

## O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO SUCESSÓRIO E OS DIREITOS À HERANÇA E À PROPRIEDADE DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS

*The real right of property and the rights to inheritance and property of necessary heirs*

Teila Rocha Lins D' Albuquerque<sup>1</sup>  
Bárbara Veiga Góes<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo abordar o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente em situações de conflito com o direito à herança e propriedade dos outros herdeiros necessários. Para isso, analisou-se o atual posicionamento da doutrina e jurisprudência acerca da temática. A estratégia metodológica decorreu da utilização de fontes bibliográficas diversas, por meios físicos e digitais, através da abordagem qualitativa, fundada em estudos jurisprudenciais, legais, doutrinários e artigos científicos.

**Palavras-chave:** Direitos reais; Direito de propriedade; Direito de Moradia; Direito Real de Habitação do Cônjuge.

**ABSTRACT:** The present work aims to address the real right of housing of the surviving relative in situations of conflict with the right to inheritance and property of the heirs. For this, the current position of the doctrine and jurisprudence on the subject is analyzed. The methodological strategy resulted from the use of diverse bibliographic sources, by physical and digital means, through a qualitative approach, based on jurisprudence, legal, doctrinal and scientific articles.

**Keywords:** Real rights; Property right. Right of Housing; Spouse's Real Right of Housing.

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO 2 DOS DIREITOS REAIS 3 DIREITO REAL DE PROPRIEDADE E O DIREITO DE HERANÇA 4 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO 4.1 BREVE HISTÓRICO 4.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS 4.3 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL 5 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE 5.1 BREVE HISTÓRICO 5.2 CONCEITO 5.3 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL 6 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO EM COLISÃO COM O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO DE HERANÇA 7 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS REFERÊNCIAS

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Relações Sociais e Novos Direitos pela UFBA (2015 - 2017). Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador (2013-2015). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UFBA (2011 - 2013). Professora da Graduação da Universidade Católica do Salvador e da Uninassau. Professora substituta da Universidade Federal da Bahia (2017-2019). Leciona as disciplinas de Direito Civil, Direito do Consumidor e Prática Jurídica Cível. Integrante do grupo de pesquisa Conversas Civilísticas da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Associada do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil - IBERC. Membro do Corpo Editorial da Editora Lexis. Parecerista e Advogada.

<sup>2</sup> Advogada. Pós - Graduada em Direito Digital pela Universidade Salvador (UNIFACS). Pós - Graduada em Direito Previdenciário (LEGALE). Pós - Graduada em Planejamento Familiar, Sucessório e Patrimonial (LEGALE). Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador. E-mail: barbaragoes1903@gmail.com.

## 1 INTRODUÇÃO

O direito de propriedade é o direito real mais completo, tendo seu titular o direito de usar, gozar e dispor da coisa, podendo ainda reavê-la de quem injustamente a detenha ou possua, conforme prevê o artigo 1.228 do Código Civil. Após o falecimento de uma pessoa, a propriedade e a posse de seus bens transferem-se para os seus herdeiros, conforme determinação do artigo 1.784 do Código Civil de 2002, que consagra o princípio sucessório de *Saisine* no ordenamento pátrio.

Com o advento do Código Civil de 2002, o legislador incorporou ao nosso ordenamento jurídico o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente na sucessão hereditária, previsto em seu artigo 1.831 do Código Civil, objetivando garantir ao cônjuge supérstite o direito de permanecer no imóvel de residência da família de forma gratuita. Tal direito foi assegurado com caráter vitalício e sem grandes restrições, quando preenchidos os requisitos legais, considerando-se que o regime de casamento e a constituição de novo matrimônio ou união estável, em regra, não são considerados obstáculos ao seu reconhecimento.

Diante dessa perspectiva, existe a possibilidade de o direito de propriedade do herdeiro colidir com o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente, já que de um lado os descendentes ou ascendentes buscam o exercer o direito à herança em sua plenitude e do outro, o cônjuge sobrevivente quer ter assegurado o direito de permanecer no imóvel em que residia com a pessoa falecida. Com isso, propõe-se a seguinte problemática: o que deve prevalecer diante do conflito entre os direitos à propriedade e à herança dos herdeiros necessários e o direito real de habitação do cônjuge ou companheiro supérstite?

Para realizar a investigação proposta, será realizado um estudo bibliográfico acerca da propriedade, da herança e do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente, visando alcançar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em especial, bem como de outros tribunais, através da análise jurisprudencial em cotejo com o ordenamento jurídico brasileiro.

As estratégias metodológicas aplicadas permitiram a investigação dos institutos jurídicos através da utilização de fontes bibliográficas diversas, físicas e digitais, por meio da abordagem qualitativa, fundada em estudos jurisprudenciais, legais, doutrinários e artigos científicos.

## 2 DIREITO REAL DE PROPRIEDADE E O DIREITO DE HERANÇA

Os direitos reais são definidos como “relações jurídicas estabelecidas entre pessoas e coisas determinadas ou determináveis, tendo como fundamento principal o conceito de propriedade, seja ela plena ou restrita” (TARTUCE, 2023, p. 2). São considerados elementos essenciais dos direitos reais o sujeito ativo, a coisa e a relação ou poder do sujeito sobre a coisa, conhecido como “domínio”. (GONÇALVES, 2022).

Clovis Beviláqua (1956, p 12.) elucida que os direitos reais são “o complexo das normas reguladoras das relações jurídicas referentes às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem”. Orlando Gomes (1991, p.01) afirma que o direito das coisas “regula o poder dos homens sobre os bens e os modos de sua utilização econômica”.

Nesse sentido, os direitos reais fazem parte do Direito das Coisas, sendo este o conjunto das normas que regulam a apropriação dos bens corpóreos pelo homem. O direito real mais completo é o direito de propriedade, confere a seu titular o conjunto de prerrogativas que são suscetíveis de se exercer sobre a coisa: direito de usar (*ius utendi*), de se obter os rendimentos (*ius fruendi*) e de dispor (*ius abutendi*). Sendo de tal maneira o direito de propriedade o principal direito real, enquanto todos os demais se constituem em desdobramento desse direito. A previsão legal dos direitos reais consta no artigo 1.225 do Código Civil, apresentando-se como um rol taxativo (FROTA, 2015).

Devido à sua importância, o legislador constituinte inseriu o direito de propriedade no rol dos direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Tal direito deve ser compreendido pelos seus aspectos imanentes: sua estrutura e função. A estrutura é composta por conteúdos econômicos e jurídicos do domínio, formando assim, poderes atribuídos ao proprietário. Define como conteúdo econômico o *caput* do artigo 1.228 do Código Civil como núcleo interno do domínio que consiste na faculdade de usar, gozar e dispor e refere ao conteúdo propriamente jurídico ou núcleo externo do domínio, representado na faculdade de repelir a ingerência alheia mediante ações próprias (TEPEDINO, 2022).

Observa-se que o Código Civil não conceitua a propriedade, apresentando apenas os poderes do proprietário, vejamos:

Fixando a noção em termos analíticos, e mais sucintos, dizemos, como tantos outros, que a propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa e reivindicá-la de quem injustamente a detenha. E ao mesmo tempo nos reportamos ao conceito romano, igualmente analítico: *dominium est iusutendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur* (PEREIRA, 2022, p. 74)

Entre as características da propriedade, encontra-se o uso que permite servir-se da coisa economicamente, concedendo ao titular os frutos naturais, que podem ser indiretos ou diretos. Já o gozo ou fruição é a exploração econômica da coisa. A disposição, material ou jurídica, é a alteração substancial da coisa, percebe-se pela destruição do bem ou abandono. Por fim, têm-se a reivindicação, que é a pretensão de excluir terceiros da interferência inadequada, ou seja, é a exteriorização da sequela (DINIZ, 2022)

A doutrina enumera de forma uniforme algumas características da propriedade, dentre as principais temos direito absoluto, exclusivo, perpétuo, ilimitado e sua oponibilidade *erga omnes*. O caráter absoluto da propriedade se refere a oponibilidade *erga omnes*, a exclusividade que advém do fato de um direito sobre um bem excluir o de outra pessoa, a plenitude da propriedade e a perpetuidade que resulta do fato de que só irá se extinguir por causa extintiva ou pela própria vontade, não pelo não uso (GOMES, 2012).

Com o decorrer dos anos, o conceito de propriedade sofreu diversas alterações. No Brasil, o conceito de propriedade evoluiu de forma que passou a apropriação do patrimônio por particulares por meio da usucapião, cartas de sesmarias e posses de terras devolutas (FARIAS, 2015).

O direito de propriedade foi delineado pela própria Constituição de 1988, em diversos artigos de seu texto. O art. 5º, incisos XXII a XXXI, tratou do tema de maneira geral, abarcando direito de sucessão, direito autoral, dentre outros. Dessa forma, o direito de propriedade encontra-se sob a égide dos direitos fundamentais instituídos expressamente no ordenamento jurídico.

Frise-se que a função social da propriedade demanda do ordenamento como um dos princípios limitadores da atuação do proprietário, trazendo o direito de vizinhança previsto no Código Civil como um desses exemplos. A Constituição Federal, por sua vez, delineia normas programáticas para essa função social, como as riquezas do subsolo que independem do solo e de seu proprietário, cabendo ao legislador ordinário regular sua exploração. (VENOSA, 2017).

Versado pela disciplina referente ao direito de propriedade e incluído no art. 5º, XXX, da Constituição Federal de 1988, o direito sucessório e o direito à herança existem, no Brasil, desde o início da colonização. Assim, sempre esteve presente nas Constituições, desde a Carta de 1824 até a atual, que garantiu ao direito à herança o status de direito fundamental. Atualmente, o Código Civil conceitua a herança em seu art. 1.791, nos seguintes termos, “a herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros”.

O doutrinador Silvio Venosa (2017, p. 7) assim leciona sobre o instituto da herança: Destarte, a herança entra no conceito de patrimônio. Deve ser vista como o patrimônio do *de cuius*. Definimos o patrimônio como o conjunto de direitos reais e obrigacionais, ativos e passivos, pertencentes a uma pessoa. Portanto, a herança é o patrimônio da pessoa falecida, ou seja, do autor da herança.

A herança é o total de bens, direitos e deveres do autor da herança que é passado para seus herdeiros legítimos ou testamentários, denominada juridicamente como espólio.

Os sucessores são classificados como herdeiros testamentários (escolha do falecido) e necessários (são os herdeiros legítimos, que não poderão ser excluídos por vontade do testador). Assim, sua vocação se dá por classes, nos termos do art. 1.829 do Código Civil de 2002.

A herança é transmitida a partir do óbito do titular dos bens, que é quando se dá abertura à sucessão. Conforme preceitua o artigo 1.784 do Código Civil de 2002, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

### **3 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO**

Diferente do direito real de propriedade que recai sobre a coisa própria, o direito real de habitação recai sobre a coisa alheia. Assim, tal direito real consiste em admitir que seu titular permaneça em propriedade alheia, não podendo alugar ou emprestar.

A lei é clara quanto ao conceito de Direito Real de Habitação como instituto geral de direito civil. Assim, alguém, quando utiliza a propriedade alheia para habitação com sua família, de forma gratuita, não pode utilizar desse direito para obtenção de lucro ou, ainda, beneficiar a outra família que possa vir a pleitear o uso

do imóvel. Dessa forma, verifica-se que a lei conferiu ao Direito Real de Habitação o caráter inalienável e intransmissível, isso a partir de uma análise preliminar dos artigos legais. Todavia, conforme será observado mais à frente que os julgados têm adotados posicionamentos que flexionam a literalidade legal.

Sobre o tema, Orlando Gomes (2012) assevera que:

Na feliz expressão de um escritor, o uso e a habitação constituem usufrutos em miniatura. Aplicam-se-lhes as disposições legais relativas a esses direitos, que não contrariem a sua natureza. Distinguem-se, entretanto, conceitualmente, e por certas peculiaridades. O direito real de uso confere a seu titular a faculdade de, temporariamente, fruir a utilidade da coisa que grava.

Sobre a caracterização do direito real de habitação, aborda Pablo Malheiros (2015):

O DRH afasta: (i) a percepção de alguns frutos; (ii) a penhora; (iii) a garantia comum dos bens do(a) beneficiário(a) para com o credor; (iv) e as demandas possessórias em desfavor do(a) beneficiário(a) que possam atingir o imóvel sobre o qual incide o DRH. O habitador, no entanto, tem a seu favor, as demandas possessórias, reivindicatórias, confessórias e negatórias é, se também for titular proprietário, as demandas petórias.

O artigo 1.225, inciso VI do Código Civil traz o direito real de habitação como um direito atinente à propriedade e os artigos 1.414, 1.415 e 1.416 do mesmo Diploma Legal regulam como esse direito deve ser exercido, prevendo, ainda, que serão aplicadas as disposições relativas ao usufruto no que não for contrário à natureza da habitação.

Conforme será abordado no item subsequente, o Direito Real de Habitação é fundamental na análise dos direitos sucessórios do cônjuge e do companheiro sobrevivente, pois garante a moradia e dignidade do supérstite, sem prejuízo à parte que lhe caiba na herança.

## **4 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE**

### **4.1 BREVE HISTÓRICO**

Ao longo dos anos o ordenamento jurídico brasileiro sofreu diversas alterações quanto ao Direito Real de Habitação, que geraram novas discussões sobre sua aplicabilidade.

O Código Civil de 1916 nada previa acerca do direito real de habitação do

cônjuge sobrevivente. Contudo, em 1962, a Lei nº 4.121, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, incluiu tal previsão no artigo 1611 do Código Civil, que tinha a seguinte redação:

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.

A principal diferença entre o Código Civil de 2002 frente ao Código Civil de 1916 no tocante ao Direito Real de Habitação ocorreu com a exclusão da restrição de aplicabilidade do Direito Real de Habitação apenas no regime de comunhão universal de bens, passando o referido direito a ser acessível a todos, independente de participação na herança, aplicável a todos os regimes de bens do casamento. Observe-se que a codificação anterior contemplava o usufruto legal no § 1º do art. 1.611, o qual se destinava ao casamento com regime de separação parcial ou total, enquanto que a habitação restringia-se apenas ao casamento celebrado sob o regime de comunhão universal, o que não se justificava por ser uma proteção de ordem econômica ao cônjuge, não sendo cabível a limitação a determinado regime. (RIZARDO, 2019).

Dentre outras alterações sofridas por este direito encontra-se a Lei nº 9.278/96, que reconheceu o acesso do companheiro ou convivente ao Direito Real de Habitação sucessória, o que representou um grande avanço do instituto: “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.”

Nesse sentido, o Ministro Sidnei Beneti ainda no voto do Recurso Especial 821.660, elucida sobre a mudança da interpretação dada pela legislação de 1996, como se vê:

22.- 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 derogado, 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". 23.- 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 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.

Todavia, tal redação não foi reproduzida no Código Civil de 2002, de modo que não há consenso sobre a prevalência da lei especial após a vigência do código atual.

Por fim, a Lei nº 10.050 de 2000, estendeu a aplicação do Direito Real de Habitação ao filho portador de deficiência, na falta do pai e da mãe. Todavia, tal previsão também não foi trazida para a redação vigente do Código Civil de 2002.

#### 4.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O Direito Real de Habitação tem a finalidade de proteger o lar da família, é o direito de moradia no imóvel de residência da família para o cônjuge sobrevivente. É um instituto criado, primordialmente, para a conservação do conceito e noção familiar de moradia. Abrange o viés jurídico e também o viés social. Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi (2014, online), em voto de recurso especial: “De fato, o direito real de habitação (art. 1.611, §2 do CC 1916 e 1.831 do CC 2002) tem como essência a proteção do direito de moradia do cônjuge supérstite, dando aplicação ao princípio da solidariedade familiar” (REsp 1184492/SE, julgado em 01/04/2014, DJe 07/04/2014).

Esse direito se consolidou como forma de preservar um patrimônio mínimo e assegurar moradia, mantendo a dignidade da pessoa humana do cônjuge sobrevivente (TARTUCE, 2023)

Para efetivação do Direito Real de Habitação é necessário preencher todos os requisitos previstos no artigo 1.831 do Código Civil de 2002: “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”.

Tal previsão legal, contudo, traz algumas dificuldades quando analisada diante de situações concretas, em que não se observa com exatidão o contexto idealizado pelo legislador no artigo 1.831 do atual código civil, o que tem gerado debates doutrinários e jurisprudenciais que integram o texto normativo ou mitigam o seu teor.

Conforme abordado anteriormente, o Direito Real de Habitação é o direito de habitar sem a necessidade de contraprestação, pecuniária ou não, aos proprietários do imóvel. Fora concedido pelo código atual exclusivamente ao cônjuge, sem contemplar os demais herdeiros incapazes e menores, no que se mostrou imperfeita e lei. Razoável seria, em vista do caráter protetivo, que fosse dirigida ao grupo familiar,

especialmente, abrigando o cônjuge e herdeiros incapazes. Não há perda da meação e do quinhão hereditário para o favorecido, persistindo o direito à herança, pois um direito não exclui o outro. (RIZARDO, 2019).

Possui caráter personalíssimo, não se transferindo a outros herdeiros e sua destinação é específica para a habitação, restando vedado o empréstimo ou locação. Contudo, a pessoalidade da ocupação não exclui a convivência com familiares. Diante disso, ao contrário do Código revogado, não desaparece o direito se o cônjuge convolar novas núpcias, ou contrair união estável com outra pessoa. (RIZARDO, 2019).

Pontue-se ainda que não se impede a venda, mesmo pelo herdeiro que fica com a sua propriedade no bem, persistindo, porém, a garantia da habitação, que deve ser respeitada pelo adquirente. (RIZARDO, 2019). Tal aspecto por certo dificulta na prática a venda desses bens, cujo exercício da posse e propriedade do adquirente estarão limitados até a morte ou eventual renúncia do supérstite.

No que toca à atribuição da habitação sucessória ao companheiro (a), apesar do silêncio do legislador, prevaleceu o entendimento pela manutenção de tal direito sucessório. Nesse sentido, o Enunciado n. 117 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil: “o direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei n. 9.278/1996, seja em razão da interpretação analógica do art. 1.831, informado pelo art. 6.º, caput, da CF/1988”. Merece destaque o segundo argumento utilizado no enunciado quanto à prevalência do citado direito diante da proteção constitucional da moradia, retirada do art. 6.º da CF/1988, o que corrobora com o Direito Civil Constitucional e com a teoria do patrimônio mínimo, desenvolvida por Luiz Edson Fachin. (TARTUCE, 2023).

Ademais, frise-se que não se possibilita aos demais herdeiros a faculdade de cobrar aluguel, ou demandar alguma contraprestação em face do uso do imóvel pelo cônjuge sobrevivente, o que será abordado na análise de jurisprudência.

Nesse contexto, foi firmada a premissa número 9, publicada na Edição n. 50 da ferramenta Jurisprudência em Teses do STJ: “o direito real de habitação poder ser invocado em demanda possessória pelo companheiro sobrevivente, ainda que não se tenha buscado em ação declaratória própria o reconhecimento de união estável”. Frise-se que naturalmente tal ideia também tem aplicação para o cônjuge (TARTUCE, 2023).

Diante do exposto, cabe afirmar que o direito real de habitação do cônjuge

sobrevivente é um direito *ex lege*, ou seja, que nasce automaticamente com a abertura da sucessão, conferindo-lhe expressamente o direito de residir no bem residencial que servia de moradia ao ex-casal, sem a necessidade do pagamento de qualquer valor aos demais herdeiros a título de aluguel. O mencionado benefício em nada interfere na atribuição da propriedade a quem é de direito, no caso ao herdeiro necessário ou testamentário, porém, pode impedir o exercício desse direito, como será abordado.

#### 4.3 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

A Declaração dos Direitos Humanos prevê que a dignidade é “inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Já a Carta Magna prevê no seu artigo 6º que o direito à moradia é um direito supraconstitucional, considerado como parte essencial da dignidade de todos os seres humanos. Nesse sentido, o direito real de habitação encontra base no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, trata-se de um direito de matriz constitucional que visa assegurar ao consorte sobrevivente o direito fundamental à moradia previsto no artigo 6º da carta magna.

O direito de habitação encontra-se recepcionado ainda pelo Código Civil, em seu Livro III – Direito das Coisas (arts. 1.225, VI, e 1.414 - 1.416 do CC), bem como no Livro IV - Direito de Família, tendo em vista que engloba todos os regimes de bens no casamento e na união estável, e por fim no Livro V - Direito das Sucessões (arts. 1.831 do CC e 7.º da Lei 9.287/1996 – regula a união estável) (FROTA, 2015).

Desse modo, observa-se que o instituto em análise possui base constitucional e grande relevância para diversos campos do direito civil.

### **5 DIREITO REAL DE HABITAÇÃO EM COLISÃO COM O DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO DE HERANÇA**

O ordenamento jurídico prescreve tanto o direito de propriedade do herdeiro necessário e o direito real de habitação do cônjuge sobrevivente. Contudo, em situações concretas, esses direitos podem colidir, de modo que o exercício de um, pode gerar a supressão do outro, ainda que temporária. Enquanto de um lado os descendentes ou ascendentes buscam o direito de usufruir de forma plena dos bens

que herdaram na sucessão, de outro o cônjuge sobrevivente busca ter assegurado o direito de residir no imóvel onde residia com o autor da herança.

Visando solucionar a colisão desses direitos, é necessária a aplicação do juízo de ponderação, que é a mitigação de um princípio, levando-se em consideração a situação fática e jurídica envolvida. A ponderação é a medida utilizada para definir a norma aplicável em casos de conflito de princípios hierarquicamente idênticos, levando-se em conta os valores que os constituem: “Em se tratando de direitos submetidos a reserva legal expressa, compete ao legislador traçar os limites adequados, de modo a assegurar o exercício pacífico de faculdades eventualmente conflitantes”. (MENDES, 2009, p.375).

O juízo de ponderação é feito por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade. Sendo assim, no caso concreto, quando houver colisão do direito real de habitação, enquanto proteção ao direito à moradia, e o direito de propriedade do herdeiro necessário, deve o intérprete da lei fazer um juízo de ponderação, uma avaliação do peso de cada um dos princípios colidentes, devendo “fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível de cada um deles” (BARROSO, 2009, p. 338).

Anderson Schreiber (2018) define em sua obra a função social como inserção de interesses sociais no âmbito da tutela da propriedade. Em razão dessa função, o direito de propriedade deixa de ser tendencialmente absoluto e passa a se constituir em situação jurídica subjetiva complexa, composta por direitos, ônus, deveres e obrigações e deve também atender aos interesses sociais.

O direito de propriedade é definido na concepção individualista como um direito de usar e dispor de coisas “*de la manière plus absolue*”, ficando claro que a função de domínio pertencia apenas à proteção dos interesses do proprietário. O titular do direito de propriedade possuía um direito quase que absoluto, limitado apenas pelas obrigações excepcionais de não fazer que lhes eram impostas pelo Poder Público. Contrária a essa ideia, sobreveio a concepção da função social que gerou uma crise de legitimação da propriedade privada, bem como o movimento solidarista, que evidenciou a necessidade de tutelar a propriedade não apenas com interesses individuais e patrimoniais do proprietário, mas também com interesses supraindividuais, de caráter existencial, como a função social. Desse modo, alterou-se a função da propriedade que passou a abarcar a tutela de interesses sociais relevantes (SCHREIBER, 2018).

A prática jurisprudencial demonstra os reflexos do conflito entre a concepção individualista ultrapassada da propriedade e a sua atual funcionalização a interesses sociais, fruto de uma ótica mais solidária e menos excludente. Essa transição gera instabilidade e, por conta disso, os juristas têm buscado apoio em conceitos sólidos e instrumentos técnicos consagrados. Outro ponto de incerteza entre os juristas decorre do conceito da função social da propriedade, já que seu conteúdo ideológico propõe uma negação à propriedade privada e ao próprio sistema capitalista (SCHEREIBER, 2018).

Apesar da premissa legal que visa resguardar o direito do cônjuge de permanecer em sua residência, deve ser analisado o caso concreto, como forma de evitar a aplicação injusta da lei, uma vez que nesses casos se apresenta um conflito de normas constitucionais e infraconstitucionais. Para essa análise, torna-se necessário compreender melhor os julgados referentes ao tema.

## **6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

A análise de julgados consiste na coleta de decisões de um ou diversos decisores, sobre um determinado problema jurídico, com o objetivo de identificar um momento decisório, realizar um retrato do “estado da arte” sobre o assunto. Já a análise de jurisprudência permite a identificação da posição dos decisores em relação ao problema e/ou a suas eventuais inclinações em relação às demais possibilidades de solução que porventura não tenham sido adotadas. (FREITAS FILHO; LIMA, 2010).

Para a aplicação do direito real de habitação deve-se analisar o caso concreto, observando o aspecto relevante quanto ao seu efetivo reconhecimento, diante da colisão entre o direito de propriedade garantido pelo artigo 5º XXIII aos herdeiros necessários elencados no artigo 1.829 do Código Civil de 2002 e o direito real de habitação assegurado em favor do cônjuge sobrevivente no artigo 1.831 do Código Civil de 2002, embasado, ainda, no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Diante desse cenário de conflitos de normas, faz-se necessário ponderar a prevalência de um dos institutos, através de uma interpretação sistemática que não acabe por esvaziar totalmente um dos direitos em detrimento do outro, devendo, de tal maneira, o julgador se certificar se o não reconhecimento do direito real de habitação do cônjuge sobrevivente implicará efetivamente em sério prejuízo ao titular deste direito ou se poderá ocorrer o maior prejuízo ao herdeiro necessário com o

cerceamento do exercício do direito à herança e à propriedade.

A partir disso, primeiramente, foi realizada a busca por julgados do Superior Tribunal de Justiça a partir da plataforma própria do Tribunal com palavras chaves: “direito real de habitação; sucessões” e “direito real de habitação; aluguel”. Diante da necessidade de abordar temáticas correlatas ao objeto do trabalho, que não foram encontradas no STJ, buscou-se também a jurisprudência de tribunais inferiores através da plataforma “Jusbrasil”.

O primeiro aspecto a ser analisado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça decorre da alegação do Direito real de habitação em favor do cônjuge supérstite em situações em que o de cujus não é o titular do domínio do imóvel.

Observa-se que as decisões do Tribunal têm adotado o entendimento de que não cabe o direito real de habitação, se o de cujus exercia sobre o bem outros direitos diversos da propriedade, a exemplo de comodato firmado com filhos, usufruto de bens doados anteriormente aos filhos e ainda se o de cujus figurava como promitente comprador ou como coproprietário, em condomínio originado antes da abertura da sucessão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no entendimento de que a atribuição do direito real de habitação consiste em garantia do direito de moradia ao cônjuge sobrevivente, mas também por razões de ordem humanitária e social, assegurando-lhe a permanência no mesmo imóvel em que residia o núcleo familiar ao tempo da abertura da sucessão, por meio da limitação do direito de propriedade de terceiros, tendo em vista que herdeiros e legatários adquirem o patrimônio do acervo hereditário desde a abertura da sucessão, por força do princípio da saisine. Desse modo, para o reconhecimento do direito real de habitação à companheira supérstite, é necessária a comprovação de que o imóvel onde residia o casal era de propriedade do falecido. Caso contrário, se o falecido não for o proprietário do bem (detentor do domínio), não há bem a inventariar, não será aberta sucessão, tampouco transmissão da propriedade a herdeiros e legatários por força do princípio da saisine; por conseguinte, não se configuram as condições necessárias para ser reconhecido o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente. 2. O entendimento adotado no acórdão recorrido coincide com a jurisprudência assente desta Corte Superior, circunstância que atrai a incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 2.036.146/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/10/2022, DJe de 28/10/2022.)

Verifica-se que o relator considera essencial o domínio do bem porte do cujus para que ocorra a configuração do direito real de habitação, pois, diferente disso, sequer existe transmissão causa mortis, bem como não se configuram os elementos necessários ao reconhecimento da habitação sucessória em favor do cônjuge ou companheiro supérstite.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA E SUCESSÕES. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUEIS. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COPROPRIEDADE PREEXISTENTE DA FILHA EXCLUSIVA DO 'DE CUJUS'. TÍTULO AQUISITIVO ESTRANHO À ATUAL RELAÇÃO HEREDITÁRIA. 1. Discute-se a oponibilidade do direito real de habitação do cônjuge supérstite à coproprietária do imóvel em que ela residia com o falecido. 2. Consoante decidido pela 2ª Seção desta Corte, "a copropriedade anterior à abertura da sucessão impede o reconhecimento do direito real de habitação, visto que de titularidade comum a terceiros estranhos à relação sucessória que ampararia o pretendido direito" (REsp 1520294/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2020, DJe 02/09/2020). 3. Aplicabilidade das razões de decidir do precedente da 2ª Seção do STJ ao caso concreto, tendo em vista que o 'de cujus' já não era mais proprietário exclusivo do imóvel residencial, em razão da anterior partilha do bem decorrente da sucessão da genitora da autora. 4. Ausência de solidariedade familiar e de vínculo de parentalidade da autora em relação à cônjuge supérstite. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.(REsp n. 1.830.080/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 29/4/2022.)

Igualmente, importante asseverar que a titularidade do domínio não pode ser atribuída ao de cujus em condomínio com outros coproprietários, pois tal fato afasta a incidência do direito real de habitação, que decorrerá tão somente de propriedade exclusiva do de cujus ou amealhada com o próprio supérstite, de modo a evitar limitações abusivas sobre a propriedade de terceiros, que normalmente são os filhos ou irmãos do falecido.

A partir da premissa de que o direito real de habitação visa garantir o direito de moradia ao cônjuge sobrevivente, surgem também conflitos em que se discute a possibilidade de mitigar esse direito, caso o supérstite já possua outros bens do seu próprio patrimônio. Ocorre que o STJ tem considerado que a finalidade do direito real de habitação não é somente a moradia, mas sim assegurar o vínculo afetivo formado com o mesmo imóvel em que a pessoa residia com o de cujus.

Apesar da legislação não impor como requisito para o reconhecimento do direito de habitação a inexistência de outros bens no patrimônio próprio do cônjuge sobrevivente, essa situação pode ser contestada em razão de afronta ao direito de moradia dos outros herdeiros, assegurado na Constituição Federal de 1988. Ocorre que a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1582178/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/09/2018, publicado em 14/09/2018 decidiu no sentido de defender a permanência do direito de habitação do cônjuge sobrevivente que é proprietário de bem residencial particular. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DIREITO DAS SUCESSÕES. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ART. 1.831 DO

CÓDIGO CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA. COMPANHEIRO SOBREVIVENTE. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. IRRELEVÂNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se o reconhecimento do direito real de habitação, a que se refere o artigo 1.831 do Código Civil, pressupõe a inexistência de outros bens no patrimônio do cônjuge/companheiro sobrevivente. 3. Os dispositivos legais relacionados com a matéria não impõem como requisito para o reconhecimento do direito real de habitação a inexistência de outros bens, seja de que natureza for, no patrimônio próprio do cônjuge/companheiro sobrevivente. 4. O objetivo da lei é permitir que o cônjuge/companheiro sobrevivente permaneça no mesmo imóvel familiar que residia ao tempo da abertura da sucessão como forma, não apenas de concretizar o direito constitucional à moradia, mas também por razões de ordem humanitária e social, já que não se pode negar a existência de vínculo afetivo e psicológico estabelecido pelos cônjuges/companheiros com o imóvel em que, no transcurso de sua convivência, constituíram não somente residência, mas um lar. 5. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.582.178/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/9/2018, DJe de 14/9/2018.)

No supracitado acórdão, a Ministra Nancy proferiu voto de divergência, asseverando que diante da comprovada existência de outro imóvel de propriedade do cônjuge ou companheiro supérstite não existe risco ao direito de moradia, de modo que conceder-lhe o direito real de habitação contraria frontalmente a própria finalidade do instituto, o que ocorre às expensas dos outros herdeiros, que restam privados de usar, fruir e dispor do bem por longos períodos, o que insere o supérstite em posição de desarrazoada vantagem perante os herdeiros.

Em outro caso julgado pela corte superior, foi assegurado o direito real de habitação, mesmo com o recebimento de seguro de vida e a conseqüente compra de outro imóvel pela companheira sobrevivente: “No caso concreto, o fato de a companheira ter adquirido outro imóvel residencial com o dinheiro recebido pelo seguro de vida do falecido não resulta exclusão de seu direito real de habitação referente ao imóvel em que residia com o companheiro, ao tempo da abertura da sucessão. 5. Ademais, o imóvel em questão adquirido pela ora recorrente não faz parte dos bens a inventariar. (REsp n. 1.249.227/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe de 25/3/2014.)

Nesse mesmo sentido é o informativo nº 0633 da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

Registre-se inicialmente que o art. 1.831 do Código Civil e o art. 7º da Lei n. 9.278/1996 impôs como a única condição para garantia do cônjuge sobrevivente ao direito real de habitação é que o imóvel destinado à residência do casal fosse o único daquela natureza a inventariar, ou seja, que dentro do acervo hereditário deixado pelo falecido não existam múltiplos

imóveis destinados a fins residenciais. Nenhum dos mencionados dispositivos legais impõe como requisito para o reconhecimento do direito real de habitação a inexistência de outros bens, seja de que natureza for, no patrimônio próprio do cônjuge sobrevivente. Não é por outro motivo que a Quarta Turma, debruçando-se sobre controvérsia semelhante, entendeu que o direito real de habitação é conferido por lei, independentemente de o cônjuge ou companheiro sobrevivente ser proprietário de outros imóveis (REsp 1.249.227/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/12/2013, DJe 25/3/2014). Com efeito, o objetivo da lei é permitir que o cônjuge sobrevivente permaneça no mesmo imóvel familiar que residia ao tempo da abertura da sucessão como forma, não apenas de concretizar o direito constitucional à moradia, mas também por razões de ordem humanitária e social, já que não se pode negar a existência de vínculo afetivo e psicológico estabelecido pelos cônjuges com o imóvel em que, no transcurso de sua convivência, constituíram não somente residência, mas um lar. Além disso, a norma protetiva é corolário dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar que tutela o interesse mínimo de pessoa que, em regra, já se encontra em idade avançada e vive momento de incontestável abalo resultante da perda do consorte.

Da decisão acima, do informativo, bem como da literalidade da lei, conclui-se que o fato de o cônjuge sobrevivente possuir um imóvel próprio, de natureza residencial, que não faça parte integrante da herança de seu consorte falecido, não retira seu direito à habitação assegurado pelo art. 1.831 do Código Civil de 2002.

Ainda em favor do direito real de habitação, tem entendido o STJ que não cabe cobrança de aluguéis em favor dos herdeiros cerceados em usar e fruir do bem, nem mesmo cabe a extinção do condomínio para alienação do imóvel, o que corrobora o fato de os herdeiros não conseguirem exercer o direito à propriedade e à herança por longos períodos, vez que o direito real de habitação favorece o supérstite de forma vitalícia.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. COMPANHEIRA SUPÉRSTITE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO E ALIENAÇÃO DE IMÓVEL COMUM. INVIABILIDADE. ALUGUÉIS. DESCABIMENTO. JULGAMENTO: CPC/2015. 1. Ação proposta em 06/04/2018, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 28/06/2019 e atribuído ao gabinete em 07/01/2020. 2. O propósito recursal é dizer se a) houve negativa de prestação jurisdicional; b) o direito real de habitação assegurado à companheira supérstite constitui empecilho à extinção do condomínio do qual participa com os herdeiros do de cujus e c) é possível a fixação de aluguel a ser pago pela convivente e por sua filha, também herdeira do falecido, em prol dos demais herdeiros, em consequência do uso exclusivo do imóvel. 3. O capítulo da sentença não impugnado em sede de apelação e, assim, não decidido pelo Tribunal de origem, impede o exame da matéria por esta Corte, em razão da preclusão consumativa. 4. Se o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte, inexistente ofensa ao art. 1.022. 5. O direito real de habitação é ex lege (art. 1.831 do CC/2015 e art. 7º da Lei 9.272), vitalício e personalíssimo, o que

significa que o cônjuge ou companheiro sobrevivente pode permanecer no imóvel até o momento do falecimento. Sua finalidade é assegurar que o viúvo ou viúva permaneça no local em que antes residia com sua família, garantindo-lhe uma moradia digna. 6. O advento do Código Civil de 2002 deu ensejo à discussão acerca da subsistência do direito real de habitação ao companheiro sobrevivente. Essa questão chegou a este Tribunal Superior, que firmou orientação no sentido da não revogação da Lei 9.278/96 pelo CC/02 e, conseqüentemente, pela manutenção do direito real de habitação ao companheiro supérstite. 7. Aos herdeiros não é autorizado exigir a extinção do condomínio e a alienação do bem imóvel comum enquanto perdurar o direito real de habitação (REsp 107.273/PR; REsp 234.276/RJ). A intromissão do Estado-legislador na livre capacidade das pessoas disporem dos respectivos patrimônios só se justifica pela igualmente relevante proteção constitucional outorgada à família (203, I, CF/88), que permite, em exercício de ponderação de valores, a mitigação de um deles - in casu - dos direitos inerentes à propriedade, para assegurar a máxima efetividade do interesse prevalente, que na espécie é a proteção ao grupo familiar. 8. O direito real de habitação tem caráter gratuito, razão pela qual os herdeiros não podem exigir remuneração do companheiro sobrevivente pelo uso do imóvel. Seria um contrassenso atribuir-lhe a prerrogativa de permanecer no imóvel em que residia antes do falecimento do seu companheiro, e, ao mesmo tempo, exigir dele uma contrapartida pelo uso exclusivo. 9. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foi acolhida a tese sustentada pelas recorrentes, fica prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial. 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp n. 1.846.167/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 11/2/2021.)

Observa-se da análise deste julgado que o STJ tem entendido que não cabe a extinção do condomínio e nem mesmo o arbitramento de aluguéis em favor dos herdeiros prejudicados, devido à gratuidade e vitaliciedade do direito real de habitação sucessório, o que pode inserir os herdeiros ascendentes ou descendentes em posição de desequilíbrio e total impossibilidade de exercer os direitos fundamentais à propriedade e à herança.

Acerca da aquisição de novo casamento ou união estável pelo supérstite, observa-se que a doutrina e a jurisprudência se inclinam para afirmar a manutenção do direito real de habitação. Tal fato também pode se revelar como fonte de sérios conflitos, uma vez que filhos exclusivos do de cujos podem estar privados de residir ou alienar o imóvel objeto da herança, enquanto que o supérstite além de residir gratuitamente, pode estar acompanhado de novo cônjuge ou companheiro no imóvel.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE - DIREITO REAL DE HABITAÇÃO - NOVO CASAMENTO - AUSÊNCIA DE CAUSA EXTINTIVA - SENTENÇA MANTIDA.- Nos termos do artigo 1.831 do Código Civil, é assegurado ao cônjuge sobrevivente o direito real de habitação, cujas causas de extinção são as mesmas previstas para o usufruto. Inteligência do art. 1.416 c/c o art. 1.410 ambos do CC/2002. Portanto, o fato de o cônjuge supérstite ter contraído novo matrimônio não acarretou a extinção do direito de permanecer residindo no imóvel. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-

MG - Apelação Cível : AC 10000181350372001 MG, Publicado em 12/04/2019)

Assevera Tartuce (2023) quanto à constituição de uma nova família pelo habitante, considerando a hipótese em que o cônjuge sobrevivente não possua boas condições econômicas e financeiras, em posição de desvantagem em relação aos outros herdeiros, descendentes, quando estes possam ser proprietários de outros imóveis, questionando se seria justo desalojar o cônjuge pelo simples fato de constituir nova família. Conclui o autor que não seria justo, fazendo-se necessária a ponderação em favor da moradia e da família, a partir dos valores constantes dos arts. 6.º e 1.º, inciso III, do Texto Maior. Cite-se, ainda, o art. 226, caput, da Constituição Federal.

O autor reconhece ainda que se, contrariamente, o cônjuge já é proprietário de outro imóvel, a solução deve ser semelhante, exemplificando que:

Assim, se o falecido, casado por separação obrigatória, deixou dois filhos que não possuem casa própria e a esposa, que já tem um imóvel anterior, o direito real de habitação pode não ser atribuído à última, para a efetiva tutela da moradia dos filhos. Nota-se que, tratando-se de proteção da moradia, direito social e fundamental reconhecido pela Constituição Federal de 1988, não é possível trabalhar com ideias fechadas e imutáveis.. (TARTUCE, 2023, p. 229).

Registre-se ainda que se o cônjuge sobrevivente concorrer à herança apenas com descendentes do autor da herança, também fará *jus* ao direito real de habitação. Nesse sentido decidiu a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.134.387/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 16/04/2013 e publicado em 29/05/2013, conforme trecho do acórdão que segue:

EMENTA. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÃO. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE. RECONHECIMENTO MESMO EM FACE DE FILHOS EXCLUSIVOS DO DE CUJUS. 1.- O direito real de habitação sobre o imóvel que servia de residência do casal deve ser conferido ao cônjuge/companheiro sobrevivente não apenas quando houver descendentes comuns, mas também quando concorrerem filhos exclusivos do de cujus. 2.- Recurso Especial improvido.

Pela estrita interpretação do artigo 1.414 do Código Civil de 2002, ocorre a vedação da possibilidade de o titular do direito de habitação emprestar ou locar o imóvel onde exerce seu direito a terceiros. Inobstante, os Tribunais têm admitido que o cônjuge sobrevivente, titular do direito de habitação, alugue o imóvel, desde que os valores dos aluguéis sejam utilizados para sua subsistência. Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através da Oitava Câmara Cível de

Caxias do Sul, entendendo no Agravo Interno no Agravo de Instrumento nº 7002892637, de relatoria do Desembargador Rui Portanova, julgado em 12 de março de 2009, publicado em 20 de março de 2009. Vejamos:

Agravo Interno. Agravo de Instrumento. Decisão monocrática. Inventário. Bem locado. Direito real de aquisição do cônjuge sobrevivente. Ainda que o cônjuge não resida no imóvel, sendo este o único bem, possui direito real de habitação. Estando o imóvel locado, e sendo o valor dos aluguéis utilizados na subsistência do cônjuge, o valor deve ser auferido integralmente pelo cônjuge. Deram parcial provimento.

O Código Civil de 2002 foi omissivo no que se refere aos bens móveis guardados no imóvel que servia de residência para o *de cujus* e seu consorte. A 7ª Câmara Cível de Porto Alegre do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 87802-46.2011.8.21.7000, de relatoria do Desembargador André Luiz Planella Villarino, julgado em 25 de maio de 2011 entendeu pela extensão desse direito, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, CUMULADA COM PEDIDO DE PARTILHA DE BENS E RECONHECIMENTO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. HIPÓTESE DE DEFERIMENTO. O direito real de habitação decorre do reconhecimento da união estável, assegurando-se ao companheiro supérstite o direito de permanecer residindo na casa que servia de residência familiar, com todos os bens móveis que a guarneciam. Havendo verossimilhança na alegação de que a autora e o de *de cujus* mantiveram união estável, deve ser assegurado o direito real de habitação em relação ao imóvel destinado à residência da família (art. 7º, parágrafo único, da Lei n.º 9.278/96). Dicotomia de versões, desafiando dilação probatória para comprovação, já que a questão não restou dirimida na estreita via do agravo de instrumento. Possibilidade de dano irreparável à recorrente no caso de ser retirada do lar e posteriormente comprovar suas alegações. Ao contrário, menor potencial de dano ao espólio que poderá recuperar a posse e direitos sobre o bem, caso prevaleçam suas alegações. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Outrossim, observa-se que a jurisprudência não tem aplicado a ressalva legal de que para que haja a concessão do direito de habitação só deve existir um único imóvel residencial a ser inventariado. Nesse entendimento julgou a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível 1.0000.18.117715-5/001, de relatoria do Desembargador Caetano Levi Lopes, julgado em 02/04/2019, publicado em 03/04/2019, vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO. IMÓVEL QUE SERVIA DE RESIDÊNCIA PARA O CASAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS DE NATUREZA RESIDENCIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1.Segundo entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a existência de outros bens de natureza residencial no acervo inventariado não tem o condão de afastar a incidência da norma prevista no art. 1831 do Código Civil de 2002. 2. Assim, deve ser assegurado ao cônjuge supérstite o direito real de habitação do imóvel que servia de residência do casal. 3. Apelação cível conhecida e não provida, mantida a sentença que homologou a partilha e concedeu o direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente.

Diante dos julgados acima colacionados, nota-se uma significativa tendência à proteção irrestrita do cônjuge, muitas vezes, em detrimento a direitos fundamentais dos outros herdeiros, que conforme o caso concreto, podem estar em maior vulnerabilidade.

Desse modo, não se pode ignorar que o direito real de habitação se opera em proteção ao cônjuge sobrevivente, independentemente de sua participação na herança ou de sua meação e, inclusive, na hipótese de separação obrigatória de bens com o fim de assegurar-lhe a moradia. Contudo, não significa que tal proteção deve ser aplicada de forma indistinta em todas as situações, desconsiderando a realidade dos casos concretos levados ao judiciário. Bens de alto padrão, por exemplo, inseridos em acervos hereditários plurais que já garantem expressivos valores ao supérstite poderiam ser vendidos para assegurar não só a moradia do titular da habitação, como também atribuir a possibilidade da compra de outros imóveis aos herdeiros, em observância ao princípio da solidariedade familiar. (FROTA, 2015).

A análise proposta demonstra hipótese de derrotabilidade, que permite o afastamento de enunciados normativos e normas jurídicas, desde que haja uma adequada fundamentação, a partir da construção teórico-prática sobre o instituto do direito real de habitação no Direito brasileiro. Desse modo, sempre que ocorrer a opressão de herdeiros pelo aludido direito em um caso concreto, poderá a habitação ser derrotada ou relativizada, a fim de compatibilizar os direitos fundamentais à herança e à moradia no Direito Sucessório brasileiro, observando-se as peculiaridades dos casos concretos. (FROTA, 2015).

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante da investigação jurisprudencial e doutrinária, buscou-se desenvolver neste artigo a extensão da aplicação do direito real de habitação no caso concreto. O presente estudo limitou-se a analisar a colisão entre o direito de propriedade de herdeiros necessários e o direito real de habitação do cônjuge ou companheiro

sobreviventes, considerando ambos como direitos fundamentais, vez que o primeiro tem base constitucional direta (art. 5º, XXII XXX) e o segundo decorre da proteção constitucional à moradia e à dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, foi realizada uma análise de cada um dos direitos supracitados para que fosse possível adentrar ao problema proposto acerca da colisão dos direitos fundamentais. O presente artigo vislumbrou o juízo de ponderação como método de solução para a colisão dos direitos fundamentais, bem como a hipótese de derrotabilidade do direito de habitação, quando constatado grave prejuízo aos outros herdeiros.

Ressaltou-se ainda a necessidade de alteração na atual redação do artigo 1.831 do Código Civil de 2002, ou mesmo que sejam acrescidas proposições como forma de melhor regular o direito real ali previsto. Destacou-se que a aplicação da literalidade do artigo 1.831 do Código Civil de 2002, sem análise criteriosa do caso concreto, pode causar sérios prejuízos, em especial, aos herdeiros necessários.

Através da análise da jurisprudência, foi possível concluir que os tribunais já têm mitigado a aplicação literal do artigo 1.831. Em algumas situações, observa-se tal feito de forma ponderada e justa, em outras, verdadeiramente favorecendo o cônjuge até quando não existe real necessidade de moradia, caracterizando uma narrativa de proteção aos vínculos afetivos e psicológicos, o que não parece ser o sentido teleológico do direito de habitação sucessório, em especial quando em prejuízo dos outros herdeiros necessários.

Desse modo, defende-se que enquanto não houver alteração legislativa, os intérpretes devem avaliar criteriosamente cada caso, como forma de alcançar a decisão mais justa para as partes envolvidas. Através do juízo de ponderação há de se encontrar uma melhor resposta para cada caso concreto, se houver colisão do direito real de habitação, enquanto proteção ao direito à moradia do cônjuge ou companheiro, e o direito de propriedade dos outros herdeiros necessários.

Caberá ao intérprete da lei fazer a ponderação, ou seja, uma avaliação do peso de cada um dos direitos colidentes, em que consiste a ponderação como medida utilizada para definir a norma aplicável em casos de conflito de princípios hierarquicamente idênticos, levando-se em conta os valores que os constituem e a real necessidade ou vulnerabilidade dos titulares dos direitos envolvidos.

## REFERÊNCIAS

AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários**. 4ª ed., ver., atual. e ampl. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Coisas**. 1º volume. Rio de Janeiro: Revista Forense. 1956.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Juízo de ponderação constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Publicada no Diário Oficial da União de 11 de jan. de 2002. Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 15 de nov. 2022.

BRASIL. **Lei 9.278 de 10 de maio de 1996**. Lei da União Estável. Publicada no Diário Oficial da União de 13 de maio de 1996. Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9278.htm). Acesso em 03 de jan. 2023.

BRASIL. **Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil. Publicada no Diário Oficial da União de 05 de jan. de 1916. Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em 15 de nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Publicada no Diário Oficial da União de 05 de out. de 1988. Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 18 de dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Editora Saraiva. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. volume 4. Direito das coisas**. 36ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 11. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 7, 2015.

FREITAS FILHO, Roberto ; LIMA, Thalita M. **Metodologia de análise de decisões**. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVIII. Anais. Fortaleza, 2010.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha; MOLD, Cristian Fetter. **Direito Real de Habitação e a sua possível relativização no Direito Sucessório Brasileiro: Primeiras Reflexões**, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil – Contratos em espécie e direito das coisas**. 10ª Ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2022.

GOMES, Orlando. **Direito Reais**. 10<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1991.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21<sup>a</sup> ed. atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. Volume 6. ed. São Paulo: editora Atlas, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais – vol. IV** / Caio Mário da Silva Pereira; revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. – 28. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Rizzardo, Arnaldo **Direito das sucessões** / Arnaldo Rizzardo. – 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Função social da propriedade na prática jurisprudencial brasileira**. SCHREIBER, Anderson. Direito civil e Constituição. São Paulo: Atlas, p. 243-266, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Direito das Coisas**, volume 4. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. Fundamentos do Direito Civil – **Direito Reais, volume 5**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2022.

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 18<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

**Recebido em (Received in):** 17/06/2023.  
**Aceito em (Approved in):** 26/06/2023.



Este trabalho está licenciado sob uma licença [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).