



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

O direito real de habitação: uma análise de sua aplicação no direito sucessório do século XXI

por

Ana Carolina Gea Blois

Orientadora: Maria Gentil Gonçalves da Rocha

2023.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

O direito real de habitação: uma análise de sua aplicação no direito sucessório do século XXI

por

Ana Carolina Gea Blois

Monografia apresentada ao
Departamento de Direito da
Pontifícia Universidade
Católica do Rio de Janeiro
(PUC-Rio) para a obtenção
do Título de Bacharel em
Direito.

Orientadora: Maria Gentil
Gonçalves da Rocha.

2023.1

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela minha perseverança para enfrentar os obstáculos que encontrei durante toda a minha vida.

À Maria Gentil, pelos ensinamentos, orientações, incentivos, paciência e dedicação ao meu trabalho e formação profissional.

À Joana Pessoa, Thaís Marques, Raquel Lacerda e Selma Felicissimo, pelo suporte, confiança, aprendizado e incentivos de sempre.

Aos meus professores, pelos ensinamentos e conselhos que muito contribuíram para a minha formação profissional.

Aos meus pais e irmão, por serem a minha força durante toda a minha vida e nunca me deixarem cair.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a congruência do instituto do direito real de habitação, considerando as motivações de seu surgimento bem como as transformações por ele sofridas ao longo do último século, com o direito sucessório do século XXI. Para tanto, foram analisados desde os pilares constitucionais sobre os quais funda-se o direito sucessório contemporâneo em um contexto após Carta Magna de 1988, passando pelos novos modelos familiares e suas consequências para o direito das sucessões, assim como pela evolução do direito real de habitação direcionado ao cônjuge supérstite e, por fim, culminando no questionamento central do presente trabalho: o direito real de habitação, nos termos de sua atual redação trazida pelo artigo 1.831 do Código Civil, atenta-se às necessidades de todos os membros das famílias do século XXI, bem como aos princípios e normas constitucionais? Diante disso, um estudo atento buscou, por meio dos mais diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, sobretudo do Supremo Tribunal Federal, responder à referida pergunta, ressaltando, em adição, a preocupação da doutrina e jurisprudência com o impacto do direito real de habitação na proporcionalidade entre sucessores, especialmente na presença de vulneráveis entre eles. Dessa forma, restara evidenciada a importância da análise do direito real de habitação aplicado a cada caso concreto tendo em vista suas particularidades e agentes.

Palavras-chave: Direito real de habitação; direito sucessório; vulneráveis; sucessões; cônjuge; moradia.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the congruence of the institute of the right in rem of habitation, considering the motivations of its emergence as well as the transformations it has undergone over the last century, with the succession law of the XXI century. To do so, the study analyzed since the constitutional pillars on which the contemporary succession law is based after the 1988 Brazilian Constitution, passing through the new family models and their consequences to the successions, as well as the evolution of the right in rem housing directed to the survivor spouse and, finally, culminating in the core questioning of this work: the right in rem housing in the terms of its current wording brought by article 1.831 of the Brazilian Civil Code is attentive to the needs of all members of the families of the XXI century, as well as the constitutional principles and rules? In view of this, a careful study sought, by means of the most diverse doctrinaire and jurisprudential understandings, especially of the Federal Supreme Court, to answer the referred question, emphasizing, in addition, the concern of the doctrine and jurisprudence with the impact of the right in rem of habitation on the proportionality among successors, especially in the presence of vulnerable people among them. This way, the importance of the analysis of the right in rem of habitation applied to each concrete case is evidenced, considering its particularities and agents.

Keywords: right in rem of habitation; succession law; vulnerable people; spouse; housing.

Sumário

Introdução.....	7
1) Direito sucessório sob os pilares da Constituição Federal.....	9
1.1) As influências da constitucionalização do direito civil.....	9
1.2) O novo conceito de família.....	13
1.3) Os princípios da afetividade e da solidariedade.....	22
2) A sucessão do cônjuge e do companheiro.....	33
2.1) A abertura da sucessão e transmissão de herança.....	32
2.2) O cônjuge e o companheiro.....	38
2.3) O direito real de habitação.....	51
3) O direito real de habitação na atualidade.....	65
Conclusão.....	85
Referências bibliográficas.....	87

Introdução

Durante o último século, o direito sucessório sofreu incontáveis transformações, especialmente considerando as modificações sofridas pelos fundamentos sobre os quais encontra-se a família e a propriedade. Contudo, com o passar do tempo, nota-se a amplitude do conceito de família e a perda do destaque direcionado à propriedade na legislação sucessória que, por sua vez, tornara-se cada vez menos dirigida somente a questões patrimoniais¹, como verificado nas mudanças propostas na Constituição Federal². Neste sentido, muitos avanços conquistados em relação ao direito sucessório, assim como ao que tange os demais ramos jurídicos, originaram-se no desejo de se acompanhar as constantes transformações sociais do último século.

Tendo isso em vista, indubitavelmente, a grande catalisadora das referidas transformações na chamada constitucionalização do direito privado³ fora a Constituição promulgada em 1988⁴, pois, dispositivos já considerados incompatíveis com a realidade social⁵, como o Código Civil de 1916⁶, foram alterados ou, como no caso do código, substituídos por codificações mais atentas às necessidades sociais do século seguinte.

Embora não se questione a ocorrência deste avanço, é preciso ressaltar a obsolescência de alguns dispositivos presentes na atual codificação civil, sendo um deles o artigo 1.831. Este dispositivo regulamenta o direito real de habitação voltado para o cônjuge, contudo, o realiza de forma excessivamente genérica, apresentando severas lacunas a serem abordadas

¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de família*. São Paulo : Atlas, 2013, p. 2.

² OLIVEIRA, Jose Sebastiao de. *Fundamentos constitucionais do direito de família* - São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002, p. 25-35.

³ FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do direito privado. *Revista Iurisprudencia: Revista da faculdade de direito da AJES*, Juína, ano 2, n. 3, jan./jun. 2013. p. 26. Data de acesso: 17/05/2023. Disponível em:

<https://www.revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudencia/article/download/121/91>.

⁴ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99/2015, p. 101-123, mai.-jun. 2015. Disponível em: <http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder->

⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça, Op. cit., p.2.

⁶ TARTUCE, Flavio. Jose Fernando Simão. *Direito Civil*, v. 5: Direito de Família - 5. ed. - Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : Método, 2010, p.31.

no presente trabalho, como, por exemplo, o seu silêncio em relação ao direito real de habitação voltado para o companheiro em união estável, abordado no parágrafo único do artigo 7º da Lei 9278/96, o qual fora equiparado ao cônjuge através do Tema de Repercussão Geral 809 do Supremo Tribunal Federal.

Frisa-se, ainda, que as disposições do artigo 1.831 do Código Civil também permaneceram silentes à possibilidade de se direcionar este direito a outros indivíduos envolvidos na sucessão, como por exemplos herdeiros vulneráveis⁷, conforme o fazia a codificação anterior par as pessoas com necessidades especiais.

Considerando as origens do direito real de habitação em um sistema patriarcal e patrimonialista⁸, assim como a não reprodução de elementos conquistados na vigência do último código, mostra-se crucial investigar e verificar a compatibilidade do dispositivo destacado com os valores da sociedade brasileira no século XXI.

Logo, busca-se através do presente trabalho analisar a congruência desse benefício concedido ao cônjuge com os valores do direito sucessório contemporâneo e, para tanto, a possibilidade de ele ser relativizado se assim exigir o caso concreto.

⁷ CALDERÓN, Ricardo; FRANCO, Karina Barbosa. Multiparentalidade e direitos sucessórios: efeitos, possibilidades, limites. In: *Direito das Sucessões: problemas e tendências*. (Org). TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia Nevares. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p.90.

⁸ VENOSA, Sílvio Salvo de. *Direito Civil*. Vol. 05. São Paulo: Atlas, 2017, p.08.

1) Direito sucessório sob os pilares da Constituição Federal

1.1) As influências da constitucionalização do direito civil

A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi um marco na história do ordenamento jurídico brasileiro, representando a necessidade do Direito de refletir os princípios e valores sociais da época. Neste prisma, observa-se o destaque direcionado pela Constituição às garantias individuais e aos direitos fundamentais sacramentados na chamada “despatrimonialização do direito civil”⁹, que consistiu em seu redirecionamento para questões existenciais e extrapatrimoniais presentes nas relações entre indivíduos, ou seja, a motivação para que ele deixasse de apresentar uma interpretação exclusivamente voltada para relações meramente monetárias.

Desse modo, a proteção constitucional dos direitos fundamentais do indivíduo e seu resguardo em relações com o Estado refletiu nas relações entre particulares da esfera cível, ocasionando um olhar mais amplo sobre isso e o que estaria, de fato, por trás de uma demanda que, a princípio, seria meramente patrimonial. Como exemplo, cabe ilustrar a abordagem de valores como a função social do contrato e da propriedade, a igualdade entre cônjuges, a igualdade entre filhos e a boa-fé objetiva¹⁰.

Tendo isso em vista, destaca-se esta proteção enquanto uma das grandes responsáveis não somente pelas modificações do texto constitucional como também dos impactos posteriores que elas trariam: o princípio da dignidade da pessoa humana, presente no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, e diretamente ligado ao direito de cada indivíduo autodeterminar-se sem quaisquer interferências do Estado, da sociedade ou de seus pares, não cabendo, portanto, ao ordenamento jurídico impor normas acerca da esfera personalíssima e íntima. Não obstante, o resguardo do indivíduo em relação

⁹ FACCHINI NETO, Eugênio, p. 26.

¹⁰ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019, p. 346 -349.

ao poder público aborda, adicionalmente, os limites direcionados à autonomia individual determinando a impossibilidade de restringir a liberdade de terceiros, os quais possuem os mesmos direitos à igualdade e à autodeterminação; ou ainda, de ferir valores socialmente aceitos, como o direito à vida e à integridade física.

Frisa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana foi trazido para a Constituição Federal enquanto ideal a ser seguido por todo ordenamento jurídico acerca das garantias básicas para que o ser humano possa viver e desenvolver-se dignamente em sociedade. Assim, objetiva-se assegurar as condições de vida básicas socialmente vistas como inerentes ao ser humano, conforme exemplifica o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada em 1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, ao afirmar que todas as pessoas têm direito “a um nível de vida suficiente para assegurar sua saúde, bem-estar”¹¹ próprio e familiar, incluindo, neste âmbito, o mínimo de direitos inerentes à, frisa-se novamente, condição humana, portanto, garantindo a todas as pessoas sem exceção, algo confirmado pelo próprio artigo 1º da declaração, previamente destacada ao determinar que todos têm direito à liberdade e tratamento igual aos demais enquanto seres conscientes e dotados de razão.

É interessante ressaltar ainda que essas garantias básicas para uma vida digna são fruto da evolução humana, bem como da necessidade de convivência em sociedade e, conseqüentemente, do estabelecimento de um padrão mínimo do que seria fator de um inviolável pelos demais. Neste prisma, ressalta-se que o cidadão, enquanto membro da sociedade, tem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como forma de garantia à saúde e qualidade de vida, por força do artigo 225 da Carta Magna, sendo, portanto, notável o dever dirigido ao poder público de assegurar a plenitude de tais direitos.

¹¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 24/03/2023.

Dessa forma, nota-se o inquestionável impacto que os dispositivos previamente destacados causaram na legislação infraconstitucional, especialmente, nos direitos a personalidade, nos artigos 11 e 12 do Código Civil, ao dispor sobre a intransmissibilidade e irrenunciabilidade dos direitos personalíssimos, assim como a possibilidade de se exigir o fim de ameaça ou lesão a eles. No entanto, é o artigo 13 do código que atrai maior atenção – por causar maior impacto – ao não só permitir, mas assegurar a escolha de cada sujeito sobre a disposição do próprio corpo.

No que tange à liberdade do indivíduo, ela é vista enquanto um dos pilares da dignidade da pessoa humana e é através dela, conforme aponta o artigo 8º do Código Civil, que o sujeito expressará seus direitos fundamentais; é por meio dela que ele desenvolve sua autodeterminação, porque a liberdade individual restringe a atuação do poder público e dos demais indivíduos na esfera personalíssima do cidadão. Sendo assim, compreende-se o destaque direcionado à liberdade por todo ordenamento jurídico, especialmente considerando sua “imensurabilidade” conforme preconiza Immanuel Kant:

Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.¹²

Outro pilar do princípio da dignidade da pessoa humana abordado no já mencionado artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos é o chamado mínimo existencial, que trata justamente do conjunto de direitos sociais e individuais inerentes à condição humana, que não poderão sofrer qualquer tipo de restrição por parte do poder público, incumbido de resguardá-los, ou demais indivíduos. Ademais, cabe ressaltar que esta base mínima visa a vivência digna de cada indivíduo em sociedade, pois, mais que sobreviver, o ser humano tem garantia a uma qualidade de vida adequada, conforme prevê os já mencionados artigos 1º, III e 225 da Carta Magna.

¹² KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Os pensadores. Tradução: Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 2002. p. 65.

Dessa forma, compreende-se como um dos objetivos fundamentais da República, nos termos do inciso III do artigo 3º do Constituição Federal a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais, bem como fatores presentes no mínimo existencial do artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na forme de qualidade de vida digna, acesso à saúde, educação e ao trabalho; habitação; vestuário; e seguridade social são pressupostos da dignidade humana. Nesse sentido, explica Ana Paula Barcellos que se trata de:

um conteúdo mínimo que pode ser identificado no princípio da dignidade da pessoa humana, a respeito da qual ninguém tergiversará, da mesma forma como é possível dizer, em determinadas circunstâncias, que uma lei ou ato administrativo violou essa mesma dignidade, fórmula afinal da eficácia negativa que se reconhece aos princípios em geral.¹³

Em suma, a promulgação da Constituição de 1988, a popularmente chamada “Constituição Cidadã”, e principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana transformaram expressivamente o ordenamento jurídico em geral, verdadeiramente o ressignificando, como constata Flávia Piovesan:

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno¹⁴.

Entretanto, observa-se no direito civil as principais mudanças oriundas dos fenômenos apontados, especialmente considerando ter sofrido ele vasta reinterpretção, a fim de promover um olha mais cuidadoso às relações extrapatrimoniais. Esta influência, observada em artigos como o 226, *caput*, parágrafos 5º e 7º da Carta Magna, acarretou inovações hoje vistas como eixos do direito civil – e que aqui destacam-se – principalmente no tocante a sucessões e família, sendo elas a solidariedade entre membros do núcleo familiar, igualdade entre cônjuges e filhos, o planejamento familiar, e a

¹³ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p.195.

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos. O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2004. p. 92.

socioafetividade. Vejamos, então, o referido artigo 226, *caput*, parágrafos 5º e 7º da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 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 privadas¹⁵.

Dessa forma, é nítido o papel exercido pelas normas constitucionais no âmbito cível, sendo, inclusive responsável por adaptá-lo às necessidades da sociedade do século XXI, conforme será demonstrado a seguir.

1.2) O novo conceito de família

Ao longo da história, o ser humano enfrentou inúmeras transformações em relações interpessoais. Sendo seres sociais, evoluíram desde um cenário pré-histórico, no qual o homem encontrava-se em dificuldade de associar-se a seus pares, até o presente, no qual tais limitações impostas a essas relações são fatores inimagináveis nos tempos atuais, vide a miríade de redes sociais e formas diversas de comunicação. Ou seja, no decorrer de sua evolução enquanto sujeito racional e social, o ser humano e suas relações com a sociedade, com sua comunidade e, principalmente, com sua família sofreram incontáveis mudanças em razão da necessidade inerente ao ser humano de estar inserido em um meio, um grupo, junto de outros indivíduos; necessidade esta que embora natural mostrara-se um desafio¹⁶.

Nesse sentido, não restam dúvidas de que a referida evolução trouxe consigo inovações não somente para as relações propriamente ditas, mas também para o tratamento a elas direcionado, ou seja, com o desenvolvimento social e a amplitude de relações; principalmente na esfera

¹⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em 13 de março de 2023.

¹⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça, Op. cit., p. 25.

familiar, o direito precisou atualizar-se a fim de acompanhar as necessidades a ele apresentadas pela sociedade, que clama a tutela legal e jurisdicional.

Com isso, destaca-se no âmbito do direito sucessório o novo conceito de família, que propõe não apenas uma reinterpretação da entidade familiar, mas também uma ruptura de ideais prévios que restringiam tal poder a um único membro dessa entidade, desconsiderando os direitos e necessidades dos demais familiares¹⁷. Além disso, destaca-se a, previamente mencionada, alteração na interpretação do conceito de família, já que se tornara, sob influência da Constituição de 1988, algo excessivamente mais amplo e aberto ao pluralismo familiar¹⁸.

Tendo isso em vista, nota-se a ascensão dos princípios da solidariedade, abordados no artigo 3º, I da Constituição Federal, e da afetividade, trazido, por exemplo, no artigo 1.593 do Código Civil como consequência do reconhecimento, ainda que tardio, da amplitude da definição de família e do englobamento das mais diversas espécies em um único conceito, não mais estático e regido.

Este novo conceito surge a partir das mais diversas formas que, após décadas de exclusão, foram abraçadas pelo ordenamento jurídico, em razão do referido¹⁹ pluralismo familiar²⁰, pois inexistia a prévia restrição ao matrimônio, considerando que foram equiparados os companheiros em união estável aos casados através do matrimônio tradicional por força do parágrafo terceiro do artigo 226, no qual fora reconhecida a união estável enquanto unidade familiar, replicada no artigo 1.723 do Código Civil com acréscimo dos requisitos da convivência contínua, notória e duradoura. Tendo isso em vista, o instituto da união estável é significativamente amplo, trazendo para os mais diversos relacionamentos por ele abraçados a regulamentação legal e a chamada “facilitação” em casamento, descrita no artigo 226, § 3º previamente exposto.

¹⁷ LÔBO, Paulo. *Direito civil : famílias*. 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011, p. 61.

¹⁸ PEREIRA, Rodrigo Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 23.

¹⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça, Op.cit., p.2

²⁰ PEREIRA, Rodrigo Cunha, Op.cit., p.23.

Em razão da referida amplitude, o excelso Supremo Tribunal Federal confirmou, no julgamento conjunto da ADPF nº 132/RJ e ADI nº 4.277/DF, o alcance do artigo 1.723 do Código Civil no que tange às uniões estáveis homoafetivas direcionando, portanto, o artigo a uma interpretação conforme os princípios e normas constitucionais, já que não se pode esperar que conceitos discriminatórios impeçam que indivíduos exerçam seu direito.

Em congruência com este entendimento, estão os princípios já explorados no presente texto, quais sejam, dignidade da pessoa humana e liberdade, já que não é cabível a extensão da interferência estatal em algo íntimo do indivíduo, como sua sexualidade e sua escolha de formar uma família, especialmente considerando ser a proteção das relações familiares um dos pilares²¹ do texto constitucional²², algo que se adequa melhor à proteção dos direitos fundamentais do artigo 5º da Carta Magna, o qual afirma a igualdade entre todos os indivíduos perante a lei, sendo vedada a quaisquer discriminações, em seu *caput*; reforça a autonomia individual para exercer toda e qualquer ação não defesa em lei, princípio da legalidade, por si resguardado pelo parágrafo 2º do referido artigo²³.

Este novo olhar sobre o que se entende enquanto família originou-se justamente nos princípios da solidariedade, afetividade e na dignidade da pessoa humana colocando a colaboração dos sujeitos da entidade familiar como o fator basilar dela, a qual por sua vez é a base de toda a sociedade²⁴. Observa-se, então, que o equilíbrio entre os membros de uma família decorre de transformações como a determinação de cônjuges, entre filhos e na socioafetividade familiar. Nesse sentido, afasta-se da noção de hierarquia familiar, na qual apenas um indivíduo impunha seu poder sobre os demais, os quais, por sua vez, restavam evidentemente desprotegidos pela legislação

²¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de Direito de Família e Sucessões*: Ilustrado - São Paulo : Saraiva, 2015, p. 552.

²² AZEVEDO, Álvaro Villaça, Op.cit., p.2

²³ BRASIL, Op. cit., artigo 5º.

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. - 2. ed. rev. atual. Ampl. - Belo Horizonte : Del Rey 2003, p. 13.

à época²⁵. Frisa-se, assim, que essa noção familiar marcada pelo patriarcado não poderia estar mais distante da visão atual.

Neste tocante, frisa-se a importância de se manterem relações saudáveis e livres no âmbito familiar, assim como o papel crucial que tem o Direito nas garantias que essas transformações acarretam, uma vez que não cabe ao legislador e menos ainda ao Poder Judiciário definir conceitos íntimos e pessoais como família, definição esta que cabe, com base no artigo 5º da Constituição pelo princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana, exclusivamente ao indivíduo nela inserido e a ele somente.

A família, nos termos do artigo 226 da Constituição Federal, é a base da sociedade, portanto, garantir que a legislação permaneça em congruência com os ideais e as novas concepções da sociedade é fundamental. Sendo assim, observa-se que a diversidade no âmbito familiar, a ser abordada em seguida, fora a grande responsável pela ampliação do conceito de família trouxe um novo direcionamento ao direito familiar e sucessório, ao priorizar a integridade, segurança, igualdade e, acima de tudo, o equilíbrio entre os membros da unidade familiar, com respaldo exemplificado no parágrafo sexto do 227 da Constituição Federal, assim como em seu artigo 226, § 5º, previamente destacado:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação²⁶.

Consequentemente, estes artigos, ao equipararem os direitos entre homens e mulheres no âmbito de sua união – bem como entre os filhos biológicos, da união ou não, e adotivos, especialmente em sua expressa vedação a discriminações de quaisquer tipos sobre a filiação – acarretaram

²⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil** : famílias. 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011, p. 61.

²⁶ BRASIL. Op., cit., artigos 226, 227.

modificações ao Código Civil, conforme observa-se em seus artigos 1.511²⁷, 1.565²⁸, 1.567²⁹ e 1.631³⁰.

Sendo assim, nota-se influência da Constituição Federal ao observarmos as disposições voltadas para o pilar do casamento e das uniões ser a igualdade; assim como para concessão de liberdade ao casal no planejamento familiar sem qualquer interferência estatal, e o aspecto colaborativo, não mais hierárquico da união familiar, com menção expressa à união estável no artigo 1.631 do Código Civil.

Em suma, percebe-se uma evolução, ainda que tímida, do Código Civil enquanto norma infraconstitucional em seguir os parâmetros constitucionais no que tange à isonomia entre cônjuges, a colaboração equalitária parental e a isonomia entre filhos afastando-se, desse modo, dos ideais contidos nos artigos do Código Civil de 1916, que traziam um conceito fechado, marcado pela hierarquia presente em seus membros e pela força do poder patriarcal da época.

Essas questões mostram-se presentes mais especificamente nos artigos³¹ 233³² do Código Civil de 1916, no qual fora dado ao homem a chefia da sociedade conjugal, único meio legal da época de “formar” uma família, assim como o poder de representar sua família, escolher sua moradia e o direito de permitir ou não que sua esposa trabalhe e resida em outro local;

²⁷ Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

²⁸ Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. § 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

²⁹ Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.”

³⁰ Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

³¹ Os artigos citados neste parágrafo referem-se ao Código Civil de 1916, que não está mais em vigor, mas disponíveis em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm

³² Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

acrescido dos artigos 240³³ e 380³⁴ nos quais aponta-se a mulher casada como nada mais que uma “auxiliar” nos encargos da família. Quanto ao tratamento desigual entre filhos, o artigo 379³⁵ do Código Civil de 1916 submetia os filhos ao pátrio poder “classificando-os” em categorias distintas, sendo elas legítimos, legitimados, legalmente reconhecidos e adotivos.

Portanto, o Código Civil de 2002, influenciado pela Constituição de 1988, aproxima-se da realidade concreta da sociedade brasileira, enfrentando, assim como a Constituição, modificações ao longo de sua vigência para que, de fato, abrace todas as modalidades de unidade familiar presentes no Brasil, bem como garanta a elas efetividade no resguardo de seus direitos³⁶.

A referida congruência com a realidade vivenciada pelos cidadãos é crucial para que possa ser garantida uma qualidade de vida digna a todos os membros dos mais diferentes tipos de família, pois, frisa-se novamente, não compete ao poder público restringir a liberdade de um indivíduo decidir como e com quem formará o que entende ser uma família. Contudo, cabe ao poder público garantir que cada pessoa tenha seu livre arbítrio respeitado³⁷.

Nesse prisma, concorda Castro Neves de Sousa Lima ao afirmar que:

Alterado o modo de ver a família, não mais como uma unidade de produção, mas como a comunhão de pessoas unidas por um vínculo de afetividade, fundamentada no respeito a cada um de seus membros, sem a predominância de um sobre o outro, e na busca pela satisfação de seus interesses segundo sua autodeterminação ou na defesa do melhor interesse do menor, nova dinâmica nas relações familiares e na própria constituição

³³ Art. 240 - A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

³⁴ Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência.

³⁵ Art. 379. Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores.

³⁶ TARTUCE, Flavio. Op. cit., p. 31.

³⁷ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. *Imprensa: Rio de Janeiro, Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro Emerj, Referência: v. 6, n. 23, p. 316-335, 2003. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf. Data de acesso: 19/10/2022.*

das famílias se reconhece, e seu alicerce é, sem dúvida, o princípio maior da Constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana, inciso III do artigo 1º³⁸.

Adicionalmente, o princípio do melhor interesse da criança, codificado nos artigos 1.584, II e 1.612 do Código Civil, sequer mencionado nas codificações anteriores, hoje mostra-se um dos pilares da família e da sociedade, demonstrando uma modificação nas prioridades sociais sobre a família: não mais se valoriza apenas um membro dela, mas sim todos em equilíbrio e igualdade, ressaltando, contudo, o cuidado com os membros mais vulneráveis, uma preocupação oriunda do princípio do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana replicada no, previamente destacado, artigo 227, *caput* da Constituição³⁹ (BRASIL, 1988).

Todavia, ao se explorar a noção de família com base nos preceitos da socioafetividade e solidariedade, não há como deixar de ressaltar o princípio de pluralismo familiar, que apresenta as novas estruturas familiares, tão merecedoras de reconhecimento quanto o modelo tradicional heteronormativo de família, desenvolvidas ao longo dos anos e evidenciadas pelas transformações sociais dos últimos tempos como, por exemplo, a entrada e estabelecimento da mulher no mercado de trabalho⁴⁰.

No tocante aos novos modelos de família, pode-se destacar aquelas monoparentais, dispostas no parágrafo 4º do artigo 226 da Constituição Federal, compostas por apenas uma figura parental, o que pode incluir famílias nas quais outros parentes fora os pais biológicos exercem o cuidado de seus sobrinhos e netos, como também famílias que podem surgir da família monoparental, como as compostas pela união de indivíduos e seus descendentes de uniões anteriores dispostas nos artigos 1.595, § 1º e 1.521, I do Código Civil, os quais reconhecem o vínculo de afinidade entre os

³⁸ LIMA, Mírian Tereza Castro Neves de Souza. *O Princípio da Dignidade Humana como Gênese das Inovações no Direito de Família*, p.68. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeII/10anoscodigocivil_volII_66.pdf Data de Acesso: 12/11/2022.

³⁹ BRASIL. 1988, op. cit.

⁴⁰ MÜLLER, Meri. Princípios constitucionais da família. *Revista Jus Navigandi*. ano 22, n. 5268, 3 dez. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60547>. Data de acesso: 04/11/2022.

membros da união posterior, determinando, ainda, o reconhecimento deste vínculo entre filhos de relações anteriores e suas madrastas e padrastos após eventual fim da união. Vale ressaltar a diferença no tratamento destas uniões pela legislação atual se comparada a prévias codificações nas quais, conforme anteriormente exposto, encontravam-se em posições inferiores ao modelo familiar conservador.

Ademais, cabe apontar que as famílias multiparentais têm cada vez mais sido reconhecidas e adquirido seu espaço no ordenamento jurídico brasileiro, pois, embora não possuam menção direta na legislação as filiações compostas por mais de uma figura materna ou paterna em função de laços biológicos e socioafetivos, obtiveram grandes conquistas como o Provimento nº 63/2017 do CNJ nos artigos 10, *caput*, que autoriza o reconhecimento da parentalidade socioafetiva em registros civis, desde que este filho seja maior de doze anos, e em seus parágrafos primeiro e segundo os quais determinam ser a parentalidade socioafetiva irrevogável e passível de ser requerida por qualquer pessoa com idade superior a dezoito anos. Entretanto, o redator expressa no artigo 10-A do mesmo provimento a estabilidade e notoriedade do laço afetivo enquanto requisito para o reconhecimento dessa filiação, podendo, para tanto serem demonstrada através da inclusão do filho no plano de saúde, a residência domiciliar, a matrícula escolar e demais documentos elencados no parágrafo segundo do referido artigo.

Em adição às disposições apontadas está o Tema de Repercussão Geral nº 622 do Supremo Tribunal Federal, no qual expõe não ser impeditiva a declaração de paternidade socioafetiva para o reconhecimento da filiação biológica, ou seja, será possível a manutenção de duas figuras maternas ou paternas em uma única certidão de nascimento, exercendo, portanto, ambas as figuras o poder familiar sobre o filho quando menor. Este entendimento facilitou consideravelmente o reconhecimento das famílias multiparentais, conforme observa-se nos julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO ESTADUAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. 1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada. 2. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso. 3. **Nos termos do entendimento firmado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, "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"**⁴¹.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE. TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO. PAI BIOLÓGICO. PAI SOCIOAFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. **O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer, em sede de repercussão geral, a possibilidade da multiparentalidade, fixou a seguinte tese: "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" (RE 898060, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017).** 2. **A possibilidade de cumulação da paternidade socioafetiva com a biológica contempla especialmente o princípio constitucional da igualdade dos filhos (art. 227, § 6º, da CF). Isso porque conferir "status" diferenciado entre o genitor biológico e o socioafetivo é, por consequência, conceber um tratamento desigual entre os filhos.** 3. No caso dos autos, a instância de origem, apesar de reconhecer a multiparentalidade, em razão da ligação afetiva entre enteada e padrasto, determinou que, na certidão de nascimento, constasse o termo "pai socioafetivo", e afastou a possibilidade de efeitos patrimoniais e sucessórios. 3.1. **Ao assim decidir, a Corte estadual conferiu à recorrente uma posição filial inferior em relação aos demais descendentes do "genitor socioafetivo", violando o disposto nos arts. 1.596 do CC/2002 e 20 da Lei n. 8.069/1990.** 4. **Recurso especial provido para reconhecer a equivalência de tratamento e dos efeitos jurídicos entre as paternidades biológica e socioafetiva na hipótese de multiparentalidade.**⁴²

⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 622 - Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica (RE 898060, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/9/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-8-2017 PUBLIC 24-8-2017). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.985.216/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 17/8/2022) (grifo nosso). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamento> Processo .asp?incidente=4803092&numeroProcesso =898060&classeProcesso= RE&numeroTema=622. Acesso em 24/05/2023.

⁴² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ação declaratória de paternidade socioafetiva. Reconhecimento da multiparentalidade. Tratamento jurídico diferenciado. Pai biológico. Pai socioafetivo. Impossibilidade. Recurso provido. (REsp n. 1.487.596/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 1/10/2021) (grifo nosso). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON> /Get

Sendo assim, é nítida a influência exercida pela Constituição Federal de 1988 na adaptação às necessidades e mudanças sociais da legislação, ainda que tardia, principalmente considerando a aplicação dos princípios da socioafetividade, o qual resta implícito no texto constitucional solidariedade e, inegavelmente, dignidade da pessoa humana para interpretação das normas jurídicas segundo preceitos constitucionalmente estabelecidos.

Portanto, mostra-se evidente a relevância do direcionamento dos referidos princípios, conforme será exposto a seguir, à aplicação das normas infraconstitucionais, como por exemplo, no caso do direito real de habitação, para resguardar os direitos dos novos personagens que observamos no pluralismo familiar no âmbito do direito sucessório.

1.3) Os princípios da afetividade e da solidariedade

A constitucionalização do direito civil, através do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme antes exposto, acarretou importantes mudanças na legislação infraconstitucional. Indubitavelmente percebe-se que o mundo jurídico foi vastamente influenciado pelas transformações sociais dos últimos tempos, sendo um exemplo o reconhecimento da afetividade nas relações familiares antes reguladas apenas do ponto de vista patrimonial.

Em um contexto anterior à Constituição de 1988, via-se os laços familiares sendo dispostos no Código Civil de 1916 segundo uma lógica exclusivamente patrimonial sacrificando, para tanto, a subjetividade presente em qualquer forma de relacionamento humano. Ressalta-se, ainda, que a referida visão era acrescida do entendimento da unidade familiar enquanto uma hierarquia sob o comando do pátrio poder, do pai. Ou seja, nota-se que o prejuízo para as famílias era expressivamente mais amplo do que apenas o não reconhecimento do pluralismo familiar, pois atingia o próprio laço

familiar já que, ao legalmente traçar uma concepção puramente monetária acrescida de uma interferência nos laços afetivos, tinha-se na forma da lei uma fonte de desequilíbrio e discriminação ao relacionamento familiar.

Em suma, encontrava-se o direito como fonte exponencial de retrocesso, já que inúmeras conquistas sociais e avanços na desconstrução de um pensamento social patriarcal sofriam com uma legislação voltada a uma visão retrógrada, sem espaço nos tempos atuais. Frisa-se, ainda, que conforme previamente abordado não cabe à legislação interferir de forma restritiva na vida íntima de cada indivíduo, especialmente utilizando sua força e poder para prejudicar relações deste indivíduo com aqueles de seu círculo familiar, pois, “saber as leis não é conhecer-lhes as palavras, porém a sua força e poder”⁴³.

Nesse sentido, é perceptível a carência de normas do direito civil, e conseqüentemente do direito sucessório, suprida pela aplicação pelos princípios da solidariedade e da afetividade considerando a necessidade de um olhar mais cuidadoso para as relações do núcleo familiar. Por este motivo, é crucial que cada indivíduo tenha o devido espaço para desenvolvimento pessoal e para relacionar-se com seus pares, pois, cada um à sua forma possui o direito intrínseco de buscar a própria felicidade incumbindo-se, portanto, ao ordenamento jurídico o dever de expressamente garanti-lo, conforme expressa desde 1793 o artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “O fim da sociedade é a felicidade comum. O governo é instituído para garantir ao homem o gozo destes direitos naturais e imprescritíveis”⁴⁴.

Desse modo, nota-se que o clamor pelo cuidado da subjetividade das relações e a priorização do núcleo familiar, expressamente disposta na Constituição Federal, artigo 226, tornaram a afetividade de fator descartável à base dos direitos e deveres de um indivíduo enquanto parte de uma família,

⁴³ SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Barros, 1940. p. 52.

⁴⁴ DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO ADMITIDOS PELA CONVENÇÃO NACIONAL EM 1793. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>. Acesso em 29/05/2023.

especialmente por ser ela a responsável pelo exercício da vontade de construir e manter uma família, não o patrimônio.

Sendo assim, considerando o afeto pilar da constituição de uma unidade familiar não haveria razão para a permanência da desigualdade entre membros de uma mesma família, trazida nos artigos 379 e 380 do antigo Código Civil, e do resguardo de suposto acúmulo de bens em detrimento das relações familiares; como explica Sílvio Venosa:

o afeto, com ou sem vínculos biológicos, deve ser sempre o prisma mais amplo da família, longe da velha asfixia do sistema patriarcal do passado, sempre em prol da dignidade humana. Sabido é que os sistemas legais do passado não tinham compromisso com o afeto e com a felicidade⁴⁵.

Este entendimento encontra validade nos parágrafos quarto e quinto do artigo 226 da Constituição Federal, do mesmo modo que nos parágrafos quinto e sexto do artigo 227, os quais frisam a igualdade entre cônjuges e filhos não mais persistindo-se na lógica de um pátrio poder, mas sim em um poder familiar solidário, com participação ativa voltada para mais de um membro da família. Isso porque o princípio da afetividade concentra-se justamente na subjetividade e no valor sentimental construídos em uma relação, são fatores inexplicáveis os quais não consideram questões socialmente construídas e desconstruídas como o pátrio poder, assim como não se reduzem a fatores biológicos como a consanguinidade; razão pela qual dispositivos como os artigos 1.593 e 1.595, *caput* traduziram esta não noção ao âmbito jurídico:

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou **outra origem**.

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro **pelo vínculo da afinidade** ⁴⁶.

Outrossim, é preciso ressaltar a amplitude pela qual se estende o princípio da afetividade, considerando, por exemplo, as inúmeras formas de família que ele permitiu serem tuteladas pelo ordenamento jurídico, ou seja,

⁴⁵ VENOSA, Sílvio Salvo de. Op. cit.

⁴⁶ BRASIL. 2002, op. cit.

as inúmeras formas de se encontrar a felicidade que agora podem ser abraçadas pela legislação civil. Nesse prisma, o Tema de Repercussão Geral nº 622 do STF é não somente um exemplo, como também uma conquista destas famílias, já que se trata da decisão que reconheceu a pluriparentalidade na união da parentalidade socioafetiva e biológica, determinando que “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”, algo que em tempos de vigência do código civil e constituições anteriores seria impensável.

Este tema foi elaborado por maioria de votos no Recurso Extraordinário nº 898.060/2017 de relatoria do Ministro Luiz Fux do STF, no qual debruçavam-se os Ilustres Ministros sobre conflito entre paternidade socioafetiva e biológica, questionando-se acerca da possibilidade de ambas serem simultâneas, em um caso no qual claramente aborda-se a inexistência de hierarquia entre vínculo biológico e socioafetivo e a busca dos envolvidos pelo reconhecimento do afeto, do sentimento, da emoção, carinho e da atenção na filiação. Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III da Constituição Federal, fora vastamente explorado durante o julgamento no sentido de que não poderia a lei, conforme antes visto, apresentar empecilho ao desenvolvimento familiar e à busca da felicidade de cada indivíduo; ressaltando-se a vedação da discriminação dos tipos de filiação, não sendo mais classificados no atual Código Civil os filhos legítimos, ilegítimos e adotados, pois entende-se, conforme ditame social replicado no artigo 227, § 6º da Carta Magna, que todos independentemente da origem são filhos.

Ademais, o entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal estendeu-se à “impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos”⁴⁷ apontando que as realidades familiares não

⁴⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (RE 898060, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017).

abraçadas pela legislação por mera omissão do legislador não são desmerecedores de proteção, vejamos:

O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei⁴⁸.

Por fim, frisa-se que, embora a legislação, conjuntamente com a jurisprudência, reconheça o exercício do dever de cuidado parental na forma da afetividade presente nas relações familiares, elas também, com base nos mesmos valores constitucionalmente protegidos, observam e repudiam a falta do referido cuidado. Isso porque, assim como não cabe à lei determinar quando ocorrerá ou não uma relação afetiva, não caberá a ela exigir que a mesma aconteça⁴⁹, contudo, é incumbido ao ordenamento jurídico, vide artigo 4º⁵⁰ do Estatuto da Criança e do Adolescente, zelar pela segurança de vulneráveis na relação familiar sendo, portanto, seu dever repelir comportamentos omissivos e comissivos no tocante ao dever de cuidado recíproco entre membros de uma mesma família disposto no 229⁵¹ da Constituição.

Assim como imputa-se o dever de afastar quaisquer tipos de perdas que possa sofrer o filho em razão deste abandono, conforme observa-se no seguinte julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. **O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.** 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil,

⁴⁸ Id., ibd.

⁴⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2019.

⁵⁰ Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

⁵¹ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. **Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.** 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido ⁵².

Outrossim, em seu artigo 3º, I a Constituição Federal de 1988 descreve enquanto um dos objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, algo que encontra auxílio no inciso III do artigo 1º e no artigo 170 da Carta Magna, que aponta enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana. Conforme exposto nota-se que, no âmbito do direito de família, o Estado exerce seu papel na garantia das referidas disposições constitucionais, promovendo, por exemplo, programas sociais, abordados no artigo 227, § 1º da Constituição, e resguardando, assegurada a liberdade íntima e familiar do indivíduo, os mais vulneráveis dentro da própria família; contudo, é inegável, ao observar a realidade concreta, a dificuldade de o poder estatal fazer-se presente e prestar auxílio da forma mais completa possível a todos que necessitam.

Portanto, o princípio da primazia da realidade, constitucionalmente previsto, indica a importância de se buscar aplicar a norma jurídica em congruência com a realidade prática, a qual demonstra a necessidade, no que tange o âmbito familiar, dos membros da unidade familiar prestarem este auxílio. Frisa-se, no entanto, que a participação familiar não afasta o dever do Estado: ela apenas mostra-se como solução viável, eficaz e célere às dificuldades daquele que necessita de suporte, especialmente considerando a

⁵² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012) (grifo nosso).

proximidade que possuem os parentes, razão pela qual poderão oferecer um suporte mais abrangente.

Tendo em vista essa necessidade, ressalta-se que o dever de auxílio familiar não se apresenta enquanto subsidiário ao estatal, pois, além da situação narrada, o próprio dispositivo constitucional traz na forma do princípio da solidariedade um dever de cuidado mútuo entre familiares, ou seja, seria a aplicação de uma reciprocidade no que tange seu dever, na medida do possível, de ajudar um membro da própria família que precisa. Ou seja, trata-se de um auxílio que se estende além da mera subsistência: ele se refere ao bem-estar e à vida digna, com acesso à educação, saúde, alimentação, cultura e lazer do familiar, conforme ditam os artigos 227⁵³, no que tange às crianças e aos adolescentes 230⁵⁴, quanto aos idosos, da Constituição Federal.

Dessa forma, o cerne da questão está precisamente nesta troca recíproca do auxílio mútuo não se limitando, contudo, ao fato de ter recebido, por exemplo, o descendente suporte de um ascendente em sua infância e no futuro ser obrigado a auxiliá-lo, pois o foco da solidariedade está na interdependência da relação familiar, na compreensão de que, por possuírem um vínculo afetivo, é do interesse do indivíduo e da família ajudar, sem comprometer seu próprio bem-estar, o outro. Logo, somente será incumbido de prestar suporte aquele que se encontra em uma relação socioafetiva com aquele que necessita de ajuda.

Com este entendimento concorda o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁵⁵, o qual expressa que o dever de cooperação com outro membro

⁵³ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁵⁴ Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁵⁵ APELAÇÃO. FAMÍLIA. ALIMENTOS. EX-CÔNJUGE. CARATÉR TRANSITÓRIO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. EXISTÊNCIA DE FILHOS MAIORES E CAPAZES QUE DEVEM CONTRIBUIR PARA A SUBSISTÊNCIA DA GENITORA. REFORMA DA SENTENÇA. A

quaestio versa sobre a possibilidade de o demandado suportar alimentos em prol de sua ex-cônjuge, de quem se encontra separado desde 2012, bem como a necessidade de a demandada percebê-los, notadamente, por não persegui-los a despeito do manifesto inadimplemento da obrigação alimentar. Nos termos do art. 1.694 do Código Civil, podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação, sendo presumida tal necessidade quando o alimentado for menor. De regra, a obrigação de sustento dos filhos pelos genitores cessa com o advento da maioridade civil, por implicar extinção do poder familiar (CC, art. 1.635, III), bem como a obrigação entre cônjuges e companheiros cessa com o divórcio ou dissolução da união. Contudo, não raras vezes, os alimentos podem continuar sendo devidos, quando imprescindível para a subsistência do filho maior ou do ex-cônjuge e ex-companheiro. Nesses casos, a obrigação alimentar decorre de outro fundamento legal, o dever de solidariedade recíproco entre parentes (art. 1.694 do CC). No caso em apreço, assim como, por um lado, restou incontroverso o término da sociedade conjugal há cerca de 10 anos, também exsurge dos autos a existência de filhos maiores e capazes comuns ao ex-casal, a quem, precipuamente, por força do art. 1.696 do CC e do art. 229 da Magna Carta, incumbe assistir a genitora, se necessário. Ademais, embora não se rechace a assertiva de que a parte demandada não exercera atividade laborativa na constância do casamento, como bem pontuou a parte demandante, a obrigação alimentar, a priori, tem caráter transitório, sendo possível a modificação do outrora ajustado ante a demonstração de que o devedor não possui condições de suportá-la e/ou a credora possui outros prestadores, no caso, os filhos, a quem deveria acionar na hipótese de não auferir rendimentos para a sua subsistência. Finalmente, de fato, o demandante demonstrara que fora acometido por doença neurológica grave (doc. 162 e 165) que ensejara o incremento de suas despesas (medicamentos, alimentação especial e cuidadores), o que obsta o cumprimento da obrigação alimentar acordada e enseja a exoneração pretendida. Logo, impõe-se a reforma da sentença e acolhimento do pedido exoneratório, invertendo-se os ônus sucumbenciais e fixando-se a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça outrora deferida. Recurso provido. (0056622-68.2019.8.19.0054 - APELAÇÃO. Des(a). RENATA MACHADO COTTA - Julgamento: 17/10/2022 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS AJUIZADA PELO GENITOR EM FACE DE FILHA QUE ALCANÇOU A MAIORIDADE CIVIL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA RÉ QUE NÃO MERECE PROSPERAR. O FUNDAMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS É O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 1º, III) E O DA SOLIDARIEDADE SOCIAL E FAMILIAR (CF ART. 3º), POIS VEM A SER UM DEVER PERSONALÍSSIMO, DEVIDO PELO ALIMENTANTE, EM RAZÃO DO PARENTESCO, DO VÍNCULO CONJUGAL OU CONVIVENCIAL QUE O LIGA AO ALIMENTADO. EM ALGUNS CASOS OS ALIMENTOS PODEM CONTINUAR SENDO EXIGIDOS, MESMO DEPOIS DE ATINGIDA A MAIORIDADE. É O QUE OCORRE, POR EXEMPLO, NA HIPÓTESE EM QUE O FILHO SE ENCONTRA EM FORMAÇÃO ACADÊMICA. ENTRETANTO, A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS, QUANDO DEVIDO, DECORRE DO DEVER DE SOLIDARIEDADE RECÍPROCO ENTRE PARENTES, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.694 CC. NO CASO DOS AUTOS, A APELANTE NÃO LOGROU ÊXITO EM DEMONSTRAR A SUA REAL NECESSIDADE, REQUISITO IMPRESCINDÍVEL PARA CONFIGURAR A OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA DE ACORDO COM O ARTIGO 1.695 DO CC. ALIMENTADA QUE ATUALMENTE ENCONTRA-SE COM 23 ANOS DE IDADE TENDO JUNTADO AOS AUTOS MATRÍCULA NO ENSINO MÉDIO NO TURNO DA NOITE, APENAS APÓS A CITAÇÃO NA PRESENTE DEMANDA, COM INTUITO DE MANTER A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DO GENITOR, SEM A COMPROVAÇÃO DE FREQUÊNCIA. MATRÍCULA NO PERÍODO NOTURNO QUE NÃO IMPEDE O EXERCÍCIO DE TRABALHO REMUNERADO DURANTE O PERÍODO DIURNO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0023706-85.2017.8.19.0042 - APELAÇÃO. Des(a). ALVARO HENRIQUE TEIXEIRA DE ALMEIDA - Julgamento: 13/10/2022 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL) (grifo nosso)

APELAÇÃO. FAMÍLIA. ALIMENTOS. PEDIDO DE EXONERAÇÃO. ALIMENTOS. FILHO MAIOR. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. A quaestio versa sobre a manutenção da obrigação alimentar do apelante em favor de seu filho, civilmente capaz, que completara a maioridade civil. De regra, a obrigação de sustento dos filhos pelos genitores cessa com o advento da maioridade civil, por implicar extinção do poder familiar (CC, art. 1.635, III). Contudo, não raras vezes, os alimentos podem continuar sendo devidos, quando

de uma família está diretamente ligado ao princípio da solidariedade, observando, em adição, que o ordenamento jurídico não disciplina unicamente um dever de prestar alimentos aos menores, mas sim a garantia de que os parentes se tornem ciclicamente solidários, fontes de apoio, para com aqueles que mantêm um vínculo afetivo. Nesse sentido, ressalta-se ainda que segundo Carlos Gonçalves⁵⁶ o dever de prestar alimentos baseia-se na solidariedade entre os genitores e seus descendentes, o autor vincula esta assistência, futuramente cabendo a reciprocidade, ao laço afetivo elencado pela solidariedade entre os envolvidos.

O atual Código Civil apresenta este entendimento replicando os artigos 226, 229, 230 da Constituição em seu artigo 1.694 que permite aos parentes, cônjuges e companheiros requerer os alimentos de modo a promover a isonomia entre os familiares, buscando condições compatíveis com a condição social dos alimentantes, sendo ressalvado em seu parágrafo primeiro que não serão prestados alimentos se esta assistência compromete a subsistência do alimentante. Nesse sentido, o artigo 1.696, considerando os artigos 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o 11 do Estatuto do Idoso, reforça que o dever de cuidado oriundo dos alimentos é recíproco nos termos do já mencionado artigo 229 da Constituição Federal, entre ascendentes e descendentes, imputando, dessa forma, a outros parentes a

o filho necessite da participação material dos pais. Seria o caso, por exemplo, do filho maior que não trabalha, ainda estando em formação intelectual. É a hipótese dos autos. Com efeito, nesses casos, a obrigação alimentar decorre de outro fundamento legal, o dever de solidariedade recíproco entre parentes (art. 1.694, do CC), obviamente não mais o de prover a prole. Malgrado a insurgência da parte apelante, seu filho acabara de completar 18 anos de idade, encontrando-se devidamente matriculado no ensino médio, de modo que necessita do auxílio financeiro de seu genitor a fim de incrementar sua formação intelectual e angariar melhores chances ao ingressar no mercado de trabalho. Tampouco merece prosperar a irresignação da parte ao pugnar pela exclusão do pagamento dos ônus sucumbenciais. Com efeito, o deferimento do benefício da gratuidade de justiça não tem o condão de exonerar a parte, mas suspender a exigibilidade da r. condenação. Inteligência do art. 98, § 3º, do CPC. Irretocável a sentença. Recurso desprovido. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 0165115-70.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). RENATA MACHADO COTTA - Julgamento: 21/02/2022 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL (grifo nosso)

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** – Direito de Família. Vol. v. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 441.

obrigação de alimentos se o requerido em uma eventual ação não puder arcá-los.

Não obstante as disposições destacadas, o Código Civil em decorrência do fenômeno da constitucionalização do direito civil, previamente abordado, aprimorou-se ao afastar-se das noções patrimoniais trazidas em seu código antecessor ao dispor acerca de um poder de cooperação familiar; assim, não mais dirigia o poder decisório familiar a um único membro em detrimento dos demais. Além disso, essa nova percepção de colaboração, respeito e assistência mútua, expressa nos artigos 1.631, 1.566, incisos III, V e 1.567, funda-se primordialmente nos princípios da solidariedade e socioafetividade.

Sendo assim, destaca-se novamente o papel da afetividade, precursora das conquistas sociais referentes ao âmbito familiar, no exercício da solidariedade entre parentes e, conseqüentemente, no reconhecimento de sua interdependência e necessidade de assistência mútua. Dessa forma, vale apontar que os envolvidos neste mérito possuem uma relação excessivamente maior do que apenas a biologia, eles possuem o sentimento, o comprometimento e a vontade de manter-se unidos em uma família, algo extremamente benéfico a eles. Por conseguinte, um exemplo disso seriam os benefícios ao desenvolvimento cognitivo infantil obtidos por crianças que recebem a dedicação de seus familiares na infância e que, futuramente, em função da relação desenvolvida com os demais sujeitos da família, prestarão a devida assistência a seus ascendentes quando estes encontrarem-se em dificuldades no final de sua vida⁵⁷.

⁵⁷ BORSARI, Cristina *apud* Sabará Hospital infantil (matéria institucional). RELAÇÕES DE AFETO CONTRIBUEM PARA O DESENVOLVIMENTO EMOCIONAL E INTELLECTUAL DAS CRIANÇAS. Disponível em: <https://www.hospitalinfantilsabara.org.br/relacoes-de-afeto-contribuem-para-o-desenvolvimento-emocional-e-intelectual-das-criancas/> Data de acesso: 06/11/2022.

2) A sucessão do cônjuge e do companheiro

Diante do cenário previamente exposto, nota-se a relevância da solidariedade não só para o direito, mas também para a compreensão da complexidade inerente às relações familiares, nas quais inevitavelmente as emoções e sentimentos são considerados. Por este motivo, é evidente que o tratamento legal direcionado às matérias envolvendo relacionamentos interpessoais, como a sucessão, jamais poderá esquecer a subjetividade que enfrentará a cada caso concreto, especialmente em relações na esfera privada dos indivíduos, bem como no caso de menores de idade e idosos, como citado em capítulo anterior.

Dessa forma, no âmbito do direito sucessório, espera-se um olhar cuidadoso acerca de toda a complexidade que essas relações e suas paixões geram em um momento demasiadamente frágil do núcleo familiar, representado na morte de um ente querido. Nesse sentido, cumpre ressaltar as figuras do cônjuge e do companheiro enquanto dois significativos catalizadores dos debates no contexto sucessório, razão pela qual para a análise do direito real de habitação, é preciso antes analisar como a sucessão do cônjuge e do companheiro é tratada na legislação.

2.1) A abertura da sucessão e transmissão de herança

Preambularmente, cumpre destacar a forma como a sucessão se desenvolve no ordenamento jurídico brasileiro e, inevitavelmente, na realidade que um dia todos enfrentaremos. Neste prisma, a chamada “abertura da sucessão” na forma do artigo 1.784 do Código Civil decorre automaticamente com a morte de um indivíduo, momento no qual o conjunto de seus bens passíveis de transmissão será imediatamente direcionado a seus herdeiros, conforme será posteriormente exposto.

Nesse sentido, morte do ser humano acarreta inúmeras consequências e impacta nas mais diversas formas todos os envolvidos com o indivíduo não apenas por uma questão emocional, sobretudo quando há crianças ou

adolescentes envolvidos, uma vez que estão na fase de formação intelectual e pessoal. Tal impacto decorre também diante da necessidade de se balizar o início da sucessão, como expressa o artigo 6º do Código Civil, segundo o qual **a existência da pessoa natural termina com a morte**; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que **a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva** ⁵⁸.

Tendo isso em vista, o fim da personalidade civil apresenta-se no ordenamento jurídico em três diferentes formas, sendo elas a morte real, a morte presumida sem declaração de ausência, e a morte presumida com esta declaração. A morte real ocorre quando este fenômeno puder ser observado na realidade concreta, ou seja, quando inquestionavelmente é possível constatar que o indivíduo, de fato, faleceu⁵⁹. Neste tocante, o Ministério da Saúde brasileiro, com base nas determinações da Organização Mundial da Saúde, expressa que será considerado morto o indivíduo que não possuir mais suas funções encefálicas:

Morte encefálica é a definição legal de morte. É a completa e irreversível parada de todas as funções do cérebro. Isto significa que, como resultado de severa agressão ou ferimento grave no cérebro, o sangue que vem do corpo e supre o cérebro é bloqueado e o cérebro morre⁶⁰

Em adição, o artigo 3º da Lei 9434/97 reitera este entendimento ao expressar que o transplante de órgãos apenas poderá ocorrer quando indubitável for a morte cerebral⁶¹, a qual deverá ser documentada pelos médicos em atestado de óbito nos termos do artigo 9º da Resolução 2173/2017 do Conselho Federal de Medicina, abaixo destacado, e posteriormente registrada, conforme aponta o parágrafo único do artigo 80

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil (2002). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 12/04/2023.

⁵⁹ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio. *Inventário e Partilha: Teoria e Prática*. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 29-30.

⁶⁰ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Morte encefálica. (2008) Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/morte-encefalica/2008>).

⁶¹ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio, *Op. cit.*, p.29-30.

da Lei 6015/73, em cartório competente o qual comunicará o óbito à Receita Federal e à Secretaria de Segurança Pública da unidade da federação cabível.

Art. 9º - Os médicos que determinaram o diagnóstico de ME ou médicos assistentes ou seus substitutos deverão preencher a declaração de óbito definindo como data e hora da morte aquela que corresponde ao momento da conclusão do último procedimento para determinação da ME. Parágrafo único. Nos casos de morte por causas externas a declaração de óbito será de responsabilidade do médico legista, que deverá receber o relatório de encaminhamento médico e uma cópia do Termo de Declaração de Morte Encefálica.⁶²

Em contrapartida, a legislação brasileira permite, por meio do artigo 7º do Código Civil, o fenômeno da chamada “presunção de morte”, ou seja, quando não for possível comprovar sua ocorrência através da presença do corpo sem vida desde que não tenha sido o *de cuius* declarado ausente nos moldes do artigo 22 da codificação civil. Essa conjectura ocorrerá quando o óbito for excessivamente provável, conforme acontece, por exemplo, nas tragédias da aviação, ou permanecendo sujeito o qual tenha sido preso ou desaparecido em um contexto de guerra por mais de dois anos após o fim dos conflitos⁶³. Além disso, o parágrafo único do artigo 7º expressa que a declaração de morte presumida somente poderá ser requerida após o encerramento das buscas; com isso, reitera-se que esse evento presuntivo necessita de significativa probabilidade da ocorrência do falecimento, pois trata-se de meio encontrado pelo legislador de dirimir, na medida do possível, as dificuldades procedimentais e burocráticas dos familiares do *de cuius* a fim de não expandir sua dor.

Todavia, embora o Código Civil não permita a presunção de morte, nos termos anteriormente elencados, de indivíduo declarado ausente ele apresenta, segundo Conrado Paulino da Rosa e Marco Antonio Rodrigues, na forma da morte presumida com declaração de ausência um procedimento mais trabalhoso que poderá eventualmente resultar na constatação de óbito⁶⁴.

⁶² Id., CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 2173/2017. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20171205/19140504-resolucao-do-conselho-federal-de-medicina-2173-2017.pdf> Data de Acesso: 11/05/2023.

⁶³ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio, op. cit., p.31.

⁶⁴ Ibid., p. 32,33.

Ressalta-se que este processo necessita de maior tempo justamente em função da possibilidade de retorno do desaparecido, bem como da impossibilidade de se atestar a morte com provas físicas como o cadáver.

Sendo assim, os autores expõem que a primeira etapa do referido procedimento seria a “ausência preliminar”, disposta no artigo 22 do Código Civil, na qual será indicado curador para a arrecadação e administração dos bens pelo magistrado o qual, após ter sido devidamente comprovado o desaparecimento do indivíduo, então, declarará a ausência, a ser averbada no cartório de registro civil de pessoas naturais, vide artigo 94 da Lei 6015/73⁶⁵. Vale mencionar que, preferencialmente, o curador será o cônjuge ou companheiro do ausente, artigo 25 do Código Civil: Art. 25. O cônjuge do ausente, sempre que não esteja separado judicialmente, ou de fato por mais de dois anos antes da declaração da ausência, será o seu legítimo curador ⁶⁶.

Ademais, é interessante ressaltar o destaque, demonstrado neste artigo, direcionado pela codificação civil ao cônjuge, assim como ao companheiro, em matérias relacionadas a seu parceiro, algo que desde já expõe sua relevância em temas como o direito sucessório.

No tocante ao procedimento, após a arrecadação de todos os bens transmissíveis serão publicados, conforme o artigo 745 do Código de Processo Civil, editais para “chamar” o ausente por um ano, estendendo-se este prazo para três anos caso o sujeito desaparecido tenha procurador constituído, conforme o artigo 26 do Código Civil. Em seguida, será realizada a “sucessão provisória” que produzirá efeitos cento e oitenta dias após publicização de sua sentença e, assim, encaminhará os bens à posse dos herdeiros os quais representarão o ausente na defesa e administração dos bens, vide artigos 28, *caput*, e 32 do Código Civil:

Art. 28. A sentença que determinar a abertura da sucessão provisória só produzirá efeito cento e oitenta dias depois de publicada pela imprensa; mas, logo que passe em julgado, proceder-se-á à abertura do testamento, se houver, e ao inventário e partilha dos bens, como se o ausente fosse falecido.

⁶⁵ Ibid., p. 32-38.

⁶⁶ BRASIL. Op. cit. (2002).

Art. 32. Empossados nos bens, os sucessores provisórios ficarão representando ativa e passivamente o ausente, de modo que contra eles correrão as ações pendentes e as que de futuro àquele forem movidas ⁶⁷.

Reitera-se que o retorno do ausente, conforme anteriormente apontado, rege todas as fases deste processo e, por este motivo, os herdeiros em um primeiro momento recebem apenas a posse e, posteriormente, permanecerão, após dez ou cinco anos se o ausente possuir oitenta anos ou mais idade, com a propriedade resolúvel, logo, não permanente do bem. Posto isso, a propriedade definitiva do bem será recebida apenas com a constatação de que inegavelmente ocorrera o óbito; portanto, acontecerá em novo prazo de dez anos, por força do artigo 39 do Código Civil.

Entretanto, observado o evento fatal e, conseqüentemente, iniciada a sucessão, os herdeiros imediatamente receberão o quinhão que lhes cabe da herança considerando que o princípio da *saisine*, ou seja, a imediatividade é o cerne da transmissão sucessória. Em suma, nos termos 1.784 do Código Civil abaixo destacado, ela baseia-se no reconhecimento e direcionamento das relações jurídicas, passíveis de transmissão, titularizadas pelo *de cuius* em favor de seus sucessores no exato momento em que seja verificado seu falecimento como aponta o Art. 1.784: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”⁶⁸.

Nesse sentido, Conrado Paulino da Rosa e Marco Antonio Rodrigues expressam que os sucessores se sub-rogam dos direitos e obrigações do falecido ⁶⁹ os quais reunidos na forma do espólio permanecerão em condomínio até a partilha definitiva dos bens, conforme expõe o parágrafo primeiro do artigo 1923 do Código Civil:

Art. 1.923. Desde a abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa certa, existente no acervo, salvo se o legado estiver sob condição suspensiva.

§ 1º **Não se defere de imediato a posse da coisa, nem nela pode o legatário entrar por autoridade própria**⁷⁰.

⁶⁷ Id., *ibid.*

⁶⁸ Id., *ibid.*

⁶⁹ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio. *Op. cit.*, p.24.

⁷⁰ BRASIL, *Op. cit.*, 2002.

Sendo assim, nota-se a preocupação do legislador em garantir que os bens sejam devidamente resguardados – ressaltando, assim, os casos em que há menores de idade e cônjuges que tenham direito, como mencionado em capítulo anterior – por um titular ao qual, por sua vez, não poderão ser imputados encargos superiores aos valores herdados, pois segundo o princípio do *non ultra vires hereditatis* os sucessores, sejam eles herdeiros ou legatários, não respondem às dívidas do *de cuius* com seu patrimônio pessoal, como reforçado no artigo 1792 do Código Civil:

Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados ⁷¹.

Por outro lado, destaca-se a importância direcionada pela legislação à igualdade entre sucessores, justamente para que não só não ocorra onerosidade descabível conforme antes mencionado, mas também a fim de que todos possam receber do espólio aquilo que lhe é direito e, conseqüentemente, em eventual existência de testamento possa-se respeitar as últimas vontades do falecido conforme o Art. 1.899: “Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador”⁷².

Adicionalmente, vale apontar que, embora a herança seja um conjunto das mais diversas relações jurídicas, aos sucessores serão direcionados apenas bens passíveis de transmissão, ou seja, todos aqueles que permitem outro indivíduo ser seu titular, já que existem direitos voltados a satisfazer as “necessidades específicas” das pessoas a quem se dirigem, como por exemplo, o já mencionado direito a receber alimentos e o direito real de habitação⁷³ trazido pelos artigos 1.414 e 1.416 do Código Civil. Entretanto, ressalva-se o cuidado do legislador ao separadamente abordar no artigo 1.831

⁷¹ Id., *ibid.*

⁷² Id., *ibid.*

⁷³ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio. *Op. cit.*, p. 25, 26.

o direito real de habitação do cônjuge e companheiro no imóvel destinado à moradia familiar enquanto o falecido ainda era vivo:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar⁷⁴.

Logo, o direito real de habitação garante que o cônjuge não fique desamparado em eventuais disputas na partilha de bens, assegura que a pessoa viúva possa habitar o imóvel de modo que sua vida seja menos impactada possível diante da perda do companheiro, sobretudo quando houver menores de idade.

2.2) O cônjuge e o companheiro

A sucessão do cônjuge baseia-se na premissa do Código Civil de 2002 de sua inclusão no rol dos herdeiros necessários, isso porque é sua classificação, trazida pelo artigo 1.845 deste código, enquanto herdeiro necessário, ou seja, como parte do grupo de sucessores dentre os legalmente legitimados que possuem nos termos do artigo 1.846 do mesmo código direito à legítima, na forma de cinquenta por cento do patrimônio deixado pelo *de cuius*. Esta perspectiva é relevante ao lembrarmos que, durante a vigência do Código Civil de 1916, o cônjuge era considerado no rol de sucessores do artigo 1.603 apenas enquanto alternativa à falta de ascendentes e descendentes, o que fora evidenciado pelo artigo 1.611 do mesmo código ao direcionar a herança ao cônjuge somente quando não sobrevirem os descendentes e ascendentes.

Nesse sentido, observa-se o impacto gerado pelo legislador nas sucessões ao elevar o cônjuge sobrevivente nos incisos I e II do artigo 1.829 do atual Código Civil a um *status* concorrencial aos descendentes, e ascendentes na falta dos primeiros com as devidas ressalvas para as particularidades características de cada regime de bens, sendo este, contudo,

⁷⁴ BRASIL. Op. cit., 2002.

apenas um exemplo dos avanços trazidos pela nova codificação civil a qual influenciada pelo previamente abordado fenômeno da constitucionalização do direito civil, assim como pelo princípio da solidariedade representada no inegável progresso.

Sendo assim, cumpre destacar que os impactos às sucessões ocasionados pela influência da Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana não se limitam apenas ao cônjuge, já que os descendentes, por exemplo, viram seu regime sucessório modificar-se extensivamente com determinações como a igualdade entre filhos e o fim de diferenciações, antes impostas pelo artigo 1.605⁷⁵ do Código Civil de 1916, na filiação biológica, adotiva e fora da constância do matrimônio por força do, previamente abordado, parágrafo sexto do artigo 227 e inciso XXX do artigo 5^o⁷⁶ da Constituição Federal.

Tendo isso em vista, ressalta-se que as modificações apresentadas ao regime sucessório, principalmente no que tange o cônjuge e o companheiro, permanecem vinculadas ao regime de bens estabelecido previamente pelo falecido e seu companheiro, uma opção que sofrera alterações legais próprias ao longo dos anos.

Neste prisma, é interessante apontar que a legislação brasileira contém cinco regimes de bens, sendo eles o regime da comunhão parcial de bens, o, antes visto, regime legal ou a chamada “modalidade supletiva” do ordenamento jurídico⁷⁷ desde o advento da Lei 6.515/77, a “Lei do Divórcio”, diante da falta de opção por outro regime em pacto antenupcial ou na ocorrência de escolha retida em instrumento nulo na forma do artigo 1.653

⁷⁵ Art. 1.605. Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos. § 1º Havendo filho legítimo, ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358). § 2º Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes a adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes. O código civil de 1916 está disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm

⁷⁶ Art 5. XXX - é garantido o direito de herança

Link constituição: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

⁷⁷ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio, op.cit., p.161.

do Código Civil, ou seja, não feito por escritura pública ou ineficaz por não se seguido de matrimônio.

O mesmo regime da comunhão parcial de bens é aplicável na falta de disposição contrária por parte dos companheiros em união estável, conforme o artigo 1.725 do Código Civil, segundo o qual “*na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.*”⁷⁸”

Neste regime da comunhão parcial de bens, o companheiro do *de cujus* será meeiro dos bens comuns do casal e sucederá, em concorrência com os descendentes ou ascendentes, os bens particulares, ou seja, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento na forma do artigo 1.658 da Lei 10.406/2002, exceto nos casos previstos no artigo 1.659, como os bens recebidos por doação ou sucessão, e em se tratando de bens anteriores ao casamento, vide artigo 1.661 do mesmo código.

É importante ressaltar, no mérito da concorrência entre cônjuges e descendentes e ascendentes – na falta destes, que isso dependerá do regime de bens adotado pelo *de cujus* e o cônjuge supérstite, já que o artigo 1.829 do Código Civil exclui na sucessão o cônjuge em concorrência com os descendentes, quando o casamento ocorrer pelo regime da comunhão universal ou pela separação obrigatória, conforme observa-se abaixo:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
 I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
 II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
 III - ao cônjuge sobrevivente;
 IV - aos colaterais. (grifo nosso)⁷⁹

Com efeito, no caso do regime da comunhão universal de bens, todos os bens dos cônjuges serão pertencentes ao casal, ou seja, na ocorrência do falecimento de um deles será o outro seu meeiro, motivo pelo qual não concorrerá o cônjuge sobrevivente aos bens a serem herdados pelos

⁷⁸ BRASIL, op.cit., 2002.

⁷⁹ Id., ibid.

sucessores do *de cujus*. Isso porque, este regime gera, nos termos do artigo 1.668 do Código Civil, a comunicação dos bens anteriores e que sobrevierem o casamento, apresentando apenas algumas exceções como os bens doados ou sucedidos com cláusulas de incomunicabilidade.

Além disso, cabe ressaltar que este regime fora por muitos anos o legalmente estabelecido, devendo os nubentes, se não o desejassem, optar por regime distinto em pacto antenupcial, conforme o artigo 258 do prévio Código Civil: “ Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal”⁸⁰.

Quanto à separação de bens, importante destacar a distinção entre separação convencional e separação obrigatória, eis que influenciam diretamente na convocação à sucessão. Apenas o cônjuge – ou companheiro – casado pelo regime da separação convencional é chamado à sucessão em concorrência com os descendentes, o que não se aplica quando o regime de bens é o da separação obrigatória.

No tocante ao regime da separação convencional de bens, nota-se uma independência dos nubentes no que tange aos seu patrimônio à época do casamento, bem como ao que adquirirá durante o matrimônio⁸¹, pois não ocorrerá quaisquer contatos, vide artigo 1.687 do Código Civil, entre seus bens, já que neste regime não existe meação, mas somente a sucessão concorrencial do cônjuge sobrevivente com os demais herdeiros necessários no que tange aos bens particulares do falecido.

Entretanto, conforme expressam Conrado Paulino da Rosa e Marco Antonio Rodrigues, o regime da separação total promove a independência dos nubentes não somente pela incomunicabilidade de seus bens, mas também justamente por tratar-se de uma escolha do casal pela separação, não uma imposição como ocorre com o regime da separação obrigatória⁸². Neste último regime – separação obrigatória -, os nubentes serão legalmente imputados a aderir ao regime da separação de bens devido à norma de ordem

⁸⁰ Id., *ibid.*

⁸¹ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio, *Op. cit.*, p.170.

⁸² Id., p. 175-176

pública, cujas causas são tipificadas pela lei no artigo 1.641 do Código Civil, como, por exemplo, em razão de possuírem mais de setenta anos de idade, vide artigo 1.641, II da Lei 10.406/2002; porém, além de não serem meeiros, também não serão aptos a suceder o patrimônio de seu companheiro.

Ressalva-se, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, em sua Súmula 377, determinou que todos os bens adquiridos durante a vigência do casamento se comunicarão na eventualidade da sucessão. Esta premissa surgiu objetivando equilibrar as relações entre os nubentes neste caso, principalmente tendo em vista que não optaram por este regime, ou seja, o STF buscou a difusão da proporcionalidade entre os regimes. Embora tenha-se avançado neste prisma, a referida súmula foi de certo modo mitigada em sua aplicação pelo Superior Tribunal de Justiça, que a interpretou considerando que seria necessária a verificação do esforço comum do casal para a obtenção do bem para sua comunicação. Frisa-se, em adição, que inexistente uma definição concreta para este esforço comum⁸³, porém, mesmo que não se trate de colaboração econômica mútua, ele deve ser demonstrado de algum modo quando suscitado, conforme exemplificam os seguintes julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. OMISSÃO SOBRE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 377/STF. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO DECIDIDA DE FORMA EXPRESSA E CLARA. OMISSÃO SOBRE PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA. NULIDADE DO JULGADO. DESNECESSIDADE. PRIMAZIA DA RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE CONTRÁRIO À TESE RECURSAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA COM BASE NO ART. 1.790 DO CC/2002. SUPERVENIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA REGRA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADEQUAÇÃO À NOVA REALIDADE NORMATIVA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS. APLICABILIDADE DA TESE ÀS AÇÕES DE INVENTÁRIO EM CURSO. REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS ENTRE OS SEPTUAGENÁRIOS. APLICABILIDADE À UNIÃO ESTÁVEL. COMUNICAÇÃO DE BENS ADMITIDA, DESDE QUE COMPROVADO O ESFORÇO COMUM. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. 1- Ação de inventário proposta em 12/09/2007. Recurso especial interposto em 08/09/2020 e atribuído

⁸³ Id., p.182.

à Relatora em 10/02/2022. 2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se há omissões e contradição relevantes no acórdão recorrido; (ii) se o direito de meação da recorrente teria sido objeto de decisão anterior acobertada pela preclusão; (iii) se o art. 1.641, II, do CC/2002, que impõe o regime da separação de bens ao casamento do septuagenário, aplica-se à união estável; (iv) se, na hipótese, incide a Súmula 377/STF, de modo a ser cabível a partilha dos bens adquiridos a título oneroso durante a união estável; (v) se o direito à meação seria fato incontroverso e dispensaria a produção de prova; e (vi) se houve dissídio jurisprudencial. 3- Cabe ao Supremo Tribunal Federal, e não ao Superior Tribunal de Justiça, examinar a suposta ocorrência de omissão sobre a alegada inconstitucionalidade do art. 1.641, II, do CC/2002, uma vez que compete exclusivamente àquela Corte examinar a pertinência e a relevância da questão constitucional suscitada pela parte para o desfecho da controvérsia. 4- Não há omissão e contradição no acórdão recorrido que examina, de forma expressa e clara, a matéria relativa à incidência da Súmula 377/STF suscitada pela parte. 5- Conquanto existente a omissão sobre a alegada ocorrência de preclusão, supostamente ocorrida em virtude de anterior decisão interlocutória, proferida antes do julgamento do tema 809/STF, em que teria sido reconhecido o direito à meação pleiteado pela parte, a jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que, em homenagem ao princípio da primazia da resolução de mérito, não se deve decretar a nulidade do julgado e determinar o retorno do processo à Corte estadual para que supra omissão sobre uma questão que já foi objeto de posicionamento desta Corte em oportunidade anterior. Precedente. 6- Em ação de inventário, o juiz que proferiu decisão interlocutória fundada no art. 1.790 do CC/2002 estará autorizado a proferir uma nova decisão a respeito da matéria anteriormente decidida, de modo a ajustar a questão sucessória ao superveniente julgamento da tese firmada no tema 809/STF e à disciplina do art. 1.829 do CC/2002, uma vez que o Supremo Tribunal Federal modulou temporalmente a aplicação da tese de modo a atingir os processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha. Precedente. 7- A regra do art. 1.641, II, do CC/2002, que estabelece o regime da separação de bens para os septuagenários, embora expressamente prevista apenas para a hipótese de casamento, aplica-se também às uniões estáveis. Precedentes. 8- **No regime da separação legal, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento ou da união estável, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. Precedentes.** 9- **Na hipótese, o acórdão recorrido, soberano no exame da matéria fático-probatória, concluiu que não houve prova, sequer indiciária, de que a recorrente tenha contribuído para a aquisição dos bens que pretende sejam partilhados e que pudesse revelar a existência de esforço comum,** a despeito de à parte ter sido oportunizada a produção das referidas provas, ainda que em âmbito de cognição mais restritivo típico das ações de inventário. 10- Prejudicado o exame do alegado dissídio jurisprudencial, na medida em que a orientação do acórdão recorrido está em plena sintonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. Aplicabilidade da Súmula 83/STJ. 11- Recurso especial conhecido e não-provido.⁸⁴

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DO STJ. RELATIVA. PARTILHA. EXCLUSÃO DA VIÚVA. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. **SÚMULA 377/STF. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM.**

⁸⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (REsp n. 2.017.064/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 14/4/2023.) (grifo nosso).

APLICAÇÃO DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. POSSIBILIDADE DE ABERTURA DE PRAZO PARA A VERIFICAÇÃO DESSE DIREITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior possui o entendimento segundo o qual "as normas do Regimento Interno que conferem atribuição aos seus órgãos fracionários tratam de competência relativa, e, portanto, prorrogável, razão pela qual eventual questionamento a esse respeito deve ser suscitado antes do julgamento (logo após a distribuição do feito), sob pena de preclusão" (AgInt no AREsp 178.237/GO, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 1º/12/2020, DJe 12/3/2021). 2. **No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. Precedente. 3. Por observar que a ex-companheira não teve oportunidade de comprovar o esforço comum, deverá ser assegurado a ela tal direito, para que demonstre a participação na aquisição de eventuais bens passíveis de serem compartilhados.** 4. Agravo interno desprovido⁸⁵.

Outrossim, tem-se o regime da participação final nos aquestos utilizado com menor frequência, mas ainda assim trazido pelo Código Civil de 2002 no artigo 1.672, afirmando que cada esposo terá seu patrimônio exclusivo durante o casamento; porém, quando este for finalizado, como pela abertura da sucessão, serão apurados os chamados aquestos, ou seja, os bens que se comunicarão para efeito da sucessão ou divórcio⁸⁶. Dessa forma, ressalva-se, nos termos do artigo 1.674 da Lei 10.406/2002, que serão desconsiderados para a contabilização dos aquestos os bens anteriores ao casamento, os recebidos através de sucessão e as dívidas a eles relacionadas.

Adicionalmente, cumpre destacar a licitude, nos termos do artigo 1.639⁸⁷ do Código Civil, da pactuação por parte dos nubentes de um regime patrimonial próprio, ou seja, um regime que contenha desde fatores distintos de quaisquer dos regimes tipificados no código a disposições não defesas em lei, conforme expõe o Enunciado 331⁸⁸ da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

O estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do art. 1.640), e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre

⁸⁵ Id., (AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.084.439/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 3/5/2021, DJe de 5/5/2021.) (grifo nosso).

⁸⁶ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio, Op.cit.,p.187.

⁸⁷ Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

⁸⁸ Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/353>

certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial. (grifo nosso)

Diante das exposições sucessórias previamente apresentadas, assim como os princípios constitucionais da igualdade, da afetividade e da dignidade da pessoa humana, deve-se destacar a equiparação orientada pelo Supremo Tribunal Federal entre o cônjuge e o companheiro em união estável, a qual surge a partir de uma lacuna que há décadas perdurava. Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro somente reconhecia a formação da família através da união matrimonial, algo que gerava não só incontáveis inconveniências aos companheiros de toda uma vida, mas também a seus filhos, já que até a Constituição Cidadã existia a diferenciação da filiação⁸⁹.

Ressalta-se que, embora tenham ocorrido avanços ao longo das décadas –como a possibilidade de a companheira, à época ainda classificada dentro do concubinato, receber indenização em razão do falecimento de seu parceiro decorrente de acidente de trabalho na forma do Decreto 7.036/44 e da Súmula 35 do STF⁹⁰–, a desigualdade de tratamento legal entre cônjuges e companheiros era evidente, pois, mesmo com o, tardio, reconhecimento constitucional da união estável enquanto parte do conceito de família; por força do parágrafo terceiro do artigo 226, os companheiros seguiram sem quaisquer proteções específicas no que tange seu regime sucessório até a publicação das Leis 8.971/94 e 9.278/96⁹¹.

O artigo segundo da Lei 8.971/94 determinava o direito dos companheiros de pessoa solteira, com a qual conviveram mais de cinco anos ou tiveram filhos, de usufruir a quarta parte dos bens por ela deixados após seu falecimento quando existirem filhos comuns, assim como teria direito à metade dos bens, oriundos de esforço comum, de seu companheiro por força dos artigos 2º e 3º da lei, respectivamente. Quanto à Lei 9.278/96, cumpre destacar que ela apresenta, em seu artigo 7º, a determinação de assistência

⁸⁹ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões, Vol 07. São Paulo: Forense, 2022, p.92.

⁹⁰ Id., ibid.

⁹¹ Id., p.92-93.

material para o companheiro sobrevivente e, em seu parágrafo único, o direito real de habitação do imóvel destinado à residência familiar enquanto não realizasse nova união⁹² ou matrimônio⁹³.

Ainda sobre o referido artigo 7º, cabe frisar que ele não fora revogado pelas disposições do novo Código Civil⁹⁴, permanecendo, dessa forma, sua aplicabilidade em atenção ao artigo 1.831 do referido código, conforme elucidada o Enunciado 117 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal⁹⁵:

o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei 9278/96, seja em razão da interpretação analógica do artigo 1.831, informado pelo artigo 6º, caput, da Constituição Federal⁹⁶.

Dessa forma, é perceptível a evolução do tratamento direcionado aos companheiros e o reconhecimento da possibilidade de se constituir uma família de forma distinta do casamento, conforme elucidada o artigo 1.723 do Código Civil:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família⁹⁷.

Entretanto, apesar das modificações apontadas, a sucessão do companheiro permaneceu sendo realizada de forma desigual à do cônjuge, já que se limitava à sucessão de bens adquiridos onerosamente na constância da união estável e determinava sua concorrência não somente com descendentes e ascendentes, mas também com colaterais os quais sequer são classificados pelo artigo 1.829 do atual Código Civil como herdeiros necessários⁹⁸.

⁹² Id., *ibid.*

⁹³ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio. *Op. cit.*, p.212.

⁹⁴ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau, *Op.cit.*, p. 92-93.

⁹⁵ Id., *ibid.*

⁹⁶ BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I JORNADA DE DIREITO CIVIL. Código Civil 2002 - Lei n. 10.406/2002. ART: 1831. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>. Acesso em 20/05/2023.

⁹⁷ BRASIL, *Op.cit.*, 2002.

⁹⁸ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau, *Op.cit.*, p. 112

Ainda que a atual codificação civil impedisse a exclusão deliberada do companheiro do rol sucessório por não expressamente possibilitá-la conforme fora realizado com os referidos parentes colaterais no artigo 1.850, era inquestionável a desproporcionalidade que sofria o companheiro em relação aos demais herdeiros necessários⁹⁹. Por este motivo, o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2017, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1.790 e equiparou o companheiro ao cônjuge para todos os efeitos sucessórios no Tema de Repercussão Geral 809, o qual, dessa forma, estabeleceu que os companheiros terão seu regime sucessório regido pelo artigo 1.829 do Código Civil, previamente abordado.

Esta equiparação fora recebida enquanto avanço pela jurisprudência tendo em vista a necessidade, conforme anteriormente exposto, de se adequar às normas jurídicas à realidade fática, logo, a pluralidade dos modos de constituição familiar, algo que exemplificam os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. 2. DIREITO DE SUCESSÃO. **ART. 1.790 DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELA SUPREMA CORTE. INCIDÊNCIA DO ART. 1.829 DO CC/2002 AO CASAMENTO E À UNIÃO ESTÁVEL. EQUIPARAÇÃO.** AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO DE CUJUS. COMPANHEIRA. TOTALIDADE DA HERANÇA. PRECEDENTES. 3. AUSÊNCIA DE BENS DEIXADOS PARA OS AGRAVANTES NO TESTAMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Acerca do alegado fato novo noticiado pelos agravantes na petição apresentada após a interposição do agravo interno, além de tratar-se de inadmissível inovação recursal, tampouco seria dado a este Tribunal deliberar, em primeira mão, sobre o seu conteúdo, haja vista envolver discussão sobre matéria probatória, o que lhe é vedado na via recursal especial, conforme assentado na Súmula n. 7/STJ. 2. **Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 878.694/MG (Tema 809 de Repercussão Geral), é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do art. 1.829 do CC/2002.** 2.1. Na hipótese, inexistindo descendentes e ascendentes, a sucessão se dará por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, afastando-se, assim, a participação de colaterais do de cujus no inventário. 3. Modificar o entendimento do Tribunal local acerca do fato de que, no testamento, o falecido não manifestou a vontade de deixar quaisquer bens para os ora

⁹⁹ Id., ibid.

agravantes, somente seria possível com o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável devido ao óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 1.813.380/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 16/8/2021, DJe de 19/8/2021.) (grifo nosso)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE SUCESSÃO. 1. **ART. 1.790, I E II, DO CÓDIGO CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. INCIDÊNCIA DO ART. 1.829 DO CC AO CASAMENTO E À UNIÃO ESTÁVEL. EQUIPARAÇÃO.** AUSÊNCIA DE ASCENDENTES E DESCENDENTES DO DE CUJUS. COMPANHEIRA. TOTALIDADE DA HERANÇA. PRECEDENTES. 2. MULTA. NÃO CABIMENTO. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. **Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 878.694/MG (Tema 809 de Repercussão Geral), é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime do artigo 1.829 do CC/2002.** 1.1 Inexistindo descendentes e ascendentes, a sucessão se dará por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, ressalvada disposição de última vontade. 2. O mero não conhecimento ou improcedência de recurso interno não enseja a automática condenação à multa do art. 1.021, § 4º, do NCPC, devendo ser analisado caso a caso. 3. Agravo interno desprovido.¹⁰⁰

Outrossim, é preciso ressaltar que o progresso da referida adequação do ordenamento jurídico à realidade plural das famílias brasileiras recebera já em 2011 seu maior estímulo na forma do Tema de Repercussão Geral 498 do STF. Isso porque este tema tratara da equiparação das relações homoafetivas às uniões estáveis heteronormativas abraçadas pela legislação na forma do, anteriormente mencionado, artigo 1.723 do Código Civil, o qual continha em sua redação referência apenas à constituição familiar na união entre a mulher e o homem, ou seja, ignorando inegavelmente a busca pela expansão do conceito de família e sua formação trazidas pelo artigo 226 da Constituição Federal.

Esta decisão, originada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, do Supremo Tribunal Federal acertadamente excluía qualquer interpretação restritiva no tocante às uniões homoafetivas do artigo 1.790 do Código Civil e, com isso, garantiu a muitos casais brasileiros a tão

¹⁰⁰ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema de Repercussão Geral 498 do STF. (AgInt no REsp n. 1.878.044/GO, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 1/9/2020) (grifo nosso).

esperada e atrasada proteção da união estável e, conseqüentemente, das disposições referentes aos indivíduos casados após o julgamento do já trabalhado Tema de Repercussão Geral 809 do STF.

Sendo assim, é válido enaltecer o impacto que o referido julgamento acarretou não somente para a legislação brasileira, mas também para o cotidiano de muitos cidadãos, os quais agora resguardados juridicamente puderam, pela primeira vez, registrar sua união sem vê-la ser arbitrariamente negada, conforme elucida a Resolução 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis. (grifo nosso)¹⁰¹

Não obstante a regulamentação trazida pelo Conselho Nacional de Justiça, observou-se também na jurisprudência os benefícios ocasionados pela decisão do excelso STF, conforme verifica-se nos julgados do Superior Tribunal de Justiça abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SERVIDOR PÚBLICO. **RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.** 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF). 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277/DF e da ADPF 132/RJ, realizando "interpretação conforme a Constituição" do art. 1.723 do Código Civil, excluiu desse dispositivo qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Consolidou, ademais, que a CF/1988 não interdita a formação de família dessa natureza. 3. À luz dessa orientação, no exame do RE 477.544 AgR/MG, fixou também o direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte se observados os requisitos da legislação civil. Tal posição, inclusive, já era adotada por esta Corte Superior.** 4. Para afirmar-se a ausência dos requisitos legais para a configuração da união estável, seria necessária nova análise das provas e dos fatos constantes dos autos, providência vedada

¹⁰¹ Id., CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 175/2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>

em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. CABIMENTO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. **AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA POST MORTEM. EQUIPARAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA.** REQUISITOS. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVISÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO AO LONGO DO RELACIONAMENTO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária. 2. **Há possibilidade jurídica de reconhecimento de união estável homoafetiva pelo ordenamento jurídico brasileiro por realizar os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, aplicando-se, por analogia, a legislação atinente às relações estáveis heteroafetivas, tendo em vista a caracterização dessa relação como modelo de entidade familiar (STF, ADI nº 4.277/DF, Relator Ministro AYRES BRITTO, DJe 5/5/2011).** 3. **Assentando o Tribunal local restar comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, independentemente da prova do esforço comum, que nesses casos, é presumida, conforme remansosa jurisprudência do STJ.** 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial¹⁰².

Logo, e considerando tais avanços, há de se ressaltar que, embora as implicações oriundas do regime de bens como, por exemplo, a sucessão do cônjuge sobre determinado bem variem de acordo com a escolha realizada pelos casais em matrimônio ou união estável, o direito real de habitação, direcionado ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente, recairá independentemente do regime de bens por ser uma garantia de qualquer cônjuge ou companheiro em união estável. Por esta razão, o progresso trazido pela equiparação dos companheiros em união estável, seja ela homo ou heteroafetiva, aos cônjuges é importante, pois através dela foram garantidos direitos como o direito real de habitação a todos que obtiveram sua união juridicamente reconhecida.

¹⁰² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. (REsp n. 1.300.539/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 20/8/2018.) (grifo nosso); (EDcl no REsp n. 633.713/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/2/2014, DJe de 28/2/2014) (grifo nosso).

2.3) O direito real de habitação

Conforme verificado no subcapítulo anterior, a mudança de tratamento ao direito de sucessões gerou impactos positivos para as novas configurações familiares, atendendo às demandas de um Brasil contemporâneo. Nesse sentido, cabe considerar que, no decorrer das décadas, o tratamento conferido ao cônjuge, assim como ao companheiro no âmbito sucessório pelo ordenamento jurídico brasileiro enfrentou incontáveis modificações até chegar às disposições que hoje conhecemos.

Inicialmente, o cônjuge sobrevivente encontrava-se, nos termos do Título 94 do Livro IV das Ordenações Filipinas, ao final do rol sucessório, sendo chamado à sucessão não apenas depois de ascendentes e descendentes, mas também após ter sido verificada a inexistência¹⁰³ de parentes colaterais de décimo grau¹⁰⁴, ou seja, inquestionável e desproporcionalmente privilegiando relações consanguíneas de parentesco em detrimento do afeto, convivência e parceria que possuíam cônjuges e companheiros com o *de cuius*.

Em 1907, o Decreto 1.839/1907, a Lei Feliciano Pena, aprimorou a situação do cônjuge, embora a regra permanecesse em padrões insustentáveis, em seu artigo 1º ao determinar que o cônjuge sucedesse após descendentes e ascendentes somente, algo que o Código Civil de 1916 replicara¹⁰⁵ em seu artigo 1.603. Sendo assim, frisa-se com base no artigo 1.721 da referida codificação que o esposo sobrevivente não era um herdeiro necessário, ou seja, poderia o falecido ao realizar um testamento excluí-lo da sucessão do mesmo modo que poderia fazê-lo com seus parentes colaterais na forma do artigo 1.725 do mesmo código:

¹⁰³ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau, Op. cit., p. 87-88.

¹⁰⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Atlas. 2015, p.2-12.

¹⁰⁵ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau, Op. cit., p.88.

Art. 1.721. O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível, não poderá dispor de mais da metade de seus bens; **a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código** (arts. 1.603 a 1.619 e 1.723). (grifo nosso)

Art. 1.725. Para excluir da sucessão os parentes colaterais, basta que o testador disponha do seu patrimônio, sem os contemplar. (grifo nosso)¹⁰⁶.

Neste mérito, a antiga codificação civil visava “conservar o patrimônio dentro do grupo familiar”¹⁰⁷ considerando o entendimento de que o cônjuge em sua viuvez encontraria novo parceiro e em função disso, bem como de seu eventual falecimento, os bens constantes de seu primeiro casamento seriam “perdidos” já que, se assim fosse, poderiam ser herdados pelo novo esposo¹⁰⁸. Em suma, era evidente o privilégio recebido por ascendentes e descendentes exclusivamente devido aos laços, à época vistos como os únicos responsáveis pelas relações familiares, conforme explicam Ana Luiza Nevares, Gustavo Tepedino e Rose Melo Meireles:

A sucessão hereditária prevista no Código Civil de 1916 baseou-se no parentesco consanguíneo, privilegiando a grande família patriarcal, constituída exclusivamente pelo casamento e marcada pela autoridade marital. Nessa direção, os descendentes e os ascendentes eram privilegiados em detrimento do cônjuge.¹⁰⁹

Frisa-se, neste prisma, a gravidade da situação na qual encontrava-se o cônjuge já que, embora fosse o regime da comunhão universal de bens a modalidade legalmente conferida ao casal e, conseqüentemente, sendo o cônjuge meeiro dos bens do falecido, muitas vezes ele restava desprotegido em razão, por exemplo, da opção do casal pelo regime da separação de bens. Esta desproporcionalidade, especialmente considerando o caminho da sociedade para uma relação mais igualitária entre os membros da família,

¹⁰⁶ BRASIL, Op.cit., 2002.

¹⁰⁷ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau, Op. cit., p.88.

¹⁰⁸ NEVARES, Ana Luiza Maia. Op. cit., p. 2-12.

¹⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau, Op. cit., p.88 (grifo nosso).

pedia por uma medida de proteção ao cônjuge¹¹⁰ conforme expunha Clovis Bevilaqua:

Unido pelo mais íntimo dos laços, pela comunhão de afetos e de interesse, era uma necessidade moral indeclinável conceder, ao cônjuge sobrevivente, direito sucessório, preferente ao dos colaterais¹¹¹.

Por este motivo, a Lei 4121/1962, o “Estatuto da Mulher Casada”, a qual buscava atualizar a legislação brasileira para o contexto fático vivenciado pelas mulheres, ou seja, a conquista de sua independência pelo trabalho fora do lar, assim como por sua precisa e inquestionável contribuição financeira para a família¹¹² trouxera o direito real de habitação ao Código Civil de 1916 do imóvel destinado à residência familiar na constância de relação regida pelo regime da comunhão universal de bens, previamente trabalhado, a perdurar pelo restante de sua vida no parágrafo primeiro segundo do artigo 1.611:

Art. 1.611. A falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal. § 2º **Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar**¹¹³.

Posteriormente, esta proteção do cônjuge foi reproduzida, ressalvadas algumas modificações, no artigo 1.831 da Lei 10.406/2002, a qual significativamente inovara o tratamento direcionado aos cônjuges no âmbito das sucessões. Isso porque, além de expandir a proteção do direito real de habitação para além do regime da comunhão universal de bens, ela, através

¹¹⁰ Id., p.87-88.

¹¹¹ BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. 5 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1944. Vol VI. p. 71.

¹¹² TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau, Op. cit., p.88.

¹¹³ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Altera o art. 1.611 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoes Web/ prop_ mostra-rintegra?codteor=1124705](https://www.camara.leg.br/proposicoes-web/prop_mostra-rintegra?codteor=1124705). Acesso em: 20/05/2023. (grifo nosso)

de seu artigo 1.845¹¹⁴, elevou a condição dos parceiros de vida daqueles que faleceram a herdeiros necessários em concorrência com descendentes e ascendentes, na falta dos primeiros, a depender apenas do regime de bens adotados, algo que até então nunca fora efetuado.

Esta transformação dirigida ao cônjuge supérstite no direito sucessório fora um legado da Constituição Federal de 1988, mas principalmente de suas premissas de igualdade entre homens e mulheres, o que conseqüentemente se aplica à relação familiar e conjugal, trazida no artigo 5º e do direito à moradia de cada cidadão:

Art. 6º 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 Constituição¹¹⁵.

Quanto ao direito real de habitação, ao contrário da legislação de 1916, o Código Civil de 2002 buscou de fato resguardar a figura do cônjuge ao permitir, conforme anteriormente abordado, sua utilização independentemente do regime de bens adotado, e sem o prejuízo da herança cabível, em razão da influência constitucional e o direito à moradia já mencionado, visando garantir que a viúva ou viúvo, muitas vezes idosos, percam sua única moradia, local no qual muitas vezes moraram durante boa parte de sua vida e ao qual possuem uma ligação afetiva¹¹⁶, como pode ser observado no, previamente exposto, artigo 1.831 do atual código:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar. (grifo nosso)¹¹⁷

¹¹⁴ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

¹¹⁵ BRASIL, Op.cit., 1988.

¹¹⁶ GAGLIANO, Pablo Sotlze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, Vol. 07: Direito das Sucessões. 5 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 232.

¹¹⁷ BRASIL, 2002, Op. Cit. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

Além disso, ressalta-se a dispensabilidade de quaisquer menções por parte do indivíduo morto ao direito real de habitação expresso no referido artigo 1.831 do Código Civil, tendo em vista ser ele benefício incondicional, personalíssimo e vitalício do cônjuge e companheiro para o resguardo da moradia da família¹¹⁸, diferentemente do direito real de habitação oriundo de concessão gratuita trazido pelo artigo 1.414 da Lei 10.406/2002, o qual poderá ser direcionado a qualquer sucessor desde que considerando não ser ele uma condição inerente aos demais herdeiros, expressamente elencado em testamento pelo *de cuius*¹¹⁹.

Entretanto, ressalva-se que fora estabelecida na letra da lei uma determinação no que tange ao imóvel alvo do direito real de habitação, a qual ocasiona expressivo debate doutrinário, qual seja o direcionamento ao cônjuge do imóvel à residência familiar. Nesse sentido, a controvérsia se funda no questionamento se o direito real de habitação poderia incidir se havendo mais de um imóvel a se inventariar, e sendo o cônjuge herdeiro de outros bens imóveis.

Orlando Gomes interpreta a disposição do parágrafo 2º do artigo 1.831 do Código Civil no sentido de que a ocorrência seria apenas caso houvesse um único imóvel, destinado à moradia familiar, a se inventariar, logo, não recairia o direito real de habitação se houvessem múltiplos bens imóveis¹²⁰.

Em congruência com este pensamento, observam Ana Luiza Nevares, Gustavo Tepedino e Rose Meireles que o direito real de habitação objetiva resguardar o direito à moradia do cônjuge, vide artigo 6º da Constituição Federal, aplicado ao único imóvel familiar enquanto garantia do mínimo existencial¹²¹, ou seja, enquanto parte das condições mínimas para se viver dignamente, conforme expõe o artigo 25.1. da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU:

¹¹⁸ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio, Op.cit., p.211-220.

¹¹⁹ Id., ibid.

¹²⁰ GOMES, 2001, p.68 *apud* TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau, Op. cit., p.104.

¹²¹ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau, Op. cit., p.104.

Artigo 25. 1. **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**¹²².

Neste âmbito, Simone Cardoso reforça a noção de que o direito real de habitação se limita à ideia de um único imóvel deixado pelo falecido e que seja voltado para a moradia do cônjuge ou companheiro supérstite e sua família, justamente por não afirmar a lei que o cônjuge ou companheiro teria, por exemplo, a propriedade, bem como os direitos à fruição e disposição do bem, mas apenas o direito de ali residir¹²³. No entanto, ressalva-se que esta controvérsia, qual seja, a definição se o direito real de habitação deverá incidir quando houver mais de um imóvel residencial no monte, ainda não foi solucionada.

Todavia, embora notem-se consideráveis posicionamentos doutrinários, como antes exposto, observa-se na jurisprudência casos nos quais entendeu-se por uma interpretação mais restritiva à redação legal de que a existência de outros bens imóveis na partilha não impediria a incidência do direito real de habitação do cônjuge ou companheiro, como o fizera o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva no Recurso Especial 1582178/RJ, no qual era relator:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DIREITO DAS SUCESSÕES. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. IRRELEVÂNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o reconhecimento do direito real de habitação, a que se refere o artigo 1.831 do Código Civil, pressupõe a inexistência de outros bens no patrimônio do cônjuge/companheiro sobrevivente. 3. **Os dispositivos legais relacionados com a matéria não impõem como**

¹²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Op.Cit.. (grifo nosso)

¹²³ CARDOSO, 2013, p. 486 *apud* DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit., p.218.

requisito para o reconhecimento do direito real de habitação a inexistência de outros bens, seja de que natureza for, no patrimônio próprio do cônjuge/companheiro sobrevivente. 4. O objetivo da lei é permitir que o cônjuge/companheiro sobrevivente permaneça no mesmo imóvel familiar que residia ao tempo da abertura da sucessão como forma, não apenas de concretizar o direito constitucional à moradia, mas também por razões de ordem humanitária e social, já que não se pode negar a existência de 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. 5. Recurso especial não provido¹²⁴.

Neste mesmo sentido, fora decidido o Agravo de Instrumento no Recurso Especial 1957776/RJ de relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. VIÚVA. PATRIMÔNIO. **INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. IRRELEVÂNCIA.** 1. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. **A jurisprudência do STJ que é no sentido de que o direito real de habitação, assegurado ao companheiro e ao cônjuge sobrevivente, pelo art. 7º da Lei 9287/96, incide, relativamente ao imóvel em que residia o casal, ainda que haja mais de um imóvel residencial a inventariar.** 3. O objetivo da lei é permitir que o cônjuge sobrevivente permaneça no mesmo imóvel familiar que residia ao tempo da abertura da sucessão como forma, não apenas de concretizar o direito constitucional à moradia, mas também por razões de ordem humanitária e social, já que não se pode negar a existência de vínculo afetivo e psicológico estabelecido pelos cônjuges com o imóvel em que, no transcurso de sua convivência, constituíram não somente residência, mas um lar¹²⁵.

Outrossim, vale ressaltar que embora o cônjuge e o companheiro possuam o direito a permanecer e residir no bem a propriedade do mesmo se direcionará aos herdeiros, o que poderá incluir ou não o cônjuge ou o companheiro de acordo com a partilha e seu regime de bens¹²⁶. Frisa-se que a referida permanência e vitaliciedade não impendem a venda do imóvel por parte dos herdeiros proprietários, já que nela se transferirá justamente a sua

¹²⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ - REsp: 1582178 RJ 2012/0161093-7, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Data de Julgamento: 11/09/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/09/2018) (grifo nosso)

¹²⁵ Id. (REsp 1582178/RJ, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 14/09/2018). Precedentes. 4. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1957776 RJ 2021/0278625-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 14/02/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/02/2022) (grifo nosso)

¹²⁶ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit., p. 216-217.

propriedade do imóvel e não o direito real de habitação, o qual é inalienável por força dos artigos 1.393 e 1.416 do Código Civil¹²⁷:

Art. 1.393. **Não se pode transferir o usufruto por alienação;** mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso. (grifo nosso)

Art. 1.416. **São aplicáveis à habitação, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto**¹²⁸.

Neste ponto, cabe questionar se o direito real de habitação poderia, a depender do caso concreto, gerar excessiva desproporcionalidade, já que sequer poderão ser cobrados aluguéis do titular do direito, algo que Flávio Tartuce afirma decorrer do fato de deste direito real recair sobre o imóvel nos termos do inciso VI do artigo 1.225 do Código Civil¹²⁹.

Cumprido ressaltar que o direito real de habitação do cônjuge e companheiro não poderá prejudicar terceiros alheios à sucessão que possuam previamente a propriedade ou copropriedade do bem, logo, se não for o *de cujus*, o proprietário exclusivo do imóvel não será possível conceder o direito real de habitação a seu cônjuge ou companheiro¹³⁰, conforme entenderam os Ilustres Ministros do Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1520294/SP, assim como no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1825979/SP:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. **COPROPRIEDADE DE TERCEIRO ANTERIOR À ABERTURA DA SUCESSÃO. TÍTULO AQUISITIVO ESTRANHO À RELAÇÃO HEREDITÁRIA.** 1. O direito real de habitação possui como finalidade precípua garantir o direito à moradia ao cônjuge/companheiro supérstite, preservando o imóvel que era destinado à residência do casal, restringindo temporariamente os direitos de propriedade originados da transmissão da herança em prol da solidariedade familiar. 2. **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.** 3. Embargos de divergência não providos.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. AÇÃO DE INVENTÁRIO.

¹²⁷ Id., *ibid.*

¹²⁸ BRASIL, Op.cit., 2002, (grifo nosso).

¹²⁹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Sucessões. Vol 06. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 230-231.

¹³⁰ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio. Op. cit., p.217.

DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COPROPRIEDADE ANTERIOR À ABERTURA DA SUCESSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NÃO RECONHECIDO NO CASO CONCRETO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. "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" (EREsp 1.520.294/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2020, DJe de 02/09/2020). 2. **Na hipótese dos autos, o direito real de habitação não foi reconhecido no caso concreto, pois o cônjuge falecido não era proprietário exclusivo do imóvel residencial em razão da anterior partilha do bem.** 3. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial ¹³¹.

Ademais, outra questão relevante acerca da proteção do cônjuge e companheiro abordada no presente trabalho seria a sua não incidência em razão da separação, ainda que não judicial do casal, já que no tocante ao próprio direito sucessório do cônjuge o indivíduo separado de fato há mais de dois anos não possui direito à herança do morto. Ressalta-se, ainda, que os autores Cristiano Farias e Nelson Rosenvald expressam que a mera separação já enseja a não aplicação do direito real de habitação considerando que ela representaria a quebra da socioafetividade, bem como da solidariedade, princípio no qual se funda o direito real de habitação, do casal¹³²; em concordância com este entendimento encontram-se as lições de Maria Berenice Dias:

Para o cônjuge preservar a qualidade de herdeiro, é preciso que a sociedade conjugal tenha persistido até o falecimento do outro. A separação de fato, subtrai do viúvo a condição de herdeiro. Admitir possibilidade de o cônjuge herdar quando o casal já estava separado de fato, é perpetuar os efeitos do casamento para depois do seu fim¹³³.

¹³¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ - EREsp: 1520294 SP 2015/0054625-4, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 26/08/2020, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/09/2020) (grifo nosso); (STJ - AgInt no AREsp: 1825979 SP 2021/0018630-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 16/08/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/09/2021) (grifo nosso).

¹³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Sucessões*. Vol 7. São Paulo: Atlas, 2015. p. 319.

¹³³ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.150-151.

O Código de 1916, inclusive, dispunha no *caput* de seu artigo 1.611 que seria deferida a sucessão do cônjuge na falta de descendentes e ascendentes desde que os cônjuges não estivessem separados à data do óbito do falecido. Em adição a este prisma observa-se o Agravo de Instrumento 07025918720218070000, oriundo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, e o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1748352/GO nos quais fora considerado o fim, conforme antes apontado, do afeto, bem como da solidariedade recíproca entre os esposos para, dessa forma, afastar o direito real de habitação:

SUCSSÕES E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. SEPARAÇÃO DE CORPOS. PRAZO INFERIOR A 2 ANOS. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE HERDEIRA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DECISÃO MANTIDA. 1 - **O direito sucessório do consorte sobrevivente encontra fundamento na affectio maritalis, portanto, no propósito de manutenção e preservação da entidade familiar, que é regida pela solidariedade recíproca entre cônjuges e companheiros (solidariedade familiar), a qual não se compatibiliza com o distanciamento que caracteriza a separação de fato.** 2 - Segundo caudalosa linha doutrinária de interpretação da disposição contida no art. 1830 do CC, descabida a invocação de direito hereditário, bem assim a comunicabilidade de bens, quando já patenteada, de forma inequívoca, a ruptura (separação de corpos) do propósito de compartilhamento da vida e, por conseguinte, do patrimônio adquirido, ainda que por prazo inferior a dois anos. 3 - **A Agravante, ao tempo do óbito do Inventariado, a despeito de se encontrar formalmente casada com o falecido, havia dele se separado de fato há mais de um ano, o que foi reconhecido por sentença proferida em Ação Declaratória que passou em julgado. Dessa forma, encontra-se decidido, de forma definitiva, que a Agravante não é meeira ou herdeira do Falecido, ou seja, não faz jus a direito hereditário, o que abrange também o imóvel sobre o qual pretende a incidência do direito real de habitação.** 4 - **O direito de habitação poderá ser assegurado ao cônjuge sobrevivente a quem seja reconhecido direito sucessório, o que não se observa no caso do Feito originário, em que fora declarada a inexistência de direito sucessório da ora Agravante.** Agravo de Instrumento desprovido. (TJ-DF 07025918720218070000 DF 0702591-87.2021.8.07.0000, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 12/05/2021, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 25/05/2021) (grifo nosso)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE DIVÓRCIO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. SEPARAÇÃO DE FATO. DIREITO SUCESSÓRIO. SEPARAÇÃO DE FATO HÁ MAIS DE DOIS ANOS. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 2. **De acordo com o artigo 1830 do Código Civil, somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se,**

ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente. 3. Agravo interno a que se nega provimento¹³⁴.

Este entendimento pode ser replicado no que tange à eventualidade do cônjuge ou companheiro ser declarado indigno, já que, embora não conste no Código Civil disposição acerca da exclusão do direito real de habitação em razão da indignidade do cônjuge, pode-se considerá-la em razão da vedação legal dos benefícios ao cônjuge declarado indigno¹³⁵, vide artigo 1.816 do código¹³⁶:

Art. 1.816. (...) Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens ¹³⁷.

Dessa forma, decidira o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios na Apelação Cível 07065449020208070001:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RECOLHIMENTO DO PREPARO PELO RÉU. PRECLUSÃO LÓGICA. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA CONCEDIDA AOS AUTORES. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO. LITISCONSÓRCIO ATIVO. ANÁLISE INDIVIDUALIZADA. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA SOMENTE POR UM DOS AUTORES. REVOGAÇÃO PARCIAL DA BENESSE. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO CÍVEL. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DECISÃO INCIDENTAL EM AÇÃO DE INVENTÁRIO. PRELIMINAR REJEITADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL E CRIMINAL. PRELIMINAR REJEITADA. **DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE. HOMICÍDIO DOLOSO DA EX-ESPOSA. COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO DA SUCESSÃO.** EFEITOS. IMPEDIMENTO DO USO E DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS. **ALIJAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO.** PRETENSÃO VEICULADA PELOS AUTORES. ACOLHIMENTO INTEGRAL. SUCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DO RÉU. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1 - O recolhimento do preparo configura preclusão lógica em relação ao pedido de concessão da gratuidade da Justiça, uma vez que se mostra incompatível com a condição de hipossuficiência que deve ser

¹³⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (STJ - AgInt no AREsp: 1748352 GO 2020/0215750-3, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 14/06/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/06/2021) (grifo nosso)

¹³⁵ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio. Op.cit., p.2020.

¹³⁶ CARVALHO NETO, Inácio de. **Direito Sucessório do cônjuge e do companheiro**. 2 ed. São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 150.

¹³⁷ BRASIL, Op.cit., 2002.

comprovada pela parte a fim de obter o benefício. 2 - A exigência comprobatória da situação de miserabilidade econômica decorre expressamente do texto constitucional (art. 5º, LXXIV) ao dispor que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos. 3 - A gratuidade da Justiça consubstancia benefício de ordem personalíssima, de modo a demandar, em casos de litisconsórcio, um exame individualizado das distintas situações econômico-financeiras dos postulantes. 4 - A mera declaração de hipossuficiência não é suficiente para a concessão do benefício da gratuidade de Justiça, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, notadamente quando os elementos constantes dos autos demonstram que o padrão de vida de um dos peticionários não se amolda à condição de efetiva necessidade. Desse modo, impõe-se o acolhimento parcial da impugnação deduzida pela parte Ré, para revogar o benefício concedido ao 1º Autor (servidor público federal bem remunerado e morador de área nobre do Distrito Federal), mantendo-se, todavia, a benesse deferida à 2ª Autora (desempregada e considerada isenta para fins de declaração de imposto de renda), quem, por sua vez, logrou efetivamente comprovar a situação de hipossuficiência. 5 - A jurisprudência desta Casa de Justiça é firme em interpretar o art. 612 do Código de Processo Civil/2015 no sentido de que ao Juízo Sucessório somente toca decidir questões incidentais de baixo grau de complexidade. É dizer, as controvérsias de alta indagação tanto jurídica como fática, justamente por demandarem densa produção probatória para serem solucionadas, não têm lugar no Juízo onde corre o Inventário e a Partilha dos bens do de cujus. 6 - O pleito de exclusão de sucessor por indignidade, exceção feita à hipótese de já haver título condenatório definitivo na seara criminal, revela-se deveras complexo, notadamente porque pressupõe o revolvimento de extenso conjunto probatório, motivo pelo qual compete ao Juízo Cível processá-lo e julgá-lo. 7 - Devido à independência havida entre as instâncias cível e criminal, a suspensão da marcha processual não constitui uma obrigatoriedade, mas, sim, uma decisão afeta a um juízo discricionário a cargo do Julgador na esfera civil. Caberá a este indeferir a suspensão quando tal medida não se revelar recomendável, máxime quando o Feito cível já estiver em estágio avançado do deslinde processual (fase recursal) e estiver munido com provas suficientes para possibilitar a formação da convicção a respeito do ilícito imputável ao Réu. 8 - **O mero fato de o Réu não concorrer, imediatamente, com os demais descendentes da falecida (CC, art. 1.829, I)- devido ao regime da comunhão universal de bens outrora havido com sua ex-consorte - não lhe retira o status de herdeiro necessário (CC, art. 1.845), motivo pelo qual pode, sim, ser declarado indigno, inclusive com o alijamento do direito real de habitação referente ao único bem imóvel a inventariar, notadamente porque o ordenamento jurídico veda a concessão de quaisquer benefícios ao indigno, que, aliás, fica privado do uso e da administração de todos os bens do de cujus (Código Civil, arts. 1.693, IV, e 1.816, parágrafo único).** 9 - Porquanto demonstrado nos autos que o Réu, feminicida confesso e preso em flagrante, matara cruel e dolosamente, com tiros à queima-roupa, sua ex-esposa, é de rigor declará-lo indigno, nos termos do art. 1.814, I, do Código Civil. 10 - Em se constatando, a partir do conjunto da postulação e sob o prisma da boa-fé (CPC/2015, art. 322, § 2º), que a pretensão deduzida pela parte Autora foi completamente acolhida em Juízo, não há que se falar em sucumbência recíproca, mas, sim, em decaimento exclusivo do Réu, quem haverá de suportar integralmente as despesas processuais e os honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 85 do Diploma Adjetivo Civil. Preliminares

rejeitadas. Apelação Cível do Réu parcialmente provida. Apelação Cível dos Autores provida¹³⁸.

Adicionalmente, é interessante destacar, em contraposição às restrições elencadas, assim como considerando o prisma dos previamente mencionados novos modelos de família, a cada vez mais crescente aplicação do direito real de habitação na jurisprudência em casos envolvendo uniões estáveis homoafetivas, tendo em vista a vedação de qualquer discriminação direcionada a elas, bem como seu reconhecimento enquanto união estável no Tema de Repercussão Geral 498 do Supremo Tribunal Federal, sendo um exemplo o julgado abaixo:

Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a “inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico”, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”¹³⁹.

¹³⁸ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. (TJ-DF 07065449020208070001 DF 0706544-90.2020.8.07.0001, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 27/01/2021, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 09/02/2021.) (grifo nosso).

¹³⁹ Id., Supremo Tribunal Federal. Tema de Repercussão Geral 498(STF - RE: 646721 RS, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 10/05/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 11/09/2017) (grifo nosso).

Por conseguinte, cumpre afirmar que o direito real de habitação enquanto “*um instrumento para a concretização da dignidade humana*”¹⁴⁰ será aplicado, conforme exposto no julgado acima, a qualquer entidade familiar na qual conste cônjuge ou companheiro do *de cujus* não separado de fato do mesmo à época de seu óbito podendo, inclusive, ser aplicado às cada vez mais comuns famílias múltiplas, as quais ocasionam, por sua vez, questionamentos acerca do modo como será aplicado o direito real de habitação e, até mesmo, a proporcionalidade do referido instituto, considerando ter sido o sistema sucessório pensado em uma lógica biparental¹⁴¹.

Neste âmbito, vale mencionar que a multiparentalidade trata do reconhecimento da paternidade ou maternidade plural por um indivíduo em razão de laços afetivos a serem somados aos biológicos, que produzirão efeitos jurídicos nos mais diversos âmbitos em razão do reconhecimento da filiação socioafetiva no Tema de Repercussão Geral 622 do STF como o pagamento de alimentos e na própria sucessão¹⁴².

Sendo assim, são perceptíveis as incontáveis peculiaridades que orbitam o instituto do direito real de habitação desde suas origens no Estatuto da Mulher Casada até sua redação no atual Código Civil, assim como indubitavelmente nota-se os desafios a serem posteriormente enfrentados por ele.

¹⁴⁰ XAVIER, José Tadeu Neves. O direito real de habitação na sucessão do companheiro. In: Revista de Direito Privado. Vol. 15, n. 59, jul./set 2014, p.279.

¹⁴¹ CALDERÓN, Ricardo; FRANCO, Karina Barbosa. Multiparentalidade e direitos sucessórios: efeitos, possibilidades, limites. In: *Direito das Sucessões: problemas e tendências*. (Org). TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia Nevares. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p.90.

¹⁴² LIGIERO, Luis Fernando Guerrero. *Certidão de nascimento: Espelho biológico ou afetivo?* Revista Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p.15. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/pdf/LuisFernandoGuerreroLigiero.pdf. Acesso em 25/05/2023.

3) O direito real de habitação na atualidade

Diante do exposto, conforme anteriormente analisado, o direito real de habitação voltado para a proteção do cônjuge, assim como do companheiro, surgiu em um contexto no qual existia a necessidade de se aplicar um instrumento que resguardasse o direito à moradia do cônjuge e, dessa forma, equilibrasse, ao menos um pouco, as relações sucessórias entre os herdeiros do falecido. Todavia, considerando a evolução sociocultural, e seus reflexos na esfera jurídica, indaga-se se o direito real de habitação permanece congruente aos valores morais e jurídicos da sociedade atual ou se deveria o mesmo ser relativizado a fim de que não fomentasse justamente aquilo que fora idealizado para combater, a excessiva desproporcionalidade entre herdeiros ¹⁴³.

Tendo isso em vista, é importante para a análise do cabimento do instituto nos tempos atuais a compreensão da família enquanto entidade com membros igualitários unidos em uma lógica de reciprocidade baseada no princípio da solidariedade. Sendo assim, mostra-se crucial observar cada elemento da sucessão a partir da lógica de interdependência da solidariedade familiar, bem como questionar a manutenção de quaisquer fatores que possam ferir estes fatores constitucionalmente amparados pelo artigo 229 da Constituição Federal:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade¹⁴⁴.

Um exemplo a ser levantado neste prisma seria o prejuízo ocasionado a descendentes ainda dependentes, seja pela idade seja por necessidades especiais, de um indivíduo morto os quais evidentemente contam com seu devido amparo que poderia ser-lhes direcionado se não fosse pelo empecilho de um instituto criado em benefício do cônjuge que, ao ser estabelecido, visava justamente tornar o regime sucessório à época mais igualitário,

¹⁴³ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões, Vol 07. São Paulo: Forense, 2022, p.87-89.

¹⁴⁴ BRASIL, Op.cit., 1988.

considerando para tanto o papel exercido pelo estado no equilíbrio destas relações¹⁴⁵.

Em síntese, relembra-se o fato de que o direito real de habitação é “um instrumento para a concretização da dignidade humana”¹⁴⁶ objetivando nada mais que proteger o direito do cônjuge e companheiro, e de sua família, à moradia resguardando, portanto, o imóvel voltado para a residência familiar¹⁴⁷; não se trata de mecanismo a ser utilizado para desprover os demais sucessores de seus direitos.

Tendo isso em vista, e considerando ser a família a “*base da sociedade brasileira*”¹⁴⁸ destaca-se a relevância do papel que a afetividade e a solidariedade familiar exercem nas relações entre os membros de uma mesma família, assim como a evolução, anteriormente exposta, que enfrentara o ordenamento jurídico para, de fato, acompanhar este pensamento, principalmente pelo fato de que, nas palavras de Sílvio Venosa, “os sistemas legais do passado não tinham compromisso com o afeto e com a felicidade”¹⁴⁹. Por este motivo, reitera-se a importância de se observar as relações familiares com um olhar cuidadoso às premissas da solidariedade e da afetividade, o “prisma mais amplo da família” afastando-se da lógica patrimonial pretérita¹⁵⁰, conforme elucida Jackeline Fraga Pessanha:

Afeto significa sentimento de afeição ou inclinação para alguém, amizade, paixão ou simpatia, portanto **é o elemento essencial para a constituição de uma família nos tempos modernos, pois somente com laços de afeto consegue-se manter a estabilidade de uma família que é independente e igualitária com as pessoas, uma vez que não há mais a necessidade de dependência econômica de uma só pessoa**¹⁵¹.

¹⁴⁵ BARROSO, Luis Roberto, Op. cit., p. 346 -349.

¹⁴⁶ XAVIER, José Tadeu Neves. Op. cit., p.279.

¹⁴⁷ DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio, Op. cit., p.211-222.

¹⁴⁸ PESSANHA, Jackeline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2011. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf. Acesso em: 24/05/2023.

¹⁴⁹ VENOSA, Sílvio. Op. cit., p.8

¹⁵⁰ Id., ibid.

¹⁵¹ PESSANHA, JACKELINE FRAGA, Op.cit., p.2, (grifo nosso).

Haja vista ser a família, segundo Ana Luiza Nevares, um dos fundamentos do direito sucessório, em razão de sua influência sobre as classificações entre os sucessores, quaisquer transformações e mudanças paradigmáticas e culturais conforme visto acarretarão significativa repercussão no ramo sucessório¹⁵².

Nesse sentido, é interessante observar a referida influência no que tange à proteção dos vulneráveis e seus direitos mais básicos, como o direito à moradia dentro da esfera sucessória que, conforme antes apontado, pode ser severamente restringido em razão do direito real de habitação exercido, por exemplo, pelo cônjuge ou companheiro de seu falecido pai ou filho.

Dessa forma, destaca-se o compromisso constitucional do ordenamento jurídico brasileiro com a proteção dos membros mais vulneráveis da sociedade e o zelo por sua segurança e bem-estar, conforme preconizam os, anteriormente estudados, por exemplo os artigos 227 da Constituição Federal e 4^o¹⁵³, *caput* e parágrafo único alínea “a”, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A efetiva proteção da saúde, segurança, bem-estar e demais direitos básicos não só das crianças, mas de todos os membros mais vulneráveis da sociedade requer o resguardo também de sua moradia. Logo, é perceptível o impacto destes dispositivos na presente discussão, já que não seria crível afastar herdeiros vulneráveis de seu direito à moradia constitucionalmente garantido. Por esta razão, novamente questiona-se o cabimento da aplicação sem quaisquer reservas do direito real de habitação no procedimento sucessório, pois muitos poderão ser os casos nos quais vulneráveis restarão desamparados mesmo quando seu genitor tenha lhes deixado um imóvel.

¹⁵² NEVARES, Ana Luiza Maia. Op.cit., p.5

¹⁵³ BRASIL. LEI 8.063 DE 1990 - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Art. 4º (...). Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) **primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias** (grifo nosso). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm.

No tocante à vulnerabilidade, essa é uma categoria jurídica objeto de “*mecanismos de intervenção*”¹⁵⁴ os quais buscam gerar, através de mudanças no ordenamento jurídico e a criação de normas protetivas, relações entre indivíduos mais isonômicas, ou seja, estes mecanismos seguem a premissa de “*tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades*”¹⁵⁵ para garantir os direitos de categorias como por exemplo crianças, idosos e pessoas com necessidades especiais as quais necessitam de um olhar mais cuidadoso não somente na lei, mas também em sua aplicação aos casos concretos para que¹⁵⁶, desse modo, possam conviver de forma digna em sociedade conforme explica Rolf Madaleno:

A vulnerabilidade é um traço universal de alguns grupos de pessoas existentes na sociedade e destinatários de especial proteção, justificando-se tratamento diferenciado em razão das suas condições políticas, sociais e culturais¹⁵⁷.

Segundo Carlos Nelson Konder, o tratamento direcionado aos vulneráveis demonstra por si a congruência da sociedade com os princípios da solidariedade, bem como da dignidade da pessoa humana. Isso porque, as obrigações assistenciais legalmente impostas em favor deste grupo são parte de um esforço social para adequar o direito civil e, conseqüentemente, sucessório mais humano para se atingir uma sociedade “livre, justa e solidária”¹⁵⁸ (KONDER, 2015, p. 101-123), conforme explica na seguinte premissa:

no caso dos deveres de assistência aos existencialmente vulneráveis, a aplicação do princípio da solidariedade é reforçada pela incidência direta do princípio da dignidade da pessoa humana, eis que sua funcionalidade dirige-se imediatamente à

¹⁵⁴ MARQUES, Claudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 8, Rio de Janeiro, p. 7, out-dez. 2001.

¹⁵⁵ NERY JÚNIOR, Néilson. Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1999. p. 42.

¹⁵⁶ Id., *ibid.*

¹⁵⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 5.

¹⁵⁸ KONDER, Carlos Nelson. *Op.cit.*, p. 101-123.

garantia do livre desenvolvimento da personalidade dos vulneráveis.¹⁵⁹

Adicionalmente, o amparo aos vulneráveis mostra-se parte de um ciclo, pois, a criança que receberá o devido cuidado e assistência de seus pais e responsáveis legais para o desenvolvimento de sua autonomia os oferecerá aos seus ascendentes quando estes estiverem em uma idade avançada e mais propensa a enfermidades¹⁶⁰, conforme ilustra Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

Enquanto o infante se encontra em processo de desenvolvimento físico, psíquico e intelectual para o fim de ser reconhecida sua plena autonomia, o idoso necessita proteção diferenciada para manter sua autonomia devido à constante ameaça de sua negação diante da natural e crescente fragilidade que a velhice gera, bem como das complexas necessidades da vida¹⁶¹.

Outrossim, com esta acepção concorda a Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas de 1989, executada e cumprida no Brasil através do Decreto 99.710/90, a qual expressa ser a família “grupo fundamental” e “ambiente natural” para o crescimento e bem-estar de todos nela contidos, mas especialmente as crianças, ainda em desenvolvimento cognitivo, às quais por este motivo deve ser concedida assistência e proteção¹⁶².

Assim como faz o artigo 230 da Constituição Federal, no que tange à tutela dos interesses dos idosos, ao afirmar o dever de amparo não só das famílias, mas do Estado e da sociedade como um todo perante os idosos, a fim de que estes possam ter acesso à comunidade e vivam dignamente. Frisasse, ainda, que quaisquer violações a este dispositivo por ação ou omissão deverão ser repelidas com medidas a elas proporcionais na forma do artigo 43 da Lei 10.741/2003, o Estatuto do Idoso¹⁶³.

¹⁵⁹ Id., *ibid.*, (grifo nosso).

¹⁶⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Pessoa idosa no direito de família. *Civilistica.com*, v. 2, n. 1, p. 1-14, 2012. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/63>. Acesso em: 15/04/2023

¹⁶¹ Id., *ibid.*, (grifo nosso).

¹⁶² Organização das nações unidas, *Op.cit.*, 1989.

¹⁶³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da, *Op. cit.*, p.1-14.

Em suma, trata-se de “tutela especial” singularizada para aqueles que encontram em situação debilitável e muitas vezes indefesa perante os demais membros da sociedade para que não sua vulnerabilidade não se intensifique¹⁶⁴. Sendo assim, é imperioso que a legislação assegure a qualidade de vida destes grupos vulneráveis, bem como não se torne catalisadora dos riscos por eles enfrentados, como acertadamente assegurava, no que tange às pessoas com necessidades especiais, no parágrafo terceiro do artigo 1.611 do Código Civil de 1916: “ (...) § 3o. **Na falta do pai ou da mãe, estende-se o benefício previsto no § 2o ao filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho** (grifo nosso)¹⁶⁵.

Esta disposição trazida à antiga codificação pela Lei 10.050/2000 tratava da possibilidade de se direcionar o direito real de habitação, no âmbito sucessório, à pessoa com necessidades especiais, impossibilitada de trabalhar, que tenha perdido seus pais para resguardar, especialmente considerando sua vulnerabilidade, seu direito à moradia. Todavia, surpreendentemente o referido dispositivo não fora replicado, nem ao menos com uma redação distinta, no Código Civil de 2002 acarretando, portanto, severo prejuízo à segurança destas pessoas.

Vale destacar que a Lei 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, direciona em seu artigo 5º proteção à pessoa com deficiência de quaisquer formas de discriminação e negligência, porém, mais especificamente em seu artigo 31 dispõe acerca do direito à moradia dos PCDs e o acesso à uma residência digna junto à sua família, pois, conforme ensina Leandro Despouy “*o tratamento que se confere às pessoas com deficiências define os traços mais íntimos de uma sociedade e coloca em relevo os valores culturais que a sustentam*”¹⁶⁶.

¹⁶⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). O cuidado como valor jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 65.

¹⁶⁵ O Código civil de 1916 a título de consulta está disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071 .htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)

¹⁶⁶ DESPOUY, Leandro. **Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías**, Nações Unidas, Nova York, 1993.

Diante dos fatos e questionamentos apresentados, uma aplicação equilibrada e proporcional ao caso concreto, e seus respectivos envolvidos, do direito real de habitação faz-se necessária. Sendo assim, reitera-se o questionamento se o referido direito potencializaria um desequilíbrio na sucessão de determinados casos. Uma situação que tem sido alvo deste debate seria o pedido de concessão do direito real de habitação por parte do cônjuge quando contestado em juízo devido a uma nova união do ex-parceiro do *de cuius*, seja ela na forma de união estável ou casamento, ou seja, como aplicar o direito para os casos de segunda união ou casamento.

Neste caso, o autor Luiz Paulo Vieira de Carvalho entende pela possibilidade de se manter o direito real de habitação embora tenha se casado novamente o cônjuge ou celebrado uma união estável devido a inércia da lei de manifestar-se em sentido oposto¹⁶⁷. Ademais, os autores Euclides Oliveira e Sebastião Amorim expõem que este direito está condicionado à viuvez do cônjuge considerando o caráter protetor da residência destinada à família e do laço afetivo que liga o cônjuge às memórias vividas no local, logo, não poderia ser relativizado em razão de nova união mesmo que outro herdeiro ligado ao falecido cônjuge fosse proprietário e não obtivesse acesso ao bem¹⁶⁸

Desse modo, a jurisprudência tem apresentado entendimentos diversos sobre o tema como, por exemplo na Apelação Cível 10000181350372001 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na qual observou-se que, embora o cônjuge tenha realizado nova união ainda assim o direito real de habitação não poderia ser afastado devido ao silêncio artigo 1.831 do atual Código Civil, no que tange esta situação e seu enquadramento como causa terminativa do direito real de habitação:

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE -
DIREITO REAL DE HABITAÇÃO - NOVO CASAMENTO
- AUSÊNCIA DE CAUSA EXTINTIVA - SENTENÇA**

¹⁶⁷ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Direito Real de Habitação Sucessório: contexto atual. In: *Direito das Sucessões: problemas e tendências*. (Org). TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia Nevares. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

¹⁶⁸ OLIVEIRA, Euclides; AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas*. Direito das Sucessões. Teoria e prática. 23 ed. São Paulo: LEUD, 2013. p. 70.

MANTIDA. - Nos termos do artigo 1.831 do Código Civil, é assegurado ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação, cujas causas de extinção são as mesmas previstas para o usufruto. Inteligência do art. 1.416 c/c o art. 1.410 ambos do CC/2002. Portanto, **o fato de o cônjuge supérstite ter contraído novo matrimônio não acarretou a extinção do direito de permanecer residindo no imóvel.**¹⁶⁹

Ressalva-se, contudo, que na vigência do Código Civil de 1916 a referida restrição constava no parágrafo segundo do artigo 1.611 motivo pelo qual quando tratara o parágrafo único artigo 7º Lei nº 9.278/96 do direito real de habitação, voltado para o companheiro em união estável, ele fora limitado à não constituição de nova união algo refletido em julgados como o Agravo de Instrumento 21785461420218260000 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ainda que tenha sido questionada considerando a equiparação do companheiro ao cônjuge no Tema 809 de Repercussão Geral do STF:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. Pretendido reconhecimento do direito real de habitação pela agravante. Não acolhimento. **O cônjuge supérstite terá o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família enquanto viver, desde que não constitua nova união ou casamento, como preceitua o artigo 7º da Lei nº 9.278/96, combinada com o artigo 1.831 do Código Civil.** Hipótese em que se revela incontroversa a constituição de nova união estável pela agravante, posterior ao falecimento do autor da herança, daí porque bem reconhecida a extinção do direito postulado. Precedentes desta Corte. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO¹⁷⁰.

Quanto às sucessões originadas em óbitos ocorridos ainda na vigência do Código Civil de 1916 será aplicada a regra anterior na qual havia o afastamento do direito real de habitação na constância de nova união, conforme observa-se no seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, respectivamente:

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO ABERTA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. DIREITO REAL

¹⁶⁹ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. (TJ-MG - AC: 10000181350372001 MG, Relator: Valdez Leite Machado, Data de Julgamento: 10/04/0019, Data de Publicação: 12/04/2019) (grifo nosso).

¹⁷⁰ Id., TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJ-SP - AI: 21785461420218260000 SP 2178546-14.2021.8.26.0000, Relator: Márcio Boscaro, Data de Julgamento: 23/11/2021, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/11/2021) (grifo nosso)

DE HABITAÇÃO. ART. 1.611, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. EXTINÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE NOVA ENTIDADE FAMILIAR. UNIÃO ESTÁVEL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O recurso especial debate a possibilidade de equiparação da união estável ao casamento, para fins de extinção do direito real de habitação assegurado ao cônjuge supérstite. 2. **Em sucessões abertas na vigência do Código Civil de 1916, o cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação enquanto permanecer viúvo.** 3. A atribuição do direito real de habitação consiste em garantia do direito de moradia por meio da limitação do direito de propriedade de terceiros, uma vez que herdeiros e legatários adquirem o patrimônio do acervo hereditário desde a abertura da sucessão, por força do princípio da saisine. 4. **Conquanto o marco para extinção fizesse referência ao estado civil, o qual somente se alteraria pela contração de novas núpcias, não se pode perder de vista que apenas o casamento era instituição admitida para a constituição de novas famílias.** 5. **Após a introdução da união estável no sistema jurídico nacional, especialmente com o reconhecimento da família informal pelo constituinte originário, o direito e a jurisprudência paulatinamente asseguram a equiparação dos institutos quanto aos efeitos jurídicos, especialmente no âmbito sucessório, o que deve ser observado também para os fins de extinção do direito real de habitação.** 6. Tendo em vista a novidade do debate nesta Corte Superior, bem como a existência de um provimento jurisdicional que favorecia o recorrido e o induzia a acreditar na legitimidade do direito real de habitação exercido até o presente julgamento, deve o aluguel ser fixado com efeitos prospectivos em relação à apreciação deste recurso especial. 7. Recurso especial provido. (REsp n. 1.617.636/DF, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 3/9/2019.) (grifo nosso)

Apelação - Reintegração de Posse – Ação ajuizada pelo herdeiro do imóvel - Procedência – Insurgência – Alegação de direito real de habitação – **Contração de novas núpcias pela viúva – Direito que tem caráter assistencial e é incompatível com a constituição de nova família – Extinção do direito em razão do novo casamento – Entendimento do C. STJ** – Sentença mantida – Recurso improvido. (TJ-SP - AC: 10029155720198260319 SP 1002915-57.2019.8.26.0319, Relator: Luiz Antonio Costa, Data de Julgamento: 08/09/2021, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/09/2021) (grifo nosso).

Em adição, ressalta-se que no caso de celebrar o habitador uma nova união ainda que ele permaneça exercendo o direito real de habitação este cessará com o falecimento do habitador, ou seja, seu novo parceiro não será titular do direito real de habitação sobre o imóvel deixado pelo primeiro

cônjuge devido ao caráter personalíssimo, nos termos do inciso I do artigo 1.410 da Lei 10.406/2002,¹⁷¹ do benefício¹⁷².

Uma solução para essas controvérsias envolvendo eventuais novas uniões dos titulares do direito real de habitação seria a modificação da redação do artigo 1.831 trazida no Projeto de Lei 6.960/2002 que previa expressamente a extinção do direito real de habitação na constituição de nova união estável ou matrimônio, bem como a sua aplicação quando houvesse apenas um imóvel no inventário destinado a família, questão amplamente discutida que será abordada em seguida, porém, este projeto de lei fora arquivado no dia 31/01/2007¹⁷³.

Além disso, mostra-se relevante apontar que o titular do direito real de habitação terá total liberdade para o uso do bem, assim como daqueles que terão acesso ao mesmo, o que inclui os demais herdeiros os quais serão unicamente permissionários de uso, vide artigo 1.208 da codificação civil ¹⁷⁴.

Direito real de habitação. Ação possessória. Artigos 718, 748, 1.611, § 2º, e 1.572 do Código Civil de 1916.1. O titular do direito real de habitação tem legitimidade ativa para utilizar a defesa possessória, pouco relevando que dirigida contra quem é compossuidor por força do art. 1.572 do Código Civil de 1916. Fosse diferente, seria inútil a garantia assegurada ao cônjuge sobrevivente de exercer o direito real de habitação.2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 616027 SC 2003/0232761-2, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 14/06/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20/09/2004 p. 293) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DIREITO REAL DE HABITAÇÃO - BEATI POSSIDENTIS. "É entendimento pacífico no âmbito do STJ que a companheira supérstite tem direito real de habitação sobre o imóvel de propriedade do falecido onde residia o casal" (STJ, REsp 1203144/RS). **Em ação possessória, ressalvado quando se mostrar evidente prática**

¹⁷¹ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Op. cit., p.509.

¹⁷² VENOSA, Sílvio Salvo de, Op. cit., p.509.

¹⁷³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Op. cit., p.123.

¹⁷⁴ Id., ibid.

de atos violentos, clandestinos ou em abuso de confiança, privilegia-se a situação daquele que tiver a coisa.¹⁷⁵

Entretanto, a grande discussão no âmbito do direito real de habitação do cônjuge e companheiro está no embate entre o direito à moradia do cônjuge e o direito à propriedade, respaldado pelo inciso XXII da Constituição Federal, dos demais herdeiros, especialmente por suas particularidades a cada caso concreto, razão pela qual enseja-se uma análise caso a caso¹⁷⁶. Esta discussão intensifica-se ao abordar-se a aplicabilidade do direito real de habitação em situações nas quais o cônjuge possua outros bens em seu patrimônio.

Neste prisma, Paulo Lôbo sustenta que mesmo existindo outros imóveis de propriedade do cônjuge do *de cujus* ou que a ele serão direcionados na partilha o direito real de habitação permanecerá válido, pois, trata-se de garantia que visa sua moradia no imóvel que residiu durante os anos que estivera casado, ou em união estável, a fim de que, nas palavras do autor, seu trauma pela morte de seu parceiro não se agravasse pela imputação de ter que mudar-se¹⁷⁷.

Em congruência, Maria Berenice Dias reforça este entendimento ao expressar a inafastabilidade do direito em questão quando o indivíduo possuir, inclusive, mais de uma residência nos termos do artigo 71¹⁷⁸ do Código Civil, situação na qual a autora entende que o mesmo poderia escolher em qual imóvel moraria sob a tutela do direito real de habitação¹⁷⁹. Já Luiz Paulo Vieira de Carvalho propõe que na ocorrência de existir mais de um imóvel destinado à residência familiar deveria ser apontado enquanto objeto do direito real de habitação o bem de menor valor aplicando, assim, o

¹⁷⁵ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. (TJ-MG - AI: 10000205440860001 MG, Relator: José Augusto Lourenço dos Santos, Data de Julgamento: 15/09/2021, Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/09/2021) (grifo nosso)

¹⁷⁶ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Op. cit., p.124.

¹⁷⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil*: Volume 6: Sucessões. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 62.

¹⁷⁸ Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

¹⁷⁹ DIAS, Maria Berenice, Op.cit., p.59.

parágrafo único do artigo 5º da Lei 8.009/90, o qual trata da impenhorabilidade do imóvel residencial, de forma analógica¹⁸⁰:

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. Parágrafo único. **Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.** (grifo nosso)

Todavia, há de se considerar a avaliação de uma possível relativização deste benefício do cônjuge de acordo com as particularidades do caso concreto, o qual poderia, por exemplo, envolver apenas um imóvel no inventário, herdeiros vulneráveis e um cônjuge com mais de um bem em seu nome, motivo pelo qual Flavio Tartuce preza por esta análise do caso concreto, negando-se a observar o instituto do direito real de habitação como algo que não possa sofrer modificações coerentes ao caso concreto¹⁸¹.

Sob a mesma perspectiva, concordam Cristiano Farias e Nelson Rosenvald ao apontar duas possíveis soluções, sendo a primeira uma alteração legislativa como tentara-se realizar através do Projeto de Lei 6.960/2002, previamente abordado, para regulamentar de forma mais específica o direito real de habitação, não apenas concedendo-o de forma geral, como ocorre atualmente na redação do artigo 1.831 da Lei 10.406/2002. Já a segunda seria a concessão do direito real de habitação por meio de decisão judicial que extensivamente apreciasse as particularidades envolvendo o cônjuge e os sucessores do falecido¹⁸².

Ana Luiza Nevares, por sua vez, propõe o condicionamento do direito real de habitação à constância de apenas um imóvel na partilha de bens quando o cônjuge supérstite e o falecido tenham sido casados, ou permanecido em união estável, sob o regime da comunhão universal de bens

¹⁸⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Op. cit., p.123.

¹⁸¹ TARTUCE, Flávio. *Direito civil. Direito das Sucessões*. Vol 6. 8 ed. São Paulo: Método, 2015. p. 237-238.

¹⁸² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Sucessões*. Vol 7. São Paulo: Atlas, 2015. p. 275.

ou da comunhão parcial em hipótese de inexistirem bens particulares, já que em ambos os regimes o cônjuge ou companheiro seria meeiro dos bens comuns do casal sendo esta a comunhão parcial, do *de cuius*. Nos demais casos a autora entende que o direito real de habitação deverá ser absoluto, pois, condicionar sua aplicação à presença de apenas um bem imóvel nestes casos acarretaria significativo prejuízo ao cônjuge, ou companheiro, sobrevivente, já que ele não estaria resguardado pela herança e meação¹⁸³.

Em adição, a autora recorda a necessidade de uma tutela diferenciada no que tange os vulneráveis no âmbito sucessório, especialmente considerando sua dependência em relação ao autor da herança¹⁸⁴ e os demais fatores expostos no presente trabalho, pois, nas palavras do filósofo Aristóteles, “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade”.¹⁸⁵

Por conseguinte, vale lembrar a importância do papel da jurisprudência na presente temática, assim como em tantas outras, pois, tendo em vista as lacunas deixadas pelo legislador, cabe aos Tribunais exercer uma análise profunda dos casos concretos e suas singularidades para evitar que um instituto pensado para equilibrar as sucessões seja utilizado, de modo a potencializar desigualdades e agravar, por exemplo, riscos a que grupos vulneráveis estão sujeitos relativizando, se preciso for, o direito real de habitação.

Sendo assim, nota-se a preocupação presente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em relação à proporcionalidade em um dos temas mais controversos apresentados, entendendo que o direito real de habitação é direcionado ao cônjuge enquanto benefício vitalício, mas temporário que busca unicamente a proteção de sua moradia e vivência digna e, embora ele deva ser acatado pelos demais herdeiros, espera-se uma reciprocidade no respeito oferecido. Ou seja, não é crível esperar que os sucessores do bem

¹⁸³ NEVARES, Ana Luiza Maia, Op.cit., p.109.

¹⁸⁴ Id., p.112.

¹⁸⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*: Livro V. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2004.

permaneçam apenas com a nua propriedade quando o cônjuge cessara seu estado de viuvez formando uma nova união com na qual receberá assistência, assim como a oferecerá, de seu novo parceiro na forma do inciso III do artigo 1.566 da Lei 10406/2002, conforme pode-se verificar, por exemplo, nos julgados abaixo:

DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TUTELA LEGAL QUE VISA AMPARAR VIÚVO DIANTE DA VULNERABILIDADE ADVINDA DO FALECIMENTO DO CÔNJUGE. PROTEÇÃO, TODAVIA, QUE NÃO SUBSISTE NA HIPÓTESE DE O CÔNJUGE SUPÉRSTITE CONTRAIR NOVO MATRIMÔNIO. EXTINÇÃO DA CAUSA DA TUTELA LEGAL. CESSAÇÃO DO ESTADO DE VIUVEZ. INSERÇÃO NO BOJO DE NOVA FAMÍLIA E GOZO DE ASSISTÊNCIA ORIUNDA DO NOVO CÔNJUGE. ARTIGO 1566, III, DO CÓDIGO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

APELAÇÃO. Extinção de condomínio e fixação de aluguéis. Sentença de parcial procedente da ação e improvimento da reconvenção. Irresignação do requerido-reconvinte. Pugna pelo reconhecimento do direito real de habitação. Impossibilidade. O requerido-reconvinte constituiu união estável, fato que restou incontroverso diante da falta de impugnação. Direito que tem caráter assistencial, mostrando-se incompatível com a constituição de nova família. Ratificação dos fundamentos da r. sentença. Art. 252 do RITJSP. Recurso improvido.¹⁸⁶

Ademais, destaca-se que, no caso da Apelação Cível 10163504220178260037 também proposta no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e abaixo apresentada, entendeu-se a possibilidade de se estabelecer, assim como fora realizado na Apelação Cível 10024081220208260368 em destaque acima, aluguéis para o cônjuge sobrevivente que constituir nova união e permanecer no imóvel, sendo este de propriedade, até então nua, de outros herdeiros.

¹⁸⁶ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. (TJ-SP - AC: 00260082520118260003 SP 0026008-25.2011.8.26.0003, Relator: Vito Guglielmi, Data de Julgamento: 03/03/2016, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/03/2016) (grifo nosso); (TJ-SP - AC: 10024081220208260368 SP 1002408-12.2020.8.26.0368, Relator: João Baptista Galhardo Júnior, Data de Julgamento: 11/04/2022, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/04/2022) (grifo nosso).

EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO – IMÓVEL INDIVISÍVEL – **DIREITO REAL DE HABITAÇÃO COM NÃO SER RECONHECIDO ANTE NOVA BODA CONTRAÍDA – PARTE QUE NÃO MAIS PRECISA DA PROTEÇÃO LEGAL – LOCATIVOS EXIGÍVEIS PARA EVITAR ENRIQUECIMENTO ILÍCITO** – CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES – HONORÁRIOS MAJORADOS – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO DA AUTORA PROVIDO – APELO DA RÉ IMPROVIDO¹⁸⁷.

Tendo isso em vista, votara, neste recurso, acima destacado, o excelentíssimo Desembargador Giffoni Ferreira da Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pelo provimento da apelação da sucessora e afastamento da arguição da cônjuge supérstite sobre a perpetuidade do direito real de habitação, objetivando, desse modo, evitar não só uma excessiva desproporcionalidade, considerando a assistência mútua em relação ao novo parceiro, mas também enriquecimento ilícito, na forma do artigo 884 do Código Civil, por parte do cônjuge, já que não haveria justa causa para sua permanência no imóvel. Por este motivo ele apontara, ainda, a relevância de se realizar uma interpretação sistemática do benefício tema deste trabalho:

A partir do novel matrimônio, finda-se a proteção legal de que fala o Art. 1.831 do Código Civil, ante a perda de sua função e essa é a interpretação sistemática que se deve dar à norma,
rogata venia de posições em contrário.

Em adição, é interessante ressaltar a Apelação Cível 00292257020128070003, interposta no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, na qual fora apontado o cabimento do benefício do direito real de habitação à companheira viúva enquanto amparo a ela direcionado em um momento de extrema fragilidade. Contudo, nesta apelação o cerne da questão novamente estava na constituição de nova união pela companheira supérstite, motivo pelo qual fora afastado o benefício que

¹⁸⁷ Id., (TJ-SP - AC: 10163504220178260037 SP 1016350-42.2017.8.26.0037, Relator: Giffoni Ferreira, Data de Julgamento: 11/09/2018, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/09/2018) (grifo nosso)

a ela seria concedido. Todavia, é interessante ressaltar que fora apontada a mudança para uma nova residência por parte do cônjuge sobrevivente enquanto uma possível causa de extinção do direito real de habitação:

CIVIL. APELAÇÃO. INVENTÁRIO. PARTILHA. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. NOVO CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Apelação interposta em face da sentença que determinou a partilha na forma do esboço apresentado pela Contadoria Judicial e julgou improcedente o pedido da viúva quanto ao reconhecimento do direito real de habitação. 2. A norma (artigo 1831, CC) resguarda o direito real de moradia ao cônjuge ou companheiro supérstite, desde que o bem tenha sido destinado à residência familiar e seja o único desta natureza dentro daqueles a serem partilhados. 3. A proteção à moradia é conferida ao cônjuge ou companheiro supérstite que não possua outro local para residir enquanto este viver ou não constituir nova união ou casamento, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 9.278/96. 4. A superveniência de novas núpcias contraída pela companheira supérstite é causa extintiva do direito real de habitação. 5. Recurso conhecido e desprovido.¹⁸⁸

Além disso, ressalta-se que alguns Tribunais têm descaracterizado o aspecto absoluto do direito real de habitação assim classificado por muitos anos. Este avanço mostra-se crucial para o alinhamento do instituto com o equilíbrio que o direito sucessório, influenciado pela Constituição Federal, necessita, tendo em vista que os casos abaixo elencados apresentam inventários contendo mais de um bem a ser partilhado com o cônjuge. Logo, a ausência do direito real de habitação não violaria o direito fundamental à moradia, assegurado pelo artigo 6º da Constituição Federal antes estudado. Vejamos:

AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO (ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 9.278/96 E ART. 1.831, CC). INDEFERIMENTO DO DIREITO À COMPANHEIRA SOBREVIVENTE, QUE POSSUI OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL INTEGRANTE DO MONTE, FATO ADMITIDO PELA PRÓPRIA

¹⁸⁸ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. (TJ-DF 00292257020128070003 DF 0029225-70.2012.8.07.0003, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Data de Julgamento: 29/09/2021, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 18/10/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada).

AGRAVANTE E CORROBORADO POR DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NÃO TEM CARÁTER ABSOLUTO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INOMINADO. (TJ-RJ - AI: 00678825720128190000 RJ 0067882-57.2012.8.19.0000, Relator: DES. INES DA TRINDADE CHAVES DE MELO, Data de Julgamento: 11/09/2013, VIGÉSIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 24/02/2014 12:51) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UM IMÓVEL DE NATUREZA RESIDENCIAL A INVENTARIAR. AFASTAMENTO DA PROTEÇÃO LEGAL. RECURSOS CONHECIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. 1. Consiste o direito real de habitação na concessão do uso, limitado à habitação, do bem imóvel utilizado como residência familiar, a ser gozado pelo cônjuge ou companheiro supérstite após o óbito do outro, nos termos do art. 1.831 do Código Civil. O objetivo da norma é garantir o direito fundamental à moradia, tal como insculpido no art. 6º, caput, da CF e a dignidade da pessoa humana do cônjuge sobrevivente. 2. **A aludida norma expressamente prevê com requisito para concessão do direito real de habitação a existência de um único bem imóvel com natureza residencial.** 3. Caso concreto em que o de cujus deixou a inventariar 2 (dois) bens imóveis de mesma natureza e os elementos probatórios indicam que qualquer deles era efetivamente destinado à residência da família. Situação apta a afastar a proteção legal delineada no art. 1.831 do CC. 4. Recursos conhecidos e desprovidos.¹⁸⁹

Isto posto, é nítida a necessidade de se aplicar o direito real de habitação com um olhar atento às demais normas e princípios do ordenamento jurídico, pois, reitera-se que seu objetivo nada mais é do que resguardar um dos direitos mais básicos do cônjuge, na forma da moradia, e com isso promover a igualdade no procedimento sucessório, não cabendo, portanto, sua utilização desproporcional.

Ressalta-se, neste prisma, que a desconstituição da classificação do direito real de habitação poderá decorrer da constituição de nova residência, a qual não precisará estar relacionada a uma nova união, em razão do abandono do imóvel revestido pelo benefício direcionado ao cônjuge,

¹⁸⁹ Id., (TJ-DF 07113007720228070000 1609970, Relator: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, Data de Julgamento: 24/08/2022, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: 09/09/2022) (grifo nosso).

conforme pode-se verificar na Apelação Cível 0014654-66.2013.8.16.0017 abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. “AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA”. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DA VIÚVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DAS AUTORAS/HERDEIRAS. ACOLHIMENTO. 1. **DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. DIREITO VITALÍCIO, MAS NÃO ABSOLUTO. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO E DE UTILIZAÇÃO DE POSSESSÓRIAS PARA A DEFESA DO DIREITO DAS HERDEIRAS.** - O direito real de habitação é um direito vitalício e de fundo estritamente protecionista. Tem por objetivo garantir qualidade de vida e segurança ao cônjuge/companheiro supérstite, que passa a ter direito a permanecer residindo no imóvel antes ocupado pela unidade familiar, enquanto viver. - **Em que pese vitalício, no entanto, não é um direito absoluto, que pode vir a ser extinto.** 2. ALEGAÇÃO DE ABANDONO DO IMÓVEL. INDEFERIMENTO DE PLANO. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA QUE NÃO PERMITIU ÀS AUTORAS QUE SE DESINCUMBISSSEM DO ÔNUS DA PROVA (ART. 373, I, DO CPC). NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. SENTENÇA CASSADA, POIS NULA. - **Eventual abandono do imóvel poderia, em tese, justificar a extinção do direito real de habitação, reconhecido em sentença, se verificado que a beneficiária teria constituído nova residência.** - Para tanto, necessária ampla dilação probatória, o que foi negado pela sentença ao julgar antecipadamente o feito. Manifesto, portanto, o prejuízo, bem como a nulidade processual daí decorrente. Apelação Cível provida. (TJPR - 18ª C.Cível - 0014654-66.2013.8.16.0017 - Maringá - Rel.: DESEMBARGADOR PERICLES BELLUSCI DE BATISTA PEREIRA - J. 05.07.2021)¹⁹⁰

Em contrapartida, o Superior Tribunal de Justiça rejeita veementemente a relativização do direito real de habitação expressando uma interpretação literal e mais restritiva dos artigos 1.831 do Código Civil e 7º da Lei 9287/96 embora estes tenham falhado em dispor acerca de questões como a proteção de vulneráveis e a existência de um número plural de imóveis direcionados ao cônjuge sobrevivente no inventário. Vejamos:

¹⁹⁰ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. (TJ-PR - APL: 00146546620138160017 Maringá 0014654-66.2013.8.16.0017 (Acórdão), Relator: Pericles Bellusci de Batista Pereira, Data de Julgamento: 05/07/2021, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: 05/07/2021) (grifo nosso).

UNIÃO ESTÁVEL. 1) **DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE, NA RESIDÊNCIA EM QUE VIVIA O CASAL. EXISTÊNCIA DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL QUE NÃO EXCLUI ESSE DIREITO.** 2) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. MAJORAÇÃO NECESSÁRIA. 3) RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1.- **O direito real de habitação, assegurado, devido à união estável, ao cônjuge sobrevivente, pelo art. 7º da Lei 9287/96, incide, relativamente ao imóvel em que residia o casal, ainda que haja mais de um imóvel residencial a inventariar.** 2.- Esta Corte admite a revisão de honorários, pelo critério da equidade (CPC, art. 20, § 4º), quando o valor fixado destoava da razoabilidade, revelando-se irrisório ou exagerado, ocorrendo, no caso concreto, a primeira hipótese, pois estabelecidos em R\$ 750,00, devendo ser majorados para R\$ 10.000,00. Inviável conhecimento em parte para elevação maior pretendida, em respeito ao valor dado à causa pela autora. 3.- Recurso Especial conhecido, em parte, e nessa parte provido, **reconhecendo-se o direito real de habitação, relativamente ao imóvel em que residia o casal quando do óbito**, bem como elevando-se o valor dos honorários advocatícios¹⁹¹.

DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO ABERTA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1. O Código Civil de 2002 regulou inteiramente a sucessão do companheiro, ab-rogando, assim, as leis da união estável, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. Portanto, é descabido considerar que houve exceção apenas quanto a um parágrafo. 2. É bem verdade que o art. 1.790 do Código Civil de 2002, norma que inovou o regime sucessório dos conviventes em união estável, não previu o direito real de habitação aos companheiros. Tampouco a redação do art. 1.831 do Código Civil traz previsão expressa de direito real de habitação à companheira. Ocorre que a interpretação literal das normas conduziria à conclusão de que o cônjuge estaria em situação privilegiada em relação ao companheiro, o que não parece verdadeiro pela regra da Constituição Federal. 3. A parte final do § 3º do art. 226 da Constituição Federal consiste, em verdade, tão somente em uma fórmula de facilitação da conversão da união estável em casamento. Aquela não rende ensejo a um estado civil de passagem, como um degrau inferior que, em menos ou mais tempo, cederá vez a este. 4. **No caso concreto, o fato de a companheira ter adquirido outro imóvel residencial com o dinheiro recebido pelo seguro de vida do falecido não resulta exclusão de seu direito real de habitação referente ao imóvel em que residia com o companheiro, ao tempo da abertura da sucessão.** 5. Ademais, o imóvel em

¹⁹¹ Id., SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ - REsp: 1220838 PR 2010/0208044-5, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 19/06/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/06/2012) (grifo nosso)

questão adquirido pela ora recorrente não faz parte dos bens a inventariar. 6. Recurso especial provido.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ENTENDIMENTO DOMINANTE. POSSIBILIDADE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. POSSIBILIDADE. PATRIMÔNIO. **INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. IRRELEVÂNCIA.** PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Não há usurpação de competência dos órgãos colegiados diante do julgamento monocrático do recurso, já que este é possível com fundamento na existência de jurisprudência dominante desta Corte, segundo a exegese do art. 932, V, a, do Código de Processo Civil de 2015 e da Súmula 568 do STJ. 2. **O cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel em que residia o casal, desde que seja o único dessa natureza e que integre o patrimônio comum ou particular do cônjuge falecido no momento da abertura da sucessão. A lei não impõe como requisito para o reconhecimento do direito real de habitação a inexistência de outros bens, seja de que natureza for, no patrimônio próprio do cônjuge sobrevivente.** Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento ¹⁹².

Logo, podemos inferir que os tribunais têm atuado ponderadamente para assegurar que o direito de habitação do cônjuge seja garantido para que nem ele e nem herdeiros vulneráveis fiquem desamparados. Ainda assim, cabe análise de caso a caso, aplicando-se o direito real de habitação considerando todos os fatores envolvidos enquanto não há uma alteração da redação atual do Código 1831 do Código Civil.

¹⁹² (STJ - REsp: 1249227 SC 2011/0084991-2, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 17/12/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/03/2014)(grifo nosso); (STJ - AgInt no REsp: 1554976 RS 2015/0225656-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 25/05/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/06/2020) (grifo nosso).

Conclusão

Este trabalho promoveu o estudo acerca da congruência do direito real de habitação disposto no artigo 1.831 do Código Civil e no parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.278/96, conferido ao cônjuge e companheiro, com os princípios e valores da sociedade do século XXI. Dessa forma, observou-se a necessidade de uma análise mais profunda de casos concretos tratados pelo Tribunais, envolvendo a aplicação do referido direito, dadas as demandas novas trazidas pela amplitude e pluralidade¹⁹³ do conceito de família¹⁹⁴ que abraça aquelas famílias não tradicionalmente compreendidas dentro do sistema patriarcal e biparental.

Para tanto, buscou-se desenvolver a referida análise através do estudo de quatro premissas, sendo elas o fenômeno da constitucionalização do direito civil e suas consequências para o direito das sucessões; o procedimento sucessório sob a ótica do cônjuge e companheiro; o instituto do direito real de habitação acrescido de sua evolução temporal e, por fim, o referido direito inserido no contexto do século XXI, principalmente no que tange às suas implicações sobre indivíduos socialmente vulneráveis.

Após a análise e constatação das influências diretas exercidas pela Carta Magna no direito sucessório, assim como as modificações por ele sofridas. Em função dela foram desenvolvidos dois questionamentos a fim de se compreender, de fato, se o direito real de habitação, previsto no artigo 1.831 do atual Código Civil, atende aos valores do direito sucessório contemporâneo, bem como se é possível relativizá-lo, considerando, de um lado, a função que pretende desenvolver no ordenamento jurídico, qual seja, garantir o direito à moradia e, do outro lado, a necessidade de ponderação com demais valores do ordenamento para que o referido direito promova efetivo equilíbrio entre os sucessores.

Neste prisma, destaca-se que o cerne do presente trabalho encontra-se na verificação da possibilidade de se aplicar o direito real de habitação de

¹⁹³ LÔBO, Paulo, Op. cit., p. 61.

¹⁹⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça, Op. cit., p.2.

forma proporcional ao caso concreto, ou seja, acomodando as necessidades dos sucessores em cada caso, conforme demonstrado, a inegável existência de situações nas quais herdeiros vulneráveis são prejudicados por este instituto como, por exemplo, na existência de um descendente com necessidades especiais que não somente perdera o *de cujus* como também sua garantia de moradia, antes trazida no parágrafo terceiro do artigo 1.611 do Código Civil de 1916. Sendo assim, tornara-se evidente a discordância da redação do artigo 1.831 do Código Civil com o direito sucessório contemporâneo.

Considerando a relevância do objeto deste trabalho e tendo em vista que todos os cidadãos em algum momento enfrentarão o procedimento sucessório e a utilização exacerbada do direito real de habitação voltado para o cônjuge ou companheiro do falecido, questiona-se a aptidão do dispositivo legal para responder às demandas que estão por vir.

Por fim, uma solução viável seria, conforme anteriormente exposto, a criação e, posteriormente, aprovação de um Projeto de Lei que suprisse as lacunas deixadas pelo legislador no artigo 1.831 do Código Civil, especialmente no tocante aos grupos vulneráveis¹⁹⁵; e enquanto se aguarda o referido projeto, a apreciação das particularidades dos casos concretos por parte do Poder Judiciário através de uma extensa análise, tendo em vista todas as características de cada caso, e seus respectivos envolvidos, para garantir, com base no princípio da solidariedade e considerando todos os fatores sensíveis expostos no presente trabalho, o máximo respeito aos direitos e necessidades singulares de cada sucessor, assim como sua conformidade com os valores jurídicos e sociais da sociedade atual.

¹⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, Op. cit., p.235.

Referências bibliográficas

- 1 AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Direito de família*. São Paulo : Atlas, 2013
- 2 OLIVEIRA, Jose Sebastiao de. *Fundamentos constitucionais do direito de família* - São Paulo : Revistas dos Tribunais, 2002, p. 25-35.
- 3 FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do direito privado. *Revista Iurisprudencia*: Revista da faculdade de direito da AJES, Juína, ano 2, n. 3, jan./jun. 2013. p. 26. Data de acesso: 17/05/2023. Disponível em: <https://www.revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudencia/article/download/121/91>
- 4 KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 99/2015, p. 101-123, mai.-jun. 2015. Disponível em: <http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder->
- 5 TARTUCE, Flavio. José Fernando Simão. *Direito Civil*, v. 5: Direito de Família - 5. ed. - Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : Método, 2010, p.31.
- 6 CALDERÓN, Ricardo; FRANCO, Karina Barbosa. Multiparentalidade e direitos sucessórios: efeitos, possibilidades, limites. In: *Direito das Sucessões: problemas e tendências*. (Org). TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia Nevares. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.
- 7 VENOSA, Sílvio Salvo de. *Direito Civil*. Vol. 05. São Paulo: Atlas, 2017. p. 08.
- 8 BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 346 -349.
- 9 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 24/05/2023.
- 10 KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Os pensadores. Tradução: Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 2002. p. 65.
- 11 BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: *Renovar*, 2002. p.195.
- 12 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*. O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 92.
- 13 BRASIL. *Constituição brasileira federal de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10/03/2023.
- 14 LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

- 15 PEREIRA, Rodrigo Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- 16 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Dicionário de Direito de Família e Sucessões: Ilustrado* - São Paulo : Saraiva, 2015.
- 17 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil (2002). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 12/04/2023.
- 18 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*. - 2. ed. rev. atual. Ampl. - Belo Horizonte : Del Rey 2003, p. 13.
- 19 ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua Concretização Judicial. *Imprensa: Rio de Janeiro, Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro Emerj, Referência: v. 6, n. 23, p. 316–335, 2003. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf. Data de acesso: 19/10/2022.*
- 20 LIMA, Mírian Tereza Castro Neves de Souza. *O Princípio da Dignidade Humana como Gênese das Inovações no Direito de Família*. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumell/10anoscodigocivil_volll_66.pdf Data de Acesso: 12/11/2022.
- 21 MÜLLER, Meri. Princípios constitucionais da família. *Revista Jus Navigandi*. ano 22, n. 5268, 3 dez. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60547>. Data de acesso: 04/11/2022.
- 22 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 622 - *Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>. Acesso em 24/05/2023.
- 23 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (REsp n. 1.487.596/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 1/10/2021) (grifo nosso). Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402634796&dt_publicacao=01/10/2021. Acesso em 24/05/2023.
- 24 SANTOS, Carlos Maximiliano Pereira dos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Barros, 1940. p. 52.
- 25 DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO ADMITIDOS PELA CONVENÇÃO NACIONAL EM 1793. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1793.htm>. Acesso em 29/05/2023.
- 26 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*. Vol. v. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 441.

27 BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – *Estatuto da criança e do adolescente*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

28 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (REsp n. 1.159.242/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012).

29 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*. Vol. v. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 441.

30 BORSARI, Cristina *apud* Sabará Hospital infantil (matéria institucional). Relações de afeto contribuem para o desenvolvimento emocional e intelectual das crianças. Disponível em: <https://www.hospitalinfantilsabara.org.br/relacoes-de-afeto-contribuem-para-o-desenvolvimento-emocional-e-intelectual-das-criancas/> Data de acesso: 06/11/2022.

31 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (REsp n. 2.017.064/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 14/4/2023.) (grifo nosso).

32 DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio. *Inventário e Partilha: Teoria e Prática*. São Paulo: JusPodivm, 2022.

33 BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Morte encefálica. (2008) Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/morte-encefalica/2008>.

34 TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões*, Vol. 07. São Paulo: Forense, 2022, p.92.

35 BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *I Jornada de Direito Civil*. Código Civil 2002 - Lei n. 10.406/2002. ART: 1831. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>. Acesso em 20/05/2023.

36 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Tema de Repercussão Geral 498 do STF*. (AgInt no REsp n. 1.878.044/GO, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 1/9/2020) (grifo nosso).

37 CARDOSO, Simone Tassinari. Por uma adequação sistemática do direito real de habitação. In: POLI, Luciana Costa; FIUZA, César Augusto de Castro; REZENDE, Elcio Nacur. *Direito civil*. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 486. *Apud* 24 DA ROSA, Conrado Paulino e RODRIGUES, Marco Antonio. *Inventário e Partilha: Teoria e Prática*. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 218.

38 GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense. 4 ed. 2001. p. 12 *apud* TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia e MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões*, Vol 07. São Paulo: Forense, 2022.

- 39 BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *I Jornada de Direito Civil. Código Civil 2002 - Lei n. 10.406/2002. ART: 1831.* Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/758>. Acesso em 20/05/2023.
- 40 Id., CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução 175/2013.* Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>
- 41 NEVARES, Ana Luiza Maia. *A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional.* 2 ed. São Paulo: Atlas. 2015.
- 42 BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado.* 5 ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1944. Vol VI. p. 71.
- 43 GAGLIANO, Pablo Sotlze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil, Vol. 07: Direito das Sucessões.* 5 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 232.
- 44 BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Altera o art. 1.611 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.* Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoes/Web/prop_mostra_rintegra?codteor=1124705. Acesso em: 20/05/2023.
- 45 TARTUCE, Fávio. *Direito Civil: Direito das Sucessões.* Vol 06. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 230 e 231.
- 46 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil. Sucessões.* Vol 7. São Paulo: Atlas, 2015. p. 275.
- 47 DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões,* 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.150-151.
- 48 CARVALHO NETO, Inácio de. *Direito Sucessório do cônjuge e do companheiro.* 2 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 150.
- 49 XAVIER, José Tadeu Neves. O direito real de habitação na sucessão do companheiro. *Revista de Direito Privado.* Vol. 15, n. 59, jul./set 2014.
- 50 LIGIERO, Luis Fernando Guerrero. *Certidão de nascimento: Espelho biológico ou afetivo?* Revista Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p.15. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/pdf/LuisFernandoGuerreroLigiero.pdf. Acesso em 25/05/2023.
- 51 PESSANHA, Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. *Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família,* 2011. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf. Acesso em: 24/05/2023.
- 52 MARQUES, Claudia Lima. Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. *Revista Trimestral de Direito Civil,* vol. 8, Rio de Janeiro, p. 7, out-dez. 2001.
- 53 NERY JÚNIOR, Néilson. Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal. São Paulo: *Revista dos Tribunais,* 1999. p. 42.

- 54 MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 5.
- 55 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Pessoa idosa no direito de família. *Civilística.com*, v. 2, n. 1, p. 1-14, 2012. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/63>. Acesso em: 15/04/2023
- 56 BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VIII JORNADA DE DIREITO CIVIL. 2018. Código Civil 2002 - Lei n. 10.406/2002. ART: 1596. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1162>. Acesso em 29/05/2023.
- 57 BARBOZA, Heloisa Helena. O princípio do melhor interesse do idoso. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 65.
- 58 BRASIL. Código Civil de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 08 de junho de 2023.
- 59 DESPOUY, Leandro. *Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías*, Nações Unidas, Nova York, 1993.
- 60 CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. Direito Real de Habitação Sucessório: contexto atual. In: *Direito das Sucessões: problemas e tendências*. (Org). TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia Nevares. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.
- 61 OLIVEIRA, Euclides; AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas*. Direito das Sucessões. Teoria e prática. 23 ed. São Paulo: LEUD, 2013. p. 70.
- 62 LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Volume 6: Sucessões*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 62.
- 63 TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. Direito das Sucessões. Vol 6. 8 ed. São Paulo: Método, 2015. p. 237-238.
- 64 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Sucessões. Vol 7. São Paulo: Atlas, 2015. p. 275
- 65 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2004.