

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

MARIA JESK LAYSA COSTA TORRES

A USUCAPIÃO DOS BENS QUE COMPÕEM A HERANÇA, ENQUANTO JACENTE:
UMA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DA DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA.

SOUSA
2013

MARIA JESK LAYSA COSTA TORRES

A USUCAPIÃO DOS BENS QUE COMPÕEM A HERANÇA, ENQUANTO JACENTE:
UMA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DA DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA.

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior

SOUSA

2013

MARIA JESK LAYSA COSTA TORRES

A USUCAPIÃO DOS BENS QUE COMPÕEM A HERANÇA, ENQUANTO JACENTE:
UMA ANÁLISE DA NATUREZA JURÍDICA DA DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA.

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior

BANCA EXAMINADORA:

DATA DE APROVAÇÃO: 12/04/2013

Orientador: Prof. Esp. Admilson Leite de Almeida Júnior

Prof. Guerrison Araújo Pereira Andrade

Prof^a. Monizzia Pereira Nóbrega

A Deus, que me guia e que me deu forças e coragem, iluminando todos os meus passos para conclusão desta caminhada. Aos meus pais, Maria Itamar Costa Torres e Eriberto Torres, razão da minha existência. Titulares e merecedores da integra desta conquista.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que estar ininterruptamente ao meu lado, me dando forças e coragem nos momentos que mais preciso, que me ensinou a dar valor a cada conquista. Toda honra e toda glória a ti Senhor.

Aos meus pais, Maria Itamar e Eriberto Torres, que compartilham dos meus sonhos e os realizam comigo, motivação da minha busca pelo saber, fonte do meu ser, sem vocês não teria chegado a este momento.

A minha irmã, Jennyfa Suely, por toda a colaboração, esta conquista também é sua, luto não apenas por mim, sim por nós.

Ao meu bem, Aécio de Andrade, por toda paciência, carinho e companheirismo. Caminhar ao seu lado é sempre mais fácil e agradável.

Aos meus avós, tios, primos e demais familiares, por toda confiança e incentivo.

A Daniela Amorim, Julianna Dantas, Laryssa Santa Cruz e Maíra Germano, por todo companheirismo, por todas as alegrias e aflições compartilhadas. Alcançar esta conquista ao lado de vocês foi muito mais simples e especial.

A todos os meus amigos que acompanharam toda minha caminhada, em particular aos meus “amigos sousenses”, por todos os momentos vividos e pela afável companhia.

Ao Professor Admilson Leite de Almeida Júnior, por todo conhecimento compartilhado, por toda dedicação, empenho e paciência na construção deste trabalho.

A todos os docentes e servidores do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, por todo o empenho despendido.

A todos os que de alguma forma contribuíram para esta conquista. Obrigada por tudo!

RESUMO

A usucapião é prescrição aquisitiva de direito, preenchendo os requisitos legais o possuidor adquire a propriedade. Impende destacar apenas que os bens públicos são imprescritíveis, não passíveis de usucapião. A (im)possibilidade da usucapião da herança enquanto jacente relaciona-se com a natureza jurídica da declaração de vacância. A questão da temática cinge-se a saber se o patrimônio que compõem a herança jacente é bem público ou não, o que é definido pela natureza jurídica da sentença que declara a vacância. Esta, é ponto controvertido no Direito Brasileiro, há quem defenda a natureza jurídica declaratória, entendendo que os efeitos da declaração de vacância retroagem à data da abertura da sucessão, aplicando-se o princípio da *saisine* ao Estado, e, em outro sentido, quem entenda que a declaração de vacância possui natureza jurídica constitutiva, não retroagindo a abertura da sucessão por não ser o Estado previsto na ordem de vocação hereditária. Deste modo, possuindo a referida sentença natureza jurídica declaratória não seria possível a usucapião da herança enquanto jacente, pois o patrimônio seria considerado bem público desde a abertura da sucessão, por outro lado, sendo a natureza jurídica constitutiva seria a herança jacente passível de usucapião. Através deste trabalho busca-se identificar a natureza jurídica da declaração de vacância no processo sucessório brasileiro, bem como, especificamente, compreender o instituto da herança jacente e da herança vacante, analisar a usucapião no Direito Brasileiro e a extensão de seus efeitos, e relacionar a natureza jurídica da declaração de vacância e os seus efeitos quanto à usucapião dos bens da herança enquanto jacente. Na análise da temática utilizou-se o método dedutivo como método de abordagem; os métodos comparativo monográfico e funcionalista como métodos de procedimento; e como técnica de pesquisa fez-se uso da documentação indireta por meio da pesquisa bibliográfica. Da abordagem dos pontos supracitados, independente de posicionamentos em contrário, constata-se que o mais acertado é a impossibilidade da usucapião da herança enquanto jacente, com a declaração de vacância, esta passa a ser patrimônio público desde a abertura da sucessão, mesmo o Estado não sendo herdeiro lhe deve ser aplicado o princípio da *saisine*. Contrassenso no Direito Brasileiro é aceitar que a herança transfere-se ao patrimônio público apenas a partir da declaração de vacância, deixando o patrimônio sem dono no período de jacência, contrariando um dos entendimentos mais acertados do Direito Brasileiro, qual seja, a não existência de patrimônio sem titular.

Palavras-chave: Usucapião. Herança jacente. Declaração de vacância. Natureza jurídica. Bens públicos.

ABSTRACT

The adverse possession is a legal acquisitive prescription, by filling the legal requirements the possessor acquires the property. It is worth highlighting that the public goods are imprescriptible, not liable to adverse possession. The (im)possibility of the adverse possession of the inheritance while in abeyance relates to the legal nature of the declaration of vacancy. The question of the theme confines itself to know whether the heritage composing the estate in abeyance is a public good or not, which is defined by the legal nature of the sentence that declares the vacancy. This is the controversial point in Brazilian law, some argues the declaratory legal nature, understanding that the effects of the declaration of vacancy is retroactive to the date of the opening of the succession, applying the principle of the saisine to the State, and, on the other hand, who understands that the declaration of vacancy has constitutive legal nature, not retroacting to the opening of the succession since the State is not provided in the order of the hereditary vocation. This way, having such constitutive legal nature decision would not be possible the adverse possession of the inheritance while in abeyance, since the equity would be considered a public good since the opening of the succession, on the other hand, being the declaratory legal nature the estate in abeyance would be liable to the adverse possession. Through this work there is a seek to identify the legal nature of the declaration of vacancy in the Brazilian succession process, as well as, particularly, to understand the institute of the estate in abeyance and of the vacant inheritance, analyzing the adverse possession in Brazilian law and the extent of its effects, and relate the legal nature of the declaration of vacancy and its effects on the adverse possession of the goods of the estate while in abeyance. In the analysis of the theme it was used the deductive method how method of approach; the methods and functionalist comparative monographic research how methods of procedure; and how technique of the indirect documentation through the bibliographic research. The approach of the abovementioned points, regardless of positions in contrary, it is observed that the most certain is the impossibility of the adverse possession of the inheritance while in abeyance, with the declaration of vacancy, it becomes a public good since the opening of the succession, even the State not being the heir it must be applied the principle of the saisine. It is contradictory in the Brazilian law the acceptance that the inheritance is transferred to the public patrimony from the declaration of vacancy, leaving the heritage with no owner in the abeyance period, contradicting one of the most correct understanding of Brazilian law, which is, the non existence of the patrimony with no owner.

Keywords: Adverse Possession. Estate in abeyance. Declaration of vacancy. Legal nature. Public goods.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.c – antes de cristo

AG – agravo

AgRg – agravo regimental

APL – apelação

Apud. – citado por

Art. – artigo

Arts. – artigos

Cap – capítulo

CC – Código Civil brasileiro

c/c – combinado com

CPC – Código de Processo Civil

CR – com revisão

Dec.-Lei – Decreto Lei

Des. – Desembargador

DJ – Diário da Justiça

Min. – Ministro

n. – número

p. – página

Publ. - publicado

Rel. – Relator

REsp – recurso especial

RJ – Rio de Janeiro

RT – Revista dos Tribunais

RTJ – Revista Trimestral de Jurisprudências

RJTJSP – Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A USUCAPIÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	12
2.1 CONCEITO E HISTÓRICO	12
2.2 AS ESPÉCIES DE USUCAPIÃO	18
2.3 A NATUREZA JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO	24
2.4 A USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS	26
3 A HERANÇA JACENTE	29
3.1 A SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO	29
3.2 OS SUCESSORES E A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA	37
3.3 A HERANÇA JACENTE (CONCEITO, CARACTERÍSTICAS, NATUREZA JURÍDICA E PROCEDIMENTO) E A DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA	42
4 A USUCAPIÃO DE BENS QUE COMPÕEM A HERANÇA JACENTE APÓS A DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA	49
4.1 OS EFEITOS DA JACÊNCIA E SUA ABRANGÊNCIA	49
4.2 A NATUREZA JURÍDICA DA DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA	53
4.3 AS CONSEQUÊNCIAS PARA O PATRIMÔNIO QUE COMPÕE A HERANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA	58
4.4 A (IM)POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS QUE COMPÕEM A HERANÇA JACENTE	60
5 CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

No Direito Sucessório Brasileiro, aberta a sucessão, com fundamento no princípio da *saisine*, o patrimônio do *de cujus* transfere-se para seus sucessores. Contudo, não tendo o *de cujus* deixado testamento e não existindo herdeiros conhecidos, inicia-se o procedimento de jacência da herança, o acervo hereditário é recolhido pelo Estado e posto sob a guarda, conservação e administração de um curador.

O procedimento de jacência da herança trata-se de um procedimento especial de jurisdição voluntária que objetiva proteger os bens deixados pelo *de cujus*, para que não se deteriore ou se percam por falta de cuidados, até que sejam entregues aos legítimos herdeiros ou declarada a vacância. Inicia-se com a arrecadação dos bens, que são postos sob a responsabilidade de um curador, pelo tempo que perdurar o período de jacência da herança. Após a arrecadação, são publicados editais, os quais são reproduzidos três vezes, como meio de informar a sociedades e aos interessados para que compareçam e se habilitem pleiteando a herança a que tenham direito. Ocorre que se não houver nenhum pedido de habilitação ou sendo indeferidos os apresentados, após um ano da publicação do primeiro edital, é declarada a vacância do acervo hereditário.

Declarada a vacância, o patrimônio deixado pelo *de cujus* é repassado ao domínio do Poder Público, que passa a ter a propriedade resolúvel dos bens. O acervo hereditário só é incorporado definitivamente ao patrimônio público, após cinco anos da abertura da sucessão, uma vez que, os herdeiros necessários e os credores do *de cujus* tem este período de carência para reclamarem o patrimônio do *de cujus* mediante ação própria. Assim sendo, passado os referidos cinco anos sem existir reclamações procedentes, continuando o acervo hereditário na posse do Poder Público, este passa definitivamente a compor o patrimônio público.

Com a declaração de vacância os bens que compõem a herança jacente passam a fazer parte do patrimônio público, adquirindo todas as suas prerrogativas, tornando-se inalienáveis, impenhoráveis, imprescritíveis e não- oneráveis. Contudo, existem divergências, na doutrina e nos tribunais, sobre o efeito retro-operante ou não da declaração de vacância e a consequente definição do momento em que a herança jacente passa a compor o patrimônio público.

A identificação do momento da incorporação dos bens ao patrimônio público se faz necessário porque a definição deste interfere em importantes temas do Direito Brasileiro. A divergência em questão relaciona-se com a natureza jurídica da sentença que declara a vacância, a qual pode ser declaratória, gerando efeitos retroativos desde a data da abertura da sucessão, ou constitutiva, incorporando-se os bens ao patrimônio público a partir da declaração de vacância.

Importa ressaltar que a natureza jurídica da sentença que declara a vacância dos bens em condição de jacência influi substancialmente em hipóteses de usucapião de bens que compõem a herança enquanto jacente. É com a definição da referida natureza jurídica que se define a possível admissibilidade ou não da usucapião dos bens da herança jacente, uma vez que os bens públicos não são passíveis de usucapião. Possuindo a referida sentença natureza jurídica declaratória, os bens farão parte do patrimônio público desde a abertura da sucessão, impossibilitando a usucapião dos mesmos. Contudo, se a natureza jurídica for considerada constitutiva, os bens incorporam-se ao patrimônio público apenas após a sentença que declara a vacância, possibilitando a usucapião da herança enquanto jacente.

O presente trabalho tem como objetivo geral identificar a natureza jurídica da declaração de vacância no processo sucessório brasileiro, com base na análise da legislação brasileira, dos aspectos processuais desta e das compreensões jurisprudenciais e doutrinários contemporâneos, relacionadas à temática.

Como objetivos específicos, buscar-se-á compreender o instituto da herança jacente e da herança vacante; analisar a usucapião no Direito Brasileiro e a extensão dos seus efeitos; e relacionar a natureza jurídica da declaração de vacância e os seus efeitos quanto à usucapião dos bens da herança enquanto jacente.

Através deste trabalho oportunizar-se-á um maior conhecimento sobre a temática em estudo, será observado que a natureza jurídica da sentença que declara a vacância da herança jacente gera repercussões no Direito Brasileiro e relaciona-se com a possibilidade de usucapião da herança jacente, fazendo-se necessário a definição desta para concretização e uniformização dos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários sobre a possibilidade da usucapião da herança enquanto jacente, uma vez que este instituto é de interesse da sociedade, atingindo direito de possuidores e do próprio Estado.

O presente trabalho se subdivide em três capítulos. Inicialmente será analisado o instituto da usucapião no ordenamento jurídico brasileiro, através da compreensão do conceito, do histórico e das espécies de usucapião existentes, bem como, avaliando a natureza jurídica do reconhecimento da usucapião e a usucapião de bens públicos.

Por conseguinte, tratar-se-á da herança jacente, comentando-se a princípio a sucessão no Direito Brasileiro, os sucessores e a ordem de vocação hereditária, para um melhor entendimento geral sobre a sucessão, seguindo-se com um aprofundamento no conceito, nas características e no procedimento da herança jacente e a consequente declaração de vacância.

Por fim, será analisada a usucapião de bens que compõem a herança jacente após a declaração de vacância, ponto central deste trabalho, averiguando-se os efeitos da jacência e sua abrangência, a natureza jurídica da declaração de vacância, as consequências para o patrimônio que compõem a herança após a declaração de vacância e a (im)possibilidade da usucapião dos bens que compõem a herança jacente.

Buscando-se alcançar os objetivos deste trabalho, utilizar-se-á o método dedutivo como método de abordagem, pelo qual a temática será analisada baseando-se em uma realidade ampla, partindo-se da apreciação da legislação brasileira, em especial no que se referem à inadmissibilidade da usucapião de bem público e do momento da transmissão da herança para os sucessores do *de cuius*, até findarem-se em conclusões particulares do tema, proporcionando um maior conhecimento do assunto.

E como métodos de procedimento, obedecendo à metodologia proposta, se fará uso do comparativo monográfico, analisando-se diferenças e semelhanças relacionadas com a temática em análise, confrontando a legislação e os diferentes posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários; e o funcionalista, através do qual serão analisados aspectos da sociedade que se relacionam com a temática.

E empregar-se-á como técnica de pesquisa, a documentação indireta, coletando-se dados por meio da pesquisa bibliográfica de doutrinas, artigos científicos, sites da internet, jurisprudências e legislação, buscando um maior conhecimento sobre a possível (im)possibilidade da usucapião da herança enquanto jacente no Direito Brasileiro.

2 A USUCAPIÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Prescrição aquisitiva de direito, a usucapião prevista na legislação brasileira é meio originário de aquisição da propriedade. Diversas são as modalidades existentes, cada uma com seus requisitos próprios de acordo com sua finalidade social. Preenchidos os requisitos elencados em lei, o usucapiente recebe a propriedade através de sentença declaratória, que reconhece o direito já consumado quando do preenchimento dos requisitos legais.

2.1 CONCEITO E HISTÓRICO

O instituto da usucapião é conceituado na doutrina brasileira de diversos modos, cada doutrinador busca a definir de maneira individualizada, vinculando-se apenas os atributos gerais do instituto. Desta forma, importa destacar a definição do referido instituto apresentada por Venosa (2006, p. 193), que explana da seguinte forma:

A posse prolongada da coisa pode conduzir à aquisição da propriedade, se presentes determinados requisitos estabelecidos em lei. Em termos mais concretos, denomina-se usucapião o modo de aquisição da propriedade mediante a posse suficientemente prolongada sob determinadas condições.

Outrossim, definido o instituto da usucapião, Monteiro (1998, p. 188) aduz:

Usucapião é modo de aquisição do domínio, não só de bens imóveis, como também de móveis. De grande importância quanta a aquisição da propriedade imobiliária, reduzida é, em contraste, sua projeção no âmbito da propriedade móvel.

No mesmo sentido, Diniz (2004, p. 158) conceitua a usucapião como “modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidões prediais) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais.”.

Com fundamento nos conceitos supracitados, observa-se que a usucapião, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser definida como modo originário de aquisição da propriedade ou de outro direito real sobre coisa alheia, mediante posse contínua, mansa e pacífica, com *animus domini*, por um determinado lapso de tempo, obdecido os requisitos previstos em lei.

Igualmente, impende ressaltar a definição da usucapião dada por Gonçalves (2010, p. 256), que assevera:

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.

A primeira, regulada no direito das coisas, é *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; a segunda, 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.

Constata-se que a usucapião é forma de prescrição do direito que não se confunde com a prescrição extintiva, uma vez que nesta, a inércia do titular não extingue o direito, apenas extingue a pretensão de exigí-lo. Enquanto que naquela, a inércia do proprietário, na defesa de sua posse, extingue sua pretensão e cria um novo direito em favor do usucapiente, ocorrendo a verdadeira extinção do direito do antigo proprietário da coisa usucapida.

Deste modo, no ordenamento jurídico brasileiro, existem dois tipos de prescrição, a prescrição aquisitiva, usualmente denominada de usucapião, e a prescrição extintiva, que é a prescrição propriamente dita. Ambas possuem o princípio extintivo. No entanto, distinguem-se pelo objeto, condições e efeitos. No que concerne às semelhanças e distinções entre os dois tipos de prescrição analisadas, destaca Ferreira (2008) sobre a temática:

A prescrição e a usucapião têm em comum os elementos *tempo e inércia do titular*, mas, enquanto na primeira eles dão lugar à extinção do direito, na segunda produzem sua aquisição. Além disso, a primeira tem alcance geral, refere-se a todos os direitos, ao passo que a segunda diz respeito apenas ao direito de propriedade e aos seus desmembramentos.

Para uma concepção mais ampla sobre o instituto da usucapião, necessário se faz uma análise de sua origem e evolução histórica, uma vez que, é através de

seu histórico que melhor compreende-se o instituto atualmente existente, bem como, sua importância.

A usucapião não possui origem precisa, López (2007) explica que existe autores que afirmam que o instituto da usucapião surgiu entre os gregos e posteriormente passou a ser utilizada pelos romanos, antes mesmo da Lei das XII Tábuas. Por outro lado, a exemplo de Corazza (2004), há os que, fundamentando-se em passagens do velho testamento no Livro dos Juízes, cap. 11, versículos 12/28, defendem que o instituto originou-se entre os hebreus. No entanto, habitualmente as explicações sobre o instituto da usucapião são realizadas a partir do Direito Romano, época em que verdadeiramente desenvolveu-se, aproximando-se do que atualmente se trata.

Seguindo este costume hodierno da doutrina, dentro a qual se encontram Diniz (2004) e Rangel (2012), vislumbra-se que o instituto da usucapião fundou-se em Roma no Século IV a.c., através da Lei das XII Tábuas, tendo em vista que, a Tábua VI previa o direito de aquisição da propriedade pela posse, ao fim de dois anos para os imóveis e de um ano para os móveis e outros direitos. Em seguida, foram surgindo outras leis que buscaram desenvolver a usucapião, como a Lei Atínia, que proibia a aquisição quando se tratasse de coisas apreendidas por ladrões e receptadores, e as Leis Júlia e Plaucia, que vedava a usucapião de coisas obtidas mediante violência, estas leis restringiram o campo de aplicação da usucapião no Direito Romano, dando-lhe uma melhor aplicabilidade.

No entanto, este modo de aquisição da propriedade, previsto na Lei das XII Tábuas, era destinado apenas aos romanos, com o passar do tempo e a expansão das fronteiras do Império Romano é que o possuidor peregrino passou a ter acesso ao instituto da usucapião, ocorrendo para este uma espécie de prescrição, denominada *praescriptio*.

A *praescriptio* era modalidade de exceção, extensiva aos peregrinos e aos fundos provinciais. Os que possuíssem um terreno provincial por certo período poderia repelir qualquer ameaça a sua propriedade usando a *longi temporis praescriptio*. A prescrição era de dez anos contra os presentes e vinte anos entre os ausentes, conforme o favorecido residisse ou não na mesma província que o proprietário da coisa. Este meio de defesa era de titularidade tanto dos cidadãos romanos como dos estrangeiros.

Explanando sobre a *usucapio* e a *praescriptio*, neste mesmo sentido aduz Ferreira (2008):

Os dois institutos (*usucapio* e *praescriptio*) passaram a coexistir. O primeiro só vigorou para os peregrinos e também quanto aos imóveis provinciais a partir de 212; o segundo (*longi temporis*) teve vigência desde o ano de 199, sendo que a diferença entre ambos era quanto ao prazo – ano e biênio para a *usucapio*, dez anos (para os presentes – *inter praesentes*) e vinte anos (para ausentes – *inter absentes*) para a *praescriptio*.

O prazo foi aumentado devido à grande extensão do império romano. Essa prescrição de longo tempo foi estendida aos imóveis provinciais e coisas móveis, e constituía um meio de defesa processual – *praescriptio*, isto é, uma prescrição extinta da ação reivindicatória.

Assim sendo, no período clássico do Direito Romano coexistia a usucapião e a *praescriptio*. No direito pós-clássico é que surgiu uma nova forma de usucapião, a *longissimi temporis praescriptio*. Através desta modalidade, quem tivesse a posse por quarenta anos, de boa-fé, porém sem justa causa, poderia repelir ameaça, defendendo-se com este meio de exceção.

Em reforma à Constituição no ano de 531, o imperador Justiniano uniu a *usucapio* e a *praescriptio*, uma vez que, em decorrência da evolução do Direito Romano e dos referidos institutos, não havia mais razão para diferenciar os mesmos. Houve, então, a unificação dos institutos em um único, denominado usucapião, possibilitando ao possuidor de longo tempo a utilização da ação de cunho reivindicatório, com a finalidade de obter a propriedade e não uma mera exceção.

Impende observar que, juntamente com a unificação dos institutos, ocorreram algumas mudanças quanto ao tempo de posse necessário para consumação da usucapião, a dos bens móveis passou a ocorrer ao fim de três anos, sempre com justo título e boa-fé, e a dos imóveis, ordinária, ao fim de dez anos para os presentes e vinte anos para os ausentes, e extraordinária, ao fim de trinta anos para presentes e ausentes.

A referida reforma, manteve apenas a *longissimi temporis praescriptio*, que possuía prazo de quarenta anos e era prevista em relação a bens do fisco, imóveis das igrejas, vilas, estabelecimentos pios e litigiosos, em síntese, este tipo de prescrição atingia apenas bens de uso especial ou dominicais.

Verifica-se que foi no Direito Romano que o instituto da usucapião se desenvolveu, aproximando-se do que atualmente vigora através dos preceitos do

imperador Justiniano. A legislação brasileira, no que concerne a usucapião, possui grande influência do Direito Romano. Por meio das regras vigentes, observa-se que o legislador tomou por base os preceitos do Direito Justiniano para regular o instituto da usucapião em âmbito nacional.

No ordenamento jurídico brasileiro, a regulamentação legal da usucapião iniciou-se com o art. 5º da Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850, que previa que posseiros pudessem adquirir o domínio de terras devolutas a qual ocupassem, desde que comprovassem cultura efetiva, ou princípios de cultura, e moradia habitual.

Antes do Código Civil de 1916, de acordo com Silva, Julian (2012), havia no ordenamento jurídico brasileiro quatro hipóteses de prescrição que possibilitava a aquisição através do instituto da usucapião. Sendo estas: a imemorial, que dispensava o justo título e a boa-fé, admitida quando circunstâncias particulares impossibilitavam a prescrição ordinária ou extraordinária; a quarentenária, que ocorria em quarenta anos e era prevista para bens do estado, cidades e vilas, imóveis da igreja, do imperador e lugares veneráveis; a ordinária, que requeria justo título e boa-fé, incidente em relação aos semoventes, ao fim de três anos, e em relação aos imóveis, ao fim de dez anos para os presentes e de vinte anos para os ausentes; e a extraordinária, que exigia boa-fé e presumia título, aplicando-se para bens móveis e imóveis com o decurso de trinta anos.

O instituto da usucapião somente foi consagrado em uma Constituição brasileira no ano de 1934, tendo em vista a preocupação social, os legisladores consagraram a usucapião *pro labore*.

O artigo 125, da referida Constituição, permitia ao pequeno produtor rural brasileiro a usucapião de até dez hectares, desde que não possuísse outro imóvel rural ou urbano e ocupa-se a terra por dez anos contínuos, tornando-a produtiva por seu trabalho e nela constituindo morada.

A Constituição de 1937 manteve a previsão da usucapião *pro labore* em seu artigo 148. Apenas com a publicação do Decreto-lei 710/38 houve a modificação no instituto da usucapião, passando o artigo 12, § 1º do referido Decreto a proibir a usucapião de terras de domínio estatal, ressalvando a possibilidade de usucapião das mesmas apenas no caso previsto no artigo 148 da Constituição de 1937.

A Constituição de 1946 também previu a usucapião *pro labore*, embora trazendo algumas mudanças. O artigo 156, §3º desta Constituição abriu a

possibilidade da usucapião *pro labore* para todos, não mais restringindo aos brasileiros como fazia as Constituições anteriores, e aumentou para vinte e cinco hectares a extensão do bem a ser adquirido. Posteriormente, este limite de extensão da área a ser adquirida novamente foi elevado, a Emenda Constitucional n. 10/1964 autorizou a usucapião *pro labore* de terras não excedentes a cem hectares.

Por conseguinte, em 30 de novembro de 1964 foi publicada a Lei n. 4.504, denominada Estatuto da Terra, que passou a regular a usucapião em seu artigo 98. A referida lei foi de grande valia para os pretensos usucapiente, pois a Constituição de 1967 foi omissa quanto à usucapião *pro labore*, deixando que esta espécie de usucapião só continuasse a ser possível devido à disciplina do instituto no Estatuto da Terra.

O usucapião *pro labore* resurgiu com a Lei n. 6.969 /81. No entanto, com algumas mudanças, o prazo prescricional passou a ser de cinco anos e a área passou a ser não excedente a vinte e cinco hectares, salvo se maior fosse o módulo rural da região.

A Constituição Federal de 1988 não inovou quanto à usucapião *pro labore*, mas aperfeiçoou a rural e estendeu a usucapião para as propriedades urbanas, buscando amenizar o grave problema habitacional em desenvolvimento na época, gerado pelo desenfreado e desordenado crescimento populacional. A Constituição Federal em vigor fez alterações no instituto da usucapião apenas quanto à possibilidade de usucapião de imóveis públicos, expressamente o vedando, seja o imóvel urbano ou rural.

O atual Código Civil, instituído pela Lei n. 10.406/2002, dispõe sobre a usucapião dos bens imóveis do artigo 1.238 a 1.244 e dos bens móveis do artigo 1.260 a 1.262. O mesmo trouxe algumas modificações para o instituto da usucapião, acrescentando outros tipos de usucapião e alterando os prazos prescricionais.

Atualmente, pode-se apontar quatro espécies de usucapião no ordenamento jurídico brasileiro, que variam conforme a finalidade a que se destinam, quais sejam: extraordinária, ordinária, urbana e rural.

Contudo, há estudiosos que desdobram essas espécies em mais de quatro, tendo em vista as subespécies destas. Deste modo, fazer-se necessário uma apreciação detalhada das modalidades de usucapião atualmente existentes.

2.2 AS ESPÉCIES DE USUCAPIÃO

O instituto da usucapião pode ter por objeto bens móveis ou imóveis. O Código Civil vigente prevê a aplicação do instituto para ambas as situações, apesar de ser a usucapião de imóveis a mais frequente entre os brasileiros.

Sobre a usucapião de bens móveis, em síntese, importa ressaltar que a mesma pode acontecer na forma ordinária ou extraordinária, conforme se observa no Código Civil Brasileiro:

Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua, continua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe a propriedade.

Art. 1.261. Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé.

Assim sendo, verifica-se que a usucapião ordinária de bens móveis ocorre ao fim de três anos de posse contínua e incontestada, desde que o possuidor possua justo título e boa-fé, e a extraordinária consumasse quando a posse perdura por cinco anos ou mais, independente de justo título e boa-fé.

A usucapião mobiliária possui grande proximidade com a imobiliária, diferindo apenas quanto ao lapso de tempo exigido para consumação do instituto. De tal maneira, a regulamentação da usucapião de bens imóveis, prevista nos artigos 1.243 e 1.244 do Código Civil, é aplicável também a usucapião de bens móveis, segundo estabelece o artigo 1.262 do referido código.

No que concerne à usucapião de bens imóveis, existem divergências quanto à forma de classificação das espécies. Diniz (2004) compreende que existem quatro modalidades de usucapião: extraordinária, ordinária, urbana e especial ou *pro labore*. Gonçalves (2010) divide o instituto da usucapião em três espécies: extraordinária, ordinária e especial ou constitucional. Impende observar, apenas, que todos concluem pelas mesmas possibilidades de usucapião, previstas na legislação brasileira, seja tratando delas como espécies ou subespécies.

Considerando as classificações citadas e a legislação vigente vislumbra-se que a forma de divisão das espécies de usucapião de imóveis apresentada por Diniz (2004) é a que possui uma melhor didática, uma vez que, através destas quatro modalidades, quais sejam: extraordinária, ordinária, urbana e *pro labore*, possibilita-

se a apreciação de todas as hipóteses de usucapião prevista no ordenamento jurídico brasileiro de uma forma mais prática.

A usucapião extraordinária é regulada no artigo 1.238 do Código Civil, que prevê:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

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

Esta espécie de usucapião, também denominada de prescrição de longo prazo, por ser a espécie que requer um maior lapso temporal para sua consumação, atualmente se divide em duas modalidades, uma prevista no caput do artigo citado e outra no parágrafo único, está ultima surgindo como meio de beneficiar a posse trabalho.

Quanto aos requisitos para consumação da usucapião extraordinária, observa-se que as duas subespécies dispensam justo título e boa-fé e possuem como requisitos comuns a posse mansa, pacífica e ininterrupta, com *animus domini*, e o decurso do tempo, que para a modalidade prevista no caput é de quinze anos e para prevista no parágrafo único é de dez anos. Ademais, para que a usucapião extraordinária ocorra com apenas dez anos de posse, é necessário, também, que o possuidor constitua moradia no imóvel ou neste realize obras ou serviços de caráter produtivo.

Impende ressaltar que o próprio artigo, que regulamenta a usucapião extraordinária, prevê que a sentença judicial declaratória da aquisição do domínio por usucapião, constituirá título para registro no Cartório de Registros de Imóveis.

A usucapião ordinária também possui regulamentação no Código Civil e tem alguns elementos em comum com a usucapião extraordinária, no entanto, demanda prazo prescricional menor e requer justo título e boa-fé. Sobre esta espécie de usucapião dispõe o artigo 1.242 do Código Civil:

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, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele estiverem estabelecido moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Depreende-se do *caput* do artigo supracitado que são requisitos da usucapião ordinária a posse, contínua, mansa e pacífica, exercida com *animus domini*, durante dez anos, e o justo título cumulado com a boa-fé. Estes dois últimos requisitos, justo título e boa-fé, são essenciais e específicos a esta espécie de usucapião. Sobre estes elementos, enfatiza Diniz (2004, p. 170):

Justo título formalizado e registrado (*causa habilis ad dominium transferendum*) ainda que este contenha algum vício ou uma irregularidade, bem como boa-fé, ou seja, ignorância desses obstáculos ou defeitos que obstam sua aquisição. Precisa o usucapiente apresentar justo título, idôneo, para operar transferência de domínio e demonstrar boa-fé, pois, apesar de seu título conter falhas, o lapso de tempo apaga essas imperfeições e consolida a sua propriedade; deve, então, o usucapiente providenciar o registro de seu título.

A espécie de usucapião sob explanação possui, no parágrafo único do artigo que lhe regulamenta, um modo especial de usucapião, conhecido como usucapião documental ou tabular, que possui prazo prescricional reduzido para cinco anos, aplicável em caso de existência de título válido, mas que posteriormente foi cancelado.

Em síntese, a usucapião documental visa proteger as pessoas que possuem um título, que foi cancelado por irregularidade formal ou por qualquer outro vício, e mantém no imóvel sua moradia ou realizou nele investimentos de interesse social e econômico.

Verifica-se que, assim como a usucapião extraordinária, a usucapião ordinária também se subdivide em duas. As duas espécies de usucapião dispõem de uma forma de usucapião tradicional, vista desde a origem do instituto, e de uma especial, que como regra protege o possuidor que dá utilidade para coisa, em detrimento de terceiros.

A usucapião urbana é espécie de usucapião que tem como primordial finalidade a moradia. Possui caráter eminentemente social, sendo também denominada de *pro habitatio*, *pro morare*, *pro misero*, entres outros sinônimos dado ao instituto. Possui previsão legal em três importantes diplomas: no artigo 183 da Constituição Federal brasileira, no artigo 1.240 do Código Civil de 2002 e no artigo

9º do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001). No entanto, é o Estatuto da Cidade a lei especial que regulamenta o dispositivo constitucional.

Esta espécie de usucapião ocorre através da posse exercida com *animus domini*, destinada à moradia do possuidor e/ou de sua família, de área urbana com até 250 metros quadrados, durante cinco anos, desde que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel. Cumpre destacar que esta modalidade de usucapião não exige como requisito o justo título e que há uma presunção de boa-fé.

Tratando dos referidos requisitos, Venosa (2006) pondera que “outro requisito legal também é o que o interessado não tenha sido beneficiado por usucapião dessa natureza anteriormente. Para evidenciar este requisito, será necessária prova documental”. O citado doutrinador ainda faz referência ao §2º, do art. 9, do Estatuto da Cidade, que veda que uma pessoa usufrua desse instituto mais de uma vez.

Na verdade, essa vedação justificasse na finalidade do instituto da usucapião urbana, uma vez que, se o mesmo possui caráter social, não se deve permitir que pessoas se utilizem dele apenas com o intuito de auferir vantagens econômicas.

Impende destacar inovação ocasionada pela Lei n. 12.424/2011, que acrescentou ao Código Civil o artigo 240-A, o qual prevê uma forma de usucapião urbana especial, nos seguintes termos:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (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.
§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Esta nova modalidade de usucapião urbana, possui os mesmos pressupostos da usucapião urbana prevista no artigo 240 do Código Civil, difere apenas quanto ao prazo necessário para consumação, que neste caso é reduzido para dois anos, e porque exige que o usucapiente seja co-proprietário do imóvel em conjunto com seu ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Busca esta forma especial de usucapião urbana permitir que um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros oponha contra o outro a pretensão de usucapir a parte

que lhe pertence. Com isso, o usucapiente, que permanece na posse do bem, adquire a parte ideal pertencente ao seu ex-cônjuge ou ex-companheiro que tenha abandonado o lar, tornando-se proprietário exclusivo.

As formas de usucapião urbana comentadas tratam-se de modalidade de usucapião individual. Vale enfatizar que o Estatuto da Cidade trás outra modalidade de usucapião urbana, a coletiva, que permite a regularização de aglomerados urbanos ocupados irregularmente sem condição de legalização do domínio.

Esta nova modalidade de usucapião foi criada para atender à pressão social das ocupações urbanas, viabilizando a coletividade e a regularização da ocupação, sem as barreiras da ação individual de usucapião.

Esta nova modalidade de usucapião urbana possui previsão legal apenas no artigo 10 do Estatuto da Cidade, não havendo referência similar em legislação pretérita. O dispositivo citado prescreve:

Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

Verifica-se que para a concessão da usucapião coletiva é necessário que o imóvel seja urbano, com área maior que 250 metros quadrados, que tenha sido ocupado com *animus domini* por pessoas de baixa renda, sem que seja possível identificar as respectivas áreas de cada possuidor, e que todos tenham destinado o imóvel para moradia. Ademais, é necessário que os possuidores não sejam proprietários de outros imóveis.

Sobre a temática, destaca Gonçalves (2010, p. 269):

A ideia de usucapião sempre foi voltada para área certa, delimitada e posicionada em local determinado. No entanto, a usucapião coletiva atinge áreas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, 'onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor'. Fala-se ainda em áreas ocupadas por população de baixa renda, para sua moradia, sem que possam adquirir o imóvel por usucapião, haja vista que estará adquirida gleba em condomínio.

Por fim, no que concerne a usucapião rural, também denominada de *pro labore*, a mesma é fundamentada no artigo 191 da Constituição Federal, limitando-se o legislador no artigo 1.239 do Código Civil a reproduzir o texto constitucional. Os artigos citados elencam os requisitos para aquisição da propriedade por meio da usucapião rural, assim sendo, impende destacar o *caput* do texto constitucional:

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.

O parágrafo único do artigo supra citado resumiu-se à notar que não serão adquiridos imóveis públicos por usucapião.

Deste modo, é necessária para consumação da usucapião rural a posse de área de até cinquenta hectares, como se dono fosse, nesta trabalhando e morando, durante o decurso do lapso temporal de cinco anos, ininterruptos e sem oposição, e que o usucapiente não seja proprietário de outro imóvel.

Observa-se que a prova do justo título e da boa-fé são dispensadas nesta hipótese de usucapião, sendo necessários esses dois requisitos apenas para a modalidade de usucapião ordinária.

Esta espécie de usucapião se distingue das outras modalidades pelo seu caráter social. Valoriza-se a função social da propriedade, e, por tal razão, há a dispensa do título e da boa-fé. A finalidade da usucapião rural é a fixação do homem no campo, estabelecendo que neste produza e habite, para que possa adquirir a propriedade.

O instituto da usucapião como um todo se justifica pelo sentido social da propriedade, beneficiando quem utiliza a coisa em detrimento dos que não a

utilizam, deixando decorrer o tempo, possibilitando que outros dela usufruam como se dono fosse.

2.3 A NATUREZA JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DA USUCAPIÃO

Venosa (2006, p. 195) leciona que “o usucapião deve ser considerado modalidade originária de aquisição, porque o usucapiente constitui direito à parte, independentemente de qualquer relação jurídica com anterior proprietário.”. Contudo, informa Diniz (2004) que a doutrina não é pacífica quanto a ser a usucapião um modo originário de aquisição da propriedade, havendo quem entenda de outra forma.

Por conseguinte, Diniz (2004, p. 159) ainda expõe que:

Pelos princípios que presidem as mais acatadas teorias sobre a aquisição da propriedade é de aceitar-se que se trata de modo originário, uma vez que a relação jurídica formada em favor do usucapiente não deriva de nenhuma relação do antecessor.

É majoritária a corrente doutrinária, dentro a qual se destacam os doutrinadores supracitados, que entende trata-se a usucapião de modo originário de aquisição da propriedade, o direito do usucapiente surge independente da existência de anterior proprietário.

Vislumbrando-se o instituto como modo originário de aquisição da propriedade, importa analisar a natureza jurídica do reconhecimento da usucapião.

Doutrinariamente, tratando desta temática, existem duas correntes, a subjetiva e a objetiva, a primeira fundamenta-se na presunção de renúncia do direito de propriedade pelo proprietário, na inércia e passividade deste, enquanto que a segunda justifica a usucapião na utilidade social.

Defendendo a corrente objetiva explana Silva, Janaína (2005):

[...] fundamentar a usucapião numa presunção de abandono do bem ou renúncia ao direito de propriedade é desconhecer o instituto. Presumida a renúncia do direito por parte do proprietário, para quê se exigir do possuidor o preenchimento de vários requisitos, a fim de que este venha a adquirir o bem por usucapião? Bastaria o desinteresse do proprietário em utilizar o bem e configurada estaria a usucapião?

No mesmo sentido Ferreira (2008) aduz que “Certo é que a teoria ‘objetiva’, é a melhor, a mais completa, a que mais se aproxima com os princípios de direito, sendo esta citada por diversos juristas de renome e que oferece um conceito lógico como fundamento.”.

A teoria objetiva segue a tendência adotada pelo direito moderno, o interesse social hodiernamente é o escopo primordial da usucapião. O proprietário deve usar o bem lhe dando utilidade, caso contrário, estará sujeito ao perder, possibilitando ao possuidor adquirir-lhe por usucapião.

A propriedade, de acordo com os preceitos do Código Civil e da Constituição Federal, é voltada para o seu sentido social e a usucapião constitui meio eficaz para proporcionar o melhor uso da terra, sob a ótica da utilidade social, garantindo moradia aos usucapientes. O comentado instituto apresenta-se como importante instrumento na regularização da questão fundiária, urbana e rural, promovendo a concretização do princípio constitucional da função social da propriedade.

A Constituição Federal em vigor, atendendo a vontade social, trouxe a função social da propriedade como regra constitucional. A propriedade deixou de ser tratada como direito individual e passou a ser garantia da subsistência individual e familiar, sendo amparada como direito fundamental. O direito de propriedade, condicionado ao exercício da função social, foi amparado na Constituição Federal, principalmente, nos incisos XXII e XXIII do artigo 5º e nos incisos II e III do artigo 170.

Sobre a função social da propriedade, impende destacar as lições de Brant (2011, p. 03):

A função social da propriedade está na ideia de que a propriedade deve propiciar um desenvolvimento junto à sociedade seja com reflexo social ou econômico. O proprietário é obrigado a dar uma destinação social do bem, buscando o interesse social. A função social da propriedade é um direito-dever, uma vez que o proprietário tem o poder em relação ao bem e com terceiros, mas, sobretudo, o dever de que o bem atinja as necessidades sociais. É evidente que o dever social será analisado dentro de uma razoabilidade, pois estaríamos adotando outro regime político de cunho socialista.

A usucapião está estreitamente atrelada à função social da propriedade. A área abandonada, que não cumpri sua função social, pode ser adquirida por pessoa que passe a possuir dando-lhe destinação social, perecendo o direito do proprietário inerte.

Ademais, vale destacar que na Constituição Federal a dignidade da pessoa humana foi protegida dando uma visão voltada ao bem estar do indivíduo, inclusive através da proteção ao direito de propriedade, garantindo propriedade aos que exercem a função social da mesma e extraindo o direito dos inertes, que são proprietários, mas não dão destinação social as suas propriedades.

Com efeito, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro, adota a teoria objetiva da usucapião. A função social da propriedade foi inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais, sendo socialmente funcional a propriedade que respeite a dignidade da pessoa humana e contribua para o desenvolvimento social e econômico, proporcionando a diminuição das desigualdades sociais.

2.4 A USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS

O Código Civil em seu artigo 99 prescreve que são bens públicos os pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno e os elenca no seguinte modo:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Em observação ao Código Civil, Carvalho Filho (2012, p. 1.123) conceitua os bens públicos como:

[...] todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a união, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como as Autarquias, nestas incluídas as fundações de direito público e as associações de direito público.

Ademais, impende ressaltar que Alexandrino (2011, p. 936), lecionando sobre a imprescritibilidade dos bens públicos, aduz que “os bens públicos, seja qual for sua natureza , são imprescritíveis, isto é, são insuscetíveis de aquisição mediante usucapião”.

No que concerne à usucapião de bens públicos, nos primórdios do instituto, a usucapião destes era possível através da prescrição quarentenária. Mantendo a posse durante quarenta anos, era possível ao possuidor usucapir os bens considerados públicos na época, quais sejam, bens do estado, cidades e vilas, imóveis da igreja, do imperador e lugares veneráveis.

Contudo, atualmente não é permitida a usucapião de bens públicos, tendo a Constituição Federal expressamente negado a possibilidade de usucapião de imóveis públicos, nos seus artigos 183 §3º e 191 parágrafo único. O texto constitucional foi omissivo apenas quanto à usucapião dos móveis públicos, no entanto, mesmo não havendo proibição constitucional, estes não eram passíveis de usucapião, pois a Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal já vedava a usucapião de bens públicos.

Com a entrada em vigor do Código Civil em vigor, sanou-se a ausência de texto legal proibindo a usucapião de móveis públicos. O artigo 102 do referido código expressamente preceituou: “Os bens públicos não estão sujeitos à usucapião.”.

Verifica-se que, conforme os dispositivos legais citados, a usucapião de bens públicos não é possível, pois o legislador buscou defender o interesse da coletividade, não permitindo que um indivíduo possa tomar pra si algo que pertence a toda a sociedade.

Esse é o entendimento majoritário entre os doutrinadores, compartilhado por Carvalho Filho (2012), Alexandrino (2011), poucos são os que contestam a proibição legal, entre esta minoria encontram-se Farias (2006).

Moura (2010), neste sentido, afirma que exercendo o Poder Público seu poder e domínio, a usucapião dos bens públicos fica fora de cogitação e que esta é a posição quase unânime em todos os sentidos, havendo exceção apenas para os que defendem a possibilidade de usucapião dos bens dominicais que não exercem sua função social.

A corrente minoritária supra referida se fundamenta na necessidade do exercício da função social da propriedade, previsto constitucionalmente, alegando

que o Poder Público não pode eximir-se deste dever. Entretanto, os bens públicos, presumidamente, já atendem a sua função social.

Neste mesmo sentido, enfatiza Carvalho Filho (2012, p. 1.138):

É verdade que há entendimento no sentido de que é vedado o usucapião apenas sobre bens materialmente públicos, assim considerados aqueles em que esteja sendo exercida atividade estatal, e isso porque somente estes estariam cumprindo função social. Dissentimos, *concessa vêniam*, de tal pensamento, e por mais de uma razão: a uma, porque nem a Constituição nem a lei civil distinguem a respeito da função executada nos bens públicos e, a duas, porque o atendimento, ou não, à função social somente pode ser constatado em se tratando de bens privados; bens públicos já presumidamente atendem aquela função por serem assim qualificados.

Assim sendo, não decorre prazo prescricional contra bens públicos, os preceitos legais expressamente proíbem a usucapião destes e majoritariamente os doutrinadores entendem pela não aplicabilidade do instituto aos bens públicos, existindo apenas uma minoria que entende pela aplicabilidade do instituto aos bens dominicais, quando estes efetivamente não cumprirem sua função social.

3 A HERANÇA JACENTE

No Direito Brasileiro é previsto que aberta a sucessão o patrimônio deixado pelo *de cujus* é transferido para seus sucessores, sejam estes legítimos ou testamentários. Entretanto, não existindo ou não podendo estes receber de imediato a herança, por não serem conhecidos ou por algum motivo estarem impossibilitados, a herança restará jacente.

O acervo hereditário enquanto jacente é arrecadado pelo Poder Público que o deixa sob os cuidados de um curador. No período de jacência da herança são realizados os procedimentos necessários para que possíveis sucessores do *de cujus* reclamem seu direito sucessório, não comparecendo ou não procedendo possíveis pedidos de habilitação destes, é declarada a vacância da herança transferindo-se o patrimônio do *de cujus* para o Estado.

3.1 A SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A pessoa natural se extingue com a morte real, como não existem direitos patrimoniais sem titular, é a partir deste instante que se abre a sucessão, transmitindo-se de imediato o patrimônio do *de cujus* aos herdeiros legítimos e testamentários. O Direito Brasileiro não aceita a existência de patrimônio sem titular. Por tal motivo impõe a transmissão automática dos direitos patrimoniais do *de cujus* para seus sucessores, buscando a continuidade das relações jurídicas daquele por estes, mesmo que os sucessores não tenham conhecimento da ocorrência do fato.

Observa-se que o óbito é o fato jurídico que converte a expectativa do sucessor em direito. Não há direito adquirido a herança de pessoa viva, pois a morte do *de cujus* é que concede o direito ao sucessor. Impende destacar que o óbito necessário para abertura da sucessão é a morte natural, independente de qual tenha sido seu motivo determinante. O ordenamento jurídico brasileiro prevê, no artigo 6º do Código Civil, também, a morte presumida do ausente, contudo, está refere-se à ausência que leva a presunção de morte, a qual requer providencias legais diferenciadas para abertura da sucessão, principalmente quanto aos efeitos e a

apuração dos requisitos, não confundindo-se com a sucessão motivada pela morte real.

A abertura da sucessão é prevista no artigo 1.784 do Código Civil que determina: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”. Aberta a sucessão sobrevém a delação, a devolução sucessória, defere-se o acervo hereditário aos sucessores do *de cuius*. A delação não coincide com a abertura da sucessão apenas em casos que, por motivos excepcionais (testamento nulo ou outros), só torna-se possível algum tempo depois do óbito do *de cuius* ou quando a instituição de herdeiro depende de condição ou termo.

O Direito Brasileiro adota o princípio da *saisine*, o qual está presente no artigo 1.784 do Código Civil. A ideia central deste princípio é que os herdeiros têm direito a posse e o domínio imediato da universalidade de bens deixada pelo *de cuius*, desde o instante do óbito. Ademais, consagra que a transferência do patrimônio ocorre de imediato, por não haver patrimônio sem titular. O referido princípio não possui origem muito certa, contudo, chegou ao Brasil por meio do Direito Português.

No que concerne à transmissão da herança aos sucessores do *de cuius*, cumpre ressaltar ponderações de Diniz (2010, p. 22):

O domínio e a posse são os dois resultados imediatos da transmissão da propriedade e da posse, o que se transfere é aquilo de que o *de cuius* era titular, bem como as dívidas do falecido, as pretensões e ações contra ele, porque a herança compreende o ativo e o passivo; logo, não é só a propriedade, no sentido estrito, que é transmitida aos herdeiros, mas também todos os direitos, pretensões, ações, exceções, de que era titular o defunto, se transmissíveis. Consequentemente, não integrarão o acervo hereditário os direitos personalíssimos nem as obrigações *intuitu personae* do falecido.

Com o óbito do *de cuius* os sucessores adquirem todo o patrimônio deste, o ativo e o passivo, tudo se transmite como estava no patrimônio do *de cuius*, apenas os direitos personalíssimos e as relações jurídicas vinculadas a pessoa do mesmo é que não são transmitidas aos sucessores, pois se extinguem junto com a pessoa do *de cuius*.

Sobre a posse, importa destacar que a mesma transfere-se aos sucessores com as mesmas características, com as mesmas condições em que tinha o autor da herança. Inclusive, realizada a transferência do acervo hereditário, podem os

sucessores defender a posse dos bens que o compõem por meio dos interditos possessórios, bem como, podem continuar as ações possessórias intentadas pelo autor da herança. Através da imediata transmissão da herança é concedida aos sucessores uma maior proteção desta, até a efetivação da partilha dos bens. A partilha dos bens e o posterior registro são atos meramente declaratórios, pois a posse e o domínio destes efetivam-se desde a abertura da sucessão.

Cumprido destacar a necessária harmonização do princípio da *saisine* com eventuais renúncias à herança e com a própria aceitação desta, pois com óbito do *de cujus* a herança transmite-se de imediato para seus sucessores. Contudo, para que a sucessão torne-se definitiva é necessária a aceitação da mesma. Por outro lado, ninguém é herdeiro se assim não desejar, podendo renunciar seu direito. Nesse sentido, dispõem o artigo 1.804 do Código Civil:

Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura.
Parágrafo único. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.

A aceitação é o meio pelo qual o herdeiro demonstra sua intenção de receber a herança, confirma a transmissão de bens ocorrida na data do óbito. Assim, de acordo com o princípio da *saisine*, a aquisição dos bens não ocorre com a aceitação, esta que possui efeitos *ex tunc* e retroage à data da abertura da sucessão. Ato irrevogável, a aceitação da herança não pode ser desconstituída por simples vontade do herdeiro, apenas em casos de vício de vontade é que pode ser anulada.

Determina o *caput* do artigo 1.805 do Código Civil que a aceitação pode ser expressa ou tácita, será expressa quando ocorrer de forma escrita nos autos do inventário e tácita quando decorrer de atos do herdeiro que demonstrem sua vontade de entrar na posse e propriedade dos bens. Outrossim, a aceitação, também, pode ser presumida, pois o artigo 1.807 do Código Civil prevê que, quando o herdeiro for omissivo, os interessados podem requerer ao juiz que conceda prazo para que o herdeiro se manifeste, situação esta em que o silêncio do mesmo será considerado típico ato de aceitação.

O acervo hereditário não pode ser aceito em parte, sob a condição ou a termo, a herança é uma universalidade e assim é transmitida. No Direito Brasileiro é

permitido apenas, ao sucessor que herde sob títulos sucessórios diversos, se assim o desejar, renunciar um dos seus legados e aceitar outro ou aceitar legado e renunciar a legítima e vice-versa.

Ato necessário e essencial para transmissão definitiva do acervo hereditário, a aceitação é ato unilateral não receptício e produz seus efeitos independentemente do conhecimento de terceiros. Enquanto não acontece a aceitação, conservar-se uma situação de pendência e incerteza, uma vez que não se sabe se a transmissão será confirmada ou tornara-se não existente, através da renúncia do herdeiro.

A renúncia é ato pelo qual o herdeiro abre mão de sua herança. Advinda a renúncia, a transmissão dos bens tem-se como não verificada. O princípio da *saisine* motiva a transferência do acervo hereditário do *de cuius* para os seus sucessores de imediato, no momento do óbito, contudo, diante da renúncia, o efeito *ex tunc* desta opera como se o herdeiro renunciante jamais houvesse herdado.

Negócio jurídico abdicativo, a renúncia requer formalidades especiais, é ato unilateral, irrevogável, que não se presume e não ocorre tacitamente, requer forma expressa, devendo constar em escritura pública ou termo nos autos do inventário. Acontecida a renúncia, em regra, a parte do renunciante acrescerá a dos demais herdeiros. Somente em casos de renúncia de herdeiros testamentários é que se deve observar a vontade do testador, pois este pode ter nomeado substituto, o qual deve ser chamado a suceder. Não havendo disposição testamentária neste sentido, a parte cabível ao renunciante acrescerá ao montante dos remanescentes.

Diante da universalidade da herança, assim como acontece com a aceitação, a renúncia não pode ser parcial, o herdeiro não pode renunciar apenas parte do seu direito sucessório, quando suceder em mais de um título sucessório é que poderá renunciar um destes e aceitar outro, caso assim queira. O renunciante, também, não pode renunciar em favor de outra pessoa, pois não é permitido transferir a pessoa certa e determinada o que não o pertence. Nesta última hipótese restará configurada a cessão de direitos hereditários, não a renúncia.

Ademais, não é permitida a renúncia do herdeiro devedor, este não poderá renunciar seu quinhão hereditário para não prejudicar seus credores. Caso isto aconteça, através da aplicação do princípio da fraude contra credores, estes poderão aceitar a herança, nos termos do artigo 1.813 do Código Civil. Pagas as dívidas, prevalece a renúncia do herdeiro quanto ao valor residual.

Tratando-se dos pressupostos de validade necessários para ocorrência da renúncia, além das formalidades especiais já mencionadas, há a necessidade da capacidade jurídica plena do renunciante. Neste sentido, vale ainda comentar questão doutrinária quanto à necessidade de autorização dos cônjuges para ocorrência da renúncia, isto quando o renunciante for pessoa casada e o regime não for de separação absoluta de bens.

O Código Civil, no artigo 1.647, inciso I, determina que nenhum dos cônjuges pode alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis sem autorização do outro. É com fundamento neste dispositivo que alguns doutrinadores, dentre estes Gonçalves (2012), Venosa (2010), Hironaka (2007), Tartuce (2012), entendem pela necessidade da outorga do cônjuge para que o herdeiro possa renunciar, uma vez que consideram a herança bem imóvel.

Defendendo esta teoria Hironaka (2007, p. 128) faz ponderações nos seguintes termos:

Os autores que sustentam ser exigível a outorga marital partem do princípio de que a não-aquisição dos bens equivaleria à alienação de bem imóvel, uma vez que a lei tem a herança como um bem dessa natureza. E, como bem imóvel, exigiria, para sair do patrimônio de qualquer dos componentes da sociedade instituidora da família, a autorização prévia do outro.[...]. Assim, sempre que se tratar de renunciante casado ou que viva em união estável, e desde que o regime de bens adotado pelo casamento ou por meio de convenção válida firmada pelos companheiros não seja nem o da separação absoluta de bens nem o de participação final nos aquestos com cláusula de livre disposição dos bens imóveis particulares, como são os provenientes de direito sucessório, dever-se-á exigir a autorização do outro, conforme recomendam os critérios da hermenêutica e as regras analógicas.

Em outro sentido, a exemplo de Nicolau (2011), existe a doutrina que entende pela não necessidade de autorização conjugal para a renúncia ao direito hereditário. Defendem que a renúncia não seria ato de disposição patrimonial, mas de simples não aceitação. Assim, mesmo tratando-se o direito a sucessão aberta de bem imóvel, a renúncia poderia ocorrer, porque não faz parte das hipóteses previstas no artigo 1.647 do Código Civil e sendo este uma norma restritiva não pode ser interpretado de outra forma, que não restritivamente. O referido autor (2011, p. 28), defendendo a interpretação restritiva do referido artigo aduz:

O art. 1.647 é uma típica norma restritiva de direitos e, por isso, deve ser interpretada restritivamente. Neste artigo, exige-se a vênua conjugal para alienar aquilo que já se possui e não para simplesmente abrir mão de algo

que nunca lhe pertenceu. Não seria razoável ampliar o alcance daquela norma.

Deste modo, constata-se que no Direito Brasileiro não é pacífica a questão da necessidade de autorização conjugal para renúncia, é majoritária a corrente que a defende, contudo há os que a considera dispensável. Cingisse a questão a saber se através da renúncia o herdeiro está dispondo do seu patrimônio ou está apenas não aceitando algo que iria compor o mesmo.

Analisados os efeitos do princípio da *saisine* sobre a aceitação e a renúncia da herança, por conseguinte, impende examinar a responsabilidade do herdeiro quanto ao pagamento das dívidas do *de cuius*. Nos primórdios, o sucessor aceitava a herança e esta passava a fazer parte do patrimônio do herdeiro, confundindo-se com o mesmo, fazendo com que o sucessor obrigatoriamente assumisse o patrimônio ativo e passivo do *de cuius*. Contudo, esta confusão de patrimônios poderia gerar alguns prejuízos para o herdeiro, o que fez surgir a ideia de separação de patrimônios.

Essa ideia permitiu ao herdeiro não responder por dívidas que não fosse sua, foi a partir dela que surgiu a aceitação a benefício do inventário. Utilizando-se desta forma especial de aceitação, o herdeiro só aceitava o patrimônio que lhe era devido, após o inventário, se constatado que o ativo era maior que o passivo. Esta declaração de aceitação de herança sob benefício de inventário deveria ser expressa, uma vez que, se fosse pura e simples, o herdeiro responderia por todos os encargos do acervo hereditário. Comentando a aceitação a benefício do inventário Hironaka (2007, p. 75) expõe que:

A aceitação a benefício de inventário consistia em uma opção posta à disposição do herdeiro para que este aceitasse apenas o ativo da herança, desobrigando-se quanto à totalidade do passivo. Apondo tal cláusula, o herdeiro, quando chamado a deliberar, aceitava a herança, desde que não lhe causasse nenhum prejuízo decorrente da verificação, feita no inventário, de que o ativo superava o passivo. Caso contrário, quando o passivo superava o ativo, o aceitante a benefício de inventário era tido como um aceitante condicional, limitado à responsabilização das dívidas do *de cuius* até o montante que houvesse herdado.

Diante das vantagens que possuía a aceitação a benefício do inventário tornou-se costume, o que levou o legislador a adotar expressamente o princípio da separação dos patrimônios no Código Civil de 1916, tornando a aceitação a benefício do inventariante regra geral. Com efeito, o Código Civil de 2002 adotou o

mesmo entendimento, prevendo em seu artigo 1.792 que os encargos dos herdeiros são limitados as forças da herança.

Na legislação brasileira em vigor a aceitação de herança é sempre a benefício do inventário, não há necessidade de declaração expressa, pois a lei já o prevê como regra geral. Assim, apesar da herança se incorporar ao patrimônio do herdeiro, o mesmo só responsabiliza-se até as forças da herança. Havendo inventário, em que tenha sido apurado o montante a ser partilhado, depois de pagas as dívidas tempestivamente arroladas, o herdeiro não necessitará comprovar que o que deve ser pago depois supera as forças da herança, apenas necessitará provar o excesso em casos em que não exista inventário que o escuse.

Outro ponto relacionado à sucessão no Direito Brasileiro que merece ser destacado é a cessão de direitos hereditários. O direito à sucessão aberta é considerado bem imóvel e por tal motivo pode ser objeto de cessão, seja onerosa ou gratuita. A comentada cessão é negócio jurídico aleatório, pois sequer o herdeiro sabe exatamente qual parte do acervo hereditário receberá após a partilha, transfere-se o direito, mas não algum bem individualizado. A transferência de bem individualizado da herança é legalmente impedida, só é possível a cessão de bem singular quando devidamente autorizada pelo juiz, tendo em vista a previsão desta possibilidade no artigo 1.793, §3º, do Código Civil.

Por ser a herança uma universalidade, bem indivisível, na existência de mais de um sucessor a relação entre estes será considerado um condomínio. O que confere o direito de preferência aos coerdeiros para adquirir os direitos sucessórios que o cedente pretenda transferir. Não sendo concedido o direito de preferência, de acordo com o artigo 1.795 do Código Civil, o coerdeiro terá o prazo de cento e oitenta dias, após a transmissão, para requerer para si o objeto da cessão.

A cessão de direito hereditário é negócio jurídico formal que deve ser realizado por meio de escritura pública. Para validade e concretização da cessão é necessário, ainda, que o cessionário tenha capacidade jurídica e que haja a outorga conjugal, quando trata-se de pessoa casada em regime que não seja de separação absoluta de bens, uma vez que trata-se a cessão de forma de alienação.

No Direito Brasileiro a sucessão pode decorrer de lei ou de manifestação de última vontade, isto é o que prescreve o artigo 1.786 do Código Civil. Assim, existem duas espécies de sucessão, a legítima, quando se dá em virtude de lei, e a

testamentária, quando decorre de disposição de última vontade em testamento ou codicilo.

A sucessão legítima é a regra geral no Direito Brasileiro, não havendo manifestação de última vontade a sucessão seguirá a ordem de vocação hereditária prevista em lei. Esta espécie de sucessão é sempre a título universal, o herdeiro recebe a totalidade do acervo hereditário ou quota parte deste, nunca um bem determinado.

Por outro lado, a sucessão testamentária pode ser a título universal ou singular, será universal quando a pessoa é chamada a suceder na totalidade da herança ou em quota parte desta e será singular quando o testador deixar a pessoa um legado, um bem certo e determinado. Quem herda a título universal é denominado de herdeiro, mas quem recebe apenas um legado é chamado de legatário. Ao testador apenas é permitido dispor da parte disponível de seus bens, de tal maneira que, se tiver herdeiros necessários, só lhe é permitido dispor da metade dos seus bens, uma vez que a outra metade corresponde à legítima.

Deste modo, constata-se, ainda, que a sucessão poderá ser simultaneamente legítima e testamentária, uma não exclui a outra, quando o testador dispor apenas de parte de seus bens, quanto a esta parte ocorrerá a sucessão testamentária e quanto a outra parte ocorrerá a sucessão legítima, transferindo-se para os herdeiros legítimos os bens não compreendidos no ato de disposição de última vontade.

No que concerne à legislação aplicável a sucessão, cabe observar que a legislação que regulamenta a sucessão e a capacidade para suceder é a vigente na data da abertura sucessão. A capacidade sucessória será definida pela lei do domicílio do herdeiro ou legatário, conforme prescreve o artigo 10, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Por outro lado, a lei material do domicílio do *de cuius* é que regulará a sucessão, ainda que tenha domicílio em outro país e o foro competente para processamento do inventário seja o Brasil. Nada obstante, o inciso XXXI do artigo 5º da Constituição Federal prevê uma exceção, determina que a sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil seja regulada pela lei brasileira, sempre que a lei do domicílio do *de cuius* não for mais benéfica para o cônjuge e os filhos brasileiros.

O Poder Judiciário brasileiro é o competente para proceder com o inventário e a partilha de bens situados no Brasil, ainda que o *de cuius* seja pessoa

estrangeira. Em regra, o foro competente para abertura do inventário será o do último domicílio do *de cuius*, no entanto, se o mesmo não possuir domicílio certo, este passa a ser o da situação dos bens, e, diante desta situação, existindo bens situados em lugares diversos, o foro competente será o do óbito do autor da herança. Ocorre que a competência em comento é relativa, assim, os herdeiros podem requerer a abertura do inventário em outra localidade, se assim melhor for para seus interesses, pois ao juiz não cabe declarar a incompetência territorial sem provocação das partes.

3.2 OS SUCESSORES E A ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

O acúmulo de patrimônio no decorrer da vida é uma forma de beneficiar sucessores. Estes dão continuidade às relações jurídicas do *de cuius*. A legislação brasileira, com fundamento no princípio da *saisine*, determina que de imediato, após a abertura da sucessão, ocorra a transferência do acervo hereditário do *de cuius* para seus sucessores. As pessoas buscam acumular patrimônio em razão da proteção que deixam aos seus sucessores e porque é sabido que podem indicar o destino do acervo hereditário após a morte, caso não se deseje que o mesmo siga a ordem prevista em lei. Não seria interessante constituir patrimônio se com o óbito este extinguisse.

Diante da continuidade das relações jurídicas do patrimônio do *de cuius* após seu óbito, a legislação regula quem pode suceder no Direito Brasileiro, seja a sucessão legítima ou testamentária. O Código Civil trás um rol próprio para cada espécie de sucessão, informando quais são as pessoas que possuem capacidade específica para receber o patrimônio que compõem o acervo hereditário do *de cuius*.

As pessoas que são capazes para herdar na sucessão legítima estão previstas no artigo 1.798 do Código Civil, são as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Observa-se que a lei protege o direito do nascituro desde a concepção, dando-lhe capacidade sucessória.

Os que possuem capacidade para suceder na via testamentária são os elencados no artigo supracitado e no artigo 1.799 do Código Civil, assim sendo, são: as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão; os

filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas no momento da abertura da sucessão; pessoas jurídicas; e pessoas jurídicas que a organização tenha sido determinada pelo testador sob a forma de fundação. Por outro lado, não podem suceder na sucessão testamentária os indicados no artigo 1.801 do Código Civil, que assevera:

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:
I - a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;
II - as testemunhas do testamento;
III - o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;
IV - o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

Indicando as pessoas que não podem suceder na via testamentária o legislador almejou proteger a vontade do testador, evitando possíveis irregularidades ou vícios na manifestação de vontade deste. Uma vez que, as pessoas elencadas no citado artigo teriam uma maior facilidade para corromper a autonomia da vontade do testador e o testamento só passa a produzir efeitos quando este já não se encontra mais vivo.

O Código Civil prevê também as pessoas que não podem suceder de nenhuma forma, em nenhuma das espécies de sucessão, são os excluídos da sucessão. Consistem nas pessoas previstas no artigo 1.814 do Código Civil, trata-se da situação em que a pessoa é excluída da sucessão de determinada pessoa por ter praticado um ato de tal gravidade que se quebra a afetividade existente entre elas, a pessoa torna-se indigna de suceder a pessoa ofendida pelo seu ato, seja porque o ato atingiu-lhe diretamente ou por ter atingido cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente deste.

Para ocorrência da exclusão do indigno não se exige a condenação no juízo criminal, tendo em vista a independência das instâncias civil e criminal, para que ocorra a exclusão do herdeiro indigno é necessário apenas sentença em ação civil própria movida contra o indigno. Cumpre observar que a perda do direito de sucessão por indignidade não é *ad eternum*, o ofendido pode perdoar o indigno reabilitando-o em testamento ou em outro ato semelhante, desde que expressamente.

No Direito Brasileiro há duas espécies de sucessão, há testamentária e a legítima. Com o óbito do *de cuius* averigua-se a possibilidade de sucessão testamentária, verifica-se se o mesmo deixou testamento, informando a quem deseja que seja entregue seu patrimônio, se não tiver testado seu acervo hereditário, sobrevirá à sucessão legítima, a lei determinará a ordem de vocação hereditária a ser seguida. O testamento é uma forma do *de cuius*, enquanto vivo, alterar a vontade do legislador.

Tratando da ordem de vocação hereditária, neste sentido, expõe Diniz (2010, p. 103) que:

Com a morte de alguém, verificar-se-á, primeiramente, se o *de cuius* deixou testamento indicando como será partilhado seu patrimônio. Em caso negativo, ou melhor, se faleceu sem que tenha feito qualquer declaração solene de última vontade; se apenas dispôs parte dos bens em testamento válido; se seu testamento caducou ou foi considerado ineficaz ou nulo ou, ainda, se havia herdeiros necessários, obrigando a redução da disposição testamentária para respeitar a quota reservatória, a lei promoverá a distribuição, convocando certas pessoas para receber a herança, conforme ordem nela estabelecida, que se denomina *ordem de vocação hereditária*. Em todas estas hipóteses ter-se-á a sucessão legítima, que é a deferida por determinação legal.

Desta forma, não existindo testamento ou se existindo o mesmo abranger apenas parte do patrimônio do *de cuius*, caducar, for considerado nulo ou ineficaz o acervo hereditário será partilhado conforme a ordem prevista em lei, desencadeando-se a sucessão legítima quanto aos bens não testamentados corretamente. Quando o testamento abrange parte do patrimônio do *de cuius*, a parte corretamente partilhada no testamento obedece à sucessão testamentária, enquanto que a outra parte é partilhada conforme a ordem de vocação hereditária prevista em lei, tendo em vista que as duas formas de sucessão podem ocorrer concomitantemente, uma não exclui a outra.

Cumprir observar que a legislação brasileira estabelece um rol de herdeiros necessários, composto por descendente, ascendente e cônjuge. Havendo estas ou uma destas classes de herdeiros, não se pode dispor mais do que a metade do patrimônio, os herdeiros necessários tem assegurado metade dos bens que compõem a herança, trata-se da legítima dos herdeiros necessários.

No que concerne à ordem de vocação hereditária verifica-se que será observada a vontade do *de cuius*, desde que está seja válida, inclusive tendo obedecido aos procedimentos legais, procedendo-se a sucessão testamentária.

Contudo, não sendo possível atender a vontade do *de cuius* ou não tendo o mesmo expressado sua vontade a sucessão seguirá a ordem de vocação hereditária prevista em lei. Os herdeiros serão convocados segundo a ordem legal, a regra é que os mais próximos excluem os mais remotos, uma classe só será chamada quando faltarem herdeiros das classes anteriores. A lei traz uma ordem preferencial que se presume aceita pelo *de cuius*, uma vez que se quisesse partilhar seus bens de forma diversa teria feito testamento.

O artigo 1.829 do Código Civil determina a ordem de vocação hereditária dos herdeiros legítimos nos seguintes termos:

Art. 1.829. 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.

O legislador buscou observar o vínculo afetivo do *de cuius* com seus parentes para organizar a ordem de preferência na vocação hereditária. Os descendentes são os primeiros que sucedem, excluindo os das outras classes, enquanto houver descendentes, os ascendentes não herdam na sucessão legítima. Esta primeira classe sucede *ad infinitum*, sem qualquer limitação de grau, observando-se apenas a exclusão do grau mais remoto e o direito de representação. Concorrem na sucessão legítima com os descendentes apenas o cônjuge ou companheiro do *de cuius*, desde que preenchidos os requisitos legais.

Os filhos do *de cuius* sucedem sempre por cabeça, por direito próprio, os outros descendentes podem suceder por cabeça ou por estirpe, dependendo se estão em um mesmo grau ou não. Os descendentes sucederão por estirpe quando estiverem sucedendo através da representação. O direito de representação é previsto apenas na linha dos descendentes, não se aplicando aos ascendentes, conforme determina o artigo 1.852 do Código Civil.

Na sucessão por cabeça, como todos os herdeiros encontra-se em um mesmo grau, ocorre a divisão do acervo hereditário pelo número de herdeiros existentes. Por outro lado, na sucessão por estirpe, os herdeiros se encontram em

graus diferentes e os quinhões são calculados através da divisão da herança pelo número de linhagens do *de cuius*.

Não havendo descendentes para suceder, os ascendentes do *de cuius* são chamados à sucessão em concorrência com o cônjuge ou companheiro sobrevivente do *de cuius*, concorrem estes últimos nas condições e quotas estabelecidas em lei. O ascendente de grau mais próximo, sem distinção de linhas, exclui o mais remoto, na linha de ascendência não há direito de representação, os ascendentes só herdam por direito próprio.

Sobre a divisão do patrimônio do *de cuius* entre os ascendentes, cumpre observar que, existindo igualdade em grau e diversidade em linha, aos ascendentes de cada linha caberá a metade da herança destinada aos ascendentes. Assim sendo, existindo ascendentes de mesmo grau da linha materna e paterna, a cada uma das linhas será destinado à mesma proporção do acervo hereditário. No entanto, existindo ascendente mais próximo de apenas uma linha, seja materna ou paterna, este receberá toda a parte do patrimônio do *de cuius* destinado aos ascendentes.

O cônjuge sobrevivente está na terceira posição na ordem de vocação hereditária da sucessão legítima, independente do regime matrimonial de bens, é convocado a sucessão integral diante da falta de descendentes e ascendentes do *de cuius*, sendo necessário apenas satisfazer os requisitos legais gerais previstos no artigo 1.830 do Código Civil. No entanto, herda em concorrência desde a primeira posição da ordem de vocação hereditária, juntamente com os descendentes, bem como, da segunda posição, ao lado dos ascendentes, desde que preencha as condições previstas no Código Civil. Impende ressaltar que ao cônjuge, independente do regime de bens de seu casamento, será assegurado, ainda, o direito real de habitação do único bem imóvel existente, se este for destinado à residência da família, de acordo com o artigo 1.831 do Código Civil.

Os colaterais são os últimos da ordem de vocação hereditária da sucessão legítima, só herdam quando o *de cuius* não deixa ascendente, descendente ou cônjuge e apenas até o quarto grau, parente colateral que ultrapassar o quarto grau não sucede. Na classe dos colaterais os mais próximos também excluem os mais remotos, existe preferência para os parentes mais próximos e há direito de representação apenas para os sobrinhos. Os filhos de irmão pré-morte são os únicos desta classe que podem herdar através da representação.

A ordem de vocação hereditária da sucessão legítima encerra com os colaterais. Entretanto, por fim, faz-se necessário realizar comentário sobre um herdeiro *sui generi*, o companheiro, que não é herdeiro necessário, não tem direito a legítima, porém participa da sucessão do *de cuius*, na qualidade de sucessor regular, como pondera Diniz (2010). O companheiro sucede quanto ao patrimônio do *de cuius* adquirido onerosamente na vigência do estado de convivência. No que concerne ao direito do companheiro, o artigo 1.790 do Código Civil estabelece:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Verifica-se que o artigo supracitado indica as quotas que o companheiro tem direito quando em concorrência com os descendentes e com os outros parentes sucessíveis, bem como expõe o direito do mesmo a totalidade da herança quando não houver parentes sucessíveis do *de cuius*. No entanto, há de se observar que o companheiro não é herdeiro necessário, então, assim como ocorre com os colaterais, o mesmo pode ser excluído da sucessão, bastando para isto que o *de cuius* disponha da integralidade de seu patrimônio.

Não ocorrendo a sucessão testamentária, faltando os herdeiros previstos na ordem de vocação hereditária, para processamento da sucessão legítima, e não existindo companheiro o patrimônio do *de cuius* segue procedimento legal e é repassado ao Poder Público, conforme estabelece o artigo 1.844 do Código Civil.

3.3 A HERANÇA JACENTE (CONCEITO, CARACTERÍSTICAS, NATUREZA JURÍDICA E PROCEDIMENTO) E A DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA

Na origem do direito sucessório, no império romano, os cidadãos romanos consideravam desonroso o fato de uma pessoa falecer sem deixar sucessores, para

estes existia quase que o dever de ser ter herdeiros ou deixar testamento. O herdeiro do falecido o substitua em todas as suas relações jurídicas, bem como nas religiosas.

A pessoa que herdava o patrimônio familiar era responsável pelo culto, tinha-lhe confiado os sacrifícios e recebia os bens do *de cuius*, surgindo aí o princípio da hereditariedade. Não existindo descendentes a família podia extingui-se com óbito do *paterfamilias*, para evitar que isto acontecesse este designava herdeiros através de ato solene, trata-se isto dos primórdios do ato de disposição de última vontade.

Os romanos não se admitiam falecer sem deixar alguém que os sucedessem, repudiavam a possibilidade de deixar seu patrimônio sem sucessores. A condição de jacência da herança não era recepcionada no império romano tal como é ultimamente. Com o transcorrer dos tempos foi que a sociedade acabou por entender como normal uma pessoa falecer sem deixar sucessores. É com fundamento neste entendimento contemporâneo que a legislação regula a condição de jacência da herança nos termos que vigora.

A herança diz-se jacente quando o *de cuius* falece e não deixa herdeiros ou testamento, bem como, quando deixa herdeiros legítimos ou testamentários, mas os mesmos não estão aptos a imediatamente herda. O patrimônio do *de cuius* restando inerte, não havendo sucessores a reclamá-lo ou existindo incerteza sobre a existência destes, é recolhido aos cuidados do Estado, evitando sua perda. É neste lapso de tempo em que a herança fica sob esses cuidados que resta configurada a jacência.

Ainda que existam herdeiros sucessíveis a herança poderá ser considerada jacente, enquanto a existência destes permanecer ignorada. Não é apenas quando há certeza da inexistência de herdeiros que a herança é tida como jacente, mas sim diante da incerteza da existência de sucessores. A inexistência de sucessores aparentes tem como consequência a jacência da herança.

O artigo 1.819 do Código Civil estabelece que a herança é jacente em duas hipóteses, quando o *de cuius* não deixa testamento e quando não há herdeiro legítimos notoriamente conhecidos. Contudo, a doutrina entende que podem ocorrer outros casos de jacência, fora os previstos no referido artigo. Com este entendimento, Amorim (2006, p. 360) elenca algumas outras hipóteses:

Dentre outros, pode-se mencionar as seguintes hipóteses adicionais de jacência: arrecadação dos bens hereditários, enquanto se aguarda o nascimento do único herdeiro; instituição de herdeiro sob condição suspensiva, permanecendo jacente a herança até que se efetive a condição; nomeação de pessoa jurídica com direito à herança, ficando os bens à espera de formação ou constituição daquela entidade.

Com efeito, jacente não é apenas a herança que não possui herdeiro, uma vez que pode ocorrer destes existirem, mas não estarem aptos a herdar de imediato, seja por qual for o motivo. Assim sendo, o mais razoável é conceituar herança jacente como o patrimônio do *de cuius* que fica sob os cuidados do Estado por encontrar-se impossibilitado de ser transferido aos seus sucessores, independente da motivação do impedimento.

A principal característica da herança jacente é a transitoriedade, o acervo hereditário passa certo período como jacente, mas não permanece assim, por conseguinte a herança é entregue a possíveis herdeiros que se habilitem ou, na falta destes, é declarada vacante. O estado de jacência é necessariamente temporário e transitório, os bens do *de cuius* não permanecem para sempre aos cuidados do Estado, os herdeiros possuem um prazo para reclamá-los, mantendo-se estes inertes, o acervo hereditário é transferido para o Estado.

A condição de jacência da herança pode ser visualizada como um período que é dado ao herdeiro para que o mesmo se habilite a receber o acervo hereditário ou como uma etapa necessária para a herança findasse vacante. Por tal motivo é caracterizada pela transitoriedade, ela não é fim, não constitui algo, ela é simplesmente uma breve passagem.

Sobre a natureza jurídica da herança jacente, a doutrina majoritária, da qual fazem parte Diniz (2010), Tartuce (2012), entende que a mesma trata-se de um conjunto de bens arrecadados, por isto, um ente despersonalizado.

Seguindo este mesmo entendimento, Gonçalves (2012, p. 134) expõe que:

A herança jacente não tem personalidade jurídica nem é patrimônio autônomo sem sujeito, dada a força retro-operante que se insere à eventual aceitação da herança. Consiste, em verdade, num acervo de bens, administrado por um curador, sob fiscalização da autoridade judiciária, até que se habilitem herdeiros, incertos ou desconhecidos, ou se declare por sentença a respectiva vacância.

Ademais, Venosa (2010) comenta que a herança tida como jacente não pode ser considerada pessoa jurídica, pois para constituição desta é necessário

requisitos, como o interesse coletivo e a vontade de formação, que não estão presentes na herança jacente. Outrossim, entende que a herança jacente deve ser classificada como uma entidade com personificação anômala.

Impende observar que independente de a herança jacente ser considerada pessoa jurídica ou ente despersonalizado, isto não afeta sua capacidade processual, o artigo 14, inciso IV, do Código de Processo Civil prevê que a herança jacente pode ser representada em juízo ativa e passivamente por seu curador.

O procedimento da herança jacente é regulado pelo Código de Processo Civil do artigo 1.142 ao 1.158, trata-se de procedimento especial de jurisdição voluntária, no qual se procederá à arrecadação dos bens, publicação dos editais e entrega dos bens. O juiz competente para dar início ao procedimento, arrecadando os bens, é o do domicílio do *de cujus*.

O juiz competente procederá com a arrecadação dos bens do *de cujus*, comparecendo à casa do mesmo acompanhado do escrivão, que passará tudo a termo circunstanciado, e do curador já nomeado. Caso o curador ainda não tenha sido nomeado, no lugar deste, depositário acompanhará o juiz e se responsabilizará pelos bens até a nomeação do curador. Não podendo o juiz, por motivos excepcionais, comparecer a arrecadação requisitará autoridade policial para arrecadação e arrolamento dos bens.

A lei não determina quem deve ser o curador nomeado, contudo este deve ser pessoa de confiança do juiz que tenha capacidade para promover a administração dos bens, até que os mesmos sejam entregues a sucessor habilitado ou até a declaração de vacância. O curador procederá com a conservação e administração dos bens e para isto possui as atribuições gerais necessárias ao cumprimento desta finalidade, as quais estão previstas no artigo 1.144 do Código de Processo Civil.

Para o ato de arrecadação, serão intimados o órgão do Ministério Público e o representante da Fazenda Pública, porém a presença destes não é requisito obrigatório para realização da arrecadação, a mesma ocorre mesmo sem suas presenças, o requisito necessário é apenas a intimação dos mesmos para realização do ato, estes devem tomar ciência que a arrecadação acontecerá.

A arrecadação dos bens é procedimento cautelar que visa a conservação do patrimônio, os bens são arrecadados para que não se deteriore. No momento desta o juiz deve inquirir os moradores da casa do *de cujus* e a vizinhança,

buscando informações sobre o *de cuius*, seus sucessores e outros bens existentes, bem como, deve examinar reservadamente os papéis, as cartas missivas e livros domésticos do *de cuius*, os quais devem ser empacotados e lacrados, caso não interessem ao caso. Através destes atos o juiz poderá descobrir o paradeiro de herdeiros e localizar todos os bens do falecido para conservação.

Realizada a arrecadação e arrolamento dos bens do *de cuius*, serão expedidos os editais, conforme determina o artigo 1.152 do Código de Processo Civil. Ocorrerá três publicações dos editais, no órgão oficial e na imprensa da comarca, com intervalo de trinta dias entre cada publicação. Os editais convocarão os sucessores para habilitação no prazo de seis meses, contados da publicação do primeiro edital. Existindo testamenteiro ou sucessor, em lugar certo, serão citados pessoalmente, sem prejuízo da publicação dos editais, e sendo o *de cuius* estrangeiro será comunicada, também, a autoridade consular.

Eventual pedido de habilitação apresentado será julgado, de acordo com os artigos 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil, em autos em apenso ao da arrecadação dos bens, julgado procedente o pedido a arrecadação converter-se-á em inventário. Por outro lado, sendo o pedido julgado improcedente, a herança jacente converter-se-á em vacante, contudo, existindo mais de um pedido de habilitação, a conversão só ocorrerá após julgado a improcedência do último pedido. Não havendo pedido de habilitação de sucessores, um ano após a publicação do primeiro edital, a herança será declarada vacante.

A declaração de vacância ocorre no Direito Brasileiro em duas situações, quando, após praticados todos os atos relacionados ao procedimento da herança jacente, decorrido um ano da publicação do primeiro edital não exista nenhum herdeiro habilitado e quando todos os sucessores do *de cuius* renunciem a herança, neste último caso é dispensado o período de jacência da herança, através da renúncia dos herdeiros ocorre a vacância de imediato, dispensando-se os procedimentos preliminares.

Através da declaração de vacância o acervo hereditário é entregue ao Estado, a herança é devolvida ao Poder Público por não existirem herdeiros a suceder. Contudo, o Estado passa a ter a propriedade resolúvel dos bens, uma vez que os herdeiros ainda possuem o prazo de cinco anos, contados da abertura da sucessão, para requerer habilitação através de ação direta nas varas especializadas. Com a declaração de vacância são afastados apenas os herdeiros colaterais, os

quais são excluídos da sucessão. Decorrido o período de carência, de cinco anos, dados aos herdeiros, é que os bens incorporam-se ao patrimônio do Estado definitivamente.

Neste sentido Venosa (2010, p. 78) assevera:

Como a sentença de vacância não incorpora definitivamente os bens ao Estado, seu principal efeito, como vimos, é excluir os colaterais. Mas a sentença de vacância traz ainda outro efeito, tornando a propriedade do Estado plena e definitiva (art.1.822) A Fazenda Pública fica na condição de depositária dos bens, até a incorporação definitiva.

Cumprido observar que o Estado não é herdeiro, e por tal motivo parte da doutrina, da qual é membro Gonçalves (2012), entende que o mesmo não tem o patrimônio do *de cuius* lhe transferido de imediato com a abertura da sucessão, o acervo hereditário é devolvido ao Estado apenas quando não existem herdeiros ou quando os mesmos renunciaram. Adepta desse entendimento, Hironaka (2007, p. 196) explica que:

O Estado, como se viu, não adquire os bens do acervo no momento exato da morte do autor da herança. A lei, buscando privilegiar os herdeiros ignorados, garante-lhes prazo para que venham requerer o reconhecimento de sua condição de herdeiro. Disso se afirma que o Estado não é herdeiro, o que pode ser comprovado pelo fato de que, se o fosse, imitir-se-ia, desde logo, na posse e propriedade da herança, ainda que, posteriormente, surgisse herdeiro mais bem posicionado na ordem de vocação hereditária. O Estado seria, então, tido como herdeiro aparente em face do desconhecimento do herdeiro ora surgido.

Conduto, mesmo o Estado não sendo herdeiro, não estando previsto na ordem de vocação hereditária, alguns doutrinadores, a exemplo de Barros (2004 *apud* TARTUCE, 2012), entende que o Estado recebe a herança, por força do princípio da *saisine*, desde a abertura da sucessão.

No Código Civil de 1916 o Estado fazia parte da ordem de vocação hereditária. O artigo 1.603, colocava o mesmo como sucessor da legítima, contudo, o Estado não mais é previsto na ordem de vocação hereditária, atualmente sucede com fundamento no artigo 1.844 do Código Civil que prevê:

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.

Diverge a doutrina sobre a natureza jurídica do direito sucessório do Estado. Há questionamento se o mesmo sucede pelo seu direito de ocupação, porque o Poder Público se apoderaria dos bens que se tornam coisas sem dono; se sucede em razão da sua soberania; ou se sucede na falta de outras pessoas sucessíveis, em reconhecimento a colaboração prestada ao indivíduo na aquisição e conservação do patrimônio. Afirma Gonçalves (2012) que este último entendimento seria o adotado no Direito Brasileiro.

Com este mesmo entendimento Diniz (2010, p. 166), discorrendo sobre a sucessão do Estado, aduz que “o fundamento de sua sucessão é político social, em reconhecimento do fato de a ordem jurídico-econômica estatal ter possibilitado ao *auctor successionis* o acúmulo patrimonial transmitido.”. Deste modo, no direito pátrio a sucessão atende a razões de interesse público e social, o Estado não sucede com fundamento em sua soberania ou no seu direito de ocupação.

Assim sendo, verifica-se que o Estado não é herdeiro, sucede porque não faz parte do Direito Brasileiro deixar patrimônio sem dono, ficando ao mesmo a responsabilidade de suceder em última posição, quando não mais existe sucessores, tanto é que não aceita a herança e não lhe é dado o direito de a repudiar, é sucessor obrigatório.

4 A USUCAPIÃO DE BENS QUE COMPÕEM A HERANÇA JACENTE APÓS A DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA

A herança enquanto jacente fica sob os cuidados do Estado, por meio de um curador, perdura a condição de jacência da herança até que sucessor a reclame ou que seja declarada a vacância. Com a declaração de vacância o acervo hereditário é devolvido ao Estado, não mais fica sob a responsabilidade do curador, passa a ser patrimônio público, adquirindo todas as prerrogativas dos bens públicos.

A usucapião de bens que compõem a herança enquanto jacente é ponto controvertido, diverge a doutrina e os tribunais sobre a possibilidade da usucapião da herança jacente. A divergência relaciona-se com a natureza jurídica da declaração de vacância, uma vez que esta pode ser tida como declaratória, considerando os bens que compõem a herança patrimônio público desde a abertura da sucessão, ou constitutiva, transferindo o acervo hereditário ao Estado com a declaração da vacância. Deste modo, circunda a solução da possibilidade/impossibilidade da usucapião da herança jacente a saber se esta após a declaração de vacância é bem público ou não, uma vez que, os bens públicos não são passíveis da usucapião.

4.1 OS EFEITOS DA JACÊNCIA E SUA ABRANGÊNCIA

A herança é considerada jacente, no período que fica sob os cuidados do Estado, através da guarda, conservação e administração de um curador. Dois dos principais efeitos da jacência da herança é a arrecadação dos bens e a designação de um curador, o juiz de pronto nomeia um curador, o qual tem a incumbência de representar a herança, em juízo ou fora dele, a guardar, a conservar e a administrar.

O artigo 1.144 do Código de Processo Civil detalha as funções do curador no seguinte modo:

Art. 1.144 - Incumbe ao curador:
I - representar a herança em juízo ou fora dele, com assistência do órgão do Ministério Público;

- II - ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados e promover a arrecadação de outros porventura existentes;
 - III - executar as medidas conservatórias dos direitos da herança;
 - IV - apresentar mensalmente ao juiz um balancete da receita e da despesa;
 - V - prestar contas a final de sua gestão.
- Parágrafo único - Aplica-se ao curador o disposto nos arts. 148 a 150.

Do artigo supracitado observa-se que o curador pode defender o acervo hereditário em juízo, bem como, pode propor demandas, representando a herança com a assistência do Ministério Público. Deve guardar e conservar os bens, podendo realizar alienações, caso seja necessário. Ademais, necessita apresentar liquidação dos valores, informando ao juiz mensalmente entrada e saída de valores do acervo hereditário e no fim de sua gestão apresenta balanço geral.

O parágrafo único citado, informando que se aplica ao curador os artigos que regulam o administrador e o depositário, em síntese, determina que o curador tenha os mesmos direitos e deveres do depositário e do administrador. Deve conservar e guardar o acervo hereditário, recebendo remuneração pelo trabalho despendido, cabendo ao juiz determinar o valor da remuneração, e responde por seus atos, dolosos e culposos, podendo até ser removido, caso a autoridade judicial entenda conveniente.

Assim, o primeiro efeito que a jacência produz é a nomeação de curador, que deve prestar compromisso, auxiliar na arrecadação da herança e conservá-la até a entrega desta aos sucessores que venham a ser legalmente habilitados ou até a declaração de vacância, com esta transferindo-se os bens para o Poder Público. Impende destacar que caso chegue o momento da arrecadação da herança e o juiz ainda não tenha nomeado curador, a autoridade judiciária designará depositário para receber os bens e os guardar e conservar até que o juiz nomeie curador.

Em regra, após a nomeação do curador, é que se designa a arrecadação do patrimônio do *de cuius*, existindo exceção apenas para as situações em que o juiz designa depositário para arrecadação, ocorrendo a inversão da ordem. Com a arrecadação os bens são recolhidos e postos sob a guarda do curador, evitando-se que a herança fique a mercê de terceiros oportunistas, resguardando-se os interesses de eventuais herdeiros e do Estado. No período de jacência não poderia o patrimônio do *de cuius* ficar avulso, abandonado, sem pessoa designada para conservá-lo, caso isto ocorresse poderia ao fim do período de jacência o patrimônio do *de cuius* não mais existir.

Tendo em vista a relevância das funções do curador, o juiz deve o escolher observando sua capacidade para se dedicar as funções lhe confiada, não pode designar pessoa qualquer, uma vez que, há um longo período entre a jacência da herança e o reconhecimento da não existência de herdeiros legitimados, não podendo neste período a herança ficar sob maus cuidados. A arrecadação e a nomeação de curador são efeitos da jacência da herança que atingem tanto aos possíveis herdeiros como ao Estado, uma vez que, através destes é que se consegue garantir a existência de herança após o decurso do período da jacência.

Outro importante efeito da jacência que abrange a todas as partes é o prazo dado aos herdeiros para habilitação. Procedida à arrecadação, são designadas as expedições dos editais, com intervalo de trinta dias entre cada um, as publicações convocam os herdeiros para se habilitarem no prazo de seis meses, contados da publicação do primeiro edital. As publicações visam evitar a vacância da herança, dar-se-á prazo aos herdeiros para que se habilitem requerendo a herança que se encontra em condição de jacência.

O prazo para habilitação é concedido a todos os herdeiros do *de cujus*, sejam eles legítimos, necessários ou facultativos, ou testamentários. Todos os sucessores podem requerer, dentro do prazo dos seis meses, o reconhecimento do seu direito sucessório mediante processo de habilitação.

Divergência existe na doutrina sobre o direito de habilitação dos sucessores após os seis meses da publicação do primeiro edital, entre outros, Tartuce (2012), defende a continuidade da possibilidade de habilitação até a declaração de vacância, enquanto que Hironaka (2007) entende que após findado o prazo de seis meses os herdeiros só podem requerer seu direito de herança através de ação direta proposta nas varas especializadas.

Expondo seu posicionamento Hironaka (2007, p. 191) explica que:

Terminado o prazo, os eventuais herdeiros não poderão mais requerer o reconhecimento de seus direitos sucessórios mediante o processo de habilitação, podendo fazê-lo, entretanto, por meio de ação direta, 'proposta nas varas especializadas, e não mais no juízo por onde se processou a sucessão'. A essa solução se chega mediante o recurso à analogia com os casos de herdeiros que busquem ter reconhecida sua qualidade depois de declarados vagos os bens (CPC, art. 1.158). É que a lei silencia quanto aos herdeiros que busquem tal reconhecimento no lapso temporal de seis meses compreendido entre o termo final do prazo para habilitação e a declaração de vacância. Tal lapso temporal destina-se ao processamento e posterior julgamentos dos pedidos tempestivos de habilitação. Esta sua razão de existir, segundo parece. Ora, se não podem mais habilitar-se, por

não haver tempo hábil para o julgamento de seu pedido antes da declaração de vacância, não há, contudo, motivo algum que o desautorize a pleitear os direitos de que se julga titular pela via da ação própria.

Em sentido contrário, defendendo a possibilidade de habilitação depois de decorrido os seis meses, Tartuce (2012, p. 91) expõem que:

É pertinente notar que é possível que o herdeiro se habilite mesmo decorridos os seis meses previstos no Código de Processo Civil, sendo que os descumprimento do prazo não lhe traz uma sanção. Isso se comprova pelo fato de que o parágrafo único do art. 1.822 do Código Civil expressamente afirma que os parentes colaterais só estão excluídos da sucessão se não se *habilitarem* até a declaração.

A doutrina diverge quanto à possibilidade de habilitação após o prazo estipulado na lei, contudo, independente desta desarmonia, verifica-se que, mesmo decorrido o prazo de seis meses, até a declaração de vacância, todos os sucessores podem requerer seu direito sucessório, seja através de processo de habilitação ou por ação própria. A condição de jacência não afasta o direito de nenhum dos sucessores do *de cuius*, apenas com a declaração de vacância, de acordo com parágrafo único do artigo 1.822 do Código Civil, é que os colaterais são excluídos, aos outros herdeiros é possível pleitear o direito sucessório até que seja transcorridos cinco anos da abertura da sucessão.

A condição de jacência garante a todos os sucessores do *de cuius* prazo para habilitação, não fazendo distinção entre estes, mas este efeito da herança jacente é ainda de maior relevância para os colaterais, pois este é o último prazo dado para que requeiram seus direitos sucessórios. O prazo para habilitação é importante para o Estado e para os herdeiros, pois a estes é dado chance para que compareçam a sucessão e para aquele é o meio necessário para a declaração da vacância, apenas depois de decorrido o prazo e não havendo habilitação de herdeiros ou sendo julgadas improcedente estas é que pode ser declarada a vacância da herança.

Com efeito, observa-se que os principais efeitos da herança jacente é a nomeação de curador, a arrecadação dos bens e abertura de prazo para habilitação dos herdeiros. Na condição de jacência a herança é recolhida pelo Estado, que através de um curador a guarda, administra e conserva, enquanto transcorre o prazo legal para apresentação de pedidos de habilitação dos herdeiros e julgamentos das possíveis habilitações apresentadas. O período de jacência da herança finda-se com

a entrega do acervo hereditário aos sucessores legalmente habilitados ou, não procedendo os pedidos de habilitação ou não existindo os mesmos, com a declaração de vacância.

4.2 A NATUREZA JURÍDICA DA DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA

A definição da natureza jurídica da declaração de vacância é de fundamental importância para a solução de questões jurídicas no Direito Brasileiro, é com base na natureza jurídica da sentença declaratória de vacância que se define o momento em que o patrimônio do *de cujus* transfere-se para o Estado. A doutrina e a jurisprudência divergem se a sentença que declara a vacância seria meramente declaratória ou constitutiva de direito.

Inicialmente, cumpre observar a sentença declaratória e a constitutiva sob seus aspectos processuais. A sentença classificada como declaratória é a que declara a existência de um direito surgido anteriormente, retroage a época em que se formou a relação jurídica, gerando efeitos *ex tunc*, enquanto que a constitutiva institui um direito que ainda não existia, em regra, surtindo efeitos *ex nunc*.

Ponderando sobre a classificação e os efeitos das sentenças definitivas, Donizetti (2011, p. 580) explica que:

A sentença declaratória tem por objeto simplesmente a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade de documentos (art. 4º). [...]

Na sentença constitutiva, além da declaração do direito, há a constituição de novo estado jurídico, ou a criação ou a modificação de relação jurídica.

A sentença de natureza jurídica declaratória não comporta execução, por si só é suficiente para o exercício do direito declarado. Por outro lado, a sentença constitutiva altera a realidade objeto da decisão e não implica a abertura da fase de execução.

No Direito Brasileiro são exemplos de sentença meramente declaratória, entre outras, a declaração de existência de um crédito e a sentença de usucapião. Quanto às sentenças constitutivas, tem se como exemplo a sentença que decreta o

divórcio, que possui efeitos *ex nunc*, e a anulatória de negócio jurídico, que é exceção e possui efeitos *ex tunc*.

No que concerne à divergência sobre a natureza jurídica da declaração de vacância, os que defendem a natureza jurídica declaratória afirmam que declarada a vacância a sentença retroage a data do óbito, que o acervo hereditário pertence ao Estado desde a abertura da sucessão, aplicando-se ao mesmo o princípio da *saisine*.

O patrimônio do *de cuius* considera-se transferido de imediato, pois não se admite patrimônio sem dono e como o *de cuius* não deixou sucessores para que a herança lhe fosse transferida, esta se transfere de imediato para o Estado.

Barros (2004 *apud* TARTUCE, 2012, p. 97), defendendo a natureza jurídica meramente declaratória da sentença que declara a vacância, assim expõe:

A sentença de vacância é meramente declaratória, de modo que a transmissão da propriedade operou-se, por força do princípio da *saisine*, com a abertura da sucessão, destinando-se, portanto, a herança vacante as fundações universitárias.

Observar-se que o citado doutrinador entende que o princípio da *saisine*, presente no artigo 1.784 do Código Civil para determinar que, com a abertura da sucessão, o acervo hereditário seja de pronto entregue aos herdeiros, também é aplicado à transferência da herança para o Estado, alegando que a transferência ocorre desde a abertura da sucessão. Assim, a sentença declaratória de vacância surge apenas para confirmar/declarar um direito já existente.

Em sentido contrário, há os que entendem tratar-se a sentença que declara a vacância de ato constitutivo, que apenas a partir desta o bem se torna público, o Estado não seria herdeiro e não teria lhe aplicado o direito de *saisine*.

Não ocorreria a transferência do acervo hereditário para o Estado no momento da abertura da sucessão, os bens só passariam a compor o patrimônio público depois de transcorrido o período de jacência, não retroagindo a sentença declaratória de vacância a abertura da sucessão.

Nicolau (2011, p. 41), comentando esta corrente explica que a mesma:

[...] sustenta que o princípio de *saisine* não se aplica ao Município, pois este não está previsto no art. 1.829 como um herdeiro legítimo. Desse modo, somente a declaração de vacância é que teria o condão de transferir o patrimônio ao Município, sendo tal declaração tipicamente constitutiva.

Defendendo este entendimento, Hironaka (2007, p. 196) elucida que o Estado não é herdeiro e a ele não seria aplicado o princípio da *saisine*, assim expondo:

O Estado como se viu, não adquire os bens do acervo no momento exato da morte do autor da herança. A lei buscando privilegiar os herdeiros ignorados, garante-lhes prazo para que venham requerer o reconhecimento de sua condição de herdeiro. Disso se afirma que o Estado não é herdeiro, o que pode ser comprovado pelo fato de que se fosse, imitir-se-ia, desde logo, na posse e propriedade da herança, ainda que, posteriormente surgisse herdeiros mais bem posicionado na ordem de vocação hereditária. O Estado seria, então, tido como herdeiro aparente em face do desconhecimento do herdeiro ora surgido.

Neste mesmo norte, Venosa (2010, p. 80) aduz que, “Dado o caráter especial e peculiar da sucessão do Estado, não tem ele a *saisine*, não entrando, portanto, na posse e propriedade dos bens da herança tão só pela abertura da sucessão”.

Assim sendo, constata-se que os adeptos, da corrente que defende a natureza jurídica constitutiva da sentença que declara a vacância, entendem que o Estado não passa a ter a propriedade dos bens que compõem o acervo hereditário de imediato, com a abertura da sucessão, e, portanto, não haveria como a declaração de vacância declarar a existência do direito do Estado desde a abertura da sucessão, mas apenas da declaração de vacância, que é o momento em que os bens efetivamente passam a constituir propriedade do Poder Público.

Ambas as correntes fundamentam seus entendimentos alegando serem estes os mais corretos, contudo, possuem pontos críticos, sendo estes o motivo das divergências. Se alguma das correntes não fosse omissa, explicasse todos os aspectos que atualmente controverte-se, é certa que seria definida a natureza jurídica da sentença declaratória sem mais delongas, solucionando-se as questões jurídicas que desta depende.

A corrente que defende a natureza jurídica declaratória é criticada porque aplica o princípio da *saisine* ao Estado sem justificar o porquê da aplicação deste princípio, já que o Estado não faz parte da ordem de vocação hereditária, prevista no artigo 1.829 do Código Civil. Os que possuem entendimento contrário, afirmam que o Estado não é herdeiro e por tal motivo não pode lhe ter aplicado o princípio da *saisine*.

Maria Helena Diniz (2010, p. 165), neste sentido comenta:

O Poder Público não é herdeiro, não lhe sendo reconhecido o direito de *saisine*, pois não entra na posse e na propriedade da herança pelo fato da abertura da sucessão; para isso, é necessária a sentença de vacância pela falta de sucessores de outra classe (RT, 641:119; RJTJSP, 134:342, 113:106, 107:177, 101:78). É, portanto, um *sucessor irregular* do que faleceu sem deixar herdeiro legítimo ou testamentário.

Deste modo, observa-se que o ponto frágil da corrente que entende pela natureza jurídica declaratória da sentença que declara a vacância é o fato do Estado não ser considerado herdeiro, não fazer parte da ordem de vocação hereditária prevista no Código Civil.

Por outro lado, a corrente que adota a natureza jurídica constitutiva é questionada por afirmar que o acervo hereditário transfere-se ao Estado no instante em que ocorre a declaração da vacância, mas não informar a quem pertenceria a herança no lapso temporal existente entre o óbito e a declaração de vacância. O *de cuius* não poderia continuar a ser proprietário após o seu óbito e no Direito Brasileiro não há patrimônio sem dono, então, a quem pertenceria a herança enquanto jacente? Isto é o que indaga os que entendem que a sentença não possui natureza jurídica constitutiva.

Analisando esta omissão Barros (2004 *apud* TARTUCE, 2012, p. 98) afirma que: “[...] a tese de que a sentença de vacância é constitutiva consagra a teoria de que a herança jacente é um patrimônio sem sujeito, contradizendo as noções mais certas acerca da natureza do direito”.

Sendo assim, considerando-se a sentença que declara a vacância de natureza jurídica constitutiva existirá um vazio quanto à titularidade dos bens que compõem a herança enquanto jacente, consistindo este o ponto frágil desta corrente.

Como já explanado, ambas as correntes trazem seus fundamentos, mas ainda possuem algumas falhas, o que leva a serem protestadas. No entanto, mesmo existindo estes questionamentos os Tribunais na análise de cada caso tem que adotar uma das teorias para solucionar questões jurídicas que dependem da natureza jurídica da sentença declaratória de vacância. Atualmente os Tribunais pátrios tem entendido pela natureza jurídica constitutiva da sentença que declara a vacância, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça (2010) a tem aplicado, como observa-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENS JACENTES. TRANSFERÊNCIA A ENTE PÚBLICO. MOMENTO. DECLARAÇÃO DA VACÂNCIA.

1. "É entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça que os bens jacentes são transferidos ao ente público no momento da declaração da vacância, não se aplicando, desta forma, o princípio da saisine" (AgRg no Ag 851.228/RJ, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 13/10/2008).

2. Agravo regimental desprovido (STJ – AgRg no REsp 594956 RJ. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino – Publ. 06 out. 2010).

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem acolhido o entendimento da corrente que defende a natureza jurídica constitutiva da sentença que declara a vacância, apesar das críticas a elas abonadas. Contudo, isto não faz com que a corrente doutrinária que entende pela natureza jurídica declaratória da sentença que declara a vacância seja derogada, pois, mesmo existindo este entendimento nos Tribunais, o Supremo Tribunal Federal, após a entrada em vigor do atual Código Civil, ainda não se posicionou sobre a divergência em análise.

Ademais, cumpre observar que na vigência do Código Civil de 1916 o Supremo Tribunal de Federal se posicionou no sentido de que a sentença que declara a vacância possuía natureza jurídica declaratória, conforme nota Amorim (2006, p. 371):

O Egrégio Supremo Tribunal Federal manifestou-se a respeito, no Recurso Extraordinário 92.357, referente a Ação Rescisória 256.587, em que era recorrente a Universidade de São Paulo. O recurso foi provido, com a adoção da tese de que a transmissão do domínio e posse dos bens constitutivos da herança jacente se dá com a abertura da sucessão, e não pelo julgamento da vacância (RTJ 101/267; RJTJSP-LEX, 76/251; RT 510/111).

Com efeito, divergências existem quanto à natureza jurídica da sentença declaratória de vacância, não existindo ainda entendimento pacífico se a mesma possui natureza declaratória, retroagindo a data da abertura da sucessão, ou constitutiva, surtindo efeitos a partir da declaração de vacância.

4.3 AS CONSEQUÊNCIAS PARA O PATRIMÔNIO QUE COMPÕE A HERANÇA APÓS A DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA

A sentença que declara a vacância coloca fim a condição de jacência da herança, há a confirmação de que não existem sucessores do *de cuius* até o momento e o patrimônio deixado pelo mesmo é de fato devolvido ao Poder Público.

A declaração de vacância acarreta alguns efeitos para o acervo hereditário, tendo em vista a transferência deste para o Poder Público. A principal consequência é a própria devolução do acervo hereditário ao Estado, que passa a ter a sua propriedade resolúvel, disto decorrendo a cessação dos deveres de guarda, conservação e administração do curador.

Outro importante efeito da declaração de vacância é a exclusão dos herdeiros colaterais, pois aos herdeiros das outras classes sucessíveis é dada a oportunidade de pleitear seus direitos sucessórios até o prazo de cinco anos contado da abertura da sucessão, através de ação própria, mas os colaterais só tem este direito até a declaração de vacância.

Analisando os efeitos da sentença declaratória de vacância, Diniz (2010, p. 97) os enumera e comenta da seguinte forma:

A sentença declaratória da vacância (RT, 641:119, 609:249) acarreta as seguintes consequências jurídicas:

a) Cessação dos deveres de guarda, conservação e administração do curador (CPC, art. 1.143);

b) Devolução da herança à União, se os bens estiverem situados em Território Federal, aos Municípios ou ao Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, conferindo-lhe propriedade resolúvel (CC, art. 1.822; RT, 727:131, 710:178). Os direitos dessas entidades públicas fundam-se na vida social politicamente organizada.

c) Possibilidade de os herdeiros reclamarem os bens vagos, habilitando-se legalmente durante o prazo de 5 anos da abertura da sucessão, findo o qual o acervo hereditário incorporar-se-á ao patrimônio público definitivamente, e nenhum herdeiro poderá pleiteá-lo. [...] O Código Civil, no parágrafo único do art. 1.822, prescreve ainda que os colaterais ficam excluídos da sucessão legítima após a declaração de vacância, se não se habilitarem até a declaração da vacância, passando a ser tidos como “renunciante” de maneira que o seu direito hereditário ficará precluso com a sentença da vacância, ao passo que o efeito preclusivo dos direitos sucessórios dos demais herdeiros (cônjuge, companheiro, descendente ou ascendente) do autor da herança foi deferido para o termo final do prazo de 5 anos, contado da data da abertura da sucessão. [...]

[...]

d) Obrigação do poder público, que adquiriu o domínio dos bens arrecadados, de aplicá-los em fundações destinadas ao desenvolvimento do ensino universitário, sob fiscalização do Ministério Público (Dec.-lei n.

8.207/45, art. 3º). Quando insuficientes para constituírem fundação, tais bens serão convertidos em títulos da dívida pública, até que, aumentados com os rendimentos ou novas arrecadações, perfaçam capital bastante (Dec.-lei n. 8.207, art.3ª, parágrafo único, c/c o art. 63 do CC).

Com a declaração de vacância o acervo hereditário é devolvido ao Poder Público, que passa a ter a propriedade resolúvel do patrimônio do *de cujus*, a propriedade não é definitiva, ainda, porque aos herdeiros é dado o período de carência de cinco anos, contado da abertura da sucessão, para que requeiram seus direitos sucessórios. O acervo hereditário só passa definitivamente a compor o patrimônio público após o decurso deste prazo de carência.

Entretanto, mesmo sendo a propriedade resolúvel, a partir da declaração de vacância o acervo hereditário já compõem o patrimônio público e passa a ter todas as prerrogativas deste, quais sejam, inalienabilidade, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não-onerabilidade. Passando o acervo hereditário a ser bem público, cabe ao Poder Público regular o destino dos bens.

Vale observar que, declarada a vacância, de acordo com artigo 1.822 do Código Civil, o acervo hereditário passa ao domínio do Município ou do Distrito Federal, conforme sua localização nas respectivas circunscrições, ou, se situado em território federal, passa ao domínio da União. Apesar de atualmente não existir território federal, a lei já regulou a situação deste, prevenindo ocorrências futuras, tendo em vista que é prevista a possibilidade de criação de novos territórios federais no Brasil.

Advindo a incorporação do acervo hereditário ao patrimônio público, dispensável se torna a figura do curador, uma vez que o dever deste é cuidar do patrimônio do *de cujus* no período em que há incerteza quanto à existência de herdeiros. Declarada a vacância, cessa os deveres de guarda, conservação e administração do curador.

A declaração de vacância tem como efeito a entrega imediata dos bens ao domínio do Estado e por consequência desta a cessação dos deveres do curador. O curador finaliza sua empreitada realizando a prestação de conta dos bens e os repassando ao Poder Público. Com isto, o curador desvincula-se do acervo hereditário, não restando mais responsabilidade alguma sua sobre este.

Por conseguinte, a declaração de vacância tem como consequência a exclusão dos herdeiros colaterais do processo sucessório, extingue-se a

possibilidade do acervo hereditário ser requerido por estes. O parágrafo único do artigo 1.822 do Código Civil é categórico ao afirmar que “Não se habilitando até a declaração de vacância, os colaterais ficarão excluídos da sucessão”.

Os demais herdeiros do *de cujus* não são prejudicados pela declaração de vacância, estes tem o prazo de cinco anos, contado da abertura da sucessão, para requererem o recolhimento da herança. A estes é dado um período de carência, para que, mesmo após a declaração de vacância, possam pleitear seu direito sucessório mediante ação própria.

Assim, a declaração de vacância não impede que os sucessores do *de cujus* pleiteiem seu direito de herança, apenas a classe dos colaterais, que não tenha se habilitado até a declaração de vacância, é que fica impedida de reclamar a herança. Os colaterais são punidos por sua inércia no período em que deveriam se habilitar, são afastados em caráter definitivo do processo sucessório do *de cujus*, como se tivessem renunciado a herança.

Por não serem os colaterais herdeiros necessários a lei optou por concedê-los uma proteção mais restrita que aos outros herdeiros. Os herdeiros das outras classes, após a declaração de vacância, desde que antes de findado o período de carência de cinco anos, contados da abertura da sucessão, podem requerer a herança, através de ação direta nas varas especializadas.

A sentença declaratória de vacância tem por consequência para o acervo hereditário todos os efeitos retro comentados, a herança passa a constituir patrimônio público, possuindo todas as prerrogativas pertencentes aos bens públicos, o curador é afastado da mesma e os herdeiros colaterais perdem o direito de a requererem, passando o direito de reclamá-la a ser restrito aos herdeiros das outras classes.

4.4 A (IM)POSSIBILIDADE DA USUCAPIÃO DOS BENS QUE COMPÕEM A HERANÇA JACENTE

Há divergências na doutrina quanto à possibilidade da usucapião dos bens que compõem a herança jacente no Direito Brasileiro. Os que defendem a impossibilidade da usucapião, a exemplo de Tartuce (2012, p. 98), alegam que os

bens que compõem a herança jacente são bens públicos e por tal motivo não são passíveis de usucapião.

A Constituição Federal no § 3º do artigo 183 e no parágrafo único do artigo 191 expressamente prescreve a impossibilidade da usucapião de imóveis públicos. Por conseguinte, o artigo 102 do Código Civil determina que “Os bens públicos não estão sujeitos à usucapião”. Deste modo, observa-se que a usucapião de bem público não é possível, a legislação brasileira é contundente ao vedar.

Cingisse a questão, portanto, a saber, em que momento o patrimônio que compõem a herança jacente passa a pertencer ao Estado, uma vez que os bens públicos são imprescritíveis, não passíveis de usucapião. Sendo a herança jacente bem público não pode ser usucapida, mas se o acervo hereditário enquanto jacente não for bem público, torna-se plenamente cabível a usucapião do mesmo.

A definição de quando o acervo hereditário passa a compor o patrimônio público esta relacionada com a natureza jurídica da sentença declaratória de vacância, faz-se necessário identificar a natureza jurídica desta para saber-se o instante em que o patrimônio do *de cuius* passa a ter caráter público. Doutrinariamente, em regra, a natureza jurídica da sentença que declara a vacância pode ser classificada como declaratória, com efeitos *ex tunc*, ou constitutiva, gerando efeitos *ex nunc*.

Destarte, a natureza jurídica da sentença declaratória de vacância interfere substancialmente em pretensões de usucapião dos bens que compõem a herança jacente, uma vez que, se esta for considerada de natureza jurídica constitutiva é cabível a usucapião dos referidos bens, enquanto jacente. No entanto, se possuir natureza jurídica declaratória, os bens possuirão as prerrogativas dos bens públicos desde a data da abertura da sucessão, tornando-se impossível a usucapião destes.

Cabe mencionar que, a discussão em análise se refere à situação em que o usucapiente completa o prazo da usucapião durante o período de jacência do acervo hereditário, pois se o prazo se preencher antes da abertura da sucessão o usucapiente já tem constituído seu direito, antes mesmo do bem se tornar público, e se completado o prazo após a sentença declaratória de vacância o bem constitui, indiscutivelmente, patrimônio do Poder Público e é insuscetível de ser usucapido.

A corrente doutrinária que defende a impossibilidade da usucapião fundamenta-se no princípio da *saisine*, para sustentar que a declaração de vacância é meramente declaratória e que o Estado torna-se titular do patrimônio do *de cuius*

desde a abertura da sucessão. O possuidor da herança jacente não poderia completar o prazo da usucapião durante o período de jacência da herança, porque a sentença declaratória de vacância retroagiria a data do óbito e desde este momento a herança seria considerada patrimônio público.

Os adeptos desta corrente criticam os que entendem pela possibilidade da usucapião da herança jacente, avocando a ideia de que no Direito Brasileiro não existe patrimônio sem dono. Sendo a natureza jurídica da sentença que declara a vacância constitutiva a herança jacente seria considerado um patrimônio sem sujeito, pois a herança só transferia-se para Estado com a declaração de vacância, o *de cuius* não poderia continuar a ser o proprietário do patrimônio que deixou após seu óbito e não haveria herdeiros que lhe sucedesse, recebendo o acervo deixado, o que seria inadmissível para o Direito Brasileiro.

No que concerne a esta situação da herança ficar sem dono, cumpre observar, ainda, explicações de Veloso (2003 *apud* Gonçalves, 2012, p. 203):

[...] em nosso sistema, não há herança sem dono, definitivamente sem dono. Incivil seria admitir que, pela falta de parentes sucessíveis, de cônjuge, ou companheiro, ou porque estes renunciaram à herança, ficasse a massa de bens deixados pelo falecido como *res nullius* (coisas de ninguém ou coisas sem dono), passíveis de serem ocupadas ou apropriadas por qualquer pessoa, ou como *res derelictae* (coisas abandonadas). O chamamento do Estado às heranças vagas obedece, sem dúvida, a poderosas razões de interesse público e social, atendendo ponderáveis necessidades políticas, econômicas e sociais.

Um dos fundamentos para que o Estado receba a herança deixada pelo *de cuius* sem sucessores é justamente não deixar o patrimônio a vagar sem proprietário, por razões de interesse público e social o patrimônio é devolvido ao Estado.

Deste modo, se o Poder Público já recebe a herança para que ela não fique sem sujeito, segundo os defensores da corrente da natureza jurídica declaratória da sentença que declara a vacância, não existe razão para que a herança não se transfira para o Estado desde a abertura da sucessão. Devolver a herança ao Estado com a declaração de vacância e admitir que esta fique sem sujeito durante sua condição de jacência, para estes, seria um verdadeiro contracenso.

Na doutrina brasileira se destacam como defensores da impossibilidade da usucapião da herança jacente Barros (2004 *apud* TARTUCE, 2012) e Tartuce (2012), contudo, esta corrente apresenta-se minoritária.

Em sentido contrário, entendem pela não aplicação do princípio da *saisine* ao Estado e conseqüentemente acobertam a possibilidade da usucapião da herança jacente, entre outros, Gonçalves (2012), Hironaka (2007), Venosa (2010) e Diniz (2010).

Esta segunda corrente defende que o princípio da *saisine* não é aplicado ao Poder Público, por este não fazer parte da ordem de vocação hereditária, não compor o rol do artigo 1.829, do Código Civil. Não sendo aplicado o princípio da *saisine* ao Estado, este não teria direito ao acervo hereditário desde a abertura da sucessão, só lhe teria transferida a propriedade do *de cuius* após a declaração de vacância.

Para esta corrente, a sentença que declara a vacância possui natureza jurídica constitutiva e impõe o direito do Estado a partir daquele momento, possibilitando a contagem do prazo para usucapião antes da declaração de vacância, na condição de jacência da herança.

O Estado, para os defensores desta corrente, seria apenas um sucessor irregular da pessoa que faleceu sem deixar herdeiros, não sendo herdeiro não teria lhe reconhecido o direito de *saisine*.

Estes que entendem pela possibilidade da usucapião da herança jacente, censuram os que defendem a impossibilidade da usucapião justamente por estes aplicarem o princípio da *saisine* ao Estado sem o mesmo ser herdeiro do *de cuius*. Alegam que, como o Estado só herda porque não existem sucessores, não teria direito a devolução dos bens desde a abertura da sucessão.

Além destas duas correntes explicadas, cabe observar Amorim (2006), o qual faz menção a uma terceira corrente. Esclarece que há um posicionamento diverso dos comentados que defende que a indisponibilidade do patrimônio do *de cuius* nasce com a lavratura do auto de arrecadação da herança jacente. A partir do momento em que o patrimônio do *de cuius* é arrecadado se interromperia a contagem do prazo para a usucapião.

Os aderentes desta corrente entendem que com a arrecadação dos bens não se pode mais falar em posse mansa e pacífica por parte do usucapiente, os atos de administração do curador cessaria o curso do prazo prescricional para usucapião. Entretanto, esta corrente quase não é mencionada na doutrina, pouco se difundindo na doutrina brasileira.

Com efeito, verifica-se que na doutrina há uma discrepância quanto a possibilidade da usucapião da herança jacente, que existem entendimentos diversos e que cada um busca fundamentar seus argumentos da forma que acha mais correta possível, porém, acabam deixando lacunas em suas teses, o que gera a divergência em questão.

No que concerne ao posicionamento dos Tribunais quanto à possibilidade da usucapião de herança jacente, nestes tem prevalecido o entendimento dos que adotam a natureza jurídica constitutiva da sentença que declara a vacância. As Câmaras Recursais asseveram, em síntese, que os bens que compõem a herança jacente não integram patrimônio público, que ao Estado não se reconhece o princípio da *saisine*, conforme se observa no seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo (2012):

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. POSSE DEVIDAMENTE COMPROVADA DURANTE O LAPSO DE CINCO ANOS. A HERANÇA, ENQUANTO JACENTE, NÃO INTEGRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO, PASSANDO A ESTE APENAS QUANDO DO ATO DE ARRECADAÇÃO E DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Recurso do Município do Rio de Janeiro contra sentença de procedência em ação de usucapião especial urbana, no qual sustenta que o imóvel objeto compõe acervo jacente, portanto, bem público insuscetível de ser usucapido, ainda que na ausência de declaração de vacância. 2. Hipótese que se restringe à demonstração da posse durante o lapso de cinco anos, no período compreendido entre a morte do titular do domínio e a arrecadação do imóvel pelo Município, momento a partir do qual o bem passaria ao domínio público. 3. Apelada que já residia com o titular do domínio quando da morte deste, havida em 1990, permanecendo no imóvel até a arrecadação e declaração de vacância, fato que se deu em 2000, portanto, por demais satisfeito o requisito temporal exigido pela CR. 4. A herança, enquanto jacente, não integra o patrimônio público, passando a este apenas quando do ato de arrecadação e declaração de vacância. 5. Apelo improvido. (TJRJ – APL 653346620068190001 RJ .Rel. Des. Adolpho Andrade Mello – Publ. em 01 ago. 2012)

Assim como em outro julgado do mesmo Tribunal (2009):

USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO - Herança jacente - A incorporação ao patrimônio público só ocorre com a prolação da sentença de vacância, declarando os bens vagos e resolutos - Ao Estado não se reconhece o direito de *saisine* - Prescrição aquisitiva já consumada em favor dos apelados, que continuam na sua posse, perante eles sendo ineficazes a arrecadação e a declaração de vacância - Ação de usucapião extraordinário procedente - Agravo retido não conhecido e apelo improvido. (TJSP – CR 1571634900 SP. Rel. Paulo Razuk – Publ. em 06 jan. 2009)

Por conseguinte, o Superior Tribunal de Justiça (2001) tem mantido as decisões dos tribunais, admitindo a usucapião da herança jacente. Para o Tribunal da Cidadania o patrimônio que compõem a herança jacente só é devolvido ao Estado com a declaração da vacância. Neste norte, impende destacar o julgado a seguir:

CIVIL. USUCAPIÃO. HERANÇA JACENTE. O Estado não adquire a propriedade dos bens que integram a herança jacente, até que seja declarada a vacância, de modo que, nesse interregno, estão sujeitos à usucapião. Recurso especial não conhecido. (STJ – REsp 36959 SP. Rel. Ministro Ari Pargendler – Publ. em 11 jun. 2001).

Desta forma, constata-se que o Poder Judiciário vem filiando-se a corrente que entende pela natureza jurídica constitutiva da sentença que declara a vacância, apesar das apontadas omissões ainda existentes nos fundamentos desta corrente doutrinária, permitindo a aquisição por usucapião do acervo hereditário enquanto jacente, desde que completado o prazo aquisitivo antes da declaração de vacância. Nada obstante, a divergência em questão não resta encerrada, uma vez que a doutrina discrepa sobre a temática e o Supremo Tribunal de Federal, depois da entrada em vigor do atual Código Civil, ainda não se posicionou sobre a possibilidade da usucapião da herança jacente.

Ademais, importa ressaltar que antes da promulgação do atual Código Civil o Supremo Tribunal Federal (1982) posicionou-se no sentido de que a sentença que declara a vacância possuía natureza jurídica declaratória, que a transmissão do patrimônio do *de cuius* ao Estado se dava com a abertura da sucessão. A ementa do julgado foi nos seguintes termos:

Vacância da herança. Momento a partir do qual se contam os cinco anos a que alude o artigo 1.594 do Código Civil. - Para que os bens arrecadados passem ao domínio do Estado, como imperativamente estabelece o artigo 1.594 do Código Civil, é preciso apenas que, nos cinco anos que fluem da abertura da sucessão, a herança realmente seja vacante, quer a declaração de vacância se faça anteriormente aos cinco anos, quer se faça posteriormente a eles, e isso porque se trata de sentença que não é constitutiva da vacância, mas simplesmente declaratória dela. - Transmitido, ao término desse prazo de cinco anos, o imóvel ao Estado, tornou-se ele, a partir de então, insusceptível de ser usucapido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF – RExt 92.357-7 de Ação Rescisória 256.587. Rel. Ministro Moreira Alves – Publ. em jul. 1982).

A questão da possibilidade da usucapião dos bens que compõem a herança jacente apresenta-se de forma complexa, conforme se observa, uma vez que, a divergência abrange da doutrina aos tribunais, porquanto o último posicionamento do Supremo Tribunal Federal contenda com o atualmente aplicado pelos tribunais.

A divergência em explanação depende da definição da natureza jurídica da sentença declaratória de vacância para sua pacificação, diante da desarmonia doutrinária fica a cabo do Supremo Tribunal Federal se dispor determinando ser cabível ou não a usucapião da herança enquanto jacente.

Por fim, nada obstante posicionamentos em contrário, constata-se que o entendimento que mais se adéqua ao Direito Brasileiro é o que defende a natureza jurídica declaratória da sentença que declara a vacância, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio não acolhe a existência de patrimônio sem herdeiro. Deste modo, resta impossibilitada a usucapião dos bens que compõem a herança jacente.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho científico dispôs sobre a possibilidade da usucapião dos bens que compõem a herança enquanto jacente, realizando uma análise da natureza jurídica da declaração de vacância. Seu principal enfoque foi a discussão quanto a natureza jurídica da sentença que declara a vacância, uma vez que constatou-se que é através desta que define-se a partir de que momento o acervo hereditário torna-se bem público e passa a não ser mais passível de usucapião.

Inicialmente analisou-se a usucapião no Direito Brasileiro e a extensão de seus efeitos. Através de uma pesquisa ampla sobre o instituto, foi relacionado o conceito, o histórico e as espécies de usucapião, notando-se que a mesma se trata de prescrição aquisitiva, é meio de aquisição da propriedade através do decurso do tempo, bastando ao possuidor preencher os requisitos legais, para aquisição originária do bem.

Explanou-se sobre a natureza jurídica do reconhecimento da usucapião, verificando-se que no Direito Brasileiro esta se justifica pela utilidade social, uma vez que as propriedades devem obedecer a sua função social, sendo socialmente funcional a propriedade que respeita a dignidade da pessoa humana e coopera para o desenvolvimento social e econômico, proporcionando a minimização das desigualdades sociais. Analisou-se a possibilidade da usucapião de bens públicos, verificando-se que esta não é possível, é vedada pela Constituição Federal e pelo Código Civil, de tal maneira que o patrimônio público resta não passível de usucapião por expressa previsão legal.

Por conseguinte, buscou-se compreender o instituto da herança jacente e da herança vacante, a priori por meio de explicações sobre a sucessão no Direito Brasileiro, os sucessores e a ordem de vocação hereditária, destas observando-se que com a abertura da sucessão os bens do *de cuius* são transferidos de imediato para seus sucessores, os quais podem ser legítimos ou testamentários.

Com o mesmo objetivo, foi analisado mais especificamente, o conceito, as características e procedimentos da herança jacente e a declaração de vacância, verificando-se, em síntese, que ocorrendo a abertura da sucessão, não deixando o *de cuius* sucessor conhecido ou testamento, a herança passa a condição de jacência, até que os sucessores apareçam ou seja declarada a vacância do acervo

hereditário, momento em que o patrimônio do *de cuius* é transferido para o Poder Público. O Estado tem-lhe devolvido o patrimônio do *de cuius* para que o mesmo não fique sem titular, assim, diante da inexistência de sucessores, passa a herança a ser considerada bem público.

Seguindo, foi relacionada a natureza jurídica da declaração de vacância aos seus efeitos quanto à usucapião dos bens da herança enquanto jacente, por meio de explicações sobre a usucapião de bens que compõem a herança jacente após a declaração de vacância. Observou-se os efeitos da jacência e sua abrangência, verificando-se que esta tem como característica a transitoriedade e que uns de seus principais efeitos é a colocação do patrimônio sob a guarda, conservação e administração de um curador e a abertura de prazo para os sucessores reclamarem o acervo hereditário.

Indagou-se sobre a natureza jurídica da declaração de vacância, constatando-se que divergências existem na doutrina sobre esta, havendo doutrinadores que defendem a natureza jurídica declaratória da declaração de vacância, alegando que a mesma possui efeitos *ex tunc*, retroagindo a data da abertura da sucessão, e, por outro lado, existindo os que entendem possuir a declaração de vacância natureza constitutiva, gerando efeitos *ex nunc*, da declaração de vacância em diante.

Averiguou-se, ainda, as consequências para o patrimônio que compõem a herança após a declaração de vacância, percebendo-se que, com o advento desta, o patrimônio do *de cuius* é devolvido ao Estado, passando a ter todas as prerrogativas dos bens públicos, e que os herdeiros colaterais são afastados da sucessão, não podendo mais reclamar os direitos de herança, permanecendo este direito apenas para os outros sucessores do *de cuius*.

Por fim, se tratou da (im)possibilidade da usucapião dos bens que compõem a herança jacente, enfoque basilar deste trabalho, aferindo-se que esta possibilidade estar estreitamente relacionada com a natureza jurídica da declaração de vacância, que os que defendem a natureza jurídica declaratória, são os que entendem pela impossibilidade da usucapião, com fundamento de que desde a abertura da sucessão o patrimônio do *de cujs* transfere-se ao Poder Público. Em outro sentido, os adeptos da corrente que entende pela natureza jurídica constitutiva posicionam-se a favor da possibilidade da usucapião de bens público, alegando que o Estado

não é herdeiro e não lhe tem a herança transferida desde a abertura da sucessão, mas apenas do momento da declaração de vacância.

Com efeito, por meio do estudo de todos os pontos mencionados foi atingido o objetivo principal da pesquisa, qual seja, a identificação da natureza jurídica da declaração de vacância no processo sucessório brasileiro. Constatou-se que a doutrina discrepa sobre esta ser declaratória ou constitutiva e que ambos os posicionamentos possuem pontos frágeis, o que faz com que não se uniformize os entendimentos doutrinários e jurisprudências.

Os que se posicionam pela natureza jurídica declaratória da sentença que declara a vacância, defendem a aplicação do princípio da *saisine* ao Estado, entendem que a sentença apenas declara um direito existente desde a abertura da sucessão, que a herança enquanto jacente não pode ser tida como um patrimônio sem dono, possuindo assim a sentença efeitos retroativos. Em outro sentido, os que divergem do referido entendimento, defendendo a natureza jurídica constitutiva, alegam que o Estado não é previsto na ordem de vocação hereditária e não lhe tem aplicado o princípio da *saisine*, que a sentença constitui o direito do Estado pela falta de outros sucessores, não retroagindo seus efeitos.

Observou-se na pesquisa que os Tribunais hodiernamente tem entendido pela natureza jurídica constitutiva da sentença que declara a vacância, sendo preponderante este posicionamento no Superior Tribunal de Justiça. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, a mais alta corte do Direito Brasileiro, após a entrada em vigor do atual Código Civil ainda não apresentou seu posicionamento sobre esta questão e, anteriormente, quando em vigor o Código Civil de 1916, entendeu pela natureza jurídica declaratória da declaração de vacância, discordando do atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Em que pese existir posicionamentos em contrário, através da presente análise percebe-se que o entendimento que mais se adéqua ao Direito Brasileiro é o que defende a natureza jurídica declaratória da sentença que declara a vacância, não sendo admitido patrimônio sem titular, recebendo o Estado o patrimônio do *de cuius* para que este não fique sem dono, contrassenso é admitir que com a declaração de vacância a herança transfere-se ao Poder Público sem efeitos retroativos a abertura da sucessão.

Ter a natureza jurídica da declaração de vacância como constitutiva, aceitando a existência de efeitos *ex nunc* desta, é deixar a herança enquanto jacente

sem titular, uma vez que ao Estado não é reconhecido o direito desde a abertura da sucessão, esta não pode continuar a pertencer ao *de cuius* após o óbito e este não deixou sucessores para que recebessem seu patrimônio.

De fato, observa-se que o Estado não é herdeiro, não está previsto na ordem de vocação hereditária, contudo, isto não lhe impede que seja aplicado o princípio da *saisine*, este princípio busca proteger o patrimônio do *de cuius* determinando a transferência imediata deste para os sucessores do mesmo, devendo assim ser aplicado ao Estado, como forma de proteger a herança, independente de sua posição na ordem de vocação hereditária.

Destarte, sendo a declaração de vacância considerada de natureza jurídica declaratória, resta impossibilitada a usucapião dos bens que compõem a herança enquanto jacente. Com a declaração de vacância a herança passa a compor o patrimônio público, possuindo as prerrogativas deste, desde a abertura da sucessão, sendo assim imprescritível.

Desta feita, conclui-se do presente trabalho que existe desarmonia na doutrina quanto à natureza jurídica da declaração de vacância ser declaratória ou constitutiva, entretanto, entende-se que o mais acertado é considerar a natureza jurídica como declaratória, impossibilitando a usucapião de bens que compõem a herança enquanto jacente, quando o prazo prescricional da usucapião estiver se consumado após a abertura da sucessão, tendo em vista tratem-se estes de bens públicos.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 19.ed. São Paulo: Método, 2011.

BRANT, Cássio Augusto Barros. Das modalidades de usucapião a valorização da posse-trabalho como meio de aquisição da propriedade imobiliária. **Revista do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 12.v.

BRASIL. **Constituição (1934)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, Assembleia Nacional Constituinte, 1934.

_____. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, 1937.

_____. **Constituição (1946)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ, Assembleia Constituinte, 1946.

_____. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1967.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Decreto – Lei nº. 4.657, 04 de setembro de 1942: Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 09 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 05 fev. 2013.

_____. **Emenda Constitucional nº 10/1964**, Brasília, DF, Publicação em: 11 nov. 1964. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=veq=cache_45x3pr8ifl_mzilmxf3z5zpa>. Acesso em: 7 fev. 2013.

_____. **Lei nº. 601**, 18 de setembro de 1850: Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Livro 1º do Actos Legislativos, Secretaria d'Estado dos Negócios do Império, 02 out. 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 07 fev. 2013.

BRASIL. Lei nº. 3.071, 01 de janeiro de 1916: Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 05 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 05 fev. 2013.

_____. Lei nº. 4.504, 30 de novembro de 1964: Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 nov. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm>. Acesso em: 8 fev. 2013.

_____. Lei nº. 5.869, 11 de janeiro de 1973: Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 25 fev. 2013.

_____. Lei nº. 6.969, 10 de dezembro de 1981: Dispõe sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 dez. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6969.htm>. Acesso em: 10 fev. 2013.

_____. Lei nº. 10.257, 10 de julho de 2001: Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jul. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm>. Acesso em: 20 fev. 2013.

_____. Lei nº. 10.406, 10 de janeiro de 2002: Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 05 fev. 2013.

_____. Lei nº. 12.424, 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12424.htm>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 92.357-7 referente à Ação Rescisória 256.587**. Ministro Moreira Alves. Publicado na RTJ em: jul. 1982. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/101_1.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial: AgRg no REsp 594956 RJ**. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Publicado no DJe em: 06 out. 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16774015/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-594956-rj-2003-0171977-3-stj>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp 36959 SP 1993/0019991-9**. Rel. Min. Ari Pargendler. Publicado no DJ em: 11 jun. 2001. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/309210/recurso-especial-esp-36959-sp-1993-0019991-9-stj>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação: APL 653346620068190001 RJ**. Rel. Des. Adolpho Andrade Mello. Publicado no DJ em: 01.08.2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21999820/apelacao-apl-653346620068190001-rj-0065334-6620068190001-tjrj>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Com Revisão: CR 1571634900 SP**. Rel. Des. Paulo Razuk. Publicado no DJ em: 06 jan. 2009. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2719647/apelacao-com-revisao-cr-1571634900-sp-tjsp>>. Acesso em: 08 mar. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CORAZZA, André Vinícius; PELIM, Francisco Tadeu. **Aspectos Gerais a usucapião com enfoque à usucapião especial coletiva**. Monografia de Direito. Faculdade de Direito de Presidente Prudente. SP, 2005. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/248/242>>. Acesso em: 01 de fev. 2013.

AMORIM, Sebastião Luiz. Herança Jacente e Vacante no atual Código Civil. In.: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). **Questões Controvertidas no direito de família e das sucessões**. São Paulo: Método, 2006. 3.v. p. 359-377.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. v. 4. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. v. 6. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FERREIRA, Marcus Vinicius Mendes. Análise Sistemática da Ação de Usucapião no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Jurisway**. 13 dez. 2008. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1023>. Acesso em: 01 fev. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. v. 7. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. v. 5. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil – Parte Especial: Do direito das Sucessões**. v. 20. In.: AZEVEDO, Antônio Junqueira (coord.). 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LÓPEZ, Éder Maurício Pezzi. Usucapião de imóvel hipotecado sob a ótica do novo Código Civil. **JusNavegandi**. fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9792/usucapiao-de-imovel-hipotecado-sob-a-otica-do-novo-codigo-civil>>. Acesso em: 03 fev. 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 3. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MOURA JUNIOR, Celso Correa de. Usucapião de bens públicos. **Jurisway**, 05 nov. 2011. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4965>. Acesso em: 08 fev. 2013.

NICOLAU, Gustavo Rene. **Série leituras jurídicas**: provas e concursos. Direito Civil - Sucessões. v. 9. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. O instituto da usucapião: breves apontamentos. In.: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n.99, abr. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11308>. Acesso em: 10 fev. 2013.

SILVA, Janaína de Alvarenga. **Considerações acerca da usucapião no ordenamento jurídico brasileiro**. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7393/consideracoes-acerca-da-usucapiao-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 07 fev. 2013.

SILVA, Julian Gonçalves da. **As modalidades de usucapião e seus requisitos processuais**. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,as-modalidades-de-usucapiao-e-seus-requisitos-processuais,36053.html>>. Acesso em: 29 jan. 2013.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. 5.ed. São Paulo: Método, 2012. 6.v.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito Reais. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. 5.v.

_____. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010. 7.v.