



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

DAVID DE ARAÚJO SOUSA

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO EM FAVOR DE HERDEIRO

SOUSA

2020

DAVID DE ARAÚJO SOUSA

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO EM FAVOR DE HERDEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Dra. Olindina Ioná da Costa Lima Ramos.

Assinatura do Orientador

SOUSA-PB

2020

DAVID DE ARAÚJO SOUSA

A POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO EM FAVOR DE HERDEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 24/11/ 2020

Profa. Dra. Olindina Ioná da Costa Lima Ramos
Orientador

Prof. Dr. José Idemário Tavares de Oliveira
Primeiro Examinador

Prof. Ms. Iarley Pereira de Sousa
Segundo Examinador

SOUSA

2020

AGRADECIMENTO

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus por ter me dado condições de trabalhar, cursar uma faculdade e acima de todos os benefícios em meu favor, colocou em meu caminho pessoas excepcionais que sempre me deram suporte e incentivo para continuar nessa jornada;

Neste sentido gostaria de agradecer a minha mãe, a primeira idealizadora deste sonho, a pessoa mais importante da minha vida, uma guerreira que sempre abdicou dos seus projetos por mim; um sinônimo de honestidade e trabalho;

Sem me esquecer do meu pai, que apesar de não termos convivido tanto por consequência do seu falecimento precoce, mas o convívio ainda que pouco, foi o suficiente para conhecer a pessoa generosa que sempre esteve pronto a me dar o melhor;

Agradeço de mais a minha esposa, uma mulher inteligente, linda, amorosa e de fé, a qual se trata do meu verdadeiro colo amigo, quem sinto a cada dia que posso confiar minha vida; aquela que concebeu Aurora Maria, nossa maior riqueza;

Por último gostaria de agradecer por toda paciência dos meus professores, pessoas compromissadas que estiveram dispostas a enfrentar o desafio de ensinar; em especial minha orientadora, disposta a me cobrar, e sempre, rapidamente esteve pronta a me socorrer, a Profa. Dra. Olindina Ioná da Costa Lima Ramos; sem me esquecer da contribuição do professor Ms. Iarley Pereira de Sousa, que de início resolveu por me orientar, porém, por consequência do início do curso de doutorado não pôde continuar o trabalho.

A todos que de alguma forma me ajudaram, o meu muito obrigado!

A justa aplicação do direito de propriedade depende do encontro do ponto de equilíbrio entre o interesse coletivo e o interesse individual. Isso nem sempre é alcançado pelas leis, normas abstratas e frias, ora envelhecidas pelo ranço de antigas concepções, ora falsamente sociais e progressistas, decorrentes de oportunismos e interesses corporativos.

Silvio de Salvo Venosa

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a possibilidade da usucapião em favor de herdeiro, tendo por objetivo a análise da aplicabilidade da usucapião de bens que compõem o acervo hereditário através de pedido em favor dos sucessores. Na legislação atual, o tema ficou vago, não existe um dispositivo legal que obste ou que regule o tema, a princípio não existe ilegalidade neste procedimento. Por esse motivo, não se trata apenas de uma análise do ponto de vista simplesmente legal, mas tem-se a necessidade de compreender um conjunto de questões que são um tanto complexas resultantes de fato como este; possíveis efeitos positivos e negativos, entender o quão inseguro juridicamente é essa alternativa. A usucapião constitui um modo de aquisição muito importante para a sociedade, por ter como objetivo o reconhecimento do direito de propriedade para os que mais necessitam e proporciona, assim, uma melhor distribuição dos bens; contudo a usucapião é uma forma de aquisição originária, ele tem suas peculiaridades que torna o estudo importante para a sociedade, gerando efeitos um tanto diferentes de um modo de aquisição derivada. Com essas informações é possível concluir que o estudo trará benefícios para o aprofundamento do conhecimento sobre o direito das coisas. Para o desenvolvimento deste trabalho, um método de abordagem dialético, um método de procedimento histórico comparativo de várias proposições, onde cada uma delas foi analisada ante outras hipóteses; e uma forma de abordagem do problema qualitativa da premissa que melhor se adequaria a realidade. Quanto a natureza esta pesquisa é básica. Quanto aos objetivos gerais é descritiva. Quanto ao procedimento técnico, adotou-se o bibliográfico, com trato direto e indireto das fontes, pois elaborado a partir de leis, livros, internet, artigos de periódicos, com análise de conteúdo.

Palavras-chave: Direito hereditário. Usucapião. Posse ad usucapionem.

RIASSUNTO

Questo lavoro tratta della possibilità di usucapione a favore dell'erede, con l'obiettivo di analizzare l'applicabilità dell'usucapione dei beni che compongono la collezione ereditaria attraverso una richiesta a favore dei successori. Nella legislazione attuale, la questione era vaga, non esiste una disposizione legale che prevenga o regoli la questione, all'inizio non c'è illegalità in questa procedura. Per questo motivo non si tratta solo di un'analisi da un punto di vista puramente giuridico, ma è necessario comprendere un insieme di questioni alquanto complesse, risultanti di fatto così; possibili effetti positivi e negativi, comprendi quanto sia legalmente insicura questa alternativa. L'usucapione è una forma di acquisizione molto importante per la società, poiché mira a riconoscere il diritto di proprietà a coloro che ne hanno più bisogno e quindi fornisce una migliore distribuzione dei beni nella società; tuttavia, il possesso avverso è una forma di acquisizione originale, ha le sue peculiarità che rendono lo studio importante per la società, generando effetti alquanto diversi da una modalità di acquisizione derivata. Con queste informazioni è possibile concludere che lo studio porterà benefici per l'approfondimento della conoscenza sul diritto delle cose. Per lo sviluppo di questo lavoro, un metodo di approccio dialettico, un metodo di procedura storica comparativa di più proposizioni, dove ciascuna di esse è stata analizzata prima di altre ipotesi; e un modo per affrontare il problema qualitativo della premessa che meglio si adatta alla realtà. Per quanto riguarda la natura, questa ricerca viene applicata. Per quanto riguarda gli obiettivi generali, è esplicativo. Per quanto riguarda il procedimento tecnico, è stato adottato il documento bibliografico, con trattamento diretto e indiretto delle fonti, in quanto elaborato da leggi, libri, internet, articoli di giornale, con analisi dei contenuti.

Parole Chiave: Diritto di Successione, Usucapione. Posse ad usucapionem.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A USUCAPIÃO	9
2.1	Características Fundamentais da Posse <i>Ad Usucapião</i>	14
2.1.1	Animus Domini	14
2.1.2	Justa	17
2.1.3	Continua e duradora	18
2.1.4	Boa-fé com Justo Título	20
2.2	Espécies de usucapião	22
2.2.1	Usucapião Extraordinária	22
2.2.2	Usucapião Ordinária	24
2.2.3	Usucapião Constitucional Especial Rural	24
2.2.4	Usucapião Constitucional Especial Urbana	26
2.2.5	Usucapião Especial Urbana por Abandono de Lar	27
2.2.6	Usucapião Especial Urbana Coletiva	27
2.3	Usucapião de Coisa Móvel	28
3	DIREITO DE PROPRIEDADE	30
3.1	Elementos Característicos do Direito de Propriedade	35
3.2	Princípios que Norteiam o Direito de Propriedade	36
3.3	Função social da Propriedade	37
4	NOÇÕES DO DIREITO DE HERANÇA	42
4.1	A Usucapião e as Cláusulas Restritivas	46
4.2	A Usucapião, Herança e as Dívidas do Espólio	48
4.3	Direito de Partilha e o Efeito do Tempo	54
4.4	A Usucapião Entre Herdeiros e o Direito de Herança do Ponto de Vista Legal e Doutrinário	57
5	CONCLUSÃO	62
6	REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a possibilidade da usucapião de bens da herança para seus herdeiros.

Nos tempos atuais tem-se ouvido falar em perder o direito de propriedade pelo fato de não atender a requisitos mínimos exigidos por lei, muitas vezes o proprietário não demonstra interesse pela administração daquele bem. Então, essa desídia do proprietário favorece que um terceiro faça uso do imóvel e venha se comportar como dono, e, com o passar do tempo, essa relação de possuidor e coisa vai se moldando como uma relação de proprietário e propriedade.

Princípios como o da função social da propriedade têm por objetivo trazer para o direito de propriedade um novo conceito, pois a propriedade passa de um direito absoluto para um direito que poderá ser violado para que seja atendida a demanda social; pois não é prudente que um bem esteja em poder de um dono que não o administra, fazendo com que aquele bem perca a sua função na sociedade, podendo ser muito melhor aproveitado por outro que teria interesse e traria para o bem uma melhor destinação, tornaria mais produtivo e útil a todos.

Diante de toda importância que o instituto da usucapião tem a oferecer para a sociedade por demonstrar-se como uma ferramenta legal de distribuição de riqueza e com a finalidade de proporcionar um melhor aproveitamento dos bens é prudente que sejam estudados todos os seus efeitos e consequências.

O tema desse trabalho tem por objetivo geral o estudo da problemática da usucapião de um bem que compõe o acervo hereditário, sendo este pedido em favor de algum dos herdeiros.

Neste sentido, é preciso responder a seguinte indagação: O reconhecimento da usucapião em favor de algum dos herdeiros seria uma medida prudente ou prejudicaria diretamente o direito de outros interessados, como: os demais herdeiros, credores e testador?

Este questionamento foi fundamental para motivar esse estudo, pois, por mais que a usucapião tenha seus benefícios para todo o contexto social é necessário que se compreenda todos os efeitos da sua aplicabilidade, não só do ponto de vista legal, mas também, é prudente analisar os possíveis efeitos danosos para o direito de outros interessados na partilha.

Esse trabalho utilizou uma abordagem qualitativa, por se tratar de várias problemáticas intrínsecas em que ao final foi apresentada uma alternativa que melhor atenda a todas essas dúvidas; O método foi o dialético, foram expostas várias proposições que se que melhor se adequem; já quanto a abordagem, foi caracterizado como uma pesquisa básica pelo fato ter sido feito um estudo baseado em outros estudos já existentes com o implemento de novos questionamentos; objetivos gerais de desenvolvimento de uma pesquisa descritiva; procedimento técnico, adotou-se o simplesmente bibliográfico, com trato direto e indireto das fontes, sendo elaborado a partir de leis, livros, internet, artigos de periódicos, com análise de conteúdo com estudo de casos, possibilitando o confronto do instituto da usucapião com os direitos dos terceiros e ver onde esse instituto poderá gerar alguma insegurança jurídica.

O estudo foi elaborado em três capítulos, sendo que de início foram apresentados os conceitos preliminares da usucapião, um estudo da posse , com os elementos que caracterizaria a posse *ad usucapionem* como: *animus domini*, a posse justa, continua, duradora, de boa-fé e com justo título e também um estudo dos tipos de usucapião.

No capítulo seguinte temos o estudo dos conceitos que norteiam o direito de propriedade, fazendo um comparativo de toda a evolução e mudanças ocorridas em decorrência de princípios como o da função social.

No terceiro capítulo foi possível compreender o direito das sucessões com seus tópicos básicos e logo em seguida foram apresentadas as questões controversas sobre a temática.

2 A USUCAPIÃO

O direito de propriedade pode ser adquirido de várias formas, seja por meio da herança, uma doação, uma compra e venda ou também por meio da usucapião, entre outras formas de aquisição de propriedade, onde é possível a transferência da titularidade para aquele que será o chamado dono da coisa .

Tradicionalmente são estudadas duas formas principais de como se dá a aquisição da propriedade, a originária e a derivada.

A aquisição originária é uma forma de adquirir a propriedade sem nenhuma espécie de ônus ou gravame, de forma que que aconteça a transferência sem a intermediação do transmitente do direito de propriedade. Segundo Flavio Tartuce, podemos concluir que é como se aquela fosse a primeira aquisição da propriedade, pois essa forma de aquisição é capaz de gerar um novo registro de título para a propriedade. Com esta forma de aquisição não existe a figura do antigo proprietário, um histórico de registros, trata-se de uma relação do adquirente e a coisa adquirida sem se importar com os fatos pretéritos que se relacionaram com a coisa; assim, todas as obrigações, ônus e gravames que possam estar ligados àquela propriedade devem ser desconsideradas. (TARTUCE, 2018).

É possível que haja a aquisição derivada quando há a transferência de propriedade de uma pessoa para outra, seja por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Todas as características da coisa são mantidas mesmo com a transferência de propriedade, ou seja, todo o histórico do bem, não se extingue o ônus. Assim podemos ver na Servidão, hipoteca, compra e venda e doação . (PINTO, SANTOS, *et al.*, 2013, p. 79).

Segundo Venosa, ocorre aquisição derivada quando há relação jurídica do atual proprietário com o antecessor, levando a transmissão da propriedade de um sujeito a outro. Está poderá se dar tanto por ato *inter vivos* como *mortis causa* . (VENOSA, 2019, p. 228).

Podemos concluir sobre essas duas classificações que o de fato importa são consequências jurídicas com relação a limitações desse direito de propriedade, fato que, com a aquisição originária não se consideram os vícios anteriores, não há a figura do antigo proprietário e nem eventuais negócios jurídicos que tenham relacionado essa coisa. Já na derivada é o contrário, a alienação de bens com ônus

de hipoteca, servidão não extingue essas obrigações, pois conservam as características preexistentes antes do negócio. (VENOSA, 2019)

A usucapião constitui uma forma de aquisição originária por seus moldes não considerar a existência de um antigo proprietário ou qualquer relação jurídica com este (VENOSA, 2019), mas bastando apenas que sejam atendidos os requisitos legais quanto a forma da posse.

Para Venosa, a posse é um elemento essencial, pois segundo ele tudo que for suscetível de posse e não esteja fora do comércio é suscetível de usucapião. Não bastando apenas uma posse qualquer para a configuração da usucapião, tendo que ser uma posse ao menos ordinária, posse *ad usucapionem*. A posse deve ser, incontestada, contínua no tempo, com animus de dono, pacífica, justa e sem ser impugnada. (VENOSA, 2019)

A possibilidade de a posse continuada gerar a propriedade justifica-se pelo sentido social e axiológico das coisas. Premia-se aquele que se utiliza utilmente do bem, em detrimento daquele que deixa escoar o tempo, sem dele utilizar-se ou não se insurgindo que outro o faça, como se dono fosse. (VENOSA, 2013, p. 250)

Segundo San Tiago Dantas, da lesão ao direito surgem dois efeitos, a responsabilidade de reparar o dano e o direito do ofendido pleitear a atuação estatal para coagir o ofensor a repará-lo, este, segundo ele denomina-se de ação. Contudo, existe a possibilidade da lesão convaler pelo fato do interessado ficar inerte e não provocar a atuação estatal. Para San Tiago esse termo chama-se de prescrição liberatória, termo similar a prescrição aquisitiva. (DANTAS, 1979)

A prescrição aquisitiva tem por objeto o domínio e outros direitos reais, e pressupõe, como condição, a posse; é ao mesmo tempo causa de aquisição e de extinção de direitos. No seu modo de atuar predomina a força geradora; a extinção vem por via de consequência; o proprietário perde o domínio porque o adquire o possuidor. A lei toma-a pelo seu lado positivo, considera-a modo de aquisição. (DANTAS, 1979, p. 155)

A prescrição aquisitiva é um fato jurídico que tem a capacidade de, como diz San Tiago, lesionar o direito de propriedade . Sendo que, historicamente, o direito de propriedade expressa um caráter absoluto, individualista, passa a responder ao princípio como o da função social da propriedade. Assim não compete ao proprietário fazer o que bem entende com a coisa, este poderá ser destituído de seus poderes.

Como foi exposto pelas referidas citações bibliográficas, a usucapião tem a capacidade de decretar a declaração da prescrição aquisitiva de um proprietário e de ao mesmo tempo declarar o direito de propriedade daquele que tem a posse.

Sobre a natureza da sentença de Usucapião, não há dúvida de que é meramente declaratória, vejamos:

[...] 3. A sentença proferida no processo de usucapião (art. 941 do CPC) possui natureza meramente declaratória (e não constitutiva), pois apenas reconhece, com oponibilidade erga omnes, um direito já existente com a posse ad usucapionem, exalando, por isso mesmo, efeitos ex tunc. O efeito retroativo da sentença se dá desde a consumação da prescrição aquisitiva.

4. O registro da sentença de usucapião no cartório extrajudicial não é essencial para a consolidação da propriedade imobiliária, porquanto, ao contrário do que ocorre com as aquisições derivadas de imóveis, o ato registral, em tais casos, não possui caráter constitutivo. Assim, a sentença oriunda do processo de usucapião é tão somente título para registro (arts. 945 do CPC; 550 do CC/1916; 1.241, parágrafo único, do CC/2002) - e não título constitutivo do direito do usucapiente, buscando este, com a demanda, atribuir segurança jurídica e efeitos de coisa julgada com a declaração formal de sua condição.

5. O registro da usucapião no cartório de imóveis serve não para constituir, mas para dar publicidade à aquisição originária (alertando terceiros), bem como para permitir o exercício do iusdisponendi (direito de dispor), além de regularizar o próprio registro cartorial (STJ, 2011, não p.)¹

Sobre a natureza da sentença da usucapião, pelo julgado acima transcrito, nos dá um ótimo entendimento de como se opera na prática essa sentença da ação de usucapião. É perfeitamente compreensível como esta sentença é um ato que tem simplesmente o condão de declarar um direito que já foi constituído anteriormente,

¹ STJ. RECURSO ESPECIAL: 118360 SP 1997/0007988-0. Relator: VASCO DELA GIUSTINA. DJ: 02/02/2011. JusBrasil, 2011. Disponível em:

fruto da posse *ad usucapionem*, e concomitantemente trazendo um efeito erga omnes em favor do novo proprietário.

Para este estudo é prudente ser feito um comparativo entre os conceitos basilares do direito de posse, sendo que a posse é elemento essencial na compreensão da usucapião.

O direito de posse tem em seu conceito uma histórica divergência doutrinária entre dois renomados cientistas jurídicos, Friedrich Carl von Savigny e Rudolf von Ihering.

Para Savigni, o direito de posse é composto por dois elementos o corpus e o animus. O corpus é o elemento mais concreto, ele representa aquele poder físico que a pessoa tem sobre a coisa. Já o animus pode ser compreendido como a ânsia ou desejo que o sujeito tem de ter a coisa como sua. Como bem explica Orlando Gomes, por essa teoria era necessária a coexistência dos dois elementos juntos para a configuração da posse propriamente dita, caso não existisse o elemento do animus essa posse poderia se configurar em uma mera detenção. (GOMES e FACHIN, 2012, p. 32)

A teoria que se contrapõe a de Savigny é a teoria objetivista ou simplificada, de Rudolf von Ihering, para esta teoria existe apenas o elemento do corpus, que representa a dominação física externa sobre a coisa, ou seja, o fato do sujeito deter o bem, comportar-se como dono, porém não tem a intenção de ser dono, mas tem um certo nível de direitos que caberia a propriedade, exerce este um direito de posse, que é erga omnes, oponível a todos. (TARTUCE, 2018)

Por essa teoria de Ihering é possível entender como posse até o fato daquele locador que tem a capacidade de tomar certas decisões sobre o manuseio da propriedade, tem um contato direto com a coisa, porém não tem a intenção de ser dono, pois compreende a capacidade limitada do direito que tem sobre aquele bem. No caso da teoria subjetiva o ato do locador não poderia ser entendido como posse.

Segundo a doutrina de Flávio Tartuce, a nossa legislação adotou parcialmente a teoria objetiva de Ihering, como mostra uma leitura fria do Código Civil, 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) , neste artigo é possível entender que, aquele que detém parte dos direitos relativos à propriedade pode ser considerado possuidor.

Para a doutrina civilista a posse tem uma divisão conceitual, a chamada posse direta e indireta. Nesse sentido, vejamos o caso de um locatário exercer alguns poderes inerentes à propriedade, mesmo sem ser dono, para a doutrina o possuidor tem a chamada posse direta, tem o contato direto com a coisa, o proprietário também tem a posse da coisa, contudo é chamada de posse indireta. (TARTUCE, 2018)

Complementando o estudo da posse, não devemos confundir o conceito de posse e detenção, pois ambas têm aplicação distinta.

Vejamos a descrição do artigo 1.198 do Código Civil:

Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário. (BRASIL, 2002)

Segundo San Tiago Dantas:

[...] POSSE - Situação de fato. Engendra, porém, consequências jurídicas tão importantes que é, hoje, conceituada como um direito.

DETENÇÃO - Situação de fato que os romanos, em certa época, designaram com a expressão *possessio naturalis* e que nada mais é do que a relação material de dependência que se estabelece entre uma coisa e uma pessoa, sem qualquer consequência jurídica (DANTAS, 1979, p. 25).

Como demonstra o artigo 1.198 do Código Civil, é possível perceber a perfeita distinção entre os dois institutos, o detentor é aquele que tem atitudes totalmente vinculadas e coordenadas pelo proprietário, ele nunca age movido pelo seu próprio interesse, mas age representando o proprietário. Os Códigos conceituam nesses dispositivos o que se entende por fâmulos da posse ou servidores da posse, o qual possui relação com a coisa em nome do dono ou do verdadeiro possuidor. (VENOSA, 2019, p. 41)

Como bem explica San Tiago, a posse tem a capacidade de gerar direitos, engendra consequências jurídicas, ela dá direitos como uso e o gozo, consequências jurídicas da prescrição aquisitiva (usucapião), em segundo, gera para o possuidor a possibilidade do uso das ações possessórias, em caso de ameaça. A detenção não, ela é impossibilitada de gerar tantos direitos. (DANTAS, 1979, p. 26)

Essa distinção entre os dois institutos fica clara usando o exemplo de uma loja de revenda de carros, onde, a loja detém aquele veículo a pedido do proprietário para expor e vender para os clientes. A loja não é proprietária e nem tem a posse do bem, pois seu ato tem a tolerância e permissão do verdadeiro proprietário, por isso a relação da loja com o veículo não deve ser entendida como posse, mas sim detenção.

2.1 Características Fundamentais da Posse *Ad Usucapião*

A posse *ad usucapionem* ou usucapível possui características próprias que são fundamentais para a efetiva aquisição da propriedade pelo procedimento da usucapião, será apresentado, a depender da modalidade da usucapião, será dispensada alguma dessas características, ou podemos entender como requisitos para consumação da usucapião. É possível compreender esses requisitos como algo implícito, enraizado na noção de posse *ad usucapionem*.

2.1.1 Animus Domini

O termo animus domini é uma expressão latim que quer dizer Intenção de agir como dono (Tarati, 2011 , p.40)², ou a intenção de obter o domínio da coisa (ERNANI, NICOLA e MENÓN, 2003, p. 13)³

Que é o animus? é a intenção de ter a coisa para si; é a vontade de ter o comportamento de dono. Quando alguém empresta um objeto a outrem e este o leva por algum tempo, não somente sabe que não é o dono desse objeto, como também não nutre vontade de

² TARANTI, Patrick Giuliano; **Dicionário Básico Jurídico: Termos e Expressões**. São Paulo: Clube de Autores, 2011.

³ ERNANI, T.; NICOLA, J. D.; MENÓN, L. **Mil uns estrangeirismos de uso corrente em nosso cotidiano**. São Paulo: Saraiva, 2003.

assenhoriar-se dele; pelo contrário, está obrigado a respeitar o direito do outro sobre o objeto. Esta intenção de ter o objeto como dono existe, entretanto, no adquirente que não observou as formalidades essenciais ao ato translativo. Imagine-se o comprador de um imóvel que paga o preço e se esquece de fazer a transcrição no registro de imóveis. Neste caso, não adquire a propriedade, mas a intenção do adquirente é a de ser dono e assim ele se considera. (DANTAS, 1979, p. 30)

Um requisito da usucapião é a *animus domini* porque o sujeito deve possuir a coisa como sua, a conduta daquele possuidor deve ser exteriorizada objetivamente, não basta uma simples intenção como um requisito subjetivo, pelo contrário, é necessária a exteriorização de forma objetiva, torná-la nítida e pública.

Essa atitude de *animus domini* pode ser vista até na posse do invasor, ou aquele que se apropria indevidamente do bem, por mais que o falte outros requisitos da posse que constituirá a usucapião, como a posse justa, pacífica, boa-fé.

O *animus domini* traz para a posse uma qualificação diferente daquela posse em que o possuidor possui um vínculo jurídico com o proprietário por meio de um acordo de vontades consensual ou contratual, o que acaba por tornar essa posse precária. Exemplificando essa modalidade de posse precária que não tem haver com a posse qualificada de *animus domini* - temos a posse do locatário, o comodatário, o depositário, o empregado.

Exigem os aludidos dispositivos, com efeito, que o usucapiente possua o imóvel como seu. Não tem ânimo de dono o locatário, o comodatário, o arrendatário e todos aqueles que exercem posse direta sobre a coisa, sabendo que não lhe pertence e com reconhecimento do direito dominial de outrem, obrigando-se a devolvê-la. (GONÇALVES, 2017, p. 307)

Também temos o caso daqueles que tem uma mera detenção, de forma mais precária ainda do que a posse simples, este não age em nome próprio, pelo contrário, age em nome do seu senhor para a proteção e administração da coisa.

A posse com *animus domini* tem essa diferença da posse simples, ou até mesmo da detenção, no *animus domini* o sujeito se comporta como dono da coisa, por mais que não seja.

Com o passar do tempo é possível que a posse adquira outra característica diferente daquela pré-estabelecida em um contrato. A título de exemplo temos o caso do contrato de locação, onde o contrato de locação perde a suas características com a ocorrência de fatos, por exemplo: o proprietário deixa de se comportar como dono abandonando a gerência da coisa, aliado a isso o locatário deixa de pagar aluguel, começa a fazer benfeitorias que deveriam competir ao dono; começa a inverter a relação de posse precária para uma posse com *animus domini*.

Dilvanir José da Costa, chama tal situação do instituto da inversão do título da posse", fato que ocorre com desconfiguração de uma relação jurídica, o que seria uma relação de posse direta, com o passar do tempo torna-se em posse qualificada pela intenção de ser dono. (COSTA, 1999, p. 325)

Sobre a inversão do título da posse temos julgamentos em favor do possuidor que antes existia uma relação contratual de aluguel. Contudo, essa relação de posse regulada por um contrato torna-se atípica, pois aquele que era dono deixa de se comportar como o tal, o locatário que tinha o dever de adimplir os pagamentos de aluguel não realiza mais o pagamento por se sentir confortável diante da conduta omissiva do proprietário, que nada faz diante da situação. Assim o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul resolveu a ação de usucapião do locatário como procedente, pois este se comportou como dono e a improcedência da ação de imissão de posse movida pelo proprietário.

[...] Iniciada a posse dos autores a partir de relação locatícia estabelecida com o anterior proprietário do imóvel, ocorre a interservação da causa possessionis a partir do momento em que o locatário deixa de adimplir os alugueis e o proprietário nada faz para reverter essa situação. Apesar de o art. 1.203 do CC estabelecer que, salvo prova em contrário, manterá a posse o mesmo caráter com que foi adquirida, a situação dos autos é típica hipótese de alteração da causa possessionis: a posse que originariamente era inapta para a usucapião, passa a ser tida como posse ad usucapionem pela presença de atos externos praticados pelo possuidor (*animus domini*), derivados da conduta omissiva do proprietário. Iniciada a posse ad usucapionem quando ainda em vigor o CC de 1916 e atentando-se para o fato de que os autores estabeleceram no imóvel a sua

moradia habitual, incide a hipótese a usucapião extraordinária especial prevista no art. 1.238, parágrafo único, do CC, com aplicação imediata a partir do disposto no art. 2.029 do mesmo diploma legal. Desnecessidade, contudo, do acréscimo de dois anos previsto na regra de transcrição, tendo em vista a implementação do prazo da prescrição aquisitiva em 2006. Comprovado, pelos autores, o exercício da posse sobre o imóvel, sem oposição, durante mais de dez anos ininterruptos, fazem-se preenchidos os requisitos para a aquisição da propriedade com fundamento no art. 1.238, parágrafo único, do CC, acarretando a procedência da ação de usucapião e a improcedência da ação de imissão de posse. Notificação extrajudicial que, por si só, não configura oposição a posse. APELO PROVIDO.⁴ (TJ-RS, 2019, não p.)

2.1.2 Justa

Outro requisito da posse para que seja decretada a prescrição aquisitiva do antigo proprietário e seja concedido ao possuidor o título de proprietário é o da posse justa.

O Código Civil, no artigo 1.200, nos traz a noção de posse justa, esta deve ser sem violência, sem clandestinidade e sem precariedade, de forma que seja desprovida de qualquer vício. (BRASIL, 2002, não p.)

A noção de posse justa é compreendida como a que não é injusta. Injusta seria a posse que foi adquirida viciosamente, por violência ou clandestinidade ou constituída de precariedade. (BARROS, 2015 apud GONÇALVES, 2017).

Os romanos usavam de termos para a definição da posse justa, *vi* (não violenta), *nec clam* (não clandestina), *nec precario* (não precária). A violência é o primeiro nesse rol de vícios, onde um sujeito fazia uso da força física para tomar a posse de outro. Contudo a violência não está presente apenas no campo da força física, mas pode se constituir de um ato contra a moral da pessoa. (DANTAS, 1979)

Para San Tiago Dantas a clandestinidade está na obscuridade do ato praticado, falta de publicidade. Se uma pessoa se apodera de um bem sem que

⁴ TJ-RS. Apelação Civil : AC 70080107485 RS. Relator: Dilso Domingos Pereira. DJ: 17/04/2019.

JusBrasil, 10 Abril 2019. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/699351764/apelacao-civel-ac-70080107485-rs>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

seu verdadeiro proprietário saiba do fato, podemos concluir que esse ato é clandestino. Os vícios da violência e clandestinidade podem com o passar do tempo perder seu efeito e uma posse que era injusta torna-se justa.

Por último, Dantas (1979), em sua obra fala sobre precariedade da posse, como muito bem exemplificado por ele, o caso de alguém que entrega uma coisa ao depositário para que este a preserve, enquanto este depositário está com esse bem e sem nenhuma reclamação do proprietário podemos dizer que essa posse é justa, *c vi, nec clam, nec precario*; porém, com o passar do tempo, seu dono pede a restituição, e este depositário retém a coisa contra a vontade do proprietário. Para San Tiago Dantas a precariedade está no abuso de confiança por parte daquele que se apossa injustamente, no momento que o possuidor retém contra a vontade daquele que o entregou a coisa por uma relação fruto da confiança.

2.1.3 Continua e duradora

Neste tópico falaremos sobre o elemento do tempo, algo que é de fundamental importância para a alegação da usucapião, pois seria impossível falar em prescrição aquisitiva uma espécie de prescrição sem pontuar sobre a continuidade dessa posse no tempo. Assim como a, prescrição e a decadência são os dois institutos através dos quais o tempo atua, no campo do Direito, como elemento corrosivo. (ERTHAL, 2005, p. 38) , a usucapião se vale do fato da continuidade no tempo.

Cada espécie de usucapião estabelece um lapso temporal para que seja determinado esse direito à propriedade por meio da usucapião, é necessário compreender que essa posse tenha uma noção de continuidade; seja, em dois anos da usucapião familiar, cinco anos da forma constitucional urbana ou rural, dez anos para a usucapião ordinária e quinze para a forma extraordinária.

Diante de todos esses lapsos temporais é necessário que esse período se dê em uma constância, para que seja comprovado o real interesse do possuidor em possuir e o total desinteresse do proprietário ao abandonar a coisa e não fazer uso de nenhuma medida para reaver a coisa.

Para efeito de compute de tempo de posse é possível fazer a soma das posses do antecessor e sucessor, de modo que as posses de ambos sejam contadas como únicas. Vejamos o que versa o artigo 1.207 do Código de Processo

civil: o sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais . (BRASIL, 2002, não p.)

Segundo San Tiago Dantas, a transmissão da posse se dá por dois meios, a título universal (conjunto de bens e direito) e a título singular (um único bem individualizado). Sendo que, a título universal não cabe ao novo possuidor decidir se aceita aquele *ius possessionis*, não poderá optar por uma nova posse com outras características (justa ou injusta, boa-fé ou má-fé). Já no caso dessa transmissão ser a título singular, é possível ao possuidor decidir pela aquela posse naqueles modos ou se constitui uma nova posse.

Por isso se diz que, na sucessão universal, existe verdadeira *subcessio patrimonio*, enquanto que, na aquisição a título singular, prefere-se dizer que existe *accessio possessionis*. Acessão da posse e não sucessão da posse. Tem isto muita importância, porque, por meio desta renúncia, pode muito bem o adquirente melhorar a qualidade da sua posse. Agora, a transmissão dos caracteres da posse é obrigatória num caso de sucessão a título singular: é no caso do locatário. (DANTAS, 1979, p. 71)

Carlos Roberto Gonçalves esboça bem a situação da aquisição da posse a título singular, segundo o autor, de forma geral, a sucessão *inter vivos* se opera a título singular, como bem exemplificado, o caso do negócio de compra e venda, onde, segundo ele, o artigo 1.207 do Código Civil expressa que é facultado ao comprador unir a sua posse com a posse do vendedor. Caso este comprador opte por unir o tempo da sua posse com a posse do vendedor, esse adquirirá a coisa com os mesmos vícios da posse anterior, caso contrário, querendo estabelecer uma nova posse, estará livrando sua posse de eventuais vícios e máculas da posse anterior sem que seja somado os tempos de posse do antecessor e sucessor. Gonçalves entende o fato da *accessio possessiones* como uma faculdade e não uma obrigação. (GONÇALVES, 2017)

Gonçalves ainda completa, para a modalidade da usucapião extraordinária, a qual compreende um período de posse mais longo, até quinze anos, não é necessária a boa-fé da posse. Então, é possível que o novo adquirente una aquela

posse de má-fé a sua, adquirindo assim um maior tempo de posse, porém, caso não haja a união das posses, livra-se dos vícios da posse antiga.

2.1.4 Boa-fé com Justo Título

Por boa-fé existe em nossa doutrina dois conceitos distintos que até se completam, a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. Onde a boa-fé subjetiva representa um estado de consciência íntima do sujeito, para este indivíduo, ele tem a intenção e o entendimento de estar agindo corretamente motivado por fatos, este, por mais venha agir ilegalmente tem no seu interior a convicção que está correto, em pró do seu direito, não pensa que está prejudicando alguém. Não se opondo a boa-fé subjetiva, porém, completando o conceito de estado de boa-fé, existe a objetiva, a qual representa as condutas exteriorizadas pelo sujeito que devem ser pautadas na honestidade, retidão, legalidade.

Para San Tiago:

Que é boa fé? Falando da boa fé, pode-se dizer que é a *convictio domini* ou a *opinio domini*, isto é, a opinião em que se acha o possuidor de que é o proprietário. Convém não confundir a *opinio domini* com o *animus domini*: o *animus domini* é a intenção de ter a coisa para si, é uma intenção que pode perfeitamente existir no espírito de quem sabe que não é dono; a *convictio domini* é a idéia que se tem de que é o dono, e não a intenção de ser. Muito importante é a *opinio domini* pelo efeito que desempenha nos casos em que alguém adquire a coisa em condições tais, que o domínio não se lhe transfere, ou porque foi esquecida uma formalidade essencial ou porque o alienante não era dono. Nesses casos, a circunstância de ter o adquirente a *opinio domini*, quer dizer, considerar-se dono, estar de boa fé, desempenha um papel transcendental, daí porque a isso liga-se a própria influência do usucapião. (DANTAS, 1979, p. 52)

Como bem transcreve San Tiago, ele nos apresenta a boa-fé com duas características, o *convictio domini* ou a *opinio domini*. Como bem descreve o autor, alguém pode se achar dono de uma coisa pelo simples fato de ter agido com a boa fé, para esse adquirente, todos os seus atos no momento da aquisição, faz-lhe entender ser o verdadeiro dono da coisa, visto que, este poderá ter pago um valor, recebido um título de compra e venda. Então, ele está munido da convicção que é

dono por ter um título, por mais que esse título seja precário, não tenha atendido todas as formalidades. Ainda o autor faz a diferenciação entre esse *convictio domini* ou a *opinio domini do animus domini*, aqueles dois elementos referem-se á convicção de quem se acha dono pelas suas próprias razões, já no caso do *animus domini* temos apenas a intenção de ser dono por quem tem a ideia que não é.

Vemos que a boa-fé apresentada aqui trata-se da boa-fé subjetiva, aquela que vai da consciência de cada um, pode ser percebível quando o sujeito que adquire uma propriedade sem ter a mínima noção de que aquela posse está viciada, com máculas. Por exemplo, podemos entender melhor essa situação quando um loteamento falsifica documentos e vende terrenos de forma ilegal, o comprador do imóvel está amparado pela presunção de inocência, ele tem certos direitos resguardados. Decorre da consciência de se ter adquirido a posse por meios legítimos. O seu conceito, portanto, funda-se em dados psicológicos, em critério subjetivo . (GONÇALVES, 2017, p. 85)

Seguindo o racional do artigo 1.201 do Código Civil é possível compreender que existe uma noção de uma boa-fé presumível até que se prove o contrário pelo fato do possuidor sentir-se amparado por um título qualquer, um documento de compra e venda, um formal de partilha que transmite direitos hereditários, são casos em que não é possível ao possuidor da coisa entender que aquele documento que lhe transmitiu aquele direito tem defeitos.

Então, essa boa-fé que leva o sujeito a ter convicção dos seus atos é motivado por um documento justo título. Segundo Lenine Nequete⁵ podemos entender como justo título, qualquer ato formal que possui qualidades legítimas para transferência de domínio ou de um direito real que vier documentando neste ato, por mais que em alguns casos o transmitente do direito não seja o titular ou não tenha poder para alienar. (NEQUETE, 1922, p. 10 apud GONÇALVES, 2017, p. 314)

Podemos dizer, o justo título seria aquele ato em parte perfeito, que teria a capacidade translativa do direito de propriedade, se não fosse o vício que persegue o transmitente, porém para aquele que adquire o bem, este está agindo com boa-fé.

O caso de uma escritura de compra e venda devidamente registrada, esse título tem características formais para a transferência do bem, desde que, aquele que transfere tenha que ser no mínimo o titular do bem (dono). Um exemplo de justo

⁵ NEQUETE, L. Da Prescrição Aquisitiva: Usucapião. 2ª. ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1959;

título, caso um menor realize a transferência de um imóvel, este ato é um ato nulo ou anulável, contudo, quem compra está amparado por um documento, é presumível como este comprador agiu de boa-fé.

A necessidade do justo título é um requisito da modalidade de usucapião ordinária, visto que, as outras modalidades não exigem títulos para a alegação da boa-fé.

2.2 Espécies de usucapião

A legislação nacional elenca as várias espécies da usucapião, estas possuem sua base legal desde a Constituição Federal até no Código Civil, também, no Estatuto da Terra (lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.)⁶, lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981⁷, lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001⁸.

2.2.1 Usucapião Extraordinária

Com amparo legal no artigo 1.238 do Código Civil, essa espécie de usucapião tem como pressupostos a posse do bem de forma continuada por quinze anos.

Para essa modalidade não é preciso que o sujeito tenha tido um título ou boa-fé no período da posse, basta que esse possuidor tenha tido uma posse continuada, sem a interrupção ou qualquer medida de impedimento dessa posse por parte o proprietário.

Sobre a necessidade do um justo título de boa-fé, O usucapiente não necessita de justo título nem de boa-fé, que sequer são presumidos: simplesmente não são requisitos exigidos. O título, se existir, será apenas reforço de prova, nada mais. (GONÇALVES: 2017, p.277)

⁶ BRASIL. lei 4.504 30 de novembro de 1964. **Dispões Sobre o Estatuto da Terra**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 30 de nov. 1964.

⁷ BRASIL. lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981. **Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências**. Diário Oficial da União, 10 dezembro de 1981

⁸ BRASIL. lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. **Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências**. Diário Oficial da União, 11 de jul. De 2001.

No parágrafo único do mencionado artigo temos a possibilidade de redução do prazo de quinze anos para dez, bastando pelo menos um dos seguintes requisitos:

- O imóvel tenha sido utilizado como moradia
- ou realizado obra ou serviço de caráter produtivo.

A doutrina nos traz nesse parágrafo único o conceito de posse-trabalho que fez com que o legislador reduzisse o tempo de posse da usucapião extraordinária para dez anos. Esse conceito que pode ser concretizado por uma posse derivada do fato do possuidor construir uma residência, realizar investimentos de caráter produtivo ou cultural.

Em virtude do princípio de socialidade, surgiu também um novo conceito de posse, a posse-trabalho, ou posse pró-labore, em virtude da qual o prazo de usucapião de um imóvel é reduzido, conforme o caso, se os possuidores nele houverem estabelecido a sua morada, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. (REALE, 2008, não p.)⁹

Em decorrência da preponderância do interesse coletivo sobre o interesse individual - princípio da sociabilidade - foi criado o conceito de posse trabalho para beneficiar aqueles que desenvolvem uma atividade produtiva no imóvel o qual ocupam, trazendo uma redução do tempo de posse exigível para a configuração da posse *ad usucapionem*. Visto que, o fato de alguém ocupar um imóvel e torná-lo produtivo traz uma série de benefícios para a sociedade, tanto a questão da geração de renda, inclusão social, melhor aproveitamento das riquezas, com isso efetiva a promoção do interesse social.

⁹ REALE, M. Visão Geral do Projeto de Código Civil. **PROFESSOR MIGUEL REALE**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

2.2.2 Usucapião Ordinária

A usucapião ordinária tem amparo no artigo 1.242 do Código Civil, trata-se da possibilidade de aquisição do bem imóvel por parte daquele que garante a posse de forma mansa e pacífica, com *animus domini*, por um período ininterrupto de dez anos, desde que tenha um justo título de boa-fé.

Seguindo o entendimento do enunciado de nº 86 da I Jornada de Direito Civil, todo e qualquer documento particular que verse sobre a compra e venda poderá ser um título hábil para a usucapião, independente do registro desse título no Cartório de Registro de Imóvel. (CJF, 2012, p. 25)

Ainda no caput do artigo 1.242, descreve a possibilidade desse prazo de dez anos regredir para cinco, desde que, o título de compra e venda (adquirido de forma onerosa) tenha sido registrado no cartório e em seguida venha a ser cancelado, aliado ao fato do possuidor estabelecer residência ou desenvolver benfeitorias de interesse social ou econômico, também conhecido como usucapião tabular.

2.2.3 Usucapião Constitucional Especial Rural

Inicialmente essa forma de usucapião veio expressa no Estatuto da Terra (lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964), depois veio regulamentada na lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981, em 1988 a Constituição trouxe sua possibilidade e em seguida veio o Código Civil.

Essa forma de usucapião vem descrita na Constituição Federal no artigo 191 e fielmente reproduzida no artigo 1.239 do Código Civil, tem como requisitos: a posse com *animus domini* de propriedade rural, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, tendo nela sua moradia e tornando-a produtiva para seu trabalho e de sua família, e também, o possuidor não pode ser proprietário de nenhum outro imóvel, seja ele, urbano ou rural.

A Constituição e o Código Civil trazem a possibilidade da aquisição dessa propriedade desde que esta seja uma área de terra não superior a cinquenta hectares, já o Estatuto da Terra e a lei 6.969 relatam da possibilidade de usucapião numa área de até vinte e cinco hectares.

A usucapião especial rural não se contenta com a simples posse. O seu objetivo é a fixação do homem no campo, exigindo ocupação produtiva do imóvel, devendo neste morar e trabalhar o usucapiente. Constitui a consagração do princípio ruralista de que deve ser dono da terra rural quem a tiver frutificado com o seu suor, tendo nela a sua morada e a de sua família. (GONÇALVES, 2017, p.281)

A doutrina comumente conhece essa forma de usucapião como usucapião pró-labore, vendo que, este vem a ser concretizado através de alguma forma de atividade produtiva rural.

Podemos ver o interesse do legislador em priorizar o direito de propriedade daquele que tem o anseio de residir em um imóvel rural e ao mesmo tempo tornar aquela faixa de terra produtiva, até como uma forma de evitar que as pessoas tenham imóveis pelo simples fato de ter, como forma de aumento de patrimônio, pelo contrário, visa uma melhor distribuição de renda tornando o campo mais habitado e produtivo.

Assim pontua José Dilvani da Costa, [...] usucapião pró-labore do previsto pelo Código Civil, porquanto seu objetivo é afixação do homem no campo. Requer ocupação produtiva do imóvel, devendo neste morar e trabalhar o usucapiente . (COSTA, 1999, p.331)

Existe uma questão importante a ser pontuada sobre a usucapião especial rural, porque existem doutrinadores que entendem que o fato da *accessio possessionis* não é aplicável a essa espécie de usucapião, vejamos o que diz a doutrina de Celso Ribeiro e Ivens Granda Martins:

[...] no tocante a usucapião constitucional rural, a legislação civil só se aplica parcialmente. Em se tratando de transmissão inter vivos, não é admitido ao possuidor durante o prazo de cinco anos transmitir a posse para outrem para efeito da contagem de tempo, mesmo que ela seja contínua e pacífica. E é fácil compreender-se, uma vez que a lei exige que a propriedade rural se torne produtiva com o trabalho do possuidor e que nela tenha sua moradia. Na sucessão causa mortis é possível a contagem do tempo anterior só se o herdeiro fizesse parte do conjunto familiar que cultivava e produzia a terra e nela

morasse com o possuidor que veio a falecer. (BASTOS; MARTINS, 1990, P. 346)¹⁰

Neste mesmo sentido a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves traz o entendimento da jurisprudência e doutrina, visto que, há requisitos personalíssimos que não são coerentes com a possibilidade da soma das posses, pois nessa forma de soma de posse não estão presentes qualidades iguais para antecessor e sucessor. Até mesmo em caso de um sucessor que faz parte do grupo familiar e em seguida passa a produzir na propriedade, nela reside, não é admitida a *accessio possessionis*. (GONÇALVES, 2017, p.282)

2.2.4 Usucapião Constitucional Especial Urbana

Com amparo legal no artigo 1.240 do Código Civil, art. 183 da Constituição Federal e o art. 9º da lei 10.257/2001.

Essa espécie de usucapião tem a sistemática similar da usucapião rural pelo fato deste se aplicar ao caso em que o possuidor estabelece no imóvel a moradia e de sua família por cinco anos ininterruptos e sem oposição e não possua outro imóvel urbano ou rural. Porém nesta modalidade se trata de um imóvel urbano que tenha área máxima de 250 metros quadrados. (BRASIL, 1988)

Compreende-se que essa espécie de usucapião não é aplicável ao caso de posse de um terreno sem edificação, pois para sua concretização é necessário que seja um imóvel que propicie a moradia do núcleo familiar, trazendo uma noção de abrigo. (GONÇALVES, 2017)

Seguem dois pontos que devem ser destacados sobre essa modalidade da usucapião presentes na lei 10.257/2001, no artigo 9º:

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

¹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1990

O parágrafo § 2º, que também vem transcrito no artigo 183 da Constituição Federal e no artigo 1.240 do Código Civil, traz o que a doutrina chama de usucapião *pro misero*, justamente com o intuito de proporcionar a função social da propriedade, direito mínimo da moradia. (TARTUCE, 2018)

No § 3º do mencionado do art. 9º da mencionada lei, podemos ver uma restrição para a *accessio possessionis* quando reza que, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão .

No parágrafo terceiro da lei 10.257/2001 podemos ver a possibilidade das somas das posses do antecessor com o sucessor, contudo, é importante destacar a literalidade da lei, como bem destaca Flavio Tartuce, esta questão só pode ser aplicada a mortis causa e não em uma relação inter vivos, por meio de uma cessão onerosa ou não onerosa, mas necessariamente, deve haver um vínculo de sucessão entre o antigo e atual possuidor. (TARTUCE, 2018).

2.2.5 Usucapião Especial Urbana por Abandono de Lar

Também conhecido como usucapião familiar pelos doutrinadores, com previsão no artigo 1.240-A do Código Civil, essa modalidade prever a possibilidade da usucapião de imóvel urbano comum ao casal, desde que, um dos cônjuges tenha a posse direta e exclusiva do imóvel com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) pelo fato do outro ter abandonado o lar, sem sua oposição, o cônjuge possuidor faça do imóvel a moradia de sua família por dois anos ininterruptos e sem ser proprietário de outro imóvel. (BRASIL, 2002)

2.2.6 Usucapião Especial Urbana Coletiva

Também conhecida como a usucapião coletiva, tem respaldo legal no artigo 10 da lei 10257/2001 e com uma nova redação dada pela lei 13.465/2017¹¹, versa

¹¹ dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; e dá outras providências. (BRASIL, 2017)

sobre a possibilidade da usucapião em favor de um grupo de pessoas (núcleo urbano informal) que exerça a posse de forma ininterrupta e sem oposição por cinco anos de uma área urbana onde se dividindo essa área pela quantidade de ocupantes resulte em até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) por possuidor. Também, os componentes desse núcleo urbano não podem possuir outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 2017)

Flávio Tartuce destaca a desnecessidade desse grupo de pessoas constituir moradia, podendo ser destinado a pequenos estabelecimentos comerciais. (TARTUCE, 2018)

II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização; . (BRASIL, 2017)

Por último, sobre a usucapião especial urbana coletiva, é de fundamental importância pontuar o que está disposto no § 1, do artigo 10 do Estatuto da Cidade, trata-se da possibilidade da soma das posses do antigo e atual possuidor.

2.3 Usucapião de Coisa Móvel

Do mesmo modo que os bens imóveis são objeto de usucapião os móveis também poder ser alcançados pela medida, até mesmo os fundamentos básicos são os mesmos. Mas podemos ver que o Código Civil e a própria doutrina têm um atendimento especial para a usucapião de bens imóveis, supostamente pelo valor financeiro maior que os imóveis carregam em relação aos móveis, ou pelos efeitos sociais mais abrangentes que a posse de um imóvel traz para a sociedade, como moradia, proporciona uma menor desigualdade social, traz mais dignidade.

A importância da usucapião para os móveis é evidentemente muito menos ampla do que para os imóveis. No entanto, os princípios e a finalidade que o inspiram são idênticos. Embora entre nós não prepondere o princípio pelo qual a posse dos móveis de per se pressupõe a propriedade, como no direito francês, a posse inconturbada da coisa móvel em geral é suficiente para o direito e proteção do titular, uma vez que a tradição transfere o domínio. No entanto, os móveis e semoventes também podem ser objeto de usucapião. (VENOSA, 2019, p.338)

O artigo 1.260 do Código Civil nos traz a forma da usucapião para bens móveis, medida que é até vista como mais flexível, pelo fato do lapso temporal exigido ser menor.

Segundo o art. 1.260: Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade. (BRASIL, 2002). Compreensível como a forma da usucapião ordinária para bens do tipo móveis.

Já no art. 1.261 versa sobre a forma da usucapião extraordinária, onde exige um lapso temporal maior, cinco anos, porém, é dispensável a o título de boa-fé.

No art. 1.262 trata da aplicabilidade dos artigos 1.243 e 1.244, um versa que é possível a soma das posses do antecessor com o possuidor que sucede, desde que ambas sejam pacíficas, contínuas. O outro artigo diz respeito das causas suspensivas e interruptivas da prescrição aquisitiva.

3 DIREITO DE PROPRIEDADE

De todas as espécies de direito reais, o direito de propriedade é o que mais tem características inerentes a essa classe de direitos, pois, trata-se de um direito que carrega com em seu conceito as características mais abrangentes dos direitos reais. A propriedade é a manifestação primária e fundamental dos direitos reais, detendo um carácter complexo em que os atributos de uso, gozo, disposição e reivindicação reúnem-se. (PINTO, SANTOS, *et al.*, 2013, p. 37)

O direito de propriedade possui uma noção jurídica complexa e dinâmica, que flutua no tempo de acordo com as realizações políticas, econômicas e filosóficas de cada país. (PINTO, SANTOS, *et al.*, 2013, p. 75-82)

Como bem descreve Luiz Fernando de Andrade Pinto, o direito de propriedade tem seu conceito e valor fortemente ligado a valores culturais de cada sociedade em determinado tempo.

Em um país extremamente liberal esse direito pode ser expresso com outro sentido, ao contrário de outra sociedade que tenha ideias de um estado forte e operante, que atue com o objetivo de garantir para todos o acesso a necessidades básicas de um indivíduo, sejam elas, as necessidades de educação, saúde, moradia, lazer.

Nas sociedades antigas, entre as mais organizadas, como a clássica Roma, pelos registros históricos já havia uma organização social mais aprimorada, registra-se de lá as primeiras noções de propriedade privada. A lei das XVII Tábuas, trouxe para a sociedade romana as primeiras noções de propriedade privada e individual, nesse tempo, a pessoa recebia do estado uma propriedade como empréstimo para produção, que em seguida, findando a colheita essa terra voltava para o domínio do estado. Contudo, passando-se período após período foi se acostumando a mesma propriedade ser destinado ao mesmo grupo familiar e levando a um vínculo de *pater familias* com a propriedade. A Lei das XII Tábuas estimula a ideia do *ius utendi, fruendi et abutendi*. O domínio sobre a terra era tido de forma absoluta. (CASTRO, 2011, não p.)¹²

¹² CASTRO, T. L. B. D. O Direito à Propriedade em Face da Função Social. **Ambito Juridico**, 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-direito-a-propriedade-em-face-da-funcao-social-individuo->

Com as mudanças ocorridas no período medieval, as invasões barbaras, a propriedade privada perdeu o seu caráter de absoluta, onde os pequenos proprietários abdicaram se seu direito de proprietário para serem vassallos de senhores de grandes propriedades afim de obterem proteção contra os invasores, desse modo, com o passar do tempo acarretou para que todas as coisas ficassem sob a proteção do estado; nesse período não existia a noção da proteção absoluta ao direito de propriedade.

É preciso compreender que essa noção de propriedade que temos hoje é um misto de ideais, sejam em defesa de um direito a propriedade de forma absoluta, ou, seja em favor de uma maior distribuição desta em favor dos menos abastados.

É Locke quem preconiza, em um primeiro momento quais direitos fundamentais individuais deveriam ser positivados, no que podemos aqui denominar de passagem do estado de natureza para o estado contratual. Assim, o direito de propriedade ganha um contorno maior a partir da teoria contratualista. Essa positivação ocorre com o surgimento da Carta Constitucional norte-americana, oriunda da Convenção de Filadélfia, de 1787, e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na França. A partir dessas Cartas constitucionais, a incolumidade do direito de propriedade passa por gerações, sendo considerado um direito absoluto, imprescritível, inalienável. (ASSIS, 2008, p. 783-784)¹³

Antes da revolução francesa (em 1789) e de inovações trazidas pelos pensadores iluministas do século XVII, o direito de propriedade era mitigado, proveniente da vontade soberana do estado (era limitado à monarquia e ao alto clero).

Com o advento das ideias iluministas foi difundido um ideal de liberdade, aliado a isso, divulgado a liberdade de dispor dos seus bens da forma como o proprietário achasse melhor. Essa revolução teve uma grande influência da sociedade burguesa que procurava a ascensão social pelo fato de serem detentores dos meios de produção.

xsociedade/#:~:text=O%20direito%20%C3%A0%20propriedade%20em%20face%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social%3A%20indiv%C3%ADduo%20x%20sociedade,-01%2F>. Acesso em: 18 novembro 2019.

¹³ ASSIS, L. G. B. D. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo p. jan./dez. 2008.** 103. ed. São Paulo: [s.n.], 2008. 781 -791 p.

Então, esses pensadores, como Jhon Locke, trouxeram uma ideia de um contratualismo, termo que seria nada mais do que um acordo de vontade entre a sociedade e o estado para a formação do estado civil, onde ambos estariam regidos por regras para aprimorar a boa convivência, de forma que fosse garantido para todos direitos mínimos como vida, liberdade, disposição dos bens, direitos naturais inerentes a pessoa humana, que antes poderiam ser violados pelo estado de natureza, agora poderiam ser protegidos por essa união deste corpo, sociedade civil.

É a necessidade de superar esses inconvenientes que, segundo Locke, leva os homens a se unirem e estabelecerem livremente entre si o contrato social, que realiza a passagem do estado de natureza para a sociedade política ou civil. Esta é formada por um corpo político único, dotado de legislação, de judicatura e da força concentrada da comunidade: Seu objetivo precípua é a preservação da propriedade e a proteção da comunidade tanto dos perigos internos quanto das invasões estrangeiras. (MELLO e WEFFORT, 1986, p. 85)¹⁴

Nas palavras de Leonel Itaussu Almeida Mello, sintetizou o que Locke entendia, não importaria qual fosse a forma de governo, contando que, o essencial seria a proteção do direito à propriedade. (MELLO e WEFFORT, 1986)

Talvez, por o nosso país ser uma nação que tem ideias capitalistas e acredite na importância do trabalho, propriedade privada e o livre arbítrio para cada dispor de seus bens da forma que lhe convém; mas também temos um ardente anseio por políticas públicas eficientes com uma melhor distribuição de renda e direitos para todos.

Podemos ver essa dicotomia de pensamento em nossa Constituição Federal, onde a referida carta nos traz seus objetivos para nossa nação, construção de uma sociedade solidária, erradicação de pobreza, marginalidade, promoção de bens estar a todos, reduzir desigualdades:

¹⁴MELLO, L. I. A.; WEFFORT, F. C. (.). **Os clássicos da Política**: John Locke e o individualismo liberal 12. ed. : , 1986. p. 85.I. In: WEFFORT. 12ª. ed. São Paulo: Ática, v. I, 1986. 781 -791 p.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(BRASIL, 1988, não p.)

Também podemos citar o preâmbulo constitucional, onde o texto reza uma sociedade fraterna, um termo que tem um significado de irmandade, coletividade e que difere dos termos contidos no art. 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

(BRASIL, 1988, não p.)

Assim, podemos perceber as diferentes vertentes do conceito de propriedade, onde em cada sociedade teremos as influências, sejam elas religiosas, dos acontecimentos históricos, políticos, jurídicos e econômicos. Justamente por esses textos legais é possível compreender que o nosso direito pode ter várias interpretações para o direito de propriedade, tomando esse com feições de um direito absoluto inviolável, ou de forma contrária, poderá ter forma de um direito relativo, onde em alguns casos o proprietário poderá ser destituído do seu domínio sobre a coisa para que seja atendida a função social, um interesse da coletividade.

O Código Civil anterior tinha uma noção de direito de propriedade absoluto, um direito garantidor para aquele que tinha o título de proprietário, absolutamente oponível a todos, *omnis*, onde seria mais complicado estabelecer políticas públicas de reurbanização e distribuição de moradia e propriedade, assim dificultava garantir uma sociedade mais solidária e igualitária no sentido econômico social.

Desse modo, percebemos que o ordenamento protege certos direitos subjetivos perante terceiros, como forma de harmonizar a convivência social. Este o grande sentido dos direitos reais. O vínculo entre a pessoa e a coisa é útil para o Estado, o qual procura manter equilibrada a sociedade. Disso decorre a ductibilidade política do conceito de propriedade

[...]

Nesse sentido, os direitos reais em um sistema liberalindividualista serão diversos daqueles de um sistema socialintervencionista

[...]

Afinal, sempre importa a proteção ao bem jurídico relacionado, levando-se em conta a harmonização social. (VENOSA, 2019, p. 33-34)

Contudo, com novos avanços nas políticas públicas sociais podemos ver que tem sido mais difundido a ideia de um direito de propriedade relativizado, difundindo na necessidade de que essa propriedade atenda a função social, com uma maior sociabilidade e solidariedade.

É inegável a importância da propriedade para as sociedades modernas, onde tenha o capitalismo como sistema político-econômico. Nessa mesma corrente lógica Washigton de Barros cita Planiol:

[...] a propriedade é um fato histórico, que remonta à mais alta Antigüidade. Preexiste às leis que a regulam presentemente. Sua organização atual resulta de constante evolução. Como a família ou o casamento, a propriedade corresponde a uma força social, que se desenvolve em meio de perenes vicissitudes. Por esse motivo, não se deve nela tocar irrefletidamente, porque a experiência comprova que se não rompe impunemente com o passado. Além disso, a propriedade tem justificada sua sobrevivência pelos incontestáveis serviços prestados à humanidade. Pode se concluir, portanto, que ela representa necessidade econômica para as sociedades civilizadas e que se impõe ao legislador e ao jurista. (MONTEIRO, 2003, p. 81)

Para concluir sobre a propriedade, podemos ver o qual ela é importante para o desenvolvimento da sociedade e quanto seu conceito, importância e aplicação se desenvolveram com o tempo e os variados valores de cada sociedade. Muito antes que o direito venha regulamentar a proteção desse instituto, o direito de propriedade já tinha sua definição nos conceitos e costumes dos homens para que, por ela, as sociedades se desenvolvessem mais organizadamente, promovendo a criação de riquezas e contribuindo para a evolução de cada grupo étnico. Por isso é de suma

importância que o direito, como regulamentador da força do estado venha sempre proteger impedir a ação imoral daquele apossa ou se apodera da propriedade alheia. Por esse motivo, não se deve na propriedade tocar inadvertidamente, porque já está comprovado que se não rompe impunemente com o passado.

3.1 Elementos Característicos do Direito de Propriedade

O Código Civil no caput do seu art. 1228 nos traz um conceito até prático do que é o direito de propriedade: O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la de quem quer que a possua ou detenha. .

Nas palavras de Luiz Fernando de Andrade Pinto, o conceito de usar consiste em dar à coisa a utilização desejada, ou seja, de forma que seja possível retirar da coisa todos os benefícios desejados sem alterar a sua essência. Segundo o magistrado, o proprietário não tem a obrigação de fazer uso da coisa, pois usar é uma faculdade a qual a sua abstenção não resultará em perda da coisa. (PINTO, SANTOS, *et al.*, 2013, p. 77)

O proprietário usa seu imóvel quando nele habita ou permite que terceiro o faça. Esse uso inclui também a conduta estática de manter a coisa em seu poder, sem utilização dinâmica. Usa de seu terreno o proprietário que o mantém cercado sem qualquer utilização. O titular serve-se, de forma geral, da coisa. (VENOSA, 2019, p. 234)

Outro componente do direito de propriedade é o gozar, qualidade esta que que nas palavras de Venosa consiste em: Gozar do bem significa extrair dele benefícios e vantagens. Refere-se à percepção de frutos, tanto naturais como civis . (VENOSA, 2019, p. 234)

O terceiro componente do direito de propriedade é dispor, algo que está relacionado a se desfazer da coisa, seja alienar, doar, fazer propriamente a transferência desse direito de propriedade para outro e até alterar sua substância, dá outras características para aquele bem. De todas as características dos direitos reais, esta consiste em uma faculdade unicamente inerente ao direito de propriedade, pois a ninguém é dado o direito de dispor da coisa sem ser proprietário. Sílvio de Salvo Venosa ainda pontua a limitação desta faculdade, onde, o

proprietário não tem nessa faculdade algo como absoluto que lhe dá o direito de destruir a coisa, mas apenas desfazê-lo de seu patrimônio. (VENOSA, 2019, p.235)

Temos por fim, o quarto elemento do direito de propriedade, o direito de reaver a coisa, tomar das mãos daquele que detém ou possui injustamente um bem. Esse direito compete ao proprietário que poderá se opor àquela ação delituosa por meios moderados da própria força ou por via judicial da ação reivindicatória. (GONÇALVES, 2017)

3.2 Princípios que Norteiam o Direito de Propriedade

Para completar a noção de direito de propriedade é fundamental um esboço sobre seus princípios, por estes terem a capacidade de caracterizar, construir a noção que temos deste direito, ampliando ainda mais seu conceito e aplicabilidade na sociedade.

O direito de Propriedade é *erga omnis*, isso quer dizer que esse direito é oponível a todas as pessoas, ninguém tem direito a violar a propriedade do outro. O proprietário encontra-se resguardado contra todas as pessoas e até contra a vontade do estado. Oponibilidade erga omnes: o direito de propriedade é oposto contra qualquer pessoa da sociedade humana que o viole caráter absoluto. (PINTO, SANTOS, *et al.*, 2013, p. 78)

Luiz Fernando de Andrade Pinto ainda completa a aplicabilidade deste princípio, para ele, não podemos confundir esse termo *erga omnis* e trazer para esse direito o caráter de absoluto, pois podemos ver que em alguns momentos o estado, munido do fim social poderá fazer uso de medidas que viole esse direito. Como bem expressa nossa constituição e as normas infraconstitucionais, as quais versão as possibilidades de desapropriação e também discorrem sobre a medida da usucapião, possibilidades legalmente reconhecidas que tem a capacidade de desconfigurar o absolutismo expresso erroneamente pelo termo *erga omnis* do direito de propriedade.

Para que o direito de propriedade venha a ser oponível para todos, é necessário que este direito venha ser registrado em nome de quem o adquiriu legalmente, está é uma das características do próprio registro, ser público para que seja dada a devida ciência para todos. (PINTO, SANTOS, *et al.*, 2013)

O direito de Propriedade é exclusivo, A mesma coisa não pode pertencer com exclusividade e simultaneamente a duas ou mais pessoas . Esse termo pode ser entendido como, quando o direito de uma pessoa recai sobre determinada coisa, afasta toda possibilidade de direito de qualquer outro recair sobre essa mesma coisa. Nas palavras de Carlos Roberto, esse entendimento não se confronta com o direito de condomínio, pois cada proprietário é dono de parte ideal. (GONÇALVES, 2017)

O direito de propriedade poderá ser perpétuo, desde que o proprietário assim deseje este direito não terá sua eficácia contida com o passar do tempo. O fato do proprietário não o usar não implicar em sua perda, a não ser nas formas que a lei determina: usucapião, desapropriação, abandono, etc. (GONÇALVES, 2017)

3.3 Função social da Propriedade

Deveria o proprietário se intitular o único senhor da propriedade? É dado a este o direito de gerência absoluta sobre sua coisa fazendo com que este use do bem de forma individualista opondo-se aos interesses do estado e da sociedade?

Pois bem, temos o Princípio da função social da propriedade, princípio este que, além de expresso na nossa Constituição tem ganhado cada vez mais sua importância no direito moderno.

De todos os princípios abordados, justamente pela problemática deste projeto, é de suma importância dar um maior foco ao estudo do princípio da função social da propriedade, visto que, este princípio está no centro de toda a discursão por confrontar a natureza absoluta e inviolável que o direito de propriedade carrega.

No direito romano, a propriedade tinha caráter individualista. Na Idade Média, passou por uma fase peculiar, [...]. Havia todo um sistema hereditário para garantir que o domínio permanecesse numa dada família. [...] Após a Revolução Francesa, a propriedade assumiu feição marcadamente individualista. [...]O sopro da socialização acabou, com efeito, impregnando o século XX, influenciando a concepção da propriedade e o direito das coisas. (GONÇALVES, 2017, p. 246)

Como já foi abordado, o direito de propriedade teve sua noção alterada com o decorrer do tempo e também de acordo com a sociedade em que esse direito se operou. Pois foram as revoluções liberais do século XVI e XVII trouxeram para este direito uma noção de, além de acessível a todos, ele seria inviolável e absoluto, contra qualquer um, seja, o estado ou um cidadão comum; por nenhum motivo havia se pensado a possibilidade da necessidade de tirar do proprietário o seu domínio, ou diminuir-lhe o poder sobre seu patrimônio.

Com o passar do tempo, as condições impostas para o proprietário foram se alterando, passamos a ter noções de uma propriedade que não só atendesse ao desejo de quem tem seu título proprietário, mas, essa coisa deverá atender, conjuntamente e secundariamente, o anseio da comunidade. Assim, não é mais permitido para o proprietário dispor, gozar e usufruir dessa coisa como bem entende, deverá ver de que forma essa propriedade está beneficiando ou trazendo algum dano para o restante da sociedade.

No art. 1.228 do Código Civil algumas ressalvas feitas ao direito de propriedade, vejamos:

§ 1º O direito de propriedade deve 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, a 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, não p.)

Esse parágrafo demonstra uma breve noção do que se espera do proprietário nos tempos atuais, são condições que vão além das faculdades de uso, gozo e disposição. É certo que o texto legal expressa que o direito de propriedade não é simplesmente carregado de bônus, mas de um conjunto de obrigações que acabam por diminuir o nível de poder daquele dono sobre a coisa. Podemos ver, assim, o título de proprietário é insuficiente para dar ao proprietário poderes absolutos, convém para este que, deverá agir com a devida moderação exigida por lei, além de lhe trazer frutos e benefícios deverá de alguma forma trazer uma espécie de retorno para a sociedade; como se, após atender aquele interesse individual essa coisa atenda também aos anseios da comunidade onde está inserida.

O referido texto legal trata da necessidade que a propriedade tem de atender as conformidades legais com relação à flora, fauna, as belezas naturais. A título de exemplo, podemos ver que em algumas localidades não é permitido aos proprietários de imóveis realizar construções acima de determinada altura, com limite de dois ou três andares, tudo por uma questão de preservar as belezas naturais da paisagem. Assim esse proprietário não pode usufruir como queria de seu imóvel por uma questão de interesse social que sobressai sobre ao interesse individual.

Segundo Duguit, citado por Carlos Roberto Gonçalves, O proprietário não deve se portar como dono que possui todos os direitos exclusivamente da propriedade, mas que seus bens sejam geridos de forma que este seja um mero funcionário. Pois o direito só encontra sua justificativa pela missão social. (DUGUIT apud GONÇALVES, 2017, p.256)

O parágrafo 2º do artigo 1.228 do Código Civil diz: São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. Pois bem, ao proprietário não é cabível atos de mero capricho onde a propriedade ao invés de ser útil para seu proprietário traz alguma espécie de transtorno para outros que de alguma forma tem contato indiretamente com a coisa.

No parágrafo 3º do mesmo artigo, está expresso: § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente . O mencionado texto refere-se à desapropriação, um ato da administração pública pelo qual alguém poderá ser privado das faculdades da sua propriedade, desde que seja pago uma justa indenização, que tem por objetivo atender um interesse social, necessidade e utilidade pública.

Na mesma consonância o art. 5º da Constituição:

[...]

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

[...] (BRASIL, 1988, não p.)

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves: Representa, sem dúvida, uma limitação ao direito de propriedade, baseada porém na ideia da prevalência do interesse social sobre o individual . (GONÇALVES, 2017, p. 370)¹⁵

No art. 5º, inciso XXIII temos a referência a esse princípio, onde a propriedade deixa de atender um interesse exclusivamente individual e patrimonialista para desempenhar outro papel na coletividade, seja em busca de atender aos anseios sociais e econômicos coletivo, preservação do meio ambiente ou o desenvolvimento de ações de carácter coletivo.

Também, a doutrina desenvolveu conceitos amparados em necessidade de uma posse advinda do trabalho, dá moradia do proprietário de forma que aquele bem não seja simplesmente um status de posse única e individual. De forma que seja possível a lesão ao direito de propriedade, possibilitando a transferência do domínio para outra titularidade que poderá dá àquele bem uma destinação de carácter social e não individualista.

A justa aplicação do direito de propriedade depende do encontro do ponto de equilíbrio entre o interesse coletivo e o interesse individual. Isso nem sempre é alcançado pelas leis, normas abstratas e frias, ora envelhecidas pelo ranço de antigas concepções, ora falsamente sociais e progressistas, decorrentes de oportunismos e interesses corporativos. (VENOSA, 2019, p. 227)

Silvio de Salvo Venosa nos dá uma boa noção da aplicabilidade da função social da propriedade e o direito de propriedade. O jurista traça o quanto é

¹⁵ A *necessidade pública* surge quando a Administração defronta problemas que só se podem resolver com a transferência de bens particulares para o domínio da pessoa administrativa incumbida de solucioná-los. A *utilidade pública* se apresenta quando a utilização de bens particulares é conveniente aos interesses administrativos, embora não sejam imprescindíveis. E o *interesse social* ocorre quando a transferência de bens particulares para o domínio público ou de delegados do poder público se impõe, como medida destinada a resolver problemas da coletividade criados pela propriedade particular de um ou de alguns indivíduos (GONÇALVES, 2017, p. 373)

importante uma análise com bom senso de forma que seja possível garantir o direito de propriedade e ao mesmo tempo limitá-lo para que a propriedade venha suprir o que se espera dela com a sua função social. Tanto que, ele alerta contra normas que não apresentam evolução (seria o direito de propriedade de forma absoluta), também, alerta sobre normas influenciadas por medidas populistas hora até aparentam um progresso legislativo de cunho social, porém, não passam de normas motivadas por oportunistas.

4 NOÇÕES DO DIREITO DE HERANÇA

No artigo 5º, inciso XXX, da Constituição da República versa sobre a garantia do direito de herança, mas o que vem a ser esse direito? Sua natureza? Até que ponto esse direito é violável? Seria essa garantia constitucional suficiente para impedir a lesão a este direito por meio de outras vias legais?

Preliminarmente, sobre sucessão, no art. 1.784, do Código Civil, temos o seguinte princípio: Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (BRASIL, 2002).

Pelo texto legal podemos ver que, rapidamente se opera de fato a sucessão, antes de qualquer atividade de reconhecimento, como a devida ação que os herdeiros devam tomar, antes de qualquer reconhecimento por parte das autoridades competentes em favor dos supostos herdeiros; seja um registro de título de propriedade ou uma sentença que venha conferir para os sucessores o direito à propriedade, instantaneamente a legislação confere para aqueles que se pressupõem herdeiros o direito de assumir a direção de todo o acervo hereditário do de cujus em todos os seus direitos e deveres.

Para Pablo Stolze, a palavra sucessão na concepção jurídica tem o seguinte sentido:

Considerando-se que um patrimônio jamais poderá remanescer sem titular, segundo a própria perspectiva da função social, observamos que os atos de disposição inter vivos, como uma venda ou uma doação, implicam a transmissibilidade de determinado bem, operando uma conseqüente sucessão (substituição de pessoas) em sua titularidade. (GAGLIANO e FILHO, 2018, p. 1149)

Como bem lembra o doutrinador, sobre a sucessão, de início temos a ideia de sucessão simplesmente como um ato inter vivos, transferência de patrimônio de uma pessoa para outra. Do mesmo modo, a morte poderá trazer essa transferência de titularidade de bem de uma pessoa para outra, visto que, patrimônio algum poderá se tornar acéfalo palavras de Pablo Stolze Gagliano. (GAGLIANO; FILHO, 2018, p. 1149)

Nas duas formas da sucessão, o regramento fundamental consta do art. 1.784 do CC, pelo qual aberta a sucessão o que ocorre com a morte da pessoa, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Trata-se da consagração da máxima *droit de saisine*. A expressão, segundo Jones Figueirêdo Alves e Mário Luiz Delgado, tem origem na expressão gaulesa *le mort saisit le vif*, pela qual com a morte, a herança transmite-se imediatamente aos sucessores, independentemente de qualquer ato dos herdeiros. (TARTUCE, 2018, p. 1442)

Essa forma de transferência de posse do acervo hereditário para os sucessores é conhecida como o princípio da *saisine* que consiste em uma forma figurativa de transferência da posse, de forma automática, dos bens que estavam sob a posse do falecido para seus sucessores.

O princípio da *saisine* tem uma fundamental importância para o direito das sucessões, visto que, diante de uma situação de morte é de fundamental importância a garantia da continuidade dos atos praticados pelo falecido, característica que existe no direito de propriedade, assim, com este princípio tem-se por ideia flexibilizar esta continuidade patrimonial por meio dos representantes do de cujus, evitando que se opere sobre o acervo hereditário uma ingerência que poderá resultar como a destruição de bens e trazer ao acervo hereditário a natureza de *res derelicta* (coisa abandonada) ou de *res nullius* (coisa de ninguém). (GAGLIANO e FILHO, 2018)

A exigência sentida por qualquer sociedade juridicamente organizada de que com a morte de uma pessoa as suas relações jurídicas não se extingam, mas que outras pessoas nelas entrem tomando lugar do defunto, encontra satisfação no mundo da herança. Em qualquer outro campo, por ser verdade o *mors omnia solvit*, menos no direito, onde exigências não só morais e de espírito, mais sociais, políticas e, sobretudo, econômicas, impõem que, para segurança do crédito, para conservação e incremento da riqueza, as relações de uma pessoa continuam mesmo depois de sua morte, que no seu patrimônio substitua um novo titular, o qual representa como que o continuador da personalidade do defunto. (RUGGIERO, Roberto, 1995 p.395 apud GAGLIANO, 2018 p.1153)

Para o estudo e aplicabilidade dos direitos hereditários, tem-se que ser definido um momento inicial conhecido como abertura da sucessão esta se dá com a morte de alguém. Neste momento, existirá um direito abstrato que será calculado baseado nas devidas proporções da herança disponível, mesmo que seja herdeiro único, este exercerá em face da universalidade de bens deixados. Enquanto não se conclua o processo para a partilha dos bens não é dado a ninguém o poder de dispor sobre os bens do acervo.

Não se pode esquecer que o direito à sucessão aberta e o direito à herança constituem bens imóveis por determinação legal, conforme consta do art. 80, II, do CC/2002. Isso ocorre mesmo se a herança for composta apenas por bens móveis, caso de dinheiro e veículos.

Além de sua imobilidade, a herança é um bem indivisível antes da partilha. Nos termos do art. 1.791 do Código Civil, a herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Pelo mesmo comando legal, até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. Forma-se, então, um condomínio eventual pro indiviso em relação aos bens que integram a herança, até o momento da partilha entre os herdeiros. (TARTUCE, 2018, p. 1448)

Por mais que a herança exista seja como um conglomerado de bens móveis ou imóveis, não se pode ter a ideia que esses bens poderão ser dissociados daquele conjunto, pois para a legislação é tratado como um todo, um bem imóvel e indissociável. Assim ninguém poderá dispor de determinado bem até a correta partilha. É o que expressa o artigo abaixo:

Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. (BRASIL, 2002)

Como vimos, com a abertura da sucessão temos a formação de conjunto de bens indivisível; até mesmo o código classifica a sucessão aberta como bem imóvel

(art. 80, inciso II). Constitui-se uma massa patrimonial que será em abstrato repartido para os herdeiros nas suas devidas proporções de forma igualitária.

O termo herança é exclusivo do direito que ora estudamos. Daí entender-se herança como o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido.

[...]espólio como o conjunto de direitos e deveres pertencentes à pessoa falecida, ao de cujus, ao tratarmos dos grupos com personificação anômala (Direito civil: parte geral, seção 13.6.2). O espólio é visto como uma simples massa patrimonial que permanece coesa até a atribuição dos quinhões hereditários aos herdeiros. O termo espólio é usado sob o prisma processual, sendo o inventariante quem o representa em juízo. (VENOSA, 2013, p. 6-7)

Não podemos compreender a herança simplesmente como um conjunto de bens que trará para os sucessores apenas benefícios, acréscimo de patrimônio, devemos ver que está herança poderá trazer consigo um conjunto de obrigações onde os seus herdeiros responderão até o limite do patrimônio do de cujus. Para isso temos o espólio, ente despersonalizado que será representado pelo inventariante, passivo e ativamente.

Por tanto, há casos em que após a abertura da sucessão, o somatório do patrimônio do falecido é inferior ao montante das dívidas deixadas por ele, visto que, o direito sucessório tem essa preocupação de dar continuidade a todas as relações jurídicas que venham envolver o falecido.

[...] a herança forma o espólio, que constitui um ente despersonalizado ou despersonificado e não de uma pessoa jurídica, havendo uma universalidade jurídica, criada por ficção legal [...] (TARTUCE, 2018, p. 1448). Assim nos diz o art. 75, inciso VI, o espólio será representado em juízo ativamente e passivamente pelo inventariante. Algo que nos traz uma compreensão sobre a possibilidade desse espólio ser parte, tanto ativo, como passivamente em uma demanda judicial.

Por mais que para a sucessão haja vários sucessores, a herança constitui um todo unitário e indivisível, não é possível que antes da partilha alguém se apodere de determinado bem. Essa indivisibilidade da herança é tão compreensível que no art. 1.793 existe a possibilidade do herdeiro ceder a outro o seu direito de herança

por meio de uma escritura pública (cessão de herança), porém o parágrafo 2º nos traz uma ressalva, não poderá um de dois ou mais co-herdeiro determinar qual dos bens do conjunto poderá ser alienado, essa cessão torna-se ineficiente. O parágrafo § 3 ainda completa: o Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade (BRASIL, 2002, não p.).

Para que os bens da herança tenham a destinação correta deverá ser aberto um procedimento de inventário e partilha, que segundo a legislação tem um prazo de dois meses da data da abertura da sucessão (Código de Processo Civil, art. 611); é estabelecido esse prazo, caso os interessados não ajam no tempo é cobrado uma multa sobre o valor do acervo.

4.1 A Usucapião e as Cláusulas Restritivas

O testamento por ser um ato de última vontade do testador tem um papel de transferir determinados bens para os sucessores do falecido, porém, por interesse do testador por medo da forma como o sucessor administrará esse bem recebido, fato deste ser pródigo, não ter um bom discernimento das situações, ou adquirir um casamento indesejado a transferência desses bens poderá vir carregada de impedimentos, cláusulas restritivas; restrições que determina para o sucessor a forma como este disporá sobre a coisa recebida.

A primeira dessas cláusulas é a da inalienabilidade, que está relacionada com o fato do recebedor do bem não poder em sua vida determinar a venda daquela coisa; logo em seguida tem a cláusula da impenhorabilidade, que diz respeito impossibilidade de constrições judiciais; por último neste rol, tem a da incomunicabilidade, a qual refere-se a impossibilidade de o bem recebido em herança ou testamento fazer parte do acervo do casal em que faz parte o sucessor, evita a meação . (GAGLIANO e FILHO, 2018)

No art. 1.911 do Código Civil: A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade .

Assim, por uma questão lógica, sendo um bem inalienável, é prudente torná-lo impenhorável e incomunicável na constância do casamento, pois de nada adianta. Se não, torna-se fácil ao herdeiro assumir muitas dívidas e indicar o bem na penhora ou, também, caso da simulação de um casamento em comunhão universal de bens,

poderia haver a divisão no processo de divórcio. Com essas formas fraudulentas tornaria ineficaz a cláusula de impenhorabilidade estipulada pelo de cujus.

Com relação às cláusulas restritivas, podemos ver como elas se operam com relação aos direitos hereditários:

RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. DÍVIDAS DO MORTO. TESTAMENTO QUE GRAVA OS IMÓVEIS DEIXADOS COM CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE E IMPENHORABILIDADE. POSSIBILIDADE DE PENHORA, EM EXECUÇÃO MOVIDA POR CREDOR DO DE CUJUS. 1. Os bens deixados em herança, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou de impenhorabilidade, respondem pelas dívidas do morto. 2. Por força do Art. 1.676 do Código Civil de 1916, as dívidas dos herdeiros não serão pagas com os bens que lhes foram transmitidos em herança, quando gravados com cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, por disposição de última vontade. Tais bens respondem, entretanto, pelas dívidas contraídas pelo autor da herança. 3. A cláusula testamentária de inalienabilidade não impede a penhora em execução contra o espólio. (STJ, 2007, não p.)¹⁶

Podemos ver que essas cláusulas são ferramentas para garantir segurança para todas as determinações deixadas pelo falecido, e diante de todas as devidas providências tomadas pelo legislador para assegurar a última vontade do de cujus, existe o entendimento na doutrina que, em caso de usucapião, será possível usucapir bens gravados com as cláusulas restritivas, o que tornaria aquele bem livre de todas as restrições, desconsiderando tudo que foi determinado pelo testador, possibilitando que o usucapiente venda, doe, disponha o bem como queira, assim vemos as palavras de Francisco Eduardo Loureiro:

Podem ser usucapidos bens de família, ou gravados com cláusula de inalienabilidade, pois a usucapião é modo originário de aquisição, não ocorrendo transmissão por parte do titular registrário da propriedade. Não se confundem inalienabilidade e a imprescritibilidade, salvo demonstração de fraude à lei, ou seja, de a

¹⁶ STJ. RECURSO ESPECIAL: 998031 SP 2005/0072290-4. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, TERCEIRA TURMA. DJ: 19/12/2007. JusBrasil, 2007. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/139407480/stj-09-03-2017-pg-3740?ref=serp>>. Acesso em: 14 Abril 2020.

usucapião ser modo oblíquo de contornar a cláusula restritiva de alienação, na hipótese de usucapião ordinária. (PELUSO, LOUREIRO, *et al.*, 2018, p. 1161)

Pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial é possível a usucapião de bens gravados com cláusulas restritivas pelo fato da usucapião ser um modo de aquisição originário onde não ocorre a transmissão do registro, não há uma continuidade (transferência da propriedade de um sujeito para outro). Dessa forma, todos os atos de última vontade registrado em testamento com relação àquele bem usucapido são desconsiderados.

Por mais que a doutrina atual seja altamente crítica às cláusulas restritivas, pelo fato dos estudiosos entenderem como, um ato antieconômico que dificulta a circulação de riquezas, mas também, compreendem que estas cláusulas facilitam a fraude contra credores desavisados. Contudo, não é o objetivo do trabalho contestar a utilidade das cláusulas, basta o fato que elas são instrumentos legais.

Um ponto que vale a pena frisar sobre as cláusulas é o fato da imposição destas não impedir a ação dos credores por dívidas do de cujus; o ônus só atinge a herança propriamente dita e, onde há débitos, não existe herança (MOTEIRO e PINTO, 2003) . Sendo assim só será possível marcar determinado bem com a cláusula em caso de haver bens suficientes para saldar as dívidas do de cujus.

4.2 A Usucapião, Herança e as Dívidas do Espólio

Para a concretização da partilha dos bens do falecido, o instrumento adequado, do ponto de vista processual, será o inventário, o qual consiste em um procedimento judicial ou extrajudicial com a finalidade de apuração de bens, direitos e obrigações do falecido e assim possa-se chegar à correta distribuição desses bens a cada sucessor nas devidas proporções, de forma que seja respeitado o ato de última vontade do de cujus e cumpridas as obrigações pré-existentes, em vida.

O inventário pode ser conceituado como uma descrição detalhada do patrimônio do autor da herança, atividade está destinada à posterior partilha ou adjudicação dos bens. Sob o prisma processual,

outrossim, o inventário pode ser entendido como uma sequência ordenada de atos tendentes a um fim específico [...] classifica-se, contemporaneamente, o inventário em administrativo (extrajudicial) ou judicial. (GAGLIANO e FILHO, 2018, p. 1319)

Como bem destaca Pablo Stolze (2018), o inventário só existe no momento em que são tomadas as devidas providências, judiciais ou extrajudiciais, pelos sucessores para que se dê a sucessão, de forma que, antes do procedimento de inventário, cabe ao administrador provisório, de imediato, assumir a administração dos direitos e deveres do falecido representar ativamente e passivamente o espólio até que o inventariante seja constituído e assumindo este compromisso (Código de Processo Civil, art. 613 a 614).

Uma questão fundamental na herança, é que, esta pode ser constituída por uma série de bens, direitos e até obrigações. Por isso, é de fundamental importância para a correta partilha dos bens do falecido que todas as suas dívidas sejam saldadas, podendo importar até na liquidação de todos os bens que compõem o acervo hereditário, sobrepondo-se até sobre o direito dos herdeiros necessários e aos legatários.

Art. 642. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis.

[...]

§ 3º Separados os bens, tantos quantos forem necessários para o pagamento dos credores habilitados, o juiz mandará aliená-los, observando-se as disposições deste Código relativas à expropriação.

[...]

Art. 645. O legatário é parte legítima para manifestar-se sobre as dívidas do espólio:

I - quando toda a herança for dividida em legados;

II - quando o reconhecimento das dívidas importar redução dos legados. (BRASIL, 2015, não p.)

[...]

Art. 654. Pago o imposto de transmissão a título de morte e juntada aos autos certidão ou informação negativa de dívida para com a Fazenda Pública, o juiz julgará por sentença a partilha.

Parágrafo único. A existência de dívida para com a Fazenda Pública não impedirá o julgamento da partilha, desde que o seu pagamento esteja devidamente garantido.

Pelo texto legal existe o procedimento para que os credores do falecido se habilitem ao processo e seja determinado uma apuração dos bens do acervo hereditário suficientes para saldar eventuais valores dos créditos existentes dos credores.

No Código Civil, o § 1º do art. 1.997, destaca que, requerendo-se o pagamento das dívidas, antes da partilha, no inventário, apresentando-se os documentos com as formalidades exigidas; havendo impugnação e que não se funde em alegação de pagamento, o juiz mandará resguardar em poder do inventariante os bens necessários para o pagamento do débito. (BRASIL, 2002, não p.)

Ao final do processo de inventário proceder-se-á à partilha, é a divisão do patrimônio líquido do autor da herança entre os seus sucessores. (GAGLIANO e FILHO, 2018, p. 1333). Pois até mesmo pela noção da palavra patrimônio líquido pode-se entender como, Representa aquilo que, de fato, a pessoa tem. Isto é, sua riqueza efetiva, o que lhe sobra depois de pagar todas as suas dívidas ¹⁷ (SÓCONTABILIDADE, 2007-2020, não p.).

No Código de processo Civil e Código Civil, ressalta a necessidade espólio responder pelas dívidas do falecido, dando aos credores sua devida primazia, atribuindo-lhes o direito de se habilitarem e tornarem-se parte na sucessão. Pois como foi apresentado anteriormente, com a morte não são extintas as relações jurídicas as quais o de cujus era parte, estas relações devem ser concluídas de forma que o espólio, apesar de ente despersonalizado, deve responder pelas obrigações (dívidas) e eventualmente pode algum credor do falecido requerer os direitos inerentes a si; por isso, o inventariante representa o espólio ativamente e passivamente.

Quando proceder-se-á ao final da partilha, art. 651. O partidor organizará o esboço da partilha de acordo com a decisão judicial, observando nos pagamentos a seguinte ordem: I - dívidas atendidas; [...] (BRASIL, 2015, não p.). Pelo texto legal, é

¹⁷PATRIMÔNIO. Só Contabilidade, ano. Disponível em:

<<http://www.socontabilidade.com.br/conteudo/patrimonio1.php>>. Acesso em: 27, 07 e 2020.

possível entender o quanto o procedimento de inventário e partilha é dedicado a saldar as dívidas do falecido, trazendo para esse dever preponderância sobre as demais tarefas do inventário e partilha; pois esta é a primeira no rol.

O código expressa dois momentos distintos para que seja requerido o direito dos credores. O art. 642 do CPC, refere-se ao primeiro momento, antes da partilha dos bens, onde é dado para os credores a oportunidade para se habilitar ao processo de inventário perante o juiz competente e requerer a adimplência dessas dívidas; já no art. 796, retrata um segundo momento, refere-se ao momento pós partilha, como bem descreve a doutrina, momento em que não há mais um espólio e sim uma definição do que cada herdeiro receberá, " cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube (BRASIL, 2015, não p.)

Nesse segundo momento gera um certo litígio, pois para os herdeiros não é mais o momento em que os credores venham a exigirem nenhum direito referente aquela herança, visto que, o condomínio já foi desfeito e cada uma tornou-se proprietário de direito da cota da herança.

O julgamento abaixo traz a possibilidade à execução contra cada herdeiro após a partilha dos bens, sendo que, cada um responderá aos valores da dívida nas devidas proporções da herança recebida:

Ementa: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA DE DÍVIDA DIVISÍVEL DO AUTOR DA HERANÇA. EXECUÇÃO MANEJADA APÓS A PARTILHA. ULTIMADA A PARTILHA, CADA HERDEIRO RESPONDE PELAS DÍVIDAS DO FALECIDO NA PROPORÇÃO DA PARTE QUE LHE COUBE NA HERANÇA, E NÃO NECESSARIAMENTE NO LIMITE DE SEU QUINHÃO HEREDITÁRIO. ADOÇÃO DE CONDUTA CONTRADITÓRIA PELA PARTE. INADMISSIBILIDADE. 1. Com a abertura da sucessão, há a formação de um condomínio necessário, que somente é dissolvido com a partilha, estabelecendo o quinhão hereditário de cada beneficiário, no tocante ao acervo transmitido. 2. A herança é constituída pelo acervo patrimonial e dívidas (obrigações) deixadas por seu autor. Aos credores do autor da herança, é facultada, antes da partilha dos bens transmitidos, a habilitação de seus créditos no juízo do inventário ou o ajuizamento de ação em face do espólio. 3. Ultimada a partilha, o acervo outrora indiviso, constituído pelos bens que pertenciam ao de cujus, transmitidos com o seu falecimento, estará discriminado e especificado, de modo que só caberá ação em face dos beneficiários da herança, que, em todo

caso, responderão até o limite de seus quinhões. 4. A teor do art. 1.997, caput, do CC c/c o art. 597 do CPC [correspondente ao art. 796 do novo CPC], feita a partilha, cada herdeiro responde pelas dívidas do falecido dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube, e não necessariamente no limite de seu quinhão hereditário. Destarte, após a partilha, não há cogitar em solidariedade entre os herdeiros de dívidas divisíveis, por isso caberá ao credor executar os herdeiros pro rata, observando a proporção da parte que coube (quinhão), no tocante ao acervo partilhado. 5. Recurso especial não provido. STJ.[...]. (STJ, 2015)¹⁸

No recurso especial abaixo a terceira turma do STJ decide a favor da manutenção da dívida de empréstimo consignado que era da falecida, decidiram que seja transmitido para os herdeiros, mesmo em caso de já haver a partilha. Assim no referido julgamento a baixo, decidiu-se que, o art. 16 da lei 1.046/50, o qual rezava a possibilidade de exclusão da dívida de consignado em caso de morte do consignante, haveria sofrido revogação tácita.

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. FALECIMENTO DA CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 16 DA LEI 1.046/50. REVOGAÇÃO TÁCITA. JULGAMENTO: CPC/73. 1. Embargos à execução de contrato de crédito consignado opostos [...] sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia, a conclusão é uma só: o art. 16 da Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor, e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. 8. No particular, a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha, mas implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/02). 9. Em virtude do exame do mérito, por meio do qual foi rejeitada a tese sustentada pela recorrente, fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial. 10. [...] ¹⁹ (STJ, 2014, não p.)

¹⁸ STJ. RECURSO ESPECIAL: 1367942 SP 2011/0197553-3. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. DJ: 21/05/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197533389/recurso-especial-resp-1367942-sp-2011-0197553-3>>. Acesso em: 26 Maio 2020.

¹⁹ STJ. RECURSO ESPECIAL: 1498200 PR 2014/0303334-2. Relator: Ministra Nancy Andrighi, DJ: 05/06/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em:

Sobre essa questão das dívidas às quais o espólio é responsável, vale destacar a possibilidade da prescrição destas - art. 189, do Código Civil, a extinção da pretensão de requerer judicialmente a reparação de um dano, Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível. (BRASIL, 2002, não p.); contudo, é de se salientar que, existem casos em que a prescrição poderá ser interrompida ou suspensa, de forma que a exigibilidade dessa dívida se arrastará por longos prazos.

No que tange às dívidas do espólio estas são prescrivíveis de acordo com os prazos previstos nos arts. 205 e 206 do Código Civil, o primeiro dispõe que A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor . E o art. 206 nos traz prazos prescricionais entre 1(um) e 5 (cinco) anos. (BRASIL, 2002, não p.)

É prudente destacar o entendimento do STF como imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário contra pra práticas dolosas de improbidade administrativa:

[...]5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.[...] (STF, 2019, não p.)

A decisão a cima sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário na prática de ato doloso tipificado na lei de improbidade administrativa, lei 8.429. Já nó art. 8º da referida lei, reza sobre a possibilidade do sucessor daquele que comete atos de lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilicitamente está sujeito a ser responsabilizado pela lei até os limites da herança (BRASIL, 1992, não p.). Assim, fica claro a possibilidade da exigibilidade da cobrança de dívidas

(obrigações) contra o espólio por longos períodos de tempo, o que foi também exposto aqui foi o quanto o procedimento de inventário e partilha facilita o adimplemento desses créditos.

No capítulo anterior, onde foi tratado da usucapião, já foi apresentado características inerentes à usucapião, por essas características foi apresentado que, a usucapião por ser um modo de aquisição originária desconsidera as dívidas que eventualmente venham recair sobre o bem usucapido e conseqüentemente todas as relações do antigo proprietário, como: historicidade da matrícula, anteriores eventuais registros e ônus que por ventura tivessem recaído sobre a matrícula do bem.

4.3 Direito de Partilha e o Efeito do Tempo

Para o direito, o tempo é um elemento essencial, capaz de criar e extinguir situações jurídicas, de forma que seja possível modificar todas as relações as quais o direito se preocupa em resguardar.

Todas as relações jurídicas, por mais que sejam duradouras, são moldadas pelo tempo. Todos os direitos subjetivos e grande parte dos direitos potestativos devem se sujeitar ao tempo para que não se perpetuem, assim suas relações jurídicas tenham muito mais duração do que é possível para o direito suportar. Dando ao titular de um direito o ônus de para proteger o que lhe pertence. Caso este não tome nenhuma iniciativa, o decorrer do tempo se encarrega de transferir aquele direito do patrimônio de um titular para outro, ou até mesmo extinguir aquele direito de forma que seja impossível reaver por qualquer via que seja. (VIEIRA, 2015, p. 69-101)

Desta forma, o direito não se interessa em proteger aqueles que agem com negligência, ficando inertes no tempo. Assim, por mais que, alguém tenha a titularidade sobre um direito, este poderá ver o que é seu desfazer-se no tempo, fazendo com que o tempo constitua novos fatos geradores de direito.

Visando trazer para as relações humanas mais segurança jurídica e promover a paz social, temos institutos como a prescrição e a decadência. Institutos que possuem semelhanças pelos seus objetivos principais e o elemento do tempo, apesar das diferenças conceituais.

A prescrição e a decadência são os dois institutos através dos quais o tempo atua, no campo do Direito, como elemento corrosivo. Vários são os traços comuns que os aproximam: ambos extinguem situações jurídicas até então protegidas e decorrem da inércia do sujeito, que deixa de exercer o direito no prazo que lhe é facultado. Outrossim, a penalização do titular inerte e o interesse social na legitimação de situações consolidadas, constituem os principais fundamentos dos dois institutos. O Direito, efetivamente, não se compadece com a negligência, que gera a instabilidade nas relações jurídicas e os conseqüentes conflitos de interesses que abalam a harmonia social; por isso pune o responsável com a sanção de perda da faculdade negligenciada. (ERTHAL, 2005, p. 38)

A decadência, assim como a prescrição, são atos que tem estreita relação com a vontade humana, e não simplesmente seria um fato da natureza, que ocorre sem que exista a vontade humana. Pelo contrário, por mais que seja resultado de uma conduta não comissiva, não deixa de ser resultado da vontade humana, resultado do não agir:

Não advindo da força da natureza, a decadência não pode ser emoldurada como fato jurídico *stricto sensu*. Mais adequado enquadrá-la como fato jurídico *lato sensu*, na mesma direção da prescrição, uma vez que se cogita de ato lícito decorrente da vontade do titular do direito de se manter inerte enquanto flui o tempo para seu exercício. (VIEIRA, 2015, p. 93)

Como bem descreve a doutrina dominante: o elemento diferencial reside no campo de incidência de cada qual: a prescrição atinge diretamente a ação e só por via de conseqüência o direito material, enquanto a decadência atinge o próprio direito [...] (ERTHAL, 2005, p. 42)

Voltando ao estudo do tema da pesquisa, existem questões importantes a ser analisadas quanto ao procedimento de inventário e partilha para entender até que ponto a prescrição e a decadência poderia atingir o direito dos que sucedem.

Nas palavras de Orlando Gomes, o herdeiro tem direito a requerer a partilha a qualquer tempo, sem que ninguém se oponha, nem renuncie e nem mesmo o autor

da herança proibir em testamento. Pois não se trata de um dever jurídico que outro tenha que cumprir, mas tem natureza de direito potestativo, cabe apenas ao titular exercer (GOMES, 2012)

O direito de solicitar a partilha como um direito potestativo, não depende da vontade de ninguém, a não ser dos legítimos interessados para na partilha ao contrário dos direitos subjetivos. (ERTHAL, 2005). Conforme o art. 611 do Código de Processo Civil, o prazo para o início no processo de inventário e partilha é de dois meses, a contar da data da abertura da sucessão. (BRASIL, 2015).

Um fato interessante que vale ao estudo é que no antigo Código Civil, artigo 1.772, §2º, existia a possibilidade de algum dos bens deixarem de fazer parte da partilha pelo fato dos herdeiros não se atentarem para exercer seu direito de propriedade sobre o bem, levando que outro o faça. Pode ser até entendido como uma admissibilidade legal da usucapião de bem da herança por ter elementos constitutivos tão similares.

O que mais destaca nesse antigo texto legal é a possibilidade da decadência do direito de partilha sobre determinado bem, como forma de punição aos sucessores por seu desleixo na administração.

Sempre foi comum ver essa atitude de inércia entre os sucessores, por mais que lhes falte motivação para iniciar o processo de inventário e partilha em decorrência de muitas questões complexas, contudo, para o direito essa conduta omissiva deste não é uma conduta bem aceita pelo direito, não tem amparo legal, pois é possível perceber que o direito se encarrega de determinar um rol de prazos prescricionais e possibilidades de decadência de direito entre essas formas de decadência pode ser citada a usucapião em desfavor daquele que age negligentemente com a gerência da propriedade.

Por essas razões expostas nesse tópico, esse estudo leva à seguinte reflexão, seria correto a atitude dos sucessores de passarem um longo prazo sem se importarem com a partilha dos bens? Até mesmo porque, não existe impedimento para que os sucessores venham solicitar sua parte na herança, a qualquer tempo após a abertura da sucessão.

Vemos que o código atual não trouxe nenhuma medida punitiva aos sucessores pelo fato destes deixarem de exercer seu direito sobre determinada coisa no tempo devido, pois por mais que o art. 611 do Código de Processo Civil estabeleça o prazo de dois meses, vê-se que não é uma norma muito cumprida pelo

costume de deixar passar longos anos até a partilha. O que leva a entender, hoje, o direito de partilha como um direito potestativo e não decadencial.

4.4 A Usucapião Entre Herdeiros e o Direito de Herança do Ponto de Vista Legal e Doutrinário

Comumente temos um entendimento que essa medida poderia ser ilegal, de alguma forma feriria os nossos preceitos legislativos. Não vamos nos ater para todas as questões da aplicabilidade dessa medida, trataremos apenas da possibilidade jurídica analisando até que ponto existirá um conflito de normas.

Novamente citando o que já foi definido no antigo Código Civil de 1916, no art. 1.772, § 2º Não obsta à partilha o fato de estar um ou mais herdeiros na posse de certos bens do espólio, salvo se da morte do proprietário houverem decorrido trinta anos. (BRASIL, 1916, não p.). Por esse texto do antigo Código Civil, expressava possibilidade de um bem da herança em posse de algum dos herdeiros não chegasse a fazer parte da partilha em decorrência da inercia dos herdeiros (prazo de trinta anos de posse prolongada, logo em seguida teve a alteração legislativa que o reduziu o prazo para vinte anos), que levaria o direito a partilha a caducar.

Art. 550. Aquele que, por trinta anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título de boa fé, que, em tal caso, se presumem; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a inscrição no registro de imóveis. (CC/1916)

Além dessa possibilidade para o herdeiro possuidor, o antigo Código tinha um no seu art. 550 a possibilidade similar à usucapião extraordinária no que diz respeito ao lapso temporal de trinta anos, ou seja, o mesmo lapso para a decretação da decadência ao direito de partilha.

Venosa (2013, p.393-394) nos traz uma interpretação do mencionado art. 1.772, § 2º, do antigo Código, sendo que com o decorrer desse prazo cessava-se toda comunhão de herdeiros, não haveria mais o que dividir por ter havido uma posse tão prologada sem a intervenção dos co-herdeiros. Não se tratava

propriamente de usucapião (embora com efeitos semelhantes, tanto que parte da doutrina assim considerava), porque o herdeiro é comunheiro. Destarte, não tem o herdeiro ação de usucapião contra outro coerdeiro .

O atual código não trouxe nada a respeito da medida, por ser um tanto duvidosa baseada nesse texto, e assim, podemos ver uma certa lacuna no tema restando somente precedentes jurisdicionais.

[...] 2. O propósito recursal é definir acerca da possibilidade de usucapião de imóvel objeto de herança, ocupado exclusivamente por um dos herdeiros. 3. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 4. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (art. 1.784 do CC/02). 5. A partir dessa transmissão, cria-se um condomínio pro indiviso sobre o acervo hereditário, regendo-se o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, pelas normas relativas ao condomínio, como mesmo disposto no art. 1.791, parágrafo único, do CC/02. 6. O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse por si mesmo, ou seja, desde que comprovados os requisitos legais atinentes à usucapião, bem como tenha sido exercida posse exclusiva com efetivo animus domini pelo prazo determinado em lei, sem qualquer oposição dos demais proprietários. 7. Sob essa ótica, tem-se, assim, que é possível à recorrente pleitear a declaração da prescrição aquisitiva em desfavor de seu irmão - o outro herdeiro/condômino -, desde que, obviamente, observados os requisitos para a configuração da usucapião extraordinária, previstos no art. 1.238 do CC/02, quais sejam, lapso temporal de 15 (quinze) anos cumulado com a posse exclusiva, ininterrupta e sem oposição do bem. 8. A presente ação de usucapião ajuizada pela recorrente não deveria ter sido extinta, sem resolução do mérito, devendo os autos retornar à origem a fim de que a esta seja conferida a necessária dilação probatória para a comprovação da exclusividade de sua posse, bem como dos demais requisitos da usucapião extraordinária. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (STJ, 2018, não p.)²⁰

Sobre a decisão da ministra, é exposto que com a morte há uma transmissão automática da posse dos bens para os herdeiros e cria-se assim uma espécie de condomínio geral onde a herança torna-se indivisível. Porém, é possível que um dos

²⁰ STJ. RECURSO ESPECIAL: 1631859 SP 2016/0072937-5. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 22/05/2018. **Jus Brasil**, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860118433/recurso-especial-resp-1631859-sp-2016-0072937-5/inteiro-teor-860118443?ref=serp>>. Acesso em: 1 julho 2019

herdeiros pleiteie a usucapião de determinado bem do espólio em face desse espólio desde que o tempo de posse desse bem seja de 15 anos, tempo da usucapião extraordinário, com os demais requisitos, como: posse ininterrupta, com animus dominus e exclusiva.

Sentença: julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, sob o argumento de que havendo herdeiros a serem contemplados numa mesma herança, não é dado a um deles utilizar-se da usucapião, pois a herança é uma universalidade de coisas, achando-se em comum os bens do acervo hereditário, até a ultimação da partilha, onde teremos o condomínio de direito (e-STJ fls. 81-83).

[...]

Em 1º grau de jurisdição, reconheceu-se a impossibilidade de usucapião do imóvel em questão, sob o argumento de que ainda que a autora afirme e comprove que é possuidora do bem de forma exclusiva, tal fato não permite que ela adquira a propriedade dele individualmente, porque o uso de áreas comuns por um ou algum dos condôminos deve ser considerado como mero ato de tolerância dos demais; atos de tolerância não induzem posse, mas mera detenção, que é uma posse desprovida de qualificação jurídica. A tolerância é uma aceitação tácita do uso e não significa inércia por parte dos demais condôminos e legítimos possuidores (e-STJ fl. 82). (STJ, 2018, não p.)

No trecho do inteiro teor da decisão é demonstrado o entendimento do órgão julgador de primeiro grau, a qual ensejou a demanda do recurso especial. Segundo o tribunal a autora da ação de usucapião residia no imóvel amparada por um ato de mera tolerância dos demais condôminos, a posse eivada de mera tolerância não tem a capacidade de gerar a prescrição aquisitiva, pois não se trata de uma posse qualificada de animus domini. Esta posse com tolerância dos demais condôminos gerara apenas uma detenção (flâmulo da posse).

Como também vimos no julgamento de primeiro grau, temos sempre o argumento da indivisibilidade da herança, amparado no texto legal do Código Civil:

Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio. (BRASIL, 2002, nãp p.)

Como bem expressa o julgamento abaixo, as duas questões primordiais sobre a impossibilidade da usucapião de bem da herança por um dos herdeiros é justamente o fato de antes da partilha haver a formação de um condomínio indiviso. Essa construção doutrinária, de noção de condomínio, torna todos os bens da herança um conglomerado único e indissociável que impossibilita para qualquer um dos sucessores determina-se como dono de algum dos bens daquele acervo hereditário até a partilha. Como bem demonstra a decisão abaixo, um requisito mínimo para contagem do lapso temporal da usucapião, seria após a partilha, a partir disso, não havendo nenhuma objeção dos coerdeiros para a posse de um deles, poderia se pleitear a usucapião.

Saindo da questão da indivisibilidade do acervo hereditário não partilhado, temos outra questão fatídica e corriqueiramente percebida. Essa se trata do modo como os demais herdeiros se comportam ante a posse do usucapiente co-herdeiro.

Muitos dos herdeiros deixam alguns dos coerdeiros fazer uso de alguns dos bens por uma questão de compaixão com o parente. Comumente vemos isso nos imóveis de família, onde um dos irmãos, mesmo após a morte dos pais, permanece a residir no imóvel por não ter condições arcar com uma moradia, e os demais herdeiros agem com tolerância deixando que este resida no imóvel sem nenhuma objeção. Assim podemos dizer que a posse daquele irmão seria por um ato de mera tolerância, inexistindo o ânimo de dono.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. BEM OBJETO DE PARTILHA. COMUNHÃO DE DIREITOS. ART. 1.721, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL. A posse ad usucapionem deve ser cabalmente demonstrada em todos os seus requisitos: exercício manso, pacífico, ininterrupto, com ânimo de dono para autorizar a declaração do domínio. Não se pode desconsiderar que a herança, pela adoção do princípio de saisine, transmite-se aos herdeiros no momento do óbito, todavia, essa herança é considerada indivisa até a sua partilha, por força do artigo 1.791 do Código Civil. Somente após a partilha começa a correr qualquer prazo para aquisição da posse pelo requerente, posto que, como já dito, a herança defere-se como um todo unitário e, até a partilha, o direito dos coerdeiros,

quanto à propriedade e posse da herança é indivisível. [...] (TJMG, 2018)²¹

Nas Palavras de Francisco Eduardo Loureiro:

[...] o entendimento dos tribunais é do cabimento da usucapião entre condôminos no condomínio tradicional, desde que seja o condomínio pro diviso, ou haja posse exclusiva de um condômino sobre a totalidade da coisa comum. Exige-se, em tal caso, que a posse seja inequívoca, manifestada claramente aos demais condôminos, durante todo o lapso temporal exigido em lei. Deve estar evidenciado aos demais comunheiros que o usucapiente não reconhece a soberania alheia ou a concorrência de direitos sobre a coisa comum. (PELUSO, LOUREIRO, *et al.*, 2018, p. 1161)

Por essa óptica podemos ver a possibilidade de divisibilidade desse condomínio, por mais que, pela doutrina a herança seja classificada como uma forma de condomínio pro indiviso (cada herdeiro não tem a noção do que é seu), contudo, o doutrinador ainda ressalta a possibilidade de um dos herdeiros garantir a posse exclusiva de um dos bens da herança, fazendo com que seja cabível para esse herdeiro usucapir aquela coisa determinada. Para isso a doutrina exige que, como via de usucapião, sejam todos os demais requisitos atendidos, lapso temporal de 15 anos, posse exclusiva e ininterrupta, não clandestina, com animus domini e sem oposição dos demais co-herdeiros.

²¹ TJMG. Apelação Cível 1.0472.13.001703-2/001, Relator: Des. Marco Aurelio Ferenzini, 14ª Câmara Cível, DJ: 22/02/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869741676/apelacao-civel-ac-10472130017032001-mg/inteiro-teor-869741736?ref=serp>>. Acesso em: 21 abril 2020.

5 CONCLUSÃO

No trabalho apresentado foi exposto o quão vaga é a determinação legal sobre a problemática, de forma que, não foi visto nos textos legais atuais nenhuma espécie de proibição ou adoção da medida da usucapião em favor dos herdeiros.

Contudo, diante de tantos fatos, interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, foi possível chegar a um entendimento compreender as questões mais complexas sobre o tema. Com o intuito de ponderar a aplicabilidade da medida da usucapião em favor de herdeiro diante de tantos direitos envolvidos.

Como bem destacam os estudos apresentados até o momento, a propriedade privada tornou-se um elemento fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade capitalista. O que seria do povo sem uma garantia de proteção estatal sobre seus bens? Seria uma verdadeira selva, a volta ao estado de barbárie.

A defesa da propriedade privada sempre foi essencial para a promoção da paz social, harmonia e desenvolvimento - justamente sobre esses bens que tem algum valor para a sociedade que se faz necessário a atuação do direito; seja a vida, liberdade, propriedade.

Se contrapondo ao absolutismo do direito de propriedade, foi apresentado o princípio da função social, que tem se demonstrado como um princípio fundamental para o desenvolvimento do direito, finda por trazer também um bem estar social tão amplo como o direito de propriedade; visto que, a luz deste princípio a propriedade tem que de alguma forma trazer retorno para o restante da sociedade e nunca deve trazer transtornos para o meio em que está inserida.

Com a análise da aplicabilidade da usucapião em favor de herdeiros dos bens teremos um confronto entre dois institutos: direito de propriedade versus a usucapião, visto que a usucapião de alguma forma viola o direito de propriedade.

Confronto seria uma palavra ríspida e incompreensível sobre a aplicabilidade dos dois institutos, pois, ambos têm sua devida importância e o princípio da função social aplicada ao direito de propriedade resultará numa melhor aplicabilidade a este direito, fazendo com que tenha benefícios como a distribuição de riquezas, melhor aproveitamento dos bens, resulta em um melhor bem estar à sociedade onde aquele bem está inserido.

Sem deixar de dar a devida importância para o direito de propriedade, mas não é sadio deixar de reconhecer o direito daquele que deu uma melhor destinação

da coisa, tornando-a produtiva, zelada, evitando que ela traga transtornos para a comunidade a exemplo uma casa ou um terreno sem dono; proporcionando assim uma melhor distribuição de renda.

Anteriormente foi levantado um questionamento que serviu como inspiração para elaboração dessa pesquisa. É interessante reconhecer a usucapião em favor do herdeiro, sendo que o bem da herança poderá ser objeto de muitas restrições?

Sobre as cláusulas restritivas versus a usucapião, não foi o intuito deste estudo fazer um comparativo da necessidade das cláusulas restritivas, mas apenas trazer uma visão mais legalista da situação em concreto. Assim, conclui-se que não seria adequado para o direito dar amparo para a usucapião de um bem em favor do próprio legatário, visto que claramente se trata de uma fraude contra as cláusulas restritivas. Nesses modos a usucapião tornar-se-á apenas um meio oblíquo para contornar as restrições a inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Outro ponto que foi apresentado é o fato de que só existe herança em caso de haver bens a serem partilhados. De forma contrária, caso existam dívidas maiores ou iguais ao valor do somatório dos bens não tem que se discutir o direito dos herdeiros.

Como bem explica o art. 1.997, a herança responde pelo pagamento das dívidas, contudo, feita a partilha, cada herdeiro só responderá pela proporção que recebeu.

Também foi apresentado que o inventário é um procedimento adequado para esta partilha, e neste procedimento existe a possibilidade dos credores se habilitarem com os títulos que comprovem essa dívida não só antes da partilha, mas também após esta partilha é possível a quitação de dívidas do falecido.

Assim podemos ver que, do mesmo modo que a lei resguarda o direito dos sucessores, resguarda o dos credores, de forma que não há empecilho para estes requererem seu direito.

Sobre esse ponto específico do estudo, conclui-se que, passando-se muito tempo, como quinze ou vinte anos, não podemos falar em direito dos credores, pois é provável que a maior parte das dívidas do falecido tenha sofrido com a decadência e a prescrição. Pois, o direito com o passar do tempo se encarrega em extinguir relações jurídicas prolongadas, por não ser prudentes que se perpetuem no tempo.

No mesmo sentido temos o caso dos co-herdeiros, onde estes estando inertes no tempo, não se movem para dar entrada em um procedimento de inventário

e partilha, fazem com que os bens que deveriam ser partilhados se pereçam no tempo, tornando-os inútil economicamente, impossibilitando melhorias, investimentos, aproveitamento econômico; que traria menos transtornos a sociedade e mais bem feitorias.

Como bem já é sabido do velho jargão latim, *□ormientibus Non Succurrit Ius*, que se refere a um princípio pertinente ao Direito Civil, de que: o direito não socorre aos que dormem, concluiu-se, portanto, com os devidos cuidados, por acatar o reconhecimento da usucapião em favor de herdeiro sobre bem em condomínio hereditário, por falta de interesse processual dos interessados em um lapso prolongado, a contar da abertura da sucessão. Visto que, a usucapião para este caso deveria ter suas devidas ponderações, uma posse prolongada e contínua por no mínimo quinze anos, justa, com exclusividade do animus domini do herdeiro possuidor do bem. Com isto privilegia à busca pela segurança jurídica das relações e pela pacificação social, ao mesmo tempo em que não beneficia aos desleixados.

6 REFERÊNCIAS

ASSIS, L. G. B. D. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo p. jan./dez. 2008.** 103. ed. São Paulo: [s.n.], 2008. 781 -791 p.

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. D. S. **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.**, Rio de Janeiro, 1 Janeiro 1916.

BRASIL. Lei nº 10257, de 10 de julho de 2001. **Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências,** Brasília, DF, jul 2001.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de jan. de 2002. **Institui o Código Civil,** Brasília, DF, jan 2002.

BRASIL. lei nº 13.105, DE 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil. Diário Oficial da União,** Brasília, DF, mar 2015.

BRASIL. Lei nº 13.465, de 11 de jul. de 2017. **Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal,** Brasília, DF, jul 2017.

CASTRO, T. L. B. D. O Direito à Propriedade em Face da Função Social. **Ambito Jurídico,** 2011. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-direito-a-propriedade-em-face-da-funcao-social-individuo-x-sociedade/#:~:text=O%20direito%20%C3%A0%20propriedade%20em%20face%20da%20fun%C3%A7%C3%A3o%20social%3A%20indiv%C3%ADduo%20x%20sociedade,-01%2F>>. Acesso em: 18 novembro 2019.

CJF. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V Enunciados Aprovados.** 1º. ed. Brasia: Centro de Estudos Jurídicos, 2012.

COSTA, D. J. D. Usucapião : doutrina e jurisprudência. **Revista de informação legislativa,** Brasília, v. 36, p. 71-79, Jul./Set 1999. ISSN 144.

DANTAS, S. T. **Programa de Direito Civil III.** Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

ERNANI, T.; NICOLA, J. D.; MENÓN, L. **Mil uns estrangeirismos de uso corrente em nosso cotidiano.** São Paulo: Saraiva, 2003.

ERTHAL, C. Prescrição e Decadencia. **Revista da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região,** Rio de Janeiro, n. 1, p. 37-45, 2005.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, RODOLFO PAPLONA. **Manual de Direito Civil.** 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GOMES, O.; FACHIN, L. E. (.). **Direitos Reais.** 21ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 12^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELLO, L. I. A.; WEFFORT, F. C. (). **Os clássicos da Política: John Locke e o individualismo liberal** 12. ed. : , 1986. p. 85.l. In: WEFFORT. 12^a. ed. São Paulo: Ática, v. I, 1986. 781 -791 p.

MONTEIRO, W. D. B. **Curso de Direito Civil: direitos das coisas**. 37^a. ed. São Paulo: Saraiva, v. III, 2003.

MOTEIRO, W. D. B.; PINTO, A. C. D. B. M. F.). **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**, atualizada por. Editora Saraiva: São Paulo, 2003, p. 180. 35^a. ed. São Paulo: Saraiva, v. VI, 2003.

NEQUETE, L. **Da Prescrição Aquisitiva: Usucapião**. 2^a. ed. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1959.

PELUSO, C. (). et al. **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. 12^a. ed. Barueri: manole, 2018.

PINTO, L. F. D. A. et al. **Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16: Direitos Reais**. 1^a. ed. Rio de Janeiro: Divisão de Publicações da EMERJ, v. I, 2013.

REALE, M. Visão Geral do Projeto de Código Civil. **PROFESSOR MIGUEL REALE**, 2008. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/vgpc.htm>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

STF. RECURSO ESPECIAL: 852475 SP. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJ: 08/08/2018. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768161402/recurso-extraordinario-re-852475-sp-sao-paulo>>. Acesso em: 10 Fevereiro 2020.

STJ. RECURSO ESPECIAL: 998031 SP 2005/0072290-4. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, TERCEIRA TURMA. DJ: 19/12/2007. **JusBrasil**, 2007. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/139407480/stj-09-03-2017-pg-3740?ref=serp>>. Acesso em: 14 Abril 2020.

STJ. RECURSO ESPECIAL: 118360 SP 1997/0007988-0. Relator: VASCO DELA GIUSTINA. DJ: 02/02/2011. **JusBrasil**, 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19127961/recurso-especial-resp-118360-sp-1997-0007988-0-stj>>. Acesso em: 02 Novembro 2019.

STJ. RECURSO ESPECIAL: 1367942 SP 2011/0197553-3. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão. DJ: 21/05/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/197533389/recurso-especial-resp-1367942-sp-2011-0197553-3>>. Acesso em: 26 Maio 2020.

STJ. RECURSO ESPECIAL: 1498200 PR 2014/0303334-2. Relator: Ministra Nancy Andrighi ,DJ: 05/06/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595912007/recurso-especial-resp-1498200-pr-2014-0303334-2/inteiro-teor-595912017>>. Acesso em: 2 Dezembro 2019.

STJ. RECURSO ESPECIAL: 1631859 SP 2016/0072937-5. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 22/05/2018. Jus Brasil, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860118433/recurso-especial-resp-1631859-sp-2016-0072937-5/inteiro-teor-860118443?ref=serp>>. Acesso em: 1 julho 2019.

TARANTI, P. G. (.). Dicionário Básico Jurídico: Termos e Expressões. São Paulo-SP: Clube de Autores, 2011.

TARTUCE, F. Manual de Direito Civil. 8º Edição. ed. São Paulo: Editora Forense, 2018.

TJMG. Apelação Cível 1.0472.13.001703-2/001, Relator: Des. Marco Aurelio Ferenzini, 14ª Câmara Cível, DJ: 22/02/2018. JusBrasil, 2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869741676/apelacao-civel-ac-10472130017032001-mg/inteiro-teor-869741736?ref=serp>>. Acesso em: 21 abril 2020.

TJ-RS. Apelação Civil : AC 70080107485 RS. Relator: Dilso Domingos Pereira. DJ: 17/04/2019. JusBrasil, 10 Abril 2019. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/699351764/apelacao-civel-ac-70080107485-rs>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

VENOSA, S. D. S. Direito Civil: Direito das Sucessões. 13ª. ed. São Paulo : Atlas, v. VII, 2013.

VENOSA, S. D. S. Direito Civil: Reais. v. 4. 19ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019. 19ª. ed. São Paulo: Atlas, v. IV, 2019.

VIEIRA, S. T. S. O Inexplicável Oblívio da Prescrição e da Decadência. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, p. 64-101, Julho-Agosto 2015. ISSN 69.