



POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE HERANÇA ENTRE HERDEIROS

POSSIBILITY OF USUCPION OF INHERITANCE BETWEEN HEIRS

Márcia Back Balt¹

Alan Felipe Provin²

RESUMO: O presente artigo discorre acerca da possibilidade jurídica de reconhecimento da usucapião de herança entre herdeiros, enquanto não realizado a partilha. O problema de pesquisa levantado é questionar a possibilidade de usucapião de herança entre herdeiros, tecendo, para isso, explicações acerca da transmissão de herança no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as divergências jurisprudenciais e as novas interpretações dos institutos da sucessão *causa mortis* e da prescrição aquisitiva e extintiva. Ao final, demonstra-se que o instituto da usucapião está estritamente associada ao princípio da função social da propriedade, que, de certa forma justifica a perda do domínio em favor do possuidor, ainda que em desfavor de coerdeiros, fazendo-se uso do método indutivo, e, quanto à metodologia, utilizou-se da forma bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Usucapião; Função social da propriedade; Transmissão de herança.

¹ Advogada. Especialista em Direito Previdenciário pela Damásio Educacional. Graduada em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina.

² Registrador Civil, Imobiliário e de Títulos e Documentos. Professor de Graduação, Pós-Graduação e cursos preparatórios para concurso. Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí e pela Widener University (Delaware Law School), bolsista do FUMDES. Mestre em Derecho Ambiental Y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante, Espanha, e em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Direito Civil, em Direito Constitucional e em Direito e Advocacia Empresarial.

Artigo submetido em 19/03/21 e aprovado em 19/05/21

ABSTRACT: This article discusses about the legal possibility of admitting inheritance adverse possession among heirs, until the sharing has been done. The problem raised is to question the possibility of inheritance usucaption among heirs, providing explanations about the transmission of inheritance in the Brazilian legal system, as well as the jurisprudential divergences and new interpretations of the institutes of succession causa mortis and the acquisitive and extinguishing prescription. In the end, it is showed that the usucaption institute is strictly associated to the principle of the social function of property, which, in some way, justifies the loss of dominance in favor of the possessor, even if in detriment of the co-founders, using the inductive method, and, as for the methodology, it was used the bibliographic form and of jurisprudence.

Keywords: Usucaption; Social function of property; Inheritance transmission.

INTRODUÇÃO

A usucapião, por si só, já é alvo de inúmeras discussões jurídicas, logo, a pretensão de um dos herdeiros em usucapir imóvel de herança, em detrimento dos demais, revela-se ainda mais controverso, haja vista ser muito comum os herdeiros mais independentes permitirem que um irmão em dificuldades financeiras use um imóvel da herança de forma gratuita.

Sob tal perspectiva, o presente artigo busca avaliar a possibilidade de reconhecimento de usucapião de herança entre herdeiros, àquele que permanecer no imóvel de forma exclusiva, sem que seja dada abertura ao inventário para partilha dos bens, com respaldo no Código Civil de 2002, Constituição Federal e nos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários.

Para a averiguação da possibilidade de reconhecimento de usucapião de herança entre herdeiros, faz-se imprescindível uma análise acerca da transmissão de herança no ordenamento jurídico brasileiro e da aquisição da propriedade pela usucapião, com breves comentários quanto as suas modalidades, e, apontamentos em relação à prescrição aquisitiva e extintiva da propriedade.

Referida disposição se mostra necessária a fim de evidenciar o atual contexto jurídico sobre o tema e seus desdobramentos. Demonstrando-se que, na ausência de previsão legal expressa, surgem várias contestações, eis que paira a dúvida sobre como interpretar o que já está disposto em lei, mas, não especificamente sobre o caso que se trata.

Portanto, o tema em comento é uma questão que merece análise neste estudo, em razão dos entendimentos controversos ao seu entorno. Isso porque, a jurisprudência se mostra dividida, ora reconhecendo o direito do herdeiro em pleitear a usucapião do imóvel, desde que preenchidos os requisitos para a configuração da usucapião extraordinária, urbana ou rural, ora, apresentando situações e julgados que elidem tal possibilidade.

Frente a tais divergências, levanta-se a problemática de pesquisa, qual seja: é possível a usucapião de herança entre herdeiros?

Para solucionar este problema, o presente artigo baseia-se no método indutivo, dividindo-se em três seções fundamentais para o entendimento e assimilação da matéria proposta. A primeira trata da transmissão de herança no ordenamento jurídico brasileiro, observando a aplicação do princípio da *saisine* às relações sucessórias no Código Civil de 2002 e, evidenciando a forma como ocorre a abertura da sucessão.

Na segunda, apresentar-se-á esclarecimentos sobre a aquisição da propriedade pela usucapião, com breves comentários acerca de suas modalidades, bem como apontamentos quanto à aquisição extintiva e aquisitiva da propriedade. Esta abordagem leva em conta os fundamentos e princípios da usucapião, a fim de demonstrar a sua concretização, bem como suas justificativas. Ainda, busca-se exteriorizar a combinação da prescrição extintiva e aquisitiva quanto ao lapso temporal e à inércia do titular do direito, com exposições sobre as causas que obstam a contagem do prazo prescricional.

Na última, apresentam-se entendimentos doutrinários e, principalmente decisões judiciais sobre a usucapião entre herdeiros, com intuito de elucidar o possível reconhecimento de usucapião de herança entre herdeiros à luz da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil Brasileiro de 2002.

Desta feita, este estudo baseia-se no método indutivo, analisando situações específicas para obter conclusões gerais, com base em pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

1 A TRANSMISSÃO DE HERANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A transmissão de herança no ordenamento jurídico brasileiro é um direito individual, em que se transferem bens e direitos pertencentes a alguém ante a morte do autor da herança. Tal instituto jurídico visa assegurar a segurança familiar e a dignidade da pessoa humana, isto é, o reconhecimento de garantias e direitos fundamentais.

Frise-se que o instituto supracitado encontra expressa previsão na Constituição Federal - CF - de 1988, art. 5º, XXX, como um direito fundamental do cidadão, inerente ao homem e positivado dentro de uma organização estatal, objetivando a preservação da continuidade do próprio ente familiar, sempre em busca de dignidade, classificando-se, portanto, como um direito de primeira dimensão, já que está associado à liberdade individual, pela qual o Estado não pode negar e muito menos se apropriar indevidamente da herança das pessoas.

Sobre o assunto, dispõe o art. 6º do Código Civil - CC - de 2002 que a existência da pessoa humana termina com a morte, uma vez que põe termo a todas as coisas pertencentes ao *de cuius* e, conseqüentemente gera a abertura da sucessão, ou seja, a transmissão *causa mortis*.

Nesse sentido, Lôbo (2014, n.p.) explica que para a transferência da herança “[...] o momento da morte há de ser indiscutível, para que não parem dúvidas sobre quem sucedeu o autor da herança e desde quando”, uma vez que, segundo o autor somente herdam aqueles que sobreviveram ao autor da herança, os nascidos ou concebidos, e não os que faleceram antes dele ou “[...] foram concebidos após, com o uso de técnicas de reprodução assistida (princípio da coexistência)”.

Todavia, inquestionável que em determinados casos torna-se impossível ou incerto a exata aferição de quem morreu antes ou depois, como por exemplo, em acidente de automóvel, com a morte de pai e filho. Nesse contexto, surgiu o instituto da comoriência, presunção legal de que ambos morreram simultaneamente.

Nesse contexto, o art. 1.784, CC estabelece que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Tal disposição, segundo Lôbo (2014), não se limita apenas aos herdeiros, mas aos demais sucessores, até aos legatários e, na falta desses, à Fazenda Pública. Assim, pode-se dizer que a sucessão

causa mortis é a transferência, total ou parcial, da herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros no momento da morte do *de cuius*.

Ante tais apontamentos, o autor destaca que a transmissão da herança *causa mortis* no direito brasileiro é diferente do direito romano, justamente por não depender de ato formal nem de manifestação de vontade dos sucessores, bem como, se difere do direito francês, uma vez que não se limita a alguns tipos de herdeiros ou sucessores, sendo que até o ente estatal pode ser beneficiado.

Complementa aduzindo que a transmissão da herança em favor do herdeiro ocorre mesmo que este não tenha ciência da abertura da sucessão, desde o momento do falecimento do autor da herança, uma vez que a transmissão acontece por força de lei.

Isto é, a transmissão dos bens, dívidas, créditos, débitos, direitos, obrigações, pretensões e ações das quais o falecido era titular, bem como as que contra ele foram propostas, desde que transmissíveis, ocorre de forma automática, sendo a morte, portanto, o fato gerador da aquisição de bens pelos herdeiros (GONÇALVES, 2016).

Partindo do mesmo pressuposto, Farias (2015, p. 63) informa que “[...] no Brasil, a morte (real ou presumida sem ausência) de uma pessoa, ao abrir a sua sucessão, induz a transmissão automática e imediata de todas as suas relações jurídicas patrimoniais, ativas e passivas.” Afirma que “é como se o próprio autor da herança, em seu último suspiro de vida, no liminar de sua morte, estivesse, com as próprias mãos, transmitindo o seu patrimônio”.

Isso porque, para o autor (p. 63) “o que uma pessoa herdou e ainda não sabe, ou não aceitou, já ingressou em seu patrimônio, conquanto não definitivamente”. Acrescenta que “[...] a essência da norma brasileira é que a morte da pessoa não gera um vazio de titularidade sobre a herança que deixou”.

Tal entendimento encontra respaldo no princípio da *saisine*, “[...] segundo o qual o próprio defunto transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança.” (GONÇALVES, 2016, p. 38).

Nesse viés, aduz Albaladejo (apud FARIAS, 2015, p. 64) que “[...] a *saisine* foi aplicada à transmissão da herança. Os herdeiros passaram a ter o direito de tomar posse dos bens do falecido sem necessidade de qualquer formalidade [...]”, sendo concedidas as ações possessórias para defesa da sua posse.

Também sobre o tema argumenta Farias (2015, p. 66 - 67) que “havendo uma pluralidade de herdeiros, a incidência de *saisine* estabelece a formação de um condomínio e de uma comosse, automaticamente, entre eles, uma vez que a herança é universal e indivisível.”

Nesse cenário dispõe o Código Civil, art. 1.791 que “a herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros”, ou seja, o herdeiro é um sucessor a título universal, eis que recebe a integralidade da herança e, por conseguinte em havendo dois ou mais herdeiros, todos adquirem fração ideal da totalidade do acervo hereditário, formando-se um condomínio hereditário, regulado pelas regras do condomínio, que só se desfaz quando da partilha.

Em decorrência deste condomínio formado imediatamente entre os herdeiros, o Código Civil inclui entre os bens imóveis “o direito à sucessão aberta”, ainda que bem imóvel algum haja, “[...] trata-se de equiparação legal, para fins determinados, notadamente os de proteção dos interesses dos herdeiros e dos credores do falecido”. (LÔBO, 2014, n.p.).

Desta feita, caso o *de cuius* tenha “deixado ações, bens móveis e outros bens não imóveis, o conjunto dele é tido pelo direito como um bem imóvel, até a partilha”, pois representa a universalidade dos bens, tida como um todo, sendo assim, faz-se necessário escritura pública para a transferência da parte ideal da herança (LÔBO, 2014, n.p.).

Dito isso, afirma Dias (2015) que a herança é de existência temporária, desde o momento da abertura da sucessão até o encerramento da partilha, período em que o patrimônio hereditário possui caráter indiviso.

Oportuno salientar que, em que pese o Código Civil de 2002 determine que os direitos reais sobre bens imóveis, firmados por ato entre vivos, se transferem mediante registro do título de aquisição no registro de imóveis competente e, a aquisição de bens móveis, por sua vez, pela entrega real da coisa, ou seja, com a tradição do bem, nos casos de transmissão *causa mortis* de herança de bens móveis e imóveis, não há necessidade nem de registro público, nem de tradição da coisa, possuindo estas, somente eficácia declarativa e não constitutiva como na transmissão entre vivos (LÔBO, 2014).

Nesse ínterim, Gonçalves (2011) explica que o inventário é feito em virtude do princípio da continuidade do registro de imóveis, a fim de que o herdeiro passe a figurar como titular do direito de propriedade. Entretanto, a aquisição desse direito ocorre

meramente ante o falecimento do *de cuius*, momento em que se considera aberta a sucessão.

Como esclarece Melo (2011, p. 52), na transmissão *causa mortis* “[...] seguirá em favor do adquirente tanto a posse como a propriedade”. Afirma ainda que, em decorrência disso, o herdeiro comandante terá legitimidade, por exemplo, para ajuizar ação de reintegração de posse contra terceiros.

Entretanto, Dias (2015) ressalta que o condomínio gera direitos iguais entre os condôminos, logo, um herdeiro não pode demandar em relação ao outro. Todavia, existindo objeção dos demais, a utilização de um bem por um dos herdeiros gera, para os outros, o direito de perceber os rendimentos pelo uso exclusivo. Desse modo, estando um dos herdeiros na posse de um imóvel, necessita pagar o valor correspondente a título de aluguel.

Vale lembrar, ainda, que a meação do cônjuge e do companheiro não faz parte da herança, logo, não se aplicam as disposições acima. Isso porque, dependendo do regime de bens, cada um terá direito a metade do patrimônio, logo, não há transmissão de herança ao meeiro, eis que já lhe pertence (DIAS, 2015).

Segundo a autora a separação da meação só se dá quando da partilha, sendo, portanto, de suma importância a descrição de todos os bens do inventário, até mesmo dos que integram a meação, sendo esta a única forma de identificar os bens da herança.

Ante o exposto, percebe-se que o direito hereditário consiste em um modo de aquisição da propriedade imóvel, uma vez que a transmissão da herança no ordenamento jurídico brasileiro ocorre com a morte do falecido, independentemente da abertura de inventário, sendo a herança um patrimônio indivisível até a sentença da partilha.

Deste modo, enquanto não sobrevier a partilha, os herdeiros serão coproprietários do todo, fato que tem gerado discussão acirrada sobre a possibilidade de um dos herdeiros demandar a aquisição exclusiva da herança através da usucapião, desde que preenchidos os requisitos para tanto.

2 AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELA USUCAPIÃO

A usucapião é uma forma de aquisição originária da propriedade, isso porque, independe de qualquer ato de transmissão ou transferência do bem de um indivíduo para

outro. Tal instituto civil decorre da posse prolongada do bem e de outros requisitos legais que variam conforme sua espécie.

De acordo com a legislação vigente, a usucapião divide-se em 04 (quatro) espécies, são elas, usucapião ordinária, extraordinária, especial/constitucional urbana e rural e usucapião familiar. Tais modalidades possuem como pressupostos comuns para aquisição da propriedade, coisa hábil ou suscetível de usucapião; posse com *animus domini*, mansa e pacífica; decurso de tempo ininterrupto e, em se tratando da ordinária, necessário ainda, justo título e boa-fé.

Depreende-se que, se por um lado é premiado o usucapiente, por outro lado é punido o desidioso. Nesse viés Farias (2016, p. 388) afirma que “o proprietário desidioso, que não cuida de seu patrimônio, deve ser privado da coisa, em favor daquele que, unindo posse e tempo, deseja consolidar e pacificar a sua situação perante o bem e a sociedade”.

Importante destacar que a Constituição Federal estabelece em seu art. 5º, inciso XXII o direito à propriedade como um direito fundamental, no entanto, este direito não é absoluto, uma vez que logo em seguida, em seu inciso XXIII, o texto constitucional determina que a propriedade deve atender a função social. Logo, se o proprietário não torna a propriedade produtiva, isto é, o imóvel não cumpre sua função social, este poderá perder o imóvel, seja pela usucapião, ou até mesmo pelos instrumentos sancionatórios de desapropriação.

Nesse contexto, leciona Melo (2011, p. 105) que “nada mais justo do que uma pessoa que agregou valor a determinado bem em razão da utilização, do trabalho, produção ou pela moradia, dentre outros, seja contemplado pelo reconhecimento social e jurídico de ser proprietário do bem”. Ainda, complementa o autor dizendo que, em nível constitucional, a função social da posse e da propriedade, justifica o instituto, sobretudo nas duas modalidades de usucapião especial/constitucional dispostas nos artigos 183 e 191 da CF/88.

Vê-se, portanto, que a usucapião visa assegurar uma propriedade estável e segura, determinando prazos para tanto, fato este que evidencia sua causalidade com a prescrição, qual seja, a segurança jurídica em razão da paz social de se conferir juridicidade a um fato social que se prolonga no tempo sem oposição do antigo titular da propriedade (DANTAS, 1984, p. 161).

Vale lembrar, ainda, que conforme destaca Farias (2016, p. 394) “somente os direitos reais que recaiam em coisas usucapíveis poderão ser obtidos por esse modo de aquisição originário [...].

Ademais, oportuno mencionar que, no que concerne à posse pela usucapião, a ausência de sentença não inviabiliza a aquisição da propriedade por este instituto, uma vez que possui efeito meramente declaratório, isto é, configura-se a propriedade para aquele que exerceu posse *ad usucapionem* no prazo legal, independentemente de submissão da questão ao Poder Judiciário (MELO, 2011).

A sentença declaratória servirá tão somente como título hábil para o registro do imóvel no competente cartório imobiliário, mas não condiciona a aquisição da propriedade.

Fachin (apud MELO, 2011) informa que em virtude da sentença de usucapião ter natureza declaratória “o seu reconhecimento produz o efeito de retroagir ao início da posse, situação justificada pela necessidade de proteger terceiros que mantiveram relações jurídicas com o possuidor baseado na aparência da propriedade”.

Levando-se em consideração os aspectos apresentados, nota-se que a aquisição da propriedade pela usucapião independe de sentença, constituindo esta, apenas título hábil para o registro do imóvel no competente cartório imobiliário.

Ademais, para haver uma posse *ad usucapionem* é necessário que a mesma incida sobre coisa hábil a ser usucapida, cuja posse seja ininterrupta, sem oposição, com intenção de dono e durante determinado prazo legal que configura uma prescrição aquisitiva com natureza semelhante a da prescrição extintiva.

A prescrição aquisitiva consiste não na perda, mas na aquisição de um direito real sobre um bem pelo decurso do prazo. Ela se dá por meio da usucapião, em que a pessoa que exerce a posse prolongada pode vir a ter a propriedade da coisa, se observado os requisitos legais para cada modalidade.

De acordo com Farias (2016, p. 391), “a prescrição é forma de neutralização de pretensões reais e obrigacionais pela inércia do titular no exercício do direito subjetivo pelo decurso do tempo”. Nessa linha de posicionamento, afirma Salles (apud FARIAS, 2016) que a usucapião se qualifica por sua força positiva, em contraste à força negativa da prescrição, preponderando a força extintora sobre a força geradora.

Dessa feita, a usucapião traduz-se na prescrição aquisitiva do direito à propriedade, se concretizando pelo exercício da posse de forma mansa, pacífica, com ânimo de dono e

de maneira ininterrupta durante o lapso temporal exigido por lei e, ainda, com o ânimo de dono, podendo o indivíduo requerer na justiça a transferência da titularidade do bem.

De acordo com Melo (2011, p. 113), no que concerne às causas suspensivas, interruptivas e impeditivas da usucapião, “apesar da dualidade de tratamento da prescrição e da usucapião no âmbito do direito codificado, o fato é que os institutos guardam considerável similitude, constituindo ambos a influência do tempo nas relações e situações jurídicas”. Também, diz o autor que enquanto na primeira persiste a energia extintiva, na segunda vigora a força originária, isto é, criadora de direitos reais sobre a coisa própria e alheia.

As causas supracitadas poderão ser impeditivas ou suspensivas. Alega Melo (2011) que enquanto nas causas impeditivas o prazo sequer se inicia, nas suspensivas o prazo se inicia, mas fica suspenso durante o período em que sobrevier a causa e depois volta a correr, isto é, computar-se-á o prazo transcorrido anterior e posteriormente à suspensão.

Complementa o autor (p. 114) dizendo que “se a causa for anterior ao início da contagem do prazo será impeditiva. Se a causa acontecer após o exercício da posse *ad usucapionem*, vindo posteriormente a cessar, a causa reputar-se-á suspensiva”. Portanto, será uma ou outra, a depender do momento que ocorrem.

Sobre o tema, registra Leal (1959, p. 146) que as causas impeditivas “diferem das suspensivas, porque sua existência é anterior ao início da prescrição e exercem, por isso, desde logo, a sua influência preclusiva sobre esta, impossibilitando o início da prescrição”, ao contrário da suspensiva que, não impede o seu início, uma vez que sobrevém no curso da prescrição aquisitiva, obstando o seu prosseguimento.

Doutro norte, exemplifica Melo (2011) que, caso uma criança de cinco anos de idade tenha herdado um imóvel por razão do falecimento de seu pai e dois anos depois, sobre este bem determinada pessoa começa a exercer a posse *ad usucapionem*, restará impedida o início do prazo prescricional até que o infante complete dezesseis anos, uma vez que não corre prescrição contra absolutamente incapazes.

Entretanto, especifica o autor (p. 114), “se estivermos diante de uma incapacidade absoluta superveniente do proprietário em razão de uma lesão cerebral grave e outrem estiver exercendo posse *ad usucapionem*, enquanto não houver a recuperação do proprietário, o prazo ficará suspenso”.

Da mesma forma, aborda Rizzardo (2014, p. 279) que da regra estabelecida nos dispositivos legais concernentes a prescrição verifica-se “[...] a existência de causas obstativas- aquelas que impedem o início do curso do prazo prescricional; causas suspensivas - as que suspendem o prazo em andamento, impedindo a sua continuação”, bem como “causas interruptivas - que obstaculizam o decurso do prazo já iniciado e apagam-no para o efeito de ser computado”.

Dessa forma, percebe-se que a prescrição aquisitiva, em se falando de usucapião, nada mais é do que o cumprimento do período de posse exigido em lei para aquisição do imóvel de forma originária, isto é, sem qualquer relação jurídica do adquirente com o proprietário anterior. Todavia, ao mesmo tempo em que alguém adquire a propriedade pela prescrição aquisitiva, outro perde, em razão da configuração da prescrição extintiva.

A prescrição extintiva, ao contrário da aquisitiva, é a que extingue a existência de um direito, o qual ocorre diante da inércia do seu titular. Na usucapião ela surge quando o proprietário de um imóvel ignora a posse deste por outro indivíduo durante um determinado período em que a lei assegura o direito a aquisição da propriedade pela usucapião.

Tematizando sobre o tema, Ribeiro (2012) afirma que a prescrição extintiva se caracteriza pela perda da ação conferida a um direito, bem como de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência do seu não uso durante determinado lapso temporal, ou seja, o decurso de prazo sem a manifestação do indivíduo acarreta a perda da possibilidade deste reivindicar um direito que lhe era assegurado.

Salienta ainda, o autor (p. 42) que “não é a falta de exercício do direito que lhe tira o vigor; o direito pode considerar-se inativo por longo tempo sem perder a sua eficácia. É o não uso da ação que lhe atrofia a capacidade de reagir”.

É que, segundo o autor a desídia do titular do direito possibilita a concretização de fatos opostos ao seu. Afirma que “destruir esses fatos seria perturbar a vida social, que sobre eles repousa tranquila ou neles tem elementos que não podem ser destruídos sem dilaceração do organismo político jurídico”.

Considerando o entendimento do autor pode-se dizer que a prescrição extintiva é de certa forma uma penalidade indireta à negligência do titular, posto que não basta a titularidade sobre o imóvel, o proprietário deve estar consciente quanto ao seu dever de

cooperação social, instituto jurídico que além de prever direitos aos proprietários lhe impõem deveres.

O autor enfatiza que para a concretização de tal prescrição devem ser observados certos requisitos, quais sejam, a inatividade do proprietário, diante da ofensa a um direito seu, bem como, sua ocorrência por um período de tempo previsto em lei.

Vislumbra-se assim, que a prescrição extintiva se idealiza na ideia de segurança e estabilidade das relações sociais, sendo que a omissão do titular do direito acarreta sua desproteção pelo ordenamento jurídico, o que de fato não significa injustiça, haja vista que como titular de direitos na esfera civil, ao deixar de utilizá-los, estaria ignorando o direito protetivo que lhe é assegurado, conduzindo, ao exaurimento de um prazo assinalado no ordenamento jurídico.

Importante destacar que em se tratando de usucapião, a prescrição extintiva varia a depender de sua espécie. Uma vez completado o prazo de exercício de posse determinado em lei, sem manifestação do proprietário, restará automaticamente caracterizado o seu desinteresse, ou seja, aquele prazo fixado como requisito para aquisição da propriedade pela usucapião é o prazo em que o titular da propriedade deverá reivindicar o seu direito.

Nesse mesmo sentido esclarece Ribeiro (2012) que em havendo o exercício da posse pelo indivíduo durante o período determinado em lei, haverá perecido a ação que ampara o direito do titular do imóvel, sendo a propriedade transferida para o terceiro, devido ao exercício da prescrição aquisitiva.

Por conseguinte, afere-se que a prescrição extintiva e a aquisitiva se coadunam quanto ao lapso temporal e à inércia do titular do direito, gerando a primeira, a extinção do direito do titular do imóvel, e a segunda, a aquisição deste pelo sujeito que exerceu a posse conforme os ditames legais. No entanto, pairam discussões acerca do reconhecimento deste direito entre herdeiros, com relação à herança.

3 POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE HERANÇA ENTRE HERDEIROS

Conforme discutido anteriormente, a teor do art. 1.784, CC: “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Nesse contexto, verifica-se que a possibilidade de usucapião de herança entre herdeiros é uma questão que merece ser debatida e analisada neste espaço.

Suponha-se que o proprietário de um imóvel venha a óbito e, dentre os herdeiros, irmãos, um deles permaneça residindo no imóvel de forma exclusiva. Decorrido alguns anos, sem que os herdeiros deem abertura ao inventário para partilha dos bens, este herdeiro que esteve na posse exclusiva do imóvel, ajuíza ação de usucapião, a fim de adquirir para si a propriedade de forma exclusiva.

Nesta seara, surge o seguinte problema: é possível a usucapião de herança entre herdeiros?

Para Melo (2011, p.118) “em tese, todas as pessoas, naturais ou jurídicas, podem exercer posse e, por conseguinte, podem adquirir direitos reais por usucapião”. Todavia, complementa o autor dizendo que “existem situações que provocam acirrados debates como a situação do condômino, do compossuidor e do incapaz”.

Nesta perspectiva, afirma Farias (2015, p. 67) que “[...] considerando a formação automática, por força de lei, de um condomínio e de uma comosse entre todos os herdeiros (legítimos ou testamentários), ordinariamente, não será possível a um deles usucapir qualquer dos bens pertencentes ao espólio.”

Justifica o autor que tal entendimento decorre do fato de que “estabelecida uma comosse entre os coerdeiros, todos exercem integralmente os direitos de uso e fruição sobre o todo, obstando, [...] a aquisição por usucapião- que exige posse mansa, pacífica e com a intenção de ser dono [...]”.

Assevera Ribeiro (2012, p. 288) que os compossuidores não possuem por inteiro a coisa, “mas tão só parte abstrata ou de forma que se lhe permita a prática de atos possessórios não exclusivos da posse dos demais, daí é que um está impossibilitado de prescrever contra os outros”.

Assim, no caso do condômino, presume-se que cada comunheiro seja mandatário do outro, o que conseqüentemente desviaria o requisito subjetivo *animus domini*. Essa ideia é vinculada por Pereira (2001, p. 105), pois segundo ele “não é lícito a um excluir da posse dos demais”, uma vez que o condômino não exerce a posse como se fosse sua.

É que, na comosse, verifica-se a existência de vários possuidores exercendo o poder de fato, simultaneamente sobre o mesmo bem, “se duas ou mais pessoas possuem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores”. (art. 1.199, CC).

Segundo Gonçalves (2011), é o que ocorre com adquirentes de coisa comum, como coerdeiros antes da partilha, sendo admitida em todos os casos em que ocorre o condomínio, uma vez que ela está para a posse assim como este para o domínio. Ante tais peculiaridades, afirma o autor que qualquer dos compossuidores pode se valer do interdito possessório ou da legítima defesa para impedir que o outro compossuidor exerça uma posse exclusiva sobre qualquer fração da comunhão.

Quanto à essa problemática envolvendo o reconhecimento de usucapião de herança entre herdeiros, a jurisprudência também apresenta entendimentos que elidem este direito:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL DE IMÓVEL URBANO. BEM PERTENCENTE À GENITORA DA AUTORA, JÁ FALECIDA. SUCESSÃO QUE TEM INÍCIO NO MOMENTO DA MORTE. PROPRIEDADE, EM CONDOMÍNIO, COM OS DEMAIS HERDEIROS, INCLUSIVE SENDO UM DELES INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. Com a abertura da sucessão, todos os bens deixados pela falecida passam, de forma imediata, a ser de propriedade dos sucessores. "[...] Destarte, inviável que apenas um herdeiro requeira a usucapião de imóvel possuído anteriormente pelo autor da herança, pois, após o falecimento deste, a posse do imóvel é transmitida a todos os herdeiros. Assim, é necessário ajuizamento de ação de inventário para a apuração do quinhão de cada qual ou de ação de usucapião por todos herdeiros em litisconsórcio ativo". (Apelação Cível n. 2007.023913-8, de São Joaquim, rel. Des. Jaime Luiz Vicari, DJE 26-7-2011). (TJSC, Apelação Cível n. 2012.000267-8, de Orleans, Rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, j. 26/09/2013, grifo nosso).

Vislumbra-se que o julgador entendeu pela ausência de interesse de agir, uma vez que o imóvel objeto da demanda estava em nome da falecida genitora da autora que, além desta, deixou mais 06 (seis) filhos.

Assim, considerando a transmissão imediata dos bens da falecida aos seus herdeiros quando da sua morte, a autora passou a ser proprietária em condomínio com os demais irmãos, o que segundo o julgado acima, impede a pretensão de usucapião, pelo fato da autora já ser proprietária do imóvel com os demais. Dispondo, inclusive, ser necessário o ajuizamento de ação de inventário para aferição do quinhão cabível a cada herdeiro. Sob o mesmo argumento:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. [...] PRETENSÃO QUE NÃO PODE SER PERSEGUIDA POR AÇÃO DE USUCAPIÃO, QUE É FORMA ORIGINÁRIA DE AQUISIÇÃO DE PROPRIEDADE. BEM OBJETO DA LIDE TRANSMITIDO PELO DIREITO SUCESSÓRIO, EM VIRTUDE DA MORTE

DOS GENITORES DOS DEMANDANTES. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR PELA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIR IMÓVEL QUE JÁ ESTÁ EM DOMÍNIO DOS SUCESSORES. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTRO MEIO JUDICIAL PARA A RESTAURAÇÃO DO TÍTULO DOMINIAL DANIFICADO. [...]. “Na hipótese em que a parte autora da ação da usucapião é também herdeira necessária, restará caracterizada a falta de interesse, uma vez que a usucapião e modo originário de aquisição e não se pode adquirir algo que originariamente já foi adquirido por intermédio da herança.” (TJMG - Apelação Cível 1.0518.15.015172-9/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Artur Hilário, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/09/2016, publicação da súmula em 29/09/2016) SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0303793-72.2015.8.24.0075, de Tubarão, Rel. Des. Cláudia Lambert de Faria, j. 25/09/2018, grifo nosso).

Observa-se que o Tribunal do mesmo modo entendeu que a sentença sem resolução do mérito por falta de interesse de agir proferida pelo juízo *a quo* foi acertada, afirmando que por se tratar de um modo originário de aquisição de propriedade imóvel, a usucapião não condiz com a pretensão dos demandantes, uma vez que o imóvel já se encontra em domínio dos sucessores, em virtude da morte dos seus genitores.

Ademais, o Egrégio Tribunal Catarinense também já se manifestou pela falta de interesse de agir do herdeiro demandante, extinguindo o feito sem resolução do mérito, em decorrência do condomínio gerado com a morte do autor da herança:

USUCAPIÃO DE IMÓVEL PERTENCENTE A ESPÓLIO. PLEITO FORMULADO POR UMA SÓ HERDEIRA. MORTE QUE OPERA A TRANSMISSÃO UNIVERSAL A TODOS OS HERDEIROS. NECESSIDADE DE INVENTÁRIO OU SOBREPARTILHA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.572 DO CC 1916 E 1.784 DO CC 2002. IMÓVEL SONEGADO AO INVENTÁRIO. NECESSIDADE DE SOBREPARTILHA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 1.779 CC 1916, 2.022 CC 2002 E 1.040 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. [...] é inviável que apenas um herdeiro, isoladamente, requeira a usucapião de imóvel possuído anteriormente pelo autor da herança, pois, com o falecimento, a posse do imóvel é transmitida a todos os herdeiros. É necessária ação de inventário para a apuração do quinhão de cada um, ou a de usucapião, movida por todos, em litisconsórcio. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2011.003150-4, de Lages, Rel. Des. Jaime Luiz Vicari, j. 28/04/2011, grifo nosso).

Denota-se, portanto, que o julgador entendeu ser impossível apenas um dos herdeiros pleitear a usucapião de imóvel deixado pelo falecido, haja vista que após o falecimento, a posse do bem é transferida a todos os herdeiros. Portanto, seria “necessário o ajuizamento de ação de inventário para a apuração do quinhão de cada qual ou de ação

de usucapião por todos os herdeiros em litisconsórcio ativo”, ou seja, o bem de herança não se sujeita a usucapião quando não submetido à partilha.

No entanto, alguns demandantes inconformados com as decisões de ilegitimidade ativa ante a posse concomitante, interpuseram recurso extraordinário sob a alegação de violação ao art. 5º, XXII e XXIII da CF, ou seja, de violação ao direito fundamental de propriedade e de que esta deveria atender a função social, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL – USUCAPIÃO – CONTESTAÇÃO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – ILEGITIMIDADE ATIVA – POSSE CONCOMITANTE – DIREITO SUCESSÓRIO – EXISTÊNCIA DE HERDEIROS NECESSÁRIOS – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Havendo herdeiros necessários do de cujus, o qual fora compossuidor na posse do imóvel, indispensável se faz a presença de tais sucessores no pólo ativo da demanda. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (STF, Agravo em Recurso Extraordinário n. 904319, de Santa Catarina, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03/12/2015, grifo nosso).

Da mesma maneira, extrai-se do acórdão recorrido que sendo a propriedade indivisa e de diversos possuidores, um possuidor não tem legitimidade para demandar o domínio da totalidade do bem.

Sobre o caso, o Tribunal Regional Federal - TRF também já deu seu parecer favorável ao entendimento de que para o ajuizamento de ação de usucapião seria necessário a prévia extinção do condomínio estabelecido entre os herdeiros em decorrência do óbito do proprietário:

CIVIL – PROCESSUAL CIVIL – CONDOMÍNIO PRO INDIVISO – USUCAPIÃO – IMPOSSIBILIDADE – *INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DA ÁREA ATRIBUÍVEL A CADA UM DOS CONDÔMINOS EM RAZÃO DA PROPRIEDADE ESTABELECIDADA EM COTAS PARTES – NECESSIDADE DE PRÉVIA EXTINÇÃO DO CONDOMÍNIO* – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE MANTÉM – IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. (TRF, Apelação Cível n. 200038000190078, de Minas Gerais, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 29.07.2005, grifo nosso).

De acordo com a relatora “[...] o condomínio estabelecido em cotas partes sobre a propriedade não demarca a propriedade que é atribuível a cada um dos coproprietários, cabendo a todos de forma indistinta a conservação e a utilização do bem, mediante o exercício do direito de propriedade de forma simultânea”.

Disse que a estipulação de frações ideais, com a determinação do quinhão de cada herdeiro não basta para o deferimento da medida pleiteada, uma vez que o imóvel ainda

não estaria individualizado, razão pela qual seria considerado um condomínio pro indiviso, o qual deveria ser extinto, já que os condôminos exercem a posse em nome coletivo.

Sobre o tema, importante destacar a decisão proferida em ação de usucapião extraordinária, ajuizada na primeira instância de São Paulo - SP. A sentença igualmente julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, arguindo que “havendo herdeiros a serem contemplados numa mesma herança, não é dado a um deles utilizar-se da usucapião”, isso porque, “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”. (STJ, REsp. n. 1.631.859, de São Paulo, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 22/05/2018).

Inconformada, a herdeira interpôs recurso de apelação, entretanto, o acórdão negou provimento, confirmando a sentença, sob o pressuposto de que o fato de a herdeira afirmar que é possuidora do bem de forma exclusiva não permite que ela adquira a propriedade individualmente, pois a tolerância dos demais herdeiros gera a detenção do bem, mas não sua posse: “[...] extinção sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido. Loteamento irregular. Imóvel objeto de doação e herança. Inadmissibilidade. Necessária regularização pelas vias administrativas. Recurso desprovido”. (STJ, REsp. n. 1.631.859, de São Paulo, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 22/05/2018).

Todavia, a relatora do Recurso Especial nº 1.631.859/SP interposto pela herdeira, Ministra Nancy Andrichi, explicou que com o falecimento ocorre a transmissão do imóvel aos seus herdeiros, segundo regra do art. 1.784, CC/02.

Entretanto, a relatora ressaltou que o STJ possui jurisprudência no sentido de que é possível o condômino usucapir em nome próprio, desde que o herdeiro/condômino exerça a posse do imóvel como se dono fosse - *animus domini*, e atenda ainda, os demais requisitos da usucapião.

Completa o julgado, afirmando que “sob essa ótica, tem-se, assim, que é possível à recorrente pleitear a declaração de prescrição aquisitiva em desfavor de seu irmão - o outro herdeiro/condômino”, observando-se para tanto, o cumprimento dos “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”.

Por fim, concluiu a Ministra pelo retorno dos autos para prosseguimento da demanda, a fim de possibilitar dilação probatória para demonstração dos requisitos da usucapião extraordinária, principalmente a exclusividade de sua posse, já que a ação proposta não deveria ter sido extinta sem resolução do mérito.

De mais a mais, conforme mencionado pela relatora, quando do julgamento do recurso especial supracitado, o STJ já possuía jurisprudência no sentido de que é possível o condômino usucapir, contanto que atendidos os requisitos legais da usucapião, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. CONDOMÍNIO. SÚMULA 7\STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA PELAS SUAS RAZÕES E FUNDAMENTOS. AGRAVO IMPROVIDO. I – Esta Corte firmou entendimento no sentido de ser possível ao condômino usucapir se exercer posse exclusiva sobre o imóvel. Precedentes. II – Não houve qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, que está em consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo improvido. (STJ, Agravo Regimental em Agravo de instrumento n. 731.971, de Mato Grosso do Sul, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/09/2008, grifo nosso).

Sob o mesmo argumento, o Ministro Luis Felipe Salomão também entendeu pela possibilidade do condômino usucapir em nome próprio:

AÇÃO DE USUCAPIÃO. HERDEIRA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE. [...] 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. [...]. (STJ, Recurso Especial n. 668131, de Paraná, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/08/2010, grifo nosso).

Influenciado por essas decisões, o Egrégio Tribunal de Justiça Catarinense da mesma forma já se manifestou positivamente acerca da possibilidade de reconhecimento de usucapião de herança entre herdeiros:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. [...] MÉRITO. DIREITO SUCESSÓRIO. BEM NÃO PARTILHADO. POSSIBILIDADE DE ARGUIR, COMO MATÉRIA DE DEFESA, USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA DE IMÓVEL OBJETO DE HERANÇA, OCUPADO EXCLUSIVAMENTE POR UM DOS HERDEIROS E SUA ESPOSA. PREENCHIMENTO DOS RESPECTIVOS REQUISITOS. PERMANÊNCIA NO IMÓVEL POR MAIS DE 30 ANOS ININTERRUPTOS, COM POSSE EXCLUSIVA, MANSA E PACÍFICA, SEM OPOSIÇÃO DOS DEMAIS HERDEIROS E COM ANIMUS DOMINI.

APLICAÇÃO DA SÚMULA 237 DO STF. [...] RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300271-31.2017.8.24.0022, de Curitiba, Rel. Des. Cláudia Lambert de Faria, j. 04/09/2018, grifo nosso).

Depreende-se do julgado que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entendeu que a decisão que reconheceu o direito de usucapir pela ré foi acertada, uma vez que preenchidos os requisitos para tanto, mesmo se tratando de herdeiros e sem qualquer extinção prévia do condomínio pro indiviso estabelecido com a morte do proprietário.

Entendimento este, também adotado pelo Desembargador Luiz César Medeiros, sob o argumento de que tal instituto não encontra proibição expressa no ordenamento jurídico brasileiro, sendo, portanto, juridicamente possível:

PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - SENTENÇA EXTINTIVA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INOCORRÊNCIA 1 "O pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente. [...] 2 "A posse do herdeiro, mesmo antes da partilha, desde que exercida de forma exclusiva, em nome próprio e com animus domini, sobre uma parte ou a totalidade do bem, autoriza-lhe, uma vez preenchidos os demais pressupostos, a usucapir, independente de sua fração ideal, em desfavor dos demais herdeiros. Contudo, isso não lhe permite somar à sua posse a do autor da herança, pelo instituto da successio possessionis, como uma continuidade. [...]". (AC n. 0018413-70.2010.8.24.0033, Des. Henry Petry Junior). Precedente: AC n. 0300023-45.2016.8.24.0040, Des. Luiz César Medeiros. (TJSC, Apelação Cível n. 0300247-17.2015.8.24.0040, de Laguna, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 27/03/2018, grifo nosso).

Sobre as decisões favoráveis à usucapião de herança entre herdeiros, Farias (2015, p. 67), destaca que “[...] em caráter completamente excepcional, o Superior Tribunal de Justiça passou a admitir a ocorrência de usucapião sobre um bem integrante da herança por um dos coerdeiros”, desde que haja o “estabelecimento de posse com exclusividade, alijando todos os demais do exercício da posse, sem oposição dos demais interessados”.

Explica o autor que neste contexto pode-se citar “o exemplo da fazenda que é transmitida a cinco herdeiros, mas que somente um deles exerce a posse, colhe os frutos, custeia as despesas de manutenção, sem qualquer prestação de contas aos demais”.

Frisa ainda o autor, que a usucapião de herança entre herdeiros, é possível somente quando um dos coerdeiros exercer posse exclusiva sobre o bem. Caso exerça a posse com a ausência dos demais, mas, prestando contas, repartindo frutos e despesas, já não se poderia

falar em usucapião, eis que não restaria caracterizada a intenção de possuir a coisa toda para si, bem como não excluiria os demais.

Por esse ângulo, relata Ribeiro (2012, p. 299) que em havendo a comosse ou comunhão de um imóvel, *a priori*, um dos herdeiros, “[...] não poderá pleitear o domínio pela competente ação de usucapião nem computar para si o tempo de posse exercida pelo de cujus, exceto se os demais concordarem com continuação exclusiva por parte daquele”.

Em vista disso, constata-se que é possível a concessão de usucapião de herança entre herdeiros, desde que atendidos os requisitos legais da usucapião extraordinária, especial rural ou urbana, haja vista serem as únicas a se enquadrarem no caso em discussão, sendo imprescindível para tanto, o exercício da posse de forma exclusiva como se dono fosse. É que, a usucapião ordinária e familiar não condizem com o tema debatido, já que a primeira necessita de justo título e boa-fé e, a segunda diz respeito à posse da propriedade entre o casal.

Nesse sentido afirma Ribeiro (2012, p. 450) que na usucapião o que se deve observar é que “[...] a coisa seja hábil para prescrever, não sendo de perguntar se há dono ou existe menção a herdeiros ou sucessores de fulano ou sicrano; basta a presença dos pressupostos indispensáveis à aquisição prescricional”.

Nesse contexto, Lopes (2001, p. 695) destaca que “para se tornar possível a um condômino usucapir contra os demais, seria necessário de sua parte um comportamento de proprietário exclusivo, ou a inversão da sua posse e esta abrangendo o todo e não apenas uma parte”, devendo o mesmo raciocínio servir para as questões relativas ao compossuidor.

Assim sendo, o coproprietário que utilizar além da sua quota parte, o bem em sua totalidade, como se seu fosse, contrai o elemento *animus domini* exigido para aquisição da propriedade por usucapião. Deste modo, após, o lapso temporal exigido pela lei, poderá pleitear o reconhecimento desta propriedade, uma vez que, há anos, fora tratada como se sua fosse.

Ainda há que frisar que há entendimento que o prazo para aquisição do bem pela usucapião somente começa a fluir quando da prescrição da ação de partilha de herança, isto é, 10 anos após a data da partilha. Isso porque, nesse período o herdeiro que não participou do inventário pode reivindicar o seu quinhão, o que tornaria absurda a aquisição da

propriedade pela usucapião já que ainda há ação para reivindicar, como é o entendimento de Pontes de Miranda (1972).

Diante do exposto, vislumbra-se que apesar da divergência doutrinária e jurisprudencial, por mais que um imóvel seja objeto de herança, é possível que sua propriedade seja adquirida judicialmente por meio de ação de usucapião extraordinária, especial urbana ou rural, por um dos herdeiros, desde que ocupado pelo período estabelecido em lei a depender da modalidade, de forma ininterrupta, exclusiva, mansa e pacífica, com intenção de dono e, sem oposições dos outros herdeiros, observando-se o limite de área disposto em lei para a usucapião especial urbana e rural.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transmissão da herança no ordenamento jurídico brasileiro ocorre de forma automática, com a morte do *de cuius*, quando então, se considera aberta a sucessão pelo princípio da *saisine*, independentemente de abertura de processo de inventário. Ante tais peculiaridades, a herança consiste em um patrimônio indivisível até a sentença da partilha, assim, os herdeiros passam a ser considerados como coproprietários dos bens deixados pelo falecido.

Nesse sentido, o presente estudo apresentou os requisitos e modalidades de usucapião, a fim de identificar sua possibilidade nos casos em que ocorre a transmissão de herança *causa mortis*. Frente a isso, constatou-se que a lei traz diversas espécies de usucapião, cada qual com seus requisitos e tempo específicos. Dentre elas, a chamada usucapião extraordinária é a mais comum das modalidades de usucapir, pois exige apenas o tempo e a posse com requisitos genéricos.

Contatou-se, data máxima vênua, que muito embora haja julgados fartos e remansos desfavoráveis ao assunto e inexista previsão legal expressa sobre o tema, é possível a um dos herdeiros pleitear a declaração da prescrição aquisitiva do bem, desde que observados os requisitos para a configuração da usucapião extraordinária, especial urbana ou rural pelo prazo estabelecido em lei, cumulado com a posse exclusiva, ininterrupta e sem oposição dos demais proprietários.

Dito isso, insta salientar que os julgados favoráveis à concessão da usucapião de herança entre herdeiros, têm gerado muita polêmica, uma vez que, de certa forma penaliza

aqueles que muitas vezes por generosidade e solidariedade com os irmãos, permitem que os mesmos ocupem indefinidamente um determinado imóvel do espólio.

Porém, em que pese a pretensão de usucapir imóvel de herança se revele uma violação do princípio da boa-fé objetiva - dever de lealdade, entre os herdeiros, sua fundamentação exterioriza-se no princípio da função social da propriedade, elencado no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, que por um lado presenteia o usucapiente, mas, por outro pune o desidioso, justificando-se na busca pela segurança jurídica das relações e pela pacificação social.

Assim, verifica-se que, num primeiro momento, a herança pertence a todos os herdeiros, em decorrência do princípio da *saisine*. E, num segundo momento, em havendo a demora no processo de inventário e inércia dos sucessores, constatada a função social da propriedade exercida por um dos herdeiros, poderá estabelecer-se a usucapião.

Aliás, quanto ao tema objeto do presente estudo, importe destacar que no ordenamento jurídico brasileiro não há qualquer óbice ao seu reconhecimento, uma vez que apenas determina a impossibilidade de usucapião dos imóveis públicos, portanto, nota-se que as decisões contrárias ao reconhecimento de usucapião de herança entre herdeiros partem de interpretações da legislação que, como visto, variam de julgador a julgador.

Assim sendo, diante dos novos entendimentos acerca do tema e da insegurança jurídica que se tem visto nos tribunais superiores, o mais recomendado é que os herdeiros que se encontram nesta condição, formalizem e documentem a relação de posse sobre o imóvel, o que certamente deixará esclarecida a situação e evitará aos herdeiros futuras discussões.

REFERÊNCIAS

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. **Programa de Direito Civil**. 3. ed. v. III. Rio de Janeiro: Rio, 1984.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: sucessões**. v. 7, São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: reais**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2016.

- FIALHO, Francisco Antônio Pereira; SOUZA, Antonio Carlos de; OTANI, Nilo. **TCC: métodos e técnicas**. 1. ed. Florianópolis: Visual Books, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- _____. **Direito das Coisas**. 12. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LEAL, Antônio Luiz da Câmara. **Da Prescrição e da Decadência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil: direito das coisas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 2001.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra. **Direito das Coisas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PONTES DE MIRANDA, F.C. **Tratado de Direito Privado**. 3a. ed. Rio de Janeiro: Borsoi. v. 55, 1972.
- RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- ROVER, Ardinete; PEREIRA, Débora Diersmann Silva. **Diretrizes para elaboração de trabalhos científicos**. 1. ed. Joaçaba: Unoesc, 2013.
- STRIEDER, Roque. **Diretrizes para elaboração de projetos de pesquisa**. v. 3, Joaçaba: Unoesc, 2009.