

A Perda do Direito Real de Habitação pelo Companheiro Sobrevivente Devido ao Não Exercício do Direito Através de Ação Declaratória

VITOR HUGO DE MELO

Advogado/Sócio do Escritório Theodoro & Melo Advogados Associados; Pós-Graduando em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina.

ALINE LAMPERT ROCHA PAGLIOSA

Advogada; Professora do Curso de Direito da Universidade do Planalto Catarinense; Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

RESUMO: Desde o advento da CR/88, os relacionamentos firmados a título de união estável passaram a ser visualizados sob o foco de entidade familiar, como o casamento. Obteve-se, ao longo da história, vários direitos que, até então, eram negados aos companheiros devido ao preconceito e aos costumes da época. Promulgado o Código Civil atual, surgiram questionamentos sobre os direitos e obrigações atrelados aos relacionamentos mantidos em união estável, entre os quais a forma de concessão da habitação ao companheiro sobrevivente sobre o imóvel escolhido para a formação da família. Assim, o trabalho abordará a reflexão histórica sobre as origens do direito real de habitação, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial a respeito da revogação (ou não) do direito real de habitação, seu relacionamento com o usufruto para, ao final, reproduzir os desdobramentos da boa-fé objetiva sobre o direito real de habitação, estudando possibilidades jurídicas de mitigação do caráter vitalício para se declarar a extinção do direito pelo não uso.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Real de Habitação. União Estável. *Supressio*. Declaração Judicial de Extinção do Direito pelo Não Uso.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Aspectos Relevantes – União Estável, Origem do Direito Real de Habitação e Princípio da Solidariedade Familiar; 1.1 Contextualizando a União Estável; 1.2 Abordagem Histórica do Direito Real de Habitação na Legislação Pátria; 1.3 Solidariedade Familiar – o Direito Real de Habitação como Forma de Conjugação do Princípio no Direito Sucessório. 2 Aspectos Técnico-Jurídicos do Direito Real de Habitação; 2.1 Vitaliciedade do Direito Real de Habitação e Necessidade de Exteriorização; 2.2 Extensão aos Companheiros Sobreviventes – Revogação da Lei nº 9.278/96 com a Vigência do Código Civil? Visão Doutrinária e Jurisprudencial. 3 A Possibilidade de Extinção do Direito Real de Habitação pelo Não Exercício do Direito; 3.1 Desdobramentos da Boa-Fé Objetiva – *Supressio*; 3.2 Extinção do Direito Real de Habitação; 3.2.1 Aplicação das Regras do Usufruto; 3.2.2 Teoria de Cessação da Necessidade Pessoal. Conclusão. Referências.

Introdução

O direito real de habitação concedido ao(à) companheiro(a) sobrevivente sobre o imóvel onde constituiu o lar familiar até o falecimento do(a) companheiro(a) é instituto de grande relevância jurídica na medida em que sua normatização no direito civil brasileiro traduz garantia de não abandono pelos herdeiros do(a) falecido(a) daquela pessoa que sempre esteve ao lado do proprietário do imóvel.

Assim, elevou-se a ideia de perquirir sobre a viabilidade da declaração judicial de perda do direito real de habitação (que, *a priori*, é vitalício) pelo não exercício do seu titular.

A legislação não prevê explicitamente prazo para o exercício do direito real de habitação concedido ao(à) companheiro(a) sobrevivente sobre o imóvel onde fixou família, tampouco determina alguma formalidade para o início de vigência como condição para a eficácia perante terceiros.

Neste contexto, a pretensão desenvolvida reside na indagação sobre a função social do direito real de habitação em contrapartida à restrição do direito de uso e gozo dos legítimos proprietários do imóvel, ao passo que o titular da posse (do direito de habitação) não a exerce, causando prejuízos imediatos aos interesses de terceiros.

Investiga-se, portanto, a viabilidade de reconhecimento da perda do direito real de habitação à luz da nova sistemática constitucional, processual e material, conjugando-se as teorias da boa-fé objetiva (*supressio*) e extinção da necessidade do titular do direito, fazendo apanhado sobre as origens, natureza jurídica, incidência e aplicação do direito real de habitação no regime da união estável.

1 Aspectos Relevantes – União Estável, Origem do Direito Real de Habitação e Princípio da Solidariedade Familiar

1.1 Contextualizando a União Estável

O relacionamento mantido entre homens e mulheres com intuito de constituir família, duradoura e pública, contudo, sem as formalidades e vicissitudes do regime legal imposto ao casamento, há muito se mostra real nas órbitas social e cultural de todos os povos.

Francisco José Cahali (apud BLISKEIN, 2009, p. 48-49) sustenta sobre a origem da união estável (então intitulada de concubinato):

“Efetivamente, como visto, no plano constitucional foi criada uma nova categoria social denominada ‘entidade familiar’ decorrente da ‘união estável entre o homem e a mulher’. Mas esta categoria tratada na Constituição Federal nada mais fez do que institucionalizar uma situação fática pré-existente, constituída pelas relações concubinárias já merecedoras de estudos tanto no campo social como no campo religioso e jurídico. Desde a origem da sociedade, sempre existiu família formada entre o homem e a mulher e sua prole, com ente inafastável de uma civilização.”

A formação da família, no decorrer do tempo, representa situação inerente ao instinto humano e, por isso, as regras fixadas no ordenamento jurídico não possuíam o condão de obstar os relacionamentos afetivos além do casamento.

Porém, a existência de entidade familiar não contemplada pelos pilares do casamento até o advento da CR/88 era conhecida como concubinato, expressão até hoje de conotação pejorativa, pois, historicamente, conduzia a conclusões atreladas à promiscuidade, à traição, à ilegalidade, etc.

Paulo Lôbo (2008, p. 148-149), ao falar sobre o tratamento aplicado ao concubinato no direito brasileiro, observa:

“A união estável, inserida na Constituição de 1988, é o epílogo de lenta e tormentosa trajetória de discriminação e desconsideração legal, com as situações existenciais enquadradas sob o conceito depreciativo de concubinato, definido como relações imorais e ilícitas, que desafiavam a sacralidade atribuída ao casamento. A influência da Igreja Católica, inclusive durante o período da República – auto proclamada laica –, impediu as tentativas de projetos de lei em se atribuir alguns efeitos jurídicos ao concubinato, máxime em razão do impedimento legal ao divórcio, que apenas em 1977 ingressou na ordem jurídica brasileira. A ausência do divórcio foi responsável pelo crescimento exponencial das relações concubinárias.”

De tal sorte, o CC/1916 apresentava dispositivos regulamentando os relacionamentos advindos do concubinato, relutando em antever o resguardo de direitos patrimoniais à concubina, não a contemplando em possível sucessão hereditária; firmava também questões de evidente cunho discriminatório vislumbrados no direito de filiação, diferenciando o tratamento entre descendentes concebidos na constância do casamento e aqueles da relação concubinária.

Deixava-se de lado o estudo e interesse na resolução dos problemas (legislativos) oriundos do concubinato (pelo Direito de Família), afastando-se essa forma de relacionamento de sua origem para lhe alcançar a natureza jurí-

dica no domínio do direito obrigacional, como pode ser visto na interpretação das Súmulas ns. 380 e 382 do STF (década de 1960):

“Súmula 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

“Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”

Logo, para obstar o enriquecimento sem causa em situações atinentes à partilha de bens adquiridos dentro do relacionamento concubinário, a jurisprudência desdobrou-se, como dito, para o campo obrigacional, como leciona Paulo Lôbo (2008, p. 149-150) ao tecer considerações sobre a interpretação dada pelo STF:

“Diante dos impedimentos constitucionais e legais anteriores à configuração do concubinato como entidade familiar, a solução não poderia ser encontrada no direito de família. Destarte, socorreu-se do direito das obrigações, a partir da figura de sociedade de fato, cuja dissolução levava à partilha do patrimônio, que se presumia adquirido com o esforço comum. Em situações em que era problemática a verificação do esforço comum, quando o tribunal não admitia sua presunção pela ocorrência da convivência familiar apenas, construiu-se outra solução, igualmente extraída do campo do direito das obrigações, desta feita pela indenização dos serviços prestados pela concubina (raríssima era a hipótese de ser o homem o que a pleiteava). Quando direito de família dava as costas para a realidade social, apenas o direito das obrigações poderia favorecer decisões que se aproximavam da equidade.”

A CR/88 deu fim ao tratamento discriminatório nas relações familiares não advindas do casamento e, assim, contemplou pela primeira vez no ordenamento jurídico/normativo o termo união estável:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento;”

Devido a necessidade de complementação da norma, sobreveio a Lei nº 8.971/94, que deferiu a postulação de alimentos (se provada a convivência

por mais de cinco anos ou se da relação houvessem filhos), incluindo a legitimidade do convivente na sucessão com o passamento do(a) companheiro(a).

Rolf Madaleno (2009, p. 769), externando o posicionamento majoritário da doutrina no tocante ao conteúdo normativo acima transcrito, pontua:

“De má técnica legislativa, ambígua, gerou mais controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, quando, por exemplo, excluiu da sua menção as uniões de pessoas separadas de fato, e também retrocedeu quanto estabeleceu um tempo mínimo de cinco anos de convivência para a efetiva configuração da união estável, isto quando ausente prole, como se a estabilidade do relacionamento fosse contada pelos dias e noites de coabitação e não pela qualidade e pela intensidade da relação afetiva.”

Mediante as incongruências, erros e omissões visíveis na Lei nº 8.971/94, editou-se a Lei nº 9.278/96, objetivando regulamentar o art. 226, § 3º, da CF/88, a qual no artigo primeiro garantiu à união estável o patamar de entidade familiar, tipificando sua natureza jurídica:

“Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.”

A Lei nº 9.278/96 retificou imperfeições da norma anterior ampliando direitos e obrigações: afastou a necessidade de convivência pelo prazo de cinco anos ou qualquer lapso temporal no caso de prole para o reconhecimento da união; estendeu, atendendo ao princípio constitucional da solidariedade, os direitos e deveres advindos da união estável (art. 2º); fixou as condições de aquisição e divisão patrimonial entre os conviventes mediante a constituição de condomínio em frações idênticas na falta de estipulação contrária (art. 5º) via instrumento escrito; determinou, através do cunho assistencial inerente aos relacionamentos familiares, o direito de postulação de alimentos (art. 7º, *caput*) havendo a dissolução da união estável mediante rescisão; fez a incursão do convivente no plano dos direitos sucessórios ao conceder o direito real de habitação no caso de resolução da união devido ao falecimento (art. 7º, parágrafo único) e; estabeleceu taxativamente a competência das Varas de Família e o trâmite do processo envolvendo interesses provindos da união estável em segredo de justiça (art. 9º).

O CC/02 (que, segundo posicionamento desenvolvido adiante, revogou tacitamente todos os artigos da Lei nº 9.278/96) respaldou a união estável e previu o regramento nos arts. 1.723 a 1.726:

“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 família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.”

Portanto, a entidade familiar denominada união estável, que possui regramento adequado no plano infraconstitucional, possui natureza jurídica bem definida nas palavras de Paulo Lôbo (2008, p. 148):

“A união estável é a entidade familiar constituída por homem e mulher que convivem em posse do estado de casado, ou com aparência de casamento (*more uxorio*). É um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres. Ainda que o casamento seja sua preferência estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de estatuto jurídico próprio, sem hierarquia ou primazia.”

1.2 Abordagem Histórica do Direito Real de Habitação na Legislação Pátria

Frente aos aspectos históricos e culturais no início da vigência do CC/1916, falar em direitos à companheira (ou concubina) era circunstância quase impossível numa sociedade que afirmava, no âmbito legal, a incapacidade relativa da mulher casada para certos atos da vida civil (art. 6º do CC/1916, com redação anterior a Lei nº 4.121/62). Assim, o direito real de habitação, no seu nascedouro, foi destinado exclusivamente ao cônjuge sobrevivente.

O direito real de habitação (ao cônjuge sobrevivente) passou a ser definido e instituído com a entrada em vigor da Lei nº 4.121/62.

A Lei nº 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), marco de abertura ao direito real de habitação, que apesar das limitações impostas devido ao tempo e cultura, promoveu significativas alterações no art. 1.611 do CC/1916, introduzindo o parágrafo segundo assim descrito:

“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.”

O art. 1.611 sofreu nova mudança sob o advento da CR/88, tendo o legislador estendido o direito real de habitação aos descendentes possuidores de alguma deficiência que tornasse impossível o trabalho (e fossem órfãos de pai e mãe). A Lei nº 10.050/00 inseriu o § 3º no art. 1.611 do CC/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”.

O direito real de habitação, sob o manto do Estado Democrático de Direito espelhado na CR/88 e a equiparação entre casamento e união estável no art. 226, passou a ser positivado em benefício dos companheiros sobreviventes com o advento da Lei nº 9.278/96:

“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.”

Em janeiro de 2003 entrou em vigor o atual Código Civil (Lei nº 10.406/02), que manteve o direito real de habitação, todavia não realçou expressamente a extensão da norma material aos companheiros/conviventes:

“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.”

Apresentada a abordagem histórica, passa-se a conjugar o direito real de habitação com os demais ramos e princípios importantes ao estudo desenvolvido.

1.3 Solidariedade Familiar – o Direito Real de Habitação como Forma de Conjuração do Princípio no Direito Sucessório

O princípio da solidariedade passou a ser disseminado e assim compreendido (ou seja, como princípio geral de direito) somente com o advento da CR/88 que, ao estabelecer os pilares de Estado Democrático de Direito contemplou, no art. 3º, I e IV:

“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Paulo Lôbo (2013, n.p), ao conceituar o princípio da solidariedade, assim se refere: “A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que impõe a cada pessoa deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação às outras. A solidariedade cresce de importância na medida em que permite a tomada de consciência da interdependência social”.

No âmbito familiar, o princípio da solidariedade está compreendido nos arts. 226 e seguintes da CR/88, em que se estruturam as diretrizes regulamentadas na legislação infraconstitucional com relação aos direitos e obrigações oriundos da formação de entidades familiares, aqui compreendidas como aquelas além do casamento, isto é, estando inseridos nestas categorias os relacionamentos advindos da convivência ou união estável.

Neste viés, recorre-se a Paulo Lôbo (2013, n.p) para destacar os aspectos atinentes à solidariedade no âmbito familiar: “A solidariedade do núcleo familiar compreende a solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros ou conviventes, principalmente quanto à assistência moral e material. O lar

é por excelência um lugar de colaboração, de cooperação, de assistência, de cuidado; em uma palavra, de solidariedade”.

Rolf Madaleno (2009, p. 769), ao conceituar o princípio, pondera: “A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que for necessário”.

Por uma ótica mais específica, afirma-se que o princípio da solidariedade, falando-se no direito real de habitação, se espraia na órbita dos direitos reais e das sucessões.

Neste aspecto, pontua-se que o direito à moradia (razão de existir do direito real de habitação) inserido no art. 6º da CR/88, é forma de exteriorização do princípio da solidariedade familiar (no âmbito dos direitos reais – propriedade), pois, em conflito de princípios constitucionais, à luz da ponderação, há impedimento ao exercício pleno do direito de propriedade.

Flavio Tartuce, ao analisar o conteúdo do Enunciado nº 117, exarado na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo STJ, e justificar a tese de existência do direito real de habitação ao companheiro após a vigência do CC/02, anteviu a incidência do princípio da solidariedade:

“Dois são os argumentos que constam do enunciado doutrinário em questão. O primeiro é que não houve a revogação expressa da Lei nº 9.278/96, na parte que tratava do citado direito real de habitação (art. 7º, parágrafo único). O segundo argumento, mais forte, é a prevalência do citado direito diante da proteção constitucional da moradia, retirada do art. 6º da CF/88, o que está em sintonia com o Direito Civil Constitucional e com a teoria do patrimônio mínimo, desenvolvida pelo Ministro Luiz Edson Fachin.” (2016, p. 261)

Frente às premissas conceituais, não paira dúvida que o princípio da solidariedade familiar está inserido e deve ser interpretado à luz das regras e disposições de cunho sucessório, pois, com a abertura da sucessão, nascem aos sujeitos de direito ou legitimados a suceder, situações fáticas que interferem sobremaneira em questões diuturnas e, por derradeiro, na esfera jurídica como, por exemplo, a manutenção de relacionamentos entre os descendentes do *de cuius* e seu cônjuge ou convivente; a posse sobre bens (móveis e imóveis) objetos da herança até a partilha; a sustentabilidade dos indivíduos que dependiam economicamente do finado, etc.

O direito real de habitação é verdadeira proteção advinda do direito de família (porque sua natureza jurídica provém de uma relação conjugal) inserida no âmbito dos direitos reais (pode interferir no direito de propriedade

de outrem e de terceiros quando averbada no registro imobiliário a concessão do direito de habitação – o imóvel poderá ser vendido desde que mantida a benesse ao cônjuge/convivente), cuja eficácia se perfaz junto ao direito sucessório (pois somente é concebido o direito de habitação após a morte do cônjuge ou companheiro e, portanto, com a abertura da sucessão hereditária).

Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 483) ao tecer comentários sobre o direito real de habitação, leciona:

“Esse direito real sucessório estabelece-se no momento da abertura da sucessão, de modo que desde então tem o cônjuge as ações próprias para exercê-lo. O objetivo da lei foi assegurar moradia ao cônjuge, que dela poderia ser privado quando concorresse com os demais herdeiros. Por vezes, o cônjuge supérstite era levado a situação angustiosa de não ter onde residir, após ter convivido por muito tempo no mesmo lar conjugal.”

Em suma, o princípio da solidariedade familiar está umbilicalmente ligado ao âmbito das sucessões e o direito real de habitação traduz a prova inequívoca de sua incidência no plano jurídico.

2 Aspectos Técnico-Jurídicos do Direito Real de Habitação

2.1 Vitaliciedade do Direito Real de Habitação e Necessidade de Exteriorização

Questão de estudo indispensável reside na duração do direito real de habitação concedido a título sucessório.

A doutrina pátria inclinou-se em concluir pelo caráter vitalício do direito real de habitação.

Para Silvio de Salvo Venosa (2006, p. 483-484): “Mais útil, em tese, que o simples uso, o direito de habitação serve para proteger vitaliciamente alguém, provendo-o de um teto de morada. (...) Tal como o usufruto, é direito temporário, tendo por limite máximo a vida do habitador (assim o é na hipótese de habitação sucessória)”.

Quanto à necessidade de exteriorização do direito real de habitação, a doutrina pontua em maioria com relação à desnecessidade de registro na matrícula imobiliária, pois, cuidando-se de direito que se opera na abertura da sucessão e advindo da lei, ostenta eficácia contra todos.

Camila Moreira Barros Dutra, advertindo sobre a incongruência de sobreposição das formalidades para fins de eficácia do direito real de habitação, enfatiza:

“Frise-se, no entanto, não parecer necessário o registro para o exercício do direito real de habitação, muito embora o seja para que gere efeito *erga omnes*, e até para que se atenda ao princípio da publicidade, exigido nos direitos reais. Isso porque, o dispositivo que assegura ao possuidor a faculdade de valer-se das medidas possessórias, bem como a outorga legislativa no que tange à auto-tutela da posse, ou legítima defesa da posse, não exigiu outro requisito, além do exercício efetivo da posse sobre o bem.” (2007, p. 147)

Os aspectos jurídicos inerentes à vitaliciedade do direito real de habitação conferido no âmbito sucessório serão alvos de análise específica em tópico posterior, destacando de antemão a imprescindibilidade de ressalvas no que tange a essa conclusão doutrinária, devido à passagem de exceções que podem e devem ser trazidas ao debate e, salvo melhor juízo, afastam sobremaneira tamanha amplitude do direito em evidência.

Igualmente, merece ponderações e críticas o entendimento majoritário que estabelece ser dispensável o registro ou averbação do direito real de habitação conferido no âmbito da sucessão, junto a matrícula do imóvel.

À corrente minoritária que confere o direito real de habitação aos cônjuges/companheiros, a necessidade, tanto para o resguardo do titular desse direito quanto para terceiros, da exteriorização mediante averbação na matrícula do imóvel converge com o atendimento aos ditames de segurança jurídica, pois seu titular saberá que todos, ao realizarem a leitura das informações imobiliárias, serão cientificados da instituição do gravame e, portanto, estarão obstados de interromper o exercício da habitação.

A publicidade do direito real de habitação também converge a boa-fé objetiva que norteia as relações de direito civil operacionalizadas no dia a dia e a averbação tem relevância jurídica para afastar dificuldades de acesso às informações imbricadas ao imóvel, preservando em última instância a função social da propriedade, reverenciada na Constituição da República de 1988. É direito aos cidadãos, até mesmo para não serem induzidos a erro, conhecimento da existência do gravame, a princípio vitalício.

Nos dizeres Luciano Lopes Passarelli (2005, p. 124-125):

“Em face disso, tenho que o intérprete deve desprestigiar qualquer hermenêutica que dificulte o acesso da sociedade a uma informação eficaz. É dizer: a sociedade tem direito de saber se há ou não direito real de habitação constituído sobre o imóvel. (...) Trata-se, parece, de confrontar o direito do cônjuge-morador à habitação com o direito de toda a sociedade à informação, e informação eficaz, não fictícia ou extremamente dificultada, lembrando que é justamente o Registro Imobiliário que vem ‘garantir a publicidade’, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 8.935/94. Tenho, pois,

que, em face do texto constitucional, o titular de direitos sobre um imóvel deve levá-los a registro, em ordem a proporcionar à sociedade a mais ampla visibilidade e publicidade possível.”

2.2 Extensão aos Companheiros Sobreviventes – Revogação da Lei nº 9.278/96 com a Vigência do Código Civil? Visão Doutrinária e Jurisprudencial

O direito real de habitação em prol dos companheiros sobreviventes foi garantido com a promulgação da Lei nº 9.278/96. Contudo, o Legislador, no advento do atual Código Civil, ao tratar sobre as questões sucessórias inerentes à união estável, silenciou quanto ao direito real de habitação, resguardando a pretensão, na interpretação literal do art. 1.831, somente aos relacionamentos matrimoniais.

Importa saber se, devido ao silêncio normativo do Código Civil, o direito real de habitação, em sede de união estável, foi extirpado do ordenamento jurídico, fixando-se a revogação do art. 7º da Lei nº 9.278/96. A doutrina brasileira construiu, na maioria, entendimento que a ausência de manifestação do legislador no Código Civil não revogou o art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96, visto que deveria ter expressamente veiculado a extinção, bem como a dicção de referido texto legal não é incompatível com a CR/88, havendo, inclusive, a sustentação em última hipótese de concessão do benefício através de aplicação analógica do art. 1.831 do CC frente à equiparação da união estável ao casamento.

Maria Berenice Dias (2013, p. 79) sinaliza:

“O Código Civil garante ao cônjuge sobrevivente direito real de habitação independentemente do regime de bens do casamento (CC, art. 1.831). Porém, olvidou-se de reconhecer o mesmo benefício ao companheiro sobrevivente. O cochilo da lei, no entanto, não permite afastar o direito do companheiro permanecer na posse do bem que servia de residência à família. Dois fundamentos autorizam sua concessão. O primeiro é de ordem constitucional. Reconhecidos o casamento e a união estável como entidades familiares merecedoras da especial proteção do Estado (CF, art. 226, § 3º), não se justifica tratamento diferenciado em sede infraconstitucional. Descabe distinguir ou limitar direito quando a Constituição não o faz. Fora isso, a lei que regulou a união estável expressamente assegura o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente (Lei nº 9.278/96, art. 7º). Desse modo, a omissão do Código Civil não significa que foi revogado o dispositivo que estendeu ao companheiro o mesmo direito concedido ao cônjuge. São normas que não se incompatibilizam.”

No mesmo contexto, doutrina Rolf Madaleno (2009, p. 818-819):

“Embora o Código Civil não tenha estendido o direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família ao sobrevivente da união estável, o art. 2.045 do CC não revogou expressamente a Lei nº 9.278/96, cujo parágrafo único do art. 7º confere à união estável o direito real de habitação. E, de acordo com o art. 2º, § 1º, da LICC, a lei posterior só revoga a anterior quando expressamente o declare; quando com ela seja incompatível; ou quando regule inteiramente a matéria. Portanto, tecnicamente segue em plena vigência a Lei nº 9.278/96, naquilo que não for incompatível com o Código Civil, como sucede em relação ao direito real de habitação, mesmo porque seria inconcebível deixar de assegurar o direito real de habitação na união estável quando prevista para o casamento.”

Destaca-se, todavia, a existência de corrente doutrinária divergente, que proclama ter ocorrido a revogação da Lei nº 9.278/96 com a entrada em vigor do Código Civil e, não havendo esta norma expressamente concedido o direito real de habitação na parte que tratou sobre as disposições sucessórias no plano da união estável, ter extinto o benefício.

Um dos principais defensores da revogação da norma especial que autoriza o direito real de habitação dos companheiros é Francisco José Cahali (2014, p. 220):

“Questão tormentosa é a que diz respeito ao direito real de habitação e o usufruto vidual em favor do companheiro sobrevivente ainda prevalecem diante do atual Código Civil, o primeiro previsto no art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96 e o segundo previsto nos incisos I e II do art. 2º da Lei nº 8.971/94. Em nosso entender, houve a revogação dos artigos referidos por incompatibilidade com a nova lei. Com efeito, o art. 1.790 estabelece que o companheiro ou a companheira ‘participará da sucessão do outro (...) nas condições seguintes’. Fora das condições previstas na norma, o sobrevivente não participa da sucessão de seu falecido companheiro, e aqueles direitos não deixam de representar uma forma de participar da sucessão. Vale dizer, neste particular – sucessão decorrente da união estável – o Código Civil disciplinou inteiramente a matéria, revogando, assim, os efeitos sucessórios entre os conviventes previstos em normas anteriores.”

E conclui o insigne jurista: “Enfim, embora contrários à modificação legislativa, por subtrair do companheiro-viúvo um direito assistencial outorgado ao cônjuge, nossa inclinação é no sentido de considerar insubsistentes pelo atual Código Civil o direito real de habitação e o usufruto vidual previstos na legislação anterior” (CAHALI, 2014, p. 222).

Cotejando os fundamentos assumidos pelas duas correntes doutrinárias, prudente e próxima da boa técnica a tese que considera revogadas (ou derro-

gadas) todas as disposições constantes na Lei nº 9.276/96. As regras de cunho sucessório inerentes à união estável foram previstas no art. 1.790 do CC e, desta maneira, entender pela vigência isolada do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/96 não se coaduna como adequação sensata.

Porém, é incoerente afirmar a não existência do direito real de habitação aos companheiros sobreviventes, porque tal pensar se afasta do caráter assistencialista e protecionista concebidos às entidades familiares pela CR/88. Melhor sorte, então, é alinhar-se àqueles que sustentam “equidade” entre o casamento e a união estável, entendidas como entidades familiares reconhecidas pela CR/88, para se deferir o direito real de habitação aos companheiros sobreviventes por analogia, aplicando o art. 1.831 do Código Civil.

Ademais, o STF, em julgamento inédito e na via dos recursos repetitivos, declarou no dia 10.05.2017, por maioria de votos, a inconstitucionalidade incidental do art. 1.790 do CC nos autos do RE 878.694.

Veja-se o teor da decisão Colegiada:

“Decisão: O Tribunal, apreciando o Tema nº 809 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, deu provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/02 e declarar o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do CC/02, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que votaram negando provimento ao recurso. Em seguida, o Tribunal, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou tese nos seguintes termos: ‘É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/02, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/02’. Ausentes, justificadamente, os Ministros Dias Toffoli e Celso de Mello, que votaram em assentada anterior, e, neste julgamento, o Ministro Luiz Fux, que votou em assentada anterior, e o Ministro Gilmar Mendes. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki, que votará em assentada anterior. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.05.2017.”

Logo, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC e a orientação sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, de incidência para fins sucessórios da união estável das regras constantes no art. 1.829 do citado Diploma Legal, verifica-se que o alinhamento de concessão do direito real de habitação tanto para o casamento quanto para a união estável pela via do art. 1.831 prevalecerá ao longo do tempo com o aparecimento de litígios envolvendo a celeuma.

3 A Possibilidade de Extinção do Direito Real de Habitação pelo Não Exercício do Direito

3.1 Desdobramentos da Boa-Fé Objetiva – *Supressio*

O Código Civil trouxe como regras de conduta os comandos previstos nos seus arts. 113, 187 e 422, que sustentam, respectivamente:

“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

(...)

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

(...)

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

De forma mais recente, o legislador fez inserir no CPC o art. 5º, que determina:

“Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

As normas positivadas, tanto no âmbito do direito material quanto processual, versam sobre a boa-fé objetiva, cláusula geral que fixa e norteia parâmetros em todas as relações jurídicas (públicas ou privadas), permeando o destino de maneira geral e incondicionada.

Nelson Rosenvald (apud CAMPOS, 2014, p. 2) conceitua a boa-fé objetiva:

“O princípio da boa-fé objetiva – circunscrito ao campo do direito das obrigações – é o objeto do nosso enfoque. Compreende ele um modelo de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinadas padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte. (...) Esse dado distintivo é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer que a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o

sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. Por isso, a boa-fé objetiva é fonte de obrigações, impondo comportamentos aos contratantes, segundo as regras de correção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social.”

Para Cássio Scarpinella Bueno (2016, p. 93):

“A doutrina ensina que a boa-fé objetiva é verdadeira cláusula geral – e é tratada como tal pelo art. 5º –, que encerra uma série de comportamentos desejados ou esperados dos agentes em geral e aqui, no plano do processo, de todos os sujeitos processuais que, em última análise, conduzem à proteção da confiança legítima. Nesse amplo contexto, as aplicações da boa-fé objetiva são as mais variadas. Ela pode ser empregada como vetor hermenêutico, ela pode ser fonte de criação de deveres e, por isso mesmo, como modalidade de regulamentação do exercício de direitos.”

A boa-fé objetiva possui desdobramentos firmados pela doutrina e se mostra importante o estudo da *supressio*. A *supressio* possui origem no direito alemão (*Vérwirkung*), surgindo com a vigência do Código Civil alemão de 1900.

Antônio Menezes Cordeiro (apud MARTINS, 2014, p. 117) leciona: “A situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa-fé”.

Na ótica de Fredie Didier Junior (2009, p. 36): “A *supressio* é a perda de uma situação jurídica de vantagem, pelo não exercício em lapso temporal, tal que gere no sujeito passivo a expectativa legítima de que a situação jurídica não seria mais exercida; o exercício tardio seria contrário à boa-fé e abusivo”.

Ainda com relação à definição do instituto, oportuna a lição de Salomão Viana e Pablo Stolze Gagliano (2017, n.p):

“Decorrente da expressão alemã *Vérwirkung*, consiste na perda (supressão) de um direito pela falta de seu exercício por razoável lapso temporal. Trata-se de instituto que não se confunde com a prescrição (que se refere à perda da pretensão, e não do direito), nem como a decadência, (que consiste na extinção de um direito potestativo). Na *supressio*, malgrado o direito não tenha sido extinto pela decadência e nem se possa falar em prescrição, o que há é, metaforicamente, um silêncio ensurdecador, ou seja, um comportamento omissivo tal – no que se refere ao exercício de um direito – que um movimento posterior, tendente a exercitar aquele direito, soa incompatível com as legítimas expectativas até então geradas pelo silêncio.”

Portanto, a *supsessio* tem incidência devido ao não exercício de certo direito durante lapso temporal, situação que faz surgir na esfera jurídica a expectativa legítima, calcada nos ditames da boa-fé objetiva e nos deveres de probidade e confiança, que aquele direito não será mais exigido ou postulado.

A doutrina mais tradicional afirma que a *supsessio* possui aplicação *erga omnes* e seus requisitos são, basicamente, a inércia e o decurso de tempo.

Valendo-se novamente de Antônio Menezes Cordeiro (apud MARTINS, 2014, p. 119) assim se verifica:

“(...) não de ser observados os seguintes requisitos para a verificação do regime da *supsessio*: 1) Em regra, salvo raras exceções, todos os direitos subjetivos se lhe sujeitam, sejam individuais ou coletivos, desde que transcorra um certo período de tempo sem o exercício do direito; 2) A existência de indícios objetivos de que esse direito não seria mais exercido, devendo ser ponderado o comportamento do titular, havendo, portanto, uma legítima expectativa no tocante à inatividade do credor.”

Com essas considerações se analisará a viabilidade jurídica de incidência da *supsessio* em situações envolvendo o direito real de habitação concedido ao companheiro sobrevivente.

3.2 Extinção do Direito Real de Habitação

3.2.1 Aplicação das Regras do Usufruto

O direito real de habitação advindo de abertura da sucessão, conforme a majoritária doutrina, possui caráter vitalício.

Para os que visualizam o benefício concedido ao companheiro sobrevivente (habitação) tendo como fonte primordial os direitos reais (art. 1.225, IV, do CC), criou-se entendimento que, mediante as previsões legais atualmente vigentes, é viável a aplicação das disposições pertinentes ao usufruto.

O argumento encontra sustentação no art. 1.416 do Código Civil, que reza:

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

Havendo a possibilidade jurídica de incidência das regras praticadas ao regime do usufruto para o direito real de habitação, fala-se na extinção deste, devido ao não uso da coisa, conforme estabelecido no art. 1.410, VIII, do mesmo diploma legal citado acima:

“Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

(...)

VIII – pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399).”

O TJRS, ao julgar recurso de AI, albergou a extinção do direito real de habitação mediante o reconhecimento de aplicabilidade da tese supra referida:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSE. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS SEM COMPROMETER O PRÓPRIO SUSTENTO. Carência do autor, a autorizar a ajuda do Estado, demonstrada pela cópia da CTPS do agravante, a qual comprova estar desempregado desde julho de 2011 e, atualmente, acumulando dívidas. Decisão de primeiro grau, reformada, para conceder ao recorrente o benefício da Justiça gratuita. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEVANTAMENTO DE GRAVAME. PROVIMENTO FINAL. POSSIBILIDADE. Exigência da verossimilhança da alegação, atestada por prova inequívoca, e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação para a concessão da tutela antecipada (art. 273, I, do CPC). Aplicam-se ao direito real de habitação, no que couber, as disposições concernentes ao usufruto. Extinção do direito real de habitação pelo não uso por parte do beneficiário, conforme autorizado pelo art. 1.410, VIII, do CCB. Verossimilhança das alegações do autor, filho da falecida titular registral do bem, com concordância da parte adversa no levantamento do gravame, pois não tem mais interesse em residir no imóvel. Risco de dano irreparável a justificar a urgência do requerente no cancelamento da restrição para viabilizar a alienação do imóvel, pois teve seu nome inscrito em órgão de proteção ao crédito, por dívidas inadimplidas. Depósito em juízo de metade do produto que obtiver com a venda do imóvel, conforme ofertado pelo próprio recorrente, a fim de garantir a reversibilidade da decisão. Interlocutória reformada. Deram provimento ao AI. Unânime.” (AI 70056494198, 18ª Câmara Cível, Rel. Nelson José Gonzaga, j. 28.11.2013)

3.2.2 Teoria de Cessação da Necessidade Pessoal

Fixada a premissa de vitaliciedade do direito real de habitação, poder-se-ia dizer que sua cessação somente se daria mediante o falecimento do beneficiário. Porém, viu-se que a jurisprudência evoluiu gradativamente no sentido de mitigar o caráter vitalício do direito (real de habitação), analisando a pretensão caso a caso e fazendo incidir as regras atinentes ao usufruto para proclamar a extinção do direito real de habitação.

A perspectiva e a dinâmica na evolução das relações sociais fizeram surgir no campo de aplicação da ciência do direito a necessidade de verificação (por todos os sujeitos da relação) de outros elementos atrelados aos negócios e obrigações que ultrapassam o mero cumprimento ou a concessão dos direitos, sob qualquer campo (público, privado, administrativo ou fiscal).

Logo, mesmo havendo o caráter vitalício do direito real de habitação, é imprescindível o cuidado na sua aplicabilidade, porque o seu exercício de forma inadequada interfere diretamente na esfera jurídica de terceiros (proprietários do imóvel, por exemplo).

O caso estudado diz respeito à companheira que obteve o direito real de habitação reconhecido judicialmente e, após a decisão transitada em julgado, com o trâmite do processo por mais de oito anos, instada pelo Magistrado, permaneceu por 12 meses sem apresentar manifestação, estando o imóvel desocupado.

Indaga-se: sendo de cunho vitalício, o direito real de habitação pode ser declarado extinto pela inércia do seu titular?

Verificou-se que a teoria da boa-fé objetiva está ligada a todos os direitos e obrigações, isto é, não se admite avença sem o respeito aos ditames da probidade e confiança, vetores intrínsecos do princípio geral de direito referendado.

Assim, como a boa-fé objetiva se articula em todos os ramos do direito, é certo que o companheiro sobrevivente, ao exercer o direito real de habitação, deve se sujeitar aos parâmetros medianos impostos na regra geral de conduta, sendo vedada a má-fé ou o abuso de direito.

Nesse viés, constrói-se na apuração da possibilidade de extinção do direito real de habitação a tese de averiguação quanto à “cessação da necessidade pessoal” do titular.

Daniel Blikstein (2009, p. 212-213) enfatiza:

“É certo que, nesse particular, deve ser analisado também se o direito real de habitação está servindo ao fim a que se destina ou se o habitador, casado com novo cônjuge, por exemplo, passa a ter outros imóveis para residir e não o faz por singela má-fé ou abuso de direito, ou seja, para prejudicar, claramente, o direito dos proprietários do bem gravado. Não se pode privilegiar a má-fé ou o abuso de direito em claro prejuízo aos proprietários do bem que, muitas vezes, têm necessidade de ocupar o imóvel onerado.”

José de Oliveira Ascensão (apud BLIKSTEIN, 2009, p. 213) exterioriza a tese da “cessação da necessidade pessoal” afirmando:

“Pelo contrário, temos de entrar em conta pelo menos com mais uma causa de extinção do direito de uso, além da extinção de usufruto: a cessação da necessidade pessoal que justificou a constituição do direito. Se o morador usuário deixar de viver na localidade onde se encontra a habitação, extingue-se automaticamente o direito de habitação. Também quando a desnecessidade for originária deve considerar-se inválida a constituição desses direitos.”

Percebe-se que a construção doutrinária pretende estabelecer foco social e finalístico ao direito real de habitação, fazendo análise sobre a permanência ao longo do tempo dos requisitos autorizadores do benefício em prol do companheiro sobrevivente, o que se aproxima dos parâmetros da boa-fé objetiva.

Não é justo que os proprietários do imóvel estejam obstados de deter a posse direta do imóvel se o companheiro sobrevivente, inadvertidamente, deixou de fazer uso do direito real de habitação.

Veja-se que o não exercício do direito real de habitação por período razoável de tempo (12 meses no caso objeto da problemática sugerida) estabelece duas premissas inquestionáveis:

1) *A perda da necessidade que, num dado instante, determinou o pedido de reconhecimento do direito real de habitação tendo havido, por exemplo, a aquisição de imóvel pelo companheiro, ou a construção de nova entidade familiar que lhe supriu a deficiência atrelada a moradia; e*

2) *criou-se nos proprietários do imóvel gravado com o direito real de habitação a expectativa legítima e de boa-fé que seu titular (companheiro sobrevivente) não exercitará a pretensão reconhecida judicialmente.*

Portanto, a vitaliciedade do direito real de habitação, caso não haja o pleno exercício por seu titular ao longo do tempo, deve ser mitigada em razão da *supressio*, trazendo com isso a viabilidade jurídica dos proprietários postularem a declaração de extinção do direito então concedido ao companheiro(a).

Conclusão

O direito real de habitação, segundo os argumentos produzidos, teve sua origem no direito brasileiro, de maneira discreta, através de leis que versaram, à época de sua vigência, exclusivamente sobre o casamento.

Com a promulgação da CR/88, outras formas de relacionamentos além do casamento foram alçadas ao patamar de entidades familiares, instante no qual a união estável passou a ter outra visão no ordenamento jurídico.

Verificou-se que, mesmo havendo divergência na doutrina, a jurisprudência construiu posicionamento uniforme no sentido de manter vigente a concessão do direito real de habitação ao companheiro sobrevivente da relação em união estável, reconhecendo-se a não revogação do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/66, situação que, ao final, contempla a preocupação constitucional com relação à proteção das entidades familiares.

O direito real de habitação oriundo da sucessão pode ser exigido contra qualquer pessoa que interfira no exercício pleno pelo titular, dispensando a averbação no registro imobiliário para operar-se *erga omnes*, situação criticada em parte da doutrina, que se inclina no entendimento de que a averbação está em compasso com os princípios da publicidade e segurança jurídica.

Identificou-se que as relações jurídicas de qualquer natureza devem respeitar os preceitos de probidade e lealdade que, por se tratarem de princípios basilares, também se estendem ao direito real de habitação advindo com abertura da sucessão.

A boa-fé objetiva determina que as partes tenham, durante todos os contornos que enlaçam a situação jurídica experimentada (início, meio e fim), o dever de manter conduta que represente atuação sem a intenção de condicionar prejuízos a outrem.

Tal premissa não se mostra razoável no caso empírico apresentado, no qual o interessado em obter a concessão do direito real de habitação, permanecendo inerte quanto ao exercício desse direito, possa mantê-lo latente enquanto viver.

O direito real de habitação deve ser avistado à luz das necessidades específicas do seu detentor que, como visto, estão conceituadas na doutrina como “necessidade pessoal”, isto é, se findaram os fatos e condições que a época do pedido ensejaram o deferimento do direito real de habitação, esse perde a razão de ser, havendo a mitigação do seu caráter vitalício.

Portanto, nada obsta a aplicação da teoria da *supressio* como fundamento jurídico para postular, mediante ação declaratória, a perda (ou extinção) do direito real de habitação, ao passo que, inexistindo a utilização do imóvel pelo titular do direito por determinado lapso temporal, suscita no proprietário do bem a ideia de “desistência” quanto ao uso do imóvel ou, ainda, a ocorrência de “cessação da necessidade pessoal” do titular, preenchendo, com isso, os requisitos fixados na doutrina e jurisprudência inerentes ao desdobramento da boa-fé objetiva (*supressio*).

TITLE: The loss of the real housing right for the surviving spouse due to non-exercise of the right by means of suit for declaratory judgment.

ABSTRACT: Since the advent of the Constitution of the Republic of 1988, relationships established as a stable union began to be seen under the focus of a family entity, such as marriage. Throughout history several rights were obtained that, until then, were denied to the domestic partners due to the prejudice and the customs of the time. After the promulgation of the current Civil Code, questions emerged about the rights and obligations tied to relationships maintained in as stable union, among which, the form of granting housing to the surviving spouse on the property chosen for the formation of the family. Thus, this paper will address the historical reflection on the origins of the real right to housing, the positioning of jurists and courts regarding the repeal (or not) of the real right to housing, its relation with the usufruct, in order to replicate the unfolding of the objective good faith on the real right to housing, studying legal possibilities of mitigation of lifelong nature to state the dissolution of the right by non-use.

KEYWORDS: Real Housing Rights. Stable Union. *Supressio*. Judicial Declaration of Termination of the Right to Non-Use.

Referências

BLISKEIN, Daniel. *Direito real de habitação na sucessão hereditária*. (Tese) Doutorado em Direito. São Paulo: PUC, 2009.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2017

_____. *Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. *Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. *Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 878.694*. Rel. Min. Luis Roberto Barroso, j. 10.05.2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 6 jun. 2017.

_____. _____. *Súmula nº 380*: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 7 jun. 2017.

_____. _____. *Súmula nº 382*: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 7 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento 70056494198*. Rel. Des. Nelson José Gonzaga, j. 28.11.2013. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 16 maio 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: inteiramente estruturado à luz do NCPC, de acordo com a Lei nº 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAHALI, Francisco José. *Direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: RT, 2014.

CAMPOS, Carla. O princípio da boa-fé objetiva – teorias e princípios. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 130, 2014. Disponível em: <https://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15478>. Acesso em: maio 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

DIDIER Jr., Fredie. Multa coercitiva, boa-fé processual e *supressio*: aplicação do *duty to mitigate the loss* no processo civil. *Revista de Processo*, n. 171, 2009.

DUTRA, Camila Moreira Barros. *O direito real de habitação na sucessão do convivente supérstite*. (Tcsc). Mestrado em Direito Civil. São Paulo; PUC, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; VIANA, Salomão. Boa-fé objetiva processual: reflexões quanto ao atual CPC e ao projeto do novo Código. *Jusbrasil*, 2012. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br/artigos>. Acesso em: 18 maio 2017.

LÓBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Princípio da solidariedade familiar. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3.759, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A função de controle da boa-fé objetiva e o retardamento desleal no exercício de direitos patrimoniais (*supressio*). *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, MPRJ, n. 53, jul./set. 2014.

PASSARELLI, Luciano Lopes. O direito real de habitação no direito das sucessões. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, RT, v. 59, jul. 2005.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 4.

_____. *Direito civil: direito das sucessões*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito das sucessões*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. *Direito civil: direitos reais*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.