



**CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS -  
UNIPAC**

**CURSO DE DIREITO**

**FRANCIELLE CRISTINA PEREIRA RODRIGUES**

**USUCAPIÃO DE HERANÇA**

**JUIZ DE FORA - MG**

**2022**

**FRANCIELLE CRISTINA PEREIRA RODRIGUES**

**USUCAPIÃO DE HERANÇA**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profa. Me. Joseane Pepino de Oliveira

**JUIZ DE FORA – MG**

**2022**



CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS  
UNIPAC JUIZ DE FORA

### FOLHA DE APROVAÇÃO

Francielle Cristina Pereira Rodrigues

Aluno

Usucapião de Herança

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

### BANCA EXAMINADORA

Prof<sup>a</sup> Joseane Pepino de Oliveira / J. Oliveira

Orientador

Prof<sup>a</sup> Luciana Maciel Braga Carmo / J. Carmo

Membro 1

Prof<sup>a</sup> Jussara Scassa Apuso Neto / J. A. A.

Membro 2

Aprovada em 15/12/2022.

Dedico esse trabalho a Deus, pois sem ele jamais teria conseguido; aos meus pais que sempre estiveram ao lado me ajudando, aconselhando e apoiando, sendo meu porto seguro e meu alicerce; e a minha orientadora por toda ajuda.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por não me deixar desistir e estar sempre ao meu lado me ajudando, me dando forças quando me sentia fraca, animo quando me sentia desanimada, calma em dias turbulentos, e sabedoria quando necessário, sem Deus nada seria possível.

Agradeço aos meus pais por todo apoio, ajuda e incentivo, sem eles a caminhada seria mais árdua praticamente impossível.

Agradeço aos meus colegas de turma que estiveram ao longo desses cinco anos ao meu lado torcendo por mim, proferindo palavras de incentivo e me fazendo rir em dias difíceis, vocês foram essenciais para a caminhada ser mais leve.

Agradeço aos meus professores por todo conhecimento transmitido, e todos aqueles que contribuíram para esse resultado, muito obrigada a todos!

Direito é - para nós – instrumento  
de trabalho, e não, ténula  
acadêmica. É simultaneamente  
teoria, realidade e vivência... Não  
compreendemos o direito  
divorciado da Lei e da orientação  
dos tribunais.

Hely Lopes Meirelles

## RESUMO

A decisão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) através do Resp 1.631.859 – SP que pacificou acerca do instituto da usucapião de herança, concernente a possibilidade de usucapião por herdeiro sobre o imóvel que é objeto de herança é considerada de grande relevância para os operadores do direito, assim como para a sociedade civil. Visto que tal matéria antes do Resp 1.631.859 – SP não possuía amparo legal algum, uma vez que os códigos atuais e em vigência não tratam dessa matéria, e jurisprudência até então encontrava-se inerte. Sendo assim, a referida decisão pode ser considerada um marco civil que ampara aqueles que invocam o direito assim como respalda o bem jurídico.

**Palavras-Chave:** Morte. Direito sucessório. Direitos reais. Usucapião de herança.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 NOÇÕES GERAIS DE DIREITO SUCESSÓRIO.....</b>	<b>9</b>
2.1 Morte como Marco Civil para o Direito das Sucessões.....	10
2.2 Sucessão Legítima.....	13
2.3 Sucessão Testamentária.....	15
<b>3 DIREITOS REAIS.....</b>	<b>18</b>
3.1 Usucapião.....	18
3.1.1 Espécies de Usucapião.....	20
<b>4 O HERDEIRO PODE USUCAPIR O IMÓVEL OBJETO DE HERANÇA?.....</b>	<b>29</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>34</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>35</b>
<b>ANEXO A- Recurso- Especial nº 1.631.859.-SP (2016/0072937-5) -STJ .....</b>	<b>38</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O referido tema pode ser considerado um marco civil tanto para os operadores do direito quanto para a sociedade civil e por ser uma decisão considerada nova, torna-se extremamente relevante trazer a lume.

A temática da possibilidade de um dos herdeiros usucapir o bem imóvel objeto de herança envolve direitos reais e direitos sucessórios. Sendo assim, na seara dos direitos sucessórios é notório ressaltar a morte como marco civil para o referido o instituto, pois ocorrendo tal fato a sucessão de bens acontece imediatamente aos herdeiros de forma a resguardar o bem.

Por conseguinte, na seara dos direitos reais é imperioso aludir sobre as formas de aquisição do bem, detendo como uma das principais formas, a usucapião que pode ser entendida como modo de aquisição de propriedade de bem móvel ou imóvel autônomo, sendo imprescritível a posse qualificada pelo prazo legal, esse instituto possui como fundamento a segurança jurídica e a função social.

*In casu*, pode-se observar que o instituto da usucapião possui diversas modalidades, no entanto, a modalidade que o Resp 1.631.859 – SP usa como fundamento para acerca do tema é a usucapião extraordinária que encontra-se positivada no art.1238 do Código Civil que possui como requisito que o requerente por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquiere-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Em suma, é importante mencionar que o referido lapso temporal pode ser minorado para dez anos se o possuidor do imóvel estabeleceu residência, moradia habitual ou que utilizou por tal período o imóvel para a realização de obras ou serviços que possuem caráter produtivo.

Em constância ao exposto, o Resp 1.631.859 – SP utiliza de institutos presentes no nosso ordenamento jurídico pátrio como fundamento, pois a lei propriamente dita é omissa concernente a possibilidade de um dos herdeiros usucapir o bem imóvel objeto de herança, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça depois de muitos anos resolveu se manifestar através da referida decisão, garantindo respaldo jurídico à aqueles que ingressarem com ações com o objeto similar, detendo grandes possibilidades de êxito, fato este totalmente controverso antes da pacificação.

## 2 NOÇÕES GERAIS DE DIREITO SUCESSÓRIO

Existem acontecimentos que são inevitáveis e a morte é um deles, quando gerada vida a certeza que temos que é a morte em um momento chegará mesmo que sem conhecimento de quando ocorrerá.

Diante desse fato surge o Direito Sucessório ou Direito das Sucessões que é o ramo do direito civil que trata da transferência de bens, direitos, deveres e obrigações da pessoa falecida para seus herdeiros em virtude de lei ou através de testamento.

Tartuce (2022, p.19) de forma brilhante define o Direito das Sucessões da seguinte forma:

[...] defino o Direito das Sucessões como o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido. Serve como inspiração, para essa conceituação, a concepção legal que está no art. 2.024.º do Código Civil português, segundo o qual “diz-se sucessão o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam”.

Em síntese, torna-se imprescindível entender que este instituto que surge para resguardar e proteger o patrimônio deixado por aquele que falece transmitindo-o aos herdeiros, garantido, portanto, a função social da herança assim como a não deterioração ou perda do bem envolvendo também o princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

É imperioso ainda ressaltar que o Direito das Sucessões tem como fundamento a necessidade de alinhamento do Direito de Família ao Direito de Propriedade (Direito Real), Hironaka e Pereira (2007 *apud* TARTUCE, 2022, p.20) enfatizam que:

[...] o fundamento da transmissão *causa mortis* estaria não apenas na continuidade patrimonial, ou seja, na manutenção pura e simples dos bens na família como forma de acumulação de capital que estimularia a poupança, o trabalho e a economia, mais ainda e principalmente no ‘fator de proteção, coesão e de perpetuidade da família[...]

Em constância a tudo que foi dito anteriormente é de primazia aludir que o Direito das Sucessões cuidará do procedimento de transferência dos bens, direitos e deveres da pessoa falecida aos seus herdeiros, definindo quem são seus herdeiros assim como a linha de preferência entre eles de forma a assegurar que a sucessão ocorra dentro dos ditames legais,

tendo em vista, que a sucessão pode ocorrer de duas maneiras em virtude de lei ou de testamento, a lei define a ordem de preferência enquanto que o testamento possibilita de forma legal beneficiar aqueles que não no rol de herdeiros no importe de cinquenta por cento dos bens da pessoa testamentária.

## 2.1 Morte como Marco Civil para o Direito das Sucessões

Para o Direito das Sucessões o fato jurídico que tem como marco, ou seja, o fato gerador dessa ciência é a morte. “A morte, em princípio, não é considerada condição: o indivíduo nasce e tem a certeza de que um dia irá morrer, mesmo que não saiba quando (acontecimento *certusan* e *incertus quando*). Trata-se de um termo com data incerta.” (STOLZE; PAMPLONA, 2022, p.15).

A morte pode ser entendida como o fim da vida e extinção da personalidade civil, o art.6º do Código Civil Brasileiro preceitua que a existência da pessoa natural termina com a morte, assim como menciona que pode ser classificada de três formas distintas morte real, simultânea e presumida, sendo imperioso destacar que, a identificação de qual das modalidades ocorreu é imprescindível, pois cada uma destas possui características e procedimentos próprios e distintos em relação a contestação e sucessão.

A morte real é modalidade mais conhecida pela sociedade, é o fim da personalidade da pessoa natural em decorrência de fato natural que é a vida, é atestada por um médico através de atestado de óbito e levado a registro público conforme as exigências elencadas na Lei nº 6015/1973 (Lei de Registros Públicos), após constatações no cadáver ou restos mortais.(BRASIL,1973, não paginado).

No entanto, a lei cita também a necessidade da morte cerebral para a constatação da morte real conforme leciona Tartuce (2022, p.27):

*A morte real é aquela que se dá com corpo presente, não havendo a necessidade de buscar socorro às presunções. A lei exige, dessa forma, a morte cerebral (morte real), ou seja, que o cérebro da pessoa pare de funcionar. Isso consta, inclusive, do art. 3.º da Lei 9.434/1997, que trata da morte para fins de remoção de órgãos para transplante. Para tanto, é necessário um laudo médico, visando à elaboração do atestado de óbito, a ser registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, nos termos do art. 9.º, inciso I, da codificação civil.*

A morte presumida pode ser entendida como grande possibilidade do fato morte ter ocorrido, no entanto, não tem a certeza por ausência de cadáver e restos mortais, podendo ser decretada morte presumida de duas maneiras: a primeira delas é a morte presumida sem decretação de ausência, conforme preconizam os incisos I e II do art.7º do Código Civil: “ I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.”

Em análise a tal dispositivo Tartuce (2022, p.29) menciona situações de fato que a morte presumida sem decretação de ausência poderá ser aplicada:

Nota-se que o art. 7.º, inciso I, do CC/2002 tem aplicação perfeita aos casos envolvendo desastres, acidentes, catástrofes naturais, sendo certo que o parágrafo único, desse dispositivo, preconiza que a declaração de morte somente será possível depois de esgotados todos os meios de buscas e averiguações do corpo da pessoa, devendo constar, da sentença, a data provável da morte da pessoa natural.

Em face ao exposto é imperioso citar o Parágrafo Único do art.7º do Código Civil que pode-se dizer é autoexplicativo, pois a lei determina que seja acolhida a morte presumida sem decretação de ausência é necessário que todos meios possíveis de buscas e constatações para localização do corpo sejam esgotadas, diante disso, o pedido para que seja acolhida esta modalidade de morte deverá ser pleiteada na justiça e a sentença deverá indicar uma data provável da morte para que se proceda com a transmissão dos bens.

A outra modalidade de morte presumida admitida pelo nosso ordenamento jurídico vigente é a morte presumida por ausência em que também não é localizado o corpo do suposto falecido, o ponto primordial para diferenciação com a modalidade citada anteriormente é que neste caso a pessoa não esteve em situações que colocassem sua vida em risco eminente de possível *causa mortis*, em face da incerteza do fato morte ter realmente ocorrido e de forma a garantir que caso a pessoa retorne para sua casa e seus bens estejam resguardados, o Código Civil exige no procedimento de decretação de morte presumida por ausência três fases: curadoria dos bens do ausente, sucessão provisória e a sucessão definitiva.

A fase da curadoria dos bens do ausente é a primeira fase, neste primeiro momento a pessoa desaparece sem notícias e não deixa nenhum administrador para administrar seu patrimônio, para que o patrimônio não se perca nem se deteriore aquele que tiver interesse dentro da linha de sucessão ou o Ministério Público ingressam com uma ação específica para resguardar o patrimônio deixado conforme dispositivos art. 22 do Código Civil e art.744 do Código de Processo Civil.

Ademais, se o ausente tenha deixado um representante e este recusa a administrar o patrimônio, os arts. 1728 a 1783 do Código Civil que versam sobre curatela e tutela orientam que será possível a nomeação de um curador, no entanto, o limite de atuação deverá ser fixado pelo juiz.

A segunda fase é denominada de sucessão provisória que pode ser requerida pelos interessados conforme a lei após um ano da arrecadação bens do ausente com a nomeação do curador. No entanto, se o ausente deixar representante conforme o art.26 do Código Civil o prazo para pleito de abertura de sucessória será de três anos. Sendo imperioso ainda mencionar o comentário de Tartuce (2022, p.32): “O Ministério Público somente poderá requerer a abertura da sucessão provisória, findo o prazo aqui mencionado, se não houver interessados em relação à herança.”

Por fim, a última fase é da sucessão definitiva, em que o art. 37 do Código Civil cita que para conversão de sucessão provisória para definitiva é necessário respeitar o lapso temporal de 10 anos.

O art. 38 do Código Civil por sua vez, orienta que quando se trata de desaparecida a pessoa de mais de 80 anos de idade o pedido de conversão poderá ser requerido no lapso temporal de cinco anos, de forma a complementar pode citar Tartuce(2022, p.36) que leciona: “ [...] Entendo doutrinariamente que, nesses casos, não há necessidade de observar as fases anteriores, ingressando-se nessa terceira fase, de forma direta.[...]”

Ainda, Tartuce (2022, p.36) fala sobre o Parágrafo Único do art.39 do Código Civil:

Por derradeiro no estudo do tema, também parece restar incólume o parágrafo único do art. 39 da codificação material. Desse modo, após esse prazo de dez anos, se não regressar o ausente, os bens arrecadados serão definitivamente dos herdeiros, não tendo o desaparecido qualquer direito. Também não retornando o ausente e não tendo ele herdeiros, os bens serão tidos como vagos (bens ereptícios), passando ao domínio do Estado, nos moldes do art. 1.844 do CC. O domínio passa a ser, portanto, do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se à propriedade da União, quando situados em território federal.

Contudo, entende-se que para a aplicabilidade do Direito das Sucessões é necessário que ocorra um fato gerador extremamente necessário e importante que é a morte, quando ocorre no mesmo instante surge o Direito Sucessões que é uma junção do Direito de Família com o Direito de Propriedade de forma a não deixar que o bem se deteriore e não se perca, assim como não deixar desamparados os familiares do *de cujus*.

## 2.2 Sucessão Legítima

A Sucessão Legítima pode ser entendida como aquela que decorre de lei, de acordo com Tartuce (2022, p.179) “ [...] sucessão legítima é aquela que decorre de imposição da norma jurídica, uma vez que o legislador presume a vontade do morto, ao trazer a ordem de vocação hereditária que deve ser observada no caso de seu falecimento sem testamento.”

Nesta seara, Stolze e Pamplona (2022, p.71) dizem que “[...] a denominada “Sucessão Legítima” traduz o conjunto de regras que disciplina a transferência patrimonial *post mortem*, sem a incidência de um testamento válido.”

Em observância aos comentários mencionados destes autores é possível dizer que a Sucessão Legítima pressupõe para sua ocorrência estar em conformidade com a lei sendo imprescindível que o *de cujus* não tenha deixado testamento.

Diante disso, é imperioso citar o art. 1788 do Código Civil:

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo. (BRASIL, 2002, não paginado).

Por conseguinte, no tocante a ordem preferencial, é necessário observar o art.1829 do Código Civil:

Art. 1829-A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002, não paginado).

Sendo assim, os primeiros na linha de sucessão para herdar os bens são os filhos e cônjuge, no entanto, na falta destes passarão a ter direito ao patrimônio deixado pelo *de cujus* os pais denominados ascendentes que são herdeiros necessários conforme o art.1845 do Código Civil:“Art. 1.845- São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”(BRASIL, 2002, não paginado).

Na falta destes, serão chamados os herdeiros facultativos que são os denominados parentes colaterais, irmãos, tios, sobrinhos e primos até o quarto grau conforme preconizam os arts.1594 e 1839 do Código Civil:

Art. 1.594- Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

[...]

Art. 1839- Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau. (BRASIL, 2002, não paginado).

Ademais, se o *de cujus* falece e não possui herdeiros (descendentes, ascendentes, cônjuge, companheiro ou parentes de até quarto grau), conforme o art.1844 do Código Civil os bens serão transmitidos para o Município:

Art. 1.844- Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal. (BRASIL, 2002, não paginado).

Por conseguinte, é necessário aludir que quando é citado que os bens serão transmitidos ao Município, este não é chamado na qualidade de herdeiro e sim de guardião para que o patrimônio não se perca nem deteriore.

No que tange as classes de vocação é importante salientar que na classe dos descendentes e ascendentes os mais próximos excluem os mais remotos, e conforme a legislação vigente o cônjuge tem legitimidade para suceder juntamente com os descendentes, a regra dos parentes mais próximos excluírem os mais remotos estende-se até os colaterais que admitem para fim de sucessão parentesco de quarto grau, conforme preconiza o art.1840 do Código Civil (BRASIL, 2002, não paginado): “Art. 1840: Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos.”

Em observância as regras de sucessão legítima para vocação hereditária é importante frisar que só se chama nova classe para suceder quando não há classe precedente, por exemplo, não se convocam ascendentes na existência de descendentes, na concorrência em mesma classe os mais próximos excluem os mais remotos, sendo pode-se dizer por exemplo que existindo filho não se chama o neto.

### 2.3 Sucessão Testamentária

Sucessão Testamentária pode ser compreendida como o poder de testar que o legislador possibilitou ao falecido através de ato de ultima vontade destinar seus bens a aqueles que considere pertinente e justo receber a herança, sendo notório ressaltar que tal ato deverá respeitar os ditames impostos em lei, Stolze e Pamplona (2022, p. 95) salientam que “A ideia de “testar”, portanto, no presente contexto, é de dispor, por meio de um instrumento formal, chamado testamento, de seus bens, de forma total ou parcial, após o advento da morte.”

Gonçalves (2022, p.1001) discorre sobre a sucessão testamentária da seguinte forma:

A sucessão testamentária decorre de expressa manifestação de última vontade, em testamento ou codicilo. A vontade do falecido, a quem a lei assegura a liberdade de testar, limitada apenas pelos direitos dos herdeiros necessários, constitui, nesse caso, a causa necessária e suficiente da sucessão. Tal espécie permite a instituição de herdeiros e legatários, que são, respectivamente, sucessores a título universal e particular.

Nesta seara, Stolze e Pamplona (2022, p. 96) definem testamento de forma didática da seguinte maneira:

Um testamento, portanto, nada mais é do que um negócio jurídico, pelo qual alguém, unilateralmente, declara a sua vontade, segundo pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de dispor, no todo ou em parte, dos seus bens, bem como determinar diligências de caráter não patrimonial, para depois da sua morte.

Dentre as principais características do testamento pode-se mencionar a unilateralidade, necessitando apenas da vontade do testador para formalização do testamento; o caráter personalíssimo por sua vez é admitido, pois o testamento é formalizado em conformidade com a vontade do testador, podendo ser mudado a qualquer tempo, conforme preconiza o art.1858 do Código Civil “Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.”

Em continuidade, pode-se dizer que o artigo supramencionado anteriormente evidencia outra característica do testamento que é revogabilidade, pois o testamento é passível de mudanças. A solenidade é considerada uma das importantes características, pois este

instituto exige que o procedimento do testamento esteja em conformidade com a vontade do testador e da lei sob pena de nulidade.

A gratuidade por sua vez é outra característica marcante do testamento, tendo em vista que o beneficiário do testamento não necessita se impor a uma condição de contraprestação para possuir a qualidade de beneficiário, no entanto, por se tratar de negócio jurídico é passível de ônus, modo ou encargo que conforme o plano de eficácia do negócio jurídico não se confunde com contraprestação:

O testamento é *negócio jurídico gratuito* ou *benévolo*, pois não existe vantagem para o autor da herança, ou seja, não há o sacrifício bilateral que identifica os negócios jurídicos onerosos. Desse modo, não há qualquer remuneração ou contraprestação para a aquisição dos bens ou direitos decorrentes de um testamento. Sendo *negócio jurídico benévolo*, aplica-se o art. 114 do CC/2002, com a notória interpretação restritiva. Portanto, *a contrario sensu*, o testamento não comporta interpretação extensiva. (TARTUCE, 2022, p.424).

*In casu*, é imperioso ressaltar que para o testamento ter validade é necessário cumprir os requisitos de um negócio jurídico, dentre estes requisitos a capacidade de testar disposta no art. 1860 do Código Civil o legislador declara que todas as pessoas podem fazer um testamento válido, vedando somente os incapazes, e aqueles que no momento de testar não estiver gozando de sua faculdade plena de discernimento: “Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.” (BRASIL, 2002, não paginado).

Por sua vez, o Parágrafo Único do referido dispositivo possibilita ao maior de 16 anos fazer um testamento válido sem a presença de seu representante legal “Parágrafo único. **Podem testar os maiores de dezesseis anos.**” (BRASIL, 2002, não paginado, grifo nosso).

Nesse raciocínio, o art.1861 do Código Civil menciona que a incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, assim como o testamento do incapaz torna-se válido com a superveniência da capacidade.

Por fim, é importante salientar que dentre os limites legais que o testamento deve obedecer pode-se citar a divisão do patrimônio a ser testado a título de herança. O testador pode dispor de 50% de seu patrimônio da forma que quiser em testamento podendo por exemplo contemplar empregados, amigos, instituições de caridade dentre outros, no entanto os outros 50% é exigido por força normativa que seja destinado a seus herdeiros necessários quando estes existirem, no entanto na falta destes o testador pode em conformidade com sua vontade testar seus bens da maneira que achar pertinente.

Tal entendimento é obtido em observância ao art.1857 do Código Civil:

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1o A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2o São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado. (BRASIL, 2002, não paginado).

Contudo, em análise aos institutos de sucessão legítima e testamentária obtêm-se que quando uma pessoa falece, de primazia deve-se verificar a existência de testamento pois é o documento que esta formalizado com a última vontade do testador, na falta deste documentado seguirá para a sucessão legítima decorrente de lei que estipula no rol taxativo quem serão os herdeiros, mencionando as linhas de sucessão e de que maneira sucederá a transmissão dos bens. Diante disso, conclui-se que a sucessão testamentária possibilita maior dinamismo para testar os bens, pois em conformidade com lei garante até aqueles que não estão elencados como herdeiros na lei para estar sendo contemplados, como foram citados a título de exemplo os empregados, amigos, instituições de caridade, dentre outros.

### 3 DIREITOS REAIS

Direito Real é o ramo do direito privado que regulamenta a relação jurídica entre a pessoa e o bem (coisa).

Sendo assim, Direitos Reais segundo Tartuce (2022, p.24) pode ser conceituado da seguinte maneira: "[...] pode-se conceituar os Direitos Reais como sendo as relações jurídicas estabelecidas entre pessoas e coisas determinadas ou determináveis, tendo como fundamento principal o conceito de propriedade, seja ela plena ou restrita...."

Em face ao enunciado, Stolze; Pamplona (2022, p.14) mencionam que o objeto do Direito Real é o estudo das coisas, sendo imperioso ressaltar que coisas podem compreendidas como bens, ou seja, aquilo que é passível de apropriação.

#### 3.1 Usucapião

Dentre as diversas formas de aquisição de propriedade móvel ou imóvel, o instituto do usucapião é o que merece destaque com respeito ao tema do presente trabalho.

Primeiramente, pode-se admitir que o Usucapião é um modo de aquisição de propriedade de bem móvel ou imóvel autônomo, sendo imprescritível a posse qualificado pelo prazo legal.

Os fundamentos da usucapião segundo Stolze; Pamplona (2022, p.68) são "[...] a necessidade de segurança jurídica e a função social."

Carlos Roberto Gonçalves (2022, p.249) complementa mencionando que: "A usucapião é também chamada de prescrição aquisitiva, em confronto com a prescrição extintiva, que é disciplinada nos arts. 205 e 206 do Código Civil. Em ambas, aparece o elemento tempo influenciando na aquisição e na extinção de direitos."

Sendo assim, a prescrição aquisitiva segundo Carlos Roberto Gonçalves (2022, p.249) "[...] modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais suscetíveis de exercício continuado (entre eles, as servidões e o usufruto) pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei; [...]"

Em síntese, a usucapião, portanto, pode ser compreendida da seguinte maneira:

A usucapião configura aquisição originária típica – ou seja, o domínio adquirido começa a existir por ato próprio, o qual não guarda relação de causalidade com o estado jurídico anterior –, na medida em que a propriedade é adquirida sem o concurso do proprietário anterior e prescindir do respectivo título dominical.<sup>28</sup> A aquisição por usucapião não decorre de ato negocial, mas de fato próprio e independente.<sup>29</sup> O adquirente por usucapião não sucede juridicamente ao proprietário, não adquirindo dele, mas contra ele, a partir do preenchimento dos requisitos legais próprios associados ao exercício possessório.<sup>30</sup> Por isso mesmo, designa-se a aquisição pela usucapião como direta, eis que o adquirente torna seu o bem apropriado, sem que este lhe seja transmitido por outrem.<sup>31</sup> Dito diversamente, o direito do adquirente e o do que perdeu a propriedade não coexistem, e nem estão sujeitos à sucessão. Não há qualquer relação entre ambos.<sup>32</sup> (TERPEDINO; MONTEIRO FILHO; RENTEIRIA, 2021, p.119).

No que tange a prescrição extintiva, Carlos Roberto Gonçalves (2022, p.249) diz que: "tratada na Parte Geral do Código, é a perda da pretensão e, por conseguinte, da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela durante determinado espaço de tempo."

Nessa seara, para que se configure o instituto da usucapião é necessário o preenchimento de três pressupostos: posse, tempo e *animus domini*.

A posse conforme Stolze; Pamplona (2022, p.68) pode ser compreendida como:

A posse fala por si: é a pedra fundamental da usucapião.  
É assentada, em nosso Direito, a ideia de que a posse deve ser pacífica (não contestada) e contínua.  
O raciocínio é simples: se a outra parte contesta a posse do prescribente, coloca em dúvida a prevalência do direito deste último.

O tempo segundo Stolze; Pamplona (2022, p.69) "[...] é necessário para que a posse se converta em propriedade, consolidando o direito daquele que realiza a função social. E, a depender da espécie de usucapião, o lapso temporal varia."

Por fim, o *animus domini*"[...] é a intenção de ter a coisa como senhor, como proprietário [...]", conforme prelecionam Stolze; Pamplona (2022, p.69).

Terpedino; Monteiro Filho; Renteiria (2021, p.125) reiteram que:

O *animus domini*, se dispensável para a configuração da posse, que se caracteriza pelo simples exercício de fato de alguma das faculdades inerentes ao domínio, torna-se indispensável para deflagrar a prescrição aquisitiva, sendo insuscetível de usucapião o exercício possessório manifestado em consonância com o comando (posse indireta) do proprietário. Mostra-se insuficiente, portanto, o simples *animus tenendi* para a configuração da usucapião, sendo indispensável a intenção de domínio, de apropriação da coisa.<sup>65</sup>

### 3.1.1 Espécies de Usucapião

Serão abordadas no presente trabalho as principais espécies de usucapião que merecem destaque, quais sejam:

#### I- Da usucapião extraordinária

Tal modalidade encontra-se positivada no art.1238 do Código Civil Brasileiro, tal dispositivo é autoexplicativo mencionando que para fazer *jus* é necessário que o requerente:

Art.1238 [...] por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.(BRASIL, 2002, não paginado).

É *mister* destacar que o *caput* do referido dispositivo menciona uma posse de quinze anos combinadas com os demais preceitos exigidos nessa modalidade, no entanto, o parágrafo único ressalta que o prazo da posse pode ser minorado para dez anos se o possuidor do imóvel estabeleceu residência, moradia habitual ou que utilizou por tal período o imóvel para a realização de obras ou serviços que possuem caráter produtivo.

Tartuce (2022, p.238) em conformidade ao mencionado anteriormente ressalta que:

O que se percebe é que nos dois casos não há necessidade de se provar a boa-fé ou o justo título, havendo uma presunção absoluta ou *iure et de iure* da presença desses elementos. O requisito, portanto, é único: a presença da posse que apresente os requisitos exigidos em lei.

Por fim, consigne-se que a nova modalidade de usucapião extraordinária, fundada na posse-trabalho, vem sendo objeto de numerosos acórdãos nacionais (por todos: STJ, REsp 1.088.082/RJ, 4.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.03.2010, DJE 15.03.2010; TJSC, Apelação Cível 0003848-56.2013.8.24.0014, 2.<sup>a</sup> Câmara de Direito Público, Campos Novos, Rel. Des. Cid Goulart, DJSC 22.09.2017, p. 307; TJSP, Apelação 1006659-96.2013.8.26.0278, Acórdão 10786058, 1.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Itaquaquecetuba, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 13.09.2017, DJESP 18.09.2017, p. 2541; TJSP, Apelação 994.09.273833-3, Acórdão 4552538, 6.<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado, Fernandópolis, Rel. Des. Roberto Solimene, j. 10.06.2010, DJESP 26.07.2010; TJMG, Apelação Cível 1.0317.05.048800-4/0011, 17.<sup>a</sup> Câmara Cível, Itabira, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, j. 29.10.2009, DJEMG 18.11.2009). A multiplicidade de julgados demonstra que o instituto tem tido a devida efetivação social e prática, nos anos de vigência do Código Civil de 2002.

Stolze e Pamplona (2022, p.71) por sua vez mencionam:

Trata-se de um bom exemplo de um efeito da função social da posse, em que o reconhecimento da circunstância de que o prescribente (possuidor) deu uma destinação considerada relevante ao bem (moradia ou obras/serviços de caráter produtivo) afeta o lapso temporal necessário para a caracterização da usucapião. Observe-se que a previsão de redução prazal, contida no parágrafo único do art. 1.238, CC/2002, não estabelece que a moradia ou as obras e serviços tenham ocorrido durante os 10 (dez) anos, bastando que o fato da moradia ou das obras ou serviços de caráter produtivo seja demonstrado em juízo, ainda que ocorresse apenas em parte do prazo (a lógica é que aconteça pelo menos na parte final, para demonstrar que a posse atende atualmente à sua função social, mas nada impede que tenha se dado durante o lapso temporal).

## II- Da usucapião ordinária

Encontra-se positivada no art. 1242 do Código Civil que preceitua da seguinte forma:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.  
Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. (BRASIL, 2022, não paginado).

Tartuce (2022, p.234) a respeito do *caput* do referido dispositivo relata que:

De início, no *caput* do dispositivo há previsão da usucapião ordinária regular ou comum, cujos requisitos são os seguintes:

a) Posse mansa, pacífica e ininterrupta com *animus domini* por 10 anos. O Código Civil de 2002 reduziu e unificou os prazos anteriormente previstos, que eram de 10 anos entre presentes e de 15 anos entre ausentes (art. 551 do CC de 1916).

b) Justo título.

c) Boa-fé, no caso a boa-fé subjetiva, existente no campo intencional ou psicológico (art. 1.201 do CC).

Relativamente à menção ao justo título, é fundamental a citação do Enunciado n. 86 do CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil (2002), prevendo que a expressão abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro. Em outras palavras, deve ser considerado justo título para a usucapião ordinária o instrumento particular de compromisso de compra e venda, independentemente do seu registro ou não no Cartório de Registro de Imóveis. Vários são os julgados do Superior Tribunal de Justiça adotando esse entendimento, merecendo transcrição o seguinte:

“Civil e processual – Ação reivindicatória – Alegação de usucapião – Instrumento particular de compromisso de compra e venda – Justo título – Súmula 84-STJ – Posse – Soma – Período necessário à prescrição aquisitiva atingido. I. Ainda que não passível de registro, a jurisprudência do STJ reconhece como justo título hábil a demonstrar a posse o instrumento particular de compromisso de compra e venda. Aplicação da orientação preconizada na Súmula 84. II. Se somadas as posses da vendedora com a dos adquirentes e atuais possuidores é atingido lapso superior ao necessário à prescrição aquisitiva do imóvel, improcede a ação reivindicatória do proprietário ajuizada tardiamente. III. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, REsp 171.204/GO, 4.ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 26.06.2003, DJ 01.03.2004, p. 186).

Terpedino; Monteiro Filho; Renteiria (2021, p.143) a respeito dos requisitos discriminados acima mencionam que:

Em termos gerais, a boa-fé (subjetiva) traduz-se pela ignorância de vício que inquina o ato jurídico. Em matéria de posse, trata-se do desconhecimento do vício possessório. Para que possa beneficiar o possuidor, reduzindo-lhe o tempo necessário para a aquisição do domínio, exige-se que a boa-fé subsista por todo o prazo estabelecido pelo legislador. De fato, a má-fé, mesmo superveniente, obsta a usucapião ordinária. Como a boa-fé é elemento subjetivo, não é fácil ser demonstrada diretamente, socorrendo-se o legislador, dessa forma, de seu aspecto negativo, qual seja, a ausência de má-fé. Assim, se não houver demonstração de má-fé por parte do possuidor, considera-se que houve boa-fé.<sup>146</sup> Já o parágrafo único do artigo 1.201 do Código Civil atribui ao possuidor com justo título a presunção de boa-fé. Presunção relativa, que poderá ser ilidida diante de prova em contrário. Como exposto no Capítulo III, diz-se “justo” o título hábil, em tese, a transferir a propriedade, mas incapaz de realizar tal transferência, no caso concreto, por conter vício intrínseco que impede a transferência do direito, como ocorre, por exemplo, na alienação a *non domino*.<sup>147</sup>

Ademais, é notório ressaltar que o parágrafo único do art. 1242 do Código Civil Brasileiro trata da usucapião ordinária por posse de trabalho, conforme ponderação de Tartuce (2022, p.235):

[...] Isso porque o prazo cai para cinco anos se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. Em resumo, a usucapião é possível, com prazo reduzido, havendo a estudada *posse qualificada* pelo cumprimento de uma função social, em um sentido positivo.

Tartuce (2022, p.236) ainda faz crítica ao dispositivo material da referida norma:

O dispositivo material, sem dúvidas, apresenta um sério problema. Isso porque traz um requisito ao lado da posse-trabalho, qual seja, a existência de um documento hábil que foi registrado e cancelado posteriormente, caso de um compromisso de compra e venda. Tal requisito gera o que se convencionou denominar como usucapião tabular, especialmente entre os juristas da área de registros públicos.

III- Da usucapião constitucional, agrária ou especial rural – pro labore (art. 191, *caput*, da CF/1988, art. 1.239 do CC e Leinº6.969/1981)

Segundo Tartuce (2022, p.238) essa modalidade de Usucapião pode ser chamada de: “Essa modalidade de usucapião também é denominada como agrária, sobretudo pelos doutrinadores do Direito Agrário.”

A referida modalidade de usucapião encontra-se pautada no art. 191, *caput* Constituição Federal de 1988 na seguinte forma:

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

É imperioso ressaltar que o ordenamento elenca requisitos cumulativos que deverão ser preenchidos por aquele que tem como intuito usucapir imóvel rural ou urbano, diante disso, Tartuce (2022, p.239) pactua de forma brilhante os requisitos do referido dispositivo:

No que concerne aos requisitos dessa usucapião especial rural ou pro labore, podem ser apontados os seguintes:

a)Área não superior a 50 hectares (50 ha), localizada na zona rural. Vale lembrar que apesar de originalmente o art. 1.º da Lei 6.969/1981 ter previsto uma área de 25 ha, este comando não foi recepcionado pela CF/1988.

b)Posse de cinco anos ininterruptos, sem oposição e com animus *domini*.

c)Utilização do imóvel para subsistência ou trabalho (pro labore), podendo ser na agricultura, na pecuária, no extrativismo ou em atividade similar. O fator essencial é que a pessoa ou a família esteja tornando produtiva a terra, por força de seu trabalho.

d)Aquele que pretende adquirir por usucapião não pode ser proprietário de outro imóvel, seja ele rural ou urbano.

Não há qualquer previsão quanto ao justo título e à boa-fé, pois tais elementos se presumem de forma absoluta (presunção *iureetdejure*) pela destinação que foi dada ao imóvel, atendendo à sua função social.

No mesmo dispositivo supracitado o parágrafo único menciona: “Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.” (BRASIL, 1988, não paginado). Diante disso, conclui-se que mesmo o possuidor possuindo os requisitos listados acima, no entanto, o imóvel for pertencente a Fazenda Pública este não poderá ser usucapido.

O Código Civil Brasileiro em seu art. 1239 reproduz a regra na literalidade:

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. (BRASIL, 2022, não paginado).

Por fim, a referida modalidade da usucapião encontra-se pautada também na Lei 6.969/1981 que respalda principalmente as questões processuais. *In casu* é notório mencionar Tartuce (2022, p.239) que destaca o art. 3º da referida lei:

Além desses requisitos gerais, cumpre destacar que o art. 3.º da Lei 6.969/1981 proíbe que a usucapião especial rural ocorra nas seguintes áreas:

–Áreas indispensáveis à segurança nacional.

–Terras habitadas por silvícolas.

–Áreas de interesse ecológico, consideradas como tais as reservas biológicas ou florestais e os parques nacionais, estaduais ou municipais, assim declarados pelo Poder Executivo, assegurada aos atuais ocupantes a preferência para assentamento em outras regiões, pelo órgão competente.

IV- Da usucapião constitucional ou especial urbana – *pro misero* (art. 183, *caput*, da CF/1988, art. 1.240 do CC e art. 9.º da Lei 10.257/2001). A inclusão da nova usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal pela Lei 12.424/2011 (art. 1.240-A do CC)

A modalidade de usucapião constitucional ou especial urbana – *pro misero* encontra-se positivada no art. 183, *caput* da Constituição Federal da seguinte forma:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 1988, não paginado).

No que tange ao referido dispositivo Stolze; Pamplona (2022, p.74) mencionam que: “Observe-se que o constituinte falou em área, não em terreno, ou seja, trata-se da modalidade ideal, inclusive, para a usucapião de apartamentos de até duzentos e cinquenta metros quadrados.”

A modalidade de usucapião constitucional ou especial urbana – *pro misero* é reproduzida também no art. 1240 do Código Civil em sua literalidade:

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 2002, não paginado).

E por fim no *caput* do art. 9º da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) sendo positiva da seguinte forma:

Art. 9º Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 2001, não paginado).

Tartuce (2022, p.242) comenta sobre o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001):

O Estatuto da Cidade acaba por trazer algumas regras complementares sobre a usucapião especial urbana. De início, prescreve que o título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil (art. 9.º, § 1.º, da Lei 10.257/2001). Sendo assim, ilustrando, o título poderá ser concedido se eles viverem em união estável, protegida pela Constituição Federal como entidade familiar (art. 226, § 3.º).

Além disso, enuncia o § 2.º do art. 9.º do Estatuto da Cidade que o direito à usucapião especial urbana não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez, o que confirma a ideia de que a aquisição da propriedade atende ao direito mínimo de moradia (*pro misero*), em consonância com a *teoria do patrimônio mínimo*, criada por Luiz Edson Fachin (*Estatuto...*, 2006).

Por fim, de acordo com o § 3.º do art. 9.º da Lei 10.257/2001, para os efeitos dessa modalidade de usucapião, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. Eis aqui o tratamento específico da *accessiopossessionis* para a usucapião especial urbana, como antes mencionado, não se aplicando, portanto, a regra geral prevista no art. 1.243 do CC/2002. Fica claro, pela literalidade da norma, que a *soma das posses* para a usucapião especial urbana somente pode ser *mortis causa* e não *inter vivos*, como é na regra geral.

Sendo notório ainda destacar os requisitos da usucapião constitucional urbana:

Pelo que consta dos dispositivos legais mencionados, são os requisitos da usucapião constitucional ou especial urbana:

- a) Área urbana não superior a 250 m<sup>2</sup>.
  - b) Posse mansa e pacífica de cinco anos ininterruptos, sem oposição, com *animus domini*.
  - c) O imóvel deve ser utilizado para a sua moradia ou de sua família, nos termos do que consta do art. 6.º, caput, da CF/1988 (*pro misero*).
  - d) Aquele que adquire o bem não pode ser proprietário de outro imóvel, rural ou urbano; não podendo a usucapião especial urbana ser deferida mais de uma vez.
- Cumpra observar que não há menção a respeito do justo título e da boa-fé pela presunção absoluta ou *iure et de iure* de suas presenças. (TARTUCE, 2022, p.243).

A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal foi incluída no sistema pela Lei nº 12.424/2011 e o Código Civil Brasileiro dispõe da seguinte forma no art.1240-A:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1.º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. (BRASIL, 2002, não paginado).

Em face a essa modalidade de usucapião considerada nova pelos doutrinadores, Tartuce (2022, p.245) faz comentários brilhantes á respeito do art.1.240-A:

O instituto traz algumas semelhanças em relação à usucapião especial urbana que já estava prevista, a qual pode ser denominada como regular.

De início, cite-se a metragem de 250 m<sup>2</sup>, que é exatamente a mesma, procurando o legislador manter a uniformidade legislativa. Isso, apesar de que em alguns locais a área pode ser tida como excessiva, conduzindo a usucapião de imóveis de valores milionários. Ato contínuo, o novo instituto somente pode ser reconhecido uma vez, desde que o possuidor não tenha um outro imóvel urbano ou rural.

A principal novidade é a redução do prazo para exíguos dois anos, o que faz com que a nova categoria seja aquela com menor prazo previsto, entre todas as modalidades de usucapião, inclusive de bens móveis (o prazo menor era de três anos). Deve ficar claro que a tendência pós-moderna é justamente a de redução dos prazos legais, eis que o mundo contemporâneo possibilita a tomada de decisões com maior rapidez.

O abandono do lar é o fator preponderante para a incidência da norma, somado ao estabelecimento da moradia com posse direta. O comando pode atingir cônjuges ou companheiros, inclusive homoafetivos, diante do amplo reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, equiparada à união estável. Fica claro que o instituto tem incidência restrita entre os componentes da entidade familiar, sendo esse o seu âmbito de aplicação. Nesse sentido, precioso enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil, a saber: “a modalidade de usucapião prevista no art. 1.240-A do Código Civil pressupõe a propriedade comum do casal e compreende todas as formas de família ou entidades familiares, inclusive homoafetivas” (Enunciado n. 500).

Consigne-se que, em havendo disputa, judicial ou extrajudicial, relativa ao imóvel, não ficará caracterizada a posse *ad usucapionem*, não sendo o caso de subsunção do preceito. Eventualmente, o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar pode notificar o ex-consorte anualmente, para demonstrar o impasse relativo ao bem, afastando o cômputo do prazo. [...]

#### V- Da usucapião especial urbana coletiva (art. 10 da Lei nº 10.257/2001)

Encontra-se positivada no *caput* do art. 10 da Lei nº 10.257/2001 que recebeu nova redação através da Lei nº 13.465/2017 que dispõe da seguinte forma:

Art. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 2001, não paginado).

Diante ao exposto, é notório ressaltar os requisitos atuais necessários para pleitear a usucapião nesta modalidade:

Em suma, são seus requisitos atuais:

- a)Área urbana, sendo certo que a área total, dividida pelo número de possuidores, deve ser inferior a 250 m<sup>2</sup> por cada possuidor.
- b)Posse de cinco anos ininterruptos, sem oposição, com *animus domini*. Como se pode perceber, não há exigência de que a posse seja de boa-fé.
- c)Existência no local de um núcleo urbano informal ou de um núcleo urbano informal consolidado.
- d)Aquele que adquire não pode ser proprietário de outro imóvel – rural ou urbano. (TARTUCE, 2022, p.252).

É notório ressaltar que tais requisitos presentes na lei e elencados também na lei são requisitos cumulativos, devendo portanto, preencher todos os elementos para pleitear o usucapião do referido imóvel.

#### **4 O HERDEIRO PODE USUCAPIR O IMÓVEL OBJETO DA HERANÇA?**

Conforme elucidado no presente trabalho, conceito de direitos sucessórios e desdobramentos, assim como conceito de direitos reais e seus desdobramentos como forma de preparação, ou seja, base para a abordagem do presente capítulo que tem como objeto o questionamento se o herdeiro pode usucapir o imóvel objeto da herança.

Pois bem, antes do ano de 2021 a resposta para tal questionamento nos tribunais brasileiros seria indeferimento do pleito, pois a faculdade de admitir ou não o herdeiro usucapir o imóvel objeto da herança estava nas mãos nos tribunais, tendo em vista que, a lei não normativa esse caso, sendo omissa, necessitando de uma decisão de algum tribunal superior para possibilitar uma nova releitura sobre o tema e análise de caso a caso. Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) chegou à conclusão de que é possível, sim, a usucapião por herdeiro sobre o imóvel que é objeto de herança, ou seja, que foi deixado pelo falecido. Essa decisão ocorreu no julgamento do Resp 1.631.859-SP, quando decidiu que é possível haver usucapião entre herdeiros, pacificando portanto, o tema.

Em síntese, torna-se imprescindível mencionar a ementa do Resp 1.631.859-SP:

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. HERDEIRA. IMÓVEL OBJETO DE HERANÇA. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO POR CONDÔMINO SE HOUVER POSSE EXCLUSIVA.

1. Ação ajuizada 16/12/2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73.
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 paginado).

É notório ainda ressaltar que, o STJ entendeu que seria necessário exigir que o herdeiro tivesse a posse exclusiva, sem compartilhar com nenhum dos outros herdeiros, para prosseguir com a usucapião. Além disso, também se faz necessário demonstrar todos os outros critérios básicos do instituto. Portanto, os demais herdeiros devem estar em concordância com o ato.

*In casu*, é imperioso ressaltar que os critérios da usucapião a serem demonstrados e preenchidos referem-se ao instituto da usucapião extraordinária positivada no art.1239 do Código Civil Brasileiro.

Conforme Viegas (2020, não paginado, grifo do autor) de forma resumida narra o caso que ensejou a referida decisão:

A autora da ação ajuizou uma ação de usucapião extraordinária, ajuizada pela recorrente, em desfavor de CAROLINA MACORATE DO CARMO – ESPÓLIO – espólio de sua falecida mãe –, por meio da qual objetiva o reconhecimento, em seu favor, de domínio de imóvel objeto de herança (e-STJ fls. 1-10).

**A 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).*

Seguindo a mesma linha, **o acórdão** negou provimento à apelação interposta pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

*USUCAPIÃO. 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 (e-STJ fl. 120).*

Restou expressamente consignado no acórdão:

*Evidente que o imóvel é objeto de herança e, se por mera liberalidade do um, ou pelo abuso de outra, o imóvel por determinado período de tempo é ocupado e cuidado somente pela autora, ora apelante, isso não exclui a necessidade de regularizar a situação sucessória, ocasião em que deverá ocorrer o acerto de contas entre as partes. (...)*

*A propósito, se a autora tem a certeza de ausência de contestação do irmão, cabe a ela pleitear eventual doação. E, no caso, é irrelevante o fato do inventário ter iniciado após longo período do falecimento da mãe da autora; além do que, se houve negligência do irmão quanto a isso, também houve da parte dela (e-STJ fl. 121).*

**Inconformada, a autora interpôs Recurso especial, alegando a violação do art. 330, I, do CPC/73, bem como dissídio jurisprudencial, sustentando que:**

*não foi dada à recorrente a oportunidade de produzir outras provas nos autos, de forma a comprovar que é a única possuidora do imóvel há mais de 30 (trinta) anos, não tendo jamais sofrido qualquer tipo de objeção ou contestação por parte de seu irmão;*

*ainda que a posse seja decorrente de herança e, em princípio, exercida em condomínio, não há como se afastar o animus domini exercido unicamente por um dos condôminos, sem antes examinar detidamente os fatos ocorridos, bem como as provas e peculiaridades do caso concreto;*

Nesta seara, Silva (2021, não paginado) faz comentários sobre o caso que ensejou a referida decisão:

O Caso analisado pelo STJ, tratou de dois herdeiros, irmãos, sendo que a herdeira que estava na posse, desejava o reconhecimento do direito a usucapião extraordinária, por está na posse há mais de 30 anos, sem qualquer oposição do irmão. Ora, se cabe usucapião de um terceiro com má-fé, por que razão não haveria de ter direito a herdeira que detinha a posse exclusiva por mais de 30 anos, sem oposição do outro herdeiro?

É preciso refletir sobre isso, claro que as alegações da herdeira precisam ser provadas, não basta alegar, contudo o Direito está em constante evolução e visa suprir os anseios da sociedade e essa decisão do STJ mostrou isso.

Esse caso é um bom exemplo de que o “Direito não socorre aos que dormem”.

Por conseguinte, sobre o julgamento Viegas (2020, não paginado, grifo do autor) diz que:

#### **O Julgamento**

Segundo a Ministra Relatora, restou incontroverso nos autos que: o imóvel em questão era objeto de herança, tendo sido transmitido, com a morte da genitora, à recorrente e seu irmão; que a recorrente ajuizou ação de usucapião em face do espólio de sua falecida mãe, alegando que reside no imóvel há mais de 30 (trinta) anos, desde a época em que sua mãe ainda era viva, e que seu irmão jamais se opôs à essa situação. Aduz que preencheu todos os requisitos exigidos para a configuração da usucapião extraordinária.

Pois bem.

A Ministra Nancy Andrichi, inicialmente, deixou claro que "este Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar acerca da possibilidade de condômino usucapir, em nome próprio, desde que atendidos os requisitos legais da usucapião".

Utilizou-se de jurisprudência da Corte, no sentido que 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.**

Partindo dessa perspectiva, decidiu 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**".

Desta feita, concluiu que uma vez presentes os requisitos do art. 1238, CC será possível um herdeiro usucapir do outro coisa divisa.

Assim, os autos retornaram à origem para a dilação probatório, ficando a cargo da autora comprovar a posse mansa e pacífica e sem interrupção pelo prazo de 15 (quinze) anos, independente do justo título ou boa fé; não havendo limite para o tamanho do terreno, tampouco impedimento de existência de outra propriedade em nome da usucapiente.

Silva (2021, não paginado) concernente aos autos Resp 1.631.859-SP comenta ainda que:

A decisão do STJ é inovadora, pois o mais comum no judiciário até então, seria pela impossibilidade de usucapião por um dos herdeiros e nesse sentido foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a tolerância dos demais herdeiros gera a mera detenção do bem e não a sua posse, de modo que a herdeira afirmar que é possuidora do bem de forma exclusiva não permitiria que ela adquirisse a propriedade individualmente.

Contudo, considerando o Resp 1.631.859-SP (anexo A) e também comentários dos autores trazidos a lume é notório aludir que o instituto do direito sucessório e direito real na seara da usucapião se interagem, de modo, que a nova decisão disciplina uma matéria que a lei propriamente dita deixava desamparada, adequando-a a norma existente e aos anseios da sociedade de modo a não violar o direito sucessório, tampouco deixar de lado os requisitos das diferentes modalidades da usucapião. Sendo assim, não se fragmenta o direito e sim amplia, preservando o Princípio da Legalidade que deve estar pautado em todas as decisões, assim como a Segurança Jurídica.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho tem como primazia trazer a lume a decisão do STJ Resp 1.631.859-SP que trouxe pacificação concernente a possibilidade do herdeiro poder usucapir o imóvel objeto de herança, antes da presente decisão a sociedade encontrava-se desamparada pela legislação brasileira vigente, pois acerca do tema a norma é omissa e diante disso, os tribunais assim como a doutrina não haviam chegado a conclusão se poderia ou não haver usucapião do imóvel objeto de herança.

O Resp 1.631.859-SP do STJ trouxe a apreciação necessária, respaldando aqueles que necessitam e tendo como primazia a não violação dos institutos que envolvem o presente tema que são os direitos sucessórios que tem como marco civil a morte, sendo o fim da vida e com tal fenômeno automaticamente acontece a sucessão de bens e direitos conforme preconiza o Código Civil Brasileiro, como forma de resguardar o bem para que não se perca.

Outro instituto que não sofreu violação foram os direitos reais no que tange a aquisição propriedade de bem móvel ou imóvel autônomo, que é denominada usucapião a qual possui diversas modalidades e cada uma com requisitos necessários para ser reconhecida.

É imperioso ressaltar que o Resp 1.631.859-SP do STJ considerou que quando acontece o falecimento ocorre a sucessão e aqueles que são beneficiários (herdeiros) são reconhecidos, a respeito da usucapião a referida decisão considerou a usucapião extraordinária preconizada no art. 1238 do Código Civil Brasileiro, como requisito necessário para ser admitida a usucapião de imóvel objeto de herança cumulado com a posse exclusiva, ininterrupta e sem oposição do bem.

Em síntese, é necessário também destacar que a usucapião de imóvel objeto de herança só pode ocorrer entre herdeiros, conforme decisão do STJ não suportando, portanto, que seja usucapido por terceiros não herdeiros. Ademais, o herdeiro que pleiteia a usucapião de imóvel objeto de herança deve comprovar não estar no imóvel por mero ato de tolerância de seu irmão.

Contudo, em observância ao Resp 1.631.859-SP do STJ é possível dizer que a referida decisão é um avanço ao direito brasileiro, pois traz segurança jurídica, respaldo à fatos que até novembro de 2021 não haviam regulamentação. Muitos podem achar que é macular e ferir um direito líquido e certo que é o direito da herança, mas aquele que fixou residência de anos no imóvel não pode ficar desamparado com a fatalidade que é a morte, ainda mais quando ocorre a dedicação ao ascendente, o direito busca sempre a justiça munida de legalidade e equidade e não ‘uma passada de perna no irmão’, o direito no entanto, é para os que não dormem.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 27 out. 2022.

BRASIL, Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm) Acesso em: 27 out. 2022.

BRASIL, Lei nº 6015/1973, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os Registros Públicos e dá outras providências. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm/). Acesso em: 15 set. 2022.

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. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6969.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6969.htm) Acesso em: 27 out. 2022.

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.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm) Acesso em: 27 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm/). Acesso em: 27 out. 2022.

BRASIL, Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm) Acesso em: 27 out. 2022.

BRASIL, Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei nº 11.977, de 7 de julho de

2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização

fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, as Leis nºs 10.188, de 12 de

fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979,

4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro

de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de

agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm) Acesso em: 27 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm/)

[2018/2015/lei/l13105.htm/](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm/) Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL, Lei nº 13.465, de 11 de julho 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; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; altera as Leis n<sup>os</sup> 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, 13.001, de 20 de junho de 2014, 11.952, de 25 de junho de 2009, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 12.512, de 14 de outubro de 2011, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 11.977, de 7 de julho de 2009, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 11.124, de 16 de junho de 2005, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 10.257, de 10 de julho de 2001, 12.651, de 25 de maio de 2012, 13.240, de 30 de dezembro de 2015, 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.036, de 11 de maio de 1990, 13.139, de 26 de junho de 2015, 11.483, de 31 de maio de 2007, e a 12.712, de 30 de agosto de 2012, a Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e os Decretos-Leis n<sup>o</sup> 2.398, de 21 de dezembro de 1987, 1.876, de 15 de julho de 1981, 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 3.365, de 21 de junho de 1941; revoga dispositivos da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, e da Lei nº 13.347, de 10 de outubro de 2016; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm) Acesso em: 27 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resp nº 1631859/SP, da Terceira Turma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF, 22 de maio de 2018. **Lex:** Jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=Resp+1.631.859&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO> Acesso em: 14 nov.2022.

DANGUI, Carminatti Advogados Associados. O herdeiro pode usucapir o imóvel objeto da herança?. Disponível em: <https://carminattidangui.adv.br/noticias/o-herdeiro-pode-usucapir-o-imovel-objeto-da-heranca/> Acesso em: 14 nov.2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mario Veiga. **Novo curso de direito civil:** direito das sucessões. 9.ed. v. 7. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622234. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622234/> Acesso em: 15 set. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mario Veiga. **Novo curso de direito civil.** 4.ed. v. 5. São Paulo: SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786553622272. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622272/> Acesso em: 27 out. 2022.

GONÇALVES, Carlos R.; LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Civil 3 - Responsabilidade Civil - Direito de Família - Direito das Sucessões.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553623323. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553623323/> Acesso em: 15 set. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** Direito das Coisas. 17.ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. v.5. E-book. ISBN 9786555596595. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596595/> Acesso em: 27 out. 2022.

SILVA, Ezequiel Pereira. STJ decide ser possível usucapião de imóvel objeto de herança por um dos herdeiros. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/jurisprudencia/94611/stj-decide-ser-possivel-usucapiao-de-imovel-objeto-de-heranca-por-um-dos-herdeiros> Acesso em: 14 nov. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense: Grupo GEN, 2022. v.6. E-book. ISBN 9786559643547. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643547/>. Acesso em: 15 set. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 14.ed.. Rio de Janeiro: Editora Forense: Grupo GEN, 2022. v.4. E-book. ISBN 9786559643486. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643486/> Acesso em: 27 out. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTEIRIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil - Direitos Reais**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense: Grupo GEN, 2022. v. 5. E-book. ISBN 9788530992545. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992545/> Acesso em: 18 out. 2022.

VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rebelo. É possível haver usucapião entre herdeiros. 2020. Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/933858040/e-possivel-haver-usucapiao-entre-herdeiros> Acesso em: 14 nov. 2022.

## ANEXO A

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.859 - SP (2016/0072937-5)

**RELATORA** : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
**RECORRENTE** : MARISTELA APARECIDA DO CARMO  
**ADVOGADO** : ROGÉRIO LEONETTI E OUTRO(S) - SP158423  
**RECORRIDO** : CAROLINA MACORATE DO CARMO - ESPÓLIO  
**REPR. POR** : JOAO CHUBA - INVENTARIANTE  
**ADVOGADO** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. HERDEIRA. IMÓVEL OBJETO DE HERANÇA. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO POR CONDÔMINO SE HOVER POSSE EXCLUSIVA.

1. Ação ajuizada 16/12/2011. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73.
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.

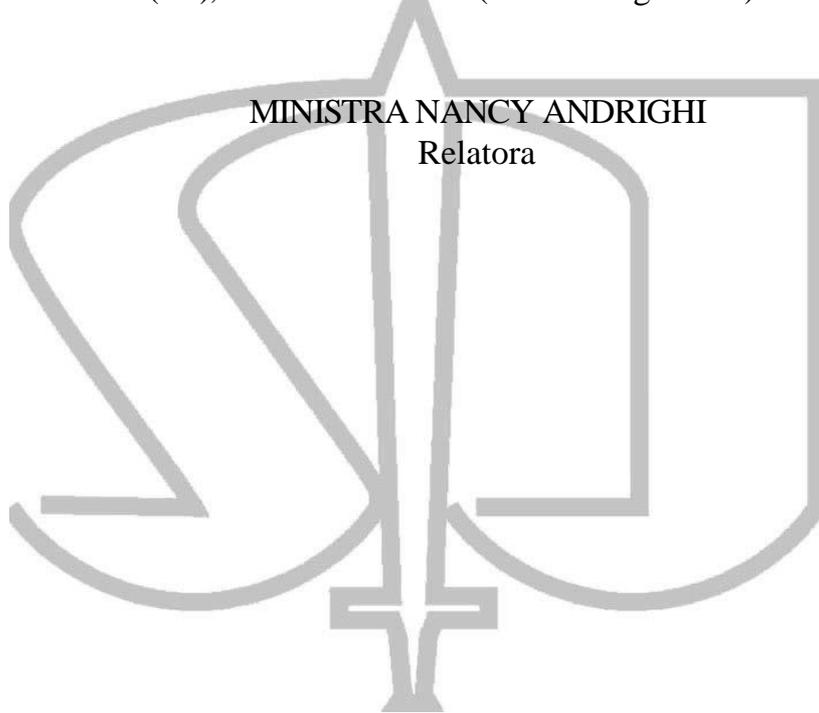
9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de maio de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
Relatora



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.859 - SP (2016/0072937-5)**

**RELATORA** : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
**RECORRENTE** : MARISTELA APARECIDA DO CARMO  
**ADVOGADO** : ROGÉRIO LEONETTI E OUTRO(S) - SP158423  
**RECORRIDO** : CAROLINA MACORATE DO CARMO - ESPÓLIO  
**REPR. POR** : JOAO CHUBA - INVENTARIANTE  
**ADVOGADO** : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

**RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso especial interposto por MARISTELA APARECIDA DO CARMO, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

**Recurso especial interposto em:** 23/06/2014.

**Atribuído ao gabinete em:** 26/08/2016.

**Ação:** de usucapião extraordinária, ajuizada pela recorrente, em desfavor de CAROLINA MACORATE DO CARMO – ESPÓLIO – espólio de sua falecida mãe –, por meio da qual objetiva o reconhecimento, em seu favor, de domínio de imóvel objeto de herança (e-STJ fls. 1-10).

**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).

**Acórdão:** negou provimento à apelação interposta pela recorrente, nos termos da seguinte ementa:

USUCAPIÃO. 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 (e-STJ fl. 120).

**Recurso especial:** alega violação do art. 330, I, do CPC/73, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que:

i) não foi dada à recorrente a oportunidade de produzir outras provas nos autos, de forma a comprovar que é a única possuidora do imóvel há mais de 30 (trinta) anos, não tendo jamais sofrido qualquer tipo de objeção ou contestação por parte de seu irmão;

ii) ainda que a posse seja decorrente de herança e, em princípio, exercida em condomínio, não há como se afastar o *animus domini* exercido unicamente por um dos condôminos, sem antes examinar detidamente os fatos ocorridos, bem como as provas e peculiaridades do caso concreto;

iii) na hipótese, era indispensável a abertura de instrução processual e a produção de provas em audiência; e

iv) a recorrente sempre exerceu a posse do imóvel de forma exclusiva, mansa, pacífica e com *animus domini*, por prazo superior ao exigido em lei para a prescrição aquisitiva, motivo pelo qual preencheu todos os requisitos exigidos para o reconhecimento da usucapião (e-STJ fls. 125-136).

**Prévio juízo de admissibilidade:** o TJ/SP inadmitiu o recurso especial interposto por MARISTELA APARECIDA DO CARMO (e-STJ fls. 151/152), ensejando a interposição de agravo em recurso especial (e-STJ fls. 155-170), que não foi conhecido pelo então relator do processo, Min. João Otávio de Noronha (e-STJ fl. 176).

**Agravo interno:** diante das razões apresentadas no agravo interno interposto pela recorrente (e-STJ fls. 180-190), a decisão monocrática de fl. 176 (e-STJ) foi reconsiderada, determinando-se a reatuação do agravo em recurso especial para melhor exame da matéria em debate (e-STJ fl. 197).

**Parecer do MPF:** da lavra do i. Subprocurador-Geral da República,

Dr. Mauricio Vieira Bracks, opinou pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fls. 206-210).

É o relatório.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.859 - SP (2016/0072937-5)**

**RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**RECORRENTE : MARISTELA APARECIDA DO CARMO**

**ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI E OUTRO(S) - SP158423**

**RECORRIDO : CAROLINA MACORATE DO CARMO - ESPÓLIO**

**REPR. POR : JOAO CHUBA - INVENTARIANTE**

**ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M**

**RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

## **VOTO**

O propósito recursal é definir acerca da possibilidade de usucapião de imóvel objeto de herança, ocupado exclusivamente por um dos herdeiros.

*Aplicação do Código de Processo Civil de 1973, pelo Enunciado administrativo n. 2/STJ.*

### ***I - Da ausência de prequestionamento***

1. O acórdão recorrido não decidiu acerca do dispositivo legal indicado como violado. Por isso, o julgamento do recurso especial é inadmissível. Aplica-se, neste caso, a Súmula 282/STF.

### ***II – Dos contornos fáticos da ação***

2. Inicialmente, mister ressaltar ser incontroverso nos autos que:

a) a Sra. Carolina Macorate do Carmo, já falecida, era mãe da recorrente e do Sr. João Chuba;

b) o imóvel em questão é objeto de herança, tendo sido transmitido, com a morte da genitora, à recorrente e seu irmão; e

c) a recorrente ajuizou ação de usucapião em face do espólio de sua falecida mãe, alegando que reside no imóvel há mais de 30 (trinta) anos, desde a

época em que sua mãe ainda era viva, e que seu irmão jamais se opôs à essa situação. Aduz que preencheu todos os requisitos exigidos para a configuração da usucapião extraordinária.

3. Destarte, a par da verificação dos requisitos exigidos no art. 1.238 do CC/02 – que, por sua vez, exigiriam dilação probatória nas instâncias de origem – cabe a esta Corte, tão somente, determinar se é possível à herdeira recorrente ajuizar a presente ação de usucapião, a fim de ver reconhecida, em seu favor, propriedade de imóvel objeto de herança.

### ***III – Da possibilidade de usucapião de imóvel objeto de herança (dissídio jurisprudencial)***

4. Com efeito, com o falecimento da Sra. Carolina, não se desconhece que ocorre a transmissão, desde logo, do imóvel aos seus herdeiros, à luz do art. 1.784 do CC/02.

5. É que mencionado dispositivo legal, que consagra o direito de *saisine*, dispõe que “*Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*”.

6. Como anota MATIELLO:

O imediatismo na transferência da propriedade e da posse dos bens aos herdeiros, assim que verificada a morte do *de cuius*, decorre de instituto proveniente do ordenamento jurídico francês, consagrado como *droit de saisine*, ou, como se tornou comum na língua portuguesa, direito de *saisina*. Seu fundamento consiste na necessidade de que o patrimônio do falecido não fique sem titularidade, razão pela qual essa realidade jurídica permite que no exato momento do óbito a totalidade da herança seja assumida pelos novos titulares, ainda que nem mesmo saibam do passamento ou ignorem a própria condição de herdeiros. Trata-se de alteração subjetiva ou sub-rogação pessoal que opera automaticamente, sem reclamar a prática de qualquer ato pelos interessados (MATIELLO, Fabrício Zamprogna. Código civil comentado: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 7 ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 969).

7. Sobreleva-se destacar que, a partir dessa transmissão, cria-se um

condomínio *pro indiviso* sobre o acervo hereditário, regendo-se o direito dosco-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(REsp 1.192.027/MG, 3ª Turma, DJe 06/09/2010).

8. 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).

9. Constata-se, ainda, que o TJ/SP, por sua vez, manteve o posicionamento externado em 1º grau quanto à impossibilidade de aquisição do bem por usucapião, consignado expressamente que:

Contudo, evidente que o imóvel é objeto de herança e, se por mera liberalidade do um, ou pelo abuso de outra, o imóvel por determinado período de tempo é ocupado e cuidado somente pela autora, ora apelante, isso não exclui a necessidade de regularizar a situação sucessória, ocasião em que deverá ocorrer o acerto de contas entre as partes.

(...)

A propósito, se a autora tem a certeza de ausência de contestação do irmão, cabe a ela pleitear eventual doação. E, no caso, é irrelevante o fato do inventário ter iniciado após longo período do falecimento da mãe da autora; além do que, se houve negligência do irmão quanto a isso, também houve da parte dela (e-STJ fl. 121).

10. Apesar do entendimento firmado pela Corte local, convém salientar que este Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar acerca da possibilidade de condômino usucapir, em nome próprio, desde que atendidos os requisitos legais da usucapião. Nesse sentido, vale citar:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMÓVEL EM CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO POR CONDÔMINO SE HOUVER POSSE EXCLUSIVA.

1. O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse exclusiva com animus domini e sejam atendidos os requisitos legais do usucapião.

2. Agravo regimental provido (AgRg no AREsp 22.114/GO, 3ª Turma, DJe 11/11/2013).

USUCAPIÃO. CONDOMÍNIO. PODE O CONDOMINO USUCAPIR, DESDE QUE EXERÇA POSSE PRÓPRIA SOBRE O IMÓVEL, POSSE EXCLUSIVA. CASO, PORÉM, EM QUE O CONDOMINO EXERCIA A POSSE EM NOME DOS DEMAIS CONDOMINOS. IMPROCEDENCIA DA AÇÃO (COD. CIVIL, ARTS. 487 E 640). 2. ESPÉCIE EM QUE NÃO SE APLICA O ART. 1.772, PARÁGRAFO 2. DO COD. CIVIL. 3. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO (REsp 10.978/RJ, 3ª Turma, DJe 09/08/1993).

11. Mais especificamente, com relação à usucapião por parte de herdeiro/condômino, urge colacionar os seguintes precedentes:

**AÇÃO DE USUCAPIÃO. HERDEIRA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO PELO TRIBUNAL ACERCA DO CARÁTER PÚBLICO DO IMÓVEL OBJETO DE USUCAPIÃO QUE ENCONTRA-SE COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

**1. 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.**

2. Há negativa de prestação jurisdicional em decorrência de não ter o Tribunal de origem emitido juízo de valor acerca da natureza do bem imóvel que se pretende usucapir, mesmo tendo os recorrentes levantado a questão em sede de recurso de apelação e em embargos de declaração opostos ao acórdão.

3. Recurso especial a que se dá provimento para: a). reconhecer a legitimidade dos recorrentes para proporem ação de usucapião relativamente ao imóvel descrito nos presentes autos, e b). anular parcialmente o acórdão recorrido, por violação ao artigo 535 do CPC, determinando o retorno dos autos para que aquela ilustre Corte aprecie a questão atinente ao caráter público do imóvel (REsp 668.131/PR, 4ª Turma, DJe 14/09/2010) **(grifos acrescentados)**.

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 (AgRg no Ag 731.971/MS, 3ª Turma, DJe 20/10/2008).

12. Ressalte-se que, quando do julgamento do sepracitado REsp 668.131/PR, o Min. Relator destacou que “(...) o acórdão entendeu os recorrentes carecedores da ação por não poderem, em nome próprio, usucapira parte do imóvel que cabe aos demais herdeiros que são tão possuidores quanto eles, e porque não ventilada a posse exclusiva do bem por mais de vinte anos. Com efeito, embora haja dissenso na doutrina, a jurisprudência já se pacificou no sentido de que 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, e tenha sido exercida a posse exclusiva, com efetivo 'animun domini', pelo prazo determinado em lei, e sem qualquer oposição dos demais proprietários”.

13. Quanto à controvérsia, vale lembrar o que reconhece Francisco Eduardo Loureiro:

Ainda no que se refere ao objeto, 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** (Código civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002 / coordenadora Cezar Peluso. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Manole, 2014, p. 1.129).

14. 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.

15. Ressalte-se, nesse vértice, a necessidade de a recorrente comprovar não estar na posse do imóvel por mero ato de tolerância de seu irmão.

16. Conclui-se, portanto, que 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.

Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso especial interposto por MARISTELA APARECIDA DO CARMO e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o retorno dos autos à origem para que prossiga no julgamento da presente ação de usucapião.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0072937-5      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.631.859 / SP**

Números Origem: 00196259120118260565 17062011 196259120118260565

PAUTA: 22/05/2018

JULGADO: 22/05/2018

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : MARISTELA APARECIDA DO CARMO  
 ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI E OUTRO(S) - SP158423  
 RECORRIDO : CAROLINA MACORATE DO CARMO - ESPÓLIO  
 REPR. POR : JOAO CHUBA - INVENTARIANTE  
 ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade - Aquisição - Usucapião Extraordinária

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.