



USUCAPIÃO E A HERANÇA JACENTE: POSSIBILIDADE, APLICABILIDADE E IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

ADVERSE POSSESSION AND INHERITANCE IN ABEYANCE: POSSIBILITY, APPLICABILITY AND LEGAL IMPLICATIONS

Eumar Evangelista de Menezes Júnior¹
Ricardo Nunes Muniz²

RESUMO

O estudo científico demonstra a possibilidade do ato de usucapir bens em herança jacente. O estado de jacência é aplicado no ordenamento jurídico brasileiro apenas após sentença judicial que provoca a devolução dos bens para o estado. Neste estudo, torna-se esclarecedora a aplicabilidade do usucapião na herança jacente, pois ao estado não se aplica o princípio *droit saisine*, segundo o qual a herança deixada pelo de cujus é transferida automaticamente ao herdeiro legítimo, uma vez que este princípio por sua vez aplica-se apenas aos sucessores. Processado em dois eixos, o estudo primariamente foi conduzido por método bibliográfico, tão logo seguido de método dialético-dialógico, que serviu de metodologia para serem apresentados os resultados projetados, seja a possibilidade funcional do usucapião quando da existência da herança jacente.

PALAVRAS-CHAVE: Herança Jacente, Usucapião, Intercorrência, Aplicabilidade.

ABSTRACT

This study demonstrates the possibility of be in possession of goods which are in abeyance. The state of abeyance is applied to the Brazilian

legal system only after court decision that causes the return of property to the state. In this study, it becomes clear the applicability of adverse possession in inheritance in abeyance, because the state does not apply the principle *droit saisine*, according to which the inheritance left by the deceased is automatically transferred to the rightful heir, since this principle in turn applies only to individuals. Processed in two axes, the study was primarily driven by literature method, as soon followed by dialectical-dialogical method, which served as the methodology to present the research results, that is, the functional possibility of adverse possession when there is the state of abeyance.

KEYWORDS: Inheritance in abeyance; adverse possession; complications; Applicability.

1 INTRODUÇÃO

O estudo propõe discurso dialético-dialógico, conduzido por teorização e praticidade na análise da possibilidade do usucapião na herança jacente, de acordo com a legislação brasileira vigente.

No cenário proposto, valendo-se da doutrina brasileira, em dois extremos, tem-se que a herança jacente (*hereditas jacet*) é tratada como herança sem herdeiros, até que haja a declara-

¹ Mestre em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente (Multidisciplinar). Professor adjunto, Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito – NPDU, Supervisor do Núcleo de Atividades Complementares e Orientador de TCC da UniEVANGÉLICA – Centro Universitário de Anápolis-Goiás. Professor e orientador de MTC e de Processo Civil da Moderna Educacional, programa de Pós-graduação lato sensu. Especialista em Direito Notarial e Registral. Membro da União Literária Anapolina – ULA. Advogado. E-mail: profms.eumarjunior@gmail.com.

² Bacharel em Direito pela UniEVANGÉLICA – Centro Universitário de Anápolis-Goiás. Advogado. E-mail: ricardonunesmuniz@gmail.com.



ção de sua vacância, quando o estado assume a posse indireta do bem hereditário. A declaração de vacância ocorre nos termos dos artigos 1820 a 1822 do Código Civil de 2002.

Já em outro extremo é tratado o usucapião, sendo este elemento jurídico regulado pelo artigo 1238 e seguintes do Código Civil de 2002, tratando em síntese da aquisição dos bens, desde que respeitados os requisitos previstos em lei, dando proveito à transmissão do bem ao possuidor direto, passando este a ser proprietário com todos os direitos e deveres.

Envolvendo o estudo a regência dos dois institutos e sendo colocado um em aplicabilidade frente a outro, com alicerce nos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, abre-se leque de oportunidade à possibilidade jurídica da aplicabilidade da usucapião quando da herança jacente, o que afasta a pessoa jurídica de direito público da posse do bem, colocando o possuidor direto da coisa, tornando-o após sentença transitado em julgado, proprietário do bem usucapido.

2 HERANÇA JACENTE: PARTICULARIDADES E ESPECIFICIDADES

A Constituição Federal no seu artigo 5º inciso XXX expressamente declara que está garantido o direito à herança àqueles beneficiados herdeiros, cumprindo-se o princípio *droit saisine*, esse de abstraído do Código Civil de 2002, lei infraconstitucional, que dá trato à regência da sucessão após morte da pessoa física.

Historicamente servindo como base atual da Carta Magna de 1988, a possibilidade de transmissão de bens após a morte, é ato funcional de instituição muito antiga, podendo ser encontrada, dentre outros, nos direitos egípcio, hindu e babilônico, isso em dezenas de séculos antes da Era Cristã (GONÇALVES, 2012).

Em regência histórica mais influente, faz lembrar esse estudo científico que o instituto da herança fora muito bem estudado na Roma antiga. O direito sucessório ganhou força na sociedade da época com o advento dos antigos cultos familiares que tinham grande importância. Quão grande era o valor dado ao culto que não havia castigo maior para a família que encontrar-se sem o cabeça da casa, ou seja,

o homem. Assim, não haveria ninguém para a continuação do culto, bem como a memória do pai aos filhos, tendo em vista a impossibilidade da transmissão para as mulheres. Cabia, portanto, ao herdeiro o sacerdócio e a sequência da família, isso sendo de forte influência do cristianismo na composição da sociedade ocidental, que basicamente fora formada pela Sabedoria Grega, o Direito Romano e Cristianismo (GONÇALVES, 2012).

Após revogação total do Código Civil de 1916, dando trato funcional ao princípio *droit saisine*, o Código Civil de 2002 em seu artigo 1784, confirmado pelo teor da Súmula 590 do Supremo Tribunal Federal (STF), foi determinado dentre os limítrofes jurisdicionais brasileiros que a posse e domínio do titular, após sua morte, transmite-se imediatamente aos herdeiros, da mesma forma tornando inadmissível uma herança sem titular no Brasil, podendo passar a serem titulares de um patrimônio deixado pelo de cujus os suscetíveis legítimos elencados no artigo 1829 do referido diploma legal de 2002, modificando as ideias históricas patriarcais influenciadas pela Roma Antiga (BRASIL, 2002).

A legislação brasileira, em funcionamento jurídico do princípio listado, promove a transmissão dos bens deixados pelo espólio aos herdeiros necessários, sejam eles descendentes, ascendentes e/ou o cônjuge, e não os havendo, sendo chamados os colaterais, estes irmãos, e não existindo todos estes listados em ordem é declarada a possibilidade de chamamento de herdeiro irregular, no caso em epígrafe o Estado, que trabalhará a função social da propriedade, valendo ainda da análise da existência ou não de herdeiros testamentários, vistos em testamentos regulares, ordinários e especiais.

Frente a possibilidade de a herança ficar sem herdeiros, tratando-se da famigerada herança jacente (*hereditas jacet*), um dos extremos do presente estudo, em determinados casos em que o autor da herança não deixou herdeiros conhecidos ou testamentários, podendo ainda haver a possibilidade de os herdeiros conhecidos repudiarem o patrimônio hereditário, é chamado à posse e administração o Estado, essa pessoa jurídica de direito público (BRASIL, 2002).

Herança jacente, nos moldes funcionais do



artigo 1819 do Código Civil, nada mais é que uma espécie de sucessão causa mortis, sendo evento jurídico de cunho transitório que tem por objetivo a proteção dos bens e sua efetiva entrega a quem de direito, tornando o Estado possuidor do patrimônio hereditário.

Importa lembrar aqui da figura do curador remunerado que é um auxiliar do juiz, figurando como titular dos bens pelo tempo em que a herança for jacente, tendo em vista a inadmissibilidade de a herança ficar sem titular.

Processualmente, iniciando a herança jacente com a abertura da sucessão causa mortis sem que haja herdeiros, o juiz em despacho procederá com a arrecadação dos bens, e tão logo arrecadados ficarão sob a guarda e administração de um curador remunerado até a efetiva entrega do bem ao herdeiro/testamenteiro ou a lavratura da sentença declaratória de vacância, lembrando que no caso de os herdeiros renunciarem a vacância será declarada de plano (BRASIL, 2002).

2.1 Casos de herança jacente

De forma objetiva, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1819, resume os casos de herança jacente às hipóteses de falecimento, sem se deixar testamento, nem herdeiros legítimos notoriamente conhecidos.

Para leitura sistêmica do dispositivo, faz-se necessário enfatizar que caso o titular dos bens e/ou direitos venha a falecer, para que se inicie a sucessão causa mortis, e seja possível o processamento da vacância até chegar a jacência, é preciso que o espólio não tenha deixado escrito testamento, nem herdeiros notoriamente conhecidos, e caso específico quando deixado herdeiros, estes chamados à sucessão, renunciarem à herança (BRASIL, 2002).

2.2 A arrecadação dos bens

No que pese a existência do bem imóvel, móvel e/ou semovente, e não havendo herdeiros com vocação hereditária, ou seja, não existindo um possuidor direto e até mesmo indireto, faz necessário e produz a intervenção do Poder Judiciário, isso a pedido da pessoa jurídica de direito público, uma vez que configura de

plano legal a jacência da herança, ação alcançada no sentido de proteger os bens deixados pelo de cujus, sendo devido ao juiz dentro seu poder discricionário agir, para o cumprimento da função social da propriedade. Nessa missão obrigacional, o juiz de direito nomeará curador, fazendo uso da famigerada arrecadação dos bens.

A arrecadação é conhecida no Direito Civil por ser um procedimento cautelar que visa proteger bens, sendo que no caso de herança jacente e na vacância, está regulada pelos artigos 1142 a 1158 do Código de Processo Civil (Lei 5689/1973), ora revogado, estando dispostos nos artigos 738 do regente Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

O juiz como autoridade competente deverá, nos termos dos artigos supracitados do regente e vigente diploma legal, comparecer pessoalmente à residência do autor da herança acompanhado do escrivão e do curador. Se não houver tempo hábil para nomeação do curador, o juiz poderá nomear um curador ad hoc ou até mesmo um depositário em substituição temporária, que mandará arrolar os bens e lavrar auto circunstanciado. Importa ressaltar que o Ministério Público e o representante da Fazenda Pública serão intimados a participar da arrecadação, porém, são dispensáveis. Suas respectivas ausências não prejudicarão o ato, podendo o juiz proceder com as diligências (BRASIL, 1973; BRASIL, 2015).

Esta é uma exceção processual em que o juiz poderá ser provocado pelo Ministério Público, esse detentor de bens, a autoridade policial ou tributária ou credores ou qualquer outra pessoa ou meio que faça esta notícia chegar a juízo. Porém, não havendo provocação, o magistrado deverá agir de ofício dando início ao processo por meio de portaria.

O juiz competente para efetuar a arrecadação é o da comarca onde tiver domicílio o finado, como pré-disposto quanto às sucessões em geral, pois é lá que se encontra a maioria do patrimônio, devendo o juiz obrigatoriamente fundamentar este ato, ainda que seja por meio de uma suspeita de que haverá dilapidação dos bens ou que aproveitadores se valham da situação de vulnerabilidade dos bens para tirarem proveito disto.



Em conformidade com o artigo 75 inciso VI do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), nos casos de herança jacente será representado em juízo o espólio, ativa e passivamente, por seu curador, sendo este responsável por representar a herança em juízo ou fora dele sendo este responsável.

Deverá o curador apresentar mensalmente balancete da receita e da despesa e prestar contas ao final do período em que estiver com a guarda e propriedade dos bens, de modo que o curador é um auxiliar do juiz e como tal deve prestar compromisso antes de qualquer dos atos citados acima (BRASIL, 2015).

O magistrado deverá esgotar os meios de busca dos sucessores legítimos. Deste modo, até mesmo no momento da arrecadação deverá, nos termos do artigo 740, parágrafo terceiro da Lei 13105/2015, inquirir os moradores vizinhos sobre a vida do de cujus e sobre o paradeiro de possíveis parentes. Além disso, somente ele (juiz) lerá em apartado todos os papéis, cartas, livros e buscará com diligência todas as possíveis fontes de informação sobre possíveis herdeiros ou testamentários, porém se aqueles que forem considerados desinteressantes serão embalados e lacrados para que ao final do período da jacência sejam queimados no caso de sentença decretando a vacância ou entregues aos sucessores no caso de habilitação aceita (BRASIL, 2015).

Finalizada a arrecadação, publicar-se-á edital em órgão oficial bem como imprensa local por três vezes com intervalo de trinta dias entre eles, ordenando que os sucessores se habilitem no prazo máximo de seis meses contados da primeira publicação. A lei não fala de possível prorrogação deste prazo, isso em conformidade com o artigo 741 da Lei 13.105/2015.

A habilitação do herdeiro ou testamentário, devidamente aceita, torna a herança jacente em inventário, podendo haver habilitação ainda que depois de arrecadados os bens, mas somente até a declaração da vacância quando serão excluídos os herdeiros e testamentários. Porém, para que esta habilitação aconteça é necessário que pré-requisitos legais sejam observados (BRASIL, 2015).

2.3 Estudo de incidentes que provocam o

processamento da herança jacente: incapacidade, indignidade e deserdação

Existem casos em que os herdeiros são excluídos da sucessão por motivos distintos da renúncia e da sentença declaratória de vacância. São os casos de incapacidade (art. 1.801), indignidade (art. 1.814) e deserdação (arts. 1.962 e 1.963) do Código Civil de 2002. (BRASIL, 2002).

Em primeiro plano, intensificando análise da incapacidade, melhorando a compreensão de termos, são considerados incapazes aqueles que se encontram nas situações elencadas no artigo 1.801 do Código Civil de 2002, não podendo estes ser nomeados herdeiros nem legatários. Se estes incapacitados forem os únicos herdeiros, por conta deste impedimento não poderão habilitar-se, tanto num processo de inventário quanto no de herança jacente.

Já em análise intrínseca, os dois últimos constituem sanções civis aplicáveis contra quem se comportou mal contra o autor da herança e por serem sanções civis dependem fundamentalmente do devido processo legal (ampla defesa e contraditório), inclusive decisão judicial. Tanto a indignidade quanto a deserdação são regidas pelo princípio da intranscendência da pena (a pena não pode passar a pessoa do apenado), ou seja, o indigno e o deserdado não recebem a herança, mas os seus descendentes recebem em seu lugar como se ele morto fosse.

O artigo 1.814 do referido Código trata dos excluídos da sucessão por indignidade, ou seja, os impedidos de se habilitarem tanto numa eventual herança jacente ou num processo comum de inventário. A chamada exclusão por indignidade também poderá excluir os herdeiros, desta forma a herança poderá ficar jacente e chegar à vacância tendo em vista não haverem herdeiros legais (BRASIL, 2002).

Destacando aplicabilidade do dispositivo supracitado, um caso muito famoso de indignidade foi o de Suzane Louise Von Richthofen, paulistana de classe média que foi condenada na ação movida pelo Ministério Público Federal, a 39 (trinta e nove) anos de prisão pelos crimes de parricídio e marricídio. Em detalhes, o crime foi consumado com a participação de seu



namorado Daniel Cravinhos e a intenção era a de receber a herança dos pais, o que seria impossível, pois, como vimos, incorreu também na sanção civil prevista no primeiro inciso do artigo 1.814 CC, primeira possibilidade de exclusão da sucessão por indignidade (MOREIRA, 2015).

Diferente da indignidade, a deserção é somente para os herdeiros necessários por um ato praticado antes da abertura da sucessão, sendo que a deserção será realizada por meio de um testamento. Vale ressaltar que a deserção é ato personalíssimo, ou seja, de exclusividade do autor da herança, sendo que tal testamento será feito antes da abertura da sucessão, e por se tratar de pena civil deverá obrigatoriamente ser homologado pelo juiz após a abertura da sucessão, tendo em vista que não pode haver pena que não seja aplicada por juízo competente (BRASIL, 2002).

Importa observar que os herdeiros necessários são descendentes, ascendentes e o cônjuge, porém, estas causas acima são exclusivas dos ascendentes e descendentes visto que o cônjuge somente pode ser deserdado se incluso nas hipóteses de indignidade. Sendo assim se, por exemplo, um filho praticar relação ilícita com a mulher de seu pai, ou seja, a sua madrasta, aquele será punível com a deserção enquanto esta não poderá (BRASIL, 2002).

Sobretudo, no que tange a ocorrência da indignidade e da deserção, vale ressaltar que somente surtirá efeito jurídico para se atingir a vacância e logo depois a jacência, após sentença exaurida, transitada em julgado.

2.4 Usucapião e suas modalidades: incidência e aplicabilidade

A palavra usucapião vem do latim pela justaposição das palavras “usu” e “capere” que vem a ser basicamente capitar através do uso (posse prolongada); é uma espécie de direito real. O fundamento que norteia este instituto é exatamente o de dar juridicidade ao fato social, transformando o que é apenas fato em direito (GONÇALVES, 2012).

O instituto do usucapião foi aprimorado no decorrer do tempo,

pela Lei Atfínia que proibiu o usucapião das coisas apropriadas por ladrões e receptadores, as Leis Júlia e Pláucia, por sua vez, vedaram as coisas obtidas com emprego de violência e a lei Scribônia que vedava a usucapião de serviços prediais (DINIZ, 2012, p. 170).

O ordenamento jurídico brasileiro não é o criador do usucapião. A primeira manifestação, segundo a doutrina majoritária, está no Direito Romano na Lei das XII Tábuas (450 a.C.). A Tábua 6.^a, cujo título é “Da Propriedade e da Posse”, enuncia em seu inc. III - “que a propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, pela de um ano”. Exigia-se, portanto, dois anos para bens imóveis e um ano para bem móveis e mulheres, dentre outros. O prazo curto se justifica pelo fato de Roma ser uma cidade pequena, portanto, não se exigia a necessidade de prazo superior. Convém explicar que, em relação ao usucapião de mulheres, tal fato era possível porque o “usus” era uma forma de matrimônio na antiga Roma. O usucapião era destinado somente ao cidadão romano (MONTEIRO; MALUF, 2013, p. 144).

No Brasil, o precedente mais antigo do usucapião encontra-se no artigo 5.^o da Lei n^o. 601, de 18 de setembro de 1850, a qual permitia que posseiros pudessem adquirir terras devolutas que ocupassem desde que provassem cultura efetiva ou princípios de culturas e sua moradia habitual (MONTEIRO; MALUF, 2013).

O elemento tempo é imprescindível para diversos institutos jurídicos, dentre estes se encontra o usucapião. Quando o tempo previsto em lei se esgota, acontecem simultaneamente dois fenômenos jurídicos: a prescrição aquisitiva (força geradora) e a prescrição extintiva (força extintora). A primeira favorece o usucapiente que adquire o bem por meio de requisitos previstos em lei, a segunda extingue o direito do proprietário do bem usucapido, sendo este assim desvinculado do bem logo após a prolação da sentença judicial (MONTEIRO; MALUF, 2013).

Neste diapasão, tratando de aquisição originária, pois em termos jurídicos não há causalidade entre o domínio anterior e o do usucapiente, devido à ausência de transmissão do bem, ou seja, sem que uma pessoa transmita o bem a outra pessoa, “a aquisição se deu pela



prescrição aquisitiva que por sua vez é originária havendo portanto o fenecimento do direito do proprietário e nascimento do direito do possuidor sobre o bem” (MONTEIRO; MALUF, 2013, p. 145).

No universo preenchido pelas modalidades de usucapião, são destacadas as seguintes modalidades: extraordinário; ordinário; especial; especial urbano e indígena.

2.4.1 Usucapião Extraordinário

Reza o artigo 1.238 do Código Civil de 2002 que:

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 público no Cartório de Registro de Imóveis.

Com previsão legal se faz necessária a posse contínua, mansa e pacífica e sem oposição por um período de 15 anos, que poderá ser reduzido a 10 anos se o possuidor tiver estabelecido no imóvel moradia habitual ou realizado obras ou serviços de caráter produtivo, dispensa-se os requisitos de boa-fé e justo título (BRASIL, 2002).

2.4.2 Usucapião ordinário

Reza o artigo 1.242 do Código Civil de 2002 que “adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos” (BRASIL, 2002).

Para melhor explicar esta espécie de usucapião, segue abaixo o Quadro 01, disposto em planilha autoexplicativa:

QUADRO 01 – Planilha de especificidades do usucapião.

PRAZO	SITUAÇÃO
15 ANOS	PARA PESSOAS QUE MORAM EM MUNICÍPIOS DIFERENTES.
10 ANOS	PARA PESSOAS QUE MORAM NO MESMO MUNICÍPIO.
05 ANOS	HIPÓTESE DE AQUISIÇÃO HONEROSA, DEVIDAMENTE REGISTRADA, CANCELADA POR QUALQUER MOTIVO RELEVANTE, DESDE QUE O POSSUIDOR HABITE O IMÓVEL OU NELE TENHA REALIZADO INVESTIMENTOS DE INTERESSE ECONÔMICO E SOCIAL (FUNÇÃO SOCIAL).

Fonte: MONTEIRO E MALUF (2013, p. 150).

Os pressupostos do usucapião ordinário são, pois, posse direta, decurso de dez ou cinco anos, justo título e boa-fé. No tocante ao primeiro, preciso se torna que a posse seja contínua e incontestada. Se o usucapiente veio a perdê-la por qualquer motivo, não mais será possível seu reconhecimento judicial, por uma espécie de retroatividade, ainda que no passado tivesse possuído por tempo suficiente para prescrever. Perdida a posse, inutiliza-se o tempo anteriormente vencido, máxime se o prescribente não logrou recuperá-la (MONTEIRO; MALUF, 2013).

Ressalta-se ainda quanto à espécie ordinária que são indispensáveis os requisitos justo título e boa-fé, valendo-se também do animus domini (intenção de ser dono), bem como a posse mansa, pacífica, ininterrupta e sem oposição.

2.4.3 Usucapião especial

Além das duas espécies mencionadas, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a usucapião especial, também chamada de constitucional por ter sido introduzida pela Constituição Federal de 1988 sob duas formas: usucapião especial rural, também denominada pró-labore, e usucapião especial urbana, também conhecida como pró-moradia. A Constituição Federal de 1934 consagrou a modalidade rural, que está regulamentada também na Carta Magna de 1988, especificadamente no artigo 191, que



logrou a fineza da redação do artigo 1.239 do Código Civil de 2002.

Dentre a existência desta espécie, conforme descrição normativa, tem-se por subdivisão dois tipos de usucapião: o rural e o urbano.

O usucapião especial rural surge no Direito Brasileiro com o advento da Constituição Federal de 1934, evoluindo historicamente entre as constituições, passando pelo Estatuto da Terra, culminando na Carta Magna de 1988 que retomou o tema no seu artigo 191, artigo este que posteriormente foi seguido pelo Código Civil (BRASIL, 2002).

2.4.4 Usucapião especial urbano

Já a subespécie usucapião especial urbano está regulada pelo artigo 183 da Constituição Federal de 1988 com regência do artigo 1240 do Código Civil de 2002. Esse ato normativo prevê um prazo de 5 (cinco) anos para que aquele que possuir com animus domini área urbana não superior a duzentos e cinquenta metros quadrados, ininterruptamente sem ser contestado desde que o imóvel seja utilizado para sua moradia ou de sua família e não seja proprietário de outro bem urbano ou rural, não sendo necessários os elementos justo título e boa-fé (GONCALVES, 2012, p. 264).

Levando-se em conta que o direito é uma ciência mutável que se adapta às mudanças sociais, através da Lei Federal nº. 12.424, de junho de 2011, que trata do famigerado Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), aborda-se uma peculiaridade no que tange ao usucapião especial urbano. Tal especificidade se dá na redução do prazo que passa a ser de dois anos nos casos de pessoa que dividia propriedade com o ex-cônjuge ou ex-companheiro (BRASIL, 2011).

Quanto a essa especificidade, vale atenção ao trato do dispositivo e sua aplicação, vez que o teor regulamentar não ressuscitou o instituto abandono do lar previsto no Código de 1916, ao passo que serve objetivado à aplicação quanto à proteção ao possuidor direto e à sua família.

Há de se observar ainda que a Lei nº. 10.257 de 10 de julho 2001, também conhecida como Estatuto da Cidade, disciplina sobre esta su-

bspécie de usucapião e discussão, entendendo ser ela possível tanto de forma individual como coletiva.

Esse secular instituto que tem o rito sumário teve algumas modificações com a edição do Estatuto da Cidade. Contudo, reafirma-se, essas alterações dizem respeito tão-somente ao usucapião urbano especial, quer individual, quer coletivo.

No caso específico do usucapião coletivo, em face das inovações trazidas, como a substituição processual, e sobretudo a formação de condomínio indissolúvel e inextinguível, crê-se que essa formação ainda não foi bem assimilada, abrindo campo para vasta discussão doutrinária e jurisprudencial, o que de fato não é objeto do presente estudo, sendo lembrado apenas para o leitor compreender que resta ser também uma especificidade que rodeia o instituto do usucapião (BRASIL, 2001a).

2.4.5 Usucapião indígena

A Fundação Nacional do Índio (FUNAI), criada pela Lei nº. 5.371/1967 com o objetivo de exercer a tutela de todos os indígenas em nome da união (b), em complemento aos artigos 32 e 33 da Lei nº. 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do Índio), assim dispõem:

São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena (BRASIL, 1973).

Gonçalves (2012, p. 275) conceitua com maestria o que vem a ser Índio ou Silvícola para efeitos desta lei: “[...] é todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional.”

Em suma, esta espécie constitui uma modalidade peculiar de usucapião tendo em vista tudo o que envolve a pessoa do índio historicamente. Seguimos para tanto o princípio da igualdade que na definição clássica trata os iguais com igualdade e os desiguais com de-



sigualdade.

2.5 Dos requisitos formais e pessoais ao aceite do usucapião

São pressupostos, modalizados como requisitos formais do usucapião: “*res habilis*”, “*titulus*”, “*fides*”, “*possessio*”, “*tempus*”, por ora, sentença judicial, coisa hábil, justo título, posse, transcurso de tempo, boa-fé.

De forma ilustrativa, o Quadro 02 apresenta peculiaridades de cada requisito acima mencionado:

QUADRO 02 - Peculiaridades dos Requisitos Formais do Usucapião.

Coisa Hábil (*res habilis*): é indispensável que a coisa em questão não seja pública (ex. praia, mar,) e, além disto, não se sujeitam à usucapião os bens fora do comércio, há ainda a possibilidade de mesmo a coisa sendo hábil, não poder efetivamente ser usucapida por motivo de proximidade, um bom exemplo dos cônjuges na constância do casamento, ascendente e descendente dentro do poder familiar e também os incapazes.

Justo Título (*titulus*): necessário em algumas espécies de usucapião, o justo título é um documento capaz de transferir o domínio ao usucapiente.

Boa-fé (*fides*): Trata-se da intenção do possuidor que deverá desde o princípio da posse revestir-se de boa-fé para que não ocorra a interrupção do prazo para usucapião. Um exemplo de má-fé se dá no momento em que o prescribente ignora os vícios e apesar de conhecê-los torna-se conivente.

Posse (*possessio*): O próprio conceito de usucapião traz a aquisição por meio da posse dentro de um tempo determinado em lei. A posse justa deverá ser mansa e pacífica, livre de violência, precariedade e clandestinidade, conhecidos vícios inerentes à propriedade; no presente caso trata-se de posse velha, pois tem mais de um ano e um dia.

Tempo (*tempus*): A atitude passiva de inércia por parte do proprietário deverá chegar a um prazo ininterrupto previsto em lei, a exceção é quando um possuidor morre e o seu herdeiro

o legal dá seguimento à posse. A omissão do proprietário tem que ser contínua desde o princípio até que haja o período da prescrição extintiva do direito de propriedade.

Fonte: GONÇALVES (2012).

Em se tratando de requisitos pessoais, esses consistem nas exigências em relação ao possuidor que pretende adquirir o bem e ao proprietário que, conseqüentemente, o perde. Como é o usucapião um meio de aquisição de propriedade, há necessidade de que o adquirente seja capaz e tenha qualidade para adquirir o domínio por essa maneira (DINIZ, 2012). Assim, não pode ser alegado usucapião entre cônjuges na constância do casamento; entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; entre tutelados e curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela; em favor do credor solidário; contra os absolutamente incapazes; contra os ausentes do país em serviço público da União, dos Estados e dos Municípios; contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra, pendendo condição suspensiva, entre outros (BRASIL, 2002).

2.6 O usucapião de bens da herança jacente

Já conhecendo o usucapião com revestidura material, tem-se que o Direito Civil brasileiro possibilita a aplicabilidade da medida judicial usucapião, sob a égide da posse mansa, pacífica e não clandestina, para aquisição originária de bem imóvel, de posse ininterrupta por determinado lapso temporal (BRASIL, 2002).

Neste universo jurídico instala-se a possibilidade jurídica do usucapião quando existente herança jacente, posto ser possível a proposição da Ação de Usucapião, nos moldes do Código de Processo Civil, já na vigência da Lei 13.105/2015, face a inexistência de herdeiros necessários e colaterais, do proprietário de bem imóvel, já falecido.

A herança jacente, moldada pelo artigo 1819 e seguintes do Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002) e por natureza processual pelo artigo 738 do Novo Código de Processo Civil



(Lei 13.105/2015), tem em espaço e tempo oportunizada pela intercorrência do processamento do usucapião, uma vez que aquele que está na posse direta, cumprindo-se algumas das espécies de usucapião, poderá requerer ao juízo competente que lhe transmita o bem por meio de aquisição originária (BRASIL, 2002, 2015).

Sendo extremamente cristalino, estando presentes os requisitos que revestem o pedido de usucapião, que são a posse mansa, pacífica e não clandestina, o juiz de direito pode por sentença estabelecer a transmissão do bem àquele que está na posse direta do bem deixado pelo de cujus, valendo-se de que não existem quaisquer herdeiros de quaisquer classes e vocações hereditárias.

De fato, não há previsão objetiva normativa que firma a intercorrência, restando quando de momentos e aos fenômenos a intercorrência e aplicabilidade do usucapião na herança jacente.

2.7 A lacuna da lei

A pessoa física, falecendo, não deixando herdeiros legítimos ou testamentários certos e determinados, não havendo notícias da existência de algum herdeiro, ou em alguns casos em que os herdeiros repudiaram a herança que lhes foi deixada, será constituída no meio a herança jacente.

O Código Civil de 2002, como reportado em escritas anteriores, em seu artigo 1.819, prevê que quando declarada a vacância dos bens e sem que haja a habilitação de herdeiros, esses bens passam para o domínio dos municípios ou do Distrito Federal ou ainda da União, dependendo de onde estiverem localizados esses bens, de fato, devendo ser arrecadados os bens do falecido, ficando-os sob a guarda e administração do curador.

A imperatividade da herança jacente, advinda da normatividade da Lei 10.406/2002, todavia não afasta a hipótese da concretização da posse mansa, pacífica e não clandestina do bem imóvel ora deixado pelo falecido, sem ter deixado herdeiros, tudo por um terceiro, que o passa a administrar, instalando-o para a sua moradia, adquirindo a propriedade de fato e tão

logo requerendo em juízo por usucapião como de sua propriedade.

De maneira bem simplista, pode-se definir o usucapião como uma das formas de aquisição originária da propriedade previstas em nosso ordenamento jurídico, que exige o exercício prolongado da posse e o cumprimento de outros requisitos legais estabelecidos para cada modalidade de usucapião (BRASIL, 2002).

O artigo 1.823 do Código Civil de 2002 perfaz a herança jacente como aquela em que os herdeiros não são conhecidos ou, quando conhecidos, renunciarem à herança.

Desta feita, observando a matéria de fato e o ato jurídico, quando há a morte da pessoa física, sem que haja herdeiros necessários ou colaterais, perfaz válido e possível juridicamente o usucapião, inviabilizando assim a arrecadação do patrimônio pelo Estado, pela existência de posse mansa, pacífica e não clandestina do possessor de fato.

Diante deste embate entre herança jacente e usucapião, promovido pela lacuna na lei cível, a Constituição Federal de 1988 prevê o direito de herança e a possibilidade de usucapir. Entretanto, pensar usucapião e herança jacente faz confrontar princípios e garantias constitucionais tão relevantes para a sociedade, envolvendo direitos elencados no artigo 1.819 e 1.238 do Código Civil procedimentalizados respectivamente nos artigos 738 e 1.071 do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) (BRASIL, 2015).

Não havendo um dispositivo totalmente eficaz no ordenamento jurídico vigente, conforme identificado nos parágrafos anteriores, quando o possessor de fato, por meio de advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, manifesta por meio de medida judicial seu interesse no imóvel usucapiendo, resta validado e possível juridicamente o usucapião do imóvel deixado pelo espólio sem herdeiros necessários, uma vez que no ordenamento jurídico uma lacuna é percebida.

2.8 Análise e entendimento de julgados do gênero usucapião quando da herança jacente

Para entendimento de alguns julgados que a seguir serão analisados, vale-se da lembrança



notória do teor do artigo 191 da Constituição Federal de 1988:

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 moradia, adquirir-lhe-á a propriedade (BRASIL, 1988).

Em consonância com o entendimento que está adiantado, dispõe o artigo 1.819 do Código Civil de 2002:

falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância (BRASIL, 2002).

Frisa-se ainda a regência do artigo 1.238, que prevê:

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 (BRASIL, 2002).

Importando o texto dos artigos anteriormente listados, a jurisprudência é unânime e pacífica entendendo ser possível usucapir bem imóvel de acervo hereditário. Nesse sentido, reza o teor do julgado de recurso especial:

STJ - Recurso Especial: Exp. 209967 SP 1999/0030987-1: HERANÇA JACENTE. Ementa: Usucapião. - Se a sentença de declaração de vacância foi proferida depois de completado o prazo da prescrição aquisitiva em favor das autoras da ação de usucapião, não procede a alegação de que o bem não poderia ser usucapido porque do domínio público, uma vez que deste somente se poderia cogitar depois da sentença que declarou vagos os bens jacentes (arts. 1593 e 1594 do CC) – A arrecadação dos bens (art. 1591 do CC) não interrompe, só por si, a posse que as autoras exerciam e continuaram exercendo sobre o imóvel. – Recurso não conhecido (BRASIL, 1999).

Observa-se no julgado que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, já pacificado

em todos os tribunais, revela a possibilidade do direito de usucapir bens imóveis que compõem o acervo hereditário jacente, deixando clara a eficácia da teoria da natureza constitutiva da sentença que declara a vacância.

Na esteira que prove o usucapião na jacência, assevera acerca da vacância, que essa não se confunde com aquela, sendo que apenas é uma fase do processo que antecede esta.

A herança jaz enquanto não se apresentam herdeiros do de cujus para reclamá-la, não se sabendo se tais herdeiros existem ou não. O Estado, no intuito de impedir o perecimento da riqueza representada por aquele espólio, ordena sua arrecadação, para o fim de entregá-lo aos herdeiros que aparecerem e demonstrarem tal condição. Somente quando, após as diligências legais, não aparecerem herdeiros, é que a herança, até agora jacente, é declarada vacante, para o fim de incorporação ao patrimônio do Poder Público (GONÇALVES, 2012).

Ressalta mais, que a herança vacante é aquela devolvida ao Estado por não terem sido localizados nem se habilitado herdeiros no período da jacência, após a realização de todas as diligências legais, obedecido o prazo estabelecido no art. 1.820 ou caso ocorra a circunstância prevista no art. 1.823, ambos do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

Para o entendimento pacificado, seguem alguns julgados colacionados no Quadro 03:

QUADRO 03 – Julgados – Usucapião intercorrente na Herança Jacente

ACÇÃO CIVIL. USUCAPIÃO. Herança jacente.

O Estado não adquire a propriedade dos bens que integram a herança jacente, até que seja declarada a vacância, de modo que, nesse interregno, estão sujeitos à usucapião. Recurso especial não conhecido (BRASIL, 2001b).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de usucapião de bem de herança jacente – Ministério Público que recorre como fiscal da lei, requerendo a manifestação do município sobre o bem usucapido que posteriormente se soube ser integrante de herança jacente. – Manifestação de desinteresse do feito subscrita por funcionária sem procuração – Preclusão afastada – Recurso conhecido e provido (BRASIL, 2004).



AGRAVO REGIMENTAL. Agravo de instrumento. Herança jacente. Usucapião. Falta de argumentos novos, mantida a decisão anterior. Matéria já pacificada nesta corte. Incidência da súmula 83. I - Não tendo a parte apresentado argumentos novos capazes de alterar o julgamento anterior, deve-se manter a decisão recorrida. II - O bem integrante de herança jacente só é devolvido ao Estado com a sentença de declaração da vacância, podendo, até ali, ser possuído ad usucapionem. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido (BRASIL, 2010).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Usucapião ordinária. Imóvel que teria sido doado verbalmente em vida aos agravantes, tendo o proprietário falecido sem deixar herdeiros. Decisão que determinou o ingresso da Municipalidade no polo passivo, sob o fundamento que pela aplicação do princípio da saisine, o imóvel foi transferido para aquele ente federado, determinando, ainda, a remessa dos autos à Vara da Fazenda Pública. Alegação de que não se aplica o princípio da saisine ao caso. Cabimento. O princípio da saisine não se aplica no caso de herança jacente, já que os entes federados não herdaram o acervo, mas o recolhem somente após a declaração judicial de vacância. Competência da Vara em que a demanda foi originalmente distribuída. Ausência de prejuízo, todavia, na inclusão da Municipalidade no polo passivo da demanda. Decisão reformada somente para afastar a aplicação do princípio invocado pelo Juízo e para manter o feito na Vara Cível em que distribuído. AGRAVO PROVIDO EM PARTE (BRASIL, 2011).

USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA CERCEAMENTO DE DEFESA. Não ocorrência. Alegação de que o imóvel não poderia ser usucapido por ser integrante de herança jacente. Descabimento. Bem que se torna público somente após a declaração de vacância. Precedentes. Prova pericial realizada que demonstra terem os autores preenchido os requisitos legais. Decisão mantida. Recurso improvido (BRASIL, 2013).

Analisando esses e outras dezenas de julgados, não é possível falar em controvérsia sobre a matéria. A jurisprudência é unânime e pacifi-

ca.

Desses julgados, pode-se inferir, pois, que os bens que compõem a herança jacente só passam para o domínio público após a declaração de vacância desses bens e que, para usucapir, o usucapiente deve comprovar que o prazo da prescrição aquisitiva se completou em seu favor antes da declaração, por sentença, da vacância dos bens.

Dessa forma, não há que se falar em usucapião de bens públicos quando o prazo para aquisição do bem através de ação de usucapião já estiver completo quando da jacência da herança, já que esses bens só passam para o domínio público com a declaração de vacância, sem prejuízo do direito dos herdeiros legítimos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise dos argumentos acima, resta cristalino que é perfeitamente possível o usucapião na herança jacente, lembrando que deve ser analisado se já ocorreu a vacância ou não, pois em estado de jacência não poderá o bem ser requerido por usucapião, pois já tratar-se-á de bem público, seja que ocorrerá a sentença, não mais valendo a aquisição prescritiva e originária.

No cerne do discurso alcançado no estudo científico, a herança jacente, moldada pelo artigo 1.819 e seguintes do Código Civil de 2.002 (Lei 10.406/2002) e por natureza processual pelo artigo 738 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), tem em espaço e tempo oportunizada pela intercorrência do processamento do usucapião, uma vez que aquele que está na posse direta, cumprindo-se algumas das espécies de usucapião, poderá requerer ao juízo competente que seja dado por objeto o bem.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 de out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 fev. 2014.

_____. **Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967**. Autoriza a instituição da “Fundação Nacional do Índio”. In: *Vade Mecum especialmente preparado para OAB e Concursos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 19 de dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 05 fev. 2014.

_____. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001a**. Estatuto da Cidade. In: *Vade Mecum especialmente preparado para OAB e Concursos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 fev. 2014.

_____. **Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011**. Lei do Programa Minha Casa Minha Vida. In: *Vade Mecum especialmente preparado para OAB e Concursos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**. REsp: 209967 SP 1999/0030987-1. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Data de Julgamento: 06/12/1999. T4 – Quarta Turma. Publicação: DJ 21/02/2000 p. 132. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/372491/recurso-especial-resp-209967-sp-1999-0030987-1>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**. REsp: 36959 SP 1993/0019991-9, Relator: Ministro Ari Pargendler, Data de Julgamento: 24 abril de 2001b, T3 – Terceira Turma, Data de Publicação: DJ 11/06/2001 p. 196.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental**. AgRg no Ag: 1212745 RJ 2009/0188164-0, Relator: Ministro Sidnei Beneti, Data de Julgamento: 19/10/2010, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 03/11/2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Agravo de Instrumento**. Relator: Des. Hamilton Carli, Data de Julgamento: 22/11/2004. Terceira Turma Cível. Data de publicação: 01/12/2004.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Agravo de Instrumento**. Al: 01732263220128260000 SP 0173226-32.2011.8.26.0000, Relator: Miguel Brandi, Data de Julgamento: 11/09/2011, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/09/2011.



DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros, MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito Civil**. 43. ed. São Paulo: Saraiva 2013.

MOREIRA, Ludmilla. **Suzane Richthofen está oficialmente excluída de herança dos pais**. DM Cotidiano. 20/03/2015. Disponível em: < <http://www.dm.com.br/cotidiano/2015/03/suzane-richthofen-esta-oficialmente-excluida-de-herenaca-dos-pais.html> >. Acesso em: 10 nov. 2015.