

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
RAIMUNDO HOLANDA DE ALMEIDA**

A USUCAPIÃO DE BEM DE ESPÓLIO:

A (im) possibilidade do instituto

**RUBIATABA/GO
2020**

RAIMUNDO HOLANDA DE ALMEIDA

A USUCAPIÃO DE BEM DE ESPÓLIO:

A (im) possibilidade do instituto

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Esp. Marcus Vinícius Silva Coelho.

**RUBIATABA/GO
2020**

RAIMUNDO HOLANDA DE ALMEIDA

A USUCAPIÃO DE BEM DE ESPÓLIO:

A (im) possibilidade do instituto

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Esp. Marcus Vinícius Silva Coelho.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM ___ / ___ / ____

Mestre Marcus Vinicius Silva Coelho
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Lucas Santos Cunha
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Fabiana Savini Bernades Pires de Almeida Resende
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

DEDICATÓRIA

Dedico essa monografia à minha querida esposa Sara Jane Rabelo de Jesus Holanda, que me proporcionou tempo para que eu pudesse desenvolver esse projeto. Te amo meu amor!

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, por cuidar de mim em todos os momentos, principalmente quando penso que não sou capaz.

Aos meus pais Ronaldo Neves de Almeida e Osamir Melo de Holanda Neves, que foram fundamentais na minha formação acadêmica, incentivando-me e apoiando durante todo o período que dediquei na confecção desse trabalho.

À minha linda esposa Sara Jane Rabelo de Jesus Holanda e aos meus filhos Emanuel Holanda de Almeida Rabelo e Samuel Holanda de Almeida Rabelo. Vocês são minha inspiração e o meu porto seguro.

Ao Professor Marcus Vinicius Silva Coelho, por ter sido meu orientador e ter desempenhado tal função com maestria e companheirismo.

Aos demais professores que, diante de todas as minhas dificuldades, se empenharam a me ensinar e me incentivaram a superar minhas dificuldades.

Também quero agradecer à Faculdade Evangélica de Rubiataba e todo seu corpo docente, que demonstraram efetividade e comprometimento com a qualidade do ensino oferecido.

EPÍGRAFE

"A maior e melhor das heranças, deixada para os nossos filhos; será todo nosso tempo juntos e sentimentos compartilhados. Esse é a único legado, que jamais das suas vidas será arrancado." Raquel Free.

RESUMO

A presente monografia tem a finalidade de realizar um reconhecimento da possibilidade de usucapião entre os herdeiros, analisando se existe ou não a possibilidade do instituto, considerando o direito de propriedade da conjuntura jurídica atual. Pretende-se colher informações sobre como pode ser decretada e regularizada a usucapião em face dos bens deixados como herança, se no mais, ao configurar os requisitos legais que versem sobre a usucapião de forma geral será aplicada a analogia de tal maneira que ocorra a prorrogação destes bens oportunizando a posse e propriedade a quem tem a intenção de usucapir. Existem dois institutos a serem perquiridos na pesquisa, sendo a usucapião, em conjunto com o inventário, além disso, a desburocratização do procedimento de inventário poderia gerar mais celeridade na entrega da tutela jurisdicional. Assim, a problemática central é a seguinte: há (im) possibilidade de usucapir bens imóveis após a abertura da legítima? Analisar a possibilidade da utilização do instituto da usucapião pelo herdeiro da herança, desburocratizando, em casos específicos, o processo de inventário no Brasil, de acordo com o Código Civil de 2002. O presente trabalho será desenvolvido com supedâneo em uma pesquisa dedutiva, a qual se caracteriza pela análise de dados gerais para se chegar a um dado específico, através de estudo bibliográfico, não definitivo, e da interpretação de normas jurídicas.

Palavras-chave: Sucessões. Herança. Legitimidade. Usucapião.

ABSTRACT

This monograph aims to recognize the possibility of adverse possession among the heirs, analyzing whether or not there is the possibility of this, considering the property right of the current legal situation. It is intended to gather information on how the adverse possession can be enacted and regularized in view of the assets left as inheritance, if, when configuring legal requirements that deal with adverse possession in general, the analogy will be applied in such a way that the extension of these goods occurs, giving possession and property to those who intend to take possession. There are two institutes to be investigated in the research, being the adverse possession, together with the inventory, besides that, reducing the bureaucracy of the inventory procedure could speed up the delivery of judicial protection. Thus, the central issue is as follows: is there (im) possibility of take possession real estate after the legitimate opening? Analyze the possibility of using the adverse possession institute by the heir to the inheritance, cutting the bureaucracy, in specific cases, the inventory process in Brazil, according to the Civil Code of 2002. This monograph will be developed with a focus on deductive research, which is characterized by the analysis of general data to arrive at a specific data, through bibliographic study, not definitive, and the interpretation of legal rules.

Keywords: Successions. Heritage. Legitimacy. Adverse Possession.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas com habilitação em Português/Inglês, pela Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício, UniEvangélica, Ceres, Goiás.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – artigo

Nº - número

RESP – recurso especial

RS – Rio Grande do Sul

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1. Introdução	12
2. Noções Gerais sobre a Sucessão.....	14
2.1. Herança e espólio	17
2.2. Modalidades de Sucessão	18
2.2.1 Sucessão legítima.....	18
2.2.2 Sucessão testamentária.....	20
2.3 O Estudo sobre abertura da sucessão no Brasil.....	22
3. Das formas originárias de Aquisição da Propriedade.....	24
3.1. Formas de aquisição da propriedade	24
3.2. O instituto da Usucapião como forma de aquisição originária de propriedade...26	
3.3. A Usucapião e seus fundamentos jurídicos.....	30
3.4. A natureza jurídica DO INSTITUTO.....	31
3.5. Diferença entre posse e propriedade	32
4. A Possibilidade Jurídica de Usucapião de Herdeiro sobre Bens do Acervo Hereditário.....	34
4.1. O direito da propriedade e a função social da terra.....	34
4.2. Usucapião entre herdeiros	38
4.3. A ausência de celeridade no processo de inventário e a consolidação da posse de fato por herdeiros sobre bens imóveis do acervo hereditário a luz do Código Civil de 2002	42
5 Considerações Finais.....	44

1. INTRODUÇÃO

O inventário e partilha está inserida na lista de preocupação dos herdeiros após a morte de um ente querido, os quais deverão proceder com a entrega dos bens e patrimônios de acordo com a determinação legal. Entretanto, o processo de inventário, em muitas situações, não é realizado pela família, muito menos a partilha do patrimônio do de cujus, ensejando assim em uma nova discussão, isto é, a usucapião do espólio.

É possível constatar a partir de um processo de inventário, que não há consenso entre os herdeiros e, por mais que o procedimento seja simples, o inventariante demora em cumprir os atos que deseja fazer, não faz a juntada de documentos, não provém a marcha processual, tenta se eximir de pagar os devidos impostos, deixando, conseqüentemente que ocorra o arquivamento do processo.

Desse modo, sabemos que a responsabilidade pelo pagamento dos impostos e custas é dos herdeiros e, frequentemente, nos deparamos com situações em que um dos herdeiros se recusa a assumir essa responsabilidade e, como resultado, os bens ficam bloqueados e os demais herdeiros impedidos de gerenciá-los ou vendê-los. Deve-se ressaltar que o bem bloqueado não cumpre totalmente sua função social, pois, não pode ser explorado economicamente e não serve de fomento à economia local e nacional.

A problemática desse trabalho paira diante de casos em que herdeiro tem a posse plena do bem, sem oposição dos demais herdeiros como se dono fosse, pelo tempo exigido em lei para a consolidação da usucapião, estaríamos então diante de uma possibilidade ou não do uso deste instituto sobre o acervo hereditário? Considerando isso, é notável a importância da pesquisa de usucapião de bem de espólio para esclarecer as possibilidades de sua aplicação em determinados casos sem desmerecer o direito de herança.

Desse modo, esse estudo se delimitou em colher informações sobre como pode ser decretada e regularizada a usucapião em face dos bens deixados como herança; se no mais, ao configurar os requisitos legais que versem sobre a usucapião de forma geral será aplicada a analogia de tal maneira que ocorra a

prorrogação destes bens oportunizando a posse e propriedade a quem tem a intenção de usucapir.

O objetivo geral dessa monografia é analisar a possibilidade da utilização do instituto da usucapião pelo herdeiro da herança, desburocratizando, em casos específicos, o processo de inventário no Brasil, de acordo com o Código Civil de 2002. De forma específica, pretende-se descrever o instituto da usucapião no Direito Brasileiro, com ênfase nos processos de inventário e partilha extra e judicial, compreender a sucessão hereditária à luz da legislação brasileira, expor o processo de inventário e seus contornos burocráticos, e analisar o procedimento de inventário e a consolidação de posse de fato por herdeiro sobre bens de espólio.

No que tange a metodologia de pesquisa empregada, o contemporâneo trabalho será desenvolvido com supedâneo em uma pesquisa dedutiva, a qual se caracteriza pela análise de dados gerais para se chegar a um dado específico, através de estudo bibliográfico, não definitivo, e da interpretação de normas jurídicas.

A monografia será desenvolvida a partir de três capítulos. O primeiro capítulo tem o propósito de expor as noções gerais do direito sucessório, esmiuçando suas espécies e conceituando herança e espólio, matérias fundamentais para analisarmos a partilha no final deste estudo. O segundo destina-se a examinar o antecedente histórico da Usucapião bem como suas normas, regulamentos e aplicações para amplificação do conhecimento acerca da matéria.

O terceiro capítulo busca evidenciar a possibilidade de usucapião em imóveis arrolados na herança a partir do desenvolvimento da ponderação entre a função social do direito à propriedade privada e o direito à herança. E, posteriormente, apontar o atual panorama dos processos de inventário no Brasil com a intenção de descobrir como surgem as situações de fato sobre os bens imóveis dos seus acervos hereditários a luz do Código Civil de 2002. Por fim, a conclusão final apontará os resultados encontrados com a investigação da temática.

Pretende-se dedicar a esse estudo para que ele possa ser usado como referencial para outros acadêmicos do direito, no sentido de proporcionar entendimento sobre a divergência da legislação e da prática como é o caso de muitos herdeiros que deixam de fazer a partilha nos moldes legais e passa a usucapir do patrimônio deixado pelo de cujus.

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE A SUCESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Abordar-se-á nesse capítulo uma noção geral sobre o instituto da sucessão. Será analisado o conceito de herança e espólio, não obstante, trataremos também sobre os herdeiros; para após realizamos um estudo sobre a sucessão e as espécies a partir do Código Civil brasileiro, sendo toda matéria importante para analisarmos a partilha no final dessa monografia.

Inicialmente, podemos falar que o direito das sucessões está disposto na parte especial do Código Civil de 2002, sendo responsável por normatizar as questões concernentes ao patrimônio do de cujus e sua transmissão aos herdeiros a partir do art. 1.784, encontrando previsão legal ainda na Constituição Federal de 1988.

A partir da doutrina brasileira, escrita por Orlando Gomes extraímos que o seu estudo pressupõe o conhecimento das outras partes especiais do direito civil. Por efeito da morte, transmitem-se e se constituem direitos reais. A sucessão é um dos modos de aquisição da propriedade. Dessa forma, tanto as obrigações quanto os créditos serão transmitidos, isto é, passam para os sucessores em razão da morte. (GOMES, 2006, p. 01).

“O direito das sucessões, que estabelece as normas referentes a transmissão dos bens pertencentes as pessoas falecidas, encontram-se regulado no último livro do Código Civil de 2002 bem como já era no Código Civil revogado”. Ademais, convém informar que a matéria das sucessões ainda está disposta no art. 5º da Constituição Federal na mesma parte que tratou dos direitos e garantias fundamentais (WALD, 2007, p. 01).

Todavia, a definição de sucessões alcança não apenas as situações de transmissão de direito subjetivo ou de obrigação jurídica, mas também os atos inter vivos. Assim, podemos dizer que o direito sucessório tem seu campo um pouco restrito quanto à ação que se transfere os deveres e direitos aos herdeiros.

Como discorreu Arnold Wald: “porquanto, o art. 5º, que disciplina acerca dos direitos e garantias individuais, introduziu, no inciso XXX da Carta Magna de 05 de outubro de 1988, o direito de herança.” (WALD, 2007, p. 01).

Nos dizeres de Acquaviva, podemos dizer que o direito da sucessão representa as normas jurídicas que regem a transferência do patrimônio, da obrigação, de dívidas do de cujus para seus herdeiros. O direito sucessório compreende, portanto, o ativo e o passivo (ACQUAVIVA, 2004, p. 16).

Ou seja, aos herdeiros serão concedidos, por meio do inventário e da partilha, os bens deixados pelo falecido. É um procedimento um tanto demorado, que demanda muitas vezes confrontos familiares e que pode ocorrer de forma judicial ou extrajudicial. A possibilidade da transmissão dos bens através do processo extrajudicial surgiu com a Lei nº. 11.441, promulgada em 04 de janeiro de 2007.

A sucessão, juridicamente, está associada ao fato de determinado indivíduo passar a figurar como titular em uma relação jurídica a partir do patrimônio deixado pelo falecido. Nesse sentido, Maria Helena Diniz esclare que a sucessão pode ser interpretada em sentido amplo ou restrito:

- a) Em sentido amplo: o termo sucessão aplica-se a todos os modos derivados de aquisição do domínio, indicando o ato pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam. Trata-se da sucessão inter vivo.
- b) No sentido restrito: sucessão é a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É a sucessão mortis causa que, no conceito subjetivo, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança, e, no conceito objetivo, indica a universalidade dos bens do de cujus, que ficaram com seus direitos e encargos. (DINIZ, 2016, p. 12).

Para Silvio Salvo de Venosa: “suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o conceito de sucessão no direito.” (VENOSA, 2009, p. 01-02).

Deve-se observar que ocorre apenas a troca da titularidade da relação jurídica, haja vista que o conteúdo dessa relação não sofre alteração. Posto isto, o doutrinador Venosa esclarece novamente.

Quando o conteúdo e o objeto da relação jurídica permanecem os mesmos, mas mudam os titulares da relação jurídica, operando-se uma substituição, diz-se que houve uma transmissão no direito ou uma sucessão. Assim, o comprador sucede ao vendedor na titularidade de uma coisa, como também o donatário sucede ao doador, e assim por diante. Destarte, que uma pessoa tomar lugar da outra em uma relação jurídica, há uma sucessão. (VENOSA, 2009, p. 01-02).

Percebe-se que na sucessão, o objeto da relação jurídica é o mesmo, o que se altera é apenas as partes da relação. O autor acima esclarece que o direito das sucessões tem vínculo com a ciência jurídica, assim, a sucessão é a transferência de patrimônio, obrigações e de direitos devido à morte. Portanto, a sucessão advém da morte, e está disciplinada no atual Código Civil a partir do art. 1.784.

Em conclusão ao assunto, compreende-se que o direito sucessório representa o conjunto de princípios e normas que versam sobre a transferência dos bens de alguém que morreu aos seus sucessores. “O direito das sucessões disciplina a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desaparecimento física da pessoa e seus sucessores.” (VENOSA, 2010, p. 04).

A sucessão apresenta algumas espécies que dependem da particularidade de cada caso. O direito brasileiro adotou a fusão dos ensinamentos germânicos e romano, assim, o de *cujus* poderá deixar em vida metade de sua herança para quem ele quer, enquanto a outra deve ser entregue aos seus hereiros necessários.

Desse modo, é importante esclarecer que no Brasil, o ordenamento jurídico reconheceu dois tipos de sucessão derivada da morte, que é a sucessão testamentária (proveniente de um testamento deixado pelo falecido em que manifesta o desejo de transmitir seus bens a determinada pessoa) e a sucessão legítima, como o próprio nome sugere, é a sucessão hereditária.

Acerca desse conteúdo, Whashington Monteiro de Barros esclarece que o artigo 1.786 do atual código civil não se destoa muito em relação ao código de 1916, o qual determinava que a sucessão ocorresse por disposição de última vontade, ou por força da lei. Permanecem então no atual diploma as formas de sucessão (MONTEIRO, 2008, p. 09).

Dessa forma, a vontade presumida do falecido deverá ser considerada e respeitada pela família que deve fazer se cumprir seu desejo expressado através de um documento formal denominado testamento. O testamento, em suma, representa a proteção de que o patrimônio será entregue a pessoa escolhida pelo falecido, conforme sua vontade.

Ambas as espécies de testamento serão detalhadas mais a frente em tópico específico para falar sobre a sucessão testamentária e a hereditária, assim como também trataremos sobre o que é herança e espólio.

2.1. Herança e espólio

O artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988, resguardou o direito de herança. Estudaremos nesse tópico sobre a herança e o espólio. Da mesma forma, o Código Civil preservou o direito das sucessões em seu bojo, dedicando quatro títulos para tratar da herança, quais sejam, título I: “Da Sucessão em Geral”, Título II: “Da Sucessão Legítima”, Título III: “Da Sucessão Testamentária” e Título IV: “Do Inventário e da Partilha”.

Como mencionado anteriormente, a Constituição de 1988 também cuidou do direito da herança, e por isso, definiu no art. 5º que: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXX - é garantido o direito de herança; (...) (BRASIL, 1988).

Nas concepções do doutrinador Orlando Gomes, a herança é chamada ainda de espólio ou monte, que representa o conjunto de bens deixados pelo falecido, e que, após a partilha devem ser transferidos aos herdeiros podendo ser legítimos ou testamentários e ainda legatários (GOMES, 2006).

Considera-se herança, para todos os efeitos, o patrimônio deixado como os bens móveis e imóveis, conforme descreve o Código Civil: art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I – os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II – o direito à sucessão aberta (BRASIL, 2002).

Após a morte do titular, imediatamente é transmitida a herança aos seus herdeiros; logo o beneficiário desta herança passa a receber os bens deixados pelo de cujus. A transmissão processa-se no instante em que é aberta a sucessão, ainda que o herdeiro não tenha conhecimento do óbito do autor da herança, tampouco que ele será a pessoa mais beneficiada nesta sucessão.

Por fim, é interessante explicar que a palavra espólio vem do latim, *spoliare*, e que significa roubar a roupa de alguém. O termo referencia atualmente o conjunto de bens e direitos deixados por uma pessoa que vem a falecer. Em suma, o espólio é todo patrimônio deixado pelo de cujus aos seus herdeiros e que deverá

ser distribuído conforme a legislação através de um processo denominado inventário. (PINHEIRO, 2013, p. 77).

2.2. As Modalidades de Sucessão

Por entender a necessidade e importância da matéria, nesse tópico será desenvolvido sobre as modalidades da sucessão, isto é, trataremos sobre a sucessão legítima e a testamentária, considerando a diferença determinada pela legislação pátria, como o Código Civil vigente.

A lei deixou clara que a sucessão poderá ser legítima ou testamentária. A legítima decorre da própria lei, enquanto a testamentária é a vontade expressa do falecido, ou seja, um ato de disposição de vontade. Portanto, é lícito que o autor da herança reconheça alguém e que queira deixar sua herança a este, no entanto, ele não poderá dispor de todos os bens, conforme estudaremos a seguir.

Como narra o Código Civil, art. 1.786 do Código Civil: A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade: Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2002).

2.2.1. A Sucessão Legítima

A sucessão legítima é aquela em que a lei destina o patrimônio do de cujus aos parentes mais próximos. Entretanto, nem sempre foi assim. No direito romano, por exemplo, se a filha fosse casada ela não teria direito a herança do pai. Já no direito grego, a filha em nenhuma hipótese herdaria do pai.

Como bem explica Numa Coulanges, a regra era de que a herança somente poderia ser transmitida de varão para varão, assim, conforme os cultos e crenças da época, a filha não teria direito a herança do pai, já que a mulher não está apta ao seguimento da família. E, ainda, a mulher ao se casar adotaria os costumes do marido, razão pela qual renunciaria o culto de seu pai. (COULANGES, 2011, p. 94).

A autora determina ainda que se por acaso um pai deixasse os bens à filha, a propriedade ficaria divorciada do culto, o que não é admissível. A filha não poderia nem mesmo cumprir o primeiro dever do herdeiro, ou seja, o de continuar a série dos banquetes fúnebres, pois só aos ancestrais de seu marido poderá oferecer os sacrifícios. (COULANGES, 2011, p. 94-95).

Atualmente, todos os filhos, homens e mulheres, recebem o mesmo tratamento, o sexo não importa para a sucessão hereditária, não existindo mais em nosso ordenamento qualquer forma de discriminação de gênero, a única questão a ser analisada é se o filho é fruto do casamento.

Posto isto, é importante trazer o dispositivo constitucional que fala sobre filhos havidos fora do casamento. Veja: art. 227: (...). §6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

Com base no art. 1829 do Código Civil, os filhos, descendentes, são os primeiros na sucessão que deverão obedecer à ordem de vocação hereditária.

Art. 1829 a sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, serão chamados para herdar de acordo com a classe, isto é, a ordem de vocação hereditária deve ser observada, e sempre a mais próxima excluirá a mais distante. Essa classificação foi importante para que os direitos de uns não fossem atropelados por outros, sendo interessante essa forma como o Código Civil determinou a preferência na herança.

Podemos compreender como uma ordem preferencial, em que os primeiros a serem chamados são os filhos, no caso, os descendentes do falecido. Não existindo filhos, e, excluindo os herdeiros da outra classe, com exceção do cônjuge ou companheiro. Assim a preferência ocorrerá dentro da mesma classe de interessados, passando a excluir os mais remotos e preferindo os mais próximos.

Em sequência, se verificado a inexistência de herdeiros (legítimos ou testamentários) a herança será jacente, isto é, sem dono, e por isso será declarada

como vacante, que passará ao poder público após cinco anos da morte do autor da herança.

No entanto, não podemos dizer que o poder público é herdeiro. Ele será considerado o depositário da herança, mas ele não possui o direito de saisine, por isso ele não concorre com a transmissão dos bens do de cujus, apenas é o recebedor desta herança se decorrido todo prazo do inventário e não se encontrar os herdeiros da herança.

2.2.2 A Sucessão Testamentária

A outra espécie de sucessão é a testamentária, que está disposta no art. 1857 e 1858 do Código Civil. Essa sucessão segue a vontade do falecido, ou seja, vai acatar seu desejo quanto a transmissão de seu patrimônio, assim, será entregue para a pessoa determinada pelo de cujus.

Carlos Roberto Gonçalves explica que o testamento reflete o ato de último desejo do autor da herança determinando com quem deverá, após sua morte, ser entregue seus bens, além de fazer outras disposições, a partir do Código Civil. Em resumo, o testamento é um ato personalíssimo e revogável em que determinada pessoa poderá dispor da parte ou da totalidade dos seus bens, após sua morte. (GONÇALVES, 2012).

Em suma, esse tipo de sucessão obedecerá à vontade do falecido, assim, ficarão determinadas através de um documento as disposições gerais sobre seu patrimônio. Por se tratar de um assunto tão sério, o testamento é um ato revestido por disposições legais que devem ser observadas, sem dúvidas, é um assunto recheado de requisitos.

Para a advogada de família Ana Lúcia Nicolau (2018) o testamento trata-se de um ato pelo qual um indivíduo dispõe de parte ou da totalidade seus patrimônios para depois de sua morte. “Não se limita o ato a disposição de bens, admitindo reconhecimento de filhos, nomeação de tutor, perdão ao indigno, deserdação, revogação de testamentos anteriores e dispensa de colação dos bens anteriormente doados, entre outras coisas” (NICOLAU, 2008, p. 14).

Doutro lado, a doutrinadora Maria Helena Diniz revela que “a disposição de bens por testamento é um corolário do direito de propriedade”. Desta forma, o

testador deverá na sucessão observar a ordem de vocação hereditária da sucessão, para que não cometa nenhum erro, e possa reconhecer as pessoas da família para que passem a figurar como herdeiro (DINIZ, 2015, p. 169).

O testamento apresenta características que o torna tão diferente e sério, a iniciar, pelo fato de que é um documento personalíssimo assim ninguém mais poderá decidir no lugar do autor da herança. Outra peculiaridade é que ele não pode ser feito por um representante legal e ou procuração, somente o dono do patrimônio poderá fazer isso. Ademais, é um negócio jurídico unilateral.

Acerca da capacidade de testar, de acordo com o Código Civil, em seu art. 1.857 toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. Já o art. 1.858 discorre que: o testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo (BRASIL, 2002).

O ordenamento jurídico do Brasil reconheceu três tipos de testamentos, o público, o particular e o cerrado. Há também os testamentos especiais que são voltados às pessoas que desempenham serviços marítimos, militares e aeronáuticos nos termos do art. 1.862 e 1.866 do atual diploma civil. Como podemos acompanhar, o Código Civil estabeleceu: art. 1.862. São testamentos ordinários: I - o público; II - o cerrado; III - o particular. Art. 1.863. É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo (BRASIL, 2002).

Revestido de um ato solene, o testamento, tem como característica o cumprimento rigoroso das formalidades previstas em lei, cujo intuito é fazer se cumprir a vontade do de cujus, assim como dar mais segurança ao documento em que se consolidou o desejo e ultima vontade do autor da herança.

Esclare Neusa Pachioni, que o legislador originário não deixou ao arbítrio do testador a forma como poderia externar seu propósito. Definiram antes os contornos legais que seriam considerados como válidos, para a autora a pessoa que desejar testar deve “escolher um dos tipos por ele criados, sem poder inventar um novo, mediante a combinação dos existentes” (PACHIONI, 2015, p. 10-11).

Portanto, o testamento é uma das formas de sucessão utilizadas comumente na sociedade brasileira, haja vista a previsão normativa em que autoriza a pessoa repassar para outrem seu patrimônio. A sucessão testamentária é importante para assegurar a vontade do de cujus, já que garante que os bens sejam entregues de acordo com seu desejo.

2.3. O Estudo sobre a abertura da sucessão no Brasil

Além de colocar fim a vida, a morte produz efeitos jurídicos que devem ser notados, como por exemplo, a transmissão da herança, que ocorrerá depois da morte através da abertura da sucessão. Assim, esse tópico busca desenvolver um estudo sobre a abertura da sucessão, demonstrando como ela ocorre e sua finalidade, contribuindo assim para a interpretação acerca da herança.

Como assevera Rizzardo, a morte é um evento natural da vida, converte-se em fato jurídico ao despertar tal série de consequências, posto que nasce dela, além de outros efeitos, a transferência na titularidade do patrimônio. “Ao mesmo tempo em que põe termo aos direitos e obrigações do de cujus, faz emergir direitos e obrigações relativamente aos herdeiros”. (RIZZARDO, 2011, p. 21).

Acompanhando o Código Civil, traz-nos a informação de que a sucessão é aberta logo após a morte do autor da herança. O art 784 do Código Civil dispõe expressamente que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. (BRASIL, 2002).

Da leitura simples do artigo acima, podemos compreender que a locução “desde logo” da transferência da propriedade e da posse dos bens deixados pelo de cujus se transmitirá de forma automática aos sucessores, sem qualquer espaço de tempo, ou seja, será imediatamente a sucessão.

Assim, não integra o patrimônio hereditário os direitos personalíssimos do mesmo jeito que as obrigações pessoais do de cujus são impossíveis de se transmitir. Contudo, “não apenas a propriedade em seu sentido estrito é transmitida imediatamente aos herdeiros, mas também todos os direitos, pretensões, ações exceções de que era titular o defunto, serão transmissíveis” (DINIZ 2013, p. 36).

A transmissão instantânea dos bens, determinada através do artigo transcrito acima, condiz com o preceito do *droit de saisine*, uma ficção jurídica francesa, com a intenção de estorvar que os bens do autor da herança ficassem sem donos. Logo, desenrola-se uma conversão automática, decorrente da legislação, isto é, da titularidade do bem que pertenceu ao de cujus.

Existe uma diferença entre a abertura da sucessão e a do inventário. É importante esclarecer que, a abertura da sucessão ocorrerá com a morte, seja morte

real ou presumida, já a abertura do inventário somente acontece após a morte, cabe apontar que o inventário poderá ser tanto judicial quanto extrajudicial, cuja intenção é realizar a partilha do patrimônio deixado.

Sobre a transferência automática dos bens patrimoniais Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald lecionam da seguinte forma:

[...] essa transmissão independe, inclusive, da prática de qualquer ato pelo sucessor, e, até mesmo, do conhecimento da morte, se verificando de pleno direito (*ipso jure*), por força da própria opção legal. Nessa linha de inteligência, a translação automática do patrimônio do falecido aos seus herdeiros, mesmo que estes ignorem o óbito, e ainda que não exerçam a apreensão material dos bens, é o mais importante efeito decorrente da abertura da sucessão (morte). (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 65).

Como leciona Arnaldo Rizzardo “o inventário representa apenas a formalização da sucessão [...]. Não passa o mesmo de exteriorização administrativa da transmissão” (RIZZARDO, 2011, p 3).

“A partir dessa transmissão imediata, os herdeiros passam a exercer todos os seus direitos de posse e de domínio na defesa da herança, não havendo a necessidade de o inventário já ter sido ajuizado ou de já terem sido partilhados [...]”. (SAFRAIDER, 2007, p. 18).

Observa-se, inicialmente, “que o momento em que se abre a sucessão hereditária também é de suma relevância pois a lei que regula a sucessão e a legitimação para suceder é a lei vigente ao tempo da morte do autor da herança” (VENOSA, 2013, p. 6).

De acordo com Diniz, há ainda outra consequência importante proveniente da abertura da sucessão, trata-se da análise da legitimação sucessória, que será utilizada para chegar a uma conclusão dos possíveis herdeiros. É importante ainda determinar que as alterações que ocorrerem depois morte do autor da herança serão irrelevantes, e não poderão alterar o poder aquisitivo dos sucessores considerando, nas palavras da doutrinadora que a lei do dia do óbito rege a sucessão e o direito de suceder do herdeiro. (DINIZ, 2013, p. 6).

Por fim, verifica-se que, também no momento em que se abre a sucessão, é o momento de avaliar a legítima com o intuito de se observar um excesso possível de disposição de bens no testamento do de cujus, o que provocaria uma redução necessária das cláusulas previstas no testamento.

3. DAS FORMAS ORIGINÁRIAS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE

É importante descrever como vamos tratar esse capítulo para melhor situação da temática, além de possibilitar uma compreensão mais ampla sobre a propriedade e a usucapião. Por meio dos tópicos será possível discorrer sobre o assunto que foi estruturado de forma que mais a frente possa compreender sobre a importância dos institutos a partir do ordenamento jurídico vigente.

Preliminarmente, é indispensável mencionar que a legislação brasileira conferiu com grande maestria importância ao direito de propriedade, e por isso, ele é tutelado por várias áreas do direito. Posto isto, sublinha-se a primordialidade em se desenvolver o estudo sobre as maneiras de conquistar a propriedade a partir da norma predominante.

A guisa de introduzir o assunto cabe mencionar que esse tema ganha tratamento de acordo com o sistema jurídico de cada país, e, portanto, o nosso ordenamento não pode ser comparado com os demais, já que apresenta uma forma própria de reger a sociedade. Devido a essa compilação de entendimentos sobre a propriedade e a usucapião é que surgem vários debates sobre o abastecimento de informações do negócio jurídico.

3.1. Formas de aquisição da propriedade

A título de curiosidade, em Roma, a usucapião não se bastava para transladar o domínio, o qual deve ser justificado a partir da justa causa, assim, a propriedade se concretizava através de um título legal por meio da realização do modo previsto. (GOMES, 2008, p. 158). Como bem enfatiza o doutrinador sobre a origem do sistema adotado no Brasil, Caio Mário nos aponta que:

o Código Civil de 2002, mantendo a sistemática anterior, adotou o sistema romano, tanto para a aquisição da propriedade imóvel, quanto para o móvel. Independentemente da modalidade aquisitiva, contudo, nos aponta Caio Mário que três são os pressupostos gerais de sua ocorrência: pessoa capaz de adquirir; coisa suscetível de ser adquirida; um modo de adquirir. (PEREIRA, 2009, p. 97).

Diferente disso, na França, Washington Monteiro narra que: “o sistema francês, por seu turno, admite a suficiência do negócio jurídico para a transferência da propriedade, não sendo necessária a realização de qualquer ato posterior, possuindo os contratos, portanto, efeito translativo”. (MONTEIRO, 2003, p. 88).

Doutro lado, o sistema alemão requer dois instrumentos independentes que são, “um pelo qual se cria a obrigação de transferir a propriedade e outro que efetivamente opera esta transferência, que não se condiciona ao primeiro instrumento, e que será levado à inscrição no Registro Imobiliário”. (GOMES, 2008, p. 159). Narra Maria Helena em sua obra singular que aquisição de propriedade pode-se dar através do

registro imobiliário é o poder legal de agentes do ofício público para efetuar todas as operações relativas a bens imóveis e a direitos a eles condizentes, promovendo atos de escrituração, de forma a assegurar aos seus requerentes a aquisição e o exercício da propriedade, bem como a instituição de ônus reais de fruição, garantia ou aquisição. (DINIZ, 2010, p. 867).

Por esse sistema, verifica-se que é atribuída proteção sobre a propriedade, haja vista que existe um documento denominado registro imobiliário que descreve a situação e o proprietário do bem. Poderá ser um registro ou uma decisão judicial, nos moldes do Código Civil brasileiro, art. 1.245, §1º e §2º.

A par do art. 1.245 do Código Civil temos: art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel. (BRASIL, 2002). Considerando o exposto, o doutrinador Orlando Gomes explica:

quem quer adquirir a título oneroso um bem de raiz serve-se do contrato de compra e venda, instrumentado numa escritura pública, que é apenas o *titulus adquirendi*, da propriedade da coisa comprada. Para que a transferência se verifique, isto é, para que o comprador se torne o dono da coisa comprada, é preciso que o título de aquisição seja registrado no Ofício de Imóveis. (GOMES, 2008, p. 161).

Acerca da segurança jurídica e da estabilidade conquistada através do registro, entende-se que não é uma questão perdurável. Na verdade, o Código Civil

menciona através do art. 1.247 a chance de que a pessoa interessada solicite a anulação ou retificação do título, sempre em que não representar a verdade dos fatos e a realidade jurídica, metodologia a qual deve ouvir nos moldes do art. 212, 213 e 216 da Lei nº 6.015/73, a parte interessada na manutenção do registro como feito inicialmente.

Do mesmo modo, se ficar constatada alguma inexatidão no registro, não se pode falar em boa-fé do comprador, e, portanto, o registro deverá ser corrigido. No mesmo sentido, a Lei de Registro Público disciplina que as solicitações de correção podem ser dissemelhantes ao Oficial do Registro de Imóveis, principalmente em ocasiões de errata sobre a descrição de áreas e perímetros da propriedade, é muito comum também o erro sobre os nomes de pessoas, assim como outras informações que precisam ser corrigidas.

Constitui ainda forma originária de aquisição de propriedade a acessão. Entende-se pelo art.1.248 do Código Civil que a acessão pode ocorrer a partir da formação de ilhas, por aluvião, por abandono de álveo, e pelas plantações ou construções. (BRASIL, 2002). Sobre a acessão, Diniz leciona o seguinte:

A acessão, no que tange aos bens imóveis, é o direito em virtude do qual o proprietário de um bem adquire o domínio de tudo àquilo que se aderir inseparavelmente ao seu bem, alterando, quantitativa ou qualitativamente a coisa, podendo configurar forma de aquisição originária ou derivada. (DINIZ, 2010, p. 867).

Finalmente, o art. 1.259 do CC fala sobre a possibilidade da invasão ultrapassar a vigésima parte da propriedade de terceiro, situação em que o construtor de boa-fé pagará pela propriedade correspondente à parte que foi apropriada, a partir de uma indenização que justifique as perdas e danos sofridos.

Nesse caso, não pode abranger apenas o valor equivalente ao território perdido e também o da depreciação do remanescente, mas principalmente o valor que a ocupação ampliar à construção. Com isso, o construtor que agir de má-fé será responsabilizado, e obrigado a derrubar tudo que ele construiu, além de pagar as perdas e danos em repetição.

3.2. O Instituto da Usucapião como forma de aquisição originária de propriedade

Nesse tópico analisam-se sobre a usucapião, demonstrando os principais conceitos, características e espécies a luz do ordenamento jurídico pátrio. Em linhas gerais, podemos dizer que a usucapião é um direito real, advindo da posse, que é um dos requisitos primordiais do instituto.

Neste sentido, a usucapião é uma forma de aquisição de propriedade a partir de determinado lapso temporal da posse mansa e pacífica. Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho salientam que posse não é um direito real, mas sim uma situação de fato tutelada pelo Direito. (GAGLIANO, 2019).

A usucapião não determina relação entre o antigo e o atual titular da posse, sendo então esta considerada forma de aquisição originária como define Silvio Venosa:

A aquisição da propriedade é originária quando desvinculada de qualquer relação com titular anterior. Nela não existe relação jurídica de transmissão. Inexiste ou não há relevância jurídica na figura do antecessor. Sustenta-se ser apenas a ocupação verdadeiramente modo originário de aquisição. Todavia, sem dúvida, como a maioria da doutrina, entendem-se como originárias também as aquisições por usucapião e acessão natural. Nessas três modalidades, não existe relação jurídica do adquirente com proprietário precedente. Silvio Venosa (2019). (VENOSA, 2019, p. 77).

É também reconhecida por prescrição aquisitiva, regulada pelo direito das coisas, ou seja, é o modo originário de aquisição de propriedade pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei.

Não se pode confundir com prescrição extintiva, disciplinada nos artigos 205 e 206 do Código Civil de 2002 que é a perda da pretensão e, por conseguinte, da ação atribuída a um direito, e de toda sua capacidade defensiva em consequência do não uso dela durante determinado espaço de tempo.

Carlos Roberto Gonçalves citando opinião de Cunha Gonçalves relata que, a negligência do proprietário em usar da sua coisa não deve ser motivo para se premiar pessoas de má-fé, garantindo-lhes a fruição e até o domínio do que não lhes pertence, ofendendo-se o princípio fundamental do direito e da justiça. Os argumentos, diz, devem basear-se na utilidade social. (GONÇALVES, 2018). Nessa linha de raciocínio, Carlos Roberto Gonçalves diz que:

o fundamento da usucapião está assentado, assim, no princípio da utilidade social, na conveniência de se dar segurança e estabilidade a propriedade, bem como de se consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. Tal instituto, conforme consagra a doutrina, repousa na paz social e estabelece a firmeza da propriedade,

libertando-a de reivindicações inesperadas, corta pela raiz um grande numero de pleitos, planta a paz e a tranquilidade na vida social. (GONÇALVES, 2018).

A partir do direito de usucapir, nascem as modalidades de usucapião. Podem ser objetos deste instituto bens moveis e imóveis. Existem quatro espécies de usucapião de bens imóveis: a ordinária, a extraordinária e a especial ou constitucional, dividindo-se a ultima em rural e urbana. Existe ainda a usucapião indígena estabelecida pelo Estatuto do Índio - Lei nº 6001/73. (GONÇALVES, 2018).

A usucapião ordinária é definida por Orlando Gomes como a “que exige a posse contínua e incontestada, durante certo lapso de tempo, com justo título e boa-fé”. (GOMES, 2012, p. 18). O mesmo é definido no artigo 1.242 do código Civil que disciplina:

Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestavelmente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele estiverem estabelecido a sua moradia, ou realizando investimentos de interesse social e econômico. (BRASIL, 2002).

Sendo a Usucapião de bem móvel, será necessário o justo título, posse incontestada por um período de 3 anos nos termos do artigo 1.260 do Código Civil de 2002. O justo título e a boa-fé são tratados por Silvio Venosa da seguinte forma:

A noção de justo título está intimamente ligada à boa-fé. O justo título exterioriza-se e ganha solidez na boa-fé. Aquele que sabe possuir de forma violenta, clandestina ou precária não tem justo título. Documento que faz crer a todos transferir a propriedade é justo título. Cabe ao impugnante provar a existência de má-fé, porque (a) boa-fé se presume. (VENOSA, 2019, p. 79-80).

O mesmo ainda ligam ambos os institutos ao fato gerador, ou seja, o título é de boa-fé quando a posse não deriva de clandestinidade, violência ou precariedade, e daí deriva o justo título “Trata-se do fato gerador da posse. Nesse fato gerador ou fato jurígeno, examinar-se-á a justa causa da posse do usucapiente.”.

Caracterizada por Orlando Gomes por não ser necessário o justo título e a boa-fé, bastando apenas à posse, como sua, durante determinado período de tempo, para que assim seja adquirida a propriedade, podendo ter o tempo de posse

reduzido a partir do uso do bem para sobrevivência, gerando assim função social. (GOMES, 2012).

Em caso de ser a usucapião extraordinária de bem móvel, definida no artigo 1262 do Código Civil 2002, sendo para a mesmo requisito a posse continua e incontestada por 5 (cinco) anos, não sendo exigido o título de boa-fé. A usucapião Extraordinária de bem imóvel, será então definida no artigo 1.238 como:

Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á há dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. (BRASIL, 2002).

Também conhecida como usucapião constitucional por ter sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Constituição Federal, é desmembrada em usucapião especial rural ou pró labore e usucapião especial urbana ou pró-moradia.

A usucapião especial rural adveio com a Constituição Federal de 1934, contudo também está regulamentada no artigo 191 da Constituição Federal de 1988 e no artigo 1239 do Código Civil de 2002.

Já a usucapião especial urbana é uma novidade trazida pela nossa atual Constituição em seu artigo 183 regulamentada pelo Estatuto da Cidade (Lei nº 10257, de 10/07/2001) nos artigos 9 e 10, além do artigo 1.240 do Código civil de 2002. A usucapião especial rural, também chamada de usucapião pró labore foi disciplinada pela Constituição Federal de 1988 pelos seguintes termos:

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade. (BRASIL, 1988).

Carlos Roberto Gonçalves nos ensina que o objetivo da usucapião especial rural é a fixação do homem no campo, exigindo a ocupação produtiva do imóvel, devendo neste morar e trabalhar o usucapiente, não contentando assim com a simples posse. Tal modalidade não exige, todavia, justo título nem boa fé. (GONÇALVES, 2018).

De fato, é evidente o interesse do Estado em garantir que a propriedade rural tenha a sua função social adequadamente atendida, possibilitando que as terras agrícolas fiquem nas mãos de quem realmente produz.

A usucapião especial urbana, também chamada de usucapião especial por moradia, inovação da Constituição Federal de 1988, está regulamentada no artigo 198, nos seguintes termos que:

Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. §1º O título de domínio e concessão de uso serão conferidos ao homem ou a mulher ou a ambos, independentemente do estado civil. §2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. §3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 1988).

Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho chamam a atenção ao pontuar que o constituinte falou em área, não em terreno, o que torna essa modalidade ideal para usucapir apartamentos de até duzentos e cinquenta metros quadrados. (GAGLIANO, 2019).

Assim, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves "tal espécie não se aplica a terreno sem construção, pois é requisito sua utilização para moradia do possuidor ou sua família. Por outro lado, não reclama justo título nem boa fé". (GONÇALVES, 2018, p. 68).

3.3. A USUCAPIÃO E SEUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O direito romano já previa o instituto da Usucapião, por este ordenamento ele era uma forma aquisitiva do domínio considerando que o período era caráter precípua. De acordo com etimologia da palavra usucapião vem de capio que é "tomar" enquanto usu significa "pelo uso". No entanto, de acordo com Maria Helena Diniz: tomar pelo uso não era fato instantâneo; exigia, sempre, um complemento de cobertura sem o qual esse capio nenhum valor ou efeito teria. Esse complemento consistia no fator tempo. (DINIZ, 2002, p. 50). Nesse sentido, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, esclarecem que:

A usucapião restou consagrada na Lei das Doze Tábuas, datada de 455 antes de Cristo, como forma de aquisição de coisas móveis e imóveis pela posse continuada por um ou dois anos. Só poderia ser utilizada pelo cidadão romano, eis que os estrangeiros não gozavam dos direitos preceituados no *ius civile*. Desta forma, os romanos mantinham os seus bens perante os peregrinos e podiam reivindicá-los quando bem entendessem. Sendo a transmissão da propriedade romana cercada de diversas solenidades, no início a ação de usucapião era utilizada para convalidar aquisições formalmente nulas ou aquelas ineficazes por vício ou defeito de legitimação, quando presente a boa-fé do possuidor. (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 86).

No decorrer dos anos e também com a expansão do império, reconheceu-se ao detentor peregrino já que antes não tinha admissão ao instituto da usucapião, uma forma de prescrição, maneira de “como forma de exceção fundada na posse por longo tempo da coisa, nos prazos de 10 e 20 anos, servindo de defesa contra ações reivindicatórias”. Ou seja, o dono legítimo não teria mais acesso à propriedade caso se mostrasse descuidoso por um período longo, “mas a exceção de prescrição não implicava a perda de propriedade”. (DINIZ, 2002, p. 52).

De maneira contrária o doutrinador Clóvis Bevilacqua se manifestou, defendendo a corrente dualista, distinguindo a usucapião da prescrição. Sobre a legislação, o Código Civil de 1916 e o Código de 2002 se basearam nos moldes do Código Civil da Alemanha, e assim, desassociaram a usucapião da prescrição, através da prescrição extintiva que esta expressa no Código atual, na parte geral e da usucapião no Direito das Coisas, como modo de aquisição da propriedade. (BEVILÁQUA, 1961).

3.4. A Natureza jurídica DO INSTITUTO

O instituto da usucapião está dividido a partir de duas correntes, uma denominada objetiva e subjetiva. A subjetiva esta relacionada à passividade do proprietário diante da usucapião, com a pretensão de existe a vontade da abdicação sobre o direito de propriedade. Já corrente objetiva defende a questão conveniência social, ou seja, oferecer estabilidade e segurança à propriedade, e também assentar as aquisições sobre o domínio e a comprovação. Para Benedito Silvério:

Não deixar de haver na prescrição certa penalidade indireta à negligência do titular, e muito justificável essa pena, que o priva de

seu direito, porque, com a sua inércia obstinada, ele faltou ao dever de cooperação social, permitindo que sua negligência concorresse para a procrastinação de um estado antijurídico, lesivo à harmonia social. (SILVERIO, 2007).

É importante a usucapião, como mencionou Platão através de sua obra “A República”, a usucapião surgiu em razão daqueles que não tinham propriedades, em outras palavras, não tinham qualquer local para morar, assim, em razão das pessoas, que tinham escalas grandes de propriedades que não utilizavam, então surgiu a usucapião como forma de minimizar a desigualdade social. (GOMES, 2004).

Posto isto, no próximo tópico, passaremos agora analisar a diferença entre propriedade e posse que ajudará no esclarecimento do tema em estudo.

3.5. A Diferença entre posse e propriedade

É importante destacar que a posse não se trata de um direito real, e esta esculpida no Código Civil na parte que trata sobre o Direito das Coisas. A posse, em outras palavras, não tem, por causa de sua conceituação, os efeitos reais de propriedade sobre a coisa.

A teoria objetiva foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para definir a posse, que tem como principal precursor o doutrinador Rudolf Von Ihering. Conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves por essa teoria: “Para que a posse exista, basta o elemento objetivo, pois ela se revela na maneira como o proprietário age em face da coisa”. (GONÇALVES, 2018, p. 104).

Considerando a teoria objetiva Código Civil determina: art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. (BRASIL, 2002).

Isto é, a posse é ação do dono, seria “um exercício de poderes de propriedade, sendo diferenciada da detenção quando a lei assim o estabelecer. Isso significa que aquele que é proprietário é também possuidor, mas nem todo possuidor é também proprietário”. (GOMES, 2004).

Já a propriedade, pode ser compreendida a partir do art.1.228 do Código civil, vejamos: art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da

coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem querem que, injustamente, possua ou detenha. (BRASIL, 2002).

A partir dessa definição, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves extrai alguns elementos constitutivos da propriedade como o direito de uso, gozo, de dispor e reaver a coisa. (GONÇALVES, 2014).

Por esse capítulo, extraímos que o direito civil está abastecido com dispositivos importantes para moderar as contendas diárias envolvendo direitos na sociedade. Nesta parte do trabalho em específico, foi possível constatar a presença da usucapião além de distinguir a propriedade e o direito a posse.

Esse estudo foi importante para que a frente, tenhamos bagagem para compreender o tema levantado por essa monografia que é a usucapião de bem de espólio, concluindo se existe ou não a possibilidade de aplicação deste instituto após a sucessão legítima. O próximo capítulo é o grande responsável por tornar cristalina a problemática sugerida.

4. A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE USUCAPIÃO DE HERDEIRO SOBRE BENS DO ACERVO HEREDITÁRIO

Trata-se esse capítulo da última parte prevista para essa monografia. O estudo aqui será dirigido ao tema “a possibilidade jurídica de usucapião de herdeiro sobre bens do acervo hereditário”, que tem a finalidade de expor se o herdeiro pode ou não usucapir do conjunto de bens transmissíveis deixados pelo falecido.

4.1. O direito de propriedade e a função social da terra

Já ouvimos falar tanto que a usucapião é o meio em que se conquista uma propriedade após a posse duradoura e pacífica, sem a presença de terceiros. Ainda que o direito de propriedade seja assegurado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXII, essa garantia não é plena, considerando o fato de que o não cumprimento da função social do bem enseja na perda da propriedade plena.

Isto é, o proprietário do imóvel poderá perder seu bem por desapropriação nos termos do art. 182, §2º da Constituição, ou ainda, através da ação de usucapião. De acordo com o artigo supracitado, a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (BRASIL, 1988).

Assim, o segundo parágrafo anuncia que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. É importante pontuar que a Constituição ao determinar no inciso XXX do art. 5º sobre o direito de herança não colocou como direito absoluto, já que poderá haver limitações.

Não só a Constituição Federal de 1988 tratou sobre o direito de propriedade, o atual Código Civil também forneceu abrigo para o artigo 1.228 que assim se refere: art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da

coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem que, injustamente, possuam ou detenha. (BRASIL, 2002).

Ainda sobre o mesmo dispositivo, o §1º determina que o direito de propriedade deva ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais; e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, à flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 2002).

A doutrina brasileira entende que o direito de propriedade traduz-se no direito real de gozo, uso, e usufruto, além de reivindicar e dispor do bem, claro que todos esses direitos devem ser realizados a partir dos moldes legais, obedecendo a linde da função social, logo, o direito de propriedade não é absoluto como a maioria das pessoas pensam erroneamente.

Descrevem os autores Gilmar Mendes e Paulo Branco que o direito de propriedade garantida constitucionalmente está impelido a um acentuado processo de relativização, sendo necessária uma reflexão acerca do direito individual em face do interesse coletivo. É conivente reproduzir a idéia dos autores supracitados, atentemos:

Deve-se reconhecer que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, sendo interpretada, fundamentalmente, de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária. As disposições legais relativas ao conteúdo têm, portanto, inconfundível caráter constitutivo. Isso não significa, porém, que o legislador possa afastar os limites constitucionalmente estabelecidos. A definição desse conteúdo pelo legislador há de preservar o direito de propriedade ma qualidade de garantia institucional. Ademais, as limitações impostas ou novas conformações emprestadas ao direito de propriedade hão de observar especialmente o princípio da proporcionalidade, que exige que as restrições legais sejam adequadas, necessárias e proporcionais. (...). (MENDES; BRANCO, 2017, p. 340).

Nesse mesmo contexto, afirmam ainda “essa necessidade de ponderação entre o interesse individual e o interesse da comunidade é, todavia, comum a todos os direitos fundamentais, não sendo uma especificidade do direito de propriedade”. (MENDES, 2017, p. 340).

Destarte, a propriedade que não cumpre com a função social passa ser considerada como um bem improdutivo, portanto, o dono do imóvel não mais será

apontado como proprietário pelo, arriscando-se a perder sua propriedade para que ela passe a cumprir a partir da norma constitucional a sua função social. Com a mesma posição, Fábio Araújo informa:

A determinação de que os bens devam ser utilizados em conformidade com o bem da comunidade marca uma distribuição equitativa no seio social, uma forma de propiciar oportunidades para o desenvolvimento de todos. Ao mesmo tempo em que se garante a igualdade material, abre-se espaço para a liberdade real, pois o indivíduo pode, efetivamente, decidir seu destino na comunidade onde vive. (ARAÚJO, 2005, p. 118).

Em conformidade com o direito de propriedade, verifica-se o dever de que a propriedade cumpra com a função social, como já salientado, existe um amparo na Constituição Federal para isso. Por conseguinte, o possuidor do bem deve garantir o cumprimento das destinações sociais determinadas pela lei, já que o direito de propriedade não é mais na contemporaneidade um direito limitado. Similarmente a posição acima, Thiago Cabral pronuncia-se:

A função social da propriedade consiste, justamente, no instrumento adotado pelos ordenamentos contemporâneos para, considerando a formação histórica da definição do domínio [...] reconhecer que a propriedade, enquanto instituto jurídico de nível constitucional, presta-se, de um lado, ao resguardo dos interesses do titular do domínio, mas, de outra banda, representa medida destinada a salvaguarda do interesse coletivo de difusão da dignidade da pessoa humana (...). (CABRAL, 2012, p. 45).

Depois da promulgação da Constituição de 1988, deixou a propriedade de ter uma natureza unicamente patrimonialista com o objetivo de responder as propensões individuais para possuir da mesma forma o escopo social nos moldes do art. 5º, inciso XXIII da Constituição brasileira.

Com essa postura, a propriedade na atualidade, adquiriu o fito dinâmico, porquanto, propõe-se escutar os interesses individuais do dono e da coletividade, até chegar ao cumprimento da função social.

O entendimento de Fredie Didier é de que se o possuidor não tiver obtido a posse de acordo com os ditames constitucionais, não será acatado o pedido processual da posse, com o argumento de que o domínio não é decente de proteção jurídica, dado que, a dissensão da forma constitucional estipulado do direito de propriedade não merece guarida jurídica (DIDIER JR, 2008, p. 101).

Portanto, atualmente, considerando o cenário normativo do país, o proprietário não poderá a seu bel prazer definir que a propriedade não cumprirá com sua função social, pelo contrário, o bem deve estar em harmonia com as normas em vigor, principalmente com as questões ambientais por se tratar de uma das grandes preocupações da sociedade contemporânea. Citando Pontes de Miranda, José Carvalho Filho, testifica que:

Modernamente se tem assegurado a existência da propriedade como instituto político, mas o conteúdo do direito de propriedade sofre inúmeras limitações no direito positivo, tudo para permitir que o interesse privado não se sobreponha aos interesses maiores da coletividade. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 64).

Na conjuntura atual do espaço jurídico, o direito de propriedade está condicionado à função social, logo, a pessoa que cumprir com a função social ainda não seja legalmente o dono, pode receber o título de propriedade. Ante o exposto, verificamos o embate entre o direito de propriedade e a execução da função social, tendo que a função social justapor o direito de propriedade nos termos constitucionais.

Não obstante, não é mais absoluto o direito de propriedade, e por isso há a relativização da propriedade se ela deixar de cumprir com sua função social. Assim, Gilmar Mendes e Paulo Branco tornam a deslindar:

Na Constituição de 1988, a função social está disposta no art. 5º, XXIII, que define que a propriedade atenderá a sua função social; e, no art. 170, III, como princípio geral da ordem econômica nacional. Também é mencionada em dispositivo relativo à política urbana, que estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182, § 2º). A Constituição prevê, ainda, que o descumprimento da função social da propriedade rural enseja a desapropriação por interesse social (art. 184); que a lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social (art. 185, parágrafo único); e que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, simultaneamente e segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: a) aproveitamento racional e adequado; b) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; c) observância das disposições que regulam as relações de trabalho; d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186). (MENDES, 2017, p. 340).

É bem verdade que o legislador sustentou e garantiu ao proprietário todas as garantias referentes à propriedade, inclusive, ofertou-lhe meios legais do direito

de propriedade e posse para se proteger, como demonstra o atual Código de Processo Civil em seu terceiro capítulo em que discorre sobre as ações possessórias para processar suas prerrogativas.

A vista disso, quaisquer bens imóveis de determinada pessoa podem ser usucapidos, isso também alcança a propriedade do acervo hereditário, aspirando que o legislador originário apenas proibiu usucapir as propriedades públicas. Posto isto, não sobreleva a concepção de que não seja provável que determinado herdeiro que exerça a posse sobre a totalidade da herança de forma exclusiva, possa suplicar ao judiciário a declaração da totalidade da herança conforme se verifica no Código Civil em seu artigo 1.241.

4.2. A Usucapião entre herdeiros

Pelo estudo abordo alhures, depreende-se que a usucapião é forma originária de se conquistar a propriedade devido à posse direta de certa propriedade, tendo o usucapiente que atender aos requisitos determinados pelo Código Civil brasileiro, como por exemplo, o tempo mínimo exigido para o reconhecimento de tal direito.

É importante assinalar que o ordenamento jurídico prevê a posse ad interdicta e a posse usucapionem. A primeira causa respaldo no direito de posse como acontece com o locatário que não poderá se apropriar do bem. Já a segunda prevê o direito de usucapir, tendo a obrigação de comprovar o tempo mínimo e prolongado de posse dentro da propriedade, e ainda, constatar o ânimo de ser proprietário do bem.

É valioso consignar nesse contexto a REsp 1.163.118/RS, tendo como Relator o Ministro Luis Roberto Salomão do STJ - Superior Tribunal de Justiça, que alegou: “preenchidos os requisitos da usucapião, há, de forma automática, o direito à transferência do domínio, não sendo a sentença requisito formal à aquisição da propriedade”, quer dizer, na ação de usucapião a sentença somente testifica o possuidor como proprietário. (BRASIL, 2014).

Dessarte, como arzoado a seguir, também pode ser objeto de ação de usucapião o acervo hereditário, haja vista que o direito à herança perpassa do direito de propriedade, podendo, assim, ser usucapido.

Cabe relatar repetidamente, que a herança é transferida no mesmo instante aos herdeiros após a morte do autor da herança. Ocorre, nesse momento a posse indireta dos bens deixados, tendo os herdeiros que providenciar através dos meios legais a partilha para que cada um possa tomar posse sobre seu quinhão, a sombra da pena de usucapião do acervo hereditário, devido à inatividade dos herdeiros.

Mesmo que a Constituição Federal atual tenha, em art. 5º, XXX, reconhecido aos sucessores o direito de herança, essa regra pode ser alterada já que a herança não pode ficar sem possuidor, por conseguinte, a herança poderá ser usucapida como ocorre com as demais propriedades particulares.

É a própria Constituição que impõe os limites sobre o direito de herança. Prova disso, é que o art. 5º, inciso XLV, determina a responsabilidade quanto a reparação de danos, assim como também estabeleceu medidas sobre a perda de bens, posto isso, poderá ser decretada o perdimento do patrimônio estendida aos herdeiros, portanto, a herança não representa um direito pleno.

Portanto, o direito de propriedade não é absoluto, ensejando que o direito do sucessor sobre sua parte da herança não é também soberano. E por isso, outro herdeiro poderá usucapir a herança a qual já exerce a posse em sua totalidade, isso também é permitido porque o legislador proibiu apenas a usucapião do patrimônio público, não abrangendo os bens deixados pelo falecido.

Logo então, caso o herdeiro não assuma as deliberações exigidas para a partilha, e posse direta de sua parte, e, permitir que o outro herdeiro sobre a propriedade deixada exerça posse exclusiva, administrando como se fosse apenas sua herança, o direito dos demais poderá ser arredado, já que acima de tudo, a propriedade deve cumprir com sua função social.

Portanto, e respondendo a problemática proposta neste trabalho, existe sim a usucapião de bem de espólio, assim como também se verifica a possibilidade do instituto caso o interessado e herdeiro não tome as providências cabíveis para assumir seu quinhão; bastando assim que a parte que tenha posse da herança cumpra-o com maestria e promova a observação quanto à função social do bem deixado pelo falecido.

À vista disso, o juiz não poderá por livre convencimento determinar sobre a usucapião do bem em face do herdeiro que exerce a posse. É necessário que o magistrado analise o requerimento de usucapião, e para declara-lo como proprietário

de todo o acervo hereditário, é importante investigar se há a comprovação do tempo exigido e se a propriedade tem cumprido com sua função social. Lenio Luiz Streck pondera ainda o seguinte:

Conforme é de conhecimento de todos, a interpretação do texto legal para ser válida deve ser coerente e responsável. Valendo-se das palavras do professor Lenio Luiz Streck, a interpretação “em um contexto de constitucionalismo pós-guerra, não pode extrapolar os limites semânticos do texto”, haja vista que este limite é condição para a existência do próprio Estado Democrático de Direito. O renomado doutrinador continua aduzindo que “o respeito ao texto quer dizer compromisso com a Constituição e com a legislação democraticamente constituída”. (STRECK, 2014, p. 174).

Por conseguinte, o juiz não poderá atuar de forma discricionária, antes de conceder ou indeferir o pedido de usucapião, assim como também não pode deliberar pautado apenas na impossibilidade de conceder o direito pelo herdeiro ter direito de usucapir sua parte da herança, considerando que não existe nenhuma lei que proibi a usucapião entre herdeiros.

Do mesmo modo, o magistrado não poderá por vontade própria gerar tapume que não tenha sido antes criado pelo legislador, que de forma democrática foi formado pela vontade do povo, sob a pena de desobediência ao princípio da tripartição dos poderes assim como determinou a Constituição em seu art. 2º. Portanto, não pode haver a supressão, haja vista que se trata de uma cláusula pétrea (MENDES, 2017).

Sendo assim, o poder judiciário está desautorizado pela autonomia constitucional a modificar o ordenamento jurídico no sentido de impedir a eventualidade da usucapião entre herdeiros, do contrário, ele também estaria vilando a separação dos poderes conforme a Constituição, art. 2º, em que determina a competência de cada Poder, assim como também estabeleceu que Poder nenhum poderá adentrar na alçada do outro.

Justamente por isso, explica-se o quão fundamental foi à divisão dos Poderes. Já prevendo isso, Aristóteles, assim como discorreu em sua obra “política”, entendeu que existia uma necessidade em dividir os poderes, de forma que o poder não se concentrasse apenas nas mãos de um; e por isso, criou “a função de editar normas gerais a serem observador por todos, a de aplicar normas ao caso concreto (administrativo) e a função de julgamento, dirimindo os conflitos oriundos das normas gerais nos casos concretos” (LENZA, 2010, p. 397).

Pedro Lenza recorda ainda que com o decorrer do tempo, o pensamento jurídico foi se aprimorando. Assim, no afã do Estado Liberal, Montesquieu, no seu livro *Espírito das Leis*, (...) inovou dizendo que tais funções estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si (...). (LENZA, 2010, p. 397-398). Como bem esclarece Ferreira Filho:

A divisão das funções consiste em dividir o exercício do poder político entre vários órgãos diferentes e independentes, através de um critério variável, seja funcional ou geográfico, de modo que órgão algum isolado possa agir sem ser freado pelos demais. É, pois, essa divisão que impede o arbítrio, ou ao menos o dificulta, sendo esses poderes independentes e harmônicos. (FERREIRA FILHO, 2003, p. 132).

Até os tempos atuais a Constituição de 1988 determina que o Brasil exista três formas de poderes, e ainda, conforme o art. 2º eles são, “independentes e harmônicos entre si” assim como classificou Montesquieu, temos o poder legislativo, executivo e o judiciário. (BRASIL, 1988).

Agora que adentramos a esse assunto, é importante tornar cristalino que o legislador nunca permitiu que o poder judiciário pudesse dentro do seu julgamento modificar a qualquer preço o ordenamento jurídico, logo, as decisões que caminham contrárias a isso, são consideradas nulas, e por isso, não pode nenhum efeito advir delas.

Posto isto, não existe entendimento nas normas brasileiras vigentes sobre o impedimento de se reconhecer a usucapião entre herdeiros, assim como reitera alguns julgados nesse sentido em que se reconhece a usucapião da herança aos herdeiros mesmo que essas decisões não encontrem ainda nenhuma sustentação jurídica.

Outro julgado que compra a usucapião entre herdeiros ocorreu no Estado de São Paulo onde o STJ – Superior Tribunal de Justiça através do recurso especial nº. 1.631.859 reconheceu direito de usucapião depois da morte do proprietário de um bem, dois irmãos fizeram a justiça requerimento para usucapir o bem deixado.

Verificou-se no julgado o acatamento do pedido de usucapião do bem, sendo que, foi exigida a comprovação do exercitamento da posse, assim como a ratificação do cumprimento de todos os requisitos exigidos para a usucapião, isto é, que ela tenha sido exercida de forma única, com *animus domini*, e também obedecendo o prazo determinado pela legislação (DUARTE, 2018).

4.3. A ausência de celeridade no processo de inventário e a consolidação da posse de fato por herdeiro sobre bens imóveis do acervo hereditário à luz do código civil de 2002

O Código Civil de 2002 adotou como padrão de sucessão o *droit de saisine*, assim, logo que uma pessoa vem a óbito, será aberta a sucessão, e com isso há a transmissão dos bens, já então aos herdeiros que poderão ser tanto legítimos quanto testamentários, isso se tiver algum testamento, em hipótese diferente, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos.

Desta forma, advindo à morte de uma pessoa natural, e, considerando o fato de que um patrimônio não pode ficar sem possuidor, a legislação pátria, através da ficção jurídica, assegurou a continuidade na titularidade por meio da transmissão da herança, permitindo que as relações jurídicas do *de cuius* continuem, e por isso ocorre a transferência da propriedade aos herdeiros imediatamente.

Entretanto, mesmo que haja uma previsão legal em que determine que os bens não possam ficar sem proprietários, a demora no processo de inventário acaba contrariando a transmissão imediata dos bens aos sucessores, já que no Brasil o inventário tornou-se um processo longo e desgastante, recheado de contornos burocráticos.

O que muito ocorre, e torna mais duradouro o procedimento do inventário é que nem sempre os herdeiros entram em consenso para sanar as dificuldades apresentadas no transcorrer do processo, mesmo que seja com a finalidade de progredir quanto à solução e divisão de bens, são amarrados em discórdias que prejudicam a partilha. Justamente por isso, o processo de inventário é considerado tão demorado. (LENZA, 2010).

Consoante os dados consolidados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2013, as varas especializadas na matéria de sucessões, segundo os anuários de produtividade do Tribunal, contabilizaram um total de 40.310 processos de inventário e partilha. Restou evidenciado a quantidade exorbitante de processos que caminham no judiciário. (BRASIL, 2013).

Sendo assim, vislumbra-se que a paisagem atual acerca da quantidade de processos que atafulham o poder judiciário, favorece para que os herdeiros fiquem desestimulados em adentrar a um procedimento tão moroso como o de inventário, e assim, sucessivamente o processo acaba ficando sem andamento.

São situações assim que oportuniza a situação irregular das heranças deixadas pelos falecidos. Com isso, os bens do acervo hereditário se consolidam com os anos. Sabemos que na prática existe também o abandono de imóveis em que as situações de registro não estão atualizadas ou nomeadas devidamente, ensejando mais uma vez na deserção da herança dado o trabalho que seria colocar tudo em ordem. (DIDIER JUNIOR, 2008).

Diante de toda burocracia e demora no processo de inventário, é possível que alguns dos herdeiros despoje sua intenção quanto a sua parte na herança, já que seu uso fica limitado assim como o gozo dos bens já que se torna muito cansativo acompanhar um processo para a distribuição legal do acervo hereditário. Pontualmente essas razões fazem uns herdeiros deixar de lado, como também sustentam o direito do outro sucessor requerer a usucapião da herança.

Tendo em vista todo conteúdo levantado no decorrer dessa monografia, chegamos ao desenlace desse capítulo, assim o trabalho como um todo, com a segurança de que a usucapião de bem de espólio é perfeitamente possível, ainda que não haja nenhuma previsão legal que verse sobre o assunto. O entendimento jurisprudencial que paira e sobrepõe à sapiência jurídica reconhece o direito de usucapião por um dos herdeiros acima da herança deixado por um ente.

Trilhando a conclusão apurada quanto à usucapião dos bens hereditários, e a possibilidade jurídica no contexto jurídico do país, ficou constatado que o herdeiro poderá pedir o reconhecimento da usucapião, desde que atenda aos requisitos impostos pelo art. 1.242 do Código Civil brasileiro. E ainda, que não se tenha notícias de que existe a presença na manutenção da posse de outros herdeiros, isto é, deve ser comprovado o abandono da propriedade pelos demais sucessores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Alcançamos o momento final desse trabalho em que passaremos a tecer algumas contemplações apuradas com o processar dessa monografia. Primordiamente é considerável pontuar que essa obra acadêmica teve o desígnio de abordar sobre o instituto da herança a partir da ótica da usucapião, quis-se então descobrir qual seria a possibilidade jurídica disso ocorrer, isto é, de um herdeiro se apoderar legalmente do acervo hereditário deixado por algum familiar.

Já no capítulo inaugural dessa monografia foi abordado sobre a sucessão, qual sua finalidade, e o que seria espólio. Articulado também para o capítulo comprovar as modalidades de sucessão, revelando uma extrema necessidade em esplanar sobre a sucessão legítima e testamentária. Comprovou-se, de início, que a sucessão dar-se-á com a morte.

Para ser mais específico, o direito da sucessão representa as normas jurídicas que regem a transferência do patrimônio, da obrigação, de dívidas do de cujus para seus herdeiros. O direito sucessório regula a transmissão do ativo para o passivo. Logo, a sucessão, juridicamente, está associada ao fato de determinado indivíduo passar a figurar como titular em uma relação jurídica a partir do patrimônio deixado pelo falecido.

Outro assunto abordado nesse capítulo de grande relevância são as modalidades de sucessão, estamos falando sobre a sucessão legítima e a testamentária. Temos a informar sobre tal, que, a sucessão legítima, decorre da própria lei, enquanto a testamentária é a vontade expressa do falecido, ou seja, um ato de disposição de vontade. Portanto, é lícito que o autor da herança reconheça alguém e que queira deixar sua herança a este, no entanto, ele não poderá dispor de todos os bens, conforme estudaremos a seguir.

Avançando, a responsabilidade quanto o capítulo secundário foi de arrazoar sobre a usucapião já que esse instituto também é importante e compõe o objeto cêntrico do trabalho que é de discorrer sobre a usucapião e a herança. Compreendeu-se que a usucapião é uma forma de aquisição de propriedade a partir de determinado lapso temporal da posse mansa e pacífica.

Assim como também é reconhecida por prescrição aquisitiva, regulada pelo direito das coisas, ou seja, é o modo originário de aquisição de propriedade

pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei. A partir do direito de usucapir, nascem as modalidades de usucapião. Podem ser objetos deste instituto bens moveis e imóveis. Existem quatro espécies de usucapião de bens imóveis: a ordinária, a extraordinária e a especial ou constitucional, dividindo-se a última em rural e urbana.

Foi estabelecida ainda a diferença entre posse e propriedade, chegando à conclusão de que a posse é ação do dono, seria um exercício de poderes de propriedade, sendo diferenciada da detenção quando a lei assim o estabelecer. Isso significa que aquele que é proprietário é também possuidor, mas nem todo possuidor é também proprietário. Enquanto a propriedade pode ser compreendida a partir do art. 1.228 do Código civil, como a faculdade que o proprietário tem de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Até que o trabalho logrou o capítulo final e pôde realizar uma conjugação do instituto da herança e da usucapião para tercer o deslinde sobre a possibilidade de o herdeiro usucapir o acervo hereditário deixado pelo de cujus. Iniciou-se abordando sobre a possibilidade jurídica de usucapião de herdeiro sobre a herança, o cerne de todo o trabalho.

Ficou evidenciado por meio da pesquisa bibliográfica penetrada nessa monografia, assim como no estudo jurisprudencial que, ainda que a legislação pátria tenha deixado de mencionar com previsibilidade legal, os egrégios tribunais, entendem, que o herdeiro pode sim usucapir dos bens deixados. O entendimento é de que a herança também pode ser objeto de ação de usucapião considerando que o direito à herança perpassa do direito de propriedade, podendo, assim, ser usucapido.

Portanto, respondendo todo engajamento desferido nessa monografia, chegamos à conclusão de que, como bem pontuou o ministro do STJ, Luis Roberto Salomão, na Resp. 1.163.188, que preenchidos os requisitos da usucapião, há, de forma automática, o direito à transferência do domínio, não sendo a sentença requisito formal à aquisição da propriedade. Em resposta, o herdeiro que não assuma as deliberações exigidas para a partilha, e a posse direta, permite que o outro herdeiro que exerce a posse e administração exclusiva do bem, fique a este reservado o direito de usucapir o acervo hereditário.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fabio Caldas. A Usucapião no Âmbito Material e Processual. 1. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. Discinonário básico de direito acquaviva. 5 ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2004.

BEVILAQUA, Clóvis. Direito das Successões. Segunda edição revista e acr. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos. 1932.

BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das coisas: volume I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado>. Acesso em: 03.03.2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03.03.2020.

BRASIL, REsp 1163118/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/05/2014, REPDJe 05/08/2014, DJe 13/06/2014.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 2013. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso em 01.04.2020.

CABRAL, Thiago Colnago. A Reestruturação do Conceito de Propriedade: a Função Social enquanto Componente do Domínio. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. Porto Alegre: Editora Magister LTDA, v. 41, p. 32-63, abr./maio. 2012.

CATEB, Salomão de Araújo. Direito das Sucessões. Editora Atlas. 7ª Edição. 2012.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2012 – São Paulo: Atlas, 2013.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 2ª Ed. São Paulo. Editora RT, 2011.

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

DIDIER JR., Fredie. A função social da propriedade e a tutela processual da posse. In: REGIS, Mario Luiz Delgado; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). Questões controvertidas: Direito das coisas. São Paulo: Gen: Método, 2008. (Série Grandes Temas de Direito Privado; v. 7).

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 1.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões. vol. 5. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 6: direito das sucessões. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões. 6. Vol. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. V.6. Direito das Sucessões, 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DUARTE, Fellipe Simões. Imóvel de herança pode ser usucapido? Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67582/imovel-de-heranca-pode-ser-usucapido>. Acesso em: 30.03.2020.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Tradução Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte. 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direitos reais. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil, volume 6: direito das famílias. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 30.ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

FERNANDES, Francisco. Dicionário Brasileiro GLOBO. 39^a edição – São Paulo : Globo – 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil, volume 5: direitos reais / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Orlando. Direito Reais, 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES, Orlando. Sucessões. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GOMES, Orlando. Direitos reais. 19^a ed. atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Orlando. Direitos Reais, 21^a edição. [Minha Biblioteca]. 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Coleção sinopses jurídicas: direito das sucessões. vol. 04. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil II Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito das coisas, v. 5 / Carlos Roberto Gonçalves. – 13. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 14 ed. Ver. Atual. e ampl. São Paulo, Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das coisas, volume 3. 37. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTEIRO, Whashington de Barros. Curso de direito civil. V. 6. Direito das Sucessões, 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NICOLAU, Ana Lucia. O que é testamento? Disponível em: <<http://ananicolau.blogspot.com.br/2008/09/o-que-testamento.html>>. Acesso em: 23.03.2020.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana. Tratado de Direito das Sucessões. 4ª Edição. 1952. Max Limonad.

PACHIONI, Neusa Lourenço. Sucessão testamentária. 2015. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6185/Sucessao-testamentaria>>. Acesso em: 16.03.2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, vol. 4. 20ª ed. rev. e atual. por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Volume VI, 17ª Edição – 2012.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 5 ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Leis nº 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das sucessões. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SAFRAIDER, Aldo. Inventário, partilha & testamento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVERIO, Benedito. Tratado de Usucapião, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. Os limites semânticos e sua importância na e para a democracia. Revista da AJURIS – V. 41 – n. 135 – Setembro de 2014

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único/Flávio Tartuce. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011

TARTUCE, Flávio. Direito Civil, vol. 6. Direito das Sucessões. 7ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito das sucessões. 9 ed, São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Silvio Salvo de. Direito civil: direito das sucessões . 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil, volume 7: direito das sucessões. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio Salvo. Direito Civil - Direitos Reais - Vol. 4, 19ª edição. [Minha Biblioteca]. 2016.

WALD, Arnaldo. Direito das Sucessões. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WALD, Arnaldo. Direito das Sucessões. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WALD, Arnaldo. Direito civil, volume 6: direito das sucessões. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009

DECLARAÇÃO

Eu, Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas com habilitação em Português/Inglês, pela Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício (FAFISP) – Ceres, Goiás – UniEvangélica, declaro para os devidos fins que fiz a correção da Concordância e Ortografia, assim como a tradução do Resumo para a Língua Inglesa no Trabalho Monográfico do acadêmico RAIMUNDO HOLANDA DE ALMEIDA, cujo título é **"A USUCAPIÃO DE BEM DE ESPÓLIO: A (im) possibilidade do instituto "** do curso de Direito, pela Faculdade Evangélica de Rubiataba-GO.

Rubiataba-GO, 28 de agosto de 2020.



Marise de Melo Lemes