

DA INOPONIBILIDADE DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO A TERCEIROS COPROPRIETÁRIOS ANTERIORES DO IMÓVEL.

Nelson Yoshiaki Kato¹

RESUMO: O presente artigo aborda, sob a ótica jurisprudencial, a questão da inoponibilidade do direito real de habitação a terceiros que já eram, por título anterior, condôminos do imóvel. Visa esclarecer que, no atual panorama jurídico, ante o advento da lei 10.406/02, que instituiu o vigente Código Civil, o tema da subsistência, ou não, do direito real de habitação previsto em prol do companheiro sobrevivente no Art. 7º da lei 9.278/96 tem gerado um grande debate. Para uma corrente, o novo Código Civil, ao disciplinar inteiramente as relações entre companheiros, sem previsão do direito real de habitação em prol do sobrevivente, revogou tacitamente o Art. 7º da lei 9.278/96, pelo que tal direito não mais pode ser invocado. Por seu turno, outra corrente sustenta que o Art. 1831 do vigente Código Civil, que assegura o direito real de habitação ao cônjuge supérstite, deve ser aplicado, por analogia, ao companheiro sobrevivente, considerando que a Constituição Federal reconhece também a união estável como entidade familiar. Todavia, ainda que reconhecido, tal direito real de fruição de natureza limitada em favor do companheiro sobrevivente deve ser considerado inoponível a terceiros coproprietários, por título anterior à abertura de sucessão, do imóvel que foi destinado como lar do casal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito das Sucessões. União estável. Direito real de habitação do companheiro sobrevivente. Inoponibilidade a terceiros anteriores coproprietários do imóvel.

¹ Procurador do Município de Diadema/SP. E-mail do autor: katolegal@aasp.org.br

1 Introdução

O presente trabalho tem por escopo analisar, no atual campo jurisprudencial, a possibilidade de reconhecimento do direito real de habitação em prol do companheiro sobrevivente.

Assim, confrontar-se-á a regra geral inserta no Art. 7º da lei 9.278/96, que assegura ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação sobre o imóvel que serviu de moradia ao casal, com a lei 10.406/02 (novo Código Civil), que regulamentou a matéria, sem menção expressa ao direito real de habitação em favor do companheiro supérstite.

No mais, abordar-se-á que o direito real de habitação, além de personalíssima, apresenta natureza de direito real de fruição limitado, o que autoriza somente o exclusivo estabelecimento de moradia em prol do companheiro sobrevivente, diferenciando-se do usufruto.

Ao final, neste estudo, será adotada a tese de que, mesmo que seja acatado o entendimento de que, hodiernamente, o ordenamento jurídico ainda ampara o companheiro supérstite com o direito real de habitação sobre a casa que serviu de lar ao casal, referido direito não poderá ser oposto em face de terceiros, que já figuram, por título anterior à abertura da sucessão, como coproprietários do imóvel.

2 Considerações sobre a inoponibilidade do direito real de habitação a terceiros coproprietários do imóvel por título anterior à abertura da sucessão

Para melhor contextualização do tema aqui explorado, convém pontuar que o Art. 1º da Lei nº 9.278/96 traz a seguinte definição de união estável:

“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.”

No mesmo diapasão, o conceito, assim, trazido pela Lei 10.406/02 (novo Código Civil) em seu Art. 1.723:

“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.”

Assim, sob a ótica legal, nem todo relacionamento afetivo entre um homem e uma mulher pode ser considerado como união estável, mas somente os que preenchem os requisitos de durabilidade, de continuidade, de publicidade e de constituição de núcleo familiar.

Com efeito, a despeito da atual inexistência de um prazo mínimo de convivência, somente configura união estável a relação amorosa não efêmera e sem quebra de continuidade.

No mais, os companheiros devem se tratar, socialmente, como se fossem marido e mulher, sendo que o relacionamento afetivo entre eles deve, tal como no casamento, ser construído com o fito de estabelecimento de uma família, apesar da dispensa da vida em comum no mesmo domicílio.

Quanto ao direito sucessório entre conviventes ou companheiros, incluindo o direito real de habitação, a Lei nº 9.278/96, que regulamenta a união estável, em seu artigo 7º, parágrafo único, literalmente, reza que:

“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.”

Por sua vez, a Lei nº 10.406/02 (novo Código Civil), no artigo 1.790, assim, tratou a matéria relativa a sucessão entre companheiros:

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

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

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

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

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

Logo, ocorreu a formação de um conflito de leis, cuja solução é dada pelo artigo 2º, § 1º do Decreto-Lei nº 4.657/42, Lei de Introdução de Normas do Direito Brasileiro:

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

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

Nesse contexto, a nova lei (Código Civil) que regulamentou inteiramente a matéria relativa a sucessão entre companheiros, sem assegurar o direito real de habitação ao sobrevivente, autoriza a interpretação, à qual me filio, de que referido benefício assistencial baseado no princípio da solidariedade familiar foi, tacitamente, revogado.

O novo Código Civil, portanto, ao tratar das regras relativas ao direito sucessório entre conviventes, deixou de contemplar o companheiro sobrevivente com o direito real de habitação sobre o imóvel que serviu de moradia ao casal, diversamente do assegurado ao cônjuge supérstite no artigo 1.831:

“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.”

Todavia, considerando que a Constituição Federal, no seu artigo 226, § 3º, reconhece a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, houve a formação de outra linha de raciocínio no sentido de que o direito garantido ao cônjuge sobrevivente no dispositivo legal supramencionado estende-se, por analogia, ao companheiro; interpretação da qual discordo, porquanto, sob minha ótica, entendo como *contra legem*.

Frise-se, no entanto, que, em sendo ainda reconhecido o direito real de habitação em prol do companheiro sobrevivente, ao mesmo será assegurado apenas o direito personalíssimo de moradia no imóvel, por não se tratar de direito real de fruição amplo como o usufruto.

A propósito, o vigente Código Civil, assim, regulamenta a matéria:

“Art. 1.394. O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos.”

“Art. 1.414. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família.”

Nesse contexto, como o próprio nome sinaliza, o agraciado pelo direito real de habitação de imóvel alheio só pode estabelecer a sua moradia, não podendo alugar ou mesmo emprestá-lo como autorizado ao usufrutuário.

Logo, o usufrutuário tem o direito de usar e de receber os frutos, mas ao titular do direito real de habitação, ante a sua natureza de direito real de fruição restrito, apenas se assegura o poder de ocupação gratuita de casa alheia.

Ademais, saliente-se que a jurisprudência pátria vem adotando o entendimento de que o direito real de habitação concedido ao cônjuge sobrevivente ou, eventualmente, por analogia, ao companheiro sobrevivente em relação ao imóvel que serviu de moradia ao casal não é oponível em face de terceiros (filhos, irmãos ou parentes do “*de cujus*”) que já eram coproprietários do imóvel, por título dominial anterior à abertura da sucessão.

Nessa esteira já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1212121-RJ de relatoria do eminente Min. Luis Felipe Salomão, assim, ementado

“DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO ABERTA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. COMPANHEIRA SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NÃO RECONHECIDO NO CASO CONCRETO.

1. Em matéria de direito sucessório, a lei de regência é aquela referente a data do óbito. Assim, é de se aplicar ao caso a Lei n. 9278/1996, uma vez que o Código Civil ainda não havia entrado em vigor quando do falecimento do companheiro da autora, ocorrido em 19/10/2002.

2. Não há direito real de habitação se o imóvel no qual os companheiros residiam era propriedade conjunta do falecido e de mais doze irmãos.

3. O direito real à habitação limita os direitos de propriedade, porém, quem deve suportar tal limitação são os herdeiros do *de cujus*, e não quem já era proprietário do imóvel antes do óbito e havia permitido sua utilização a título de comodato.

4. *Recurso especial não provido.*” (sem grifo no original)

Frise-se que no voto-condutor do referido julgamento, o iluminado ministro assim sustentou que o direito real de habitação não tem o condão de limitar o direito dos coproprietários anteriores:

“[...]

Desse modo, o direito real à habitação limita os direitos de propriedade, porém, quem deve suportar tal limitação são os herdeiros do de cujus, e não quem já era proprietário do imóvel antes do óbito, como é o caso dos recorridos, que haviam permitido a utilização do imóvel pelo casal a título de comodato.

*O companheiro falecido da recorrente era proprietário tão somente de 1/13 do apartamento, assim, **não pode a companheira sobrevivente limitar o direito de propriedade dos demais irmãos.***

[...]” (grifo nosso)

No mesmo sentido, o entendimento esposado pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1184492-SE de relatoria da ilustre Min. Nancy Andrighi, com a seguinte ementa:

“CIVIL. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. INOPONIBILIDADE A TERCEIROS COPROPRIETÁRIOS DO IMÓVEL. CONDOMÍNIO PREEXISTENTE À ABERTURA DA SUCESSÃO. ART. ANALISADO: 1.611, § 2º, do CC/16.

1. Ação reivindicatória distribuída em 07/02/2008, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 19/03/2010.

2. Discute-se a oponibilidade do direito real de habitação da viúva aos coproprietários do imóvel em que ela residia com o falecido.

3. A intromissão do Estado-legislador na liberdade das pessoas disporem dos respectivos bens só se justifica pela igualmente relevante proteção constitucional outorgada à família (art. 203, I, da CF/88), que permite, em exercício de ponderação de valores, a mitigação dos poderes inerentes à

propriedade do patrimônio herdado, para assegurar a máxima efetividade do interesse prevalente, a saber, o direito à moradia do cônjuge supérstite.

4. No particular, toda a matriz sociológica e constitucional que justifica a concessão do direito real de habitação ao cônjuge supérstite deixa de ter razoabilidade, em especial porque o condomínio formado pelos irmãos do falecido preexiste à abertura da sucessão, pois a copropriedade foi adquirida muito antes do óbito do marido da recorrida, e não em decorrência deste evento.

5. *Recurso especial conhecido e provido.*” (sem grifo no original)

Por oportuno, registre-se que no bojo do magistral voto- condutor do referido julgamento, a nobre Min. Nancy Andrichi, com a sua costumeira sapiência, sustentou a inoponibilidade do direito real de habitação em face de terceiros, no caso de irmãos do “*de cujus*”, condôminos do imóvel, por título dominial anterior à abertura da sucessão:

[...]

14. *É razoável, repita-se, que os filhos tornem-se nu-proprietários da fração ideal do imóvel que herdaram de um dos pais, para que o outro ancestral possa viver no mesmo imóvel pelo resto de sua vida.*

15. *No entanto, não é razoável que, na hipótese, prevaleça a mesma imposição, porquanto aqui não há justificativa que dê foros de legitimidade à exceção legal. Não há elos de solidariedade entre um cônjuge e os parentes do outro, com quem tem apenas vínculo de afinidade, que se extingue, à exceção da linha reta, imediatamente à dissolução do casamento.*

16. *Nesse contexto, toda a matriz sociológica e constitucional que justifica a concessão do direito real de habitação ao cônjuge supérstite deixa de ter razoabilidade no particular, em especial porque **o condomínio formado pelos irmãos do falecido preexiste à abertura da sucessão, pois a copropriedade foi adquirida muito antes do óbito do marido da recorrida, e não em decorrência deste evento.** Do contrário, estar-se-ia admitindo o direito real de habitação sobre imóvel de terceiros, sobretudo se considerarmos que o falecido detinha fração minoritária do bem.*

[...]”

3 Conclusão

O Art. 7º da lei 9.278/96, em tese, assegura ao companheiro sobrevivente o direito real de habitação sobre o imóvel que serviu de lar ao casal.

Posteriormente, a lei 10.406/02 (novo Código Civil), tratou, inteiramente, da matéria relativa ao direito sucessório entre conviventes, sem, no entanto, garantir ao companheiro supérstite o limitado direito real de fruição consistente no direito real de habitação sobre o imóvel destinado ao casal.

Logo, conforme comando inserto no artigo 2º, § 1º do Decreto-Lei nº 4.657/42, a lei posterior, no caso o vigente Código Civil, ao regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior, aqui consistente no Art. 7º da Lei 9.278/96, revogou-a tacitamente.

Nesse panorama jurídico, pode se concluir que não mais subsiste o direito real de habitação em prol do companheiro sobrevivente.

Embasada na aplicação, por analogia, do direito real de habitação assegurado, no Art. 1.831 do Código Civil, ao cônjuge supérstite, porém, formou-se outra corrente de pensamento, a qual não conta com a minha adesão, que estende tal direito real ao companheiro sobrevivente, porquanto a Constituição da República reconhece a união estável como entidade familiar tal como o casamento.

Repise-se, todavia, que, mesmo nos casos em que restar reconhecido o direito real de habitação do companheiro sobrevivo sobre o imóvel destinado à residência da família, assegurará a ele somente o direito de fixar sua moradia no local, por se tratar de direito real limitado e não amplo como o usufruto.

Além disso, o direito real de habitação jamais poderá ser oposto pelo companheiro sobrevivente aos terceiros, como filhos, irmãos do falecido, que, por título anterior à abertura da sucessão do “*de cujus*”, já eram coproprietários do imóvel em que foi fixada a residência do casal.

Assim, o direito real de habitação, que se baseia no princípio da solidariedade familiar que deve existir entre cônjuges ou companheiros, não pode ser oposto aos anteriores coproprietários do imóvel, estranhos que são à relação do casamento ou da união estável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05/10/2015.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm. Acesso em 09/10/2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406. Acesso em 09/10/2015.

BRASIL. Recurso Especial nº 1184492/SE (2010/0037528-2) – STJ – T3 - Terceira Turma - Relatora: Ministra Nancy Andrighi – j.01/04/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1184492&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 15/10/2015.

BRASIL. Recurso Especial nº 1212121/RJ (2010/0162086-1) – STJ – T4- Quarta Turma - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão – j.03/12/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1212121&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 16/10/2015.