



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.329.993 - RS (2010/0222236-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : J A L P - ESPÓLIO
REPR. POR : S L P - INVENTARIANTE
ADVOGADO : DILMA DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : M R S N
ADVOGADO : FERNANDO MALHEIROS FILHO E OUTRO(S)

EMENTA

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

1. O novo Código Civil regulou inteiramente a sucessão do companheiro, ab-rogando as leis da união estável, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB.

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

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

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

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

6. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, acompanhando o Relator, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0222236-3

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.329.993 / RS

Números Origem: 10800444497 118861898 20092186382 70021838990 70029616836
70034257253 70035562669 70036985927

PAUTA: 26/11/2013

JULGADO: 26/11/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J A L P - ESPÓLIO
REPR. POR : S L P - INVENTARIANTE
ADVOGADO : DILMA DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : M R S N
ADVOGADO : FERNANDO MALHEIROS FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - União Estável ou Concubinato - Reconhecimento / Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado para a próxima sessão, por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.329.993 - RS (2010/0222236-3)

RECORRENTE : J A L P - ESPÓLIO
REPR. POR : S L P - INVENTARIANTE
ADVOGADO : DILMA DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : M R S N
ADVOGADO : FERNANDO MALHEIROS FILHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Maria Regina Saraiva Noll ajuizou ação em face do espólio de Jorge Augusto Leveridge Patterson, objetivando o reconhecimento da união estável mantida com o falecido desde 1981, inclusive com coabitação a partir de 1990, bem como o direito real de habitação. Aduz que foi notificada para desocupar o imóvel que servia de moradia ao casal, situado na Rua Borges de Medeiros, 1.141/124, Porto Alegre- RS (fls. 46-52).

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para reconhecer a união estável entre o falecido e Maria Regina Saraiva Noll, desde fevereiro de 1990 até 7 de julho de 2004, bem como lhe conceder o direito real de habitação de imóvel situado à rua Borges de Medeiros, n. 1.141/124, Porto Alegre- RS. O decaimento mínimo disse respeito ao termo inicial da união estável. (fls. 403-411).

A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação interposta pela sucessão de Jorge Augusto Leveridge Patterson, nos termos da seguinte ementa (fls. 455-463):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PROCEDÊNCIA. Demonstrada a existência da união estável entre a autora e o falecido com todos os requisitos atinentes, através de prova documental e de robusta e concludente prova oral, impõe-se a procedência da ação. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DA COMPANHEIRA. A Lei n. 9.278/96, que não foi revogada pelo Código Civil em vigor, confere aos companheiros o direito real de habitação, no parágrafo único do art. 7º, cuja aplicação não afronta os arts. 1.831 ou 1.846 do CC/02. Precedentes. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Fixados os honorários advocatícios em favor do advogado da autora com base nos parâmetros do art. 20, §, 4º, do CPC, não se mostram exagerados, mormente considerando-se que o trabalho do advogado deve ser remunerado dignamente, adequadamente no processo em exame, que demanda ampla cognição probatória. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 514-519).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignado, o espólio de Jorge Augusto Leveridge Patterson interpõe recurso especial com fulcro nas alíneas "a" e "c" do art. 105, III, da Constituição Federal, sob a alegação de, além de dissídio jurisprudencial, afronta aos arts. 1.790, 1.831 e 1.846 do CC. (fls. 527-543)

Argumenta que a existência da união estável já fora objeto de duas outras demandas, a primeira contra o IPERGS (órgão empregador do hoje falecido) com vistas a obtenção de pensão e a segunda para defesa da posse. Narra que a primeira foi julgada improcedente e a segunda foi acolhida para manter a posse do imóvel nas mãos da autora, ora recorrida, porém ressalta que houve provimento de agravo de instrumento para a subida do recurso especial.

Aduz em suas razões que o óbito de Jorge Patterson ocorreu em julho de 2004, na vigência do novo Código Civil, e é sob esta ótica que os fatos devem ser postos em julgamento.

Sustenta que o novo diploma não contemplou a companheira como destinatária do direito real de habitação, bem como que a Lei n. 9.278/1996 foi revogada, tendo em vista que o Código Civil disciplinou inteiramente a matéria da sucessão do convivente no seu art. 1.790, não sendo possível tentar vivificar a norma que não mais existe por simples exercício de extensão de benefício sucessório que é próprio do cônjuge.

Assevera que a Constituição Federal prestigia o casamento e estimula a conversão da união estável em vínculo matrimonial formal. Garante que a Carta não igualou as duas situações e naquelas em que existe impedimento para o casamento, como é o caso presente, em que o matrimônio permanecia, não se reconhece o direito de habitação à companheira.

Salienta que o art. 1.790 do Código Civil regulou inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior e, assim, está presente a hipótese descrita no art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, devendo ser declarada a inexistência do direito de habitação por parte da companheira desde sua vigência.

Acrescenta que o direito de habitação do imóvel onde reside só é reconhecido ao cônjuge se este for o único desta natureza a inventariar. Afirma que o novo Código Civil restringiu à esposa o direito de habitação, de modo que reconhecê-lo à companheira importa em colocar esta em vantagem em relação àquela, o que é incompatível com o texto constitucional em vigor.

Sustenta que o art. 1.831, que o reconhece à esposa, contém a limitação de que o direito só lhe será deferido desde que seja o único daquela natureza a inventariar. Assere que os dois únicos imóveis do espólio são residenciais, e por essa razão, o direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não acolhe a pretensão da companheira.

Pondera que, como esposa, não postulou o reconhecimento do direito de habitação, porque, por se tratar de cônjuge casada pelo regime de comunhão universal de bens, recolheu sua meação, constituída da parcela de 80,382978% do apartamento onde tem seu domicílio.

Nesse contexto, ao entender que permaneceu no mundo jurídico a regra do art. 7º da Lei n. 9.278/1996, será impossível não reconhecer sua flagrante inconstitucionalidade na hipótese de existir mais de um imóvel residencial no espólio.

Pugna pelo afastamento do direito de habitação postulado pela autora em relação ao apartamento de propriedade de Jorge Patterson.

O recurso recebeu crivo de admissibilidade negativo na origem (fls. 568-572).

Interposto agravo de instrumento pelo espólio de Jorge Patterson (fls. 4-25), bem como contrarrazões de agravo pela parte autora (fls. 577-588), este relator deu provimento ao recurso para determinar a sua subida às fls. 605.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 560-564.

O Ministério Público ofertou parecer pelo seu não conhecimento e, nesta extensão, pelo não provimento (fls. 616-623).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, observei que foi proferida sentença de improcedência do pedido da companheira de recebimento de pensão, por entender aquele magistrado pela inexistência de dependência econômica, não obstante ter frisado que as testemunhas inquiridas em juízo comprovaram a relação marital sob o mesmo teto com o segurado por longos anos (Processo n. 001/1.05.0555682-4).

Quanto à ação possessória ajuizada pela ora requerida, esclareço que consta concluso a este relator o Recurso Especial n. 1203144, que será julgado posteriormente.

É o relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.329.993 - RS (2010/0222236-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : J A L P - ESPÓLIO
REPR. POR : S L P - INVENTARIANTE
ADVOGADO : DILMA DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : M R S N
ADVOGADO : FERNANDO MALHEIROS FILHO E OUTRO(S)

EMENTA

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

1. O novo Código Civil regulou inteiramente a sucessão do companheiro, ab-rogando as leis da união estável, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB.

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

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

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

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

6. Recurso especial não provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A controvérsia instalada nos autos e devolvida a esta Corte resume-se a saber se a recorrida, Maria Regina Saraiva Noll, companheira do falecido Jorge Augusto Leveridge Patterson, faz jus ao direito real de habitação sobre o imóvel onde o casal habitava e que era de propriedade deste, tendo o óbito ocorrido na vigência do Código Civil de 2002.

Ao examinar a questão, o Juízo de piso assim se manifestou (fls. 403-411):

[...]

No que tange à questão do período do relacionamento, saliento que são notórias as dificuldades que o julgador costuma enfrentar na definição de uma data tanto quanto possível precisa do início e do término de uma união estável.

É que em se tratando de uma relação meramente fática, geralmente iniciada por um período de namoro e aproximação gradativa, difícil se mostra localizar um exato marco temporal que delimite a transição de uma fase para outra do relacionamento.

No caso em exame, tal dificuldade não é menor. Porém, a definição mais precisa é reclamada aqui sobretudo em razão da seqüela patrimonial, referente à aquisição de um imóvel, ocorrida em 1986.

Compulsando-se os autos, observo estar demonstrada a existência de união estável entre a autora e o *de cujus*, configurada em convivência pública, contínua e duradoura, reconhecida como entidade familiar, nos termos do que dispõem o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o art. 1.723 do CC/02, no período compreendido entre a data da coabitação e o falecimento do *de cujus*.

Nesse ponto, a fim de evitar desnecessárias tautologia, adoto como razões de decidir parte do bem lançado parecer do douto Promotor de Justiça Marcelo Liscio Pedroti, *"in verbis"*:

"De imediato, já se verifica que as partes mantiveram estreito vínculo amoroso, inclusive com coabitação.

Com efeito, a relação marital era incontroversa, como confessado pela depoente Cely Patterson (fls. 120/122), ex-esposa do falecido. Cely admitiu que estava separada de fato do de cujus desde 1983, e que, a partir de então, ele mantinha relação com a requerente. Verbis:

A senhora sabia que ela vivia com ele: D: Era pública e notório. Eu falei com ele duas vezes, no hospital quando ele fez a cirurgia...

Em igual sentido, Greice Patterson, filha do de cujus, confirmou, ao depois (fls. 125/129), o relacionamento estável.

Outrossim, as testemunhas Olma Cassez (fl. 122), Ari Freitas (fls. 122/123), Mérin Alano (fls. 124/125) e Elvarinda Mabilde (fls. 244/245) corroboraram a ocorrência de estreito vínculo amoroso entre Maria Regina e Jorge Augusto. Na mesma toada, a prova documental ratificou o relacionamento. Positivamente, as fotografias, às fls. 195/225, ilustram momentos de reuniões familiares.

Por seu turno, as correspondências, bilhetes e declarações (folhas 227/247) coadunam-se aos indicativos de existência na união estável.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, o parecer ministerial é pelo reconhecimento de união estável, entre Maria Regina e Jorge Augusto, demarcando-se o período compreendido entre 1990 - quando as partes passaram a coabitar - e julho de 2004, época do óbito do varão (fl. 13).

Tocantemente ao pleito de direito real de habitação, uma vez configurada a relação estável, é decorrente o direito de a autora perdurar habitando o lar comum, notadamente quando inexistente patrimônio amealhado na constância da união.

Tal direito é assegurado pelo parágrafo único do art. 7º da lei 9278/96, com o seguinte teor:

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

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

A vigência deste dispositivo, mesmo após o advento do novo Código Civil, é confirmada por recentes decisões judiciais:

'APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO AO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS COM FUNERAL. PROVA DA QUAL SE DESINCUMBIU O AUTOR. DIREITO DE HABITAÇÃO DO EX-COMPANHEIRO. DEMONSTRADA A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL QUE DUROU ATÉ O FALECIMENTO DA COMPANHEIRA DO AUTOR, TEM ESTE DIREITO DE VER RECONHECIDO O SEU DIREITO REAL DE HABITAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 9278/96. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM MODERAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA (Apelação Cível Nº 70022782916, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vasco Della Giustina, Julgado em 22/10/2008)"

Acresço que inobstante a coabitação não seja requisito fundamental para a caracterização de uma entidade familiar (art. 1.723 do CCB e Súmula 382 do STF), *in casu*, não é possível identificar o ânimo de constituir família e nem um entrelaçamento de vidas necessários ao reconhecimento de uma entidade familiar no período anterior a fevereiro de 1990.

Constata-se, outrossim, que a decisão das partes, no sentido de irem morar juntas, efetivamente, constituiu o marco da vida em comum.

Inclusive, tal decisão, partindo de um casal maduro encerra significativo conteúdo, porquanto sabedores das conseqüências decorrentes de um dia-a-dia a dois.

Por outro lado, enfatizo que o direito real de habitação subsiste no ordenamento jurídico em razão do parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.279, de 1996, que não foi revogado pelo atual Código Civil.

No tocante à revogação, saliento que podemos considerar apenas três formas de sua ocorrência, conforme previsto na Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, § 1º:

Art. 2º

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Sendo assim, a revogação de uma lei pode ocorrer (i) quando é expressa, (ii) quando há incompatibilidade entre os textos legais ou (iii) quando a lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

posterior aborda, inteiramente, a matéria, dispondo de forma contrária.

O Código Civil não menciona expressamente a revogação da Lei n. 9278, de 1996, em seu texto, ficando completamente afastada esta hipótese.

Por outro lado, inexistente incompatibilidade entre essa lei e o Código Civil em vigor, já que não há proibição, nem disposição de forma diversa em se tratando de companheiro (a).

Aliado a isso, não se pode considerar que o Código Civil tratou sobre o mesmo tema que a norma anterior de forma diferente, já que nem mesmo o previu em suas disposições atinentes ao direito sucessório do companheiro (a).

Logo, ante à ausência dos requisitos para a revogação da lei especial, continua esta em pleno vigor, naquilo que com o Código Civil for compatível. Sobre outro prisma, devemos observar que em caso de antinomia de segundo grau, quando se tem um conflito de uma norma especial anterior e outra geral posterior, prevalecerá o critério da especialidade, valendo a primeira norma. Assim, não se presume a revogação de lei especial pela geral, salvo se expresso em seu conteúdo a derrogação de tal norma anterior.

À nitidez, verifica-se que se não houver específico tratamento da matéria excepcionada, a lei geral posterior não atinge a lei especial anterior, posto que suas esferas de atuação são diversas e independentes.

A propósito, o Enunciado nº 117 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que representa um indicativo para interpretação do Código Civil e significa o entendimento majoritário das comissões temáticas, consolida esse entendimento, ao assim prevê, "in verbis":

117 - Art. 1.831: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88.

III - ANTE O EXPOSTO, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos formulados por MARIA REGINA SARAIVA NOLL em face de ESPÓLIO DE JORGE AUGUSTO LEVERIDGE PATTERSON, razão pela qual RECONHEÇO a união estável entre a autora e o falecido Jorge Augusto, desde fevereiro de 1990 a 7 de julho de 2004, bem como lhe CONCEDO o direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união estável ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Diante do decaimento mínimo, no que tange ao termo inicial da união estável, a parte demandada SUPORTARÁ as custas processuais e os honorários advocatícios em favor do procurador da autora, os quais fixo em R\$ 3.000,00, tendo em vista a natureza da demanda, o zelo do profissional e o trabalho realizado, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

O Tribunal a *quo*, por sua vez, negando provimento às razões de apelação da sucessão de Jorge Augusto Leveridge Patterson, destacou (fls. 455-469):

Correto, portanto, o reconhecimento da união estável, inclusive quanto ao período - ano de 1990, até o falecimento do companheiro.

No que tange ao direito real de habitação reconhecido na sentença em favor da autora, também não assiste razão aos réus.

Sobre a matéria já tive oportunidade de me manifestar noutros feitos, v.g.,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no AI n.9 70030941991.

Principia que o direito real de habitação decorrente da união estável entre o *de cujus* e a recorrida pode ser enfrentado sob a ótica da Lei 9.278/96, considerando seu início no ano de 1990.

E o § único, do art. 79, da mencionada lei, dispõe, sic, *'Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobre vivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento,. relativamente ao imóvel destinado à residência da família'-* grifei.

O novo Código Civil não revogou a Lei n. 9.278/96, seja porque não o fez expressamente, ou ainda porque as disposições recentemente editadas em relação à união estável e a sucessão legítima, não conflitam com as regras da lei especial antes, referida, não restando configurada nenhuma das hipóteses do art. 2º da LICC.

A esse respeito, são os precedentes deste Tribunal, cujas ementas transcrevo:

[...]

Registro que o imóvel objeto de discussão, que é o situado na Av. Borges de Medeiros, é o que servia de residência ao casal de companheiros, desde o ano de 1990, até o falecimento do varão, e continua sendo a residência da autora.

O fato de o art. 1.831 do CC/02 restringir o direito real de habitação à esposa ao imóvel destinado à residência da família, desde que esse seja o único desta natureza a inventariar, restrição não imposta à companheira pela Lei nº 9.278/96, não tem o condão de estender tal restrição à companheira, porque existindo a legislação específica mais favorável, esta é que deve ser aplicada, à evidência.

Embora a Constituição Federal não tenha igualado a união estável ao casamento, conforme bem referem os réus, tanto que refere que a sua conversão em casamento deve ser facilitada, a verdade é que foi erigida à categoria de entidade familiar.

E se o legislador ao elaborar o Código Civil em vigor, não percebeu que quanto ao direito real de habitação da esposa, impôs uma restrição que a, Lei n. 9.278/96 não impõe. à companheira, não cabe ao Julgador estender essa restrição de direito, mormente quando, esse Código Civil foi omissivo relativamente ao mesmo direito com relação à companheira.

De outra banda, o reconhecimento do direito real de habitação em favor da companheira, relativamente ao imóvel onde ela residia com o falecido companheiro, de nenhum modo pode ser considerado como um comprometimento à legítima dos herdeiros necessários, ou como uma contrariedade ao art. 1.846 do CC/02 não só porque são dois imóveis objeto do inventário, conforme noticiam os próprios recorrentes, mas também porque o direito em discussão não afeta a legítima ou o direito de propriedade dos herdeiros, o qual permanece intacto.

Por fim, quanto à verba honorária fixada em favor do advogado da autora, em R\$ 3.000,00, evidentemente que não se mostra exagerada, mas sim, consentânea com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

O trabalho do advogado deve ser compensado dignamente, vez que essencial ao funcionamento da Justiça.

O presente feito trata de matéria de fato, que demandou ampla cognição probatória. Ainda que tenha sido utilizada prova empresta de outros feitos, também aqui se produziu prova oral e todos os demais atos atinentes à complexidade da matéria em discussão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não há que se falar em redução da verba honorária, tampouco qualquer reparo a sentença apelada.
Isto posto, nego provimento, à apelação.

3. O instituto do direito real de habitação conferido às relações de matrimônio e de união estável não é recente em nosso ordenamento jurídico. O Código Civil de 1916, desde as alterações introduzidas pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962), em seu artigo 1.611, § 2º, já o previa com a seguinte redação:

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.

§ 1º O cônjuge viúvo se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filho dêste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do "de cujus"

§ 2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob o regime da comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar

Como se observa, tanto o direito real de habitação quanto o extinto usufruto viual eram vinculados ao regime de bens do casamento. A vinculação ao regime de bens justificava-se em face da legítima recebida pelo cônjuge - que não era herdeiro necessário na vigência da lei anterior -, a depender do regime e da existência de filhos.

Posteriormente, a Lei n. 8.971/1994, embora tenha previsto o instituto do usufruto viual aos companheiros, não estabeleceu expressamente o direito real de habitação, *in verbis*:

Art. 2º As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

Com o advento da Lei n. 9.278/1996, previu-se expressamente o direito real de habitação também aos companheiros, consagrando a concepção constitucional de união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º, CF), nos termos do parágrafo único do art. 7º:

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

O novo Código Civil, por sua vez, regulamentou o direito sucessório concernente à união estável no seu artigo 1.790, e o direito real de habitação dos cônjuges no art. 1.831:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

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.

3.1. Assim, penso que o art. 1.790 do Código Civil, inserido no Livro V - Do Direito das Sucessões, regulou inteiramente a sucessão do companheiro, ab-rogando as leis da união estável, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, senão vejamos.

O referido dispositivo estabelece:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou **quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.**

Nesse contexto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram: *"Ainda que a nova lei não mencione expressamente a lei revogada (LC 95/98 9º caput), há revogação tácita quando a norma anterior for incompatível com a lei nova ou quando a lei nova regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."* (NERY JUNIOR, Nelson. *Código civil comentado*/Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. - 8. ed. rev., ampl. e atual. até 12.07.2011. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 153).

Luiz Guilherme Loureiro, por sua vez, leciona:

[...] a revogação tácita é determinada pelo processo lógico-interpretativo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre a lei nova e a lei precedente.

Com efeito, quando entre duas leis emana do espírito das disposições, dos fins que ditaram uma e outra, o aplicador, a fim de caracterizar a revogação, tem de realizar um processo interpretativo a fim de verificar se são incompatíveis. Constatada a incompatibilidade, o que requer um exame acurado e atento, tem-se por revogada a lei anterior.

Para fins de revogação tácita, não se requer o conflito entre todas as disposições legais, bastando a mera incompatibilidade parcial. Qualquer incompatibilidade verificada é suficiente para legitimar a revogação da lei anterior.

A segunda forma de revogação tácita ocorre quando a lei nova regula inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Nesse caso, mesmo que não se verifique alguma incompatibilidade entre duas leis, a mais nova revoga a anterior. Conforme ensina Ferrara, ao preceituar em nova lei a matéria anterior, infere-se a vontade do legislador de liquidar o passado, criando um completo e autônomo sistema de princípios.

(LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso completo de direito civil*. - 3. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010. p. 50)

Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho afirmam:

O segundo modo de ab-rogação tácita ocorre quando a lei posterior regula toda a matéria contida nos dispositivos da anterior. Se uma lei geral, por exemplo, um código regula inteiramente o instituto de que se ocupava a lei precedente; **se ambas desenvolvem dispositivos sobre a mesma matéria, é bem possível que, na antiga, se encontrem alguns artigos, que se não mostrem de todo incompatíveis com as disposições da nova.**

Surge, nesse caso, a questão: aqueles dispositivos particulares da lei anterior, que se podem conciliar com as regras consignadas na posterior perderam a sua eficácia?

Assim se deve entender, quando se trate de uma lei geral, de um código, regulando inteiramente a matéria que se regia pela lei geral anterior, ou pelo código antes vigente.

(ESPINOLA, Eduardo. A Lei de introdução ao Código civil brasileiro Eduardo Espínola e Esduardo Espínola Filho. 3a. ed. - Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 64-65)

Portanto, tenho que a Lei n. 9.278/1996 está ab-rogada tacitamente. Não parece razoável supor que o Código Civil regulou inteiramente a matéria de direito sucessório dos companheiros anteriormente disposta, com exceção de um único parágrafo.

Assim, tendo o óbito de Jorge Augusto Leveridge Patterson, companheiro de Maria Regina Saraiva Noll, ocorrido em 7 de julho de 2004 considerando que em matéria de direito sucessório rege a lei sob cuja égide foi aberta a sucessão, é de se aplicar o Código Civil de 2002.

Malgrado essa linha de inteligência, é de se notar que esta Quarta Turma reconheceu o direito real de habitação ao companheiro, em recente precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. POSSIBILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI N. 9.278/96. RECURSO IMPROVIDO.

1. Direito real de habitação. Aplicação ao companheiro sobrevivente. Ausência de disciplina no Código Civil. Silêncio não eloquente. Princípio da especialidade. Vigência do art. 7º da Lei n. 9.278/96.

Precedente: RESp n. 1.220.838/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012.

2. O instituto do direito real de habitação possui por escopo garantir o direito fundamental à moradia constitucionalmente protegido (art. 6º, caput, da CRFB). Observância, ademais, ao postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB).

3. A disciplina geral promovida pelo Código Civil acerca do regime sucessório dos companheiros não revogou as disposições constantes da Lei 9.278/96 nas questões em que verificada a compatibilidade. A legislação especial, ao conferir direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, subsiste diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal direito àqueles que convivem em união estável.

Prevalência do princípio da especialidade.

4. Recurso improvido.

(REsp 1156744/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 18/10/2012)

4. 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.

Ocorre que tal dispositivo tem despertado debates doutrinário e jurisprudencial de substancial envergadura.

É de Francisco José Cahali, por exemplo, a assertiva de que "a nova lei força caminho na contramão da evolução doutrinária, legislativa e jurisprudencial elaborada à luz da Constituição Federal de 1988" e que "houve um reprovável retrocesso, privando os partícipes da união estável de várias conquistas alcançadas com muito esforço da sociedade" (CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso avançado de direito civil, volume 6: direito das sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 228).

No mesmo sentido se manifestou Zeno Veloso, para quem o "art. 1.790 merece censura e crítica severa porque é deficiente e falho, em substância. Significa um retrocesso evidente, representa um verdadeiro equívoco", concluindo ao final que "a discrepância entre a posição sucessória do cônjuge supérstite e a do companheiro sobrevivente, além de contrariar o sentimento e as aspirações sociais, fere e maltrata, na letra e no espírito, os fundamentos constitucionais" (*Do direito sucessório dos companheiros*. In: *Direito de família e o novo código civil*. Coordenação: Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.1 Favorável à decretação da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC, entendo não assistir razão ao espólio recorrente quando defende não ser possível o reconhecimento do direito real de habitação à companheira.

Sobre o conceito e a natureza do direito real de habitação, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal assim se pronunciaram:

No campo dos direitos reais de fruição, a menor amplitude quantitativa concerne ao direito real de habitação. É uma espécie do gênero direito de uso. Como se extrai da própria nomenclatura, cuida-se de direito real de uso limitado à habitação, pois, além de incessível, não admite qualquer forma de fruição.

[...]

A finalidade deste legado *ex lege* de habitação é dúplice: garantir certa qualidade de vida ao cônjuge supérstite e impedir que após o óbito do outro cônjuge seja ele excluído do imóvel em que o casal residia, sendo ele o único bem residencial do casal a ser inventariado. Com efeito, se os filhos do falecido e o cônjuge sobrevivente não se entendessem, poderia a qualquer tempo ser extinto o condomínio, com a perda da posse. Com o direito real de habitação, embora partilhado o imóvel entre os herdeiros, o cônjuge reserva para si o direito gratuito de moradia, independente da existência de testamento a seu favor.

(CHAVES DE FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. 9ª ed. rev. ampl. atual. Editora Juspodivm: Bahia, 2013. p. 856-858)

De fato, a redação do art. 1831 do CC não traz previsão expressa de direito real de habitação à companheira. Ocorre que a interpretação literal da norma posta conduziria à conclusão de que o cônjuge estaria em situação privilegiada em relação ao companheiro, o que deve ser rechaçado pelo ordenamento jurídico.

Há quem afirme, com fulcro na parte final do § 3º do art. 226 da Constituição Federal, que casamento e união estável são entidades distintas, pois, caso se tratasse de entidades idênticas, não teria a Constituição previsto a possibilidade de conversão da união estável em casamento. Sigo a linha oposta.

A assertiva contida no dispositivo constitucional consiste, em verdade, tão somente em uma fórmula de facilitação da conversão. Conforme ressaltei em minha última obra - *Direito Privado: teoria e prática* - a união estável não rende ensejo a um estado civil de passagem, como um degrau inferior que, em menos ou mais tempo, cederá vez ao casamento. A união estável pode - se assim desejarem os conviventes - converter-se em casamento. É ato-fato jurídico despojado de formalidade que, por vezes, revela exteriorização vicejante da liberdade e da autodeterminação da pessoa de se relacionar e conviver com quem melhor lhe aprouver, sem que sua vida privada - que é, sobretudo, plasmada na afetividade e cuja inviolabilidade é garantida pela própria Constituição seja timbrada pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Estado.

A norma contida no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, como corretamente afirmado pelo eminente Ministro João Otávio de Noronha, na relatoria do REsp 827.962/RS, é uma norma de inclusão, sendo contrária ao seu espírito a tentativa de lhe extrair efeitos discriminatórios.

Eduardo de Oliveira Leite, em obra coordenada por Salvo de Figueiredo Teixeira, ao comentar o art. 1.831 do CC, que prevê o direito real de habitação ao cônjuge, pondera:

Fica a indagação: o legislador não quis reconhecer tal direito aos companheiros? Por óbvio a resposta negativa se impõe. No estágio atual em que nos encontramos, em matéria de reconhecimento da união estável, seria um retrocesso sustentar tal hipótese. Além do mais, se aos cônjuges reconhece-se a incidência desse direito, de igual modo deve ser reconhecido ao companheiro sobrevivente, não em decorrência da união (como poderia argumentar setor mais refratário da doutrina nacional) mas, pura e simplesmente, em razão da proteção aos membros da família.

(LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo código civil*, volume XXI: do direito das sucessões - Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 292-293).

Corroborando o posicionamento adotado o Enunciado n. 117 do Conselho de Justiça Federal: "O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/96, **seja em razão da interpretação analógica do art. 1831, informado pelo art. 6., caput, da CR/88.**"

Estou a com a segunda fundamentação alternativa do enunciado. Há que se fazer interpretação analógica, abarcando também a união estável no dito artigo, em respeito ao princípio da vedação ao retrocesso social, que proíbe sejam extintos do ordenamento direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

A esse respeito, o doutrinador Canotilho leciona que o núcleo social dos direitos sociais já efetivado por meio de medidas legislativas deve ser concebido como constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais medidas que, sem alternativas ou compensações, anulam ou aniquilam esse núcleo essencial. (CANOTILHO, JJ. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4ª ed. Coimbra: Almedina. p.332-334)

O Desembargador aposentado Sylvio Capanema de Souza é da mesma opinião:

O artigo 1831 do Código Civil assegura ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, e 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 desta natureza a se inventariar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do comando inserido no § 3º do artigo 226 da Constituição Federal, não vemos como não estender ao companheiro a mesma proteção, tão necessária para a preservação da dignidade humana.

(CAPANEMA DE SOUZA, Sylvio. *A sucessão do companheiro: questões controvertidas*. Revista Emerj. Vol. 13. n. 52. 2010)

A *contrario sensu*, esta Corte já entendeu pela aplicação analógica por extensão da Lei n. 9.278/96 para reconhecer o direito real de habitação ao cônjuge, em detrimento do § 2º do art. 1611 do Código Civil de 1916, de modo a neutralizar o posicionamento restritivo contido na expressão "casados sob o regime da comunhão universal de bens":

DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA. SITUAÇÃO JURÍDICA MAIS VANTAJOSA PARA O COMPANHEIRO QUE PARA O CÔNJUGE. EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

1.- O Código Civil de 1916, com a redação que lhe foi dada pelo Estatuto da Mulher Casada, conferia ao cônjuge sobrevivente direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que casado sob o regime da comunhão universal de bens.

2.- A Lei nº 9.278/96 conferiu direito equivalente aos companheiros e o Código Civil de 2002 abandonou a postura restritiva do anterior, estendendo o benefício a todos os cônjuges sobreviventes, independentemente do regime de bens do casamento.

3.- A Constituição Federal (artigo 226, § 3º) ao incumbir o legislador de criar uma moldura normativa isonômica entre a união estável e o casamento, conduz também o intérprete da norma a concluir pela derrogação parcial do § 2º do artigo 1.611 do Código Civil de 1916, **de modo a equiparar a situação do cônjuge e do companheiro no que respeita ao direito real de habitação**, em antecipação ao que foi finalmente reconhecido pelo Código Civil de 2002.

4.- Recurso Especial improvido.

(REsp 821660/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 17/06/2011)

5. Outrossim, observo que sustenta o espólio recorrente que o artigo 1.831 do Código Civil contém limitação de que o direito à habitação só será deferido se for o único daquela natureza a inventariar.

Nesse sentido, narra que os dois imóveis arrolados são residenciais e, só por mais esta razão, o direito não acolhe a pretensão da companheira.

Observo, nesse passo, que o outro imóvel a inventariar é o apartamento onde a esposa do falecido tem seu domicílio e sobre o qual, segundo narra o espólio, recolheu sua meação, constituída da parcela de 80,382978% (fl. 535).

Entendo que, do fato de haver outros bens residenciais no espólio, no caso concreto um utilizado pela esposa como domicílio, outro pela companheira, não resulta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

automática exclusão do direito real de habitação desta, relativo ao imóvel da Av. Borges de Medeiros, Porto Alegre-RS, que lá já residia desde 1990 juntamente com o companheiro Jorge Augusto Leveridge Patterson, hoje falecido.

Nesse sentido, válida a ponderação de Fábio Ulhoa Coelho:

O cônjuge e o companheiro têm direito real de habitação referente ao imóvel em que residia ao tempo da abertura da sucessão, podendo excluir do uso do bem os descendentes e ascendentes do falecido que porventura se tornarem seus condôminos, a menos que também já morassem no local. Desse modo, **independentemente de existirem ou não outros imóveis na herança, o cônjuge ou companheiro do falecido tem o direito de usar aquele em que residia ao tempo da abertura da sucessão**, podendo ademais excluir desse uso os descendentes e ascendentes que se tornaram seus condôminos, a menos que também já residissem no local. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil. Família. Sucessões*. Vol. 5. 5ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 293)

Pertinente a análise de Mauro Antonini (Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916/coordenador Cézar Peluso. 6. ed.rev. e atual. - Barueri, SP: Manole, 2012, p. 2.213-2.214):

Como observa José Luiz Gavião de Almeida, **a parte final do artigo não pode ser aplicada literalmente**. Estabelece que haverá o direito real de habitação no imóvel residencial se for o único dessa natureza a inventariar. A limitação ao único imóvel a inventariar é resquício do Código anterior, em que o direito real de habitação era conferido exclusivamente ao casado pela comunhão universal. Casado por esse regime, o viúvo tem meação sobre todos os bens. Havendo mais de um imóvel, é praticamente certo que ficará com um deles, em pagamento de sua meação, o que lhe assegura uma moradia. Nessa hipótese, não tem necessidade do direito real de habitação. No atual Código, porém, estendido esse direito a todos os regimes de bens, não há sentido, por exemplo, em negar o direito real de habitação ao casado pela separação de bens, se houver mais de um imóvel residencial a inventariar. Com mais razão deve lhe ser assegurada tal proteção se houver mais de um imóvel. Como também observa esse jurista, com inteira razão, o viúvo, na hipótese de vários imóveis, não poderá escolher sobre qual pretende fazer recair o direito real, embora possa exigir um que seja de conforto similar àquele em que morava (*Código Civil* comentado, São Paulo, Atlas, 2003, v. XVIII, p. 219-20).

6. Sustenta, ainda, o espólio recorrente, que com a procedência do direito real de habitação à companheira do falecido estará sendo criada situação absolutamente vedada pela lei civil, qual seja, a legítima dos herdeiros ficará comprometida.

Desse modo, pugna pelo reconhecimento de contrariedade ao art. 1846 do CC, cuja redação é a que segue: *Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.*

Sem razão mais uma vez o espólio recorrente. O direito real de habitação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

O Tribunal de origem esclareceu (fls. 455-463):

Registro que o imóvel objeto de discussão, que é o situado na Av. Borges de Medeiros, é o que servia de residência ao casal de companheiros, desde o ano de 1990, até o falecimento do varão, e continua sendo a residência da autora.

[...]

De outra banda, o reconhecimento do direito real de habitação em favor da companheira, relativamente ao imóvel onde ela residia com o falecido companheiro, **de nenhum modo pode ser considerado como um comprometimento à legítima dos herdeiros necessários, ou como uma contrariedade ao art. 1.846 do CC/02 não só porque são dois imóveis objeto do inventário, conforme noticiam os próprios recorrentes, mas também porque o direito em discussão não afeta a legítima ou o direito de propriedade dos herdeiros, o qual permanece intacto.**

Limitando o direito de propriedade, tem-se o direito real de habitação, direito de fruição reduzido que consiste no poder de ocupação gratuita de casa alheia (art. 1.414).

Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código Civil Comentado, asseveram que caso o direito real de habitação não pudesse servir de fundamento a limitar o direito de propriedade, seria inútil assegurar tal garantia, o que é exatamente o que ocorre na situação ora em análise:

Direito real de habitação. Prevalência contra comproprietário e compossuidor civil (CC 1784). "Direito real de habitação. Ação. possessória. CC/1916718,748, 1611 §2.º e 1572 [CC 1394, 1416,1831 e 1784].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 CC/1916 [CC 1784]. Fosse diferente, seria inútil a garantia assegurada ao cônjuge sobrevivente de exercer o direito real de habitação. 2. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, 3.aT.,REsp 616027-SC, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. 14.6.2004, DJU 20.9.2004; RDPriv 211355).

(NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo: 2012. p. 1.573-1.574)

Esse, aliás, foi o entendimento recente desta Corte em situação análoga:

DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE. RECONHECIMENTO MESMO EM FACE DE FILHOS EXCLUSIVOS DO DE CUJOS.

1.- O direito real de habitação sobre o imóvel que servia de residência do casal deve ser conferido ao cônjuge/companheiro sobrevivente não apenas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando houver descendentes comuns, mas também quando concorrerem filhos exclusivos do de cujos.

2.- Recurso Especial improvido.

(REsp 1134387/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 29/05/2013)

7. Diante do exposto, entendendo que deve ser mantido o direito real à habitação concedido à companheira em relação ao imóvel onde residia o casal quando do óbito, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.329.993 - RS (2010/0222236-3)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : J A L P - ESPÓLIO
REPR. POR : S L P - INVENTARIANTE
ADVOGADO : DILMA DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : M R S N
ADVOGADO : FERNANDO MALHEIROS FILHO E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, NEGANDO PROVIMENTO ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.329.993 - RS (2010/0222236-3)

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO (PRESIDENTE): Este caso é idêntico ao anterior (Resp 1.249.227-SC), no qual proferi voto dando provimento ao especial.

Peço vênua ao Sr. Ministro Relator para dar provimento ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0222236-3

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.329.993 / RS

Números Origem: 10800444497 118861898 20092186382 70021838990 70029616836
70034257253 70035562669 70036985927

PAUTA: 26/11/2013

JULGADO: 03/12/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J A L P - ESPÓLIO
REPR. POR : S L P - INVENTARIANTE
ADVOGADO : DILMA DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : M R S N
ADVOGADO : FERNANDO MALHEIROS FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - União Estável ou Concubinato - Reconhecimento / Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do relator negando provimento ao recurso especial, divergiu o Ministro Raul Araújo, dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Ministra Maria Isabel Gallotti e o voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhando o relator, decidiu-se pela renovação do julgamento para o voto desempate do Ministro Marco Buzzi.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0222236-3

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.329.993 / RS

Números Origem: 10800444497 118861898 20092186382 70021838990 70029616836
70034257253 70035562669 70036985927

PAUTA: 26/11/2013

JULGADO: 10/12/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J A L P - ESPÓLIO
REPR. POR : S L P - INVENTARIANTE
ADVOGADO : DILMA DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : M R S N
ADVOGADO : FERNANDO MALHEIROS FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - União Estável ou Concubinato - Reconhecimento / Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Em renovação de julgamento, após leitura do relatório e voto pelo Ministro Relator, e os votos do Sr. Ministro Raul Araújo (Presidente) e Ministra Isabel Gallotti, negando provimento ao recurso, divergindo do Relator, e o voto do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira, acompanhando o Relator, PEDIU VISTA o Ministro Marco Buzzi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.329.993 - RS (2010/0222236-3)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI: Cuida-se de recurso especial interposto pelo espólio de J. A. L. P, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sede de apelação, nos autos de ação declaratória - "ação de reconhecimento de União Estável".

Na origem, M. R. S. N., ora recorrida, ajuizou ação de reconhecimento de união estável em face do ora recorrente, objetivando ver declarada união estável mantida com Jorge Augusto Leveridge Patterson, desde 1981, bem como reconhecido seu direito real de habitação sobre o imóvel em que residia com seu companheiro.

O magistrado singular, ao proferir sentença, julgou parcialmente procedentes os pedidos veiculados na demanda, nos seguintes termos: "RECONHEÇO a união estável entre a autora e o falecido Jorge Augusto, desde fevereiro de 1990 a 07 de julho de 2004, bem como lhe CONCEDO o direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união estável ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família." (fl. 411, e-STJ)

Referida decisão fora mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento do recurso de apelação interposto por J. A. L. P.

O aresto em questão sintetiza-se na seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PROCEDÊNCIA. Demonstrada a existência da união estável entre a autora e o falecido com todos os requisitos atinentes, através de prova documental e de robusta e concludente prova oral, impõe-se a procedência da ação.

DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DA COMPANHEIRA. A Lei nº 9.278/96, que não foi revogada pelo Código Civil em vigor, confere aos companheiro o direito real de habitação, no parágrafo único do art. 7º, cuja aplicação não afronta os arts. 1.831 ou 1.846 do CC/02. Precedentes.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Fixados os honorários advocatícios em favor do advogado da autora com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, não se mostram exagerados, mormente considerando-se que o trabalho do advogado deve ser remunerado dignamente, adequadamente no processo em exame, que demanda ampla cognição probatória.

APELAÇÃO DESPROVIDA. (fl. 456, e-STJ)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente apelo extremo, em cujas razões aponta o insurgente, além de dissídio pretoriano, a existência de violação aos artigos 1.790, 1.831 e 1.846 do Código Civil e artigo 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do direito real de habitação à recorrida, sob os seguintes argumentos: *i)* o novo Código Civil, ao regular o regime sucessório aplicável à união estável - no qual não se incluiu o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente -, revogou as disposições da Lei nº 9.278/96; *ii)* o direito real de habitação sobre o imóvel em que reside o casal é reconhecido ao cônjuge apenas se este for o único desta natureza a inventariar, nos termos do artigo 1.831 do Código Civil; assim, caso se entenda pela vigência do artigo 7º, parágrafo único da, Lei nº 9.278/96, cujo texto não preceitua a aludida ressalva, o cônjuge será posto em desvantagem em relação ao companheiro, o que é incompatível com a Constituição Federal; *iii)* há, com o reconhecimento de tal direito, prejuízo à legítima dos herdeiros.

Iniciado o julgamento do feito na sessão do dia 03/12/2013, o Ministro Luis Felipe Salomão, eminente relator, proferiu voto no sentido de negar provimento ao recurso especial, sob fundamento de que o direito real de habitação entre os companheiros subsiste, ainda que revogado o art. 7º, § único, da Lei nº 9.278/1996, por interpretação analógica do disposto no artigo 1.831 do diploma civilista - o qual estabelece o direito real de habitação entre cônjuges. Ainda, entendeu que o fato de existir outro imóvel a inventariar - apartamento em que a esposa (separada de fato) do falecido tem seu domicílio e meação no importe de 80,382978% - não exclui o direito real de habitação requerido pela companheira. Por fim, consignou inexistir violação ao artigo 1.846 do Código Civil, pois "caso o direito real de habitação não pudesse servir de fundamento a limitar o direito de propriedade, seria inútil assegurar tal garantia."

Na oportunidade, o e. Relator foi acompanhado pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira, divergindo os Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti, que davam provimento ao recurso especial.

Renovado o julgamento em 10/12/2013, para melhor exame da matéria e, outrossim, por já ter enfrentado o tema no Recurso Especial nº 1.156.744/MG, de minha relatoria, formulei pedido de vista.

Após detida análise dos autos, acompanho o e. Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, ainda que por fundamento diverso.

1. A controvérsia veiculada no apelo extremo cinge-se a determinar se a recorrida faz jus ao direito real de habitação sobre o imóvel em que o casal habitava, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propriedade de seu falecido companheiro – cujo óbito ocorrera já na vigência do Código Civil de 2002.

Ao seu deslinde, portanto, faz-se necessário apurar se o pedido da companheira, contestado pelo ora recorrente, encontra respaldo **na legislação vigente**, e, em seguida, perquirir se o fato de existir outro bem imóvel a ser inventariado exclui o direito real de habitação.

Sobre o primeiro aspecto, sem maiores digressões, reitero o posicionamento adotado no Recurso Especial nº 1.156.744/MG, de minha relatoria, julgado em 09 de outubro de 2012, isto é, o de que a disciplina geral promovida pelo Código Civil acerca do regime sucessório dos companheiros não revogou as disposições constantes da Lei nº 9.278/96 nas questões em que verificada a compatibilidade; assim, a legislação especial, ao conferir direito real de habitação ao companheiro sobrevivente, subsiste diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal direito àqueles que convivem em união estável.

No voto proferido à época, consignei não ser razoável compreender que a omissão legislativa teve por fim restringir o direito real de habitação ao cônjuge, pois a adoção de tal entendimento implicaria uma regressão no que concerne ao preceito fundamental, na medida em que o âmbito de incidência do direito à moradia perderia a abrangência outrora concedida, o que é vedado pela teoria da proibição do retrocesso social.

3. Quanto ao fato de existir outro imóvel a ser inventariado - notadamente um apartamento em que a esposa (separada de fato) do falecido tem seu domicílio e sobre o qual detém meação no importe de 80,382978% -, saliento que, nos termos do parágrafo único do artigo 7º Lei nº 9.287/96, diferentemente do artigo 1.831 do Código Civil - que regula o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente -, **não há qualquer ressalva quanto à inexistência de outros bens a inventariar, senão vejamos:**

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

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

De fato, de acordo com o enunciado normativo, há necessidade de que o imóvel tenha se destinado à residência da família, o que se verifica no caso em tela, de acordo com a moldura fática delineada nas instâncias ordinárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente da Terceira Turma:

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 destoa 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 advocatícios.

(REsp 1220838/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 27/06/2012)

Portanto, ainda que haja mais de um imóvel residencial a inventariar, considerando a redação do parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 9.287/96, forçoso concluir pela possibilidade de reconhecimento do direito real de habitação ao companheiro sobrevivente.

4. Por fim, corroboro o entendimento adotado pelo e. Relator ao afastar a existência de violação ao artigo 1.846 do Código Civil, consubstanciada, segundo o recorrente, no fato de que o reconhecimento do direito real de habitação implicaria prejuízo à legítima dos herdeiros, pois, efetivamente, se o direito real de habitação não pudesse servir de fundamento a limitar o direito de propriedade, seria inútil assegurar tal garantia.

5. Do exposto, ACOMPANHO o eminente Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, ainda que por fundamentação diversa, a fim negar provimento ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2010/0222236-3

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.329.993 / RS

Números Origem: 10800444497 118861898 20092186382 70021838990 70029616836
70034257253 70035562669 70036985927

PAUTA: 26/11/2013

JULGADO: 17/12/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J A L P - ESPÓLIO
REPR. POR : S L P - INVENTARIANTE
ADVOGADO : DILMA DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : M R S N
ADVOGADO : FERNANDO MALHEIROS FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Família - União Estável ou Concubinato - Reconhecimento / Dissolução

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, acompanhando o Relator, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente) e Maria Isabel Gallotti.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator