Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro – Unipac ISSN 2178-6925
Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni - Fevereiro de 2019

O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

THE REAL RIGHT OF HOUSING IN HEREDITARY SUCCESSION

Breno de Oliveira Pereira
Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus, Bacharel em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni e Professor no curso de direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni, e-mail:breno.cec@gmail.com

Cleidilene Freire Souza
Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade para o desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal, Bacharel em Direito pela Fundação Educacional Nordeste Mineiro e professora do curso de direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni, e-mail: cleidilenefreire@hotmail.com

Márcio Júnio Batista Pereira
Pós-graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário da atualidade pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Bacharel em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni e Professor do curso de direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni, e-mail: marciojuniotoadv@hotmail.com

Gustavo Campos Elbacha
Acadêmico do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos – FUPAC Teófilo Otoni, Minas Gerais – E-mail: gustavoelbacha@hotmail.com

Resumo

O direito real de habitação é um instituto jurídico de direito civil que foi introduzido no Direito Sucessório pelo Estatuto da Mulher Casada em 1962 (Lei 4.121/1962) e foi incorporado ao Código Civil de 1916, com o precípuo objetivo de proteger a mulher viúva. Esse instituto foi mantido no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.831. Todavia, a disciplina jurídica não abrange a totalidade das dúvidas acerca deste direito. Por este motivo, necessita melhor explicação a titularidade e o objeto do direito, a forma e condições de exercício do mesmo, sua extensão no tempo e os modos de extinção, e, sobretudo, a necessidade de ponderação e minuciosa análise em face das dificuldades dos casos concretos. A pesquisa concentra-se em aclarar o entendimento acerca do direito real de habitação e pontuar a necessidade inexorável de análise pormenorizada de cada caso concreto para a correta aplicação do referido direito, dispensando-se a pura interpretação literal do instituto. Verifica- se a grande dificuldade dos operadores do direito em tratar o direito real de habitação sob os prismas da sociedade contemporânea. Com efeito, o intérprete do direito real de habitação deve realizar uma interpretação pontual, detalhada, e harmonizadora, capaz de decidir da melhor forma, tendo como direcionamento a concretização da real finalidade do referido instituto.

Palavras-chave: direito civil; direitos reais; direito real de habitação; proteção à família; direito à moradia.

Abstract

The real right to housing is a legal institution of civil law that was introduced in Succession Law by the Statute of Married Women in 1962 (Law 4.121 / 1962) and was incorporated into the Civil Code of 1916, with the primary objective to protect the widow. This institute was kept in the Civil Code of 2002, article 1831. However, the legal regulation does not cover all the doubts about this right. Therefore, it needs better explanation ownership and the right of the object, the shape and the same operating conditions, its extension in time and modes of extinction, and, above all, the need for deliberation and scrutiny in the face of the difficulties of concrete cases. The research focuses on clarifying the understanding of the real right to housing and score the inexorable need for detailed analysis of each case to the correct application of the law, dispensing with the pure literal interpretation of the institute. There is a great difficulty of law enforcement officers in dealing with the real right to housing under the prism of contemporary society. Indeed, the artist's real right to housing should perform a specific interpretation, detailed, and harmonizing, able to decide the best way, with the direction the realization of the real purpose of the institute.

Keywords: civil law; property rights; real right to housing; protection of the family; right to housing.

1. Introdução

O direito real de habitação, instituto introduzido no ordenamento jurídico pátrio através do Estatuto da Mulher Casada e incorporado ao Código Civil de 1916 trata-se de um direito real concedido ao cônjuge ou companheiro sobrevivente e garante a este a fração dominial de moradia/habitação sobre o imóvel utilizado como residência do casal, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Todavia, a disciplina desse instituto é muito vaga e a nova redação do artigo 1.611, parágrafo 2º do Código Civil de 1916 que se transformou no artigo 1.831 do Código Civil de 2002 em pouco contribuiu para dirimir as dúvidas existentes em relação ao exercício do direito real de habitação e pôr fim a celeuma em torno desse instituto. Desta feita, o principal objetivo deste trabalho consiste em além de proporcionar uma visão global e atual do referido tema, com conceituações e evolução histórica, apresentar a dificuldade que o intérprete tem em delimitar a titularidade, a extensão do direito de habitação no tempo, as formas de extinção deste direito, e, sobretudo, discutir tais temas frente à casuística contemporânea.

Não é objetivo principal o esgotamento dos temas referentes ao direito real de habitação, vez que se trata de matéria muito extensa e complexa, mas

busca-se um estudo sistemático dos principais mecanismos necessários para auferir referido direito e das principais discussões e dúvidas que surgem na hora de concedê-lo, tendo como norte a origem do surgimento de tal instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, pretende-se ainda, explorar os casos concretos e as recentes decisões jurisprudenciais, a fim de comprovar, além da necessidade de uma legislação mais abrangente e detalhada, a necessidade de ponderação e análise apurada de cada caso concreto, para que se busque a verdadeira justiça tanto na concessão quanto em uma eventual denegação do referido direito de habitação.

A metodologia utilizada foi uma análise literária de diversos autores que versam sobre essa temática.

2. Conceituação moderna do direito real de habitação na sucessão hereditária

Atualmente o direito real de habitação incidente sobre a sucessão hereditária está previsto no artigo 1.831 do Código Civil de 2002.

Desta forma, o direito real de habitação trata-se da faculdade concedida ao cônjuge sobrevivente de habitar gratuitamente o imóvel destinado à residência da família, desde que este seja o único bem desta natureza a inventariar.

E como bem define Daniel Blikstein (2012, p. 213-214) em seu livro *O Direito Real de Habitação na Sucessão Hereditária*:

> Conceitualmente, o direito real de habitação aplicado à sucessão hereditária foi criado para garantir a manutenção da família e do seio familiar, conferindo ao cônjuge (ou ao companheiro) sobrevivente o direito de habitar o lar conjugal na forma legal, independentemente do regime de bens que havia no vínculo mantido com o falecido.
> Tal direito é modalidade de sucessão a título singular, configurando-se direito personalíssimo e resolúvel, que se extingue com a morte do habitador. Por tal razão, portanto, o referido direito real nunca será perpétuo, em vista de que a relação jurídica existente se dará entre os sucessores e o consorte do falecido apenas. Estabelecendo o cônjuge sobrevivente nova união ou casamento e vindo a falecer, não haverá direito real de habitação ao novo companheiro ou cônjuge relativamente ao imóvel ocupado, pelo fato de que ele não mantém qualquer relação jurídica com os sucessores do falecido primitivo, inclusive pelo caráter personalíssimo da norma em comento.

Em outra passagem o mesmo doutrinador (2012, p. 72) também define o instituto da seguinte maneira:

> O direito real de habitação decorrente da sucessão visa respeitar, ao que parece, além de outros preceitos, a tentativa de manutenção da vida familiar

> (fundada na função social da propriedade) e, por esse preceito, não poderia o cônjuge sobrevivente, (...), após viver anos e anos com seu consorte, ficar sem residência para habitar, esfacelando a família até então constituída, pelo simples fato de, eventualmente, não ser herdeiro dos bens deixados pelo falecido.

Essa última definição deixa evidente que o direito em comento não se trata de dispositivo meramente legal, mas carrega em seu bojo uma forte carga moral e social, no sentido de preservar o núcleo familiar e observar muito especialmente a função social da propriedade.

Portanto, em relação ao direito real de habitação em voga, pode-se concluir que é uma espécie restrita de uso, em que o bem alheio é exclusivamente destinado a moradia gratuita da família, que segundo entendimento majoritário compreende o cônjuge/companheiro, os filhos menores, os empregados e pessoas vinculadas ao habitador que residam de forma gratuita no imóvel.

Ademais, é necessária a mensuração das reais necessidades pessoais do habitador e de sua família para a concessão do direito real de habitação, direito este que é limitado, gratuito, incessível, intransmissível e temporário.

Não obstante ao acima narrado, embora este não seja o foco do presente trabalho, vale destacar que, o direito real de habitação pode ser instituído por convenção das partes, e não somente pela lei como amplamente abordado no decorrer desta monografia. Nestes termos, imperativo se faz colacionar o que disciplina o artigo 1.415 do Código Civil de 2002:

> Art. 1.415. Se o direito real de habitação for conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que sozinha habite a casa não terá de pagar aluguel à outra, ou às outras, mas não as pode inibir de exercerem, querendo, o direito, que também lhes compete, de habitá-la.

Assim, ainda que muito raro, na sucessão hereditária pode-se ter outras formas de direito real de habitação distinta da conferida pelo artigo 1.831 do Código Civil. Exemplo desta possibilidade é o caso do *de cujus* prever tal direito a um beneficiário em seu testamento.

3. Natureza jurídica

Em relação a natureza jurídica do direito real de habitação legal, o entendimento majoritário é de que este é legado *ex lege*, e que é legatário

legítimo o seu beneficiário.

Sobre o tema assim preceitua Orlando Gomes, atualizado por Mario Roberto Carvalho de Faria (2008, p. 65 e 232):

> O direito de habitação grava o imóvel enquanto viver o cônjuge supérstite, não restringindo o legislador sua duração ao período da viuvez.
> Atribui-se-lhe sem prejuízo da participação que porventura lhe caiba na sucessão do consorte. Quando recolhe a totalidade da herança, como sucessor legal, não pode nascer o direito de habitação, dada a impossibilidade de constituí-lo na coisa própria. O cônjuge sobrevivo não se torna herdeiro pela atribuição do direito real de habitação, senão legatário legítimo, com as sequelas próprias de semelhante condição.

Todavia, em especial atenção ao direito real de habitação convencional dispõe Pontes de Miranda (2002, p. 443):

> O direito (real) de habitação é servidão pessoal limitada, que recai sobre todo ou parte de imóvel. O proprietário pode, ao constituí-lo, reservar-se o direito de também habitar no prédio, ou em parte dele. Só há gravame de todo o prédio, no primeiro caso; no segundo, só parte real é gravada. O proprietário tem a faculdade de reservar para outra pessoa, ou a futuro proprietário, o direito de também habitar, ou estabelecer que, à sua morte, ou a outro acontecimento, o direito de habitação passe a ser só de parte

Por isso, a definição jurídica mais adequada ao beneficiário do direito real de habitação na sucessão hereditária, que possui expressa previsão legal, é de que o mesmo é um legatário legítimo que não se torna herdeiro pela atribuição do referido direito e ao mesmo tempo, ainda que o seja, pode ser amparado pelo instituto acima mencionado.

4. Da titularidade do direito

Em 1996, com a edição da Lei 9.278/96, especialmente em seu artigo 7º, parágrafo único, foram ampliados os beneficiários do direito real de habitação, vejamos:

> Artigo 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.

Em resumo, passaram a ser titulares do direito real de habitação tanto os cônjuges casados sob o regime da comunhão universal de bens, quanto os companheiros ligados pela união estável, ou seja, a Lei 9.278 colocou a união

estável em posição de supremacia ao casamento, pois a todos os companheiros foi garantido o direito real de habitação, enquanto aos casados tal direito somente era concedido a depender do regime de bens adotado.

Nota-se que esta lei foi editada já sob a égide da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 226 consagra a equivalência do casamento e da união estável.

Nessa toada se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 821660, em 14.06.2011, tendo como relator o ministro Sidnei Beneti, ao afirmar que:

> Uma interpretação que melhor ampara os valores espelhados na Constituição Federal é aquela segundo a qual o artigo 7º da Lei nº 9.278/96 teria derrogado, a partir da sua entrada em vigor, o 2º do artigo 1.611 do Código Civil de 1916, de modo a neutralizar o posicionamento restritivo contido na expressão *"casados sob o regime da comunhão universal de bens".*
> Em outras palavras é de se admitir que a Constituição Federal (artigo 226, 3º) ao exortar o legislador a criar de uma moldura normativa pautada pela isonomia entre a união estável e o casamento, exortou também o intérprete da norma e o juiz a concluírem pela derrogação parcial do 2º do artigo1.6111 do Código Civil de 1916, de modo a equiparar a situação do cônjuge e do companheiro no que respeita ao direito real de habitação.

O caso em comento trata-se de um viúvo que em 1989, sob a disciplina do Código Civil de 1916, convolou novas núpcias adotando o regime da separação obrigatória de bens. Após a sua morte as filhas do primeiro casamento ajuizaram ação de reintegração de posse contra a viúva de seu pai.

Em sede de Recurso Especial o Superior Tribunal de Justiça decidiu pelo direito da viúva ao direito real de habitação, visto que a Constituição Federal/ 1988 equiparou os direitos entre o casamento e a união estável, não podendo este ter posição de superioridade em relação àquele.

Em seu voto o relator ainda afirma que:

> A restrição contida no Código antigo era alvo de severas críticas, sobretudo a partir de 1977, quando o regime legal de bens no casamento, deixou de ser o da comunhão universal para ser o da comunhão parcial, por criar situações de injustiça social. (...) Possivelmente em razão dessas críticas, o legislador de 2002 houve por bem abandonar a posição mais restritiva, conferindo o direito real de habitação ao cônjuge supérstite casado sob

> qualquer regime de bens (art. 1831). Antes do Código Civil de 2002, porém, a Lei nº 9.278/96 já havia conferido direito equivalente às pessoas ligadas pela união estável.

Atualmente, no entanto, tal celeuma foi superada com a edição do novo Código Civil que não mais restringiu o direito de habitação apenas aos cônjuges casados pelo regime de comunhão universal de bens, sendo titulares do direito real de habitação, portanto, todas as pessoas casadas, desde que preencham os demais requisitos para tal.

Todavia em relação às pessoas que vivem em união estável o tema continua espinhoso e controverso, pois há uma grande discussão se após a edição do novo Código Civil a Lei 9.278/96foi revogada ou se esta ainda está vigente em nosso ordenamento jurídico, tema este que será abordado com mais detalhes em tópico apartado.

4.1 Do objeto do direito de habitação

Em relação ao objeto do direito real de habitação a discussão gira em torno de duas grandes questões: a real exigência de que o cônjuge/companheiro resida de fato naquele imóvel e a possibilidade de existência de mais de um bem residencial do espólio.

Sobre a real exigência de que o cônjuge/companheiro resida de fato naquele imóvel, embora não haja disposição veemente nesse sentido percebe-se que este é um requisito inafastável, ou seja, é *conditio sinequa non* que o beneficiário do direito real de habitação resida no imóvel. Este requisito se explica pela origem do próprio direito que é justamente a proteção da unidade familiar e de sua convivência no imóvel em que a família se estabeleceu.

No que se refere a possibilidade de existência de mais de um bem residencial do espólio, embora haja expressa proibição de que o direito real de habitação recaia sobre heranças que possuam mais de um bem residencial, tal disposição é relativizada nos tribunais pátrios.

Exemplo clássico disso é a passagem do voto de relatoria também do Ministro Sidnei Beneti em sede do Recurso Especial 1.220.838/PR, vejamos:

> Do fato de haver outros bens residenciais no Espólio, ainda não partilhados, não resulta exclusão do direito de habitação, quer

> relativamente ao cônjuge (CC/2002, art. 1831), quer ao convivente em união estável (Lei 9278/96, art. 7º -- que não se revogou pelo novo Cód. Civil).

Desta feita, tanto em relação ao companheiro, por força do artigo 7º, parágrafo único da Lei 9.278/96, que destaca-se, é silente nesse sentido, quanto em relação ao próprio cônjuge, o fato de haver outros bens residenciais no espólio, segundo o STJ, por si só não resulta na exclusão do direito de habitação.

Reitera-se a já mencionada passagem do livro "*O Direito Real de Habitação na Sucessão Hereditária*" de autoria de Daniel Blikstein (2012, p. 198), em relação a não unicidade do bem imóvel de natureza residencial: "Quanto a este último requisito, ao que parece, a lei civil queria garantir a moradia da família, bastando verificar se o imóvel gravado era destinado à residência da família ou não, independentemente de ser o único inventariado".

Ocorre ainda, a possibilidade de o cônjuge sobrevivente residir no imóvel, aquele ser o único daquela natureza a inventariar, mas o cônjuge sobrevivente já ser proprietário de outro bem residencial, hipótese também não abarcada pela legislação.

Assim, tendo em vista a natureza jurídica do instituto, sua origem e a destinação de sua proteção, há a possibilidade de entendimento jurisprudencial no sentido de inexistir direito de habitação, visto que sendo o cônjuge sobrevivente titular de outro bem imóvel residencial, este não necessitaria, a princípio, de qualquer proteção nestes termos.

Portanto, conclui-se que o objeto do direito real de habitação é a existência de bem imóvel de natureza residencial, onde de fato o casal residiu e constituiu família, e desde que o cônjuge sobrevivente necessite de um lar residencial.

5. Da necessidade de registro para constituição do direito

A respeito da necessidade de levar a registro ou não o direito real de habitação, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela desnecessidade do registro do direito real na matrícula do imóvel, aduzindo que referido direito se dá *ex vi legis*, ou seja, por efeito ou força da lei.

Nessa toada impende acostar a íntegra do voto do Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira no Recurso Especial 74.729/SP:

> RECURSO ESPECIAL Nº 74.729
> – SP VOTO
> O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (RELATOR):
> A discussão travada nos presentes autos diz respeito à indispensabilidade ou não do registro para constituição do direito real de habitação em favor do cônjuge sobrevivente.
> A Lei de Registros Públicos, no seu art. 167, I, 7, dispõe sobre a necessidade do registro do direito real de habitação, excepcionando os casos em que o direito resulte do direito de família. A mesma norma vem relacionada no art. 715 do Código Civil, aplicável à habitação por força do art. 748 da referida codificação, que, ademais, condiciona a validade do direito real à transcrição no registro do imóvel.
> Percebe-se, desse quadro, que de um lado a lei exige o registro do direito real e, de outro, estabelece exceção, a saber, resultar o direito real de habitação de regra legal concernente ao direito de família.
> E o direito real previsto no § 2º do art. 1.611 do Código Civil nada mais é que um direito decorrente de laços familiares, embora esteja inserido dentro da parte do Código Civil que trata do direito sucessório. Com efeito, se não fosse o casamento e o regime de bens, institutos próprios do direito de família, não haveria que se cogitar de direito real de habitação, direito esse que não guarda ligação direta com o direito de sucessão, já que nada está sendo herdado ou deixado em legado.
> Cuida-se, destarte, de benefício instituído em favor do cônjuge supérstite por força de lei, dispensando, por isso, o registro no álbum imobiliário.
> Incorreu, assim, infringência ao direito
> federal. Em face do exposto, não
> conheço do recurso.

O mesmo STJ em outro julgado, Recurso Especial 565.820, de relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, de forma oblíqua, reiterou o entendimento acima esposado, veja-se:

> Por outro lado, como já decidiu esta Corte, o "direito real de habitação em favor do cônjuge sobrevivente se dá ex vi legis, dispensando registro no álbum imobiliário, já que guarda estreita relação com o direito de família" (REsp nº 74.729/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2/3/98).

Contudo, mesmo se tratando de decisão pacificada no Superior Tribunal de Justiça, necessário se faz colacionar o entendimento de Christiano Cassettari, Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, USP, Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP, especialista em Direito Notarial e Registral pela PUC-MG, Diretor do IBDFAM-SP (Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seccional de São Paulo) e advogado militante, em texto publicado no Boletim Eletrônico INR 4132, *in verbis:*

> (...) não pode existir direito real sobre imóvel sem registro, pois isso causa imensa insegurança jurídica, haja vista que o adquirente de

> imóvel só retira certidão imobiliária para saber se o imóvel tem algum ônus e, certamente, nunca irá se preocupar em pegar o formal de partilha ou a escritura de inventário, se o alienante recebeu o imóvel a título de sucessão, para saber se há direito real de habitação do cônjuge ou companheiro.
> Ademais, cumpre salientar que o direito real de habitação que estamos mencionando não é proveniente do direito de família, mas do direito sucessório, motivo pelo qual não se aplica o art. 167, I, 7, da Lei de Registros Públicos.

Assim, mesmo em face do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça ter se firmado no sentido de entender pela dispensa registral do bem, o parecer do doutor Christiano Cassettari guarda em si muita razoabilidade, vez que pretende impingir segurança jurídica ao exigir o registro do imóvel.

E, consoante se infere do arresto ora colacionado, bem como do posicionamento doutrinário acerca da discussão sobre a necessidade de registro do bem, bem como da diversidade de entendimento acerca de qual ramo do Direito (Sucessões ou Família) está vinculada a matéria ora tratada, por certo, a opinião do Doutor Cristiano Cassettari deve ser levada em consideração ante a celeuma ora instaurada, sendo um inviabilizador a demora na tramitação processual.

Em que pese a dissensão doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto, notadamente no que tange ao instituto ao qual está ligado o direito real de habitação – seja instituto concernente ao direito de família ou ao direito de sucessão – a questão da necessidade de registro regulada pelo art. 167, I, 7, daLei de Registros Públicos se vê ainda sem resposta legal explícita, embora os Tribunais caminham para o assentamento de entendimento de que não há necessidade de registro.

Mas, concentrando a discussão apenas nos efeitos de tais decisões do STJ para os casos práticos e do reflexo dessas decisões para a sociedade, percebe-se que seria muito mais salutar e prudente que fosse feito o devido registro do direito real na matrícula do imóvel.

Tal procedimento traria sem sombra de dúvidas uma segurança jurídica muito maior a terceiros e ao próprio beneficiário, haja vista tratar-se de direito *erga omnes* e que gera direito de sequela. Evitando-se assim, inclusive, possíveis demandas judiciais em torno do tema.

Talvez a decisão e a solução mais arrazoada seja justamente o registro

automático do direito real de habitação na hora do formal de partilha, garantindo-se assim de forma expressa o direito do beneficiário e resguardando o bem de eventuais transações escusas, garantindo-se, destarte, a segurança jurídica.

6. Limitação e extinção do direito de habitação

Quanto à limitação e a extinção do direito de habitação necessário se faz aclarar algumas dúvidas e alguns conceitos. A princípio destaca-se que o direito real de habitação, por óbvio, não é ilimitado e perpétuo, o mesmo sofre algumas limitações para seu gozo e é finito.

Sobre sua limitação e extensão uma celeuma diz respeito aos bens que guarnecem a residência do casal, se estes são ou não objeto do direito real de habitação. Ressalta-se que tal discussão possui importância e validade prática, pois bens móveis que compõe o imóvel podem ter grande valor sentimental e também financeiro e desta forma serem extremamente disputados pelo proprietário e pelo habitador.

Neste caso, para haver o direito real sobre esses bens móveis seria necessário expressa previsão legal, o que não há. Portanto, o direito real de habitação não abrange os bens que guarnecem o imóvel.

Outra limitação do direito real de habitação está relacionada à deserdação e a indignidade. Entretanto, considerando-se o escopo deste trabalho será discutido apenas acerca da exclusão do cônjuge/companheiro da herança por indignidade.

Essa possibilidade está tipificada nos artigos 1.814 a 1.818 do Código Civil de 2002, e ocorrendo a indignidade, com sentença judicial decretando a mesma, pela natureza sucessória do direito de habitação, este também deve ser excluído para o cônjuge/companheiro sobrevivente.

Já em relação à extinção do direito real nota-se que a forma mais comum de desaparecimento deste direito é com a morte do habitador, vez que tal instituto é vitalício.

Por outro lado, existem outras formas, menos comuns, de aniquilamento deste direito. Uma destas formas é a desocupação com *animus* definitivo, ou seja, quando o habitador, por qualquer que seja a razão decide abandonar definitivamente o bem imóvel.

Ressalta-se que a desocupação momentânea não leva em hipótese alguma à extinção do direito real de habitação.

Por fim, ainda há a possibilidade de outra forma de extinção do direito real de habitação, qual seja, o uso indevido ou abuso de direito por parte do beneficiário, em latente prejuízo aos titulares do domínio, utilizando como fundamento, por analogia, o teor do artigo 1.410, inciso VII do Código Civil de 2002.

6.1 O limite temporal em contraponto à utilização do imóvel pelo proprietário

Premissa indispensável ao direito real de habitação é o fato do beneficiário não ser proprietário do imóvel. Ainda que tenha herdado alguma parcela, o habitador não é o único dono do bem, até mesmo porque se o fosse não faria qualquer sentido instituir o direito real.

Sendo assim, é sempre importante lembrar que alguém, teoricamente, sendo dono de alguma parte, ou até mesmo da totalidade do imóvel está com seu direito de uso e de fruição impedido pelo direito real gravado em seu imóvel.

Além disso, este proprietário (de parte ou do imóvel todo) tem ainda seu direito de dispor do bem severamente limitado, afinal quase ninguém se interessa em comprar ou transacionar um imóvel que não pode ser usufruído e que, pior, não tem qualquer previsão para isso.

Em suma, o proprietário do imóvel gravado com o direito real de habitação popularmente é aquele que “só e dono no papel”, restando evidente a restrição no pleno dispor do bem, até o momento em que o gravame deixa de existir.

Ademais, não existe qualquer limite temporal para o exercício do direito real de habitação a não ser o óbito do beneficiário. Ou seja, o proprietário do bem para poder se investir de fato nas faculdades de dono tem que aguardar a morte do habitador, ou em outra possibilidade, esperar o dia em que o mesmo decida desocupar voluntariamente com *animus* definitivo o imóvel.

Nota-se, neste ponto, levando-se em consideração todas as mudanças sociais que já foram abordadas no capítulo anterior, que este aspecto inerente ao direito de habitação parece estar extrapolando os limites da razoabilidade.

O direito sendo vitalício, como é atualmente, coloca o proprietário

do bem numa prostração descomunal. Ele, sendo dono de um bem imóvel, além de não poder usar, fruir e estar limitado a dispor, sequer pode fazer planos com o seu bem, pois não sabe se o direito real gravado durará por mais 10, 20 ou 30 anos. E pior, não sabe ao menos se estará vivo quando o bem estiver desimpedido.

Tal problema é relativizado e minimizado, no entanto, se o habitador tiver laços de parentescos com o proprietário, o que ocorre quando o dono do imóvel é filho do beneficiário do direito real, por exemplo. Nestes casos a solução é natural e pouco passível de gerar desigualdades.

Porém, não se pode descartar a possibilidade do proprietário não possuir qualquer laço familiar ou afetivo com o habitador, e neste caso todos os problemas acima esposados e mais alguns acabam surgindo, e, é justamente essa vertente mais conflituosa, e mais engrandecedora também, que se pretende explorar.

Retornando ao surgimento deste direito em nosso ordenamento percebe-se que este problema praticamente não existia, pois eram raros os casos em que o consorte desfazia o seu casamento e constituía outro ou uma união estável em 1962.

Porém, nos dias atuais é extremamente comum uma pessoa constituir um casamento, ter filhos, pôr fim ao relacionamento e constituir outro(s) casamento(s) ou união(ões) estável(eis).

E, justamente nesses casos é que encontra-se uma grande controvérsia em como garantir o direito real de habitação sem onerar e penalizar demasiadamente o proprietário. Em resumo, como harmonizar o direito de habitação com o direito que o proprietário deve ter de desfrutar de seu bem.

Assim como não se afigura justo deixar inopinadamente o cônjuge/companheiro sobrevivente sem teto, não parece ser justo obrigar o proprietário (que por vezes pode não ter qualquer ligação com o habitador) a viver com um impedimento sobre seu bem sem qualquer previsão de término.

Portanto, em consonância com toda a nova sistemática da sociedade, inclusive em relação à nova postura das mulheres modernas, tema abordado no capítulo anterior, e as novas matizes de durabilidade dos relacionamentos atuais, parece que a solução mais equilibrada e razoável é

o estabelecimento de um critério temporal objetivo para o direito real de habitação.

Garantindo assim ao habitador um tempo razoável para a reestruturação de sua vida e para a aquisição de um equilíbrio financeiro que lhe possibilite tocar sua vida em outra residência e, da mesma forma, assegurando ao dono do imóvel a perspectiva de utilização do bem da forma que melhor lhe aprouver após o decurso do período pré-determinado.

7. Considerações finais

Para o surgimento de qualquer codificação uma das habilidades mais exigidas do legislador é justamente a sua capacidade de abstração e a busca em prever casos concretos que porventura venham a ser abarcados pela legislação. Na mesma toada, uma máxima do direito é rigorosamente a expressão: “o direito deve acompanhar a evolução da sociedade”. Esta frase, no entanto, somente se materializa com outra habilidade que o operador do direito e legislador devem ter, e que por incrível que pareça, é frontalmente oposta à primeira, que é a capacidade de compreender os substratos concretos da casuística.

É basicamente assim, a lei surge, na maioria das vezes, repleta de abstrações e imprecisões que somente podem ser aperfeiçoadas com a análise dos casos concretos e com o esforço de moldar esta lei existente ao prisma das situações práticas e da evolução da sociedade.

E com o direito real de habitação não é diferente, porém, da análise metódica deste instituto percebe-se que ao contrário do que deve ocorrer, a nova codificação, o Código Civil de 2002, ao invés de avançar nos conceitos e suas delimitações, manteve a mesma abstração do surgimento do instituto, praticamente copiando o artigo antigo, e pior, retrocedendo em alguns aspectos.

Prova do mencionado retrocesso é a situação de insegurança e instabilidade em que colocou as pessoas que vivem em união estável, quando sequer mencionou se estas deveriam ou não ser protegidas pelo direito real de habitação, provocando assim toda aquela celeuma que já foi abordada anteriormente. Tal polêmica já havia sido superada com a edição da Lei 9.278/1996 e voltou a ser suscitada com a edição do Código Civil de 2002.

Outro aspecto que destoou do antigo diploma civil foi a extinção da

necessidade de manutenção do estado de viuvez, inovação que fere frontalmente não só os limites da razoabilidade, como também distorce sobremaneira a finalidade do direito real de habitação.

Inobstante tais retrocessos, ressalta-se ainda outros problemas que foram surgindo com a evolução da sociedade e as novas matizes da família contemporânea, impasses como a questão do limite temporal frente à utilização do imóvel pelo proprietário e a possibilidade de desamparo aos filhos do *de cujus*, temas já discutidos de forma mais aprofundada.

Destaca-se que tais discussões, como já asseverado, são fruto da nova disposição da família moderna e mereciam maior atenção do legislador e mais prudência dos operadores do direito.

Isto é, a pura subsunção da norma ao fato concreto, somente em relação aos dois temas acima esposados poderia gerar duas situações que não parecem guardar justiça, quais sejam: a possibilidade de um herdeiro jamais ter o direito de desfrutar de seu bem e a probabilidade de um filho do *de cujus* padecer ao desamparo de um lar para viver.

Além destas, outras questões também não encontram no texto da lei respostas satisfatórias (pela abstração e generalidade excessiva da legislação) e acabam por impulsionar ainda mais as discussões e as controvérsias. Temas como a limitação e extinção do direito real de habitação, dentre muitos outros.

Certo é que, o artigo 1.831 do Código Civil, que atualmente disciplina o direito real de habitação é demasiadamente vago, impreciso, abstrato e incapaz de regular de forma satisfatória tal instituto em nosso ordenamento jurídico.

Antes de qualquer coisa, é preciso que haja uma reforma profunda no dispositivo legal do direito real de habitação, com conceitos mais concretos, claros e respostas eloquentes a temas controversos como a existência ou não deste instituto na união estável, por exemplo. Ademais, deve-se privilegiar de forma intangível a necessidade de observância do caso concreto para a efetivação do direito real de habitação.

É necessário que haja uma análise esmiuçada do caso concreto, ponderando os prós e contras, e tendo como norte principal o sentido de justiça e a finalidade precípua do instituto que é a proteção da família, e não somente o desejo cego de efetivação direta do mencionado direito.

Portanto, além da necessidade de uma legislação mais clara, objetiva,

concreta, abrangente e detalhada, também há a necessidade de ponderação, integração e análise apurada de cada caso para que se busque a verdadeira justiça tanto na concessão quanto em uma eventual denegação do referido direito de habitação.

Porque, enquanto a justiça como um todo não der ao direito real de habitação o seu verdadeiro valor e importância, este jamais poderá se efetivar de fato como um instituto protetor da família, tornando-se apenas um mero instrumento de moradia gratuita em imóvel alheio, finalidade esta que nunca foi a principal pretendida.

Referências

ANDRIGHI, Nancy. **Recurso especial n° 1.134-387** – SP (2009/0150803-3). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28621148&num_registro=200901508033&data=20130529&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 12 de outubro de 2015

BEVILAQUIA, Clóvis. **Tratado de direito privado:** direito das coisas.

BENETI, Sidnei. **Recurso especial n°821.660** – DF (2006/0038097-2). Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15723132&num_registro=200600380972&data=20110617&tipo=51&formato=PDF> Acesso em 20 de setembro de 2015

_____. **Recurso especial 1.220.838** – PR (2010/0208044-5). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22139792&numregistro=201002080445&data=2012627&tipo=51&formato=PDF> Acesso em: 20 de setembro de 2015

BUZZI, Marco. **Recurso especial n°1.156.744-MG** (2009/0175898-8). Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23332855&num_registro=200901758978&data=20121018&tipo=91&formato=PDF.%20Da ta%20de%20acesso:%2002/11/2015%29> Acesso em 20 setembro 2015

BLIKSTEIN,Daniel. **O direito real de habitação na sucessão hereditária.** Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2012

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 05 de Outubro de 1988.

_____. **Lei n° 3.071** de 01 de janeiro de 1916. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 04 de outubro de 2015

Lei nº10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em:04 de outubro de 2015

Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm> Acesso em: 04 de outubro de 2015

Lei n° 9.278 de 10 de maio de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm> Acesso em: 04 de outubro de 2015

CARDOSO, Simone Tassinari. **Por uma adequação sistemática do direito real de habitação.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5b312a4c28761c46> Acesso em: 06 de outubro de 2015.

DRESCH, Renato. **Agravo de instrumento n° 1.0016.04.042076-8/001.** Disponível em:<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=INVENT%C1RIO.+UNI%C3O+EST%C1VEL.+DIREITO+REAL+HABITA%C7%C3O.+OUTROS+BENS+IM%D3VEIS+NOME+SOBREVIVENTE.+VEDA%C7%C3O&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&codigoOrgaoJulgador=&codigoCompostoRelator=&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=&dataJulgamentoFinal=&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegais=&observacoes=&linhasPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquisar> Acesso em: 06 de outubro de 2015

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direito das coisas.** São Paulo: Revista dos tribunais. 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito das sucessões** – propostas de alteração. In: Revista Brasileira de direito de família. Porto Alegre. Síntese/IBDFAM, n°29 abr/mai, 2005.

GARCIA, Lucelene. **A mulher e a evolução dos seus direitos.** Disponível em: <http://espaco- vital.jusbrasil.com.br/noticias/1944790/a-mulher-e-a-evolucao-dos-seus-direitos> Acesso em 09 de outubro de 2015

IBDFAM. Direito das sucessões. IN: **Revista brasileira de direito de Família.** Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n°29 abr/mai 2005.

KUMPEL, Vitor Frederico. **O direito real de habitação na perspectiva das sucessões.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98%2cMI203225%2c21048-O+direito+real+de+habitacao+na+perspectiva+das+sucessoes> Acesso em 10 de outubro de 2015.

MENEZES, Carlos Alberto. **Recuso especial n° 565.820** – PR (2003/0117309-7). Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7232463/recurso-especial-resp-565820-pr- 2003-0117309-7/relatorio-e-voto-12983696> Acesso em: 10 de outubro de 2015

PASSARELLI, Luciano Lopes. In: **O Direito real de habitação no direito das sucessões.** Revista do direito imobiliário, n°59. Revista dos tribunais, São Paulo. 2005.

PENA, Rodolfo Alves. **A importância da mulher na sociedade.** Disponível:<http://www.brasilescola.com/geografia/a-importancia-da-mulher-na-sociedade.htm> Acesso em 10 de outubro de 2015

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família.** Belo Horizonte: Del Rey. 2006

PINTO, Bráulio Dinarte da Silva. **Direito real de habitação no novo Código Civil.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 952, 10 fev. 2006. Disponível:<http://jus.com.br/artigos/7945>. Acesso em: 6 nov. 2015.

RAMOS, Luiz Ari Azambuja. Agravo de instrumento n° 70020573002. Disponível em:<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=SUCESS%C3%95ES.+INVENT%C3%81RIO.+DIREITO+REAL+DE+HABITA%C3%87%C3%83O.+VI%C3%9AVA+MEEIRA.+IM%C3%93VEL+INVENTARIADO&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=agravo+de+instrumento+70020 5573002&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 06 de novembro de 2015.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O direito real de habitação:** Uma singela análise do tema. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 110, Março de 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id =13013&revista_caderno=7>. Acesso em 06 Novembro 2015.

RODRIGUES, Anacleto. **Apelação cível nº 1.0431.07.034030.1/001**. Disponível em:<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&palavras=A%C7%C3O+ANULAT%D3RIA+PEDIDO+SUSPENS%C3O+ALVAR%C1+JUDICIAL+DIREITO+REAL+HABITA%C7%C3O+-+IMPOSSIBILIDADE+-+HERDEIRO++COPROPRIET%C1RIO&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&codigoOrgaoJulgador=&codigoCompostoRelator=&dataPublicacaoInicial=&dataPublicacaoFinal=&dataJulgamentoInicial=&dataJulgamentoFinal=&siglaLegislativa=&referenciaLegislativa=Clique+na+lupa+para+pesquisar+as+refer%EAncias+cadastradas...&numeroRefLegislativa=&anoRefLegislativa=&legislacao=&norma=&descNorma=&complemento_1=&listaPesquisa=&descricaoTextosLegai=

&observacoes=&linhasPorPagina=10&pesquisaPalavras=Pesquis
ar.%20Acessado%20em%2023/10/2015%29> Acesso em 10 de outubro de 2015

WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das coisas.** V. 461