

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NA SUCESSÃO *CAUSA MORTIS* E AS
FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS**

SUSANNE BORGES CORDEIRO RODRIGUES

Rio de Janeiro

2022

SUSANNE BORGES CORDEIRO RODRIGUES

**O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NA SUCESSÃO *CAUSA MORTIS* E AS
FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Siddharta Legale Ferreira.**

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

R696d Rodrigues, Susanne Borges Cordeiro
O direito real de habitação na sucessão causa mortis e as famílias reconstituídas / Susanne Borges Cordeiro Rodrigues. -- Rio de Janeiro, 2022.
86 f.

Orientador: Siddharta Legale Ferreira.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Direito real de habitação. 2. famílias reconstituídas. I. Ferreira, Siddharta Legale, orient. II. Título.

SUSANNE BORGES CORDEIRO RODRIGUES

**O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NA SUCESSÃO CAUSA MORTIS E AS
FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Siddharta Legale Ferreira.**

Data da Aprovação: **13/07/2022**

Banca Examinadora:

Siddharta Legale Ferreira

Orientador

Helen Cristina Lima Orleans

Membro da Banca

Fernanda Pontes Pimentel

Membro da Banca

Luiza Deschamps

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2022

RESUMO

A presente monografia é composta pelo estudo do direito real de habitação na sucessão *causa mortis*, previsto no art. 1.831 do Código Civil, que garante ao cônjuge ou companheiro sobrevivente o direito vitalício de morar na casa em que a família residia com o *de cujus* ao tempo da morte deste. O objetivo é analisar esse instituto que surgiu em 1962, quando apenas as famílias formadas pelo casamento eram tuteladas, no âmbito das famílias reconstituídas, formadas quando uma pessoa divorciada ou viúva contrai matrimônio ou estabelece união estável com outra e leva consigo os filhos de relacionamentos anteriores, assim como o novo consorte traz seus filhos exclusivos, podendo, ainda, gerarem filhos comuns. Assim, analisou-se ao longo da pesquisa o instituto como forma de garantia do direito fundamental à moradia, a relação do benefício com o fenômeno da constitucionalização do direito civil e, finalmente, as peculiaridades das famílias reconstituídas que costumam ser ignoradas pela jurisprudência quando surge litígio entre o cônjuge ou companheiro sobrevivente e filhos exclusivos do falecido. Finalmente, foram propostas maneiras de evitar as distorções por vezes geradas pela aplicação literal de um instituto pensado para as famílias "matrimonializadas" no âmbito das famílias mosaico.

Palavras-chave: Direito real de habitação; sucessão; moradia; famílias reconstituídas.

ABSTRACT

This monograph is composed of the study of the real right of housing in the *causa mortis* succession, stated in article 1.831 of the Civil Code, which guarantees the surviving spouse or partner the lifetime right to live in the house in which the family resided at the time of death of the deceased. The purpose is to analyze this institute that was created in 1962, when only the families formed by marriage were protected, within the framework of reconstituted families, formed when a divorced or widowed person gets married or establishes a stable union with another individual and takes with them the children of previous relationships, just as the new consort brings their exclusive children, and this new couple can also generate common children. Thus, the institute was analyzed throughout the research as a way of guaranteeing the fundamental right to housing, the relationship of the benefit with the phenomenon of constitutionalization of civil law and, finally, the peculiarities of the reconstituted families that are usually ignored by jurisprudence when disputes arise between the surviving spouse or partner and exclusive children of the deceased. Finally, courses of action were proposed to avoid the distortions sometimes generated by the literal application of an institute designed for "matrimonialized" families within blended families.

Keywords: Real right of housing; succession; housing; reconstituted families.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I – ASPECTOS GERAIS DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO	11
1.1. Os direitos reais no ordenamento jurídico brasileiro	11
1.2. O direito real de habitação convencional	16
1.3. O direito real de habitação na sucessão <i>causa mortis</i>	21
1.3.1. O Direito Real de Habitação na União Estável	28
CAPÍTULO II –O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NA SUCESSÃO COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA	31
2.1 O direito fundamental à moradia	31
2.2. Moradia X Habitação	38
2.3. A constitucionalização do direito civil.....	44
CAPÍTULO III – ASPECTOS RELEVANTES E PROBLEMAS NO ÂMBITO DAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS	49
3.1. As famílias reconstituídas, recompostas ou mosaico	50
3.2. Análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça	57
3.2.1. O Recurso Especial nº 1.846.167 – SP (2019/0326210-8), de 09/02/2021: desigualdade entre os filhos?	57
<u>3.2.1.1. Contextualização</u>	58
<u>3.2.1.2. Análise do julgado</u>	60
3.2.2. Recurso Especial nº 1.134.387 - SP (2009/0150803-3), de 16/04/2013: análise do voto vencido da Ministra Relatora Nancy Andrichi	63
3.2.3. Recurso Especial nº 1.830.080 – SP (2019/0229193-9), de 26/04/2022: a copropriedade decorrente de sucessão anterior como causa de afastamento do direito real de habitação legal	69
<u>3.2.2.1. Contextualização</u>	70
<u>3.2.2.2. Análise do julgado</u>	71
3.3. Alternativas no âmbito das famílias reconstituídas, recompostas ou mosaico	72
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

INTRODUÇÃO

A Lei nº 4121/62, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”, foi responsável por inserir no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do direito real de habitação na sucessão *causa mortis* ou direito real de habitação legal. Esta lei acrescentou ao Código Civil de 1916 o direito de um dos cônjuges continuar morando no imóvel que servia de residência para a família caso o outro falecesse, desde que fossem casados sob o regime da comunhão universal de bens e o imóvel, em questão, fosse o único com finalidade residencial a inventariar. Tal direito de habitação prevaleceria até a morte do cônjuge supérstite ou até que este casasse novamente.

Por outro lado, aos viúvos casados sob outros regimes de bens, foi assegurado o chamado “usufruto vidual”. Tal direito consistia em garantir ao cônjuge supérstite o usufruto da quarta parte dos bens a inventariar do cônjuge falecido, caso este tenha deixado filhos, e o usufruto de metade destes bens, caso não houvesse filhos do *de cuius*. Da mesma forma, a manutenção do direito em ambas as hipóteses permaneceria apenas enquanto o beneficiário não contraísse novo matrimônio.

Atualmente, o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente está previsto no art. 1.831 do Código Civil de 2002, mas com algumas diferenças em relação à redação acrescida ao Código Civil de 1916. O dispositivo supracitado passou a prever o direito real de habitação para casados sob qualquer regime de bens, extinguindo o “usufruto vidual”. Assim, o cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de bens, pode residir para sempre no imóvel que servia de lar para a família, desde que tal imóvel seja o único desta natureza a inventariar. Em outras palavras, a superveniência de novo matrimônio deixou de ser causa de extinção do direito real de habitação legal em favor do beneficiário.

O Código Civil em vigor prevê duas modalidades de direito real de habitação, a que decorre de lei e a que pode ser constituída por ato de vontade. Em relação à primeira modalidade, trata-se do direito real de habitação na sucessão *causa mortis*, foco deste trabalho, que não necessita de registro para sua constituição, já que decorre de lei. A segunda modalidade, por sua vez, prevista nos arts. 1414 a 1416 do CC/02, possui como requisito para sua constituição o registro imobiliário.

Em que pese a necessidade de registro para a constituição de uma das modalidades, ambas possuem pontos em comum. Desta forma, o art. 1414 do Código Civil em vigor explica que o direito real de habitação é o direito de habitar gratuitamente casa alheia, não podendo o titular alugá-la ou emprestá-la, mas apenas residir no imóvel com sua família.

A garantia do direito real de habitação e do “usufruto vidual”, tal como previsto no Código Civil de 1916, tinha o objetivo de garantir ao cônjuge sobrevivente, especialmente a mulher, o mínimo necessário para uma vida digna após a partida do consorte. Afinal, no contexto da época, a mulher normalmente desempenhava os trabalhos domésticos enquanto o marido laborava para auferir a renda necessária para manutenção da família, não sendo incomuns as situações em que a mulher, após a morte do cônjuge, ficasse sem uma casa para residir ou qualquer patrimônio que garantisse uma moradia digna.

Entretanto, o tratamento diferenciado concedido aos casados sob o regime da comunhão universal de bens suscitou críticas e, com o advento da Constituição Federal de 1988, tais argumentos ganharam cada vez mais embasamento, haja vista que, o contexto social havia mudado e a própria Constituição passou a reconhecer outras entidades familiares além da tradicional família “matrimonializada” como, por exemplo, a união estável. Assim, o Código Civil de 2002 trouxe uma nova redação para garantir o direito real de habitação aos casados sob qualquer regime de bens, além de outras mudanças em relação à redação anterior.

Os fundamentos para o direito real de habitação na sucessão *causa mortis*, ou direito de habitação legal, decorrem da própria Constituição Federal de 1988. Em primeiro plano, a previsão representa uma forma de garantir o direito à moradia, que está positivado no art. 6º da Carta Magna, como um direito social, evitando que o cônjuge sobrevivente ficasse sem uma residência.

Em segundo plano, a garantia do benefício ao consorte seria um desdobramento do princípio da solidariedade familiar que, ainda que não esteja previsto expressamente na Constituição, estabelece um dever de ajuda e respeito mútuos entre os membros de uma família. Logo, o direito real de habitação seria a materialização da solidariedade familiar estabelecida entre os cônjuges no momento de celebração do casamento, impondo uma restrição temporária ao direito à propriedade dos herdeiros a fim de garantir o direito à moradia do cônjuge sobrevivente.

Entretanto, é sabido que o contexto social e familiar da época em que o instituto do direito real de habitação adentrou no ordenamento jurídico pátrio era diferente do atual, com proteção exclusiva para as famílias "matrimonializadas" e os filhos decorrentes desta união. Todavia, com o passar do tempo, a indissolubilidade do casamento deixou de ser uma regra e outros arranjos familiares foram surgindo, sendo comum o desfazimento e refazimento de famílias com filhos havidos em relacionamentos anteriores, sendo chamadas de famílias reconstituídas ou recompostas.

As famílias reconstituídas são cada vez mais comuns no contexto sociofamiliar atual, onde os relacionamentos tendem a durar menos tempo e o casamento deixa de ser a primeira opção para alguns casais, que preferem estabelecer uma união estável. Ademais, com a possibilidade do divórcio sem qualquer imposição de duração mínima ao casamento, o reconhecimento da igualdade entre os filhos havidos dentro e fora do matrimônio e, mais recentemente, com a possibilidade do divórcio extrajudicial, ficou cada vez mais simples colocar fim a um casamento que não fazia mais sentido para os cônjuges.

Assim, da mesma forma que houve uma desburocratização do divórcio e reconhecimento de outras entidades familiares para além do casamento, as pessoas também tendem a constituir novos relacionamentos ao longo da vida, dos quais podem advir filhos ou não. Outro fator que corrobora a importância das famílias reconstituídas para o estudo do direito é o vultoso debate acerca da multiparentalidade e da paternidade socioafetiva, haja vista que, filhos havidos em relacionamentos anteriores podem criar íntimas relações de afeto com o novo cônjuge ou companheiro de seu genitor.

No entanto, nem sempre enteados e seus padrastos ou madrastas nutrem laços de afeto entre si. Por conseguinte, tendo em mente o direito real de habitação legal, os herdeiros que sejam filhos exclusivos do *de cujus* e não possuam proximidade com o beneficiário do instituto ficarão impossibilitados de usufruir do imóvel direta ou indiretamente. Tal resultado geraria uma desigualdade entre os filhos apenas do falecido e os filhos comuns do casal que, embora também tenham seu direito à propriedade restringido, poderiam usufruir indiretamente do imóvel integrante da herança, na medida em que, também são filhos do beneficiário e, em regra, com ele mantém uma relação de afeto.

Portanto, a morte tende a instaurar um contexto de disputa em relação aos bens do falecido quando inexistente vínculo afetivo entre enteado e padrasto ou madrasta, o que inclui a casa que servia de lar para a família. Assim, decidir por garantir o direito real de habitação do cônjuge supérstite, hoje em dia, nem sempre será a decisão mais adequada como seria à época em que o instituto adentrou no ordenamento jurídico, quando não havia possibilidade de divórcio, e os filhos deixados, provavelmente, seriam comuns aos dois consortes.

Em relação ao direito real de habitação legal, é comum que as decisões judiciais privilegiem a literalidade da norma e concedam o benefício ao cônjuge supérstite, garantindo seu direito à moradia em detrimento do direito à propriedade dos demais herdeiros que, comumente, são os filhos do cônjuge falecido ou do casal.

Todavia, há de se levar em conta que a inobservância das peculiaridades das famílias reconstituídas, recompostas ou mosaico quando da análise do reconhecimento ou não do direito real de habitação legal pode gerar decisões que vão à contramão dos objetivos constitucionais, como, por exemplo, um cenário de desigualdade entre os filhos ou a indiferença em relação ao real objetivo do instituto, qual seja, garantir o direito à moradia.

Dessa forma, busca-se por meio deste trabalho o exame do instituto de acordo com essa nova realidade sociofamiliar consubstanciada nas famílias reconstituídas ou mosaico, de forma a demonstrar a necessidade de uma nova interpretação para o direito real de habitação legal que deixe de lado a aplicação engessada e literal do art. 1.831 do Código Civil e privilegie a análise das peculiaridades desse arranjo familiar.

Isto posto, o trabalho iniciará com um capítulo dedicado ao estudo das características dos direitos reais e a diferença entre as modalidades convencional e legal do direito real de habitação, bem como a verificação deste no âmbito da união estável. Em seguida, será descrito o histórico do direito fundamental à moradia, a diferença entre moradia e habitação e, também, o papel do fenômeno da constitucionalização do direito civil como forma de proporcionar por meio dos institutos de direito privado a realização dos fins constitucionais. Por fim, transcorreremos pelas mudanças no conceito de família até a chegada ao mosaico e, por meio da análise de decisões judiciais, desenvolveremos uma visão diferente para o instituto quando se estiver diante de uma família reconstituída.

CAPÍTULO I – ASPECTOS GERAIS DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

Eu acho que tenho um presente de casamento para você! Esta é a escritura da fazenda e quero que você assine porque é meu parceiro, minha família. Eu quero que fique com parte da fazenda.

*Anne with an E*¹

Na série *Anne with an E*, disponível na plataforma de streaming Netflix², o personagem Gilbert Blythe decide presentear seu melhor amigo Sebastian Lacroix com metade da propriedade de sua fazenda onde, juntos, cuidam de uma gigantesca plantação de tomates para exportação. Gilbert, então, pede que o amigo assine a escritura da fazenda a fim de consolidar a transferência de parte do domínio.

Todavia, como será esmiuçado neste capítulo, a constituição de direitos reais sobre bens imóveis se dá apenas com a inscrição no Registro de Imóveis, de forma que a mera assinatura de Sebastian cria apenas uma relação obrigacional entre as partes, qual sejam, Gilbert e Sebastian.

Ou seja, a eficácia *erga omnes*, ou contra todos, que é a principal característica dos direitos reais não nasceu nesta cena, sendo necessário que os amigos compareçam ao Registro de Imóveis posteriormente.

Outrossim, como a série mostra que Gilbert procurou um advogado antes de presentear o amigo, esperamos que ele tenha explicado para o seu cliente todas as peculiaridades acerca dos direitos reais que serão apontadas a partir de agora.

1.1. Os direitos reais no ordenamento jurídico brasileiro

O Código Civil dispõe sobre o Direito das Coisas em seu livro III, ou melhor, entre os arts. 1.196 e 1.510.

¹ ANNE with an E. Direção de Niki Caro. Produção de Moira Walley-Beckett. Canadá: CBC, Netflix, 2017-2019. Série (45min, 89min (piloto)).

² *Anne With an E* é uma série que se passa no século XIX, no interior do Canadá e possui três temporadas. Foi lançada originalmente em 2017 pela emissora de televisão canadense CBC e, posteriormente, foi disponibilizada mundialmente pela plataforma de streaming Netflix. A série é baseada no livro *Anne of Green Gables* da autora canadense L. M. Montgomery, lançado em 1908.

Para Clóvis Beviláqua, o Direito das coisas nada mais é do que “o complexo de normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem”³

A definição supracitada mostra que o autor diferencia coisas que podem ser apropriadas por alguém e coisas que não são passíveis de apropriação, sendo apenas aquelas relevantes para o estudo do Direito das Coisas.

Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa entende que “coisas” são espécie do gênero “bens”, ou melhor, coisas seriam os bens suscetíveis de apropriação:

é preciso entender que bem é espécie de coisa. Se o ar, o mar, os rios, o universo, enfim, são entidades, nem sempre apropriáveis, reserva-se o termo coisas para os bens que, sem dúvida, também representando utilidade para o homem, podem por ele ser apropriados. Nesse diapasão, sem que com isso possamos contrariar a doutrina com compreensão diversa, concluímos que todos os bens são coisas, mas nem todas as coisas são bens⁴

Assim, tendo em vista que existem bens jurídicos relevantes que são insuscetíveis de apropriação como, por exemplo, vida, honra e integridade física, é de se concordar que o termo “bem” seja mais amplo que “coisa”, sendo esta sinônima de “bem suscetível de apropriação”.

Para Flávio Tartuce, o Direito Real está inserido no Direito das Coisas: "a diferença substancial em relação ao Direito das Coisas é que este constitui um ramo do Direito Civil, um campo metodológico. Já os Direitos Reais constituem as relações jurídicas em si, em cunho subjetivo"⁵

De maneira oposta, Miguel Maria de Serpa Lopes entende que não há qualquer diferença entre as duas expressões:

[...] de qualquer modo, tanto a expressão Direitos Reais como a de Direitos das Coisas possuem ambas um conceito idêntico, como idênticos são seus objetivos e a matéria jurídica que a compõe⁶

³ BEVILAQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. 3.v. 5 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938. p. 07.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13 ed. São Paulo: Atlas, v. 5, 2013. (Coleção direito civil). p. 17.

⁵TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das coisas**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, 2019. p. 30.

⁶LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 2001. p. 09.

Tendo em vista que o art. 1.225 do Código Civil apresenta o rol de direitos reais existentes, é possível perceber que o Livro III do *codex* ao tratar do Direito das Coisas apresenta as regras concernentes ao instituto da posse que, embora não esteja incluída no rol de direitos reais, pois é apenas uma situação de fato tutelada pelo ordenamento jurídico, faz parte do Direito das Coisas.

Assim, parece adequada a diferenciação feita por Flávio Tartuce sobre as duas expressões.

No que tange à diferenciação entre Direito Real e Direito Pessoal, existem duas teorias que tentam explicá-la: personalista e realista.

A teoria personalista, formulada pelo jurista alemão Bernhard Windscheid, defende que as relações jurídicas sempre são firmadas entre pessoas, isto é, nos direitos reais existiria o titular que exerce seu poder sobre a coisa e, do outro lado, a coletividade, que teria o dever de não interferir na relação entre o titular e a coisa.

Já a teoria realista entende que nos direitos reais, ao contrário dos direitos pessoais, não é necessário que haja outra pessoa na relação jurídica, pois o vínculo se dá entre o titular e a coisa.

Para Pablo Stolzi Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a teoria realista parece ter razão. Afinal, o chamado “dever de abstenção”, invocado pelos defensores da Teoria Personalista para justificar um vínculo entre a coletividade e os titulares de direitos reais, está presente também nas demais relações jurídicas:

A ideia do “dever geral de abstenção”, que caracterizaria a obrigação passiva universal nas relações jurídicas reais, é desprovida de maior significado jurídico, considerando-se que este dever geral de respeito deve ser observado sempre em toda e qualquer relação jurídica, real ou pessoal, indistintamente.⁷

Assim, os autores entendem que apenas existirá um sujeito passivo universal nas relações jurídicas de caráter real se algum membro da coletividade ameaçar o exercício do

⁷ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direitos reais**. São Paulo: Saraiva Educação, v. 5, 2019. p. 42.

direito real pelo titular em algum momento. Caso isso não aconteça, haverá apenas um vínculo entre o titular e a coisa.⁸

Existem algumas características que distinguem os direitos reais dos direitos pessoais, sendo a principal delas a eficácia *erga omnes*. A coletividade tem o dever de não interferir ou atrapalhar o exercício do direito real pelo titular, pois, diferente dos direitos pessoais que produzem efeitos apenas entre as partes envolvidas na relação, o direito real tem eficácia contra todos.

Nesse sentido, a eficácia contra todos ou *erga omnes* decorre diretamente do princípio da publicidade que rege todos os direitos reais, pois para que as pessoas possam se abster de qualquer interferência elas também devem saber que esse direito real existe. Assim, em regra, os direitos reais sobre bens imóveis nascem com a inscrição no Registro de Imóveis e, no caso de bens móveis, com a tradição.

A aderência é outra característica dos direitos reais. O direito real adere ao seu titular, seguindo com ele até que sobrevenha uma causa extintiva e, por isso, o titular faz jus ao “direito de sequela” que permite a perseguição da coisa quando esta estiver com qualquer outra pessoa.

Os direitos reais respeitam um rol taxativo, ou *numerus clausus*, elencado no art. 1.225 do Código Civil. Assim, não é possível criar um direito real por mera convenção das partes, ele deve estar previsto em lei em razão da característica da taxatividade.

Entretanto, vale mencionar que existem institutos que possuem características tanto de direito real quanto de direito pessoal e, por isso, são chamados de “figuras híbridas”.

O exemplo mais corriqueiro são as obrigações *propter rem*, isso é, são obrigações próprias da coisa e sempre deverão ser cumpridas por quem for seu proprietário. Assim são as taxas de condomínio, porque quem adquirir a propriedade do imóvel também assumirá o pagamento dessas despesas, inclusive as vencidas.

⁸ STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direitos reais**. São Paulo: Saraiva Educação, v. 5, 2019. p. 43.

Quanto à classificação, os direitos reais podem ser sobre coisa própria ou sobre coisa alheia.

A propriedade é o direito real em coisa própria, sendo proprietário da coisa aquele que detiver todos os atributos inerentes ao domínio dispostos no art. 1.228 do Código Civil: usar, gozar, dispor e reaver.

Quando um ou alguns dos atributos da propriedade são destacados e entregues a outra pessoa nasce um novo direito real, que será sobre coisa alheia.

Nesse sentido, explicam Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald:

[...] o domínio é suscetível de desmembramento em diversos direitos fragmentados, que se manifestam conforme as variadas atividades desenvolvidas pelo homem sobre as coisas. Cada poder do domínio que é desmembrado, culmina por constituir um novo direito real. Assim, apesar de no direito brasileiro não se admitir pluralidade de domínios, pode ele de desdobrar em várias parcelas, em prol de outras pessoas.⁹

Por sua vez, os direitos reais em coisa alheia podem ser divididos entre os que são de gozo ou fruição, de garantia ou direito real à aquisição.

Os direitos reais de gozo ou fruição englobam: a superfície, a servidão, o usufruto, o uso, a habitação, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso e a laje.

Segundo Flávio Tartuce, os direitos reais em coisa alheia de gozo e fruição nascem quando o proprietário cede a outra pessoa o direito de usar ou fruir da coisa:

Os direitos reais de gozo ou fruição são situações reais em que há a divisão dos atributos relativos à propriedade ou domínio, do GRUD, antes exposto. Como o próprio nome indica, transmitem-se a outrem os atributos de gozar ou fruir a coisa, com maior ou menor amplitude.¹⁰

Dentre os direitos de gozo ou fruição a habitação é o mais restrito, pois o titular pode apenas habitar o imóvel que esteja gravado pelo direito real, mas não pode, à princípio, locar ou ceder em comodato.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.18

¹⁰ TARTUCE, Flávio. Obra citada, p. 604.

Tal direito real de habitação possui duas modalidades: voluntária (quando o proprietário concede por ato de vontade ao beneficiário o direito de habitar seu imóvel) e legal (decorre de lei e prescinde de inscrição no Registro de Imóveis para sua instituição).

1.2. O direito real de habitação convencional

O Direito Real de Habitação convencional ou voluntário está disciplinado no atual Código Civil entre os arts. 1.414 e 1.416. Trata-se do menos abrangente entre os direitos reais sobre coisa alheia, pois possibilita ao beneficiário apenas um dos direitos decorrentes do uso: habitar de maneira gratuita com a sua família o imóvel de outra pessoa, excluídas as possibilidades de locar ou ceder em comodato.¹¹

Em outras palavras, o proprietário concede por ato de vontade a outrem o direito de apenas habitar seu imóvel, reservando para si os demais atributos da propriedade. Tal concessão pode ser feita por ato *inter vivos* ou testamento.

É possível, todavia, que o direito seja concedido a mais de uma pessoa. Nesse caso, se apenas um dos beneficiários exercer seu direito de habitação não terá que pagar aluguel aos outros beneficiários, mas, por outro lado, não poderá obstar que os demais também exerçam seu direito de habitação sobre o imóvel se quiserem.¹²

Ademais, afirma Pontes de Miranda que é possível que o proprietário conceda o direito real de habitação para outrem sobre parte do imóvel, reservando o restante para sua própria habitação:

O direito (real) de habitação é servidão pessoal limitada, que recai sobre todo ou parte de imóvel. O proprietário pode, ao constituí-lo, reservar-se o direito de também habitar no prédio, ou em parte dele. Só há gravame de todo o prédio, no primeiro caso; no segundo, só parte real é gravada.¹³

¹¹ Art. 1.414, CC/2002: 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.

¹² Art. 1.415, CC/2002: 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.

¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Atual. por Nelson Nery Jr. e Luciano de Camargo Penteado. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. XIX. p. 443.

Por se tratar de um direito real a sua constituição se dá por meio de inscrição no Registro de Imóveis, sendo que antes disso não há que se falar em direito real¹⁴, havendo apenas uma “mera relação obrigacional entre instituidor e instituído, sem eficácia real”¹⁵.

O requisito do registro para a modalidade voluntária do direito em estudo tem o propósito de garantir a publicidade, característica inerente aos direitos reais em geral, bem como conferir a eficácia *erga omnes* e, por conseguinte, o direito de seqüela que o habitador faz jus.

Nesse sentido, menciona Eduardo Pacheco sobre as funções do registro imobiliário:

O registro imobiliário tem como função básica constituir o repositório fiel da propriedade imóvel e dos atos e negócios jurídicos a ela referentes, dando publicidade à situação jurídica dos bens imóveis, com o que se alcançará a segurança jurídica¹⁶.

A segurança jurídica opera-se no sentido de possibilitar a qualquer interessado na compra do imóvel que tenha ciência do direito real que recai sobre ele, evitando litígios futuros. Afinal, o proprietário tem reservado o direito de alienar o imóvel, mas o adquirente terá que respeitar o direito real de habitação de terceiro.

Destaca-se que o ato de instituição do direito real de habitação requer a observância dos requisitos para validade do negócio jurídico, isto é, capacidade plena por parte do proprietário no momento da declaração de vontade; objeto lícito, possível, determinado ou determinável, consubstanciado no imóvel sobre o qual recairá tal direito real, e forma prescrita e não defesa em lei¹⁷.

Quanto ao requisito da forma, menciona o Código Civil que será necessária escritura pública para a validade dos negócios jurídicos que objetivem constituir direito real sobre

¹⁴ Nesse sentido, vale relembrar os comentários feitos sobre a cena da série *Anne with an E* no início deste capítulo.

¹⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. Obra Citada, p. 507.

¹⁶ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 47/48.

¹⁷ Art. 104, CC/2002. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

imóveis com valor superior a trinta vezes o salário mínimo vigente no país ao momento da instituição¹⁸.

O Direito Real de Habitação embora seja *intuitio personae* é, ao mesmo tempo, *intuitio familiae*¹⁹. Do seu caráter personalíssimo decorre a proibição de concessão de tal direito real a outrem²⁰, além de sua natureza temporária, pois se extingue com a morte do beneficiário.

Observa-se que tal direito pode ser vitalício, o que não exclui o seu caráter temporário, uma vez que, durará até o fim da vida do habitador e não será transmissível por ocasião de sua morte²¹.

Por sua vez, é possível se extrair o *intuitio familiae* da própria redação do art. 1.414 do Código Civil ao dizer que o Direito Real de Habitação atenderá ao beneficiário e sua família, sendo nula “cláusula que impeça o habitador de morar com toda sua família ou membro específico”²².

Todavia, observa Sílvio de Salvo Venosa que ainda que tal direito real sobre coisa alheia seja destinado apenas à habitação não descaracteriza o instituto o uso do imóvel para fins comerciais, desde que essa atividade seja secundária em relação à residência: "Este requisito deve ser visto com certa tolerância. Atividades, mesmo que profissionais, mais de cunho artesanal, são toleradas, desde que não descaracterizem a função primordial da habitação”²³.

¹⁸ Art. 108, CC/2002. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

¹⁹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Novo código civil anotado: direito das coisas**. v. 5. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 303.

²⁰ Agravo retido. Decisão que deferiu liminar de reintegração de posse. Presença dos requisitos. Manutenção da sentença de procedência, ademais, que corrobora a liminar deferida. Perda de objeto. Agravo retido não conhecido. Possessória. Ação de reintegração de posse de imóvel urbano. Alegação do réu no sentido de ser possuidor de boa-fé, tendo ele locado o imóvel da possuidora direta, que detém direito real de habitação. Invalidez do contrato de locação, tendo em vista as expressas vedações do artigo 1.414 do Código Civil, que obsta a cessão do direito real de habitação. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça. Recurso improvido” (TJSP, Apelação 9207183-41.2007.8.26.0000, Acórdão 5657154, São Paulo, 16.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Jovino de Sylos Neto, j. 08.11.2011, DJESP 13.03.2012).

²¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Obra Citada, p. 348/349.

²² MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Obra Citada, p. 303.

²³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 971.

Cabe ao beneficiário do direito real de habitação o dever de conservar o imóvel e restituí-lo ao proprietário nas mesmas condições que recebeu, assim como arcar com os tributos concernentes ao bem e as despesas necessárias para mantê-lo.

Conquanto o Código Civil não tenha tratado expressamente sobre as causas de extinção do Direito Real de Habitação estas podem ser depreendidas do art. 1.410 do *codex*, que trata das formas de extinção do usufruto. Isso porque o art. 1.416 dispõe sobre a possibilidade de aplicação das regras relativas ao usufruto à habitação desde que não contrariem sua natureza.

Nesse sentido, infere-se que o Direito Real de Habitação Voluntário pode ser extinto: a) pela renúncia ou morte do habitador; b) pelo termo de duração do direito; c) pela cessação do motivo de que se origina; d) pela destruição da coisa; e) pela consolidação; f) por culpa do habitador, quando deteriorar ou deixar arruinar o imóvel sem realizar os devidos reparos, g) pela não habitação²⁴.

A renúncia que tiver o condão de por fim ao direito em prol do beneficiário “deve ser expressa, dependendo de escritura pública”²⁵. Quanto à morte do habitador, lembra-se que o Direito Real de Habitação é temporário, o que significa que se for instituído de maneira vitalícia perdurará até o fim da vida do beneficiário, extinguindo-se com a sua morte.

Igualmente, decorrido o termo de duração presente no ato constitutivo levado a registro extingue-se o direito, bem como quando a razão pela qual o direito foi concedido deixar de existir. Assim, por exemplo, caso o proprietário estipule que o Direito Real de Habitação vigerá até que o beneficiário conclua seu curso universitário a extinção do direito ocorrerá com a colação de grau do habitador, pois a razão para a sua instituição acabará nesse momento.

²⁴ Art. 1.410. CC/2002: O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: I - pela renúncia ou morte do usufrutuário; II - pelo termo de sua duração; III - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer; IV - pela cessação do motivo de que se origina; V - pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409; VI - pela consolidação; VII - por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395; VIII - Pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399).

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Obra Citada, p. 503.

A destruição do imóvel também constitui uma causa de extinção, pois “já que o direito real de habitação grava determinado imóvel, salta aos olhos que, em ocorrendo a destruição do prédio, o direito não subsistirá”²⁶.

Sobre a consolidação, esta ocorrerá caso o habitador adquira a propriedade do imóvel e, por conseguinte, passe a deter os demais atributos que constituem o domínio²⁷.

A deterioração ou ruína do imóvel por culpa do habitador pode extinguir o direito real de habitação, consoante leciona Silvio de Salvo Venosa:

O dono tem ação contra o usufrutuário e os demais (usuário e habitador), nos casos de prejuízos ocasionados à coisa por culpa ou dolo. Pode exigir caução, ainda que inexistente no início de exercício do direito. **Tem as medidas cautelares para impedir a deterioração ou perda da coisa** usufruída, usada ou **habitada**.²⁸ (Grifo nosso)

Por fim, o não exercício do Direito Real de Habitação por parte do beneficiário por tempo prolongado ou sua saída voluntária do local pode extinguir o direito. Tal entendimento já foi inclusive observado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal ao decidir sobre a extinção do Direito Real de Habitação Legal, objeto de estudo em tópico específico, em face de viúva beneficiária do direito que deixou o imóvel voluntariamente²⁹.

²⁶ VERDAN, Tauã Lima. O Direito Real de Habitação: Uma singela análise do tema. Revista Jurídica Âmbito Jurídico. São Paulo: 2013, p. 9.

²⁷ CIELO, Patrícia e REZENDE, Érika. **O Direito Real de Usufruto**. Revista CEPEG, nº 23, 2/2010, p. 131.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Obra Citada*, p. 523.

²⁹ AGRADO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. CÔNJUGE. PROTEÇÃO. CONDOMÍNIO HEREDITÁRIO. DESCONSTITUIÇÃO. SAÍDA VOLUNTÁRIA. EXTINÇÃO DO DIREITO. PARTILHA. MOMENTO DE DEFINIÇÃO DO QUINHÃO DE CADA HERDEIRO. BENFEITORIAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PROVA NÃO DOCUMENTAL. VIAS ORDINÁRIAS. BEM PARTICULAR. ALIENAÇÃO. SUB-ROGAÇÃO DO VALOR. A finalidade da norma que prevê o direito real de habitação é garantir ao cônjuge/companheiro sobrevivente a manutenção da moradia deste, ainda que sem propriedade e que essa situação esvazie o direito de eventuais herdeiros, desconstituindo, dessa forma, temporariamente, o condomínio hereditário. A saída voluntária do cônjuge supérstite do imóvel em que vivia como *de cuius* acarreta a extinção do direito real de habitação em face do não uso e/ou fruição do bem, por inteligência dos arts. 1.410 c/c 1.416, ambos do Código Civil. O art. 612, CPC, apenas autoriza ao juiz do inventário decidir as questões de direito em que os fatos estejam provados por documento, cabendo à parte buscar as vias ordinárias para a satisfação de outras pretensões. Tratando-se de sub-rogação de valor decorrente da venda de bem adquirido por herança pelo cônjuge falecido, este não se comunica com o patrimônio do cônjuge supérstite Recurso desprovido. Unânime. (Acórdão 1164104, 07218662720188070000, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 3/4/2019, publicado no DJE: 15/4/2019).

A fim de exercer e defender seu direito, Daniel Blikstein pontua que o habitador pode valer-se dos meios de proteção possessória contra o proprietário ou terceiros em caso de turbação, esbulho ou ameaça desses atos³⁰.

Entretanto, como assevera o autor supracitado, o instituto do Direito Real de Habitação possui mais relevância no que concerne à sua modalidade que decorre de lei:

Em virtude da existência do direito real de habitação decorrente do direito hereditário é que o instituto apresenta maior significação em nosso direito, visto que a instituição de direito real dessa natureza, fora dos casos do direito sucessório, é uma hipótese bastante remota. Assim como no uso, os interessados terminam por optar pelo usufruto, com imposição de eventuais limitações, por sua abrangência e costumeira instituição em casos semelhantes³¹.

1.3. O direito real de habitação na sucessão *causa mortis*

O direito real de habitação na sucessão *causa mortis* foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através da lei nº 4.121/62, conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”, que acrescentou, ao Código Civil de 1916, o direito de o cônjuge sobrevivente permanecer morando no imóvel, que servia de residência para a família, caso o outro falecesse, desde que fossem casados sob o regime da comunhão universal de bens e o imóvel, em questão, fosse o único com finalidade residencial a inventariar. Tal direito de habitação prevaleceria até a morte do cônjuge supérstite ou até que este contraísse novas núpcias.

Por outro lado, aos viúvos que eram casados sob outros regimes de bens, foi assegurado o chamado “usufruto vidual”. Tal direito consistia em garantir ao cônjuge supérstite o usufruto da quarta parte dos bens a inventariar do cônjuge falecido, caso este tivesse deixado filhos, e o usufruto de metade destes bens, caso não houvesse filhos do *de cuius*. Da mesma forma, a manutenção do direito em ambas as hipóteses subsistiria enquanto perdurasse a viuvez.

Atualmente, o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente está previsto no art. 1.831 do Código Civil de 2002 e possui algumas diferenças em relação ao que estava previsto na codificação anterior.

³⁰ BLIKSTEIN, Daniel. **O Direito Real de Habitação na Sucessão Hereditária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 114.

³¹ BLIKSTEIN, Daniel. Obra citada. p. 94.

O dispositivo em comento passou a prever o direito real de habitação para casados em qualquer regime de bens, extinguindo o “usufruto viual”. Assim, o cônjuge sobrevivente, independentemente do regime de bens, pode residir para sempre no imóvel que servia de lar para a família, desde que tal imóvel seja o único desta natureza a inventariar.

Ou seja, a contração de novas núpcias deixou de ser um motivo para encerrar o direito real de habitação em prol do beneficiário.

Tal direito do cônjuge supérstite decorre de lei e se estabelece no momento de abertura da sucessão³², que ocorre com a morte do *de cuius*, sendo desnecessária a inscrição no Registro de Imóveis para geração de efeitos³³.

Sobre o objetivo do instituto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que:

tem como finalidade principal garantir o direito constitucional à moradia ao cônjuge sobrevivente, tanto no casamento como na união estável. Objetiva assegurar a moradia digna ao viúvo ou à viúva no local que antes residia com sua família³⁴.

Ademais, a garantia do benefício ao consorte seria uma consequência do princípio da solidariedade familiar que, embora não esteja explícito no texto constitucional, impõe que, em uma família, haja cooperação e respeito recíprocos entre seus membros, o que significa prestar auxílio quando um familiar precisar e recebê-lo de volta quando for preciso.

Logo, o direito real de habitação nada mais seria do que um reflexo da solidariedade familiar estabelecida entre os cônjuges no momento de celebração do casamento, que impõe a restrição do direito de propriedade dos demais herdeiros do imóvel em prol do direito à moradia do consorte³⁵.

³² REsp n. 1.125.901/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 6/9/2013: O direito real de habitação é *ex vi legis*, decorrente do direito sucessório (CC, art. 1.831) e, portanto, exercitável desde a abertura da sucessão.

³³ REsp 565.820/PR, Terceira Turma, DJ 14/03/2005; REsp 282.716/SP, Terceira Turma, DJ 10/04/2006: Devido à sua natureza, esta Corte já decidiu que, para produzir efeitos, é desnecessária a inscrição no cartório de registro de imóveis.

³⁴ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.520.294 - SP (2015/0054625-4).

³⁵ COSTA, Patrícia Andrade Perdigão. **O Direito real de habitação na sucessão *causa mortis***. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 35.

Tendo em vista que o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente será garantido ainda que este não tenha participação na herança, é possível observar que se trata de um direito sucessório independente e que possui natureza de legado *ex lege*, pois recai sobre um bem determinado³⁶. A moradia do viúvo será garantida “mesmo se nenhum outro direito sucessório for”³⁷.

Por outro lado, consoante redação do art. 1.831 do Código Civil, “não haverá deferimento do benefício se o sobrevivente estiver separado judicialmente ou de fato do falecido”³⁸ ao tempo de abertura da sucessão, pois como se trata de um direito sucessório tal requisito deve ser observado.

O fato de haver apenas filhos exclusivos do *de cuius* concorrendo à herança em nada influencia a garantia do direito real de habitação em face do cônjuge supérstite³⁹. A propriedade será entregue aos herdeiros, mas estes não poderão habitar o imóvel já que o direito real de habitação pertence ao viúvo.

Assim como na modalidade voluntária, nada impede que os herdeiros alienem o imóvel, mas o terceiro adquirente será obrigado a respeitar o direito real de habitação do cônjuge supérstite.

A parte final do art. 1831 do Código Civil dispõe que o direito apenas será garantido se o imóvel que o casal habitava ao tempo de abertura da sucessão for o único de natureza residencial a inventariar. Entretanto, “embora haja expressa proibição de que o direito real de habitação recaia sobre heranças que possuam mais de um bem residencial”⁴⁰, existe divergência na doutrina e Jurisprudência.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 65.

³⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 6, 2021, p. 261.

³⁸ BLIKSTEIN, Daniel. Obra citada, p. 223/224.

³⁹ DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE. RECONHECIMENTO MESMO EM FACE DE FILHOS EXCLUSIVOS DO *DE CUIJUS*. 1.- O direito real de habitação sobre o imóvel que servia de residência do casal deve ser conferido ao cônjuge/companheiro sobrevivente não apenas quando houver descendentes comuns, mas também quando concorrerem filhos exclusivos do *de cuius*. 2.- Recurso Especial improvido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.387 - SP (2009/0150803-3)).

⁴⁰ ELBACHA, Gustavo et al. **O Direito Real de Habitação na Sucessão Hereditária**. Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, 2019, p. 7.

Segundo Flávio Tartuce, caso haja mais de um bem imóvel com natureza residencial a inventariar o Direito Real de Habitação do viúvo não deve ser reconhecido, pois a norma é clara nesse sentido⁴¹.

De acordo com este entendimento que prestigia a literalidade da norma, entendeu o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) que o direito não deve ser observado nessas hipóteses, “pois a pluralidade de imóveis residenciais a ser inventariados vai de encontro ao próprio instituto”⁴².

No entanto, decidindo de maneira oposta, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva entendeu que a previsão na norma do requisito de que o imóvel no qual residia o casal no momento de abertura da sucessão seja o único não obstaculiza a garantia do direito real de habitação na sucessão *causa mortis* em prol do viúvo caso haja mais imóveis da natureza a inventariar:

pois o objetivo da norma não se encerra em garantir o direito à moradia, mas também deve respeitar o “vínculo afetivo e psicológico estabelecido pelos cônjuges/companheiros com o imóvel em que, no transcurso de sua convivência, constituíram não somente residência, mas um lar”⁴³.

Posto que o instituto teria também o objetivo de resguardar o vínculo afetivo estabelecido sobre o imóvel, não parece justo garantir o benefício nos casos em que haja um imóvel a inventariar sem que o casal tenha vivido lá:

Este é um requisito inafastável, ou seja, trata-se de *conditio sine qua non* que o beneficiário do direito real de habitação resida no imóvel. Este requisito se explica pela origem do próprio direito que é justamente a proteção da unidade familiar e de sua convivência no imóvel em que a família se estabeleceu⁴⁴.

Por outro lado, o benefício não deve ser observado quando o imóvel que servia de moradia para o casal for de propriedade do falecido em condomínio com terceiros, pois não é plausível restringir o direito de propriedade de pessoas que sequer sejam herdeiras⁴⁵.

⁴¹ TARTUCE, Flávio. Obra citada, p. 258.

⁴² TJMG, Agravo de Instrumento 0710355-45.2010.8.13.0000, 4.a Câmara Cível, Juiz de Fora, Rel. Des. Darcio Lopardi Mendes, j. 26.05.2011, DJEMG 08.06.2011.

⁴³ STJ, REsp 1.582.178/RJ, 3.^a Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 11.09.2018, DJe 14.09.2018.

⁴⁴ ELBACHA, Gustavo et al. Obra Citada, p. 7.

⁴⁵ "A viúva não pode opor o direito real de habitação aos irmãos de seu falecido cônjuge na hipótese em que eles forem, desde antes da abertura da sucessão, coproprietários do imóvel em que ela residia com o marido." (STJ, REsp 1.184.492/SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1.º.04.2014).

Da mesma forma, caso o viúvo seja mero usufrutuário da casa em que o casal vivia não há que se falar em direito real de habitação, pois, como visto em tópico anterior, o usufruto é personalíssimo e extingue com a morte do beneficiário⁴⁶.

O fato de o viúvo possuir imóvel próprio ou bens de valor expressivo não são motivos para impedir a garantia do seu direito real de habitação, visto que o instituto não se limita à garantia do direito à moradia.

Nesta lógica, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento de que “a inexistência de outros bens imóveis no patrimônio do cônjuge/companheiro sobrevivente não é requisito para o reconhecimento do direito real de habitação”⁴⁷.

No entanto, em que pese o entendimento pacificado na Jurisprudência no sentido de garantir o benefício do cônjuge que possua outro imóvel, a doutrina se divide. A divergência doutrinária será objeto de reflexão em tópico apropriado.

Como mencionado anteriormente, o instituto em comento prescinde de registro para sua constituição, nascendo o direito em prol do viúvo a partir da abertura da sucessão. Assim, o cônjuge poderá se valer da ação possessória conveniente se os herdeiros ameaçarem ou impedirem o exercício de seu direito real de habitação⁴⁸.

Nesse sentido, Nelson Roselvad e Cristiano Chaves Farias frisam a importância de tais ações possessórias, pois “se os filhos do falecido e o cônjuge sobrevivente não se entendessem, poderia a qualquer tempo ser extinto o condomínio, com a perda da posse”⁴⁹.

O Código Civil não menciona expressamente se os bens móveis que abastecem o imóvel são abrangidos pelo Direito Real de Habitação do cônjuge sobrevivente.

⁴⁶ "Peculiaridade do caso, pois o cônjuge falecido já não era mais proprietário do imóvel residencial, mas mero usufrutuário, tendo sido extinto o usufruto pela sua morte. Figurando a viúva sobrevivente como mera comodataria, correta a decisão concessiva da reintegração de posse em favor dos herdeiros do falecido" (STJ, REsp 1.273.222/SP, 3.^a Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18.06.2013, DJe 21.06.2013).

⁴⁷ Jurisprudência em Teses, STJ, Ed. 133, assertiva n° 10, Direito das coisas.

⁴⁸ REsp 1.203.144/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 15/08/2014: "tem o cônjuge/companheiro sobrevivente instrumentos processuais para garantir o exercício do direito de habitação, inclusive por meio de ação possessória."

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**, 8 ed. Salvador: Juspodivm, v. 5, 2012.p. 855.

Contrariamente, o Código Civil lusitano garante tal abrangência e denomina essa característica de “direito ao recheio”⁵⁰.

Nesse sentido, leciona Flávio Tartuce que o direito ao recheio existe no sistema brasileiro ainda que não esteja previsto expressamente:

A minha posição doutrinária é que sim, por vários argumentos. **Primeiro**, pelo princípio da gravitação jurídica, segundo o qual os acessórios devem seguir o principal. **Segundo**, pela teoria do patrimônio mínimo ou mínimo existencial, pois deve-se assegurar à pessoa humana um mínimo de direitos patrimoniais para que viva com dignidade, o que engloba também bens móveis. **Terceiro**, pelo princípio da função social da propriedade e da posse, pois o imóvel atinge sua funcionalidade plena pelos bens móveis que o guarnecem. **Quarto**, (...) pelo tratamento equânime relativo ao bem de família aqui defendido, prescrevendo o art. 1.º da Lei 8.009/1990 a amplitude a respeito dos bens móveis.⁵¹ (Grifo nosso)

Vale frisar que pela analogia feita em relação ao bem de família tratado pela Lei nº 8009/1990 depreende-se que o “direito ao recheio” não deve contemplar bens luxuosos como, por exemplo, obras de arte e esculturas.

À vista disto, vale lembrar que as regras concernentes ao usufruto podem ser aplicadas ao direito real de habitação quando não contrariarem sua natureza. O Código Civil dispõe expressamente em seu art. 1.392 que o usufruto abrange os acessórios da coisa quando não houver disposição em contrário. Assim, não há que ser diferente com o Direito Real de Habitação⁵².

Quanto à extinção do benefício, a forma mais comum seria pela morte do beneficiário, já que esta modalidade é vitalícia e não comporta atribuição de lapso temporal. Todavia, como foi mencionado no estudo da modalidade convencional do direito real de habitação, existem julgados que entenderam por extinguir o direito do cônjuge quando este deixar o imóvel com *animus* definitivo⁵³.

⁵⁰ TARTUCE, Flávio. Obra citada, p. 270.

⁵¹ TARTUCE, Flávio. Idem, Ibidem.

⁵² Art. 1.392. CC/2002: Salvo disposição em contrário, o usufruto estende-se aos acessórios da coisa e seus acrescidos.

⁵³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. CÔNJUGE. PROTEÇÃO. CONDOMÍNIO HEREDITÁRIO. DESCONSTITUIÇÃO. SAÍDA VOLUNTÁRIA. EXTINÇÃO DO DIREITO. PARTILHA. MOMENTO DE DEFINIÇÃO DO QUINHÃO DE CADA HERDEIRO. BENFEITORIAS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. PROVA NÃO DOCUMENTAL. VIAS ORDINÁRIAS. BEM PARTICULAR. ALIENAÇÃO. SUB-ROGAÇÃO DO VALOR. A finalidade da norma que prevê o direito real de habitação é garantir ao cônjuge/companheiro sobrevivente a manutenção da moradia deste, ainda que sem propriedade e que essa situação esvazie o direito de eventuais herdeiros, desconstituindo,

Vale mencionar que existem entendimentos divergentes sobre a possibilidade de extinção do benefício se o cônjuge locar o imóvel para terceiro, pois tal direito real permite ao beneficiário apenas habitar o imóvel com sua família, não ceder em comodato ou retirar frutos.

Segundo Daniel Blikstein, “o uso e a fruição são restritos, não podendo tal direito real ser cedido, em qualquer hipótese e a qualquer título, sob pena de sua imediata e automática extinção”⁵⁴.

De maneira oposta, Flávio Tartuce entende que é possível a locação do imóvel a terceiros se o dinheiro auferido servir para locação de outro imóvel e a subsistência da própria família. Em outras palavras, o viúvo que alugasse o imóvel objeto do direito real de habitação e utilizasse a verba para sua própria subsistência e aluguel de imóvel mais simples não deveria ser privado do seu direito sucessório⁵⁵.

Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS):

Agravo interno. Agravo de instrumento. Decisão monocrática. Inventário. Bem locado. Direito real de aquisição do cônjuge sobrevivente. Ainda que o cônjuge não resida no imóvel, sendo este o único bem, possui direito real de habitação. Estando o imóvel locado, e sendo o valor dos aluguéis utilizados na subsistência do cônjuge, o valor deve ser auferido integralmente pelo cônjuge. Deram parcial provimento⁵⁶.

A respeito da hipótese de extinção em razão do beneficiário constituir nova família por casamento ou união estável, diferentemente do Código Civil de 1916, o atual *codex* não trouxe essa forma de extinção. Assim, o cônjuge sobrevivente poderia tranquilamente morar no imóvel com novo cônjuge até o fim de sua vida.

dessa forma, temporariamente, o condomínio hereditário. A saída voluntária do cônjuge supérstite do imóvel em que vivia como *de cuius* acarreta a extinção do direito real de habitação em face do não uso e/ou fruição do bem, por inteligência dos arts. 1.410 c/c 1.416, ambos do Código Civil. O art. 612, CPC, apenas autoriza ao juiz do inventário decidir as questões de direito em que os fatos estejam provados por documento, cabendo à parte buscar as vias ordinárias para a satisfação de outras pretensões. Tratando-se de sub-rogação de valor decorrente da venda de bem adquirido por herança pelo cônjuge falecido, este não se comunica com o patrimônio do cônjuge supérstite Recurso desprovido. Unânime. (Acórdão 1164104, 07218662720188070000, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 3/4/2019, publicado no DJE: 15/4/2019).

⁵⁴ BLIKSTEIN, Daniel. Obra citada, p. 225.

⁵⁵ TARTUCE, Flávio. Obra citada, p. 264.

⁵⁶ TJRS, Agravo 70027892637, 8.ª Câmara Cível, Caxias do Sul, Rel. Des. Rui Portanova, j. 12.03.2009, DOERS 20.03.2009, p. 40.

Todavia, existe denso debate doutrinário sobre tal situação, que será devidamente tratado em tópico específico.

Outra forma de extinção do direito em comento pode se dar pela renúncia. O Conselho da Justiça Federal (CJF) firmou entendimento de que o viúvo que deseje abrir mão de seu direito real de habitação poderá renunciar ao benefício nos autos do inventário ou por escritura pública, sem que seja privado de auferir a herança⁵⁷.

Logo, tendo em vista que o Direito Real de Habitação legal é instituído automaticamente no momento de abertura da sucessão e dispensa inscrição no Registro de Imóveis, a renúncia do viúvo retrata uma forma de extinção do direito.

1.3.1. O Direito Real de Habitação na União Estável

A união estável foi reconhecida como entidade familiar pela Constituição de 1988 em seu art. 226, §3, definindo que o Estado tem o dever de proteger essas famílias e facilitar a conversão das uniões em casamento.

Após o reconhecimento por parte do texto maior surgiram duas leis com o intuito de regulamentar a união estável, sendo a Lei n° 9.278/96 a responsável por definir o Direito Real de Habitação do companheiro supérstite em seu art. 7°, parágrafo único:

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

Ao contrário do Direito Real de Habitação que até então amparava os cônjuges e estava disciplinado no Código Civil de 1916, o dispositivo supramencionado garantia o benefício para todos os companheiros sobreviventes, independentemente do regime de bens estipulado para a união, sendo extinto pela morte ou constituição de nova família.

⁵⁷ Enunciado 271, III Jornada de Direito Civil, CJF: "O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança".

Relembre-se que o Estatuto da Mulher Casada acrescentou o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente ao Código de Beviláqua apenas para os cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens, que era o regime supletivo na época.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 se instaurou grande debate a respeito do tema, pois o art. 1.831 não mencionou o companheiro ao garantir o direito real de habitação dos cônjuges supérstites.

O novo Código estendeu o Direito Real de Habitação aos casados sob qualquer regime de bens no imóvel que serviu de lar para a família, desde que fosse o único de natureza residencial a integrar o inventário, e retirou a hipótese de extinção do benefício por constituição de nova família.

Logo, existindo agora um novo Código Civil que foi silente sobre o benefício dos companheiros, surgiram as seguintes dúvidas: o Direito Real de Habitação deve continuar sendo garantido no âmbito das uniões estáveis? Sendo a resposta positiva, deveria ser adotada a redação da Lei nº 9.278/1996 ou do Código Civil de 2002?

Parte da doutrina entendia que o silêncio do legislador significava que os companheiros não deveriam ser abrangidos pelo benefício além de que tendo o Código Civil tratado integralmente sobre as regras sucessórias aplicáveis a união estável no art. 1.790 estaria revogada a previsão disposta na lei nº 9.278/1996. Neste sentido, defendia Zeno Veloso que o silêncio do legislador era “sinal inequívoco desse propósito de cortar, excluir, suprimir”⁵⁸.

Por outro lado, alguns doutrinadores entendiam que o artigo supramencionado não regulou totalmente a sucessão do companheiro e, por isso, não ocorreu revogação tácita do direito previsto na lei nº 9.278/1996, devendo ser garantido o Direito Real de Habitação dos companheiros de acordo com a redação da lei especial. Nesta lógica, lecionou Euclides de Oliveira:

Mesmo na falta de previsão no Código, e supondo que não se trate de omissão eloquente mas de mero cochilo legislativo, poder-se-ia argumentar, em favor do

⁵⁸ VELOSO, Zeno. **Comentários ao art. 1.845 do Código Civil**. In: FIÚZA, Ricardo. Novo Código Civil Comentado. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 414.

companheiro, com a subsistência do disposto no art. 7º, parágrafo único, da antiga Lei da União Estável, n. 9.278.⁵⁹

Entretanto, corroborando a noção já predominante na doutrina, a questão referente à garantia ou não do benefício aos companheiros foi solucionada pelo entendimento firmado no Enunciado n. 117 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil, a saber:

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.

O enunciado, todavia, não esclareceu qual seria a abrangência do benefício no âmbito das uniões estáveis, já que o Código Civil e a lei especial possuem redação diferente.

Nesta perspectiva, em sede jurisprudencial, a premissa número 8 da Edição nº 50 do ano de 2016 da ferramenta Jurisprudência em Teses do STJ firmou o seguinte entendimento: “o companheiro sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel no qual convivia com o falecido, ainda que silente o art. 1.831 do atual Código Civil”. De acordo com o teor da premissa, é possível deduzir que esta optou pela aplicação analógica do art. 1.831 aos companheiros ao invés da Lei n. 9.278/96.

Segundo Flávio Tartuce, a declaração de inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil de 2002, ainda que não tenha mencionado o direito real de habitação do companheiro supérstite, parece apontar em seus argumentos para a equiparação entre o benefício do cônjuge e do companheiro, com aplicação analógica do art. 1.831 às uniões estáveis. Outrossim, o doutrinador menciona que o assunto ainda precisa ser debatido em sede doutrinária e jurisprudencial:

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal, o direito real de habitação do companheiro deve ser igualado ao do cônjuge, nos termos do art. 1.831 do Código Civil? A resposta parece ser positiva, pela essência do voto do Ministro Barroso, no acórdão sobre a repercussão geral sobre o tema. Porém, será necessário aguardar novas posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o assunto⁶⁰.

Com isto, tendo em vista que o Direito Real de Habitação na sucessão *causa mortis* constitui uma forma de efetivação do Direito à moradia, positivado no art. 6º, caput, da Constituição Federal de 1988, passo ao estudo deste direito fundamental.

⁵⁹ OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 179.

⁶⁰ TARTUCE, Flávio. Obra citada, p. 320.

CAPÍTULO II – O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NA SUCESSÃO COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

Mas fico feliz de pensar que estamos chegando em casa. Sabe, nunca tive realmente uma casa, não que eu me lembre. Sinto de novo aquela dorzinha agradável só de pensar que estou chegando realmente em casa. Oh, como é bonito!

Anne de Green Gables⁶¹

A alegria da personagem Anne por finalmente ter uma casa para chamar de sua no livro infantojuvenil *Anne of Green Gables*, escrito pela escritora canadense Lucy Maud Montgomery e lançado no ano de 1908, demonstra que muito antes do direito à moradia ser previsto pela primeira vez na ordem internacional, o que ocorreu com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁶², a moradia já era vista pelas pessoas como essencial para uma vida digna e feliz.

2.1 O direito fundamental à moradia

O direito à moradia é essencial para a garantia de outros direitos que, juntos, materializam o princípio da dignidade da pessoa humana, como ensina Sergio Iglesias Nunes de Souza:

De fato, há que se conceber o direito à moradia como elemento primacial do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, (...) já que, pelo fato de se morar sob um teto, em um local determinado, tem-se também direito a outros direitos, como o direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, ao sossego, à educação, à saúde, pois não há como admitir o exercício de um direito sem o outro. (grifo nosso)⁶³.

⁶¹ **Anne de Green Gables [livro eletrônico]** / L. M. Montgomery; tradução Maria do Carmo Zanini, Renée Eve Levié. – São Paulo: Martins Fontes - selo Martins, 2016. 1,0 Mb ; ePUB, p. 24.

⁶² Art. 25, 1, DUDH: Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

⁶³ Souza, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 110.

No Brasil, o direito à moradia está previsto expressamente no *caput* do art. 6º da Constituição Federal 1988 que elenca o rol de direitos sociais que, por sua vez, estão enquadrados no Título II, que disciplina os direitos e garantias fundamentais⁶⁴.

Todavia, a redação originária do art. 6º da Carta Magna não mencionava a moradia como um de seus direitos sociais, o que ocorreu apenas com o advento da Emenda Constitucional nº 26 de 2000.

No entanto, apesar da ausência de menção expressa, o direito à moradia era tratado indiretamente em outros dispositivos da Constituição como, por exemplo, no art. 7º, IV, que instituiu o salário mínimo como aquele que fosse capaz de suprir as necessidades básicas do trabalhador estando, dentre elas, a moradia⁶⁵.

Assim, entende-se que já havia um direito constitucional à moradia mesmo antes da EC nº 26/2000, como leciona o constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet:

Da mesma forma, a vinculação social da propriedade (art. 5º, XXIII, e artigos 170, inciso III e 182, parágrafo 2º), bem como a previsão constitucional do usucapião especial urbano (art. 183) e rural (art. 191), ambos condicionando, dentre outros requisitos, a declaração de domínio à utilização do imóvel para moradia, apontam para a previsão ao menos implícita de um direito fundamental à moradia já antes da recente consagração via emenda constitucional⁶⁶.

Outrossim, o doutrinador defende que, ainda que não houvesse qualquer menção à moradia no texto constitucional, sempre seria possível invocar este direito com base no princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil positivado no art. 1º, III, da CF/88, pois não se pode pensar uma vida digna sem que a pessoa disponha de um local para viver, repousar e se proteger⁶⁷.

⁶⁴ Art. 6º, *caput*, CF/88: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁶⁵ Art. 7º, CF/88: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 20, dezembro, janeiro, fevereiro, 2009, 2010. p. 11.

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Obra Citada, p. 12.

Ademais, antes do advento da CF/88, o direito à moradia já constava em diversos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário⁶⁸. À vista disso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ratificada pelo Brasil no mesmo ano, dizia em seu art. 25, item I:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao **alojamento**, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade⁶⁹. (Grifo nosso)

Nesse diapasão, o art. 30 da DUDH determinava que nenhum Estado poderia praticar atos que levassem à destruição de qualquer dos direitos estabelecidos na Declaração, deixando clara a obrigação dos Estados signatários em respeitar e promover os direitos humanos ali elencados, inclusive a moradia⁷⁰.

Sobre a diferenciação entre direitos humanos e fundamentais, merece destaque a lição de Sarlet:

o termo “direitos fundamentais” aplica-se para aqueles direitos da pessoa reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se atribuem ao ser humano como tal (hoje já reconhecendo-se a pessoa como sujeito de direito internacional), independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, revelando um inequívoco caráter supranacional⁷¹

Logo, antes da CF/88 o direito à moradia, por estar positivado na esfera internacional, era considerado um direito humano, mas não era revestido de fundamentalidade, pois não estava contemplado no âmbito do direito constitucional brasileiro.

⁶⁸ Nesse sentido, vale destacar o item 1 do art. 11 do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966: Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 10 abr. 2022.

⁷⁰ Art. 30, DUDH: "Nenhuma disposição da presente Declaração poder ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos."

⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Obra Citada*, p. 2.

Vale frisar, no entanto, que ao ratificar um Tratado Internacional ou Convenção o Estado signatário se compromete a respeitar e promover os direitos ali elencados⁷².

Em relação ao status hierárquico dos tratados internacionais sobre direitos humanos, o art. 5º, §3º da CF/88 dispõe que serão equivalentes às emendas constitucionais os tratados aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos de seus membros⁷³.

Por outro lado, o STF firmou entendimento de que os tratados ratificados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, que incluiu este dispositivo na Constituição, ou aqueles que não fossem aprovados pelo procedimento ali definido teriam um status intermediário, ou seja, supralegal⁷⁴.

O art. 5, §2º da CF/88, no entanto, determina que os direitos e garantias previstos na Constituição Federal não excluem outros provenientes de tratados internacionais ratificados

⁷² Art. 5º, §2º, CF/88: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁷³ Art. 5º, §3º, CF/88: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

⁷⁴ DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. RELATIVIZAÇÃO DA SÚMULA 691, STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. A decisão impugnada via o presente habeas corpus encampou orientação jurisprudencial pacificada no âmbito do STJ no sentido do não cabimento do writ contra indeferimento de pedido liminar em outro habeas corpus, salvo nos casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na denegação da tutela de eficácia imediata, sob pena de supressão de instância. No corpo da própria decisão, foi colacionada a Súmula nº 691, desta Corte. 3. Contudo, diante da orientação que vem se delineando no âmbito desta Corte, a hipótese comporta relativização do enunciado 691, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, especialmente devido à inadmissibilidade da prisão civil do depositário infiel no Direito brasileiro contemporâneo. 4. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 5. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 6. Habeas corpus concedido. (HC 94702, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-03 PP-00583)

pelo Brasil. Nessa toada, leciona Flávia Piovesan que este dispositivo atribui aos direitos humanos previstos em tratados internacionais natureza de materialmente constitucionais, pois apenas seriam formalmente constitucionais se expressos no texto da CF/88:

Em favor da hierarquia constitucional dos direitos enunciados em tratados internacionais, outro argumento se acrescenta: a natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais. O reconhecimento se faz explícito na Carta de 1988, ao invocar a previsão do art. 5º, § 2º. Vale dizer, se não se tratasse de matéria constitucional, ficaria sem sentido tal previsão. A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional⁷⁵.

Todavia, independentemente da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, a inclusão do direito à moradia no rol dos direitos sociais da Carta Magna não deixa dúvidas sobre o seu caráter de direito materialmente e formalmente fundamental.

Por outro prisma, cabe observar que o direito à moradia consagrado pela Constituição Federal de 1988 não trouxe consigo nenhum adjetivo, isto é, não há menção sobre como deve ser essa moradia para que seja compatível com os fins constitucionais.

Nesse sentido, a Conferência das Nações Unidas sobre assentamentos humanos - Habitat II, realizada em Istambul no ano de 1996, da qual o Brasil é signatário, traçou em seu art. 43 alguns parâmetros que permitem definir o que seria uma moradia adequada, dentre eles: iluminação, abastecimento de água, saneamento básico, ventilação e localização adequada e de fácil acesso ao trabalho e aos serviços públicos⁷⁶.

⁷⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 115.

⁷⁶ Art. 43, Conferência das Nações Unidas sobre assentamentos humanos - Habitat II: Una vivienda adecuada significa algo más que tener un techo bajo El que guarecerse. Significa también disponer de um lugar privado, espacio suficiente, accesibilidad física, seguridad adecuada, inclusive em lo que atañe a La tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y eliminación de desechos, factores apropiados de calidad Del medio ambiente y relacionados con la salud; y um emplazamiento adecuado y con acceso al trabajo y a los servicios básicos, todo ello a um costo razonable. La determinación de la idoneidad de todos esos factores debe hacerse com las personas interesadas, teniendo en cuenta la perspectiva del desarrollo gradual. El criterio de idoneidad suele variar de un país a outro, pues depende de factores culturales, sociales, ambientales y económicos particulares. En ese contexto, deben considerarse los factores relacionados con el género y la edad, como el grado de exposición de los niños y las mujeres a las sustancias tóxicas.

Assim, é importante ter em mente que uma moradia compatível com os preceitos constitucionais não deve ser entendida apenas como “um teto sobre a cabeça”. Ainda que a Carta Magna não tenha feito essa ressalva expressamente, é possível firmar este entendimento com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, Sarlet leciona que:

A ausência de qualquer adjetivação não autoriza que o direito à moradia tenha o seu conteúdo esvaziado, no sentido daquilo que se tem designado de um mínimo vital (ou meramente fisiológico), portanto, situado aquém das exigências da dignidade da pessoa humana e do correspondente mínimo existencial⁷⁷.

Quanto à eficácia do art. 6º da Carta Magna, a doutrina clássica⁷⁸ costuma classificar as normas em autoexecutáveis e não executáveis, sendo as primeiras aquelas que trazem todas as condições para sua aplicação e, as últimas, as que necessitam de intervenção do legislador infraconstitucional no sentido de regulamentá-las a fim de propiciar sua aplicação.

Todavia, embora a doutrina clássica entenda que os direitos elencados no art. 6º da CF/88 constituem normas de cunho programático, pois desprovidas de condições para sua imediata aplicação, não há que se concordar com essa posição sob pena de desguarnecer o direito à moradia de qualquer cogência.

Nesse sentido, importante invocar a lição de Maria Helena Diniz a respeito da eficácia das normas:

O mínimo de eficácia é, portanto, a possibilidade de a norma poder ser obedecida e não aplicada pelo tribunal, desobedecida pelos indivíduos a ela subordinados e aplicada pelos órgãos jurídicos, ou melhor, ser desobedecida ou não aplicada. Nítida é a relação entre vigência e eficácia. O mínimo de eficácia é condição de vigência da norma, logo, se ela nunca puder ser aplicada pela autoridade competente nem obedecida pelo seu destinatário, perderá sua vigência⁷⁹.

⁷⁷ 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 - RBEC*, Ano 2, n. 8, outubro/dezembro de 2008, p. 55-92. p. 69.

⁷⁸ Cf. BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal brasileira*. v. 2, São Paulo: Saraiva, 1933. p. 475 e ss.

⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 6. ed. 1994, p. 394.

Ainda sobre a eficácia dos direitos sociais previstos na CF/88, algumas considerações precisam ser feitas. Diferentemente dos direitos individuais e coletivos previstos no art. 5º da CF/88, que demandam apenas a abstenção do Estado, os direitos sociais, incluindo o direito à moradia, necessitam da atuação positiva do Estado para que sejam garantidos. Nas palavras de Carlos Konder Comparato:

Ressalta-se que, por ser um direito fundamental de segunda geração, fruto do chamado Estado social, o direito à moradia demanda, em boa parte, uma atuação positiva do Estado, através da ‘execução de políticas públicas, destinadas a garantir o amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres’⁸⁰.

Nesse sentido, levando em consideração o art. 5º, §1º da CF/88 que determina que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, surge dúvida sobre qual seria a abrangência dessa disposição e como o direito à moradia enquanto direito fundamental poderia ser promovido pelo Estado.

A fim de esclarecer a aplicabilidade imediata atribuída pela Carta Magna aos direitos fundamentais e, especificamente, ao direito à moradia, é necessário ter em mente que este direito possui dupla dimensão. A dimensão negativa garante proteção às pessoas em face de interferências do Estado ou de terceiros em suas residências, necessitando apenas da abstenção para sua garantia. Por outro lado, a dimensão positiva do direito à moradia exige que o Estado, por meio de políticas públicas ou outros mecanismos, atue em prol da promoção de moradias para as pessoas.

Em relação à dimensão positiva, esta se desdobra em prestações materiais ou fáticas e prestações normativas. Isto é, o direito a moradia, em sua perspectiva prestacional, poderia ser realizado por meio da entrega de moradia pelo Poder Público a quem comprovasse necessidade ou por meio de leis que possibilitem, por exemplo, o financiamento de imóveis em condições mais acessíveis⁸¹.

Nessa perspectiva, menciona Sarlet:

no que diz com a eficácia e efetividade dos direitos sociais prestacionais, bem como em se partindo da premissa de que objeto dos direitos a prestações pode assumir a feição tanto de prestações fáticas (materiais) quanto normativas e que uma das

⁸⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8 ed. Saraiva, 2013. p. 77.

⁸¹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa**. Revista OABRJ, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, 2008, p. 143-184.

principais – se não a principal – manifestação do dever de proteção do Estado (que, ao menos segundo expressiva doutrina, resulta num correspondente direito à proteção que tem como titular o particular) para com os direitos fundamentais consiste na edição de medidas legislativas com o objetivo de salvaguardar, de forma efetiva, o direito fundamental ou viabilizar a sua implementação, em se cuidando de um direito a prestações materiais, verifica-se que também no concernente ao direito à moradia tais premissas encontram possível aplicação⁸².

O Direito Real de Habitação na sucessão *causa mortis*, objeto deste trabalho, se enquadra nas prestações normativas, pois o legislador transfere para os herdeiros o ônus de não poderem usufruir da herança temporariamente em prol da garantia do direito à moradia do cônjuge ou companheiro supérstite.

Nesse sentido, explica Victor Pina Bastos que o Direito Real de Habitação do cônjuge sobrevivente seria uma política pública indireta:

Ao mesmo tempo que (o Estado) impõe um ônus aos particulares de proverem moradia para membros da sua família, se desonera de ter que providenciá-las. É uma medida indireta que desonera os cofres públicos que não precisam investir em alugueis subsidiados, programas de moradia e afins, tem forte aceitação popular e o regramento pela via legal diminui a incidência de casos judiciais⁸³. (Grifo nosso)

À vista disso, é extremamente relevante entender que, embora os termos “moradia” e “habitação” em muitos momentos sejam utilizados como sinônimos, existem diferenças importantes entre os institutos que são dignas de conhecimento e serão analisadas a seguir.

2.2. Moradia X Habitação

Apesar dos termos “moradia” e “habitação” serem corriqueiramente utilizados como sinônimos é possível apontar diferenças importantes entre o direito fundamental previsto no art. 6º, caput, da Carta Magna e o direito real previsto nos arts 1.414 e 1.831 do Código Civil.

Nesse sentido, José Afonso da Silva, ao conceituar o direito à moradia, utiliza os termos como sinônimos:

O direito à moradia significa ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento etc., para nele habitar. No "morar" encontramos a idéia básica da

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 20, dezembro, janeiro, fevereiro, 2009, 2010. p. 37.

⁸³ BASTOS, Victor Pina. **O Direito Real de Habitação na Família Poliafetiva no Brasil Contemporâneo**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2020. p. 83.

habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o residir e o habitar, com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente⁸⁴.

Todavia, Sérgio Iglesias Nunes de Souza aponta que é necessário diferenciar os institutos quando se está analisando as consequências jurídicas de cada um, embora não seja um erro utilizar os termos como sinônimos em outras ocasiões⁸⁵. Para este autor, o direito real de habitação é apenas uma das formas de garantir o direito à moradia e, por isso, não se confundem:

O direito real de habitação não é o fim da norma, mas sim o meio ou o instrumento utilizado para conceder o direito à moradia ao titular do uso gratuito de casa alheia, sendo apenas uma das formas que o direito à moradia poderá manifestar-se, já que poderá também ser através das relações contratuais na forma onerosa ou comutativa⁸⁶.

Por conseguinte, assim como o direito real de habitação, seja convencional ou legal, um contrato de financiamento ou de locação também são formas de exteriorizar o direito à moradia, ainda que sejam onerosas.

Sendo o direito à moradia o objetivo do direito real de habitação, onde este é apenas um meio para atingir aquele, é possível tecer a primeira grande diferença entre os dois institutos, qual seja, o cunho patrimonial da habitação, que constitui um direito real, e o cunho pessoal do direito à moradia, que constitui um direito da personalidade⁸⁷.

Nesse sentido, Marcelo de Oliveira Milagres leciona que não existem óbices para o reconhecimento da moradia como um dos direitos da personalidade, pois este rol não é taxativo e está sujeito a mudanças. Assim, seria mais correto falar em um direito geral de personalidade “que abarcaria todas as espécies de direitos de personalidade, presentes e futuras”⁸⁸.

Da mesma forma, o jurista argentino Roberto Antonio Vazquez Ferreyra defende que os direitos da personalidade constituem um catálogo aberto, pois a personalidade humana está

⁸⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: 2005, p. 314.

⁸⁵ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 117.

⁸⁶ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 118.

⁸⁷ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 117.

⁸⁸ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia: Direito especial de personalidade?** Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, p. 113. 2009.

sempre desenvolvendo novas facetas que são dignas de proteção e, por sua vez, passam a constituir novos direitos da personalidade⁸⁹.

Assim, de acordo com Flávio Tartuce, os direitos da personalidade seriam todos aqueles relacionados à promoção da dignidade da pessoa humana:

os direitos da personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo e o que se busca proteger com eles são, exatamente, os atributos específicos da personalidade, sendo *personalidade* a qualidade do ente considerado pessoa. (...) Em síntese, pode-se afirmar que os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade (art. 1.º, III, da CF/1988)⁹⁰. (Grifo nosso)

No âmbito doutrinário, o Enunciado nº 274 do CJF/STJ, aprovado na IV Jornada de Direito Civil, corroborou o entendimento de um rol exemplificativo dos direitos da personalidade, devendo se recorrer à ponderação em caso de colisão⁹¹.

Logo, a personalidade trata-se de um bem jurídico de natureza não patrimonial que decorre da própria essência do indivíduo que, por sua vez, engloba outros bens jurídicos, como a vida, a honra e a liberdade. Os direitos que buscam salvaguardar a personalidade e os demais bens jurídicos que a compõem são o que chamamos de direitos da personalidade⁹².

Todavia, embora o direito à moradia possa ser tido como um dos direitos da personalidade, isso não significa que todos os direitos fundamentais serão, pois nem todos estão diretamente relacionados com “características inerentes ao ser humano (integridade física, moral e intelectual), como o são vários no rol do Título II da CR/1988”⁹³.

Como mencionado anteriormente, não há caráter patrimonial no direito à moradia, pois se trata de um direito da personalidade. Logo, o fato deste direito se realizar por meio de uma casa ou apartamento, que constituem bens materiais, não muda a constatação de que a

⁸⁹ FERREYRA, Roberto Antonio Vázquez. **Derecho de danos: segunda parte - Responsabilidad civil por lesión a los derechos de la personalidad**. Buenos Aires: La Rocca, 1993. p. 166.

⁹⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. v. 1. 13 ed. Forense, Rio de Janeiro, 2017. p. 150.

⁹¹ Enunciado nº 274, CJF/STJ: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

⁹² SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 120.

⁹³ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 128.

moradia constitui um bem jurídico primordial para a garantia de outros direitos da personalidade, como o direito à integridade física, à intimidade e ao sossego⁹⁴.

De acordo com Iglesias, outra característica do direito à moradia enquanto direito da personalidade é a impenhorabilidade, pois “não se aliena ou se renuncia, mas pode sofrer repercussão da penhorabilidade sobre um bem hipotecado, em virtude do direito real em que se assenta”⁹⁵. Ou seja, quando um bem imóvel destinado à residência é penhorado não se está falando de penhorabilidade do direito à moradia, que é personalíssimo, mas apenas daquele bem material.

Ademais, ao contrário do direito de habitação, o direito à moradia é intransmissível. Sobre esta característica, foi esmiuçada no capítulo anterior a modalidade convencional do direito real de habitação, prevista nos arts. 1414 a 1416 do Código Civil, pela qual é possível transmitir a outrem o direito de habitar um imóvel gratuitamente através de inscrição no Registro de imóveis, requisito para constituição de direitos reais⁹⁶.

Isto é, ao transmitir para alguém o direito de habitar seu imóvel gratuitamente com a família não se está transmitindo o direito à moradia, que é intransmissível, pois este poderá ser exercido em outro local e decorre da personalidade do indivíduo.

Sobre a intransmissibilidade dos direitos da personalidade, leciona Iglesias:

Com efeito, não é concebível que alguém possa transmitir o direito à vida para terceiros ou a liberdade ou direito à honra, já que tais bens (vida, liberdade, honra e imagem) não são suscetíveis de alienação, independentemente da própria vontade do seu titular ou de disposição legal que permita tal hipótese⁹⁷.

Outrossim, o direito à moradia é irrenunciável. Todavia, embora os direitos da personalidade detenham a característica da irrenunciabilidade pode haver certa disponibilidade em algumas circunstâncias. A título de exemplo, Iglesias menciona que o direito à imagem é irrenunciável, por ser um dos direitos da personalidade, mas quando “alguém faz um ensaio fotográfico para uma determinada revista, não autoriza aquela revista

⁹⁴ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Obra Citada*. p. 108.

⁹⁵ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 134.

⁹⁶ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 135.

⁹⁷ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 135.

a publicar de forma infinita quaisquer fotos, mas aquelas somente autorizadas pela parte”⁹⁸, isto é, houve relativa disponibilidade do direito à imagem, mas não sua renúncia.

Por fim, diz-se que os direitos da personalidade são imprescritíveis, assim como o direito à moradia. Nesse caso, a imprescritibilidade diz respeito à impossibilidade de extinção desses direitos pelo desuso, mas não se confunde com a prescrição para ajuizamento de ação judicial em caso de violação⁹⁹.

Como dito anteriormente, a moradia é um bem que decorre da personalidade do indivíduo, isto é, um bem jurídico extrapatrimonial. Assim, da mesma forma que os demais bens da personalidade, como a honra e a imagem, a lesão ao bem da moradia enseja indenização por danos morais¹⁰⁰.

Nesse sentido, tendo em vista a dupla finalidade da indenização por dano moral, qual seja, a compensação da vítima pela lesão suportada e a punição do agressor a fim de desencorajar novas condutas lesivas, o quantum indenizatório deve respeitar o critério da proporcionalidade de forma que não seja irrisório ao ponto de não atender ao seu fim pedagógico e nem tão exorbitante a ponto de configurar enriquecimento sem causa da vítima¹⁰¹.

No Brasil, em relação à indenização por dano moral em caso de lesão ao bem da moradia, Sérgio Iglesias aponta como sendo a maior dificuldade a identificação do bem da personalidade que está sendo violado no caso concreto.

Logo, no âmbito do direito à moradia, em caso de despejo é necessário diferenciar duas situações a fim de definir se será cabível compensação por danos morais. Nas palavras de Iglesias:

a) se ele foi despejado porque não pagou injustamente o aluguel, ele perde o direito de habitação (que recai sobre aquele imóvel). Não há violação do bem da moradia; logo, incabível indenização por dano moral. Aliás, esse direito é a ele assegurado em outro imóvel; b) se ele foi despejado pelo seu inimigo, em exercício de autotutela não autorizada por lei (exemplo de hipótese, em tese, autorizativa: o desforço

⁹⁸ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 136.

⁹⁹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 140.

¹⁰⁰ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 140.

¹⁰¹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Obra Citada*. p. 141.

imediatamente), resta evidente que houve a violação do direito de habitação, mas, essencialmente, do direito à moradia protegido como bem da personalidade, a justificar indenização por danos morais¹⁰². (Grifo nosso)

Por outro lado, como foi pormenorizado no capítulo anterior, o direito real de habitação é dotado das seguintes características que o diferem do direito à moradia: prescritível, não vitalício e temporário, renunciável, transmissível, não universal, penhorável e sujeito à hipoteca¹⁰³.

Todavia, vale lembrar que o direito real de habitação na sucessão *causa mortis* constitui modalidade gratuita de direito real de habitação e decorrente de lei, logo, não é transmissível ou cedível¹⁰⁴.

Finalmente, uma semelhança importante entre os dois institutos é a oponibilidade *erga omnes*. A moradia, enquanto bem da personalidade, impõe que todos a respeitem e a habitação, enquanto direito real, também.

Nesse sentido, explica Lúcia Souza D’Aquino:

A primeira característica dos direitos de personalidade que é unânime entre a doutrina é a oponibilidade *erga omnes*. Talvez herança das mazelas da Segunda Guerra Mundial, o fato é que todos reconhecem que os direitos de personalidade são oponíveis contra todos e todos devem respeitá-los, inclusive o Estado¹⁰⁵.

Da mesma forma, Sílvio de Salvo Venosa explica que a oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais se justifica “no sentido de que podem ser opostos ou apostos perante quem os ameace ou deles se aproprie”¹⁰⁶. Todavia, o doutrinador lembra que apenas “com o registro imobiliário, o direito alcança o efeito *erga omnes*”¹⁰⁷, sendo que antes disso há apenas efeitos *inter partes*.

¹⁰² SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Obra Citada. p. 141.

¹⁰³ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Obra Citada. p. 162.

¹⁰⁴ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. Obra Citada. p. 162.

¹⁰⁵ Souza d’Aquino, L. (2020). **Direitos da Personalidade e Direitos Fundamentais: Indisponibilidade, Disponibilidade Relativa ou Exercício de Direitos?**. Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia, 48(1), 195–216. p. 208.

¹⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais**. v. 5, 13 ed. Atlas, São Paulo, 2013. p. 22.

¹⁰⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Obra Citada, p. 177.

Isto posto, passo para a análise do fenômeno que trouxe uma nova roupagem para o direito privado e guarda relação com o objeto de estudo deste capítulo, qual seja, o direito real de habitação na sucessão *causa mortis* como concretizador do direito fundamental à moradia.

2.3. A constitucionalização do direito civil

Apesar de parecer natural a constatação de que normas infraconstitucionais e decisões judiciais devem estar em consonância com os fins constitucionais, este evento que chegou ao ápice com o advento da Constituição Federal de 1988, mas que vem se desenhando desde o término da Segunda Guerra Mundial, é relativamente novo e atende pelo nome de Constitucionalização do Direito.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso, a noção de constitucionalização do Direito trata-se de:

um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares¹⁰⁸.

O caminho para chegar à constitucionalização percorreu três fases enumeradas por Luis Roberto Barroso: o Estado pré- moderno, de natureza jusnaturalista e com diversas fontes normativas, inclusive, doutrina e jurisprudência; o Estado legislativo de direito, consubstanciado no princípio da legalidade e no direito posto, isto é, apenas ao Poder Legislativo cabia a produção do direito; e, finalmente, o Estado constitucional de direito, desenhado a partir do fim da Segunda Guerra Mundial e tendo como principal característica a Constituição no centro do ordenamento jurídico exercendo uma espécie de filtro, cabendo à jurisprudência realizar a interpretação das normas de acordo com a lei maior e invalidar atos legislativos ou administrativos que a contrariassem¹⁰⁹.

¹⁰⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, v. 4, n° 2. Fortaleza, 2006. p. 29.

¹⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto. Obra Citada, p. 14-15.

Ou seja, o estopim para este fenômeno ao redor do mundo foi o término da Segunda Grande Guerra já que muitas truculências foram realizadas com base no direito posto¹¹⁰. Assim, com o fim da guerra e o declínio do autoritarismo o magistrado deixa de ser mero declarador da lei e passa a interpretá-la com base nos princípios, principalmente a dignidade da pessoa humana.

No Brasil, o marco histórico dessa fase foi o advento da Constituição de 1988 e o marco filosófico, como mencionado anteriormente, foi o pós-positivismo, que “busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas.”¹¹¹ Logo, a Constituição assume o papel de supremacia e os princípios ganham normatividade.

Assim, Barroso enfatiza que a constitucionalização do direito trata-se de um fenômeno complexo que não significa o mero fato de existir uma Constituição em vigor no ordenamento jurídico, tampouco a contemplação no texto constitucional de temas concernentes aos ramos infraconstitucionais, como a Constituição de 1988 tratou de fazer, mas sim do extravasamento dos valores constitucionais por todo o ordenamento jurídico, impondo o respeito aos direitos fundamentais e a interpretação de todas as normas e atos de acordo com os seus objetivos¹¹².

A constitucionalização do direito privado, especialmente do Direito Civil, foi ainda mais expressiva já que este sempre foi o ramo mais distante do direito público, baseado na autonomia privada das partes, no patrimônio e na propriedade. Embora esse fenômeno já estivesse ocorrendo bem antes da redemocratização, pois o Código Civil de 1916 foi envelhecendo e novas leis esparsas foram surgindo com o objetivo de disciplinar áreas específicas¹¹³, foi o advento da Constituição Federal de 1988, como já mencionado anteriormente, o grande marco histórico do neoconstitucionalismo no Brasil.¹¹⁴

Assim, merece destaque as palavras de Gustavo Tepedino sobre o fenômeno da constitucionalização do direito civil:

¹¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Obra Citada*, p. 19.

¹¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *Obra Citada*, p. 19.

¹¹² BARROSO, Luís Roberto. *Obra Citada*, p. 20.

¹¹³ BARROSO, Luís Roberto. *Obra Citada*, p. 37.

¹¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Obra Citada*, p. 16.

Socialização, despatrimonialização, repersonalização, constitucionalização do Direito Civil, em seus diversos matizes, tendem a significar que as relações patrimoniais deixam de ter justificativa e legitimidade em si mesmas, devendo ser funcionalizadas a interesses existenciais e sociais, previstos pela própria Constituição – que ocupa o ápice da hierarquia normativa –, integrantes, portanto, da nova ordem pública, que tem na dignidade da pessoa humana o seu valor maior.¹¹⁵

Para o autor, o surgimento de novos institutos que não se enquadravam perfeitamente na caixinha do direito público ou do direito privado, como o direito bancário, a bioética e o biodireito, fez com que fosse sendo superada, pouco a pouco, a dicotomia entre direito público e privado.¹¹⁶

Todavia, vale deixar claro que a quebra desta dicotomia e a leitura do direito privado à luz da Constituição Federal não representa um esvaziamento do Direito Civil, como leciona Tepedino:

A eclosão dos novos institutos revelou a insuficiência dos espaços destinados ao direito público e ao direito privado. Daí não se justificar a tendência de se considerar fora do direito civil tudo aquilo que extrapola os antigos postulados subjetivistas e patrimonialistas, revelando a preocupação do sistema em restringir a autonomia privada em favor dos princípios constitucionais¹¹⁷.

De acordo com Paulo Luiz Netto Lôbo, esta fase de surgimento de legislações sobre temas que não se enquadravam apenas no direito privado pode ser chamada de “descodificação do direito civil”:

a incompatibilidade do Código Civil com a ideologia constitucionalmente estabelecida não recomenda sua continuidade. A complexidade da vida contemporânea, por outro lado, não condiz com a rigidez de suas regras, sendo exigente de minicodificações multidisciplinares, congregando temas interdependentes que não conseguem estar subordinados ao exclusivo campo do direito civil. São dessa natureza os novos direitos, como o direito do consumidor, o direito do meio ambiente, o direito da criança e do adolescente.¹¹⁸

Nessa toada, o princípio da dignidade da pessoa humana funcionou como alavancador de “uma *despatrimonialização* e uma *repersonalização* do direito civil” que levou, inclusive, ao “reconhecimento e desenvolvimento dos direitos da personalidade, tanto em sua dimensão física quanto psíquica”¹¹⁹.

¹¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. **Marchas e Contramarchas da Constitucionalização do Direito Civil: A Interpretação do Direito Privado à Luz da Constituição da República**. Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p. 15-21. p. 16.

¹¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. Obra citada. p. 17.

¹¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. Obra citada. p. 17.

¹¹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Brasília a. 36 n. 141 jan./mar. 1999. p. 102.

¹¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. Obra Citada, p. 43.

Ademais, aqui no Brasil foi criado um consenso doutrinário sobre a aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e, em caso de conflito entre um direito fundamental em jogo e a autonomia privada, deve ser realizada a ponderação baseada nos elementos do caso concreto. Assim, na realização da ponderação deve ser levada em conta a igualdade ou desigualdade material entre as partes, a injustiça ou falta de razoabilidade do critério, a primazia dos valores existenciais sobre os patrimoniais e os riscos para a dignidade da pessoa humana.¹²⁰

Assim, surge a ideia de unidade do ordenamento jurídico a partir do diálogo de fontes normativas, sendo a Constituição o parâmetro de interpretação, não o Código Civil, como leciona Tepedino ao dizer que “é de se buscar a unidade do sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil”¹²¹.

Desta maneira, quando a legislação for anterior à Constituição de 1988 e seja incompatível com ela então deve ser considerada como revogada, bem como a legislação civil que emergir após o advento da Constituição Cidadã deve ser tida como inconstitucional, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no âmbito do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.¹²²

Portanto, o advento do instituto do direito real de habitação na sucessão *causa mortis* emergiu em uma face de publicização do direito civil que antecedeu o fenômeno da constitucionalização sacramentado pela Constituição Federal de 1988. Logo, a publicização e

¹²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Obra Citada*, p. 43-44.

¹²¹ Gustavo Tepedino, **Premissas Metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil**, in *Temas de Direito Civil*, vol. I, p. 13, 2008, 4ª ed. p. 13.

¹²² CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária. 2. Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária. 3. Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido. (STF - ADI: 2 DF, Relator: Min. PAULO BROSSARD, Data de Julgamento: 06/02/1992, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 21-11-1997 PP-60585 EMENT VOL-01892-01 PP-00001)

a constitucionalização são fenômenos por vezes utilizados como sinônimos, mas não se confundem. Nas palavras de Lôbo:

Durante muito tempo, cogitou-se de publicização do direito civil, que, para muitos, teria o mesmo significado de constitucionalização. Todavia, são situações distintas. A denominada publicização compreende o processo de crescente intervenção estatal, especialmente no âmbito legislativo, característica do Estado Social do século XX. Tem-se a redução do espaço de autonomia privada para a garantia da tutela jurídica dos mais fracos¹²³.

O Estatuto da Mulher Casada de 1962 onde foi previsto pela primeira vez o instituto do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente se enquadra nesta fase de intensa intervenção estatal em prol da proteção dos mais vulneráveis que, nesse caso, era a mulher.

De outra sorte, com a inauguração de um novo ordenamento jurídico através da Constituição de 1988 não há mais que se falar em publicização do direito civil, mas sim em constitucionalização do direito civil. Agora, os institutos de direito civil devem buscar realizar os fins constitucionais, privilegiando a dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos fundamentais.

Não por outro motivo, tendo em vista que o direito real de habitação na sucessão *causa mortis* tem como plano de fundo a garantia do direito à moradia e que o magistrado deve exercer o papel de intérprete das normas jurídicas à luz da CF/88, é necessário observar que com o surgimento de novos arranjos familiares, a mera aplicação da letra fria da lei pode acabar por não promover o objetivo do instituto.

Assim, partiremos para o terceiro e último capítulo deste trabalho no qual será abordada a questão das famílias reconstituídas, recompostas ou mosaico e como o instituto do direito real de habitação na sucessão *causa mortis*, tal como previsto hoje no Código Civil, e a forma como vem sendo aplicado pelos tribunais acaba por gerar distorções que vão na contramão dos fins constitucionais.

¹²³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Brasília a. 36 n. 141 jan./mar. 1999. p. 100.

CAPÍTULO III – ASPECTOS RELEVANTES E PROBLEMAS NO ÂMBITO DAS FAMÍLIAS RECONSTITUÍDAS

“Meu pai disse que ama sua mãe.”

“Eu acho que sim,” eu disse desconfortavelmente. Percebi que Karen também parecia desconfortável.

“Se eles se casarem, sua mãe será minha mãe.”

“Madrasta, você quis dizer madrasta,” Eu a corriji. “E adivinha só. Eu serei sua meia-irmã. E sua também, Andrew.”

The Baby-Sitters Club: Kristy’s Great Idea¹²⁴.

No livro infantojuvenil *The Baby-Sitters Club: Kristy’s Great Idea*, escrito pela autora estadunidense Ann Matthews Martin e lançado pela primeira vez em 1986, a personagem Kristy ainda está tentando lidar com o recente divórcio dos pais quando descobre que sua mãe está namorando Watson, um homem viúvo e bem sucedido que tem dois filhos pequenos, Karen e Andrew. Todavia, para o desespero de Kristy, sua mãe e Watson decidem se casar e todos passam a morar juntos na casa de Watson, formando uma grande família mosaico.

Em uma entrevista concedida no ano de 2010 para a revista estadunidense *Glamour*, Ann M. Martin disse que se inspirou em suas próprias experiências e na de suas amigas para escrever a série de livros que se tornou *best-seller* e inspirou filmes e séries. Ademais, sobre a história da personagem Kristy, a autora, que também é professora, disse ter se inspirado em uma tendência que observou em sua própria sala de aula:

Eu também estava pensando nas crianças da minha sala de aula que vinham de origens realmente diferentes. Lembro-me de ter ficado impressionada com a quantidade de famílias em que os pais eram divorciados ou de muitas famílias mescladas. E esta era uma sala de aula bastante típica em Connecticut.¹²⁵

Logo, é possível perceber que o que a autora observou no início da década de 80 e chamou de *blended families* ou, em tradução livre, "famílias mescladas", nada mais são do que as famílias reconstituídas, recompostas ou mosaico, que se formam quando um adulto que é divorciado ou viúvo contrai novo matrimônio ou passa a viver em união estável com outra

¹²⁴ MARTIN, Ann Matthews. *The Baby-Sitters Club: Kristy’s Great Idea*. Scholastic Inc., Nova Iorque, 2020. p. 127. Tradução livre.

¹²⁵ Tradução livre. Entrevista disponível em: <<https://www.glamour.com/story/ann-m-martin-author-of-the-bab>>.

pessoa e leva consigo seus filhos do relacionamento anterior, bem como passa a conviver com os filhos de seu novo cônjuge ou companheiro.

Assim, o surgimento desse novo arranjo familiar trouxe inúmeras implicações para o universo jurídico, dentre elas, o debate sobre a multiparentalidade e a paternidade socioafetiva, mas também algumas questões importantes que merecem ser analisadas sobre a aplicação do instituto do direito real de habitação na sucessão *causa mortis* no contexto dessas famílias reconstituídas.

3.1. As famílias reconstituídas, recompostas ou mosaico

Antes de pensar sobre o que seriam famílias reconstituídas e quais são suas características é necessário transcorrer brevemente sobre a evolução do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro, ou melhor, “direito das famílias”, como bem menciona Maria Berenice Dias ao dizer que essa expressão “é a que melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, tenham a formação que tiver”¹²⁶.

O Código Civil de 1916 reconhecia apenas a família matrimonializada, isto é, pai e mãe unidos pelo casamento e sua prole. Ou seja, não havia previsão de proteção jurídica para qualquer outro arranjo familiar que fugisse desta fórmula, assim como os filhos concebidos fora do casamento também careciam de proteção, pois não eram tidos como legítimos.

O art. 233 do Código Civil de 1916 trazia a previsão do marido como chefe da sociedade conjugal e único representante legal da família, relegando a mulher ao papel de mera colaboradora que, aliás, com o casamento se tornava relativamente incapaz. Ao homem competia o dever de sustentar a família, o direito de autorizar (ou não) sua mulher a trabalhar e, também, a ele cabia a administração dos bens comuns do casal e os particulares da esposa¹²⁷.

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 47.

¹²⁷ Art. 233, CC/1916: O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311). III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 36 e 233, nº IV). IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III). V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

No tocante à família disciplinada no Código de Beviláqua, Maria Berenice Dias menciona que “as referências feitas aos vínculos extrapatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família matrimonializada”¹²⁸.

Todavia, em 1962 entrou em cena a Lei nº 4.121/62, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que alterou a redação de artigos do Código Civil e Código de Processo Civil vigentes à época. Dentre as importantes mudanças trazidas, a mulher casada deixou de ser relativamente incapaz, bem como deixou de depender da autorização do marido para exercer seu ofício.

Ademais, vale lembrar que foi com o Estatuto da Mulher Casada que o instituto do direito real de habitação na sucessão *causa mortis* ingressou no ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de garantir à mulher viúva que fosse casada com o *de cujus* sob o regime da comunhão universal de bens, regime supletivo na época, a moradia no imóvel que servia de lar para a família enquanto perdurasse a viuvez e desde que este fosse o único bem imóvel de natureza residencial a inventariar.

Aos viúvos que fossem casados sob outros regimes de bens a lei supracitada garantiu o “usufruto vidual” enquanto perdurasse a viuvez, concernente no “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*”¹²⁹.

Embora a lei em questão disciplinasse a situação da mulher casada, o dispositivo que disciplinava o direito real de habitação não fazia menção específica à mulher, limitando-se a mencionar que “ao cônjuge sobrevivente” seria garantido o benefício, o que demonstra que o homem viúvo também seria contemplado pelo instituto.

Ainda assim, em razão das circunstâncias da época, a mulher comumente era a mais prejudicada quando da morte do marido, já que frequentemente esta dedicava seus anos de

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. Obra Citada. p. 46.

¹²⁹ Com o advento do Estatuto da Mulher Casada o art. 1.611 do Código Civil de 1916 passou a prever o instituto do “usufruto vidual” no §1º.

vida aos trabalhos domésticos e cuidados com os filhos, sem que tivesse acumulado patrimônio ou exercido alguma profissão para garantir seu sustento após a viuvez.

Nesse sentido, leciona Daniel Blikstein:

A Lei 4121/62, também denominada Estatuto da Mulher Casada, tinha como objeto, curiosamente, dispor sobre a situação da mulher casada, ou seja, em princípio, os dispositivos legais nela indicados forneceriam benefícios e direitos à mulher vinculada a um homem por matrimônio. Entretanto, os mencionados textos legais atinentes ao direito real de habitação e ao usufruto vidual aplicavam-se tanto ao marido quanto à mulher, favorecendo o cônjuge sobrevivente de forma geral, no caso de falecimento do outro¹³⁰.

Logo, o Estatuto da Mulher Casada exerceu importante papel no processo de emancipação da mulher que, também, acabou por refletir no contexto familiar.

Seguindo a tendência de “publicização”, que foi a fase que antecedeu o fenômeno da constitucionalização do direito civil e foi tratada com detalhes no capítulo anterior, surgiu mais uma lei que acabou abalando um pouco mais as estruturas da clássica família matrimonializada: a Lei do Divórcio.

Com o advento da Lei nº 6.515/1977 o casamento, até então indissolúvel, poderia ser desatado. Ademais, esta lei alterou o regime de bens supletivo, que passou a ser o da comunhão parcial de bens e, também, trouxe mais um avanço para a mulher: ela não seria mais obrigada a adotar o nome do marido ao se casar¹³¹.

Aos poucos o direito vai se rendendo à realidade social. A Lei do Divórcio tornou possível colocar fim a um casamento que não fazia mais sentido para os cônjuges, sendo um importante estímulo para o aumento de famílias mosaico, mas não o único.

Finalmente, em 1988 nasceu a Constituição Cidadã e com ela mudanças importantes. O art. 226 passou a reconhecer como entidade familiar, além das famílias formadas pelo casamento, aquelas que conviviam informalmente, isto é, reconheceu a união estável e, também, reconheceu as famílias monoparentais, que são formadas por apenas um dos pais e

¹³⁰ BLIKSTEIN, Daniel. Obra Citada. p. 193.

¹³¹ DIAS, Maria Berenice. Obra Citada. p. 149.

sua prole. Ademais, o marido deixa de ser o chefe da família e a mulher passa a exercer junto com ele, em igualdade, os direitos e deveres da sociedade conjugal¹³².

Em relação aos filhos, caiu por terra a distinção entre filhos havidos dentro do casamento, fora ou adotados, pois a Carta Magna consagrou o princípio da igualdade entre os filhos¹³³.

A fim de regular a união estável, surgiu a Lei n° 9.278/96 que, dentre outras coisas, previu o direito real de habitação na sucessão *causa mortis* também para os companheiros em caso de morte de um deles. Todavia, como foi esmiuçado no capítulo 1, a abrangência do instituto para os companheiros era diferente da abrangência do instituto trazido pelo Estatuto da Mulher Casada para os cônjuges.

Com o advento do Código Civil de 2002 a situação se tornou ainda mais espinhosa, pois o art. 1831 não mencionou os companheiros ao tratar do direito real de habitação legal, gerando um debate na doutrina e na jurisprudência sobre se os companheiros deveriam ser contemplados pelo benefício e, em caso de resposta positiva, se a abrangência do instituto a ser adotada para os companheiros seria a prevista na Lei n° 9.278/96 ou a prevista no novo *codex*.

Todavia, como demonstrado anteriormente no primeiro capítulo, a doutrina e jurisprudência têm se alinhado no sentido de garantir ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação nos mesmos moldes previstos para o cônjuge viúvo no art. 1831 do Código Civil, seja em razão da igualdade entre as entidades familiares imposta pela Constituição Federal, seja pelo entendimento de que a Lei n° 9.278/96 foi revogada pelo Código Civil de 2002.

¹³² Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

¹³³ Art. 227, § 6º, CF/88: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Dando continuidade a trajetória da família no ordenamento jurídico brasileiro, é possível perceber que as mudanças trazidas pouco a pouco pelo legislador infraconstitucional e levadas ao ápice pela Constituição Cidadã facilitaram com que o contexto familiar ganhasse novos contornos.

Com o divórcio, como foi mencionado outrora, não havia mais motivos para manter um casamento onde não mais existia afeto. A Constituição consagrou a igualdade entre os filhos e garantiu proteção jurídica às uniões informais. Logo, a família matrimonializada naturalmente vai cedendo lugar a uma família que agora se forma com base no afeto, pois quando este não mais existir será possível desfazer a união e ainda assim ser digno de tutela jurídica, seja formando uma família apenas com os descendentes, isto é, monoparental, seja com um novo cônjuge ou companheiro.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias afirma que não há que se falar em decadência da família, mas sim a busca de outros objetivos com a sua constituição e manutenção:

O fato é que a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor¹³⁴.

Ato contínuo, a autora menciona que, mesmo não estando na Carta Magna de maneira expressa, houve a "constitucionalização do afeto", de forma que o princípio da afetividade pode ser depreendido de diversos dispositivos, como o que reconhece a união estável enquanto entidade familiar e o que consagra a igualdade entre os irmãos. Além disso, enfatiza que a afetividade e o afeto "são a essência de vários outros princípios constitucionais explícitos, sobretudo o maior deles, qual seja, a dignidade da pessoa humana"¹³⁵.

Na mesma linha, explica Paulo Luiz Netto Lôbo que:

a excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que marcou o direito de família tradicional não encontra eco na família atual, vinculada por outros interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e nuclear distinto — a afetividade. Esse elemento nuclear define o suporte fático da família

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice. *Obra Citada*. p. 49.

¹³⁵ DIAS, Maria Berenice. *Obra Citada*. p. 75.

tutelada pela Constituição, conduzindo ao fenômeno que denominamos repersonalização¹³⁶.

Desse modo, com a passagem do afeto para o centro das relações familiares, outro arranjo familiar ganha notoriedade: as famílias reconstituídas, recompostas ou mosaico. Nas palavras de Waldyr Grisard Filho, esta família pode ser conceituada como:

estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros têm um ou vários filhos de uma relação anterior. Numa formulação mais sintética, é a família na qual ao menos um dos adultos é um padrasto ou uma madrasta¹³⁷.

As famílias reconstituídas são, de acordo com Jussara Ferreira, "fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não-matrimoniais e pelas desuniões"¹³⁸. Logo, é natural que com o surgimento da possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio esse arranjo familiar tenha se tornado mais comum no Brasil¹³⁹.

Na Alemanha existem leis infraconstitucionais específicas pensadas para as famílias mosaico, que lá são denominadas de *patchwork families*¹⁴⁰ em alusão ao *patchwork*, que é uma técnica artesanal que utiliza retalhos de tecidos de diferentes cores e tamanhos para produzir mantas, cortinas e roupas. Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro sequer menciona ou denomina esse arranjo familiar, daí decorrendo a pluralidade de denominações criadas pela doutrina.

Para Maria Berenice Dias, a falta de uma denominação no direito brasileiro representa por si só uma resistência em aceitar esse novo arranjo familiar:

A multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência desta nova estrutura familiar não dispõe de qualquer previsão legal, que imponha deveres ou assegure direitos. Sequer existe uma nomenclatura que identifique este caleidoscópio familiar. Aliás, a ausência de um nome, por si só,

¹³⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 5, p. 24.

¹³⁷ GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

¹³⁸ FERREIRA, Jussara. RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. **Revista do Direito Privado da UEL**. v. 1. n. 1. 2008. p. 7-8.

¹³⁹ Jussara Ferreira menciona que na década de 80 as famílias mosaico cresceram 80% nos EUA. Esta informação confirma o que observou a autora Ann Matthews Martin na sala de aula que lecionava em Connecticut no início dos anos 80, onde a maioria das crianças vivia em famílias mosaico. Tal constatação a inspirou a abordar a questão das famílias recompostas por meio da personagem Kristy em "*The Baby-sitters Club: Kristy's Great Idea*".

¹⁴⁰ FERREIRA, Jussara. RÖRHMANN, Konstanze. Obra citada. p. 7-8.

mostra a resistência que ainda existe em aceitar essas novas estruturas de convívio.¹⁴¹

Entretanto, a ausência de previsão legal das famílias reconstituídas não significa ausência de proteção jurídica, haja vista que, o rol trazido pelo art. 226 da Constituição Federal é exemplificativo. Afinal, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo sem que para isso houvesse previsão expressa¹⁴².

Assim, as famílias reconstituídas encontram respaldo constitucional em decorrência dos princípios constitucionais da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana¹⁴³.

Por conseguinte, o convívio entre os filhos de uniões anteriores com os novos cônjuges ou companheiros de seus pais muitas vezes acaba por gerar fortes vínculos afetivos que repercutiram e repercutem na doutrina e na jurisprudência, como o debate sobre a paternidade socioafetiva¹⁴⁴ e a multiparentalidade¹⁴⁵.

Ademais, esses laços de afeto tão comuns nas famílias mosaico geraram desdobramentos no ordenamento jurídico infraconstitucional como, por exemplo, a Lei 11.924/2009, que possibilitou ao enteado adotar o nome de seu padrasto ou madrasta sem que isso interfira no poder familiar de seu genitor.

Contudo, nem sempre os filhos havidos em relacionamentos anteriores criam vínculos de afeto com o novo cônjuge ou companheiro de seu genitor, como bem menciona Patrícia Perdigão:

Os vínculos afetivos são subjetivos, espontâneos e, por isso, novas formações 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 cônjuges não convivem ou até mesmo não suportam os filhos unilaterais do marido ou da mulher.¹⁴⁶

¹⁴¹ DIAS, Maria Berenice. *Obra Citada*. p. 457.

¹⁴² STF - ADI: 3300 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/02/2006, Data de Publicação: DJ 09/02/2006 PP-00006 RTJ VOL-00200-01 PP-00271 RDDP n. 37, 2006, p. 174-176 RCJ v. 20, n. 128, 2006, p. 53-60 RSJADV jul., 2007, p. 44-46

¹⁴³ FERREIRA, Jussara. RÖRHMANN, Konstanze. *Obra Citada*. p. 10.

¹⁴⁴ Enunciado 256, CJF: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

¹⁴⁵ STF, Tema 622: A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

¹⁴⁶ COSTA, Patrícia Andrade Perdigão. *Obra Citada*. p. 85-86.

Diante disso, o direito real de habitação na sucessão *causa mortis* tal como previsto atualmente no art. 1.831 do Código Civil, bem como a interpretação estanque adotada pela Jurisprudência em relação ao instituto, acaba provocando distorções no âmbito das famílias mosaico, principalmente quando inexistente o vínculo de afeto entre enteados e seus padrastos ou madrastas.

Assim, passa-se para a análise de decisões judiciais em que a peculiaridade das famílias reconstituídas, recompostas ou mosaico não foi cotejada e acabaram por gerar o desvirtuamento de um objetivo constitucional, qual seja, a igualdade jurídica entre os filhos.

3.2. Análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça

3.2.1. O Recurso Especial nº 1.846.167 – SP (2019/0326210-8), de 09/02/2021: desigualdade entre os filhos?

Eis a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COMPANHEIRA SUPÉRSTITE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO E ALIENAÇÃO DE IMÓVEL COMUM. INVIABILIDADE. ALUGUÉIS. DESCABIMENTO. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação proposta em 06/04/2018, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 28/06/2019 e atribuído ao gabinete em 07/01/2020.

2. O propósito recursal é dizer se a) houve negativa de prestação jurisdiciona; b) o direito real de habitação assegurado à companheira supérstite constitui empecilho à extinção do condomínio do qual participa com os herdeiros do *de cujus* e c) é possível a fixação de aluguel a ser pago pela convivente e por sua filha, também herdeira do falecido, em prol dos demais herdeiros, em consequência do uso exclusivo do imóvel.

3. O capítulo da sentença não impugnado em sede de apelação e, assim, não decidido pelo Tribunal de origem, impede o exame da matéria por esta Corte, em razão da preclusão consumativa.

4. Se o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte, inexistente ofensa ao art. 1.022.

5. O direito real de habitação é *ex lege* (art. 1.831 do CC/2015 e art. 7º da Lei 9.272), vitalício e personalíssimo, o que significa que o cônjuge ou companheiro sobrevivente pode permanecer no imóvel até o momento do falecimento. Sua finalidade é assegurar que o viúvo ou viúva permaneça no local em que antes residia com sua família, garantindo-lhe uma moradia digna.

6. O advento do Código Civil de 2002 deu ensejo à discussão acerca da subsistência do direito real de habitação ao companheiro sobrevivente. Essa questão chegou a

este Tribunal Superior, que firmou orientação no sentido da não revogação da Lei 9.278/96 pelo CC/02 e, conseqüentemente, pela manutenção do direito real de habitação ao companheiro supérstite.

7. Aos herdeiros não é autorizado exigir a extinção do condomínio e a alienação do bem imóvel comum enquanto perdurar o direito real de habitação (REsp 107.273/PR; REsp 234.276/RJ). A intromissão do Estado-legislador na livre capacidade das pessoas disporem dos respectivos patrimônios só se justifica pela igualmente relevante proteção constitucional outorgada à família (203, I, CF/88), 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 é a proteção ao grupo familiar.

8. O direito real de habitação tem caráter gratuito, razão pela qual os herdeiros não podem exigir remuneração do companheiro sobrevivente pelo uso do imóvel. Seria um contrassenso atribuir-lhe a prerrogativa de permanecer no imóvel em que residia antes do falecimento do seu companheiro, e, ao mesmo tempo, exigir dele uma contrapartida pelo uso exclusivo.

9. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foi acolhida a tese sustentada pelas recorrentes, fica prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.¹⁴⁷

3.2.1.1. Contextualização

No ano de 2018, após o falecimento do autor da herança, suas três filhas exclusivas ajuizaram Ação de Extinção de Condomínio cumulada com Cobrança de Aluguéis em face de sua companheira sobrevivente e da filha em comum do casal, isto é, irmã unilateral das autoras. As autoras alegaram que elas e as rés eram coproprietárias dos bens deixados pelo falecido, consubstanciados em um imóvel residencial e dois automóveis, mas que todos estavam na posse exclusiva das rés.

Assim, as autoras solicitaram a extinção do condomínio a fim de possibilitar a venda ou divisão dos bens e, também, tutela provisória para fixação de aluguéis que as rés deveriam pagar pelo uso exclusivo do imóvel e dos carros.

A tutela provisória de urgência foi deferida em favor das autoras e o aluguel foi fixado. Em sede de contestação, as rés pugnaram pela improcedência da ação com fulcro no direito real de habitação legal da companheira, bem como pleitearam que os automóveis também fossem abrangidos por esse direito.

Todavia, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelas autoras, pois deferiu a extinção do condomínio e determinou a alienação judicial dos bens, mas impôs

¹⁴⁷ REsp n. 1.846.167/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 11/2/2021.

que o edital de leilão fizesse menção ao direito real *causa mortis* da companheira sobrevivente, de forma que mesmo com a venda da casa o direito da madrasta das autoras fosse respeitado.

Ademais, não houve o acolhimento do pedido feito pelas rés em contestação para que o benefício englobasse os automóveis, pois o Código Civil é enfático no sentido de que o direito real de habitação não se aplica a bens móveis ou qualquer outro imóvel que não seja o que abrigava o casal.

Em sede de Apelação, a sentença foi integralmente mantida. O relator ressaltou os argumentos trazidos pelo juiz de primeiro grau e enfatizou que, de acordo com o Código Civil, os condôminos podem pleitear a qualquer momento a extinção do condomínio e divisão da coisa comum¹⁴⁸, de forma que basta apenas um deles manifestar tal interesse para que ocorra a dissolução¹⁴⁹. Da mesma forma, caso a coisa seja indivisível será vendida e o valor repartido entre os condôminos¹⁵⁰.

No entanto, o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça foi diferente. A relatora Ministra Nancy Andrighi mencionou que o entendimento do STJ é de que não cabe extinção de condomínio e alienação do bem imóvel sobre o qual recai o direito real de habitação na sucessão *causa mortis*, pois o Estado buscou por meio do instituto resguardar o grupo familiar e, para isso, restringiu a propriedade dos herdeiros em favor do cônjuge ou companheiro sobrevivente:

Vale registrar que a intromissão do Estado-legislador na livre capacidade das pessoas disporem dos respectivos patrimônios só se justifica pela igualmente relevante proteção constitucional outorgada à família (art. 203, I, CF/88), 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 é a proteção ao grupo familiar.¹⁵¹

¹⁴⁸ Art. 1.320, caput, CC/2002: A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão.

¹⁴⁹ "É um direito potestativo, um querer do titular com efeitos na esfera jurídica dos sujeitos passivos que não podem, nem devem, fazer nada, a não ser se submeterem às consequências da declaração de vontade do primeiro" (Ac. unân, da 7ª Câm. do TJRJ de 15.1.88, na apel. 1.558/87, rel. des. Paulo Roberto de Freitas).

¹⁵⁰ Art. 1.322, caput, CC/2002: Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior.

¹⁵¹ REsp n. 1.846.167/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 11/2/2021.

Logo, a relatora concluiu que permitir a extinção do condomínio e alienação do imóvel é medida que vai contra a própria razão de ser do instituto e que o arresto embargado violava o art. 7º, parágrafo único, da Lei 9.728/1996, que versa sobre o direito real de habitação legal para o companheiro.¹⁵²

Ademais, e com razão, a relatora mencionou que é contraditório garantir o direito real de habitação, que tem caráter gratuito, e, ao mesmo tempo, impor o pagamento de aluguel pelo beneficiário:

Afinal, seria um contrassenso atribuir ao companheiro sobrevivente a prerrogativa de permanecer no imóvel em que residia com a família, e, ao mesmo tempo, exigir dele uma contrapartida pelo uso do bem. A remuneração dos herdeiros, se admitida, iria de encontro à matriz constitucional que contorna esse direito.¹⁵³

Dessa forma, a Terceira Turma, por unanimidade, decidiu conhecer em parte do Recurso Especial e, nessa extensão, julgou improcedentes os pedidos para extinção do condomínio, alienação do imóvel e arbitramento de aluguéis pelo uso exclusivo da casa pelas rés.

3.2.1.2. Análise do julgado

Inicialmente, cabe mencionar que a parte da decisão proferida em primeira instância e mantida em sede de apelação sobre garantir o direito real de habitação da companheira sobrevivente em troca do pagamento de aluguel às autoras foi completamente desarrazoada, haja vista que, o art. 1414 do código civil é enfático sobre o caráter gratuito do instituto¹⁵⁴. Logo, a contrapartida financeira descaracterizaria totalmente o direito real de habitação.

Entretanto, em que pese esta contradição, os julgamentos em primeira e segunda instância, que decidiram pela extinção do condomínio e alienação do imóvel resguardando o direito real de habitação da companheira, foram mais coerentes do que a decisão do STJ, haja vista que, o litígio se deu no âmbito de uma família reconstituída.

¹⁵² Art. 7º, Parágrafo único, Lei nº 9278/1996: Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

¹⁵³ REsp n. 1.846.167/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 11/2/2021.

¹⁵⁴ Art. 1.414, CC/2002: 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.

É evidente que as autoras, juntamente com o *de cujus* e as rés, formavam uma família mosaico, pois a segunda ré nasceu da união estável havida entre a primeira ré e o falecido, ao passo que, as autoras foram fruto do relacionamento anterior do *de cujus*. Isto é, as autoras são irmãs unilaterais da segunda ré.

Nesse sentido, cabe lembrar o conceito de família reconstituída, recomposta ou mosaico que para Paulo Lôbo são “as que se constituem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamento anterior.”¹⁵⁵

À vista disso, a relatora do julgado no STJ mencionou que mesmo que as autoras e uma das rés fossem irmãs unilaterais isso não impedia que esta residisse no imóvel com sua mãe, ou melhor, a beneficiária do direito real de habitação:

O art. 1.414 do CC/02 assegura ao detentor do direito real a prerrogativa de habitar a residência com sua família. Ao discorrer sobre a definição de família para fins de aplicação dessa norma, Arnaldo Rizzardo propõe seu alargamento, para incluir nesse conceito “membros de suas relações, desde que não satisfaçam estes algum pagamento pela hospedagem” (RIZZARDO, Arnaldo. Direito das coisas. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 961).¹⁵⁶

E continua, explicando que o legislador buscou garantir a moradia do cônjuge ou companheiro sobrevivente no imóvel em que construiu um lar ao lado do falecido:

Para além disso, nesse aspecto em específico, lembre-se uma vez mais, que a *mens legis* é manter o companheiro – ou cônjuge – vinculado ao local que lhe serve de convívio familiar. É possível afirmar, então, que esse instituto também visa a evitar que, além da morte daquele com quem compartilhava a sua vida, o convivente supérstite também tenha de suportar a perda do lar.¹⁵⁷

Todavia, embora sejam louváveis os argumentos em favor da garantia da moradia à companheira sobrevivente, é importante pensar a situação sob outro ângulo.

Relembrando, a Terceira Turma do STJ no Recurso Especial em questão julgou improcedentes os pedidos das autoras, ora recorridas, pela extinção do condomínio e

¹⁵⁵ Lôbo, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8 ed. São Paulo : Saraiva Educação, v. 5, 2018. p. 66.

¹⁵⁶ REsp n. 1.846.167/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 11/2/2021.

¹⁵⁷ REsp n. 1.846.167/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 11/2/2021.

alienação do imóvel e garantiram o direito real de habitação legal da companheira supérstite que poderia lá residir com sua filha, irmã unilateral das recorridas e filha do *de cujus*.

Sendo assim, tendo em vista que o direito real de habitação *causa mortis* é vitalício, a beneficiária poderá residir no imóvel até a sua morte ainda que contraia matrimônio ou constitua nova união estável. Da mesma forma, a beneficiária poderia tranquilamente residir com sua filha no imóvel, pois o instituto abrange a família do titular deste direito real.

No entanto, ainda que o legislador tenha imposto uma restrição temporária à propriedade das filhas e herdeiras do *de cujus* em prol da garantia da moradia da companheira, é visível que as filhas exclusivas do falecido e a filha havida em comum com a beneficiária ficaram em situações diferentes na prática.

As quatro filhas e herdeiras do *de cujus* não podem alienar o imóvel ou locar, isto é, a propriedade delas e o direito a herança ficam em *stand-by* até que sobrevenha alguma das causas extintivas do direito real de habitação da companheira, sendo a mais comum delas a morte do beneficiário. Não obstante, a irmã unilateral das autoras é a única que usufrui de sua herança, pois, por ser filha da titular, com ela possui relação de afeto e lá reside.

Apesar dos julgadores entenderem que a beneficiária tem a liberalidade de morar no imóvel com sua filha, pois o art. 1415 do Código Civil permite que o titular ocupe o imóvel com sua família, o fato de não terem levado em conta que as litigantes e o *de cujus* formavam uma família mosaico gerou uma situação de desigualdade entre as filhas do falecido.

Nesta perspectiva, vale trazer à tona os argumentos expostos em um voto da mesma relatora deste Recurso Especial, Ministra Nancy Andrighi, quando da relatoria do Recurso Especial nº 1.134.387 - SP (2009/0150803-3), de 16/04/2013¹⁵⁸. Nesta ocasião, a relatora foi na contramão dos demais julgadores ao deixar de lado a literalidade do art. 1.831 do Código Civil e atentar para a peculiaridade da família reconstituída em questão.

¹⁵⁸ DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE. RECONHECIMENTO MESMO EM FACE DE FILHOS EXCLUSIVOS DO *DE CUJUS*. 1.- O direito real de habitação sobre o imóvel que servia de residência do casal deve ser conferido ao cônjuge/companheiro sobrevivente não apenas quando houver descendentes comuns, mas também quando concorrerem filhos exclusivos do *de cujus*. 2.- Recurso Especial improvido. (REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.)

3.2.2. Recurso Especial nº 1.134.387 - SP (2009/0150803-3), de 16/04/2013: análise do voto vencido da Ministra Relatora Nancy Andrichi

Neste julgado do ano de 2013, as recorrentes, que eram filhas do primeiro casamento do *de cujus*, buscavam reformar o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁵⁹ que deu provimento ao apelo dos recorridos, viúva e seus filhos comuns com o falecido, e desconstituiu a sentença que deferiu a extinção de condomínio e alienação do imóvel que, diga-se de passagem, todas as partes passaram a deter fração ideal com a abertura da sucessão.

A relatora Ministra Nancy Andrichi, que foi voto vencido, ressaltou que a decisão a ser tomada deveria ponderar os direitos de ambas as partes de maneira que não ferisse a isonomia entre os filhos do falecido:

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.¹⁶⁰

E prossegue, enfatizando, ainda que sem citar a denominação, que o caso em análise era diferenciado por se tratar de uma família recomposta: "A peculiar circunstância que envolve o processo sob análise, é existirem filhos do primeiro casamento do *de cujus*, que pleiteiam o direito de usufruírem do patrimônio que lhes deixou o pai falecido."¹⁶¹

¹⁵⁹ Extinção de condomínio. Alienação judicial de coisa comum. Bem indivisível. Imóvel gravado com direito real de habitação. Art.; 1.611, § 2º do Código Civil de 1916 (art. 1.831 CC/02). Sentença de procedência. Apelação dos réus. Agravo retido desprovido. Preliminares. Nulidades processuais. Não ocorrência. Dispensável a intervenção de dois membros do Ministério Público. Respeitado o princípio *jura novit curia* ou da *mih factum, dabo tibi jus*. Adequada adoção do art. 1.114 do CPC. Inépcia da inicial. Não caracterização. Condições da ação presentes. Preliminares rejeitadas. Mérito. Cônjuge sobrevivente. Direito real de habitação. "Ao cônjuge sobrevivente, observadas as prescrições legais, é assegurado o direito real de habitação relativamente ao único imóvel destinado à residência da família, a teor do disposto no § 2º, do art. 1.611, do Código Civil de 1916". Pacífico o entendimento no C. STJ. Entendimento pretoriano que recusa a extinção do condomínio pela alienação do imóvel. Desnecessidade do registro imobiliário do direito real de habitação. Precedentes do C. STJ. Sucumbência. Inversão dos ônus. Agravo retido desprovido. Apelação dos réus provida e prejudicada a apelação das autoras.

¹⁶⁰ REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

¹⁶¹ REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

A ministra, então, resgata o contexto histórico em que o instituto do direito real de habitação na sucessão *causa mortis* surgiu e menciona que à época o objetivo foi garantir a moradia da mulher viúva que, na maioria das vezes, se via em situação de fragilidade econômica com a morte de seu cônjuge e precisava contar com a benevolência dos herdeiros do *de cujus*, que podiam ser filhos ou seus pais, para continuar morando no imóvel.

Entretanto, a relatora argumentou que esta proteção teve como norte a família tradicional, qual seja, "aquela em que a prole tenha ancestralidade comum" ou "famílias com relações de verticalidade homogêneas"¹⁶². Em outras palavras, o legislador quando da edição do Estatuto da Mulher Casada em 1962 olhou apenas para as famílias nas quais os filhos do *de cujus* seriam todos filhos também do beneficiário do direito real de habitação.

Logo, a benesse para com o viúvo se justificava na solidariedade familiar instituída com o matrimônio "que prevê recíprocas relações de ajudas dentro do núcleo familiar"¹⁶³. O princípio em questão impõe que pais e filhos auxiliem uns aos outros em razão do vínculo parental que os conecta. A título exemplificativo, os filhos seriam privados de dispor do imóvel que herdaram para que sua mãe, que ficou viúva com a morte do pai deles, continuasse morando na casa.

Assim, no exemplo supracitado, caso esses filhos residissem com os pais ao tempo da morte do genitor nada mudaria, pois provavelmente continuariam residindo no imóvel com sua mãe. Da mesma forma, caso já tivessem seu próprio lar, possivelmente não se importariam que sua mãe continuasse morando na casa da família e comumente também usufruiriam do imóvel ao visitá-la. Em ambos os cenários, o direito real de habitação legal não causaria maiores problemas.

Além disso, em seu voto vencido a relatora Ministra Nancy Andriighi ressaltou que nas famílias com verticalidade homogênea o viúvo beneficiário do instituto provavelmente viria a falecer antes de seus filhos, em razão da diferença de idade, momento em que estes herdeiros poderiam desfrutar da propriedade plena do imóvel:

¹⁶² REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andriighi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

¹⁶³ REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andriighi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

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.¹⁶⁴

Todavia, nas famílias reconstituídas essa diferença de idade pode ser muito pequena ou não existir. Em outras palavras, existem casos, como o deste julgado de 2013, em que o *de cujus* contraiu matrimônio ou constituiu união estável com pessoa de idade muito próxima a de seus filhos havidos em relacionamento anterior. Ou seja, cai por terra o argumento de que os herdeiros sobreviverão ao beneficiário e, a partir daí, poderão exercer a propriedade plena, pois isso pode até mesmo não acontecer nas famílias recompostas, como menciona a relatora:

Um das recorrentes apresenta idade próxima à da habitadora, de onde se presume que se ela vier, em algum momento futuro, a usufruir do patrimônio, o fará por pequeno lapso temporal, existindo até mesmo a concreta possibilidade de nunca fazê-lo.¹⁶⁵

À vista disso, novamente nos deparamos com uma situação de desigualdade entre os filhos do falecido: os filhos do relacionamento anterior, quando possuírem idade próxima a do beneficiário, podem falecer antes do próprio beneficiário e nunca virem a usufruir da propriedade plena do imóvel; por outro lado, os filhos comuns do falecido com o titular do direito real, por serem mais novos, provavelmente sobreviverão ao beneficiário e desfrutarão da propriedade plena, bem como, enquanto o beneficiário viver, usufruirão do imóvel, seja por lá residirem, seja por meio de visitas, haja vista que, o titular é sua própria mãe ou pai.

Nas palavras da ministra relatora, ainda que a Constituição Federal tenha consagrado a igualdade entre os filhos no art. 226, §6^o¹⁶⁶, "essa igualdade fica evidentemente fragilizada quando se verifica a impossibilidade dessas herdeiras usufruírem daquele patrimônio, de forma direta ou indireta."¹⁶⁷

Ademais, é importante observar que o elo da solidariedade familiar, um dos cernes do direito real de habitação na sucessão *causa mortis*, não existe entre os filhos exclusivos do *de*

¹⁶⁴ REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

¹⁶⁵ REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

¹⁶⁶ Art. 227, § 6º, CF/88: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹⁶⁷ REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

cujos e o cônjuge ou companheiro supérstite, mas tão somente entre este e seus filhos comuns com o falecido. Para a Ministra, "apenas entre pais e filhos vige o direito real de habitação, *ope legis*", pois os filhos exclusivos do falecido "não guardam nenhum tipo de solidariedade em relação ao cônjuge supérstite, pois não têm com este vínculos de parentalidade".¹⁶⁸

A magistrada continua seu voto argumentando que garantir o direito real de habitação legal da viúva naquela circunstância significava ir contra os próprios objetivos constitucionais do instituto:

É razoável, repita-se, que os filhos tornem-se nu-proprietários, em fração ideal do imóvel que herdaram de um dos pais, para que o outro ancestral possa viver no mesmo imóvel pelo resto de sua vida. No entanto, não é razoável que fora do grupo familiar, prevaleça essa imposição, porquanto aqui não há justificativa que dê foros de legitimidade à exceção legal. (...) **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.** (grifo nosso)¹⁶⁹

E continua, frisando a importância de atentar para as particularidades das famílias reconstituídas quando da apreciação do direito real de habitação legal:

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.¹⁷⁰

Assim, a relatora Ministra Nancy Andrighi que foi voto vencido no julgamento do Recurso Especial nº 1.134.387 - SP (2009/0150803-3), de 16/04/2013, votou pela procedência do recurso, reformando o acórdão recorrido e restabelecendo a sentença de 1º grau a fim de determinar a alienação judicial do imóvel.

Todavia, como já mencionado, a ministra foi vencida e os demais ministros da Terceira Turma votaram pela improcedência do recurso e garantia do direito real de habitação do cônjuge supérstite.

¹⁶⁸ REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

¹⁶⁹ REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

¹⁷⁰ REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

Em seu voto-vista, o Ministro Sidnei Beneti justificou sua opção pela improcedência do recurso alegando que a jurisprudência do STJ já estava assentada no sentido de que não caberia extinção de condomínio quando o cônjuge ou companheiro sobrevivente fizesse jus ao direito real de habitação legal¹⁷¹. Ademais, argumentou que a hipótese do instituto no âmbito das famílias reconstituídas não possuía previsão legal, de maneira que o legislador teve a intenção de que o benefício fosse garantido ao viúvo em qualquer circunstância:

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.¹⁷²

Em seguida, sustentou que se esta fosse a intenção do legislador este poderia ter tratado a respeito no Código Civil de 2002 cujo advento já se deu sob a nova ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988.

Por fim, enfatizou que decidir de maneira diferente à literalidade do art. 1831 do Código Civil significava invadir a esfera legislativa e "extrair orientação *contra-legem* e contrária à jurisprudência de há muito tranquilizada".¹⁷³

Da mesma forma e sob os mesmos argumentos do Ministro Sidnei Beneti, os demais julgadores votaram pela improcedência do recurso e, conseqüentemente, a garantia do direito real de habitação da viúva.

Todavia, os argumentos utilizados em favor da garantia do benefício do cônjuge sobrevivente naquela circunstância não são plausíveis quando se está diante de uma família reconstituída, recomposta ou mosaico.

¹⁷¹ Nesse sentido, citou o seguinte julgado: Civil. cônjuge sobrevivente. imóvel. direito real de habitação.1. Ao cônjuge sobrevivente, observadas as prescrições legais, é assegurado o direito real de habitação relativamente ao único imóvel destinado à residência da família, a teor do disposto no §2º, do art. 1.611, do Código Civil de 1916.2. Neste contexto, recusa o entendimento pretoriano, a extinção do condomínio pela alienação do imóvel a requerimento do filho, também herdeiro.2. Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença julgando improcedente a ação de extinção de condomínio” (REsp 234276/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 14.10.2003, DJ 17.11.2003 p. 329)

¹⁷² REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

¹⁷³ REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013.

O fato do legislador quando da edição do Estatuto da Mulher Casada em 1962 não ter previsto hipótese diversa para as famílias mosaico é facilmente justificável, haja vista que, não havia sequer possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio na época, o que só foi permitido em 1977 a partir da Emenda Constitucional nº 9, regulamentada pela Lei nº 6.515 do mesmo ano.

Assim, como mencionado no início deste capítulo, as uniões estáveis e outros arranjos familiares diferentes da família instituída pelo matrimônio não eram reconhecidas pelo ordenamento jurídico como entidades familiares quando do ingresso do instituto do direito real de habitação legal no ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, ainda que o Código Civil de 2002 já tenha entrado em vigor após a Constituição Federal de 1988, ele, nas palavras de Maria Berenice Dias "pelo tempo que tramitou e pelas modificações profundas que sofreu, já nasceu velho"¹⁷⁴.

Como lecionam Edilenice Passos e João Alberto de Oliveira Lima, "a tramitação do projeto, no Congresso Nacional, durou 27 anos. Mas, antes disso, o Poder Executivo expendeu anos em sua elaboração", pois "a Comissão de Revisão e Coordenação dos Projetos de Códigos do Ministério da Justiça constituiu, em 23 de maio de 1969, a Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, coordenada pelo professor Miguel Reale."¹⁷⁵

Ou seja, a tramitação do Código Miguel Reale iniciou antes mesmo de existir a possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio, possibilidade esta que está diretamente relacionada com o aumento de famílias reconstituídas. Nas palavras de Jussara Nasser Ferreira, "a expansão de tais famílias decorre, em parte, da expansão dos divórcios, propiciando as recomposições. Por via de consequência, o número crescente de divórcios influenciou o crescimento desse *modus vivendi*, tão peculiar."¹⁷⁶

¹⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 47.

¹⁷⁵ LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice. **Memória Legislativa do Código Civil**. Brasília: Senado Federal, v. 4, 2012. p. 21.

¹⁷⁶ FERREIRA, Jussara. RÖRHMANN, Konstanze. As famílias pluriparentais ou mosaicos. **Revista do Direito Privado da UEL**. v. 1. n. 1. 2008. p. 4.

Dessa forma, tendo em vista o contexto de evolução das famílias brasileiras e o tempo de tramitação do Código Civil de 2002 não é razoável preterir as peculiaridades das famílias mosaico com base no silêncio do legislador.

Do mesmo modo, não há que se falar em invasão da esfera do Poder Legislativo ao levar em conta as singularidades de uma família recomposta no âmbito do direito real de habitação na sucessão *causa mortis*, pois o magistrado pode e deve suprir as lacunas porventura existentes. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

A falta de previsão legislativa não pode servir de justificativa para a Justiça negar a prestação jurisdicional ou deixar de reconhecer a existência de direito merecedor da chancela jurídica. O silêncio do legislador deve ser suprido pelo magistrado, que cria a lei para o caso que se apresenta a julgamento. Como essa atividade legiferante ao caso concreto é determinada pela lei, não há que se falar em **ativismo judicial** sempre que o juiz decide sem que disponha de previsão legal. Aliás, essa é a sua missão maior, constitui a função criadora da Justiça.¹⁷⁷

Assim, não há ativismo judicial quando a decisão leva em conta as particularidades do caso concreto que não existiam ou não poderiam ser previstas pelo legislador ao tempo de edição da lei. Nesse sentido, Dias ensina que a família tutelada juridicamente nunca vai corresponder à família que existe na realidade, o que reclama ainda mais a atuação legiferante do magistrado:

Como a lei vem sempre depois do fato, procura congelar a realidade de hoje para servir de modelo à realidade do amanhã. Daí seu viés **conservador**. Mas a vida é irrequieta, se modifica, o que necessariamente se reflete na sociedade e acaba confrontando a lei. Por isso, a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família que preexiste ao Estado e está acima do Direito. A família é uma **construção cultural**.¹⁷⁸

Desse modo, passa-se para a análise de um recentíssimo julgado que atentou de certa forma para as características das famílias reconstituídas e merece destaque neste trabalho.

3.2.3. Recurso Especial nº 1.830.080 – SP (2019/0229193-9), de 26/04/2022: a copropriedade decorrente de sucessão anterior como causa de afastamento do direito real de habitação legal

Eis a ementa do julgado:

¹⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. Obra Citada. p. 41.

¹⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. Obra Citada. p. 42.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA E SUCESSÕES. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUEIS. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COPROPRIEDADE PREEXISTENTE DA FILHA EXCLUSIVA DO 'DE CUJUS'. TÍTULO AQUISITIVO ESTRANHO À ATUAL RELAÇÃO HEREDITÁRIA.

1. Discute-se a oponibilidade do direito real de habitação do cônjuge supérstite à coproprietária do imóvel em que ela residia com o falecido.
2. Consoante decidido pela 2ª Seção desta Corte, "a copropriedade anterior à abertura da sucessão impede o reconhecimento do direito real de habitação, visto que de titularidade comum a terceiros estranhos à relação sucessória que ampararia o pretendido direito" (REsp 1520294/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2020, DJe 02/09/2020).
3. Aplicabilidade das razões de decidir do precedente da 2ª Seção do STJ ao caso concreto, tendo em vista que o 'de cujus' já não era mais proprietário exclusivo do imóvel residencial, em razão da anterior partilha do bem decorrente da sucessão da genitora da autora.
4. Ausência de solidariedade familiar e de vínculo de parentalidade da autora em relação à cônjuge supérstite.
5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO¹⁷⁹.

3.2.2.1. Contextualização

A autora, uma das quatro filhas exclusivas do *de cujus*, ajuizou ação de arbitramento de aluguel em face da ré, a viúva. A autora narrou na petição inicial que é fruto do primeiro matrimônio de seu pai e que cerca de sete anos após a morte de sua mãe o *de cujus* contraiu matrimônio com a ré sob o regime da separação obrigatória de bens, pois o falecido contava com 74 anos na época.

Vale salientar que quando a mãe da autora faleceu as quatro filhas se tornaram coproprietárias do imóvel, cada uma contando com 12,5% da fração ideal, em razão da sucessão da genitora, ao passo que, o *de cujus* era coproprietário com 50% da fração ideal.

Em 2003, o pai da autora faleceu e ela solicitou que a ré deixasse o imóvel em que residia com o *de cujus*, haja vista que, a ré possuía imóvel residencial próprio e as duas não possuíam laços de afeto. A viúva, por sua vez, negou-se a deixar o imóvel alegando o direito real de habitação *causa mortis*.

Em sede de contestação, a ré alegou que a jurisprudência do STJ garante o direito real de habitação legal ao cônjuge supérstite na estrita exatidão do art. 1831 do Código Civil e que, por isso, não havia que se falar em pagamento de aluguel pelo uso do imóvel.

¹⁷⁹ REsp n. 1.830.080/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido autoral, condenando a ré ao pagamento de "aluguéis a título de compensação pela privação do uso do bem imóvel"¹⁸⁰. Ou seja, não houve o reconhecimento do direito real de habitação em face da viúva.

Todavia, a ré apelou e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) deu provimento à apelação sob o argumento de que todos os requisitos impostos pelo Código Civil para o reconhecimento do benefício estavam presentes e que o *codex* não menciona a copropriedade como óbice para admissão do direito real de habitação na sucessão *causa mortis*.

3.2.2.2. Análise do julgado

Inicialmente, cabe adiantar que os Ministros da Terceira Turma decidiram, por unanimidade, dar procedência ao Recurso Especial nos termos do voto do Ministro Relator Presidente Ricardo Villas Boas Cueva para negar o reconhecimento do direito real de habitação legal do cônjuge sobrevivente em razão da copropriedade decorrente de sucessão anterior ao matrimônio do *de cuius* e da ré.

O STJ já havia firmado entendimento no ano de 2020 ao julgar o EREsp 1520294/SP de que "a copropriedade anterior à abertura da sucessão impede o reconhecimento do direito real de habitação, visto que de titularidade comum a terceiros estranhos à relação sucessória que ampararia o pretendido direito."¹⁸¹

Ou seja, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que os coproprietários, por serem pessoas estranhas à relação entre o *de cuius* e a viúva e não guardarem qualquer vínculo de afinidade com ela, não poderiam ter seu direito à propriedade restringido pelo direito real de habitação. Ademais, destacou a Corte que o condomínio em questão já existia ao tempo de abertura da sucessão, não ocorrendo em razão dela.

Assim, o relator do julgado em análise, qual seja, REsp n. 1.830.080/SP, argumentou que, assim como no caso supracitado, a autora não guardava qualquer relação de

¹⁸⁰ REsp n. 1.830.080/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.

¹⁸¹ EREsp 1520294/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2020, DJe 02/09/2020

parentalidade ou afinidade com a ré, bem como já era coproprietária do imóvel antes da abertura da sucessão de seu pai e antes do matrimônio da ré com o *de cujus*. Afinal, a copropriedade se deu em razão da sucessão de sua genitora e não em razão da sucessão do *de cujus*.

Ademais, destacou o relator que não havia solidariedade familiar entre a autora e a ré que justificasse o direito real de habitação, além da idade de ambas ser muito próxima:

Destarte, além da preexistente copropriedade (o direito da recorrente sobre fração ideal do imóvel não foi adquirido em decorrência do falecimento do pai), há que se reforçar a adoção das razões de decidir acima expostas ao caso em exame, tendo em vista o fato de que **a autora, filha do primeiro casamento do *de cujus*, não guarda nenhum tipo de solidariedade familiar em relação à cônjuge supérstite, não havendo se falar em qualquer vínculo de parentalidade ou até mesmo de afinidade, como afirmado pela autora.**

(...)

Com efeito, a bem da verdade, **a autora vem sofrendo a supressão, talvez perene - tendo em vista a similaridade de idades das partes -, de um direito que lhe foi assegurado há muito por meio da sucessão de sua genitora, o que não pode ser cancelado.**¹⁸² (grifo nosso)

Nestes termos, como já mencionado, o Recurso Especial foi provido e a sentença restabelecida de forma que a ré foi condenada ao pagamento de aluguel à autora na proporção de sua fração ideal, não havendo que se falar em direito real de habitação legal.

Assim, ainda que neste caso não tenha sido posta em xeque a igualdade jurídica entre os filhos, pois não adveio prole do segundo matrimônio, se trata de uma família mosaico fomentada não em razão de divórcio, mas em razão da morte da mãe das autoras. Logo, ainda que o *de cujus* e a ré tivessem filhos em comum isto não mudaria o fato de que as filhas exclusivas do falecido já eram coproprietárias do imóvel antes mesmo do casamento da ré com o pai da autora e, por isso, o direito real de habitação também não deveria ser reconhecido.

3.3. Alternativas no âmbito das famílias reconstituídas, recompostas ou mosaico

Tendo em vista os julgados analisados anteriormente e todos os esclarecimentos feitos ao longo deste trabalho é possível vislumbrar alguns caminhos que poderiam ser adotados

¹⁸² REsp n. 1.830.080/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.

quando se está em jogo o reconhecimento ou não do direito real de habitação *causa mortis* no âmbito de uma família mosaico.

Neste sentido, Patrícia Perdigão argumenta que é essencial atentar para as razões que fizeram surgir o instituto e analisá-las no caso concreto, o que, não necessariamente, levará à conclusão de que o benefício deve ser concedido ao cônjuge ou companheiro supérstite:

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.¹⁸³

Ocorre que, como já foi mencionado diversas vezes, o direito real de habitação na sucessão *causa mortis* buscava garantir que o cônjuge sobrevivente, principalmente a mulher, tivesse um lugar para morar após a morte de seu consorte. À época, em 1962, a mulher comumente ficava desamparada com a morte do marido, haja vista que, muitas delas dedicavam sua vida aos serviços domésticos, não possuindo patrimônio ou expertise para ingresso no mercado de trabalho.

Ademais, a norma encontrava respaldo na solidariedade familiar estabelecida entre os cônjuges com o casamento, que impõe o auxílio mútuo entre eles. Logo, nada mais justo que, nestas circunstâncias, o viúvo fosse amparado e permanecesse na residência em que vivia com seu companheiro de vida.

Além do mais, as únicas famílias tuteladas pelo ordenamento jurídico à época eram aquelas formadas pelo matrimônio, bem como apenas os filhos havidos no casamento mereciam total proteção. Isto é, o titular do benefício comumente era a mãe ou pai dos herdeiros que tiveram sua propriedade e herança restrita pelo direito real de habitação. Dessa forma, não poderiam vender ou locar o imóvel, pois seu ascendente estaria morando lá, mas poderiam fazê-lo quando este falecesse.

De qualquer forma, os herdeiros poderiam morar no imóvel com sua mãe ou pai ou frequentá-lo ocasionalmente, haja vista que, são comuns os laços de afeto entre pai, mãe e filhos.

¹⁸³ COSTA, Patrícia Andrade Perdigão. Obra citada, p. 94-95.

Entretanto, o contexto familiar mudou, assim como a posição da mulher na sociedade e no mercado de trabalho. Relembrando os ensinamentos de Maria Berenice Dias, a lei "procura congelar a realidade de hoje para servir de modelo à realidade do amanhã"¹⁸⁴, mas a realidade é dinâmica e modifica a todo o momento, inclusive os arranjos familiares. Isto posto, é imprescindível que o julgador dê primazia às peculiaridades da família mosaico e resgate a *mens legis* do direito real de habitação legal quando analisar o caso concreto, indagando se quem a lei buscou proteger no passado precisa dessa proteção no presente, sob pena de restringir o direito de outras pessoas indevidamente.

Em vista disso, caso o cônjuge ou companheiro sobrevivente possua outro imóvel residencial que possa abrigá-lo e esteja em boas condições de uso, seja em relação à infraestrutura, seja em relação à localização, tendo em vista que o direito à moradia não se resume a garantir um teto, o mais razoável seria decidir pela dissolução de condomínio e alienação do imóvel objeto de herança. Assim, a moradia do consorte ou companheiro sobrevivente estaria resguardada e o direito à propriedade e herança dos herdeiros também.

Da mesma forma, caso o cônjuge ou companheiro supérstite não possua um imóvel residencial próprio, mas seja meeiro ou herdeiro do *de cuius* e o imóvel sob o qual cinge a controvérsia seja de valor vultoso, a dissolução de condomínio e alienação do imóvel seria o mais adequado, de maneira que o valor correspondente a fração ideal de cada um possa garantir o direito a moradia de cada uma das partes envolvidas em outro imóvel.

Do mesmo modo, não sendo o imóvel de valor vultoso, não possuindo o viúvo um imóvel residencial próprio ou, ainda, não sendo ele meeiro ou herdeiro do falecido, a alienação do imóvel com ressalva do direito real de habitação legal do beneficiário pode ser uma opção.

Seja como for, analisar a necessidade de cada parte envolvida apontará para a melhor alternativa. À título exemplificativo, é possível que quem pleiteia o benefício tenha condições financeiras de locar um imóvel semelhante, o que garantiria seu direito fundamental à moradia, haja vista que, o direito real de habitação na sucessão *causa mortis*, nas palavras de

¹⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. Obra citada. p. 42.

Iglesias, é apenas "uma das formas que o direito à moradia poderá manifestar-se, já que poderá também ser através das relações contratuais na forma onerosa".¹⁸⁵ Aqui, novamente, a dissolução de condomínio e alienação do imóvel seriam as opções mais adequadas.

Vale destacar que, curiosamente, em dois dos três julgados analisados neste capítulo a decisão de primeira instância não concedeu o direito real de habitação *causa mortis* do cônjuge ou companheiro sobrevivente e, em uma delas, a alienação judicial do imóvel foi determinada, embora com ressalva do benefício em face da companheira supérstite. Todavia, em sede de Recurso Especial, o STJ acabou por conceder o benefício sem qualquer ressalva, mitigando o direito à propriedade dos filhos exclusivos do *de cujus*.

Sobre isso, leciona o advogado francês Jean Cruet:

Explica-se assim que a ação inovadora da jurisprudência comece sempre a fazer-se sentir nos **tribunais inferiores: veem estes de mais perto os interesses e os desejos dos que recorrem à justiça**: uma jurisdição demasiado elevada não é apta a perceber rápida e nitidamente a corrente das realidades sociais. **A lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se em baixo.**¹⁸⁶ (Grifo nosso)

Logo, é possível perceber que em sede de primeira instância as particularidades das famílias reconstituídas já estão sendo levadas em conta de certa forma, pois aquelas estão mais próximas da realidade dos litigantes, o que coloca em xeque o argumento do STJ de garantir o direito real de habitação *causa mortis* irrefletidamente apenas com base na jurisprudência consolidada da Corte.

¹⁸⁵ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. Obra citada. p. 118.

¹⁸⁶ CRUET, Jean. **A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis**, Antiga Casa Bertrand – José Bastos & Cia. – Livraria Editora, Lisboa, 1908. p. 77.

CONCLUSÃO

A presente monografia, que ora se encerra, buscou analisar o instituto do direito real de habitação na sucessão *causa mortis*, estampado no art. 1.831 do Código Civil, no âmbito das famílias reconstituídas, recompostas ou mosaico.

O direito real de habitação é um dos direito reais em coisa alheia de gozo ou fruição, podendo ser convencional, quando concedido por ato de vontade, ou legal, quando decorre de lei e não necessita de inscrição no Registro de Imóveis para sua constituição. Esta última modalidade trata-se do direito real de habitação na sucessão *causa mortis* que, de acordo com o dispositivo supracitado, permite que o cônjuge sobrevivente resida para sempre no imóvel em que vivia com o *de cuius*, independentemente da herança ou do regime de bens sob o qual eram casados.

Apesar do dispositivo em questão não fazer menção a união estável, a jurisprudência e a doutrina majoritária entendem que os companheiros, por analogia, também fazem jus a esse direito e com a mesma abrangência daquele concedido aos cônjuges.

No que se refere a origem do instituto, este surgiu no ano de 1962, com a entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada. O objetivo do benefício era garantir ao viúvo, especialmente a mulher, um local para morar após a partida de seu parceiro. Afinal, tendo em vista que antes do advento da Lei nº 4.121/1962 a mulher casada precisava da autorização de seu marido para trabalhar fora do lar, comumente ela ficava desamparada após a morte do consorte, sem recursos financeiros ou perspectiva de inserção no mercado de trabalho.

Ato contínuo, demonstrou-se que o instituto do direito real de habitação na sucessão *causa mortis* é apenas uma das inúmeras formas de efetivação do direito fundamental à moradia, positivado no art. 6º da Constituição Federal de 1988 e enquadrado no rol dos direitos sociais. Assim, este instituto trata-se de uma política pública indireta, pois o legislador conseguiu garantir a moradia de alguém, cônjuge ou companheiro sobrevivente, sem qualquer gasto para os cofres públicos. Em nome da solidariedade familiar, os herdeiros são privados temporariamente de sua herança, consubstanciada no imóvel, para que o companheiro ou cônjuge supérstite possa lá morar.

Por conseguinte, o direito real de habitação legal é apenas um instrumento para a concretização do direito à moradia e, por isso, moradia e habitação não se confundem. A moradia é bem da personalidade, um direito pessoal e extrapatrimonial, pois está diretamente ligada à essência do indivíduo e sua garantia salvaguarda outros direitos da personalidade, como o sossego, a integridade física e a intimidade. Em contrapartida, a habitação é direito real de cunho patrimonial.

Ademais, constatou-se que o instituto do direito real de habitação na sucessão *causa mortis* emergiu em uma fase de *publicização* do direito, momento este que antecedeu a Constituição de 1988 e o fenômeno da constitucionalização do direito civil. Diferentemente da fase de constitucionalização, quando todo o ordenamento jurídico infraconstitucional deve estar alinhado no sentido de realizar os objetivos constitucionais tendo a Constituição como uma espécie de filtro, a *publicização* se resumiu ao período de forte intervenção do Estado no âmbito legislativo a fim de proteger grupos mais vulneráveis. A Lei nº 4.121/1962, mais conhecida como Estatuto da Mulher Casada, é um exemplo desta fase intervencionista que buscou resguardar a mulher.

Entretanto, o contexto social e familiar para o qual foi pensado o instituto do direito real de habitação legal mudou muito ao longo dos anos e, ainda que o Código Civil de 2002 tenha trazido uma nova redação para o instituto com algumas diferenças em relação à redação anterior dada pelo Estatuto da Mulher Casada, alguns aspectos não foram disciplinados pelo legislador.

Ocorre que, tanto o Estatuto da Mulher Casada quanto o Código Civil de 2002, levaram em conta o instituto no âmbito de uma família tradicional, entendida aqui como aquela indissolúvel, formada pelo casamento e com filhos comuns aos dois consortes. Neste contexto, o direito real de habitação na sucessão *causa mortis* encontrava respaldo na solidariedade familiar que é firmada com o matrimônio e estabelece que os cônjuges ajudem um ao outro quando necessário. Isto é, com a morte de um dos consortes ou companheiro, o outro não ficaria de todo desamparado, pois poderia continuar residindo na casa em que vivia com o falecido.

Assim, ainda no âmbito da família tradicional, se um casal tivesse filhos, estes seriam os herdeiros que ficariam temporariamente privados de usufruir da herança e propriedade do imóvel em razão de seu ascendente ser o beneficiário do direito real de habitação legal. Em outras palavras, seria comum à época que o titular do benefício fosse o próprio pai ou mãe dos herdeiros. Isto significa que, os filhos, ainda que não pudessem vender ou locar o imóvel em razão da existência do direito real, ainda frequentariam ou residiriam nesse imóvel tendo em vista a relação de parentesco e afeto que, teoricamente, guardariam em relação ao beneficiário.

Todavia, o contexto familiar mudou, principalmente em razão do surgimento da possibilidade de dissolução do casamento pelo divórcio, através da Emenda Constitucional nº 9 de 1977, e o advento da Constituição Federal de 1988, que passou a tutelar, além da família tradicional, a família formada por união estável e a família monoparental. Além disso, foi estabelecida a igualdade jurídica entre os filhos, positivada no art. 227, §6º da CF/88, que colocou fim ao tratamento diferenciado para filhos havidos fora do casamento ou por adoção.

Nesse sentido, um novo arranjo familiar passa a ser comum: as famílias reconstituídas, recompostas ou mosaico. Estas famílias são formadas por pessoas que já instituíram uma família anteriormente, seja por casamento ou união estável, e, após o fim desta união, contraem novo matrimônio ou união estável, levando consigo os filhos havidos na união anterior e/ou passando a conviver com os filhos do novo cônjuge ou companheiro.

Acontece que, enquanto outros arranjos familiares surgiram e continuam a surgir, o instituto do direito real de habitação legal permanece incólume, assim como a aplicação dada aos casos concretos que chegam aos tribunais.

O grande problema é que interpretar um instituto pensado para uma família de verticalidade homogênea sendo que o conflito, ao contrário, envolve uma família mosaico, acaba gerando distorções significantes. A mais expressiva dessas deformidades é o tratamento desigual gerado para filhos exclusivos do *de cujus* e filhos comuns ao falecido e ao cônjuge ou companheiro supérstite.

Por vezes, após a morte do *de cujus*, o beneficiário do direito real de habitação permanece morando no imóvel com seus filhos enquanto os filhos exclusivos do falecido,

além de não poderem usufruir da herança, também não frequentam o imóvel em razão da ausência de vínculo afetivo com o beneficiário. Ou seja, embora todos os filhos fiquem temporariamente impossibilitados de exercer seu direito à propriedade e à herança enquanto perdurar o direito real de habitação, os filhos do *de cuius* que também sejam filhos do titular conseguem usufruir do bem.

Além disso, comumente a idade do beneficiário e dos filhos exclusivos do falecido é próxima, o que significa dizer que, tendo em vista que a causa mais comum de extinção do direito real de habitação legal é a morte do titular, estes herdeiros podem falecer sem sequer terem exercido seu direito de propriedade.

Da mesma forma, nem sempre o cônjuge ou companheiro sobrevivente precisaria do direito real de habitação para garantir sua moradia, pois possui imóvel residencial próprio ou renda que lhe permita locar um imóvel. Em casos como esses, não é razoável que o direito à propriedade e herança dos herdeiros seja restringido, talvez perenemente, apenas em respeito à literalidade do Código Civil.

Assim sendo, demonstrou-se que, no âmbito das famílias mosaico, os argumentos adotados com frequência pelo Superior Tribunal de Justiça para reconhecer o direito real de habitação do companheiro ou cônjuge sobrevivente não se sustentam. O fato do Código Civil não prever aplicação diferente do instituto no contexto das famílias recompostas justifica-se pelo contexto social e familiar vigente à época de tramitação do *codex*, o que demanda que o magistrado resgate os objetivos do instituto e analise-os no caso concreto, a fim de evitar distorções.

Portanto, em alguns casos a opção pela dissolução de condomínio e alienação do imóvel pode ser a alternativa mais adequada, de maneira que a moradia do cônjuge ou companheiro seja garantida e os herdeiros não sejam privados de sua herança. Em todo caso, identificar as partes como sendo membros de uma família reconstituída e aferir no caso concreto os objetivos do instituto são passos imprescindíveis para atingir a melhor solução possível para todos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Assembleia Geral da ONU. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. (217 [III] A). Paris. Disponível em: <<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>>. Acesso em: 09 jun. 2022.

Anne de Green Gables [livro eletrônico] / L. M. Montgomery; tradução Maria do Carmo Zanini, Renée Eve Levié. – São Paulo: Martins Fontes - selo Martins, 2016. 1,0 Mb; ePUB. Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/xxx1nss>>. Acesso em: 07 jun. 2022.

ANNE WITH AN E. Direção: Niki Caro. Produção: Moira Walley-Beckett. Canadá: CBC, Netflix, 2017-2019. Série (45min, 89min (piloto)).

BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal brasileira**. v. 2, São Paulo: Saraiva, 1933.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 240, p. 1–42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>>. Acesso em: 7 mai. 2022.

BASTOS, Victor Pina. **O Direito Real de Habitação na Família Poliafetiva no Brasil Contemporâneo**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2020. Disponível em: <http://anpocs.com/images/stories/CONCURSOS/2021/Teses_dissertacoes/43SM.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. 3.v. 5 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938.

BLIKSTEIN, Daniel. **O Direito Real de Habitação na Sucessão Hereditária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 13 maio 2022.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.278/1996**, de 10 de maio. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**, de 10 de janeiro. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 15 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. TJ-SP, Apelação 9207183-41.2007.8.26.0000, Acórdão 5657154, São Paulo, 16.^a Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Jovino de Sylos Neto, j. 08.11.2011, DJESP 13.03.2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/284371935/processo-n-920XXX-4120078260000-do-tjsp>>. Acesso em: 17 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.125.901/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 6/9/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865642002/recurso-especial-resp-1125901-rs-2009-0133883-0/inteiro-teor-865642012>>. Acesso em: 17 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. TJ-DF - Acórdão 1164104, 07218662720188070000, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 3/4/2019, publicado no DJE: 15/4/2019. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/698198178/7218662720188070000-df-0721866-2720188070000>>. Acesso em: 12 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 565.820/PR, Relator: Carlos Alberto Menezes Direito. Terceira Turma, DJ 14/03/2005. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7232463/recurso-especial-resp-565820-pr-2003-0117309-7-stj/voto-12983694>>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 282.716/SP, Relator: Castro Filho. Terceira Turma, DJ 10/04/2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7165803/recurso-especial-resp-282716-sp-2000-0105337-0-stj/certidao-de-julgamento-12893134>>. Acesso em: 12 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.134.387 – SP, Relator: Laurita Vaz. DJ 14/008/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/487920380/agravo-em-recurso-especial-aresp-1134387-sp-2017-0181317-2>>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. TJ-MG, Agravo de Instrumento 0710355-45.2010.8.13.0000, 4.^a Câmara Cível, Juiz de Fora, Relator: Des. Darcio Lopardi Mendes, j. 26.05.2011, DJEMG 08.06.2011. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0710355-45.2010.8.13.0000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.582.178/RJ, 3.^a Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 11.09.2018, DJe 14/09/2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/625798433/recurso-especial-resp-1582178-rj-2012-0161093-7/inteiro-teor-625798439>>. Acesso em: 17 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.273.222/SP, 3.^a Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18.06.2013, DJe 21/06/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23514823/recurso-especial-resp-1273222-sp-2011-0132921-5-stj/certidao-de-julgamento-23514826>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.184.492/SE, Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ: 01/04/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25036894/recurso->

especial-resp-1184492-se-2010-0037528-2-stj/inteiro-teor-25036910>. Acesso em: 16 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.520.294/SP (2015/0054625-4). Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ:11/12/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/530164292/recurso-especial-resp-1520294-sp-2015-0054625-4>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.203.144/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/05/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864821909/recurso-especial-resp-1203144-rs-2010-0127865-4/inteiro-teor-864821920?ref=feed>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão 1164104, 07218662720188070000, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 03/4/2019, publicado no DJE: 15/4/2019. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASEACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1199626>>. Acesso em: 16 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. TJ-RS Agravo 70027892637, 8.ª Câmara Cível, Caxias do Sul, Rel. Des. Rui Portanova, j. 12/03/2009, DOERS 20/03/2009. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/12654968/pg-40-tribunal-de-justica-diario-de-justica-do-estado-do-rio-grande-do-sul-djrs-de-19-03-2009>>. Acesso em: 17 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC 94702, Relator(a): ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-03 PP-00583. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur86890/false>>. Acesso em: 06 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STF - ADI: 2 DF, Relator: Min. PAULO BROSSARD, Data de Julgamento: 06/02/1992, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 21-11-1997 PP-60585 EMENT VOL-01892-01 PP-00001. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1530681>>. Acesso em: 06 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STF - ADI: 3300 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 03/02/2006, Data de Publicação: DJ 09/02/2006 PP-00006 RTJ VOL-00200-01 PP-00271 RDDP n. 37, 2006, p. 174-176 RCJ v. 20, n. 128, 2006, p. 53-60 RSJADV jul., 2007. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14784353/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3300-df-stf>>. Acesso em: 08 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.846.167/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 11/2/2021. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%22201903262108%22.REG&livre=@docn&operador=E&b=INFJ&tp=T>>. Acesso em: 06 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.134.387/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 29/5/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23334709/recurso-especial-resp-1134387-sp-2009-0150803-3-stj/inteiro-teor-23334710>>. Acesso em: 06 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 234276/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 14.10.2003, DJ 17.11.2003. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217788/recurso-especial-resp-234276-rj-1999-0092737-0/inteiro-teor-100187778>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.830.080/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1484291218/recurso-especial-resp-1830080-sp-2019-0229193-9/inteiro-teor-1484291261>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1520294/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2020, DJe 02/09/2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101089282/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1520294-sp-2015-0054625-4/inteiro-teor-1101089292>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ac. unân, da 7º Câm. do TJRJ de 15.1.88, na apel. 1.558/87, rel. des. Paulo Roberto de Freitas. Disponível em: <<https://www.escavador.com/diarios/657291/DJSP/primeira-instancia-do-interior-parte-2/2018-05-14?page=1261>>. Acesso em: 03 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tema 622: A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/familia-e-sucessao/multiparentalidade>>. Acesso em: 05 jun. 2022.

CIELO, Patrícia e REZENDE, Érika. O Direito Real de Usufruto. **Revista CEPEG**, nº 23, 2/2010, p. 131-135. Disponível em: <<https://livrozilla.com/doc/1407555/8.-o-direito-real-de-usufruto>>. Acesso em: 12 maio 2022.

COSTA, Patrícia Andrade Perdigão. **O Direito real de habitação na sucessão causa mortis**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8 ed. Saraiva, 2013.

CRUET, Jean. **A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis**, Antiga Casa Bertrand – José Bastos & Cia. – Livraria Editora, Lisboa, 1908.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 6. ed. 1994.

ELBACHA, Gustavo et al. O Direito Real de Habitação na Sucessão Hereditária. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, 2019. Disponível em: <https://revistas.unipacto.com.br/storage/publicacoes/2019/o_direito_real_de_habitacao_na_sucessao_hereditaria_158.pdf>. Acesso em: 15 maio 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 8 ed. Salvador: Juspodivm, v. 5, 2012.

FERREIRA, Jussara. RÖRHMANN, Konstanze. A famílias pluriparentais ou mosaicos. **Revista do Direito Privado da UEL**. v. 1. n. 1. 2008. p. 7-8. Disponível em: <www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/FamíliasPluriparentaisouMosaicosJussaraFerreira.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2022.

FERREYRA, Roberto Antonio Vázquez. **Derecho de danos: segunda parte - Responsabilidad civil por lesión a los derechos de La personalidad**. Buenos Aires: La Rocca, 1993.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice. **Memória Legislativa do Código Civil**. Brasília: Senado Federal, v. 4, 2012. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242712>>. Acesso em 16 jun. 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Brasília a. 36 n. 141 jan./mar. 1999.

_____. **Direito Civil: Famílias**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 5, 2018.

_____. **Direito civil: famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 5.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 2001.

MARTIN, Ann Matthews. **The Baby-Sitters Club: Kristy's Great Idea**. Scholastic Inc., Nova Iorque, 2020.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Novo código civil anotado: direito das coisas**. v. 5. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia: Direito especial de personalidade?** Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, p. 113. 2009.

OLIVEIRA, Euclides de. **Direito de herança**. São Paulo: Saraiva, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Atual. por Nelson Nery Jr. e Luciano de Camargo Penteado. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. XIX.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

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 - RBEC**, Ano 2, n. 8, outubro/dezembro de 2008, p. 55-92. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-fundamental-%C3%A0-moradia-aos-vinte-anos-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988-notas-respei>>. Acesso em: 02 jun. 2022.

_____. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa. **Revista OABRJ**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, 2008, p. 143-184. Disponível em: <<https://revistaelectronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2017/09/Revista-OABRJ-v.-24-n.-1.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2022.

_____. O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 20, dezembro, janeiro, fevereiro, 2009, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/ingo-wolfgang-sarlet/o-direito-fundamental-a-moradia-na-constituicao-algumas-anotacoes-a-respeito-de-seu-contexto-conteudo-e-possivel-eficacia>>. Acesso em: 05 jun. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. São Paulo: 2005.

SOUZA D'AQUINO, L. Direitos da Personalidade e Direitos Fundamentais: Indisponibilidade, Disponibilidade Relativa ou Exercício de Direitos?. **Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia**, 48(1), 195–216. 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.14393/RFADIR-v48n1a2020-52960>>. Acesso em: 10 jun. 2022.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. **Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial**. São Paulo: Saraiva: 2011.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e seu aspecto teórico e prático com os direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direitos reais**. São Paulo: Saraiva Educação, v. 5, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. v. 1. 13 ed. Forense, Rio de Janeiro, 2017.

_____. **Direito Civil: direito das coisas**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 4, 2019.

_____. **Direito Civil: direito das sucessões**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 6, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil, in Temas de Direito Civil**, vol. I, p. 13, 2008, 4ª ed. Disponível em: <[http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas metodologicas constitucionalizacao Direito Civil fls 37-53.pdf](http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf)>. Acesso em 04 jun. 2022.

TEPEDINO, Gustavo. Marchas e Contramarchas da Constitucionalização do Direito Civil: A Interpretação do Direito Privado à Luz da Constituição da República. **Thesis**, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p. 15-21. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7431>>. Acesso em: 04 jun. 2022.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13 ed. São Paulo: Atlas, v. 5, 2013.

VERDAN, Tauã Lima. O Direito Real de Habitação: Uma singela análise do tema. **Revista Jurídica Âmbito Jurídico**. São Paulo: 2013, p. 9. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-direito-real-de-habitacao-uma-singela-analise-do-tema/>>. Acesso em: 12 jan. 2022.