essa tendência revela uma evolução, principalmente, se confrontada com os outros países estudados. No que se refere ao direito real de habitação positivado em Portugal e na Argentina, que tem um Código Civil recente, as legislações apresentam um tratamento jurídico atribuído ao companheiro completamente diverso daquele concedido aos cônjuges. Os benefícios previstos para os companheiros têm muito mais pressupostos e limitações. No Chile não há sequer previsão de atribuição de direito sucessório ao concubino, restando rechaçadas as tentativas de equiparação das uniões de fato aos casamentos.

A controvérsia relativa à extensão do direito real de habitação ao companheiro também se encontra distante de um consenso nos Tribunais, notadamente no Superior Tribunal de Justiça. Para melhor ilustrar os posicionamentos esposados pelo Superior Tribunal de Justiça, merece destaque a decisão do Recurso Especial 1.249.227, de Santa Catarina, julgado em 26/11/2013, no qual é possível verificar, em um mesmo acórdão, os três posicionamentos abordados.

Trata-se de Ação de Inventário na qual foi determinada a desocupação do imóvel comum do casal pela companheira. Diante de decisão interlocutória proferida, foi interposto Recurso de Agravo de Instrumento pela companheira sobrevivente pugnando pelo reconhecimento do direito real de habitação em virtude da união estável por 14 anos. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina negou provimento ao agravo, levando a interposição do Recurso Especial. Salienta-se que o mencionado acórdão ventila outras questões que não serão abordadas neste tópico, limitando-se à análise da questão relativa à união estável.

O relator do recurso, o Ministro Luis Felipe Salomão, acompanhado pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira, deu provimento ao recurso para conceder direito real de habitação à companheira. Em seu voto, o ministro reconheceu a revogação tácita da Lei nº 9.278/96, sustentando a aplicação analógica do artigo 1.831 aos conviventes em união estável com o fundamento de que os cônjuges não podem ter privilégios em relação aos companheiros e que a Constituição não hierarquiza as entidades, mas tão somente prevê uma maneira de facilitação da conversão. É certo também que o §3º do artigo 226 do Código Civil tem como finalidade incluir e não segregar. Recurso Especial 1.249.227/SC. (BRASIL, 2014).

O Ministro Raul Araújo, acompanhado pela Ministra Maria Isabel Galloti, negou provimento ao Recurso Especial, para deixar de reconhecer o direito real de habitação ao companheiro, corroborando a primeira corrente apresentada, ao fundamento de que o artigo 1.790 do Código Civil estabelece, detalhadamente, as condições de participação do companheiro na sucessão, e que o artigo 1.831 do Código Civil, que trata do direito real de habitação, também não incluiu o companheiro ou companheira. Por essa razão, deve ser seguido o regramento legal que adota o direito real de habitação apenas para o cônjuge sobrevivente. Justificou ainda que a Constituição não estabelece a igualdade entre a união estável e o casamento, uma vez que a Constituição incentiva a evolução desta para o casamento. Recurso Especial 1.249.227/SC. (BRASIL, 2014).

O Ministro Marcos Buzzi, no voto de desempate, reconheceu a vigência da lei especial e determinou a aplicação do artigo 7º da Lei nº 9.278/96, reiterando o posicionamento esposado no Recurso Especial nº 1.156.744, mencionado acima. Argumentou que a tendência do Código Civil de 2002 foi no sentido de ampliar a proteção às entidades familiares, sendo certo que nos tempos de efetivação dos direitos fundamentais não entende razoável a restrição do direito real de habitação ao casamento. Salientou que a interpretação de que o direito real de habitação não seria mais aplicável, em virtude da sua revogação pelo Código Civil de 2002, é inadequada, implicaria retrocesso, reduzindo a abrangência do direito de moradia antes concedida nos dispositivos que tratam dos direitos sucessórios aplicáveis à união estável. Sendo assim, o artigo 1.790 do Código Civil não revogou as disposições contidas na Lei nº 9.278/96 que são compatíveis com a lei posterior. Recurso Especial 1.249.227/SC. (BRASIL, 2014).

Desse modo, no aludido julgado, dois ministros não reconheceram o direito real de habitação à companheira pela ausência de previsão legal, e dois determinaram a aplicação do benefício sustentando a interpretação extensiva do artigo 1.831 do Código Civil, e um concedeu o direito real de habitação com fundamento na vigência do artigo 7º da Lei nº

9.278/1996. Diante do dissenso quanto à fundamentação, foi dado provimento ao recurso por três votos contra dois para reconhecer o direito real de habitação à companheira, sem, contudo, a devida especificação da norma aplicável no caso em vertente.

A decisão foi falha ao omitir a norma que deveria ser aplicada, pois a garantia prevista no artigo 7º da lei especial prevê que o direito recaia sobre o imóvel residencial do casal, mas não impõe que seja o único imóvel residencial a inventariar. Além disso, a lei especial limita o benefício ao estado de viuvez, enquanto o artigo 1.831 do Código Civil estabelece proteção vitalícia, no imóvel residencial, desde que seja o único dessa natureza a inventariar. Tendo em vista que a questão relativa ao imóvel restou superada no acórdão, persiste uma falha na decisão quanto à cessação do benefício, que poderá ocasionar problemas práticos caso o recorrente venha a contrair novas núpcias.

Fomentando a controvérsia instalada entre os estudiosos, os Tribunais Estaduais e até mesmo entre os Ministros dos Tribunais Superiores, o Ministro Relator Roberto Barroso proferiu voto paradigmático no dia 30/08/2016, em decisão que deu provimento a arguição de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, nos autos do Recurso Extraordinário 878.694, para determinar a igualdade de tratamento entre os regimes sucessórios. A decisão do relator foi acompanhada pelos Ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia. Os demais Ministros ainda não proferiram o seu voto. Recurso Extraordinário 878.694/MG. (BRASIL, 2016).

No voto do Ministro Relator Roberto Barroso, foi apresentada uma longa narrativa sobre as modificações dos paradigmas familiares, a evolução dos direitos e garantias atribuídos aos componentes das entidades familiares e sobre a diferença entre o regime sucessório atribuído ao companheiro e aquele previsto para o cônjuge. O relator acentua que é dever do Estado garantir a proteção às entidades familiares, e reconhece que há peculiaridades que distinguem cada tipo de entidade familiar, por exemplo, no tocante aos efeitos da formalização do ato, restando, por essa razão, admissível a diferenciação jurídica das famílias, desde que estas sejam legítimas e não arbitrárias. O julgador faz longas digressões sobre o princípio da dignidade humana, da proporcionalidade e da vedação ao retrocesso para concluir que o tratamento diferenciado hierarquiza as entidades familiares, viola a igualdade entre as famílias e afronta os preceitos descritos. Com fulcro nesses argumentos, restou assentada a tese do relator: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no artigo 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. Recurso Extraordinário 878.694/MG. (BRASIL, 2016).

Embora a decisão em comento ainda não seja definitiva, o voto proferido pelo Ministro Roberto Barroso já é um relevante precedente para que se sustente a inaplicabilidade do artigo 1.790 do Código Civil, e a extensão do direito previsto no artigo 1.831 do mesmo diploma ao companheiro.

Por todo o exposto, no que toca a aplicabilidade do direito de habitação aos conviventes em união estável, entende-se como mais plausível o posicionamento que não despreza o contexto social e que interpreta o preceito, observando a sua finalidade e o seu conteúdo constitucional. Não se defende aqui a singela equiparação da união estável ao casamento, mas que se busque no fundamento do instituto, independentemente da modalidade da entidade, sustentação para aplicação da norma. Ora, se a garantia habitacional tem com base a proteção daquele que conviveu com o autor da herança em virtude de uma presunção de cooperação, de companheirismo, inexistente razão para deixar de atribuir solidariedade à união estável. O direito real de habitação foi estabelecido aos conviventes em união estável, em 1996, e, diante da regulamentação e da disseminação cada vez mais crescente dessa modalidade de família, estabelecida sob os mesmos alicerces do casamento, significaria um anacronismo desamparar os companheiros da proteção outorgada aos cônjuges.

#### ***4.1.2 Adequação da proteção vitalícia***

Enquanto a lei anterior dispunha que o direito real da habitação estava limitado à situação de viuvez do consorte beneficiário, o Código Civil de 2002 estabeleceu proteção vitalícia ao cônjuge sobrevivente. É preciso esclarecer que, quanto à duração do benefício, não há de se cogitar qualquer controvérsia por constar expressamente na lei. Todavia, a adequação da ampliação da garantia no Código atual merece uma reflexão, especialmente diante da dinâmica das famílias modernas.

Interessante destacar que legislação argentina, curiosamente, utilizou a mesma sistemática brasileira ampliando a proteção habitacional ao cônjuge no Código Civil em vigor. A codificação argentina anterior limitava o direito de habitação à situação de viuvez e no Código atual prescreveu o benefício de forma vitalícia.

Quando entrou em vigor a nova redação dada ao direito real de habitação no Código Civil de 2002, alguns autores, como José Tadeu Neves Xavier, apontaram a vitaliciedade do benefício como avanço, na medida em que a restrição imposta no Código de 1916 não encontrava sentido na orientação do Direito Civil vigente, empenhado na proteção da dignidade humana e “na promoção dos projetos de vida a serem escolhidos pelo viúvo”

(XAVIER, 2014, p. 267).

Autores como Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim criticaram duramente a proteção vitalícia, aduzindo não ser adequado excluir a condição de viuvez, pois permite que o cônjuge mantenha o direito real de habitação, mesmo possuindo outra relação, seja casamento ou união estável (OLIVEIRA; AMORIM, 2003, p. 102). E também Mário Roberto Carvalho Faria, *in verbis*:

O direito real de habitação é um direito sucessório temporário, perdurando até a morte do cônjuge sobrevivente. O legislador não limitou o tempo de duração do direito real de habitação ao período de viuvez, como previa a lei anterior. Conclui-se, por absurdo que pareça, que, mesmo contraindo novo casamento, poderá o cônjuge sobrevivente permanecer residindo no imóvel inventariado. (FARIA, 2013, p. 121-122)

Conforme antes mencionado, o direito real de habitação funda-se na solidariedade familiar oriunda dos vínculos existentes entre os cônjuges, razão pela qual parece imprópria a manutenção da proteção advinda do liame do matrimônio ou da união estável diante da constituição de uma nova família.

Para que fique mais evidente o contrassenso, é possível estabelecer um raciocínio analógico do direito de habitação com a obrigação de prestar alimentos, também embasada no preceito solidário das entidades familiares. Embora a obrigação de prestar alimentos tutelada no artigo 1.700 do Código Civil e o direito real de habitação tenham o mesmo fundamento e a mesma finalidade, qual seja, de não deixar ao desamparo o cônjuge ou companheiro sobrevivente, na mesma codificação em que o direito à moradia é vitalício, o dever alimentar cessa com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, conforme *caput* do artigo 1.708 do Código Civil. Não há razão lógica para tal distinção. Entretanto, mostra-se mais precisa a normatização dos alimentos que põe termo à obrigação, mesmo que decorrente de vínculo biológico, com a formação de uma nova entidade familiar.

A garantia de habitação funda-se no dever de mútua assistência, que pressupõe um sentido cooperativo em virtude dos laços familiares. Assim, feitos novos vínculos, constituída nova família, não pode ser mantido o dever de cooperação da entidade anterior diante do dever de auxílio que se instaura com a constituição de nova entidade familiar. Neste caso, os laços de solidariedade não podem ser perpétuos, pois, se assim fossem, ficaria estabelecida uma cadeia infundável de obrigações. Desse modo, a vitaliciedade é mais um elemento que, além de desvirtuar o fundamento do instituto, não se mostra adequada à dinâmica atual das famílias.

#### ***4.1.3 Incidência nas famílias reconstituídas. Possibilidade de tratamento diferenciado entre filhos***

Conforme antes ressaltado, é bastante comum na sociedade atual que as pessoas tenham mais de uma união durante a vida e filhos diversos advindos dessas uniões. A escolha do novo parceiro é um projeto de vinculação pessoal do cônjuge, sendo certo que, nas novas relações, estabelecem-se vínculos entre os parceiros, que muitas vezes podem incluir os filhos dos antigos relacionamentos e muitas vezes não. Os vínculos afetivos são subjetivos, espontâneos e, por isso, apresentam facetas bem distintas, como nos casos em que a madrasta ou o padrasto exercem a efetiva função de mãe ou pai, e, no outro extremo, casos em que os novos consortes não convivem ou até mesmo não suportam os filhos unilaterais do marido ou da mulher. Sendo assim, considerando a realidade das famílias atuais, é indispensável levantar uma reflexão sobre a possibilidade de que a incidência do direito de habitação propicie direitos desiguais entre os filhos do falecido a depender da vinculação instaurada com o beneficiário.

São raros os julgados que cuidam diretamente dessa temática. No Superior Tribunal de Justiça, a grande maioria das decisões negligencia as peculiaridades do caso concreto, optando por uma aplicação literal da regra. Divergindo da posição dominante, a Ministra Nancy Andrighi, inconformada com as distorções ocasionadas pelo instituto, relativizou a aplicação da norma. Na relatoria do REsp 1.134.387, a julgadora negou a aplicação do direito real de habitação, em virtude do condomínio do bem com outros filhos do *de cujus* que não integravam aquele grupo familiar, *in verbis*:

Neste cenário de colidência entre o direito de propriedade sobre fração do imóvel e o direito real de habitação da viúva, estendido aos filhos do segundo casamento, fixado por dispositivo de lei ao cônjuge sobrevivente, é necessário ponderar sobre a prevalência de um dos dois institutos, ou, ainda, buscar uma interpretação sistemática que não acabe por esvaziar, totalmente, um deles, em detrimento do outro, vindo a tratar sem isonomia todos os filhos do falecido. (...)

Dessa linha de pensamento, extrai-se a *mens legislatoris* orientadora da formação do direito real de habitação: dar aplicação ao princípio da solidariedade familiar imposto aos descendentes, limitando-lhes a propriedade do patrimônio herdado, para a preservação do bem-estar do ascendente sobrevivente.

A intromissão do Estado-legislador na livre capacidade de as pessoas disporem dos respectivos patrimônios só se justifica pela igualmente relevante proteção constitucional outorgada à família (CF, 203, I), que permite, em exercício de ponderação de valores, a mitigação de um deles *in casu* dos direitos inerentes à propriedade, para assegurar a máxima efetividade do interesse prevalente, que na espécie seria a proteção ao grupo familiar.

Nessa situação, de um lado, vislumbrou-se que os filhos devem em nome da solidariedade intrafamiliar garantir ao seu ascendente a manutenção do seu lar; e de outro, extraiu-se da ordem natural da vida que provavelmente sobreviverão ao

habitador, momento em que poderão exercer, na sua plenitude, o direito de propriedade que detêm. (...)

Nessa situação, toda a matriz sociológica e constitucional que justifica a imposição do direito real de habitação ao cônjuge supérstite, em face de sua própria prole, deixa de ter razoabilidade, pois se glosa os direitos à propriedade de quem não compõe o grupo familiar. Os institutos jurídicos plasmados sob a ficção jurídica da chamada família tradicional devem sofrer necessárias adequações, para que não se trisque a necessária isonomia entre iguais, em nome de uma prevalência sócio jurídica desse tipo de família, não mais albergada pela legislação nacional. Recurso Especial 1.134.387/SP. (BRASIL, 2013).

De acordo com a decisão da Ministra Nancy Andriahi, o direito real de habitação não poderia afrontar o direito de propriedade dos demais herdeiros diante da ausência de vínculo de parentalidade capaz de induzir a solidariedade familiar entre a viúva e os filhos exclusivos do falecido. Em seu voto, a ministra também rechaça o anacronismo do instituto que utiliza como parâmetro um modelo de família já há muito superado.

No voto da Ministra algumas peculiaridades foram observadas, como o fato de os filhos comuns poderem usufruir o bem em razão do vínculo parental com o cônjuge supérstite, o que não foi permitido à prole exclusiva do *de cujus*, além da proximidade entre a idade da viúva e a dos filhos do primeiro casamento, inviabilizando qualquer expectativa de propriedade plena destes herdeiros. Entretanto essas questões não foram sopesadas no voto vencedor.

O posicionamento da Ministra Relatora não encontrou respaldo dos demais ministros do Superior Tribunal de Justiça, que se firmaram na dogmática, insistindo na aplicação literal do artigo 1.831 do Código Civil, na ausência de distinção legal para “as famílias com verticalidade homogêneas”, e na segurança jurídica plasmada nas decisões reiteradas daquela corte, conforme parte do voto do ministro Sidnei Beneti, que foi acompanhado por outros três ministros:

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. (...)

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 da 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 impossível

destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza inventariar. Recurso Especial 1.134.387/SP. (BRASIL, 2013).

A posição da Ministra Nancy Andrichi é isolada e carece de uma melhor fundamentação, na medida em que aventa uma solidariedade entre os descendentes e o cônjuge que não se sustenta, pois o princípio que norteia o instituto restringe-se aos cônjuges e, embora ocasione a mitigação do direito de herança e de propriedade de terceiros, decorre do dever solidário havido, apenas, entre os consortes. Mas, a despeito dos equívocos contidos no voto, o caso tratado levanta inquietantes consequências da aplicação do instituto, como a factível possibilidade de os descendentes serem submetidos à restrição vitalícia na propriedade herdada pela pouca idade do beneficiário. E ainda, a enorme probabilidade de que alguns dos filhos possam usufruir o seu direito de uso e moradia no imóvel e outros sejam impedidos pela ausência de vínculo biológico ou afetivo com a habitadora.

É inequívoca a debilidade do Direito em acompanhar os anseios e as transformações da coletividade. Todavia, as questões suscitadas demonstram que a excessiva proteção outorgada pelo direito real de habitação é muito mais do que débil, é insustentável, carecendo de uma construção hermenêutica que busque adequar a norma ao contexto atual.<sup>34</sup>

No direito de habitação chileno e português, os legisladores foram mais atentos aos reflexos do direito de habitação no patrimônio de terceiro, de modo que na consolidação da norma procuraram minimizar a restrição ao direito de terceiros, impondo alguns obstáculos à atribuição do direito de moradia do cônjuge. No direito de habitação português, o benefício é convertido e limitado à cota parte pertencente ao beneficiário, e caso o direito supere o quinhão que caberia ao cônjuge na partilha dos bens, o habitador tem que compensar os coproprietários pela utilização do bem. Neste caso o direito é quantificado e subtraído dos direitos sucessórios do beneficiário em favor dos demais herdeiros, e caso a sua parte não seja suficiente, deverá o habitador compensar os demais herdeiros. Já no Direito chileno é inicialmente atribuída uma preferência ao cônjuge sobrevivente para utilizar a sua cota hereditária para aquisição do domínio do imóvel utilizado como residência do casal, e apenas no caso de o patrimônio herdado ser insuficiente é que o consorte poderá se valer do direito de habitação. As sistemáticas utilizadas pelos dois países para resguardar o direito de terceiro, de

---

<sup>34</sup> Maria Helena Diniz ensina que o elemento social deve integrar a interpretação da norma pelo julgador:

“Interpretar é descobrir o sentido e alcance da norma, procurando a significação dos conceitos jurídicos. (...) o magistrado a todo instante, ao aplicar a norma ao caso *sub judice*, a interpreta, pesquisando o seu significado. Isto é assim porque a letra da norma permanece, mas seu sentido se adapta a mudanças que a evolução e o progresso operam, na vida social. Interpretar é, portanto, explicar, esclarecer, dar o verdadeiro significado do vocábulo, extrair da norma tudo o que nela se contém, revelando seu sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão” (DINIZ, 2000, p. 144).

fato, não são as mais consistentes e acertadas, mas evidenciam uma preocupação em reestabelecer o equilíbrio, mitigando também o direito do consorte beneficiado, o que não ocorre na redação do artigo 1.831 do Código Civil.

#### **4.2 Domínio do imóvel – omissão na norma**

Além do evidente descompasso do artigo 1.831 com o paradigma familiar atual, a proteção outorgada pela disposição é demasiadamente ampla, evidenciando problemas na sua aplicação, conforme situação abaixo apresentada.

##### ***4.2.1 A possibilidade de incidência do direito real de habitação quando o falecido não possui a propriedade integral do imóvel***

No que diz respeito à possibilidade de se reconhecer o direito real de habitação no imóvel em condomínio havido antes do óbito, embora tal questão pareça inequívoca, grande parte dos julgados do Superior Tribunal de Justiça trata dessa temática. O artigo 1.831 do Código Civil não impôs expressamente como requisito para a sua incidência que o falecido possuía a propriedade plena do imóvel, e essa omissão da norma abre espaço para o debate.

É comum que o imóvel onde o casal residia até o óbito de um dos cônjuges seja um imóvel havido por herança, meação ou doação, levando ao condomínio, anterior à incidência do direito real, do consorte possuidor com os demais herdeiros/meeiros/donatários do imóvel. Nesse caso, deve-se reconhecer a moradia vitalícia do cônjuge sobrevivente no imóvel, pelo fato de ter sido o imóvel a última residência do casal?

Caso se defenda a possibilidade de manutenção do cônjuge no imóvel, o direito à moradia do consorte sobrepor-se-ia ao direito de propriedade de outros condôminos, direito este anterior à morte do autor da herança, repisa-se. A questão é: qual o fundamento jurídico justificaria a restrição da propriedade dos coproprietários?

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado reiteradamente no sentido de que o imóvel em condomínio anterior ao óbito não é suscetível de restrição da posse em decorrência do uso, conforme decisão unânime do Recurso Especial 1.184.492, relatado pela ministra Nancy Andrighi. Verifica-se que as razões para o sodalício negar o direito real de habitação fundam-se na ausência de solidariedade familiar entre o cônjuge sobrevivente e os parentes do outro e no fato de o condomínio ter sido formado antes do óbito do consorte, o que impediria a limitação da propriedade de terceiros, que não são herdeiros.

No seu voto, consigna a ministra que a concessão do direito real de habitação perdeu a sua razoabilidade, porquanto o condomínio constituído pelo falecido e seus irmãos foi formado antes da abertura da sucessão, sendo certo que a copropriedade se deu muito antes do óbito do marido da recorrida, e não em virtude da morte. Aduz também que não se afigura plausível a restrição na propriedade, em virtude da ausência de justificativa que dê foros de legitimidade à exceção legal – não há elos de solidariedade entre um cônjuge e os parentes do outro. Recurso Especial 1.184.492/SE. (BRASIL, 2014).

Não obstante esse seja o entendimento majoritário adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, é possível encontrar posicionamentos divergentes nos Tribunais estaduais do país, conforme parte da decisão do acórdão do Tribunal de Justiça de Sergipe, em voto unânime que motivou a interposição de Recurso Especial em comento:

Por outro lado, entendo que a existência de co-proprietários não constitui óbice à concessão ao direito real sucessório. De fato, a intenção do legislador, no caso, foi proteger o cônjuge sobrevivente, garantindo-lhe o direito fundamental à moradia (art. 6º, *caput*, da Constituição Federal), em detrimento do direito patrimonial dos co-proprietários. (...) Por vezes, o cônjuge supérstite era levado a situação angustiosa de não ter onde residir, após ter convivido por muito tempo no mesmo lar conjugal. Referida norma tem nítido conteúdo social, de modo que a sua interpretação deve privilegiar o direito à moradia do cônjuge sobrevivente, desde que o imóvel seja o único dessa natureza a integrar o patrimônio comum ou particular de cada cônjuge, sendo irrelevante se o beneficiário possui ou não direito à meação ou à sucessão do imóvel em que residia apenas o casal, bem como a existência de co-proprietários ou condôminos, sob pena de esvaziamento da *ratio essendi* da norma. Desta feita, entendo que deve ser assegurado ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação sobre o imóvel em que residia apenas o casal, garantindo-se plena eficácia ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da Constituição Federal). Tribunal de Justiça de Sergipe processo AC 2804/2009 (BRASIL, 2009).

De fato, parece bastante inusitado obstar a propriedade plena dos antigos condôminos que, por liberalidade, permitiram que o proprietário lá residisse com o seu cônjuge. Nesse contexto demonstra-se mais acertado o fundamento de que a exclusividade de domínio respaldada nos registros imobiliários é condição indispensável para a concessão do direito real de habitação (XAVIER, 2014, p. 287). A correta aplicação da norma é aquela que vai além da literalidade e busca na hermenêutica o amparo para a incidência da lei. A norma em comento tem como finalidade garantir a moradia ao cônjuge sobrevivente, sendo que a proteção tem respaldo na solidariedade familiar entre os cônjuges. Portanto, não parece acertado que eventuais efeitos obrigacionais entre os consortes venham a recair sobre patrimônio de terceiros.

Nesse sentido, mostra-se mais acertado o direito de habitação argentino que, no artigo

2.383 do Código Civil e Comercial em vigor, impõe como requisito para concessão do benefício que, na data da abertura da sucessão, o imóvel não esteja em condomínio com outras pessoas. A positivação de tal pressuposto soluciona eventuais conflitos nesse tocante e evita que terceiros que não mantenham qualquer relação com o consorte sobrevivente tenham a sua propriedade obstaculizada.

### **4.3 Um cotejo do fundamento da norma**

Conforme tratado no capítulo 2, o direito real de habitação tem como fundamento jurídico a solidariedade familiar recíproca entre os consortes com a finalidade de garantir a moradia ao cônjuge viúvo. Ao instituir o direito de habitação vitalícia, há uma verdadeira relativização dos direitos fundamentais à propriedade e à moradia dos herdeiros em prol de um direito à moradia que garanta uma existência digna ao cônjuge, que, pela ordem natural das famílias em seus moldes tradicionais, viveria por menos tempo.

A mitigação do direito de terceiros não se deu aleatoriamente, e sim sob as vestes de uma cooperação solidária, recíproca, advinda dos laços familiares, mesmo que, à época da introdução legislativa do instituto, o princípio da solidariedade ainda não estivesse expressamente consagrado na Constituição Federal. Em virtude dessa solidariedade, que atribui um dever de cuidado, incidente sobre o patrimônio do autor da herança, para que o cônjuge não fique desassistido, é que se admitiu a mitigação dos direitos de terceiros.

Ocorre que, no contexto familiar contemporâneo, é possível vislumbrar situações em que os direitos hereditários de terceiros são restringidos, pela incidência do direito de habitação, sem que o cônjuge beneficiado seja hipossuficiente, ou mesmo careça de moradia. Portanto, indispensável que seja analisada a necessidade de proteção do consorte, enquanto pressuposto para que subsista a solidariedade que fundamenta a concessão do direito real de habitação.

#### ***4.3.1 Requisito de que seja o único imóvel de natureza residencial a ser inventariado***

Dispõe o artigo 1.831 do Código Civil que os cônjuges casados em qualquer regime de bens têm direito vitalício de habitação no imóvel residencial, desde que seja o único dessa natureza a inventariar (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002).

Quanto à necessidade de que haja um único imóvel de natureza residencial a ser inventariado, persiste divergência entre os julgados. No Recurso Especial 1.220.838, o

Ministro Relator Sidnei Beneti, em decisão unânime, afastou a exigência, utilizando a citação de Mauro Antonini para aduzir que essa condição é resquício da redação do Código Civil anterior, que restringia o benefício aos cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens. Naquela codificação, havendo mais de um imóvel deixado pelo falecido, o cônjuge casado no regime legal seria contemplado pela meação com um bem residencial, prescindindo do direito real de habitação. Todavia, com a extensão do benefício a todos os regimes de bem, não haveria razão para negar a proteção ao consorte casado no regime de separação de bens, mesmo havendo mais imóveis residenciais no espólio a inventariar. É importante ressaltar que, na demanda que deu ensejo à decisão em tela, a companheira já havia recebido um imóvel por doação do cônjuge falecido e, mesmo assim, os Ministros reconheceram a incidência do direito real de habitação em outro bem integrante do inventário que também pertencia aos demais herdeiros. Recurso Especial 1.220.858/PR. (BRASIL, 2012).

De fato, a condição de que haja um único imóvel no inventário, se analisada de maneira isolada, é absolutamente imprópria. O benefício atualmente abrange todos os regimes de bens, não sendo presumível a titularidade de imóvel ao consorte, pela meação. Além disso, caso só exista um imóvel de natureza residencial a inventariar, a restrição no direito dos descendentes ou ascendentes condôminos do bem será ainda maior, uma vez que estes não poderão exercer a propriedade plena e nem mesmo a moradia em nenhum outro imóvel. Segundo Caio Mário Pereira:

(...) entendido em sua literalidade, pode ser deturpado nos seus objetivos, como no caso de o monte compreender volume considerável de bens de outra natureza e se atribuir ao viúvo ponderável fortuna, e ao mesmo tempo o direito real de habitação sobre a casa de residência em detrimento dos herdeiros. É totalmente gravoso se for o único imóvel do espólio. (PEREIRA, 2012, p. 126)

Embora se corrobore com a desnecessidade de exclusividade de bem imóvel residencial, não se mostra acertado o aludido posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de garantir o direito real de habitação na propriedade em condomínio ao companheiro que já possui outro imóvel residencial, uma vez que a dignidade humana e o seu primordial direito à moradia estariam resguardados pelo patrimônio adquirido pelo consorte, o qual, ainda que residisse no imóvel do *de cuius*, possui imóvel próprio onde poderia residir (DUTRA, 2007, p. 272).

No julgado, o Ministro Relator esboçou uma tentativa de adequação da redação da norma ao contexto social vigente. Entretanto, negligenciou a questão mais relevante para aplicação da proteção: perquirir a motivação da restrição contida na legislação, desde a sua

origem. Ora, a previsão inserta no Estatuto da Mulher Casada tinha como fim evitar que o cônjuge que já houvesse recebido imóvel residencial pela meação fosse beneficiado pelo direito real de habitação.

De outro norte, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com amparo na exatidão da norma, já proferiu inúmeras decisões no sentido de que a existência de outros imóveis residenciais no inventário obstaculiza o reconhecimento do direito real de habitação.<sup>35</sup> Nesse contexto, vale transcrever parte do acórdão no Agravo de Instrumento 1.0016.04.042076-8/001 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que restou sopesado pelo Relator não só a literalidade da lei, mas também o fato de a consorte ter recebido outro imóvel em condições de habitação e ter efetuado a doação deste à sua filha, *in verbis*:

Entretanto, o direito da agravante esbarra no fato de que a prova angariada é escorreita no sentido de que existe mais de um imóvel a ser inventariado, além do fato de ela possuir imóvel em seu nome que foi doado por conta e risco o imóvel que lhe foi doado pelo falecido, motivo pelo qual a improcedência do reconhecimento do direito real de habitação é medida que se impõe.

Desta forma, considerando que a agravante admite a existência de outros imóveis a serem inventariados, e não comprovou a alegação de que os imóveis inventariados não estão em condição de habitabilidade, não se afigura razoável garantir-lhe o direito real de moradia sobre o imóvel rural pretendido – o que implicaria mitigar desnecessariamente o direito de propriedade dos herdeiros. Tribunal de Justiça de Minas Gerais processo AI 1.0016.04.042076-8/001 (BRASIL, 2015).

Verifica-se que os dois posicionamentos apontados buscaram respaldo na redação da norma para sustentar a decisão. No acórdão do Superior Tribunal de Justiça, nota-se a preocupação em corrigir a supostamente equivocada redação da norma que utilizou como paradigma o instituto introduzido no Código Civil de 1916. Já o Tribunal Mineiro embasa a incidência da regra na sua literalidade, quer dizer, se a redação determina “desde que seja o único imóvel residencial a inventariar”, havendo mais imóveis dessa natureza, não sobrevirá o direito real de habitação. Entretanto, merece destaque a parte da decisão que levou em consideração o fato de a recorrente ter adquirido a propriedade de outro imóvel e também de existirem outros imóveis habitáveis no inventário. Esse fundamento, ainda que aventado superficialmente, reflete a atenção do julgador com a efetivação do direito de moradia para seja aplicável a proteção.

O devido cotejo da efetivação da moradia por meio da ponderação dos princípios que circundam o direito real habitação foi esposado no acórdão da Apelação Cível 70055824494

---

<sup>35</sup> Vide Agravo de Instrumento 1.0145.08.499250-5/001, 4ª Câmara Cível, Relator Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, julgado em 26/05/2011, publicação da súmula em 08/06/2011; Agravo de Instrumento 1.0024.06.147623-0/001, 3ª Câmara Cível, Relator Desembargador Elias Camilo, julgado em 14/06/2012, publicação da súmula em 22/06/2012.

do Tribunal de Justiça do Rio do Grande do Sul, que apregoa uma análise finalística para incidência de norma.

Muito embora a redação do art. 1.831 do CCB não exija de modo expresso que o companheiro sobrevivente não tenha outro imóvel destinado à residência – a realidade é que a defesa baseada no pedido de reconhecimento do direito real de habitação em detrimento do direito de propriedade reivindicado pelos herdeiros constitui típico conflito de bens jurídicos tutelados pelo Direito, cuja solução depende da ponderação.

Não se pode perder de vista que, no caso concreto, o direito real de habitação do companheiro sobrevivente significa impor uma restrição ao direito real de propriedade dos apelados. Portanto, a aplicação do art. 1.831 do CCB precisa passar por uma análise finalística/teleológica de modo a se preservar a justiça do caso concreto. (...)

Com efeito, o direito real de garantia existe para fins de assegurar a moradia do cônjuge/companheiro sobrevivente depois da morte do consorte, evitando-se, com isso, que os herdeiros executem seus direitos à herança em prejuízo do sobrevivente, que sempre residiu naquele bem.

No caso dos autos, considerando que o apelante admite possuir outro imóvel para residência, não se afigura razoável garantir-lhe o direito real de moradia – o que implicaria mitigar o direito de propriedade dos apelados, pois o apelante não vai ficar desassistido, sem ter onde morar. Tribunal de Justiça do Rio do Grande do Sul processo AC 70055824494 (BRASIL, 2013).

A mencionada decisão deveria ser utilizada como paradigma, uma vez que se utiliza da hermenêutica jurídica para o escorrito julgamento da questão, mediante uma subsunção do caso concreto e ao fundamento do dispositivo legal.

De fato, a análise não se esgota na finalidade de proteger o consorte desassistido. Para que a previsão legal tenha utilidade e se justifique, é indispensável que o cônjuge necessite da tutela, pois a inexistência de hipossuficiência, além de afastar a solidariedade familiar e esvaziar a norma, importará em relativização arbitrária e desmotivada de direitos fundamentais de terceiros.

Assim, caso o cônjuge sobrevivente tenha adquirido outro imóvel, anteriormente, ou por meação/herança ou por aquisição particular, não parece plausível o uso vitalício deste no imóvel que não lhe pertence inteiramente. Se o consorte sobrevivente é proprietário de outro bem imóvel residencial, inexistente a necessidade da moradia, na qual se sustenta a *ratio* da norma. Nessa esteira, a questão relevante deixaria de ser a existência ou não de mais de um imóvel a inventariar, mas a necessidade de que a mitigação do direito dos herdeiros seja motivada pela efetiva necessidade do consorte sobrevivente à moradia, evitando-se que uma pessoa que é proprietária de inúmeros imóveis limite, injustificadamente, a propriedade de terceiros.

Diante disso, o melhor entendimento é aquele que busca, na aplicação do artigo 1.831 do Código Civil, o atendimento ao seu fundamento jurídico, propiciando, assim, a efetivação

da finalidade específica.

Os países estudados no capítulo anterior expressam na própria norma um efetivo critério de necessidade para concessão do direito de habitação aos que vivem em união de fato que se revela bastante pertinente e adequado para que se possa repensar a estrutura normativa do instituto no Direito brasileiro.

Na legislação portuguesa, o direito de habitação, enquanto direito real, prevê expressamente a restrição à habitação à necessidade do titular, que é necessariamente atrelada à condição social do beneficiário. Também, na lei que tutela o direito de habitação ao companheiro há prazo para o exercício da habitação e ainda há vedação expressa à concessão do benefício se o convivente em união de fato tiver casa própria na mesma área do município da residência familiar. Já no código argentino, o artigo que prevê o direito de habitação aos conviventes em união estável também delimita prazo para o exercício e impõe como condição que o convivente sobrevivente não tenha habitação própria ou bens suficientes para prover uma moradia.

#### ***4.3.2 Necessidade como requisito para incidência da norma***

Quando o fundamento da regra afasta-se da sua incidência, situações verdadeiramente inusitadas ganham espaço, conforme demanda tratada no Recurso Especial 616.027. Filho e mãe coabitavam no imóvel residencial deixado pelo varão, ambos concorriam na posse do imóvel. O herdeiro, na exclusiva qualidade de condômino do bem, e a esposa do falecido em decorrência do condomínio e do uso constituído pelo direito real de habitação. Até que a mãe, incomodada com a presença do filho, e se valendo da prerrogativa do artigo 1.831 do Código Civil, ajuíza ação de reintegração de posse, pleiteando a retirada do filho do imóvel onde este sempre residiu.

Embora fosse essencial para o correto julgamento da controvérsia, não se perquiriu a necessidade protetiva de nenhuma das partes. A hipossuficiência que impõe a tutela da moradia em momento algum é aventada no julgado, a discussão se limita aos efeitos da composses e à qualificação da posse advinda do direito real de habitação, à época consagrado no §2º do artigo 1.611 do Código Civil de 1916.

No aludido julgamento, a primeira instância do Tribunal de Justiça de Santa Catarina julgou improcedente o pedido, sem análise do mérito, por ausência de possibilidade jurídica do pedido. De acordo com o magistrado, a composses havida entre as partes prevista pelo artigo 1.572 do Código Civil de 1916 impossibilitaria a reintegração por ausência de exclusividade da posse. A segunda instância negou provimento à apelação interposta pelo

filho, reiterando o posicionamento do primeiro grau, aventando a transmissão da posse aos herdeiros com a morte, conforme previsto pelo artigo 1.572 do Código Civil de 1916, e o fato de o herdeiro residir no imóvel anteriormente ao óbito. Tribunal de Justiça de Santa Catarina processo AC 2002.006344-0 (BRASIL, 2003).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, por decisão unânime, deu provimento ao Recurso Especial interposto para determinar a exclusão do herdeiro do domicílio familiar ao argumento de que a posse atribuída pelo direito real de habitação supera os efeitos da composesse, conforme voto relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, *in verbis*:

Na minha compreensão, a circunstância da composesse, em caso de exercício do direito real de habitação, não autoriza o esbulho. Se fosse assim, teria pouca valia. Todos os que fossem compossuidores poderiam, indiscriminadamente, ocupar também o imóvel, em conjunto com o titular do direito real. E, na verdade, a habitação com outra pessoa somente pode ser admitida se esta outra detiver o mesmo título, tal e qual está previsto no próprio Código, art. 747 do antigo Código e no 1.415 do novo. E mais. O próprio Código quis cercar o direito real de garantias próprias, tanto que teve a cautela de mandar aplicar ao instituto as regras do usufruto, naquilo que não contrariar a sua natureza, como está no art. 748 do Código Civil de 1916 e no 1.416 do novo. Como sabido, está assegurado ao usufrutuário direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos (art. 718 do Código Civil de 1916 e 1.394 do novo. De fato, a posse é inerente ao direito real de habitação, como é também ao usufruto, porque se assim não fosse o direito não estaria assegurado. E posse exclusiva, porque o direito real se sobrepõe àquele decorrente da composesse, sob pena de estar desqualificado o próprio instituto, que nasceu para proteger a viúva, garantindo-lhe a permanência, sem esbulho, na habitação em que conviveu com seu marido. Recurso Especial 616.027/SC. (BRASIL, 2004).

Pertinentes e acertadas as considerações relativas às especificidades do uso assegurado pelo direito real de habitação, inobstante tenha sido tratado como posse. Equivocado, todavia, o voto, no que tange à análise da necessidade como atributo que justifica a proteção normativa, que sequer foi cogitada pelos julgadores. Nem mesmo pela ministra Nancy Andrighi, que anos mais tarde trouxe esse argumento à baila em inúmeros julgados da sua relatoria, preconizando firmemente a necessidade de cotejo do fundamento do instituto.

Diante dos argumentos aventados no acordão, não é possível extrair qual das partes realmente necessitava da tutela da moradia, uma vez que tal fato sequer foi sopesado, repisa-se. Ocorre que apenas o exame das condições econômicas e sociais das duas partes possibilitaria um adequado julgamento da questão.

De modo que, caso a consorte sobrevivente necessitasse da prerrogativa habitacional e o seu filho não precisasse, a questão estaria solucionada. O problema que se impõe é no caso contrário, em que a habitadora não necessita do benefício e o filho sim, ou na hipótese de ambos não possuírem recursos para moradia. Como solucionar essas questões? A solução

mais singela, adotada no aludido julgado, seria negligenciar todo o contexto fático e contemplar o cônjuge com fulcro na literalidade do artigo 1.831 do Código Civil. Todavia, essa solução despreza o fundamento da norma e os direitos fundamentais resguardados ao filho, o qual, embora não seja protegido pelo artigo 1.831, é amparado no direito à moradia e na tutela da dignidade humana.

Assim, a devida aplicação da norma, em consonância com o seu fundamento e à luz da Constituição Federal, seguiria no seguinte sentido: demonstrada a ausência de necessidade do cônjuge, seria negada a incidência do direito de habitação, restando possível a dissolução de condomínio. Caso ambos precisassem da moradia, admitir-se-ia uma comosse. Caso restasse inviável a moradia conjunta em virtude das desavenças entre as partes, seria procedida a dissolução de condomínio para que cada um recebesse o montante correspondente a sua cota parte do imóvel.

#### ***4.3.3 Do direito real de habitação em imóvel de valor vultoso***

Embora este tema ainda não tenha ganhado repercussão no cenário jurídico, imperioso tratar a possibilidade de incidência do direito real de habitação em imóvel de valor elevado. Para melhor ilustrar, é possível considerar a situação seguinte. Uma pessoa de 57 anos investe todo o seu patrimônio na aquisição de uma casa enorme com inúmeros cômodos, área de lazer, construída em amplo terreno na área nobre de Belo Horizonte, avaliada em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Após a constituição desse patrimônio, esse sujeito se casa, sob o regime de comunhão parcial, com uma mulher de 24 anos. Depois de 5 anos de matrimônio, ele falece com 62 anos, deixando dois filhos gêmeos de 35 anos, havidos de uma antiga relação da adolescência. Nesse caso, a viúva não é meeira do imóvel, mas concorrerá com os descendentes na sucessão, tornando-se condômina do bem, e, além disso, pela literalidade do artigo 1.831 do Código Civil, terá direito de residir vitaliciamente no domicílio do casal, que é o único patrimônio inventariado e está avaliado em R\$ 10.000.000,00 (milhões de reais). Diante do exemplo apresentado, a possibilidade de relativização da posse e da propriedade plena dos descendentes para que a consorte sobrevivente permaneça residindo em um imóvel dessa monta denota inequivocamente o perigo da aplicação literal da norma.

Nesse caso a aplicação da norma depende de uma análise casuística que perpassa por uma simples avaliação: é justificável a restrição da posse dos demais herdeiros, para que a consorte permaneça morando em imóvel avaliado em R\$ 10.000.000 (dez milhões de reais)? É preciso um imóvel desse valor para resguardar a moradia e a dignidade da esposa? A

resposta negativa é imediata. Todavia, existe um receio de que os julgadores não atentem para essas fundamentais questões, aplicando a norma em sua estrita exatidão, conforme vem sendo feito em relação ao bem de família.

Em virtude da escassez de julgados brasileiros relativos à incidência de direito real de habitação em imóvel de valor vultoso e da passividade dos estudiosos no que tange a esse tema, são válidas algumas reflexões relativas ao bem de família como mais um alerta dos riscos de posicionamentos meramente dogmáticos, descomprometidos com o fundamento, com a finalidade e com os reflexos da norma, para que se construa um caminho no sentido de uma interpretação escoreta.

A Lei nº 8.009/90 instituiu o bem de família no ordenamento jurídico brasileiro com amparo na dignidade humana, na solidariedade social, no direito à moradia, e, em detrimento do direito de recebimento do credor, determinou a impenhorabilidade do imóvel residencial da entidade familiar, excetuando algumas espécies de dívidas da proteção. Ocorre que não restou positivada, na legislação, limitação de valor do imóvel, instalando-se uma controvérsia quanto à possibilidade de penhora dos imóveis de valor elevado, mediante devolução ao devedor de um valor suficiente para aquisição de uma moradia digna.

Os argumentos para que seja possível a penhora de imóveis de valor vultoso são os mesmos que se devem considerar para que seja rechaçado o direito real de habitação no caso apresentado. Não é necessário um imóvel de alta monta para garantir a dignidade e a moradia dos beneficiários, é arbitrária e injusta a manutenção de pessoas em um imóvel de luxo em prejuízo do crédito ou propriedade de terceiros. Nessa situação, inexistente mitigação de direitos, e sim violação desmotivada de preceitos fundamentais.

Embora pareça a fundamentação mais sensata, não é este o posicionamento adotado pelos Superiores Tribunais,<sup>36</sup> que têm apresentado decisões reiteradas pela impenhorabilidade do imóvel independentemente do seu valor, ao singelo argumento de que a Lei nº 8.009/90 não apresenta nenhuma limitação relativa ao valor do imóvel, e, portanto, é irrelevante que o imóvel seja considerado luxuoso ou de alto padrão para que seja protegido pela impenhorabilidade. Recurso Especial 1178469/SP. (BRASIL, 2010).

Esses argumentos refletem um descuido com a utilidade, com o fim social e com a observância aos princípios constitucionais para incidência da regra. Inexistente hermenêutica, reflexão, interpretação, mas sim uma leitura superficial e apressada, que negligencia os fatores

---

<sup>36</sup> Precedentes mencionados do STF: RE 407.668-8/SP, **DJ**, 06 out. 2006. Do STJ: REsp 1.024.394/RS, **DJe**, 14 mar. 2008; REsp 831.811/SP, **DJe**, 05 ago. 2008; AgRg no Ag 426.422/PR, **DJe**, 12 nov. 2009; REsp 1.087.727/GO, **DJe**, 16 nov. 2009; REsp 1.114.719/SP, **DJe**, 29 jun. 2009; e REsp 715.259/SP, **DJe**, 09 set. 2010.

que integram a norma. Considerando que não há limitação de valor para incidência do artigo 1.831 do Código Civil é que se instala um temor que ao direito real de habitação de alta monta seja dado o mesmo descuidado, inócuo e desarrazoado tratamento jurídico dado ao bem de família.

Com fito de adequar a finalidade da norma à sua redação, em 2006, no Projeto de Lei nº 11.382, de alteração do Código de Processo Civil, foi proposta a modificação nos artigos 649 e 650, para limitar o valor do imóvel considerado bem de família para 1.000 salários-mínimos. Sob o argumento de que a limitação violaria o preceito da impenhorabilidade absoluta do bem de família, tal proposição não logrou êxito, restando vetada pelo então presidente a alteração aos artigos 649 e 650.

A despeito do posicionamento majoritário e do fracasso do projeto de lei, ainda é possível vislumbrar uma luz no final do túnel, por meio de decisões comprometidas, abrangentes que fazem a escorreita análise finalística do dispositivo, firmando-se no fim social das regras e no equilíbrio das relações, conforme acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, relatado pelo Desembargador Duarte de Paula, *in verbis*:

Embora o ideal protetivo do cidadão seja nobre, certas vezes o protecionismo se revela excessivo e injusto, podendo até mesmo extrair da constrição valorizadas moradias e luxuosas mansões que compõem o acervo patrimonial do executado, mesmo em cobranças promovidas por necessitados que, ao contrário, estejam a residir em imóveis e locais não tão nobres e tão valorizados quanto aqueles, mais modestos e sem a suntuosidade de moradia que eventualmente abrigue a família do devedor. Daí surge a necessidade de readequar conceitos na escorreita aplicação do instituto, de maneira a manter o ideal de justiça e de dignidade, sem exageros e desigualdades, ou privilegiando com critério de razoabilidade o que é essencialmente justo. A Lei nº 8.009/90, de cunho eminentemente social, tem por escopo resguardar o direito à residência ao devedor e à sua família, assegurando-lhes condições dignas de moradia; (...)

Ocorre, entretanto, que em nossa visão esse mínimo deve ser efetivamente o que se apresenta necessário ou indispensável a uma sobrevivência digna, sem suntuosidade, e não aquele que permite a manutenção de um alto padrão de vida ao devedor, em detrimento de suas obrigações, não fora, muitas vezes, se tornar impossível de ser mantido diante da honorabilidade do devedor que prima por cumprir com os seus compromissos, o que sempre seria de se esperar, também em virtude da boa-fé que orienta todos os negócios jurídicos.

Vale ressaltar que moradia digna, ao nosso sentir, significa aquela apta a cumprir com as funções mínimas de abrigar o cidadão e a sua família, apresentando-se como residência com razoável conforto, e não a que propícia a manutenção de um alto estilo de vida, com suntuosidade e luxo. Com efeito, ainda que piore sensivelmente de situação do devedor com a substituição de sua moradia daquele bem mais valioso por um imóvel mais simples e confortável, e conseqüentemente de menor valor, talvez situado em local não tão nobre, não se deve manter privilégios, mas ofertar as condições necessárias para a preservação da dignidade do devedor e de sua família. (...)

Dessa forma, ao nosso ver, ao excluir de constrição a moradia do devedor de elevado valor, situada em bairro nobre desta Capital, estar-se-á desvirtuando o instituto do bem de família, data venia, e deixando de contribuir para o aperfeiçoamento do equilíbrio das relações humanas e sociais que devem permear

constantemente a ações em sociedade, protegendo, de forma equânime, tanto os devedores quanto os credores, de forma justa e equilibrada. Em casos como o dos autos, acreditamos que seja possível a penhora e a expropriação do bem suntuoso, quando valioso e fora dos padrões da razoável normalidade do homem médio, desde que resguarde ao devedor um determinado valor, quando da alienação judicial, a ser fixado pelo juiz da causa, segundo a medida do mercado imobiliário da época, de que se servirá para adquirir um imóvel de porte médio no mesmo município em que resida, a que se garante a impenhorabilidade como bem de família. Tribunal de Justiça de Minas Gerais processo AI 10024.06.986805-7/005 (BRASIL, 2008).

A decisão em espeque analisou atentamente a casuística e propôs a efetiva avaliação dos preceitos constitucionais em jogo para mitigar a proteção de ambos os lados, concedendo a moradia digna dentro dos padrões médios ao devedor e, ao mesmo tempo, garantindo a efetividade da dignidade humana do credor por meio do recebimento do seu crédito. Entretanto, essa interpretação, que é fruto do esforço hermenêutico, infelizmente, não é muito aplicada nos julgados pátrios, conforme ensina Carlos Maximiliano:

Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda a necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave. É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade. Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconscientes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que tome aquela sem efeito, inócua, ou este juridicamente nulo. (MAXIMILIANO, 2011, p. 135-136)

Se não bastasse tudo isso, a incidência do instituto habitacional deve se subordinar a normas que regulamentam a habitação enquanto direito real. De acordo com a redação do artigo 1.414 do Código Civil, trata-se de uma modalidade de uso mais específica que consiste no direito de habitar gratuitamente casa alheia, e, portanto, é passível o entendimento de que a habitação deve se adequar às disposições relativas ao uso, conforme ocorre na legislação portuguesa. Os artigos que tratam do uso trazem limitação à utilização da coisa para a efetiva necessidade, mediante verificação da condição social do usuário. Assim, caso a interpretação e a análise finalística não sejam argumentos suficientes para imprescindível aferição da necessidade, os dogmáticos poderão se valer da observância ao artigo 1.412 do Código Civil para que seja aplicado o direito real de habitação.

Válido destacar que o Código Argentino revogado estabelecia que o direito real de habitação só seria aplicável em imóvel residencial, cujo valor não ultrapassasse o montante estabelecido para que a habitação fosse considerada bem de família. Assim, a disposição inserta no artigo 3.573 do Código Argentino impedia a incidência do direito em imóvel de alta

monta. Todavia, a despeito da inequívoca utilidade e adequação do pressuposto, a condição foi abolida com nova redação dada ao direito real de habitação no Código Civil e Comercial Argentino em vigor.

De tudo isso se conclui que a escorreita aplicação da norma em comento depende de uma criteriosa análise da adequação, dos fundamentos, da finalidade e dos reflexos da lei. Afinal, qual é a finalidade de se conceder o direito real de habitação ao cônjuge que possui outros imóveis onde residir? Qual é a finalidade de conceder direito real de habitação em um imóvel que compõe todo o patrimônio do espólio e que vale dez milhões de reais? Não parece haver alguma. E quando um dispositivo afasta-se das razões que justificam a sua existência perde a sua função, conflita com o contexto social, torna inócua a sua finalidade, esvazia-se.



## 5 PROJETOS DE LEI PARA ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO DO ARTIGO 1.831 DO CÓDIGO CIVIL

Levantadas as questões controvertidas acerca do direito real de habitação, oportuno analisar os projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional que propõem alterações no dispositivo legal com o fito de apurar se os temas tratados já são alvos de discussões no poder legislativo e se há alguma proposta capaz de dirimir as controvérsias relativas à aplicação do direito real de habitação.

### 5.1 Exclusão da vitaliciedade do benefício (Projeto de Lei nº 6.960, de 2002)

O Projeto de Lei nº 6.960/2002 propõe a modificação de inúmeros artigos do Código Civil. No que se refere ao artigo 1.831 do Código Civil, o projeto visa acabar com a proteção vitalícia destinada ao consorte, resgatando a redação trazida no Código de 1916, para determinar que o direito real de habitação perdure, apenas, enquanto o cônjuge permanecer viúvo ou não constituir união estável, *in verbis*:

PROJETO DE LEI Nº 6.960, DE 2002 (Do Sr. Ricardo Fiuza)

Dá nova redação aos (...) da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que “Institui o Código Civil”, acrescenta dispositivos e dá outras providências. O Congresso Nacional decreta: (...)

“Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, **enquanto permanecer viúvo ou não constituir união estável**, 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.” (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.960, 2002, p. 1 e 29, grifo nosso).

Na justificativa, o autor do projeto restringe-se a apontar que inexistente razão para manutenção do direito real de habitação se o cônjuge sobrevivente constituir nova família, restando mais adequada a restrição prevista no art. 1.611, §2º do Código Civil de 1916 (BRASIL, Projeto de Lei nº 6.960, 2002, p. 77). Essa proposição teve longa tramitação na Câmara, sendo arquivada em 2007 pelo término da legislatura.

A proposição, apesar de limitada, é positiva. Conforme tratado no capítulo anterior, parece sensata a cessação do benefício diante da constituição de uma nova família, que é muito comum nos dias atuais, pois a nova entidade familiar sustentar-se-á em novas obrigações mútuas que não podem ser suportadas por terceiros, em decorrência de vínculos anteriores que não mais subsistem.

## 5.2 Extensão do direito real de habitação à pessoa com deficiência (Projeto de Lei nº 7.287, de 2006)

O projeto visa a resguardar os direitos dos portadores de deficiência concedendo mais efetividade à legislação, especialmente em relação à área da educação, da formação profissional e do trabalho. Propõe a alteração da Lei nº 7.853/89, do artigo 7º e 24 da Lei nº 8.666/93, a introdução do parágrafo único ao artigo 20 da Lei nº 8.742/93 e o acréscimo do parágrafo único ao artigo 1.831 do Código Civil, de acordo com o artigo 6º do projeto, que prevê a extensão do direito real de habitação ao filho portador de deficiência que não tenha condições de prover a própria subsistência, *in verbis*:

Projeto de Lei nº 7.287, de 2006 (Da Senhora Socorro Gomes)

Acrescenta e altera e dá nova redação aos dispositivos da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989; altera os artigos 7º e 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; acrescenta parágrafo ao artigo 20 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, e cria o parágrafo único do artigo 1.831 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. (...)

**Art. 6º O art. 1.831 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único: “Art. 1.831. (...) Parágrafo único. Na falta do cônjuge sobrevivente, estender-se-á o direito previsto no *caput* ao filho portador de deficiência que não tenha condições de prover a própria subsistência;”**

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, Projeto de Lei nº 7.287, 2006, p. 1-9, grifo nosso).

O fundamento da proposição não carece de maiores digressões. Estima-se que quase 10% da população brasileira é portadora de deficiência, totalizando, em média, quinze milhões de pessoas, sendo, portanto, indispensável introduzir medidas para proteção, promoção e integração da pessoa portadora de deficiência no Brasil (BRASIL, Projeto de Lei nº 7.287, 2006, p. 10-12). Apesar da pertinência da iniciativa, o projeto de lei foi arquivado, por ter sido considerado prejudicado pela mesa diretora da Câmara em face da aprovação da Subemenda Substitutiva Global apresentada ao Projeto de Lei nº 7.699/2006.

Importante mencionar que neste ano entrou em vigor a Lei nº 13.146/15, atendendo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em New York, em 30 de março de 2007. A nova legislação alterou inúmeros dispositivos do Código Civil para conceder mais autonomia, integração e liberdade à pessoa com deficiência.

### 5.3 Direito real de habitação aos conviventes em união estável

Os três projetos abaixo propõem a inclusão do companheiro sobrevivente como beneficiário do direito real de habitação. Eles possuem pequenas distinções quanto à redação, mas todos mantêm, nos demais termos, a disposição expressa no artigo 1.831 do Código Civil. Os fundamentos para as proposições são juridicamente frágeis, mas expressam a preocupação do legislador em solucionar a controvérsia relativa à aplicabilidade do direito à moradia aos conviventes em união estável.

#### 5.3.1 Projeto de Lei nº 5.538, de 2005

O Projeto de Lei nº 5.538, de 2005, apresenta a seguinte redação:

PROJETO DE LEI Nº 5.538, DE 2005 (Do Sr. Zé Geraldo). Dá nova redação ao art. 1.831 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para assegurar ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família. O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei assegura ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família.

Art. 2º O art. 1.831 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 1.831. Ao cônjuge ou **companheiro 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. (NR)”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, Projeto de Lei nº 5.538, 2005, p. 1, grifo nosso).

A justificativa desta proposição é a supressão da lacuna evidenciada no Código Civil, evitando que se recorra a Lei nº 9.278, de 1996, ou outra lei assimilada pela codificação. Tem o fito de assegurar ao companheiro sobrevivente o mesmo direito de habitação garantido ao cônjuge sobrevivente (BRASIL, Projeto de Lei nº 5.538, 2005, p. 1).

O Projeto foi apensado à PL nº 4.944/ 2005 e encontra-se arquivado desde 2007 com o fim da legislatura.

#### 5.3.2 Projeto de Lei nº 221, de 2005

No mesmo sentido, a Proposta de Lei nº 221, de 2005, prevê:

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 221, DE 2005. Acrescenta parágrafo único ao

art. 1.831 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para assegurar ao companheiro sobrevivente direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família. O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 1.831 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigor com o seguinte parágrafo único: “Art. 1.831. (...) Parágrafo único. **Assiste ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação** sobre o imóvel destinado à residência da família.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.  
(BRASIL, Projeto de Lei nº 221, 2005, p. 1, grifo nosso)

A fundamentação dada a essa proposição é idêntica à justificativa do Projeto de Lei nº 5.538, de 2005. Esse projeto também foi arquivado no final de legislatura.

### **5.3.3 Projeto de Lei nº 2.528, de 2007**

Por fim, o projeto de Lei nº 2.528, de 2007, propõe:

PROJETO DE LEI Nº 2.528 DE 2007 (Do Sr. Cleber Verde). Dá nova redação ao artigo 1.831 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil brasileiro. O Congresso Nacional decreta: O art. 1.831 do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, **e ao companheiro**, 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.

Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, Projeto de Lei nº 2.528, 2007, p. 1, grifo nosso)

O deputado Cleber Verde fundamenta a proposição na impossibilidade de distinção injustificada entre as entidades familiares, que atenta contra a igualdade de direitos, sem qualquer discriminação prevista na Constituição Federal, sustentando a necessidade de alteração do artigo 1.831 para que seja sanada a omissão relativa aos companheiros evitando decisões que desprotejam essa entidade familiar (BRASIL, Projeto de Lei nº 2.528, 2007, p. 2).

Essa proposição foi apensada ao Projeto de Lei nº 508/2007 e segue tramitando na Câmara.

## **5.4 Inclusão dos companheiros e outras restrições ao direito real de habitação**

Algumas propostas mais abrangentes postulam mudanças mais significativas na redação do artigo 1.831 do Código Civil, com a finalidade de solucionar a questão relativa aos companheiros e de delimitar a abrangência do benefício.

### 5.4.1 Projeto de Lei nº 4.944, de 2005

Esse projeto propõe significativas modificações na sucessão do cônjuge: estabelecendo uma facilitação das regras de concorrência, contemplando os companheiros em todas as disposições que tratam da sucessão do cônjuge, prevendo a exclusão do cônjuge do rol de herdeiros necessários e a insubsistência da antecipação de legítima frente às doações feitas entre os cônjuges.

PROJETO DE LEI Nº 4.944, DE 2005. (Do Sr. Antonio Carlos Biscaia). Altera dispositivos do Código Civil, dispondo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º Esta Lei modifica disposições do Código Civil sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável.

Art. 2º Os arts. 544, 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.837, 1.838, 1.839, 1.845 e 2003 da Lei nº 10.406 – Código Civil, de 10 de janeiro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes importa adiantamento do que lhes cabe por herança.” (NR) (...)

“Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente ou com o companheiro sobrevivente; III - ao cônjuge sobrevivente ou ao companheiro sobrevivente; IV - aos colaterais. Parágrafo único. A concorrência referida nos incisos I e II dar-se-á, exclusivamente, quanto aos bens adquiridos onerosamente, durante a vigência do casamento ou da união estável, e sobre os quais não incida direito à meação, excluídos os sub-rogados.” (NR)

“Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados de fato.” (NR)

“Art. 1.831. Ao cônjuge ou ao **companheiro sobreviventes**, 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, **na abertura da sucessão, esteja sob domínio exclusivo do falecido ou deste e do sobrevivente**. Parágrafo único. **O direito real de habitação não será assegurado se o imóvel integrar a legítima dos descendentes menores ou incapazes.**” (NR)

“Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes, caberá ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente parte igual àquela que couber a cada um dos herdeiros que sucederem por cabeça.” (NR) (...)

“Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge ou ao companheiro tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.” (NR)

“Art. 1.838. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente.” (NR)

“Art. 1.839. Se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até terceiro grau.” (NR) (...)

“Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes.” (NR) (...)

“Art. 2003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuíam os bens doados. Parágrafo único. Se, computados os valores das doações feitas em adiantamento de legítima, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes, os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou, quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo da liberalidade.” (NR)

Art. 3º Revoga-se o art. 1.790 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, Projeto de Lei nº 4.944, 2005, p. 1-2, grifo nosso)

Consoante justificativa, a proposição foi sugerida pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, entidade que congrega magistrados, advogados, promotores de justiça, psicólogos, psicanalistas, sociólogos e outros profissionais que atuam no âmbito das relações de família e na resolução de seus conflitos. No que toca ao companheiro, a proposta funda-se na impossibilidade de tratamento desigual às entidades familiares induzindo a indispensável inclusão dos companheiros em todos os benefícios sucessórios previstos ao cônjuge e, por conseguinte, a revogação do artigo 1.790 do Código Civil (BRASIL, Projeto de Lei nº 4.944, 2005, p. 3-4).

Quanto à exclusão do cônjuge do rol de herdeiros necessários, argumenta-se que a inclusão do consorte por meio da lei do divórcio de 1977 mostrou-se ineficiente e causadora de disputas patrimoniais entre pais e filhos. Além disso, sustenta-se que o regime legal de bens já beneficia o consorte com a metade do patrimônio adquirido na constância do casamento e com o direito real de habitação. E mais, considerando-se que, na sociedade atual, são contraídas, costumeiramente, mais de uma núpcia, inexistente qualquer vínculo afetivo entre cônjuge e enteado. Assim, para que não haja conflito, é necessário evitar a ligação patrimonial entre pessoas que não se relacionam, priorizando a autonomia privada. Assevera, por fim, que a exclusão do consorte do rol de herdeiros necessários afasta o risco de as pessoas envolverem-se por interesse patrimonial, “rompendo a ameaça de confusão entre sentimento e patrimônio” (BRASIL, Projeto de Lei nº 4.944, 2005, p. 4-5).

A nova redação proposta para o artigo 1.831 não só inclui o companheiro como titular do direito real de habitação, mas também estabelece como requisito que o imóvel destinado à residência familiar seja de propriedade exclusiva do falecido ou deste juntamente com o consorte sobrevivente. Ressalta ainda, no parágrafo primeiro, que não será assegurado o direito real de habitação se o imóvel integrar a legítima de descendentes menores ou incapazes.

A restrição à incidência do direito à titularidade exclusiva ou ao condomínio com o consorte sobrevivente sobre o imóvel busca a proteção do patrimônio de terceiros, herdeiros ou condôminos do bem por vínculos familiares anteriores ao óbito. E o parágrafo primeiro prioriza o direito à legítima e à moradia daqueles que possuem presumível necessidade em detrimento da habitação do cônjuge.

As alterações no artigo 1.831 do Código Civil, albergadas por esse projeto de lei, são

positivas e resolveriam boa parte das controvérsias atinentes ao direito real de habitação, consolidando a situação do companheiro, limitando a atribuição da habitação à propriedade exclusiva dos cônjuges e relativizando o direito do cônjuge em prol do menor e incapaz.

Embora o projeto tenha sido aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família, em 2007 foi arquivado pelo término da legislatura.

#### **5.4.2 Projeto de Lei nº 508, de 2007**

Essa proposição mantém inalterada a redação do Projeto de Lei nº 4.944/2005, trazendo também idêntica justificativa. A proposta atualmente se encontra em trâmite na Câmara com parecer favorável do relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

#### **5.4.3 Projeto de Lei nº 414, de 2009**

O projeto de lei em apreço inclui o companheiro como titular do direito real de habitação e impõe proibição à instituição da habitação ao cônjuge que for proprietário de qualquer imóvel residencial particular, *in verbis*:

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 414, DE 2009. Altera o art. 1.831 do Código Civil, a fim de tornar expressa a extensão do direito real de habitação ao companheiro e **excluir do gozo desse mesmo direito o cônjuge ou companheiro sobrevivente, proprietário de imóvel residencial particular**. O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 1.831 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1.831. **Ao companheiro** ou 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 e, também, **que não seja proprietário de qualquer imóvel residencial particular**.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, Projeto de Lei nº 414, 2009, p. 1, grifo nosso)

A proposição firma-se em duas finalidades. A primeira delas é dirimir a controvérsia existente na doutrina e na jurisprudência sobre a extensão, ao companheiro, da garantia do direito real de habitação, e a segunda é limitar a concessão do direito real de habitação, ao argumento de que não se mostra justa a ausência de restrição para concessão do benefício. Considerando que os herdeiros terão o direito de propriedade mitigado pelo exercício da habitação atribuído ao cônjuge, caso o consorte seja proprietário de outro imóvel, a restrição

do imóvel não deverá subsistir (BRASIL, Projeto de Lei nº 414, 2009, p. 2).

Nessa proposição, a exigência de que o cônjuge não seja proprietário de outro imóvel reflete uma preocupação com a efetiva necessidade do consorte para que seja possível a relativização do direito de terceiros. De fato, não parece adequado que os legítimos proprietários sejam privados da posse do bem para favorecer uma pessoa que possui outro local para morar, razão pela qual se mostra sensata a redação proposta para o artigo 1.831 do Código Civil.

A despeito da pertinência da iniciativa, o projeto de lei foi arquivado, por ter sido considerado prejudicado pela casa revisora da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, porquanto a matéria está contemplada em outra proposta já aprovada (PL nº 267), sendo que, na mesma legislatura, a comissão não pode apreciar mais de uma proposição com idêntico objetivo. Salienta-se que, no Projeto 267, não há previsão de restrição ao beneficiário proprietário de imóvel residencial.

#### **5.4.4 Projeto de Lei nº 267, de 2009**

O texto da Proposta de Lei nº 267, de 2009, apresentada ao Senado, estende ao companheiro o direito real de habitação e substitui o requisito de que seja o único imóvel de natureza residencial inventariado pela exigência de que, na abertura da sucessão, esteja na posse exclusiva do falecido e do sobrevivente ou somente do sobrevivente.

Altera as Leis nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e revoga as Leis nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e nº 9.278, de 10 de maio de 1996, para assegurar a ampliação dos direitos civis dos companheiros na união estável.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Os arts. 1.829, 1.830, 1.831, 1.832, 1.834, 1.837, 1.838 e 1.839 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.829. (...)

I - aos descendentes, em concorrência com o companheiro ou cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.641); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge ou com o companheiro sobrevivente;

III - ao cônjuge ou companheiro sobrevivente; (...)” (NR)

“Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de 2 (dois) anos.” (NR)

“Art. 1.831. Ao cônjuge ou **ao companheiro** 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, na abertura da sucessão, **esteja na posse exclusiva do**

**falecido e do sobrevivente ou somente do sobrevivente.”** (NR)

“Art. 1832. Em concorrência com os descendentes (art. 1829, inciso I), caberá ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.” (NR)

“Art. 1.834. Os descendentes de mesmo grau, qualquer que seja a origem do parentesco, têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.” (NR)

“Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade dessa se houver 1 (um) só ascendente, ou se maior for aquele grau.” (NR)

“Art. 1.838. Na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente.” (NR)

“Art. 1.839. Se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830 desta Lei, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.” (NR)

Art. 2º O inciso II do art. 155 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 155. (...)”

II - que dizem respeito a casamento, união estável, filiação, separação de cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. (...)” (NR)

Art. 3º Revogam-se o art. 1.790 da Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e as Leis nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e nº 9.278, de 10 de maio de 1996.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação. (BRASIL, Projeto de Lei nº 267, 2009, p. 1-2, grifo nosso)

Na proposição apresentada, o companheiro passa a ter os mesmos direitos sucessórios concedidos ao cônjuge no Código Civil de 2002. A justificativa do autor se funda na necessidade de correção do tratamento discriminatório presente na tutela da sucessão do companheiro, uma vez que o texto constitucional prevê que cônjuge e o companheiro devem receber o mesmo tratamento. Sustenta a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, por afrontar ao princípio da igualdade e da dignidade humana e, ainda, propiciar o enriquecimento sem causa do parente colateral em detrimento do companheiro (BRASIL, Projeto de Lei nº 267, 2009, p. 3-7).

No que se refere à alteração proposta para o artigo 1.831 do Código Civil, sem dúvida, não apresenta uma boa redação. Além de incluir o companheiro no benefício, substituiu o requisito de que fosse o único imóvel de natureza residencial inventariado pela exigência de que, na abertura da sucessão, esteja na posse exclusiva do falecido e do sobrevivente ou somente do sobrevivente. Embora não conste na justificativa, a modificação propicia um obstáculo caso algum herdeiro também se encontre na posse do bem à época do óbito. É possível interpretar pela literalidade da proposta que, diante da concorrência entre a posse de terceiro e a moradia do cônjuge, não resistirá à preferência do consorte, não sendo possível a instituição do direito real de habitação, neste caso.

O projeto em esboço busca solucionar a questão da união estável e da eventual posse concorrente, mas, além de não trazer uma redação clara e precisa, não contempla outras

modificações indispensáveis para superação das questões relativas ao direito real de habitação. A proposição encontra-se em tramitação; aprovada pelas comissões do Senado e feitas as emendas, foi remetida à Câmara dos deputados para revisão.

#### **5.4.5 Projeto de Lei nº 63, de 2016**

O Projeto de Lei nº 63, de 2016, acrescenta o parágrafo único ao artigo 1.831 do Código Civil para garantir ao companheiro o direito real de habitação. Em relação ao cônjuge, mantém a redação do artigo 1.831 do Código Civil. Quanto aos companheiros, exclui a vitaliciedade da garantia, prevendo a sua extinção pela nova união ou novo casamento.

Ementa:

Acrescenta parágrafo único ao art. 1.831 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para assegurar ao companheiro sobrevivente direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família.

Explicação da Ementa:

Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor que sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, **assiste ao companheiro sobrevivente, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento**, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. (BRASIL, Projeto de Lei nº 63, 2016, p. 1, grifo nosso)

De acordo com a justificativa, a proposição objetiva suprir a lacuna existente no Código Civil, visando assegurar ao companheiro supérstite o mesmo direito de permanecer no imóvel concedido ao cônjuge sobrevivente (BRASIL, Projeto de Lei nº 63, 2016, p. 1). Inexiste na fundamentação qualquer menção relativa à distinção prevista para o companheiro, não sendo possível inferir o que motivou o autor do projeto a diferenciar as entidades nesse tocante.

O projeto segue tramitando com a solicitação de duas emendas e parecer favorável à sua aprovação, e foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

#### **5.5 Parecer elaborado pelo relator da Comissão de Direito de Família e Sucessões do Instituto dos Advogados Brasileiros, Dr. Luiz Paulo Vieira de Carvalho (indicação 017/2015)**

Embora o parecer aqui tratado seja apenas o princípio de uma iniciativa para a elaboração de um possível projeto de lei, diante da pertinência das proposições apresentadas para o presente estudo, necessário abordá-las.

Em 2015 foi elaborado parecer pelo relator da Comissão de Direito de Família e Sucessões do Instituto dos Advogados Brasileiros, Dr. Luiz Paulo Vieira de Carvalho, propondo as seguintes modificações ao artigo 1.831 do Código Civil:

Ementa: É de se considerar justificável e imperiosa a inclusão na legislação civil pátria de modificação e acréscimos ao art. 1.831 do Código Civil de 2002, que disciplina expressamente o Direito Real de Habitação *mortis causa* a favor do cônjuge sobrevivente, consistente, *a uma*, da necessidade de expressa inserção legal do benefício *pro-moradia* ao companheiro sobrevivente por força da proteção constitucional que lhe deve ser concedida; *a duas*, no devido retorno à norma legal da condição resolutiva do direito do habitador, nos moldes do regramento anterior; *a três*, é de se estabelecer de modo expreso subsistir a habitação sucessória independentemente da presença de mais de um imóvel residencial no espólio, consoante sobreleva a melhor doutrina e jurisprudência e, por fim, *a quatro*, de se permitir ao magistrado a sua não aplicação, quando, *in concreto*, restar constatado a sua desnecessidade e o prejuízo à dignidade e ao patrimônio do(s) titular(es) da nu-propriedade de seu objeto, ao restar demonstrado que o vocacionado do direito real menor à moradia gratuita é titular de moradia própria ou dispõe dos meios para obtê-la. (CARVALHO, 2015, p. 1)

Art. 1.831 do CC/2002: Ao cônjuge ou ao **companheiro sobrevivente**, qualquer que seja o regime patrimonial empregado, **enquanto viver e não constituir nova união ou casamento**, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família. Parágrafo único. **Poderá não ser reconhecido o direito real de habitação sucessório, quando se verificar ter o cônjuge ou companheiro sobrevivente imóvel residencial próprio, ou plenas condições de, com seus próprios bens ou às suas expensas, garantir a sua moradia.** (CARVALHO, 2015, p. 18, grifo nosso)

As alterações têm como objetivo corrigir quatro pontos controvertidos no âmbito do direito real de habitação. O primeiro deles procura solucionar a omissão relativa aos companheiros, prevendo a ampliação do benefício previsto no artigo 1.831 aos conviventes em união estável, com fundamento na equiparação constitucional das entidades familiares e na necessidade de tutela igualitária do direito à moradia, que é consectário do princípio da dignidade da pessoa humana (CARVALHO, 2015, p. 4-5).

O segundo busca acabar com o debate relativo à possibilidade de incidência do direito real de habitação mesmo que haja mais de um imóvel de natureza residencial a ser inventariado, excluindo a tal exigência da redação do artigo. A fundamentação, para tanto, baseia-se em algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça e no argumento de que a finalidade da norma é assegurar moradia, uma providência constitucional que não pode se submeter a uma limitação infraconstitucional (CARVALHO, 2015, p. 7).

O terceiro visa a extinguir a vitaliciedade do instituto, retomando a redação do Código Civil de 1916, para prever a cessação do direito caso o beneficiário contraia casamento ou

união estável. A modificação sustenta-se no argumento de que o direito vitalício, nesse caso, é despropositado, restando absurdo que eventual parceiro do cônjuge sobrevivente usufrua da moradia do imóvel sem possuir qualquer vinculação com o falecido, em detrimento dos filhos, mesmo incapazes ou necessitados (CARVALHO, 2015, p. 9-10).

O quarto, e mais inovador, objetiva limitar a aplicação do direito real de habitação à aferição da necessidade do cônjuge, a partir da introdução de um parágrafo único que prevê a possibilidade de não reconhecimento do direito real de habitação, caso seja verificado que o cônjuge sobrevivente possui imóvel residencial próprio ou outros meios capazes de garantir a sua moradia. A redação apresentada afigura-se muito similar ao dispositivo do Código Argentino em vigor que outorga o benefício aos conviventes em união estável.

Explica o autor do parecer que a verificação seria feita mediante análise das condições do cônjuge sobrevivente no caso concreto, de modo que incumbiria ao magistrado, em cada processo, atentar às circunstâncias do caso para concessão ao viúvo ou viúva do direito de continuar residindo no imóvel que servia de lar para o casal, evitando, assim, distorções e prejuízos aos descendentes que, muitas vezes, não são filhos da viúva ou viúvo (CARVALHO, 2015, p. 9-10).

Segundo o autor da proposta, a justificativa desta última proposição funda-se, sobretudo, no conflito entre o direito à propriedade, tutelado no inciso XXIII do artigo 5º da Constituição Federal, dos herdeiros necessários, que frequentemente são coproprietários do imóvel, e o direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal assegurado ao cônjuge. Além disso, são utilizadas situações concretas suscitadas por estudiosos para fundamentar a proposta, a exemplo dos casos em que o cônjuge recebe na partilha enorme acervo patrimonial e ainda é beneficiado com o direito real de habitação. O relator conclui argumentando que, embora a proteção do cônjuge seja salutar à família, esse amparo não pode se dar de modo excessivo em desacerto com a realidade social do beneficiário porquanto este concorre com o interesse de outros parentes também merecedores de proteção especial (CARVALHO, 2015, p. 14-18).

Confrontando o parecer em comento com todas as propostas apresentadas no Congresso Nacional, verifica-se que este se reveste de maior potencial para solução dos conflitos relativos à aplicação do direito real de habitação, embora tenha deixado de contemplar algumas inconsistências do instituto como a instituição do direito em imóvel em condomínio anterior ao óbito e a possibilidade de incidência em imóvel de valor vultoso.

A propositura da Comissão de Direito de Família e Sucessões do Instituto dos Advogados Brasileiros é eficiente, abrangente, apresenta uma redação clara e busca dirimir

diversas fragilidades do instituto. Conquanto algumas justificativas do parecer ainda de mostrem frágeis, carecendo de uma fundamentação mais aprofundada, as alterações propostas pela comissão são, sem dúvida, o melhor caminho legislativo para adequação da redação do artigo 1.831 do Código Civil. O parecer foi remetido à Comissão competente para análise e, caso seja aprovado, será remetido ao plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros, onde será sujeito à aprovação para remessa ao Congresso Nacional.

## **5.6 Proposta de Lei**

Superados os caminhos interpretativos indicados para esmorecida aplicação da norma tratados no capítulo 4, com intuito de suprir as omissões contidas no parecer da Comissão de Direito de Família e Sucessões do Instituto dos Advogados Brasileiros apresenta-se uma proposta de lei, fomentando o debate sobre as formas de superação das controvérsias mais recorrentes na aplicação do direito real de habitação.

A proposta busca, em um primeiro plano, adequar o dispositivo aos paradigmas das famílias atuais. A proteção vitalícia, concedida exclusivamente ao cônjuge, não encontra consonância com os novos tempos, que refletem relacionamentos pouco duradouros, altas taxas de divórcios, um grande número de famílias reconstituídas com a multiplicidade de relações ao longo da vida e um crescimento de vários tipos de entidades familiares. Ante os modelos de família estabelecidos na atualidade, a previsão de um benefício vitalício afigura-se anacrônico e ultrapassado, merecendo superação. Assim, é sugerida a substituição da vitaliciedade vigente pela redação trazida pela lei anterior, que determinava a cessação do benefício com o casamento ou a constituição de união estável pelo beneficiário. Ainda no sentido de perseguir a adaptação do dispositivo ao contexto familiar atual, mediante uma análise do fundamento, da finalidade e dos preceitos constitucionais que amparam o instituto, conclui-se que a diferenciação entre as entidades familiares, no que se refere ao benefício habitacional, não se sustenta. Desse modo, a proposição prevê que o direito real de habitação também será atribuído aos conviventes em união estável.

Além disso, o requisito para incidência de que seja o único imóvel de natureza residencial inventariado é suprimido na proposta apresentado pela completa falta de utilidade, e pela possibilidade da aludida previsão ensejar maior restrição na propriedade dos herdeiros, conforme demonstrado.

Atentando-se para a possibilidade de o direito real de habitação recair sobre patrimônio em condomínio anterior ao óbito acarretando restrição na propriedade alheia sem

escopo sucessório, fica determinado só será possível à instituição do direito real de habitação em imóvel cujo domínio exclusivo pertença ao falecido ou a este e ao cônjuge ou companheiro sobrevivente.

Constatou-se que a ausência de critérios para incidência da disposição, firmada na presunção de solidariedade familiar, lastreada na indissolubilidade dos vínculos e na hipossuficiência do cônjuge, notadamente da mulher, que subsistiam nas famílias tradicionais das décadas anteriores, não pode mais vigorar nos dias atuais. Partindo-se da compreensão de que a solidariedade que fundamenta o instituto pressupõe a existência de uma vulnerabilidade, que não pode ser presumida, no parágrafo primeiro da proposta é estabelecida a aferição da necessidade de moradia, como requisito indispensável para aplicação do direito real de habitação, conforme previsto para os conviventes em união estável no Código Argentino em vigor.

Por fim, para que o benefício alcance a sua função social e promova os direitos sociais de modo mais efetivo e racionalizado, a proposta estabelece uma limitação de 1.000 salários-mínimos no valor do imóvel em que será instituída a proteção, consoante Projeto de Lei nº 11.382, de alteração do bem de família no Código de Processo Civil. O montante estipulado afigura-se razoável, uma vez que garante uma existência digna ao consorte, sem que ocorra abuso de direito.

Com fulcro nas razões expostas, é posposta a seguinte redação para o artigo 1.831 do Código Civil:

Art. 1.831 do CC/2002: Ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens adotado, enquanto não constituir nova união ou casamento, 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, à data do óbito, o imóvel esteja sob o domínio exclusivo do falecido ou deste e do cônjuge ou companheiro sobrevivente.

Parágrafo primeiro. Será admissível a dissolução de condomínio e a alienação do imóvel destinado à residência da família, avaliado em mais de 1.000 (um mil) salários-mínimos vigentes, à data do óbito. Neste caso, os proprietários deverão adquirir um novo imóvel, avaliado em 1.000 (um mil) salários mínimos, no qual será instituído o direito real de habitação.

Parágrafo segundo. Não será reconhecido o direito real de habitação ou mantido, quando se verificar que o cônjuge ou companheiro sobrevivente possui imóvel residencial próprio, ou plenas condições de, com seus próprios bens ou às suas expensas, garantir a sua moradia.

Assim, distante da intenção de solucionar todos os problemas que circundam o direito real, a proposta apresentada é, apenas, mais um recurso para superação das questões controvertidas levantadas no presente trabalho, buscando uma aplicação uma aplicação da norma consistente com o fundamento do jurídico do benefício e coerente com a realidade social das famílias brasileiras.

## 6 CONCLUSÃO

Diante das questões levantadas ao longo deste trabalho, é possível concluir que a atual redação dada ao direito real de habitação estabelece uma garantia ao cônjuge sobrevivente que negligencia a realidade das famílias atuais e se mostra excessiva, sem critérios que sustentem a restrição de direito alheio, apresentando, significativas falhas que acarretam graves reflexos na aplicação literal da norma.

A pesquisa inicia-se com uma breve análise histórica dos direitos sucessórios atribuídos ao cônjuge no Direito brasileiro, e trata da evolução legislativa do direito real de habitação. No mesmo capítulo são feitos esclarecimentos sobre o instituto, resgatando os pressupostos do benefício enquanto direito real, e o seu fundamento jurídico. No capítulo seguinte, são apresentadas as peculiaridades do direito real de habitação em Portugal, na Argentina e no Chile, como recurso para a temática enfrentada nos capítulos seguintes.

O capítulo 4 trabalha as controvérsias suscitadas pela redação do artigo 1.831. A partir da análise de casos concretos tratados em julgados, é apontado, detalhadamente, cada um dos problemas mais recorrentes e relevantes na aplicação do direito real de habitação.

As questões assinaladas evidenciam que a atual legislação civil que regulamenta o direito real de habitação do cônjuge, na forma prevista pelo artigo 1.831 do Código Civil, apresenta relevantes imprecisões, afigurando-se inadequada e contraditória com o contexto social brasileiro e com as tendências do direito de família, carecendo de uma reconstrução interpretativa para que alcance o seu fim social, sem a violação desnecessária a outros direitos, em consonância com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Demonstradas de forma pormenorizada as incongruências da redação e os reflexos desastrosos da aplicação literal da norma, acendendo a necessidade de reformulação do instituto tutelado pelo artigo 1.831 do Código Civil, é construída uma leitura hermenêutica mediante uma interpretação escoreita que suscita a análise do fundamento da norma, do contexto social vigente e dos preceitos constitucionais que norteiam a proteção.

Não há dúvida de que a prática interpretativa é a forma mais adequada de superação dos conflitos, de conformação da norma com a realidade social e de manutenção da ordem jurídica. Mas, embora seja desejável que toda aplicação de lei submeta-se à hermenêutica jurídica, no cenário jurídico brasileiro atual seria ingênuo acreditar no compromisso dos operadores do direito com a análise casuística para superação das controvérsias no âmbito do direito real de habitação.

Pelo exposto, atentando ao ultrapassado apego à dogmática que subsiste no Judiciário brasileiro, no capítulo 5 a pesquisa sugere uma alteração na redação da norma como solução mais efetiva e revestida de maior segurança jurídica para problemas relativos ao instituto. Buscam-se, então, nos projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional, subsídios para uma adequada redação da lei. Contudo, nenhum dos projetos em tramitação contempla todos os desacertos contidos na redação do artigo 1831 do Código Civil.

Neste contexto, o parecer do relator da Comissão de Direito de Família e Sucessões do Instituto dos Advogados Brasileiros, Dr. Luiz Paulo Vieira de Carvalho, elaborado em 2015, que será encaminhado como projeto de lei, oferece melhores subsídios para uma modificação legislativa. Embora não esgote todas as questões apontadas, as proposições apresentadas no parecer são mais abrangentes e enfrentam de forma mais contundente a problemática na redação do artigo 1.831 do Código Civil.

Deste modo, distante da intenção de solucionar todos os problemas que circundam o direito real, buscando-se apenas uma reflexão para superação das questões controvertidas levantadas no presente trabalho, utiliza-se o parecer da Comissão de Direito de Família e Sucessões do Instituto dos Advogados Brasileiros como paradigma para construção de uma proposta de lei.

Na que se refere à adequação da norma com a realidade das famílias, a proposta soluciona a omissão existente em relação aos companheiros, estendendo o benefício previsto aos conviventes em união estável, e extirpa a vitaliciedade do instituto determinando a cessação do direito, caso o beneficiário contraia casamento ou união estável.

Ademais, a proposta coloca fim ao debate relativo à possibilidade de incidência do direito real de habitação, mesmo que haja mais de um imóvel de natureza residencial a ser inventariado, excluindo a tal exigência da redação do artigo. Com a finalidade de proteger a propriedade de terceiro, estabelecida antes do óbito, impõe-se que o imóvel onde incidirá o benefício esteja sob o domínio exclusivo do autor da herança ou deste e de seu consorte ou companheiro, à época do óbito.

Por fim, com o escopo de compatibilizar a norma ao seu fundamento no contexto familiar atual, e de possibilitar o alcance da finalidade precípua da disposição, a proposta reduz a abrangência da proteção, impondo limite no valor do imóvel onde será constituído benefício, e determinando a aferição da necessidade do cônjuge, para incidência direito real de habitação.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARGENTINA. **Lei nº 27.077**, de 1º de agosto de 2015. **Código Civil e Comercial**. Disponível em: <<http://www.codigocivilonline.com.ar/>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

ARGENTINA. **Lei nº 340**, de 1º de janeiro de 1871. **Código Civil**. Disponível em: <<http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/ccargent/codciv.htm>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). **Comentários ao código civil**. v. 18. São Paulo: Atlas, 2003, p. 219-220.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Esboços e fragmentos**. Rio de Janeiro: Laemmert, 1899.

BLIKSTEIN, Daniel. **O direito real de habitação na sucessão hereditária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BORDA, Guillermo A. **Manual de sucesiones**. Buenos Aires: Perrot, 1991.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 31.643**, de 23 de outubro de 1952. Promulga a Convenção Interamericana sobre a concessão dos direitos civis da mulher, assinado em Bogotá, a 2 de maio de 1948. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-31643-23-outubro-1952-322462-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Civil**. 13 set. 2002. Disponível em: <[http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/I\\_jornada.pdf](http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/I_jornada.pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2014.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil**. 03 dez. 2004. Disponível em: <[http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/II\\_jornada.pdf](http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/II_jornada.pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2014.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Sala das Sessões da Assembleia Nacional Constituinte, na cidade do Rio de Janeiro, em 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 11 jun. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao\\_Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao_Compilado.htm)>. Acesso

em: 14 maio 2014.

BRASIL. **Decreto nº 1.839**, de 31 de dezembro de 1907. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-publicacaooriginal-103597-pl.html>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.187**, de 13 de janeiro de 1943. Modifica o artigo 17 da lei sobre a organização e proteção da família. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto.lei:1943-01-13;5187>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 10.050**, de 14 de novembro de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/10050.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10050.htm)>. Acesso em: 07 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 10.406 – Código Civil**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 3.071 – Código Civil**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 03 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 4.121**, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L4121.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm)>. Acesso em: 07 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 6.515**, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6515.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e sucessão Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm)>. Acesso em: 07 nov. 2014.

BRASIL. **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm)>. Acesso em: 07 nov. 2014.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.960**, de 2002 (da Câmara dos Deputados). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/50233.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 221**, de 2005 (do Senado Federal). Acrescenta parágrafo único ao art. 1.831 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para assegurar ao companheiro sobrevivente direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/74176>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.944**, de 2005 (da Câmara dos Deputados). Altera dispositivos do Código Civil, dispendo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=6483518FC7C5](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6483518FC7C5)>

5FB7D584FA6F9896E76C.node2?codteor=290210&filename=Avulso+-PL+4944/2005>.  
Acesso em: 18 nov. 2016

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.287**, de 2006 (da Câmara dos Deputados). Disponível em:  
<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:camara.deputados:projeto.lei;pl:2006-07-04;7287>>.  
Acesso em: 18 nov. 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.528**, de 2007 (da Câmara dos Deputados). Dá nova redação ao art. 1.831 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Código Civil brasileiro. Disponível em:  
<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=9C7C5A9ED9AAC1DCDB167E1E90EC30C.proposicoesWeb1?codteor=532747&filename=Avulso+-PL+2528/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9C7C5A9ED9AAC1DCDB167E1E90EC30C.proposicoesWeb1?codteor=532747&filename=Avulso+-PL+2528/2007)>. Acesso em: 18 nov. 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 267**, de 2009 (do Senado Federal). Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, e revoga as Leis nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e nº 9.278, de 10 de maio de 1996, para assegurar a ampliação dos direitos civis dos companheiros, na união estável. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/91698>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 414**, de 2009 (do Senado Federal). Altera o art. 1.831 do Código Civil, a fim de tornar expressa a extensão do direito real de habitação ao companheiro e excluir do gozo desse mesmo direito o cônjuge ou companheiro sobrevivente, proprietário de imóvel residencial particular. Disponível em:  
<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/93247>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 63**, de 2016 (do Senado Federal). Acrescenta parágrafo único ao art. 1.831 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para assegurar ao companheiro sobrevivente direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124982>>.  
Acesso em: 18 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.134.387/SP. Terceira Turma. Relator Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 maio 2013. Disponível em:  
<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1187380&num\\_registro=200901508033&data=20130529&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1187380&num_registro=200901508033&data=20130529&formato=PDF)>. Acesso em: 27 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.156.744/SP. Quarta Turma. Relator Marco Buzzi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 mar. 2014. Disponível em:  
<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1186073&num\\_registro=200901758978&data=20121018&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1186073&num_registro=200901758978&data=20121018&formato=PDF)>. Acesso em: 27 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.184.492/SE. Terceira Turma. Relatora Nancy Andrighi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 07 abr. 2014. Disponível em:  
<<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=>

1311215&num\_registro=201000375282&data=20140407&formato=PDF>. Acesso em: 27 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.220.858/PR. Primeira Turma. Relator Sidnei Beneti. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 jun. 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1157369&num\\_registro=201002080445&data=20120627&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1157369&num_registro=201002080445&data=20120627&formato=PDF)>. Acesso em: 27 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.249.227/SC. Quarta Turma. Relator Luis Felipe Salomão. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 mar. 2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1284373&num\\_registro=201100849912&data=20140325&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1284373&num_registro=201100849912&data=20140325&formato=PDF)>. Acesso em: 27 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1178469/SP. Terceira Turma. Relator Ministro Massami Uyeda. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 dez. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1022585&num\\_registro=201000212900&data=20101210&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1022585&num_registro=201000212900&data=20101210&formato=PDF)>. Acesso em: 27 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 616.027/SC. Segunda Turma. Relator Carlos Alberto Menezes. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 20 set. 2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=472354&num\\_registro=200302327612&data=20040920&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=472354&num_registro=200302327612&data=20040920&formato=PDF)>. Acesso em: 27 ago. 2016.

CAHALI, Francisco José; HIRONKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: direito das sucessões**. v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CAHALI, José Francisco; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

CANTORE, Laura; MONJO, Sebastián. Alcance del derecho real de habitación del cónyuge supérstite. **Derecho de Familia y las Personas**, p. 33ss, jun. 2012.

CARAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERRERA, Marisa. **Código Civil y Comercial de la Nación comentado**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015. Disponível em: <[http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC\\_Comentado\\_Tomo\\_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)>. Acesso em: 18 nov. 2016.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Parecer dado à Comissão de Direito de Família e Sucessões do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Indicação n. 17, 2015.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CENTA, Maria de Lourdes; ELSÉN, Ingrid. Reflexões sobre a evolução histórica da família. **Família, Saúde e Desenvolvimento**, Curitiba, v. 1, n. 1/2, p.15-20, jan./dez. 1999. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/refased/article/view/4878/3728>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

CHILE. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1973>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

CORRAL TALCIANI, Hernán. El derecho de habitacion del conyuge superstite. Analisis comparado de las legislaciones argentina y chilena. **La Ley – Gran Cuyo**, Argentina, ano 6, n. 5, p. 743-771, oct. 2001.

DELGADO, José Augusto. Estatuto da Mulher Casada: efeitos da Lei nº 4.121/62. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 69, n. 539, p. 20-24, set. 1980. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/dspace/bitstream/2011/16157/1/Estatuto\\_Mulher\\_Casada.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/dspace/bitstream/2011/16157/1/Estatuto_Mulher_Casada.pdf)>. Acesso em: 27 ago. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DUTRA, Camila Moreira de Bastos. Direito real de habitação. **Revista Autônoma de Direito Privado**, n. 3, p. 272, abr./jun. 2007.

FARIA, Mário Roberto Carvalho de. **Direito das sucessões**. Teoria e prática. 7. ed. Rio de Janeiro: Gen, Forense, 2013.

FARIA, Mario Roberto Carvalho de. **Direito das Sucessões: teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 9. ed. Bahia: Juspodivm, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 9. ed. Rio Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

FERRER, Francisco A. M.; MEDINA, Graciela. **Código civil comentado: doutrina, jurisprudencia, bibliografía: sucesiones**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2003.

FIUZA, Cesar. **Curso avançado de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 8. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. v. II. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da Lei n. 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES DA SILVA, Nuno Espinosa. Posição sucessória do cônjuge sobrevivente. In: ORDEM DOS ADVOGADOS (PORTUGAL). **Reforma do Código Civil**. Lisboa: O Instituto, 1981.

GOZZO, Débora; VENOSA, Silvio de Salvo. Do direito das sucessões. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro**. v. 16. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 101, p. 153-167, jan./dez. 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.). **Comentários ao Código Civil** – parte especial – do direito das sucessões. v. 20. São Paulo: Saraiva, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Estatísticas do Registro Civil 2013. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/registrocivil/2013/default.shtm>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao Novo Código Civil**: do direito das sucessões. v. 21. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil**: do direito das sucessões. Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). v. XXI. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**: direito de família e das sucessões. v. 5. 2. ed. rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

LOPES, Rénan Kfuri. Renúncia ao direito real de habitação na união estável. **Advocacia Dinâmica: seleções jurídicas**, São Paulo, n. 12, p. 20, dez. 2011.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Cândido. **Auxiliar jurídico**: apêndice às ordenações filipinas. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 1.0016.04.042076-8/001**. Relator Desembargador Renato Dresch. Julgado em: 10 set. 2015. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0016.04.042076-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento 10024.06.986805-7/005**. Relator Desembargador Duarte de Paula. Julgado em: 05 mar. 2008. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.06.986805-7%2F005&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Bien de familia, su protección registral: derecho argentino e iberoamericano. **Revista Crítica de Derecho Privado**, n. 7, p. 1217-1246, 2010. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3880429>. Acesso em: 20 nov. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. O Estatuto da Mulher Casada. **Revista Forense**, v. 247, n. 421, 1990.

MORAIS, Maria Celina Bodin. Princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Fundamentos da sucessão legítima. In: RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Org.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. **Inventários e partilhas**: direito das sucessões – teoria e prática. 15. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003.

ORDENAÇÕES Filipinas. Livros IV e V. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, p. 947- 948.

PASSERELLI, Luciano Lopes. O direito real de habitação no direito das sucessões. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 59, p. 97, jul./dez. 2005.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito das sucessões. v. VI. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PERRINO, Jorge Oscar. **Derecho de familia**. Buenos Aires: LexisNexis, 2006.

PORTAL BRASIL. Em dez anos, taxa de divórcios cresce mais de 160% no país, 30 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/em-10-anos-taxa-de-divorcios-cresce-mais-de-160-no-pais>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

PORTUGAL. **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 1267/10.1TBCBR.C1**. Vara de Competência Mista de Coimbra. Silvia Pires. Julgado em 19 fev. 2013. Disponível em: Acesso em: 20 nov. 2016.

PORTUGAL. **Decreto-lei 47.344 – Código Civil Português**, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <[http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal\\_codigocivil.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/fpstjptlp/portugal_codigocivil.pdf)>. Acesso em: 18 nov. 2016.

PORTUGAL. **Lei nº 7**, de 11 de maio de 2001. Adota medidas de protecção das uniões de facto. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=901&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=901&tabela=leis)>. Acesso em: 18 nov. 2016.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Manual de direito das famílias e das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70055824494. Relatora Desembargadora Elaine Harzheim Macedo. Julgado em: 12 set. 2012. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70055824494%26num\\_processo%3D70055824494%26codEmenta%3D5454383+Apela%20C3%A7%20C3%A3o+C3%ADvel+70055824494++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70055824494&comarca=Comarca%20de%20Ivoti&dtJulg=12/09/2013&relator=Elaine%20Harzheim%20Macedo&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70055824494%26num_processo%3D70055824494%26codEmenta%3D5454383+Apela%20C3%A7%20C3%A3o+C3%ADvel+70055824494++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70055824494&comarca=Comarca%20de%20Ivoti&dtJulg=12/09/2013&relator=Elaine%20Harzheim%20Macedo&aba=juris)>. Acesso em: 27 ago. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito de família**. v. 6. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1985.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 2002.006344-0. Relator Desembargador Orli Rodrigues. Julgado em: 25 mar. 2003. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only\\_ementa=&frase=&id=AAAbmQAAAAAOEkZAAE&categoria=acordao](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAAAAAOEkZAAE&categoria=acordao)>. Acesso em: 27 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 2, n. 8, out. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28986>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

SEDA, Juan Antonio. La Enseñanza del Derecho de Familia. **Revista de Derecho de Familia**, Buenos Aires, n. 2, p. 235-250, 2011.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. **Processo – AC 2804/2009 SE**. Relator Cláudio Dinart Déda Chagas. Julgado em: 09 nov. 2009. Disponível em: <[http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio\\_bkp.wsp?tmp.numprocesso=2009205144&tmp.numAcordao=200910147&wi.redirect=2FOCECE64GORAAIMSS6M](http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio_bkp.wsp?tmp.numprocesso=2009205144&tmp.numAcordao=200910147&wi.redirect=2FOCECE64GORAAIMSS6M)>. Acesso em: 27 ago. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

STARÓPOLI, María del Carmen; MILLÁN, Liliana Luján. Derecho real de habitación del cónyuge superviviente: el artículo 3573 bis después de la reforma de la ley 23.515. **Derecho de familia e de las personas**, Sucesiones, n. 11, p. 188-190, dic. 2010.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das sucessões – noções fundamentais**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1980.

VARAS BRAUN, Juan Andrés. Uniones de hecho y derecho sucesorio (libertad de testar para solteros sin hijos). **Revista de Derecho**, Valdivia, v. XXIII, n. 2, p. 9-22, dic. 2010.

VELOSO, Zeno. Comentários ao art. 1.845 do Código Civil. In: FIÚZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. 1980. 46f. (Monografia em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 1980.

XAVIER, José Tadeu Neves. O direito real de habitação na sucessão do companheiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 59, p. 267 e 287, jul. 2014.