

UMA VISÃO CRÍTICA DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

Eniopaulo Batista Pieroni

Professor de Direito Civil VII-Direito das Sucessões no UNIFOR

Luciana Ribeiro Lunes

Aluna do 9º período do Curso de Direito do UNIFOR

RESUMO

Pretende-se, pelo presente estudo verificar, com um olhar analítico da evolução do Direito de Família e Sucessões, a aplicabilidade do instituto denominado direito real de habitação e suas interpretações jurisprudenciais desde a década de sessenta do século passado até a presente data, bem como os problemas potencialmente existentes quanto às revogações dos institutos anteriores, assim como pela interpretação do texto legal que se encontra definido na Lei 10406 de 2002.

Palavras-chave: Direito real de habitação. Aplicabilidade.

1 INTRODUÇÃO

As definições jurídicas voltadas à conceituação de família foram, através do tempo, sofrendo modificações importantes, caracterizando o próprio Direito de Família, em que pese a denominação didática não afastar necessidade de observação da visão holística do Direito. Trata-se de um dos ramos de maior versatilidade e adaptação ao cotidiano, principalmente se considerado o período mais recente.

Não é segredo o modo conservador com que o Código Civil de 1.916 cuidou dos relacionamentos e formação da família clássica, vetando até extremos, como o reconhecimento da paternidade de relacionamentos extramatrimoniais afetivos.

Do mesmo modo, é inarredável que, a par da exigência formal de reconhecimento jurídico dos relacionamentos, as interações humanas nunca, por mais veladas que fossem, se limitavam ao atendimento da frieza da Lei, não sendo raros os casos de uniões entre as pessoas de forma coloquial.

Em que pese a existência fática destas uniões, o reconhecimento como entidades familiares foi demorado e alvejado de preconceitos e opiniões pejorativas, descabidas para a época em que vivemos, pelos mais tradicionais e conservadores.

Neste norte, verifica-se que o legislador, a doutrina e a jurisprudência caminharam no sentido de humanizar os posicionamentos estabelecidos, visando o aumento de

garantia das pessoas que formavam as famílias, inclusive após a morte, destacando, entre as medidas assistenciais, o direito real de habitação.

2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

É de bom alvitre lembrar que, até um passado relativamente não muito distante, os casamentos, em sua tradição, eram praticamente indissociáveis, embasados no princípio norteador do Código Civil de 1.916 que era, como sabido, voltado ao patrimonialismo, a direcionar pela permanência das riquezas no meio familiar, sob a égide de proteção à “família” e não às “pessoas que a formavam”, provocando, por um sem número de vezes, a ocorrência de relacionamentos não reconhecidos judicialmente.

O Código Civil de 1.916 somente atribuiu proteção à família advinda do casamento, sendo bastante rigoroso por apresentar dispositivos cujo intuito era evitar qualquer tipo de favorecimento a pessoas que ousassem manter união não regularizada, atraindo a pecha de família ilegítima.

Possibilitados pela Lei 6.515/77¹, os cônjuges não mais seriam limitados ao vínculo quase indissolúvel do casamento, sendo permitida, observadas algumas hipóteses, a desconstituição do vínculo pelo divórcio.

Por outro lado, as uniões entre as pessoas sem o devido formalismo civil não olvidaram de ser matéria de análise dos Tribunais, sofrendo chancelas de toda a espécie.

Verificado o tratamento menos formalista e mais humano que foi paulatinamente atribuído, com o advento da Constituição da República de 1.988, o entendimento quanto à formação da família juridicamente perfilhada alcançou, de forma perene, os direitos e anseios dos populares ao reconhecer, no artigo 226 parágrafo 3º², a proteção estatal da entidade familiar denominada União Estável, tratando de forma principiológica o tema, resguardando para as Leis infraconstitucionais a regulamentação.

Assim, considerando a vigência do Código Civil de 1916, somente as famílias formais oriundas do casamento eram regulamentadas, inclusive nos aspectos sucessórios.

Insta observar que, inovando o Código Civil de 1.916, a Lei do Divórcio - Lei 6.515/77 - provocou principalmente às mulheres, uma potencial perda protetiva quando da

¹ Art. 2º: A sociedade conjugal termina: I- pela morte de um dos cônjuges; II- pela nulidade ou anulação do casamento; III- pela separação judicial; IV- pelo divórcio. Parágrafo único: o casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. (revogado)

² Art. 226, § 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.

dissolução do casamento pelo evento morte, mormente considerada a pouca participação feminina, à época, do mercado de trabalho, evidenciando dependência financeira para manutenção da família pelo varão.

Considerando o norte traçado pelo Código Civil de 1.916, o regime de casamento legal era o da comunhão universal de bens, no qual a mulher figurava como meeira, garantindo, ao menos em tese, que no estado de viuvez pudesse manter-se com o mínimo de dignidade.

Noutro sentido, quando do início da vigência da Lei 6.515/77, que converteu o regime legal quanto aos bens do casamento para comunhão parcial de bens, a mulher ainda mantinha sua ocupação voltada aos valorosos e, muitas vezes, desprezados afazeres domésticos, bem como não ocupava, como hoje, a grande maioria das cadeiras dos cursos de graduação, podendo em um sem número de vezes se ver, ocorrido o evento morte do varão, à mercê da própria sorte.

Isso se dava, principalmente, porque o cônjuge até então não figurava no Direito Pátrio como herdeiro necessário, ou seja, poderia ser afastado da herança do falecido, tanto por testamento que não o contemplasse, quanto por não existirem bens adquiridos na vigência do casamento, caso em que seria, quanto aos últimos, meeira.

Visando claramente salvaguardar o cônjuge sobrevivente, o instituto do Direito Real de Habitação foi introduzido no Código Civil de 1.916, com o advento do Estatuto da Mulher Casada, Lei 4.121/62, alterando o § 2º do art. 1.611³, de forma a assegurar ao cônjuge sobrevivente, casado pelo regime da comunhão universal de bens, a sua manutenção no imóvel utilizado como residência pelo casal.

É de se registrar que, no Código Civil de 1.916, o direito real de habitação era vidual, ou seja, perdurava até que o cônjuge sobrevivente convolasse novas núpcias, o que nem sempre atribuía a garantia pretendida pelo legislador, subjugando o jurisdicionado a não reconstituir sua vida ou fazê-lo de modo informal, fatores que no presente momento nos parecem inadmissíveis.

³ 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. ([Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1977](#)). § 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 deste ou do casal, e à metade se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do "de cujus". ([Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962](#)). § 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 habilitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar. ([Incluído pela Lei nº 4.121, de 1962](#)). § 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. ([Incluído pela Lei nº 10.050, de 2000](#)).

Lado outro, havido o reconhecimento da União Estável pela Constituição da República de 1.988, sua regulamentação foi iniciada somente em 1.994 com a Lei 8.971⁴, que passou a atribuir os direitos sucessórios advindos daquela modalidade de família, entretanto, sem mencionar o direito real de habitação, limitando-se a delinear usufruto vidual quanto aos bens deixados.

Verificada a insuficiência legislativa, em 10 de maio de 1996, foi publicada a Lei 9.278, a qual, em seu art. 7º, parágrafo único⁵, garantia também aos companheiros sobreviventes o Direito real de habitação, enquanto mantivessem o estado de viuvez ou não constituíssem nova união.

Embora vigente por um curto espaço de tempo, sem que fosse objeto de estudos mais aprofundados, o legislador, já às vésperas da publicação do Código Civil de 2.002, pela Lei 10.050 de 14 de novembro de 2.000, incluiu um terceiro parágrafo ao art. 1.611 do Código Civil de 1.916⁶, de modo a garantir ao filho doente e incapacitado para o trabalho, o direito real de habitação.

Aplicando o princípio da simetria, observando que o preceito constitucional determina a igualdade entre irmãos, a norma não foi recepcionada pelo Código Civil de 2.002.

Aliás, destacam-se de forma importante as alterações produzidas pelo digesto civilista, aquelas relacionadas aos direitos sucessórios, em especial no que tange ao cônjuge sobrevivente, o qual, em uma interpretação teleológica, foi o principal alvo de cuidados do legislador, incluindo-o como herdeiro necessário e transformando o anterior direito real de habitação vidual (estado de viúvo) para vitalício, independentemente do regime de bens adotado no casamento, possibilitando ao sobrevivente o mínimo de dignidade até mesmo para refazer sua vida e possibilitar, inclusive, o início de outro relacionamento afetivo sem tantos riscos.

⁴ 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; III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

⁵ Art. 7º (...) 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.

⁶ Art. 1.611 (...) § 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. [\(Incluído pela Lei nº 10.050, de 2000\)](#). (revogado)

Além da inclusão no Código Civil de 2002, a Lei nº 9.278/1.996, que regula o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição da República, já estabelecia no seu art. 7º, parágrafo único que “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”.

Entretanto, no Código Civil de 2002 não há qualquer menção ao direito real de habitação dos companheiros, a se observar os dizeres do artigo 1.831, que estabelece:

Art. 1831 – 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. (grifamos)

Sopese-se que o exercício do direito é exclusivo do titular legítimo, sendo seu uso voltado exclusivamente para fins de moradia, sem possibilidade de transmissão a terceiros, nem utilizado para outros fins, conforme limitações impostas pelo artigo 1.414 do Código Civil.

Tratando-se de direito real, poderá, sempre que necessário, ser, pela própria posse exercida no imóvel, oponível perante terceiros enquanto vida o cônjuge sobrevivente tiver.

Importante destacar que o direito real de habitação é facultativo, podendo o cônjuge utilizar-se ou não do instituto.

3 APLICABILIDADE

Garantido de forma tranquila ao cônjuge, a matéria serviu de controvérsia por longo tempo quanto à sua aplicação em relação ao companheiro sobrevivente ante o silêncio da Lei 10.406/2002.

Surgiram teses no sentido de que as aplicações das Leis 9.278/96 e 8.971/94 são inviáveis, eis que revogadas pela não recepção no Código Civil de 2.002 e a matéria a respeito da união estável foi inteiramente tratada por tal instituto, admitindo o inarredável retrocesso.

No entendimento de Venosa (2.008) é perfeitamente aplicável a lei 9.278/96, que se ajusta como mão à luva com as diretrizes do Código de 2.002, observado o princípio da simetria das leis em Relação à Constituição da República de 1.988, que não declina diferenciação entre as entidades familiares reconhecidas, nos termos: “*somos da opinião de que é perfeitamente defensável a manutenção desse direito no sistema do Código de 2002*”.

A matéria foi discutida, antes do encerramento do período de *vacatio* do Código Civil de 2002, sendo aprovado o Enunciado 117 na Jornada de Direito Civil de 2002, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, nos termos:

Art. 1831: o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada precisão da lei nº 9278/1996, seja em razão da interpretação analógica do art. 1831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/1988.

O enunciado foi recebido pela doutrina majoritária, como revelam Nelson Rosenvald e Eduardo de Oliveira Leite:

...se aos cônjuges reconhece-se a incidência desse direito, de igual modo deve ser reconhecido ao companheiro sobrevivente, não em decorrência da união, mas pura e simplesmente em razão da proteção dos membros da família. São esses os membros da entidade familiar e não a ocorrência de formalismo, que resgatam a necessidade de se estender o benefício também ao companheiro, e que redundaria em alargamento do artigo. (LEITE, 2004)

Na mesma linha, Maria Berenice Dias (2007) defende o Direito real de habitação para o companheiro sobrevivente, quando afirma que mesmo omissivo o Código Civil, não significa que foi revogado o dispositivo que estendeu ao companheiro o mesmo direito concedido ao cônjuge.

A jurisprudência não destoia dos entendimentos doutrinários. Nesse sentido também o STJ (Resp 565820 – 2004) e o E. 117/CJF:

O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da lei 9278/96, seja em razão da interpretação analógica do art. 1831, informado pelo art. 6º, caput, da CF/88.

O Superior Tribunal de Justiça não só admite o instituto tanto ao cônjuge quanto ao companheiro, como entende que os dispositivos devem ser interpretados de modo mais favorável ao beneficiado:

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. STJ – Resp nº 821.660.

A consolidar o posicionamento da doutrina e jurisprudência, encerrando as discussões sobre a matéria, tramita, desde 20 de março de 2007, o projeto de Lei nº 508, proposto pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro PT/BA, junto à Câmara dos Deputados, visando as alterações da Lei 10.406/2002, igualando os direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros, adequando o ordenamento infraconstitucional à igualdade atribuída pela Constituição da República de 1988.

4 ASPECTOS POLÊMICOS

Quanto à alteração legislativa, tem-se que seria oportuno buscar a correção do próprio texto do art. 1.831 do Código Civil. Eis que, se aplicado de forma literal, pode provocar imensas desigualdades de tratamento do companheiro ou cônjuge sobrevivente, faltando com seu principal objetivo que é a proteção assistencial.

Aduz a parte final do mencionado artigo que é garantido o direito real de habitação, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.

Aplicado de forma literal, poderia ser estabelecida verdadeira heresia jurídica em afronta ao princípio da proporcionalidade.

Como exemplo, poderíamos citar o caso em que o casal não pudesse optar e o regime de bens do casamento fosse da separação obrigatória de bens. Na hipótese, o cônjuge sobrevivente não herdaria do falecido, salvo a inexistência de descendentes ou ascendentes (art. 1.829 c/c 1.832 e 1.845 do Código Civil), em que pese manter intacto o direito real de habitação, mesmo que fosse o único bem a ser inventariado, mantendo no imóvel sua residência enquanto vida tivesse, mesmo que venha a contrair novo matrimônio ou estabelecer união estável.

Noutro sentido, imaginemos um casal que escolheu o regime da comunhão parcial de bens. Considerado que o cônjuge falecido possuía uma casa antes do casamento e edificou outra durante, sendo concebidos quatro filhos do relacionamento, após seu falecimento, o outro seria meeiro do bem adquirido a título oneroso durante a vigência do casamento, bem como herdeiro de um quinto do bem que já possuía o outro anteriormente, não teria direito de habitação por não ser o único bem daquela natureza, o que chega a beirar o absurdo.

Ao que parece, o legislador voltou os olhos, exclusivamente, para os relacionamentos cujo regime de bens fosse o da comunhão universal ou ainda que todos os bens fossem adquiridos durante os relacionamentos a título oneroso, hipóteses em

que, via de regra, o sobrevivente restaria contemplado, no mínimo, com um dos imóveis acaso fossem partilhados dois ou mais, fato que, na maioria das vezes, não ocorre, estabelecendo lamentável lacuna.

Como última análise, resta confrontar a aplicação do instituto e a possibilidade de sua perpetuação.

Considerada a vitaliciedade do direito real e habitação, como não há regulamentação sobre o tema, dentre as hipóteses de sua ocorrência, seria possível que os herdeiros não se aproveitem do bem deixado.

Se o cônjuge ou companheiro sobrevivente não possuir sequer cota parte do imóvel ao qual será aplicado o direito real de habitação, seria inegável que, com seu falecimento, havendo ou não estabelecido nova união ou casamento, sobre este mesmo imóvel não caberia a inovação do instituto, não se aproveitando o novo companheiro ou cônjuge, eis que o caráter assistencial parte daquele que possuía o bem e oferecia ao sobrevivente a assistência, com quebra desse vínculo em relação à terceiro.

Entretanto, não há solução jurídica para as hipóteses de ser o sobrevivente coproprietário do imóvel sobre o qual se estabelece o instituto. Poderia então ocorrer que o cônjuge ou companheiro sobrevivente estabeleça nova relação e, pelo regime adotado, transmitisse ao novo cônjuge ou companheiro parte do imóvel por herança ou meação.

Assim estabelecendo, estaria possibilitando ao novo parceiro a utilização do instituto e assim sucessivamente, de modo a não permitir que os herdeiros coproprietários se aproveitem de parte e, muitas vezes, até da integralidade da herança percebida.

Ao que parece, o bem imóvel assim submetido seria bem fora do mercado, talvez até com função social limitada, contrariando até mesmo os princípios do Código Civil de 2002.

5 CONCLUSÃO

O Direito de Família, bem como o Direito das Sucessões, considerado o primeiro pela inegável interferência que exerce sobre o segundo, vem sendo submetidos a inúmeras transformações visando se adaptar as inovações sociais e culturais modernas.

Ressalte-se que busca proteger as pessoas dentro dos núcleos familiares, sejam eles construídos sob princípios formais ou não, em contrapartida à proteção da entidade familiar anteriormente observada.

Verifica-se que o direito real de habitação é um importante instrumento a ser utilizado, garantindo ao sobrevivente de uma relação o mínimo de dignidade.

Considerado o fim assistencial do instituto, não há outro caminho senão entender que, em qualquer hipótese, sobre o imóvel empregado como residência do casal, mesmo com a existência de tantos outros de mesma natureza, será objeto de direito real de habitação ao sobrevivente.

Entretanto, seja pela precariedade do texto ou mesmo pelas incertezas provocadas pelas alterações legislativas sequenciais, sem definição clara de revogação das leis anteriores, as matérias de elevada importância são compelidas ao ajuste observado pela doutrina e traçado pela jurisprudência, o que poderia ser evitado com melhor técnica legislativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado 117.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

BRASIL. **Lei 9.278 de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

BRASIL. **Lei Complementar n. 95 de 1998**. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

BRASIL. **Lei n. 6.015 de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 508 de 2007**. Altera dispositivos do Código Civil, dispondo sobre igualdade de direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. Disponível em: < http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=438205 >. Acesso em: 20 abr. 2012.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007.

LEITE, E. de O. **Comentários ao novo código civil. direito das sucessões (arts. 1784 a 2027)**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 21.

VADE MECUM. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

VENOSA, S. de S. **Direito civil: direitos reais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 5.