



FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ FIP/MAGSUL

VIVIAN LARA VALDEZ DE LIMA

**DA RELATIVIZAÇÃO DA UNIDADE DO ESPÓLIO:
A VIABILIDADE DE MÉRITO DA USUCAPIÃO DO ACERVO HEREDITÁRIO E
ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO REsp 1.631.859 - SP**

PONTA PORÃ
2019



FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ FIP/MAGSUL

VIVIAN LARA VALDEZ DE LIMA

DA RELATIVIZAÇÃO DA UNIDADE DO ESPÓLIO:

A VIABILIDADE DE MÉRITO DA USUCAPIÃO DO ACERVO HEREDITÁRIO E
ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO REsp 1.631.859 - SP

Trabalho de Conclusão apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Marko Edgard Valdez.

PONTA PORÃ
2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

L732r De Lima, Vivian Lara Valdez.

Da relativização da unidade do espólio: a viabilidade de mérito da usucapião do acervo hereditário e análise do acordão / Vivian Lara Valdez de Lima – Ponta Porã, MS, 2019. 78p.; 30 cm.

Orientador (a): Prof^o. Me. Marko Edgard Valdez.

Monografia (graduação) – Faculdades Integradas de Ponta Porã – Ponta Porã-MS. Curso de Direito.

1. Propriedade. 2. Família. 3. Procedimento. 4. Segurança jurídica. 5. Tolerância. I. Valdez, Marko Edgard. II. Título.

CDD: 340

VIVIAN LARA VALDEZ DE LIMA

**DA RELATIVIZAÇÃO DA UNIDADE DO ESPÓLIO:
A VIABILIDADE DE MÉRITO DA USUCAPIÃO DO ACERVO HEREDITÁRIO E
ANÁLISE DO ACÓRDÃO DO REsp 1.631.859 - SP**

Trabalho de Conclusão de Curso - TCC
apresentado à Banca Examinadora das
Faculdades Integradas de Ponta Porã, como
exigência parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me. Marko E. Valdez
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Examinador: Prof. Esp. Mauro A. Lopes
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Examinadora: Prof. Dra. Lysian C. Valdes
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Ponta Porã, 10 de março de 2020.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, à Deus, pelas intermináveis noites de consolo;

Aos meus pais e meu irmão, pela oportunidade de chegar até aqui. Sem vocês, isso nunca teria acontecido;

Agradeço também, com carinho, aos professores Marko Edgard Valdez, Gianete Paola Butarelli e Fabrício Braun, pelo imenso apoio prestado para o desenvolvimento deste trabalho;

Logo, agradeço de maneira especial aos meus amigos Sara, Vicente e Will que, principalmente durante meus últimos dois anos de jornada, foram tão importantes para mim. Obrigada a vocês três por terem me visto quando não me mostrei, me ouvido quando não falei e me dado ambas as mãos nos momentos em que mais precisei de um amigo ao meu lado.

Com as tantas horas de conversas divertidas, as discussões existenciais e os ombros solidários para chorar, vocês tornaram meu caminho muito mais fácil de encarar ou, ao menos, consideravelmente menos difícil. Suas vitórias me motivam todos os dias.

Muito mais do que em um superficial agradecimento de monografia, levo vocês três em meu coração;

No mais, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram, de alguma maneira, a aliviar minha carga durante os últimos 1.874 dias. Àqueles que começaram o caminho comigo e o percorreram até a metade, àqueles que chegaram na metade do caminho e foram comigo até o final. Aos maravilhosos amigos que fiz, pelas experiências que me proporcionaram incontáveis momentos de alegria, meu muito obrigada.

Cuenta que todavía hay esperanza, que la vida es más eterna que la muerte, cuenta que debemos corregir nuestros errores, que debemos hacernos dignos y que, aunque lleguen los tiempos del cólera, habrá espacio para el amor, para cumplir los sueños, para la felicidad.

- Gabriel García Márquez (El Amor en los Tiempos del Cólera).

DE LIMA, Vivian Lara Valdez. **Da Relativização da Unidade do Espólio: A Viabilidade de Mérito da Usucapião do Acervo Hereditário e Análise do Acórdão do REsp 1.631.859 - SP.** 97 fls. Trabalho de Conclusão de Curso para obtenção do Bacharelado em Direito – Faculdades Integradas de Ponta Porã, Ponta Porã, 2020.

RESUMO

O presente trabalho possui por escopo o estudo do reconhecimento judicial da juridicidade da ação de usucapião, quando ajuizada por um dos herdeiros de determinado espólio, considerando que este almeje um bem imóvel componente do acervo hereditário, ainda no decorrer do inventário. A pesquisa foi realizada à luz da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2018, sobre o REsp 1.631.859-SP. No tocante a metodologia utilizada, trata-se de uma pesquisa baseada, primordialmente, em estudo de caso, uma vez que todo seu fundamento recai em um Recurso Especial ajuizado ao Superior Tribunal de Justiça. O objeto de estudo sofreu análise de forma extensiva, levando em consideração os fatores que acabam influenciando, direta ou indiretamente, sua natureza e desenvolvimento. A pesquisa também foi bibliográfica, pois foi contemplada com ampla bibliografia para sustentar a abordagem do objeto e, finalmente, qualitativa, uma vez que a busca pelos resultados se deu mediante exploração da natureza jurídica dos institutos, do alcance e da interpretação formulada pela Corte, a partir das hipóteses anteriormente avaliadas. No que tange aos objetivos e resultados, portanto, a fim de se obter uma resposta fundada na motivação das decisões judiciais anteriores àquela proferida pela Corte, bem como em sua decisão de reconhecer tal possibilidade como questão de mérito, analisou-se o caso minuciosamente, partindo desde as premissas históricas que cercam os direitos reais e o direito de família, confrontando seu íntimo enlace, bem como as premissas do direito processual que cerceiam todo o procedimento. Fatores como a constitucionalização do direito civil e a derrogação do código de processo civil de 1973 em 2015 foram, igualmente, levadas em consideração. Indispensável, aliás, se fizeram tais apontamentos, considerando que o avanço do ordenamento brasileiro com o marco do Estado Democrático de Direito foi um fator determinante para a estruturação da redação na nova lei civil, desde meados dos anos 2000. Não diferentemente e, movidos por uma corrente pós-positivista, almejando um maior alcance da legislação em relação à abrangência dos direitos fundamentais explanados em nossa Carta Magna, a doutrina e a jurisprudência caminham para uma remodelação dos conceitos basilares, observando a preponderância da dignidade humana nas relações judicializadas.

Palavras-chave: Propriedade. Família. Procedimento. Segurança Jurídica. Tolerância.

DE LIMA, Vivian Lara Valdez. **De la Relativización de la Unidad de la Herencia: La Viabilidad de Mérito de la Usucapión Hereditaria y Análisis de la Decisión del REsp 1.631.859 - SP.** 97 paginas. Trabajo de Conclusión de Curso para obtención de la licenciatura en Derecho – Facultades Integradas de Ponta Porã, Ponta Porã, 2020.

RESUMEN

El presente trabajo posee por finalidad el estudio del reconocimiento judicial de la juridicidad del proceso de usucapión, cuando es promovida por uno de los herederos, considerando que tenga como objeto la adquisición de un bien componente de la herencia, aún durante el proceso contencioso de inventario de los dichos bienes. La investigación fue realizada bajo la incidencia de la decisión proferida por el Superior Tribunal de Justicia en el año 2018, sobre el REsp 1.631.859-SP. Con relación a la metodología utilizada, se trata de una investigación basada, primordialmente, en un estudio de caso, una vez que todo su fundamento recae en un Recurso Especial promovido en el Superior Tribunal de Justicia. El objeto de estudio también sufrió un extensivo análisis, llevando en consideración los factores que acaban influenciando, directa o indirectamente, su naturaleza y desarrollo. La investigación también fue bibliográfica, pues fue ampliamente contemplada con vasta bibliografía para sustentar el abordaje de su objeto y, finalmente, cualitativa, una vez que la búsqueda por los resultados se dio mediante exploración de la naturaleza jurídica de los institutos, del alcance y la interpretación formulada por la Corte, a partir de las hipótesis anteriormente evaluadas. En lo que corresponde a los objetivos y resultados, por tanto, a fin de obtener una respuesta fundada en la motivación de las decisiones judiciales anteriores a la proferida por la Corte, como también la suya de reconocer tal posibilidad como cuestión de mérito, el caso fue minuciosamente analizado, partiendo desde los principios históricos que cercan los derechos reales y los de familia, confrontando su íntima ligación, así como también los axiomas del derecho procesal que enlaza todo el procedimiento. Factores como la constitucionalización del derecho civil y la derogación del código procesal civil de 1973 en 2015 fueron, igualmente, llevadas en consideración. Indispensable, en verdad, fueron tales apuntes, considerando que el avance del ordenamiento brasileiro con el marco del Estado Democrático de Derecho fue un factor determinante para la estructuración de la redacción de la nueva ley civil, desde mediados de los años 2000. Igualmente, motivados por una corriente pos positiva, ansiando un mayor alcance de la legislación en relación a la efectividad de los derechos fundamentales explanados en la Carta Magna, la doctrina y la jurisprudencia caminan a una remodelación de los conceptos basilares, observando la preponderancia de la dignidad humana en las relaciones judicializadas.

Palabras clave: Propiedad. Familia. Procedimiento. Seguridad Jurídica. Tolerancia.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CPC	Código de Processo Civil
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
NCPC	Novo Código de Processo Civil
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJ	Tribunal de Justiça
TJ/SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 DA REMODELAÇÃO DOS CONCEITOS BASE EM FACE AOS PRINCÍPIOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	14
1.1 Evolução Da Aplicabilidade Do Exercício Da Propriedade.....	14
1.1.1 Da Prescrição.....	14
1.1.2 Da Posse e Propriedade.....	15
1.2 A Constitucionalização Dos Direitos Reais.....	20
1.2.1 A Eficácia Dos Direitos Fundamentais.....	23
1.2.2 O Direito Adquirido e o Ato Jurídico Perfeito.....	24
1.3 Conceitos E Objetivos Gerais.....	25
1.3.1 Da Usucapião.....	25
1.3.2 Da Usucapião Extraordinária.....	27
1.3.3 Do Condomínio.....	29
1.3.4 Da Sucessão.....	30
2 CONDIÇÕES LEGAIS DE USUCAPIÃO DO ACERVO HEREDITÁRIO EM CONDOMÍNIO DO ESPÓLIO.....	32
2.1 Dinâmica De Distribuição Do Acervo Entre o CC/02 E o CPC/15.....	32
2.1.1 Aspectos Procedimentais.....	33
2.1.1.1 Terminologia.....	33
2.1.1.2 O processo civil constitucional.....	34
2.1.1.3 Do procedimento sucessório.....	35
2.2 Da Possibilidade Jurídica De Usucapião De Imóvel Ocupado Exclusivamente Por Um Dos Herdeiros.....	41
2.2.1 Dos Elementos Da Ação À Luz Do CPC/15.....	41
2.2.2 Das Condições Da Ação.....	44
2.2.3 Da Legitimidade Do Condômino Para Usucapir.....	45
2.3 Dos Efeitos Jurídicos Do Tempo.....	51
2.3.1 O Direito Processual Intertemporal <i>In Casu</i>	51
2.3.2 Intertemporalidade e Alteração dos Nuances Recursais.....	52
2.3.3 A Morosidade Do Julgamento Do Inventário e a Prescrição Aquisitiva.....	54

3 ANÁLISE JURÍDICA DA DECISÃO DO RECURSO ESPECIAL DE Nº	
1.631.859-SP.....	56
3.1 Resumo Do Caso.....	56
3.2 Da Conjuntura Jurídica e Jurisprudencial.....	58
3.3 O Acórdão Do REsp 1.631.859-SP e Análise Dos Votos.....	60
3.3.1 O Duplo Grau de Jurisdição.....	60
3.3.2 Do Juízo de Admissibilidade ao Provimento do Recurso.....	61
3.3.3 A Votação.....	63
3.4 Da Abertura Do Precedente e Resolução Do Caso.....	66
3.4.1 Considerações Preambulares Sobre os Precedentes.....	66
3.4.2 A Possibilidade de Formação do Precedente.....	68
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75
ANEXOS.....	78

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objeto abordar uma temática nova no ordenamento jurídico brasileiro, por meio de uma perspectiva jurisprudencial, qual seja, a admissibilidade da possibilidade jurídica da usucapião realizada pelo herdeiro, sob o próprio acervo hereditário, em face dos demais herdeiros em condomínio do espólio.

No caso em tela, será abordada a possibilidade visando apenas os bens imóveis que venham, eventualmente, a ser componentes do acervo, por serem os principais objetos de litígio entre os herdeiros. A possibilidade aqui estudada foi ventilada por meio da Decisão do REsp n. 1.631.859-SP proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em maio de 2018.

O ordenamento jurídico de todo Estado Democrático de Direito rege-se por uma série complexa e interligada de normas e princípios que o compõe. Iguatariamente, ocorre no ordenamento brasileiro.

Partindo desta premissa, dentre todos os princípios e, inclusive, daqueles que restam positivados em nosso ordenamento, existe um em específico que é de capital importância, qual seja, o princípio da segurança jurídica.

A imprescindibilidade da segurança no gerenciamento das ações do Estado decorre, justamente, do fato de que instabilidade se trata de um direto reflexo da natureza humana.

Se os cidadãos que compõe a sociedade, principalmente na liquidez da modernidade – numa colocação em palavras de Bauman –, estão invariavelmente sujeitos a transições e inflexões das mais diversas espécies, seus meios de governo, da mesma maneira, também o estarão.

Advém daí a importância de se proteger a confiança dos jurisdicionados, promovendo a manutenção das expectativas no tocante a situações jurídicas já consolidadas no ordenamento.

Entrementes, em que pese toda a cautela promovida por fontes basilares do direito, o movimento pós-positivista dos juízes, colegiados e doutrinadores tem, por muito, entabulado grandes vertentes de discussão e relativização da aplicação literal da lei.

Tal fenômeno ocorre porque a interpretação é um mecanismo subjetivo, tratando-se de uma atividade cognitiva, sob influxo de uma personalidade, sendo,

consequentemente, influenciada por aquele que a faz e refletindo em todo o ordenamento.

Apenas um possível resultado se busca ao final de todo o levantamento, qual seja, a verificação da eficácia da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas. Tal abordagem será explorada ao final da pesquisa, como análise e discussão dos resultados.

Considerando todo o supramencionado, não poderia o objetivo geral da pesquisa ser outro, além de “analisar a possibilidade da usucapião de bens imóveis componentes do acervo hereditário, segundo a decisão proferida no REsp n. 1.631.859-SP em 22/05/2018 do STJ”.

Por outro lado, três foram os objetivos específicos elaborados para realizar o desenvolvimento, sendo eles: (i) verificar os aspectos que envolvem a configuração da usucapião de imóveis que compõe o monte hereditário, antes da partilha; (ii) analisar os efeitos práticos do precedente considerando o respectivo procedimento dentro dos limites da garantia do direito à propriedade; e (iii) identificar o cumprimento legal dos requisitos que motivaram a decisão do REsp nº 1.631.859, explorando as prioridades constitucionais envolvidas.

Conforme se verifica, a elaboração dos objetivos foi realizada de forma a dar um sentido cronológico ao desenvolvimento da pesquisa, iniciando-se esta por um amplo levantamento histórico e conceitual, passando à exploração do procedimento e, finalmente, a análise detalhada da decisão, bem como suas principais fontes de fundamentação. Os objetivos específicos foram pensados de forma que pudessem ser aproveitados ao máximo para conduzir a elaboração da pesquisa de forma clara e precisa.

Devido ao fato de que Decisão ainda é bastante recente, não há registros de abordagens investigativas a respeito da matéria que sejam posteriores a sua proferimento, razão que enseja a importância de sua exploração como forma de estimulação da pesquisa e estudo das motivações judiciais e meios de interpretação utilizadas pelas Cortes, contribuindo com o senso crítico da comunidade acadêmica.

Também, possui o fim de explanar de forma didática, a comunicação entre seus três principais institutos, quais sejam, o direito civil, o direito processual civil e o direito constitucional, atuando de forma interdisciplinar, mediante uma interação direta.

As metodologias utilizadas foram três. A pesquisa foi desenvolvida por meio de estudo de caso, levantamento bibliográfico e foi, ainda, qualitativa.

Conforme mais acima mencionado, a estruturação do desenvolvimento tomou por base os objetivos específicos. Assim, o primeiro capítulo tratou da remodelação dos conceitos base, frente aos princípios do Estado Democrático de Direito, abordando temáticas como a evolução histórica do exercício de posse e propriedade, a constitucionalização dos direitos reais, ponderações sobre o condomínio (da propriedade imóvel e da massa) e a função social da propriedade.

O segundo capítulo trás em seu bojo os procedimentos realizados para efetivação da pretensão reconhecida na Decisão, sendo eles, por exemplo, o arrolamento de bens, o inventário, a usucapião como procedimento incidental e, finalmente, a partilha que, em situação hipotética, ocorrerá após o trânsito em julgado da decisão que analisar o mérito da usucapião.

Os procedimentos observados foram, de forma sintética, o de inventário, partilha e de usucapião, sendo postos em ordem cronológica, considerando os apontamentos realizados no primeiro capítulo, conforme hipoteticamente se sucederem em uma sistematização real.

O capítulo também foi contemplado com abordagens acerca da legitimidade do condômino para usucapir. Sendo o ponto mais relevante da pesquisa, o item foi exaurido de forma sistemática, pois é por meio dele que será possível compreender como ocorre a desconfiguração do condomínio para legitimar o herdeiro a usucapir o bem.

O terceiro e último capítulo foi reservado para realizar a análise jurídica da decisão do Recurso Especial de nº 1.631.859-SP, iniciando-se por um breve resumo do caso, a análise da conjuntura jurídica e jurisprudencial e dos votos do acórdão do Recurso e, finalmente, da abertura do precedente.

Questões relacionadas ao expediente recursal também serão tratadas no terceiro capítulo, a fim de ilustrar, didaticamente, o procedimento que embasa todo o caminho até o proferimento da decisão que resolve a lide. Conste, entretanto, que a decisão do Superior Tribunal de Justiça não resolveu, em si, o mérito da demanda, mas reconheceu a juridicidade da pretensão, atribuindo-lhe caráter meritório e, portanto, considerando-o apto a julgamento por instâncias inferiores.

1 DA REMODELAÇÃO DOS CONCEITOS BASE EM FACE AOS PRINCÍPIOS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1 Evolução Da Aplicabilidade Do Exercício Da Propriedade

1.1.1 Da Prescrição

Preliminarmente, para introduzir ao objetivo do capítulo inicial, é essencial esclarecer o objeto ao qual irá se dedicar a presente pesquisa. Devem-se apontar os fundamentos do principal instrumento do objeto estudado: a usucapião.

Desta forma, para discorrer sobre tal mecanismo jurídico, Ribeiro (2003, p.08) inicia o percorrer do estudo falando a respeito da prescrição. Neste norte, aponta que “a prescrição começou como exceção, como meio ou forma de defesa, sendo que seu fundamento se apoiava no decurso do tempo, daí por que *praescriptio* passou a significar a exceção fundada no tempo”.

Hodiernamente, reconhecem-se nos mais diversos ordenamentos jurídicos a existência de duas modalidades de prescrição, quais sejam, a extintiva e a aquisitiva, sendo que ambas possuem suas respectivas características e finalidades, compondo uns dos mais basilares institutos jurídicos no mundo.

Entretanto, esses institutos nasceram ainda no auge do direito romano, sendo que a modalidade extintiva da prescrição surgiu como ferramenta para finalizar as ações que, até então, eram perpétuas. Tal modalidade emerge mais de dois séculos depois do instituto da *usucapio* (RIBEIRO, 2003).

A partir deste panorama inicial, pode-se compreender que a figura da prescrição – requisito primordial para a usucapião – remonta origens nas raízes do direito. Teve desde seu início alicerce no elemento temporal que, dentro do direito do homem, surgiu como instrumento de garantia de direitos.

As garantias as que se pode referir aqui são aquelas no sentido de resguardo. Por meio delas poderá o possuidor de tais garantias assegurar para si aquilo que, por um acaso, lhe pertença, evitando quaisquer interferências alheias à sua vontade que possam, eventualmente, ameaçar seu direito.

Ao buscar conceituar o que seria, para o direito, a prescrição, Ribeiro (2003, p.15) menciona que “Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo”.

Ou seja, quando se fala em prescrição, não se fala que a falta do exercício de determinado direito automaticamente lhe retira o vigor, afinal, o direito em questão pode permanecer inativo sem perder em momento algum, sua eficácia. Entretanto, a estagnação do titular do direito é o que lhe atrofia a capacidade de agir, utilizando-se do direito que detém.

Uma vez que o titular, por inércia própria, permite que se consolidem situações que sejam contrárias ao seu interesse, torna-se muito mais difícil o desfazimento destas, principalmente se foram estruturadas sobre possibilidades regularmente legais.

Buscar desconstruir esses fatos seria interferir nos direitos alheios, os quais podem deter elementos cuja dilaceração afetaria o organismo político-jurídico e a segurança das garantias do direito adquirido.

Ainda, no que tange à figura da prescrição, importante destacar que quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, Gonçalves (2016) aponta que o legislador optou por manter em capítulos diferentes do Código Civil ambas modalidades de prescrição. Regulamentou-se a modalidade extintiva do instrumento na Parte Geral e, na Parte Especial, a modalidade aquisitiva.

Em ambos casos, entretanto, ocorre a incidência do mesmo fenômeno como base fundamental, qual seja, o elemento “tempo”. Em decorrência disso, o mesmo Código determina em seu dispositivo 1.244 que, todas as causas que suspendem, obstam ou interrompem a prescrição, são aplicáveis à usucapião.

A partir disso, compreende-se que se trata tão somente de um único instituto que, em que pese sua fragmentação que direciona cada uma das modalidades a finalidades distintas, não perde a característica de seu núcleo inicial.

1.1.2 Da Posse E Propriedade

Nos termos da atual legislação brasileira, a usucapião é um modo originário de aquisição de propriedade. No entanto, conforme acima explanado, tal mecanismo remonta as origens do direito, não se restringindo somente ao nosso ordenamento.

Em um aprofundado estudo a respeito do instituto, Ribeiro (2003, p.46), busca conceitua-la considerando, primeiramente, seu efeito. Ensina o autor que:

No caso de alguém que se tivesse apossado de um imóvel, mesmo ocupando parte menor, mas localizada e perfeitamente caracterizada permanecendo mansa, tranquila, pacífica e continuamente pelo tempo assinalado em lei, com *animus domini*, esse evento se constituiria em direito, levando os

condôminos à perda do poder de reivindicar o bem, visto se negligenciarem pelo prazo prescricional.

Com auxílio desta breve consideração, pode-se chegar a algumas ponderações a respeito da figura. Quando um sujeito, por consequência de sua posse (e não propriedade) sobre um imóvel, estimula o ânimo de domínio e, sendo este ânimo justificado sob perspectivas de boa-fé, o sujeito acaba por incentivar a criação de um direito fundado na prescrição, em relação a terceiros.

O elemento "*animus domini*" é requisito essencial para a configuração da usucapião, a partir do momento em que o direito observa muito mais do que os títulos aquisitivos e, ainda, promove uma atenção diferenciada quando o assunto se trata de observância de "funções sociais".

Em que pese a extensiva tutela dos negócios jurídicos na história do direito, a "função social" se sobrepõe como ferramenta limitadora de tais amparos. No caso dos chamados "direitos reais", a figura da função social se opõe como meio de proteção de interesses de terceiros que podem, potencialmente, ser afetados de forma prejudicial.

Assim, no que corresponde à usucapião, esta recebe pela doutrina o título de "Direito real por excelência", uma vez que a propriedade configura um dos mais sólidos direitos subjetivos (RIBEIRO, 2003).

Várias foram as fases pelas quais o instituto da propriedade passou ao longo do tempo. Peculiarmente, na Idade Média, reconhece-se que havia uma espécie de dualidade de sujeitos, pois era quem explorava economicamente o imóvel, o responsável por pagar ao proprietário pelo direito de tal exploração.

Os historiadores identificam que havia, há época, todo um sistema hereditário de transmissão de direitos, garantindo que o domínio dos imóveis permanecesse em um determinado grupo familiar, de forma que esta família não perdesse seu poder de influência no contexto sócio-político (GONÇALVES, 2016).

Entretanto, talvez fosse pertinente, após todas as explicações acima, perguntar: afinal, qual a extensão da tutela da propriedade? Para responder a tal questionamento, antes de mais nada convém interpretar todos os elementos contidos nela.

Veja-se que, até o momento, foi possível realizar a seguinte interpretação: a posse do bem imóvel possui tutela jurídica sobre a propriedade dele por efeito do

transcurso do tempo. Logo, entende-se que posse e propriedade possuem conceitos e efeitos distintos.

Ambos elementos provêm da mesma classificação de direito: os direitos reais. Segundo Monteiro (1979 apud DINIZ, 2012, p.20) os direitos reais são “a relação jurídica em virtude da qual o titular pode retirar da coisa, de modo exclusivo e contra todos, as utilidades que ela é capaz de produzir”. Tal afirmativa se dá, principalmente, pela característica que tal tipo de direito possui de ser oponível *erga omnes*.

O Código Civil Brasileiro, seguindo a lógica histórica do direito, não foi diferente ao determinar, expressamente que, ao gerar-se o direito de usucapião por meio da prescrição aquisitiva, esse direito poderia ser oposto ante terceiros, em razão de sua peculiaridade de garantia.

Não sem razão, a função social da propriedade tem por principal objetivo limitar determinados direitos, relativizando-os na medida em que se protegem direitos alheios.

Importante destacar, inclusive, que várias são as classificações dispostas na legislação como categorias de direitos reais, no entanto, aqui tão somente serão tratadas a posse e a propriedade, para fins de compreensão da usucapião. A respeito disso, Diniz (2012, p.34), aponta, ainda, que:

A classificação dos direitos reais deve ser elaborada segundo o critério da extensão de seus poderes. De forma que propriedade seria o núcleo do sistema dos direitos reais devido a estar caracterizada pelo direito de posse, uso, gozo e disposição. A posse aparece como exteriorização do domínio. Os demais direitos reais formam categorias distintas conforme atinjam o *jus disponendi, utendi* ou *fruendi*.

A partir da afirmativa que a posse, como instrumento jurídico, se trata de uma forma de exteriorização do domínio, é possível compreender que tal situação, compilada com a incidência da função social da propriedade, constituem o fundamento da usucapião.

Até mesmo porque, a propriedade, por si só, é um direito absoluto determinado constitucionalmente em nosso ordenamento, sempre e quando atenda a sua função social. Desta forma determina o artigo 5º, inciso XXII, da Carta Política, que preceitua: “é garantido o direito de propriedade”, tornado tal direito instantaneamente uma garantia constitucional fundamental e de efeito imediato.

No que tange ao surgimento da tutela da posse, não há, por parte da doutrina, um entendimento uníssono. Aponta Diniz (2012) que existem duas teorias principais

que cogitam o início histórico de tal tutela, sendo a primeira, a teoria de Niebuhr, adotada por Savigny e, a segunda, a teoria de Ihering.

Diniz (2012) menciona que a primeira, ocupa-se de defender a ideia de que a posse se iniciou por meio da repartição, pelos romanos, de terras que haviam por eles mesmos sido conquistadas. Porções das ditas terras eram cedidas a título precário a determinados cidadãos e, as porções remanescentes, destinavam-se à construção de novos conjuntos habitacionais.

Ocorre que, como os cidadãos beneficiários não eram proprietários dessas terras, não tinham a capacidade jurídica de se utilizar de ações reivindicatórias para defendê-las de potenciais invasões. A posse passou a considerar-se um estado de fato que poderia ser protegido apenas pelo interdito possessório (DINIZ, 2012).

Por outro norte, a teoria de Ihering lançou-se por meio da ideia de que a posse teria surgido na medida arbitrária eventualmente tomada pelo pretor que, em razão de atritos ocorridos nas fases iniciais das ações reivindicatórias, outorgava, discricionariamente, a quaisquer dos litigantes, a guarda ou detenção da coisa que era objeto do litígio. Em outras palavras, a teoria se funda na presunção de que a posse seria uma espécie de consequência do processo reivindicatório (DINIZ, 2012).

Em que pesem as diferenças em relação ao momento ou a forma do surgimento da tutela da posse, em uma coisa ambas teorias não diferem. Em palavras de Venosa (2017, p.37), o direito real, ao proteger a posse, protege, na verdade, um “estado de aparência”. Quanto a isso, ensina o doutrinador:

Se a sociedade não pode prescindir da aparência para sua sobrevivência, o Direito não pode se furtar de proteger estados de aparência, sob determinadas condições, porque se busca, em síntese, a adequação social. Sempre que o estado de aparência for juridicamente relevante, existirão normas ou princípios gerais de direito a resguardá-lo. Não é, no entanto, a aparência superficial que deve ser protegida, mas aquela exteriorizada com relevância social e conseqüentemente jurídica.

Por meio dessa afirmação, o autor ressalta que os fatos sociais antecedem ao direito e este, por sua vez, ocorre somente de em detrimento daqueles. Conforme mais acima explanado, nas primícias da posse, historicamente, a sociedade considerava plausível a sucessão direta de terras que se encontravam em posse de determinadas famílias, para, de forma primordial, manter o estado sócio-político ao que aquela entidade familiar pertencia.

A narrativa de Venosa tão somente chegou para reafirmar aquilo que já vinha sendo construído ao longo dos séculos, a respeito dessa figura jurídica e suas

respectivas consequências. Demonstra, por meio da explanação citada, a importância de atitudes aparentes dentro da sociedade para a constante recriação do direito como meio de tutela, em detrimento dela mesma – a própria sociedade -.

Partindo destas considerações, caberia, então, ponderar que para uma tentativa conceitual existem, hoje, duas grandes escolas buscando a delimitação do dito conceito. A primeira é a chamada de “teoria subjetiva”, desenvolvida por Savigny, dizendo que a posse nada mais é do que o poder direto ou imediato de disposição física de um determinado bem, perdurando a intenção de mantê-la para si (*animus domini*) e, conseqüentemente, de defendê-lo contra qualquer tipo de intervenção de terceiros (DINIZ, 2012).

A segunda escola foi batizada de “teoria objetiva”. Tal teoria foi elaborada por Ihering que, por sua vez, compreende que para constituir a posse, basta apenas o elemento *corpus*. Ou seja, sustenta a teoria que o ânimo de domínio - que para Savigny é um elemento apartado -, encontra-se presumidamente intrínseco ao *corpus* (DINIZ, 2012).

A vinculação de ambos elementos, na teoria objetiva de Ihering, acaba por excluir um requisito para a comprovação da posse. A grande crítica de Ihering em relação a teoria subjetiva foi a dificuldade de comprovação de *animus* como elemento individual. Entretanto, no Brasil, hodiernamente, adota-se a teoria subjetiva.

A propriedade, por outro lado, possui fundamento jurídico no domínio e, para conceitua-la, Maria Helena Diniz (2012, p. 111), destaca claramente que “poder-se-á definir [...], como sendo o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”.

Observe-se que não muito se debate quanto ao conceito ou origem da propriedade quanto ocorre na posse. A propriedade, como direito, basicamente para restar configurada nada mais necessita do que o cumprimento dos requisitos do artigo 1.228 do diploma Civil Brasileiro.

O artigo é explícito em mencionar que a propriedade ocorre quando, aquele que detém o domínio, possui as faculdades de usar, gozar, dispor e reaver daquele determinado bem. Veja-se que, neste ponto, já é possível verificar a existência de uma pequena distinção funcional entre a posse, a propriedade e o domínio (que é requisito intrínseco da propriedade).

Sem dúvida alguma à propriedade plena foi atribuída o caractere de direito absoluto, não somente devido à extensão de sua oponibilidade, mas, também, por ser um dos mais amplos direitos reais, senão o mais amplo. Tal funcionalidade ocorre pela forma como o direito à propriedade confere ao sujeito uma gama de tutelas tal que retirá-la dele, por vias ordinárias (no que tange a litígios negociais, por exemplo), é extremamente difícil e a última das exceções.

1.2 A Constitucionalização Dos Direitos Reais

No decorrer das últimas duas décadas emergiu um movimento doutrinário que moveu uma gama de circunstâncias relativas à aplicação do interesse social às relações privadas. O chamado “direito civil constitucional” surgiu como um contraponto definitivo à corrente positivista do direito, inserindo ao ordenamento a possibilidade de não aprisionar o interprete da lei à sua letra fria (Schreiber; Konder, 2016).

A incidência desse mecanismo renovou por completo os modos de aplicação do direito por parte dos julgadores, uma vez que não somente não os limitava à interpretação literal da lei, como também não lhes deu espaço para “criar” situações totalmente alternativas por completa discricionariedade.

Por meio dessa flexibilização da interpretação das normas, os julgadores passaram a se vincular à realização de valores constitucionais, inclusive no âmbito do direito privado.

Assim, a submissão do julgador à legalidade constitucional proporciona, a partir de então, o seu afastamento de eventuais arbitrariedades, impondo ao magistrado a adequada motivação da decisão e resolução da lide.

Poderia talvez, inclusive, se falar em uma espécie de diálogo de fontes conforme entendimentos delineados por Cláudia Lima Marques. O problema é que para pensar nessa possibilidade deveria se levar em consideração que Marques revela esse diálogo buscando sempre a tutela favorável para a parte mais vulnerável da relação jurídica.

No caso da metodologia civil constitucional, no entanto, o espectro de proteção é mais amplo, tutelando a pessoa humana *lato sensu* e não somente uma determinada categoria.

Essa construção leva, então, os juristas e operadores do direito a uma indagação a respeito do papel operado por cada instituto dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Evidencia-se, dessa maneira, a necessidade de que o exercício dos

direitos observe um fim maior do que mera vontade individual. Abandona-se a postura antiga de que os institutos jurídicos são colocados à disposição do sujeito de direito, passando a limitar sua vontade em face do então novo conceito voltado à “função social” (Schreiber; Konder, 2016).

De relevante importância se faz a abordagem da dimensão constitucional, afinal, a usucapião é um instituto paradoxal que, na mesma medida, cria e destrói, simultaneamente, o direito de propriedade (ARAÚJO, 2013).

A necessidade de uma análise dogmática constitucional se dá pela grande incidência de situações práticas no dia a dia do operador do Direito, circunstâncias estas em que não se pode afastar incidência da Carta Magna do ordenamento.

A ligação do texto constitucional como matriz de projeção do direito civil forjou uma grande base logo no início, uma vez que a distância temporal entre a promulgação da CRFB/88 e a do Código Civil/02 foi bastante ampla. Dessa forma, ao reformular as disposições do Código Civil, estas já se viram revestidas de um amplo espectro do Poder Constituinte Originário que adveio no fim da década de 80.

Araújo (2013, p. 20), menciona que “o fortalecimento dos direitos fundamentais, especialmente após o período pós-guerra exigiu um repensar do Estado positivista”. Com o advento da terceira geração de direitos humanos, novas óticas passaram a ser reivindicadas quanto ao posicionamento do Estado com relação aos direitos sociais o que, por consequência, assentou a necessidade de observância dos chamados “direitos fundamentais”.

Aponta Mendes (2007 apud ARAÚJO, 2013, p. 21) que, tem-se em um primeiro momento os direitos fundamentais como formas de proteção do indivíduo contra o Estado e, em um segundo momento, busca-se um Estado prestacionista, que garanta a efetivação de incolumidade do ser humano.

A extensão dos direitos fundamentais, no entanto, irá ser variável conforme a autonomia de cada Estado de Direito, ficando estes sujeitos a valorações individuais. No ordenamento brasileiro, a propriedade é resguardada dentre essas garantias.

Em vias de acelerados processos históricos, inclusive, correntes neoconstitucionalistas entendem que, dentre os efeitos que se depreendem da incidência da Constituição de Estado de Direito encontra-se a chamada “Eficácia irradiante em relação aos Poderes e aos particulares”. Este efeito se refere a que há interferência dos mecanismos constitucionais nas relações entre particulares, pois a autonomia da vontade privada deve ser analisada à luz da dignidade da pessoa

humana. Há, portanto, uma interferência do Estado na vontade interpartes (LENZA, 2018).

Tal situação funcionaria, conforme essa corrente, de forma simultânea com outro efeito, chamado de “Garantia de condições dignas mínimas” (LENZA, 2018). Ocorre que este efeito vem causando grande movimento das correntes doutrinárias por se acreditar que, em sua função, questões de concretização de direitos fundamentais poderiam incorrer em um potencial ativismo judicial, refletindo na segurança jurídica do Estado.

Contudo, ocorre que, no caso da propriedade, conforme discrimina Araújo (2013), há uma eficácia horizontal entre o direito fundamental de propriedade com relação à sua função social. A função social, também prevista pela Constituição Federal em seu artigo art. 5º, inciso XXIII, traduz uma proposta de restrição ao uso indiscriminado desse direito, também permitindo a proteção do *status* positivo.

Considerando as premissas acima, Araújo (2013, p. 31) ainda, menciona que:

A função social representa principio de conformação e orientação normativa para a legislação infraconstitucional. A noção de que o proprietário deveria usufruir ao máximo, para satisfação plena de seu interesse, cede a uma nova perspectiva, ou seja, a busca do bem-estar social, como forma, inclusive, de garantir o bem-estar individual.

A partir desta perspectiva, verifica-se que a transformação da ordem das relações particulares e sociais, por meio do direito de propriedade, busca alcançar a segurança jurídica para estabilizar as relações sociais e de liberdade de atuação em relação aos indivíduos.

Por situações relacionadas à lacuna temporal entre a promulgação da Constituição Federal e sancionamento do Código Civil, três de seus principais institutos passaram, então, a ostentar qualidades constitucionais imediatas (sempre associadas às respectivas funções sociais), quais sejam, a família, a propriedade e o contrato (LÔBO, 1999).

Sobre o assunto, menciona Lôbo (1999) que essa dualidade entre a proteção da garantia de propriedade e a previsão de sua função social causa um grande foco de tensão. Isso porque, em incisos distintos do artigo 5º da Carta Política encontram-se previstas ambas situações, sendo o direito de propriedade uma clássica garantia do Estado liberal e, por outro norte, a função social como uma dimensão coletiva advinda de fatos intervencionistas, características do Estado social.

Assim, a fim de evitar-se os potenciais conflitos, o caminho apto a solucionar a questão seria a utilização de uma hermenêutica voltada à proporcionalidade. As Cortes, buscando a melhor aplicação dos dispositivos, deveriam então realizar um balanceamento de interesses, ponderando os direitos conforme se disponha a situação *in casu*.

Dessa forma, Schreiber e Konder (2016, p. 18) passam a concluir que em relação à inserção da função social da propriedade no capítulo de princípios gerais da ordem econômica da CRFB/88, “[...] a Constituição brasileira, como se viu, não repeliu a livre iniciativa, nem repugnou a propriedade privada. O que fez foi atrelar o exercício dessas situações jurídicas à realização de valores sociais”.

1.2.1 A Eficácia Dos Direitos Fundamentais

É imprescindível, neste levantamento, tratar com certa cautela da questão da eficácia dos direitos fundamentais. A razão deste cuidado é que, conforme mencionado, o caso concreto que funda a pesquisa provém de uma decisão proferida por uma Corte Superior.

O STJ, quanto colegiado, possui a competência de analisar e julgar situações que envolvam legislação infraconstitucional, no entanto, neste momento, surge uma situação peculiar.

O caso ora analisado nesta pesquisa foi motivado em razão de um julgamento realizado pelo Superior Tribunal de Justiça, entretanto, considerando as explicações acima e, as que se seguirão, poderia ensejar a possibilidade de um – *eventual* – conflito de competências.

Isso porque, em que pese a matéria se tratar de direito privado, este caso específico está eminentemente operado em sede constitucional, desde seu fundamento até sua resolução. Assim, essa situação poderia ter por consequência, a transferência da competência de julgamento para o Supremo Tribunal Federal, conforme se verá a seguir.

Inicialmente, no que diz respeito às normas definidoras dos direitos fundamentais, o artigo 5º, §1º da Constituição Federal, preceitua que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (grifo meu)

Desta feita, considere-se que a imediatidade da aplicação dos direitos fundamentais (não somente dos individuais), teve por objetivo conceder-lhes a maior eficácia possível para que, assim, pudessem ser exercidos em sua plenitude (MARTINS, 2019). Lembrando que, conforme supramencionado, dentre os direitos e garantias fundamentais explanados pela CF/88, encontra-se o direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII).

Ressalte-se aqui que o fato de que a própria constituição determine a função social da propriedade como norma limitadora desse direito, isso torna o direito/garantia de propriedade uma norma constitucional de eficácia limitada.

Tal situação não torna ambas normas incompatíveis entre si, mas impõe ao julgador a necessidade de se utilizar das técnicas hermenêuticas para realizar uma interpretação adequada ao caso concreto, extraindo de cada dispositivo a maior eficácia possível (MARTINS, 2019).

No decorrer da explanação, mencionou-se, também, que essa interação entre institutos (propriedade e função social), bem como da interdisciplinaridade entre os diplomas normativos (CF, CC e CPC) decorre de um fenômeno típico de eficácia horizontal.

Martins (2019), quanto ao assunto, menciona que, historicamente, desde o surgimento dos direitos fundamentais, sua aplicação vinha sendo realizada de forma vertical. Mas, e quando surge a necessidade de aplicação das normas fundamentais nas relações de direito privado?

É a esse fenômeno se chama de “eficácia externa” ou “horizontal” dos direitos fundamentais. Essa eficácia, ainda, subdivide-se em duas modalidades, podendo ser aplicada de forma indireta - quando a aplicação depende que de uma lei infraconstitucional - ou direta - independentemente de lei infraconstitucional para sua aplicação - (MARTINS, 2019).

Portanto, no caso em tela, considerando o viés da situação, entende-se que se trata de uma eficácia horizontalizada indireta, já que a incidência dos direitos fundamentais intrínsecos ao caso encontra-se ligada ao Código Civil e ao Código de Processo Civil como instrumentos de materialização.

1.2.2 O Direito Adquirido e o Ato Jurídico Perfeito

Este conceito vem intrínseco às questões relacionadas à segurança jurídica do ordenamento. Conforme ensina Bahia (2017), em nome das relações jurídicas já

consolidadas pelo tempo e o princípio da irretroatividade das leis – *leis* em sentido genérico – tanto as normas quanto as interpretações dos magistrados e, principalmente daqueles que sejam componentes de Cortes, devem manter observância a três situações: a) o direito adquirido; b) o ato jurídico perfeito; e c) a coisa julgada.

O direito adquirido encontra sustento em previsões da LINDB, que o define no artigo 6º, §2º, dizendo:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Importante destacar que, assim como nesse caso específico, bem como em tantos outros, a tendência da jurisprudência (em sua maioria) é observar este conceito. Assim também no que diz respeito a existência do direito adquirido em face de normas constitucionais originárias e derivadas (BAHIA, 2017).

Por outro lado, entende-se com o “ato jurídico perfeito”, aquele que foi determinadamente praticado sob a égide jurídica – considerando a vigência das normas aplicáveis ao momento -. Ou seja, considerar-se-á perfeito o ato jurídico livre de vícios. Destes atos irradiam efeitos e, dentre eles, o direito adquirido acima mencionado (BAHIA, 2017).

1.3 Conceitos e Objetivos Gerais

1.3.1 Da Usucapião

Feitas as considerações acima, mais simples fica a busca pela compreensão do funcionamento da usucapião dentro do direito. Poderia sinteticamente se dizer que se trata de uma figura que, de forma simultânea, envolve o surgimento do direito à propriedade, por meio da posse e detrimento da prescrição aquisitiva, sempre e quando observe sua respectiva função social.

Ribeiro (2003), então, sopesa que se acredita que o instrumento da usucapião surgiu a partir do direito romano, momento histórico em que houve uma percepção mais delineada do assunto. Entretanto, árdua seria a tarefa de imaginar o momento exato de seu surgimento.

Aponta-se que o reconhecimento da existência dessa figura jurídica está entre duas correntes doutrinárias. A primeira delas afirma que a chamada prescrição aquisitiva se originou na Grécia e que Platão, em sua revolucionária obra “A República”, já a teria destacado.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, do Código Civil Brasileiro em 2002, algumas mudanças foram redigidas dentro da usucapião que, em 1916, já havia recebido uma nova roupagem na legislação civil por Clóvis Beviláqua (RIBEIRO, 2003).

A usucapião ordinária, por exemplo, antes de 1916, tinha incidência sobre bens móveis e semoventes, sempre e quando decorrido o prazo prescricional de 3 (três) anos. Caso o objeto imóvel, o prazo era de 10 (dez) anos quando o proprietário e o usucapiente residiam na mesma comarca e 20 (vinte) anos quando residiam em circunscrições judiciais diferentes (RIBEIRO, 2003).

O mesmo instituto, porém, na modalidade extraordinária, consumava-se tanto para bens móveis quanto imóveis, após o decurso do prazo de 30 (trinta anos). A boa-fé (que continua sendo um requisito essencial de consumação da garantia para algumas das modalidades) era exigida e o título de propriedade era presumido (ARAÚJO, 2013).

Hodiernamente, algumas são as interpretações a respeito da fundamentação legal do instituto. Isso porque a tutela da propriedade acabou se tornando uma via de mão dupla, uma vez que deve manter-se em resguardo essa garantia tanto para o proprietário quanto para o possuidor.

Dessa forma, considera-se que a tutela da propriedade pode ser aplicada tanto no polo passivo quanto no ativo, razão pela qual o deslinde de demandas em que o objeto central do litígio é a propriedade de um bem é consideravelmente demorado e oficioso.

Ribeiro (2003) ainda, traz em sua obra uma classificação para quanto à natureza jurídica da usucapião. Aponta o doutrinador que existem duas linhas direitas de pensamento. A primeira se refere à teoria subjetiva, que sustenta que a usucapião se funda na passividade do proprietário, promovendo uma presunção de renúncia ao direito de propriedade.

A segunda corrente, no entanto, é a teoria objetiva (que vem a ser a mais apropriada por se adaptar melhor aos princípios gerais do direito), que defende a ideia de que a usucapião possui fulcro na utilidade social, ou seja, na conveniência de dar-

se segurança e estabilidade à propriedade. Tal natureza promoveria à usucapião uma situação de consolidação das aquisições e facilitaria a prova do domínio (RIBEIRO, 2003).

Ressalta, ainda, que “sendo a prescrição assunto de ordem pública, fica condicionada a sua existência a razões de ordem social e nunca de interesses individuais” (RIBEIRO, 2003, p.165).

O mecanismo da usucapião é amplamente explorado pela doutrina e, até os dias hoje, uma grande fonte de interpretação legislativa para os Tribunais. É fundamental destacar que tal importância e abrangência se dá em razão de que a usucapião como direito real por excelência, é um modo originário de aquisição de propriedade.

Neste sentido, Farias e Rosenvald (2017), verificam que como a posse é o poder de fato sobre a coisa e a propriedade é o poder de direito que incide sobre ela, basta tão somente a constatação dos requisitos que sobre ela operam para, logo em seguida, apreciar a transformação do fato em direito.

Diz-se que se trata de forma originária de aquisição pois, quando verificada, entende-se que o possuidor se torna dono de algo que, em tese, nunca esteve sob domínio de outrem, dessa forma, inexistente a real transmissão da coisa por qualquer modo. É como se todo o passado jurídico da coisa fosse apagado.

Quanto características da usucapião, muitas poderiam aqui ser apontadas uma vez que várias são as modalidades de se usucapir um bem. Entretanto, a presente abordagem tratará tão somente da usucapião extraordinária de bens imóveis, razão pela qual haverá uma pequena restrição quanto a menção dos pontos característicos da figura.

Nosso ordenamento admite algumas modalidades de usucapião de bens imóveis, das quais Gonçalves (2016) reconhece 9, sendo as 4 principais: a ordinária; a extraordinária; a indígena e a especial ou constitucional. A última espécie se subdivide, ainda, em rural e urbana e, destas duas, a urbana se desmembra novamente em individual, coletiva e familiar.

1.3.2 Da Usucapião Extraordinária

Conforme supramencionado, várias são as formas de usucapião de bens imóveis reconhecidas pelo ordenamento brasileiro. No entanto, a situação *in casu*

analisada enseja o desdobramento tão somente da modalidade extraordinária dessa forma de aquisição de propriedade.

Primeiramente, cumpre salientar que, por se tratar de uma forma originária de aquisição de propriedade, torna-se inexigível a cobrança de qualquer tipo de imposto após a declaração judicial que a conceda. Isso porque inexiste a transmissão direta de direitos entre sujeitos. Essa determinação surgiu por meio do acórdão proferido pelo STF no RE 94.580 de 30/08/1984, do qual foi relator o Min. Moreira Alves (ARAÚJO, 2013).

Explanada no artigo 1.238 do Código Civil, a modalidade se apresenta na seguinte redação:

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.

Por meio da simples leitura do dispositivo extraem-se as seguintes informações: preliminarmente, seus elementos constitutivos, quais sejam, a posse (que deve ser *justa*) e o lapso temporal.

A posse que se demonstra apta a gerar a usucapião deverá sempre ser justa, ou seja, não deverá a posse sobre o imóvel se enquadrar nos termos do artigo 1.200 do Código Civil, que discrimina as posses violentas, clandestinas e precárias.

A configuração de violência, clandestinidade ou precariedade na posse do imóvel usucapiendo, portanto, reflete em vícios relativos à causa de pedir da ação de usucapião e, ainda, ensejam ao réu da ação elementos para uma potencial ação de Reintegração de Posse (ARAÚJO, 2013).

Quanto a isso, importante destacar, ainda, que a defesa da posse pelo possuidor do imóvel não transmuta a posse pacífica em violenta. Ou seja, o possuidor do imóvel poderá defendê-la sem que ocorra a caracterização da violência, por força dos artigos 1.196 e 1.197 do Código Civil, que são explícitos ao explicar que:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.
Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

No que tange ao segundo requisito essencial, que é a comprovação do tempo, o prescribente deverá demonstrar que lapso temporal da posse - que, nesse caso, é de 15 (quinze) anos - transcorreu de forma contínua e ininterrupta.

Considere-se, ainda, que a legislação expressamente admite circunstâncias de encurtamento do prazo prescricional, passando de 15 (quinze) para 10 (dez) anos, em duas hipóteses: quando o possuidor tiver estabelecido no imóvel sua moradia habitual ou quando destinar ao imóvel uso para produção econômica (com fins de sustento) para si e sua família.

Assim, o legislador teve intuito de incentivar a consolidação da propriedade sobre situações sociais relevantes, pautadas na moradia e no desenvolvimento econômico familiar (ARAÚJO, 2013).

O maior obstáculo em termos de dilação probatória, no entanto, encontra-se relacionada ao vício da precariedade. Isso porque a *causa possessionis* (causa ou fundamento da posse) pode ser alterada desde que o possuidor pratique atos incisivos de posse ou receba a posse de terceiro.

Reconhece-se a situação em razão do seguinte posicionamento do STJ:

O fato de ser possuidor direto na condição de promitente comprador de imóvel, em princípio, não impede que este adquira a propriedade do bem por usucapião, uma vez que é possível a transformação do caráter originário daquela posse, de não própria para própria. (REsp n. 220.200-SP) – Recurso especial não conhecido (BRASIL, 2004).

1.3.3 Do Condomínio

Nesta toada, importante realizar alguns breves apontamentos acerca da figura jurídica do condomínio. Conforme ensina Diniz (2012), considera-se que há condomínio quando determinado direito ou propriedade – chamada de copropriedade – pertencer a mais de um indivíduo, simultaneamente.

Ocorre que alguns doutrinadores consideram a copropriedade como um estado anormal da propriedade porque, em tese, a propriedade de alguém sobre um bem pressupõe a exclusão de outros sujeitos. Em decorrência desse fato, as concepções teóricas sobre a propriedade foram divididas em duas espécies: a teoria da propriedade integral e a das propriedades plúrimas parciais (DINIZ, 2012).

O CC/02, no entanto, adotou a teoria da propriedade integral, pois preconiza que cada um dos condôminos é proprietário da coisa toda, delimitando-se, por igual, os direitos (DINIZ, 2012).

Ainda, a doutrina classifica três espécies de condôminos quanto à origem do condomínio, sendo eles: a) convencionais; b) incidentais ou eventuais; e c) legais (DINIZ, 2012).

No caso do tratamento dos condôminos que se relacionam em detrimento de um determinado espólio, portanto, entender-se-á que se trata de caso de um condomínio legal, já que este decorre de uma imposição de ordem jurídica, como consequência inevitável do estado de indivisibilidade da coisa (o espólio).

Por conseguinte, conforme é possível delinear, a situação condominial sobre um único bem gera para os proprietários deveres e direitos recíprocos, que consistem no que se chama de “parte ideal”.

A “parte ideal”, no entanto, nada mais é do que a quota ou fração correspondente do bem que pertence a cada indivíduo. E, essa ideia de fracionamento em quotas do bem indivisível, inclusive, é sobre a qual se funda a ideia de partilha de quotas-parte dos espólios que pertençam a mais de um sucessor.

Vale ressaltar, ainda, que em que pese situação concernente ao espólio e a partilha sofrerem uma divisão nos capítulos do CC, esta divisão é meramente organizativa e didática, não devendo as disposições serem interpretadas em separado, mas conjuntamente.

Dessa forma, o Código Civil, particularmente, destaca uma especial atenção aos direitos e deveres dos condôminos, realizando predisposições preventivas a potenciais lides em razão da copropriedade. No entanto, aplicar-se-ão, ao espólio, as disposições legais acerca do condomínio, por força expressa do artigo 1.791 do mesmo diploma legal, que preconiza:

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

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

1.3.4 Da Sucessão

Ao analisar pausadamente a disposição dos institutos do Direito Civil material, é possível verificar que as situações nele previstas possuem um certo sentido cronológico.

Ocorre que o CC/02 inicia suas disposições tratando, por exemplo, de assuntos relacionados ao nascimento e a personalidade, passando, logo, às relações negociais

e contratuais e, finalmente, transpassa pela formação familiar do indivíduo e culmina com a morte as sucessões (SALLES, 2017).

Dessarte, Salles (2017, p.12), disserta sobre o assunto dizendo que “Seguindo esta linha de raciocínio, ainda que de forma um tanto superficial, pode-se ponderar que o acervo patrimonial construído por um indivíduo necessita uma destinação adequada para depois de sua morte”.

Trazendo essa situação, aos poucos chega-se ao objeto do caso ora analisado, considerando que se trata da destinação de um patrimônio imóvel, em condomínio (pois ainda não se teria efetivado a partilha).

De antemão, cumpre salientar que quanto ao assunto sucessório, o ordenamento brasileiro adota o chamado “princípio de Saisine”, cujo efeito encontra-se previsto no artigo 1.784 do Código Civil, que preceitua:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Dessa forma, discorre Gomes (2012) que, posteriormente à aquisição da qualidade de sucessor, imediatamente adquire-se a herança. No entanto, quanto a esse critério temporal, pode-se dizer que a aquisição da herança é contemporânea ao fator primeiramente mencionado, pois a aquisição da herança retroage (para fins legais) ao dia da abertura da sucessão, inclusive nos sistemas que não adotam a *Saisine*.

A situação do condomínio da herança, no entanto, não decorre de entendimento e/ou interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, mas sim do texto expresso da lei. Nesta senda, determina o artigo 1.791 do CC:

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

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

Quanto à situação de indivisibilidade da massa patrimonial do *de cuius*, assevera Dias (2008) que, em verdade, a existência do que se chama de herança é meramente temporária, pois a “herança” somente existe do momento da abertura da sucessão até a efetiva partilha. Durante esse período, a característica própria (legalmente atribuída) da figura da herança, é (ou, ao menos, até então) a indivisibilidade.

A divisão do patrimônio, portanto, somente ocorrerá em um momento posterior, que dar-se-á após a inventariação dos bens deixados pelo *de cuius*. O procedimento

de inventário dos bens, portanto, seria o momento determinante para, definitivamente, transformar o acervo hereditário em quotas-parte para logo, enfim, ser dividido entre os sucessores.

2 CONDIÇÕES LEGAIS DE USUCAPIÃO DO ACERVO HEREDITÁRIO EM CONDOMÍNIO DO ESPÓLIO

2.1 Dinâmica De Distribuição Do Acervo Entre o CC/02 E O CPC/15

Inicialmente, cabe salientar alguns traços gerais no que tange às sucessões, de forma a introduzir o estudo dos requisitos procedimentais que a ela de referem.

Refletidos por um viés de continuidade, a solidariedade humana não se limita tão somente ao espaço, mas também ao tempo. Dias (2008) então, menciona que essa solidariedade (tanto no sentido de transmissão quanto de responsabilização) temporal é o fundamento da transmissão das obrigações *causa mortis*.

No entanto, esse conceito de solidariedade temporal mencionado por Dias (2008) possui, também, função de fundamento jurídico para evitar o fenômeno chamado de “*res derelicta*” ou “coisa sem dono”.

Considerando os aspectos que foram tratados desde os inícios da explanação, vislumbra-se, por parte do ordenamento, uma enorme preocupação com a destinação dos bens adquiridos pelos indivíduos.

No entanto, tal preocupação perpassa a mera percepção dos juristas que, após amplas análises, passaram a normatizar os atos de transmissão de bens observando correntes principiológicas norteadoras dos Estados Democráticos.

Não podendo admitir, por tanto, transmissões de bens motivadas pelo mero estado hierárquico familiar de preferência (a preferência, pelo autor da herança, de um sucessor em detrimento de outros), passou-se a observar o resguardo dos amplos direitos dos sucessores.

Talvez caiba de plano informar, inclusive, que a desestruturação histórica do processo sucessório não foi integral, uma vez que, do mesmo modo como se opera desde os primórdios do direito, ainda se busca, por muito, manter os bens dentro do domínio familiar, antes de passá-los ao Estado.

A diferença é que o que se tem hoje, é um grande esforço dos legisladores de 2002 para manter todos os sucessores no mesmo patamar, considerando o plano de descendência familiar e as relações afetivas entre os membros.

Isso, como se verá a seguir, decorre da observância de um princípio de

responsabilidade do *de cuius* com relação a seus sucessores, no tange a deveres de guarda, educação e manutenção, por exemplo.

Nessa esteira, cabe colacionar as palavras de Maria Berenice, citando Saint-Exupéry para referir-se aos planos de responsabilidade *post-mortem* dos indivíduos, dizendo: “Tu te fazes responsável por aquilo que cativas”.

A analogia nada mais serve para significar que as relações afetivas entre os indivíduos dentro do plano familiar implicam em deveres que transpassam a vida útil do sujeito, levando à necessidade de transmitir seus bens, não somente para dar-lhes profícua destinação, como para também promover o dever de sustento existente para com os sucessores.

Dias (2008, p. 24) reporta-se, concluindo que, dessa forma “O patrimônio individual se constitui em uma universalidade, um conjunto indivisível de direitos que passa ao sucessor universal sem perder a unidade”.

Por meio desse pensamento é, então, que se chega ao chamado Princípio da Solidariedade – princípio este que é um dos norteadores do direito das sucessões -.

O princípio foi inserido no âmbito das relações familiares, com vistas a impedir que um deixe o outro em total desamparo. Ele se reflete, portanto, em situações típicas previstas legalmente, como o poder familiar e o dever de assistência (que persiste mesmo após a morte para com quem se tinha obrigações de sustento) na forma de sucessão (DIAS, 2008).

Importante destacar, também, que o direito processual se encontra manejado por uma alta carga de autonomia que, por sua parte, foi essencial para o desenvolvimento científico da área. Essa autonomia, no entanto, é relativizada, pois se trata de um ramo interdependente do direito civil, que traduz o direito material. Tal interdependência ocorre no nível das essências que cada um desses ramos carrega, sem prejuízo do viés epistemológico que lhes confere autonomia para fins de estudo científico (WAMBIER; TALAMINI, 2016).

2.2.1 Aspectos Procedimentais

2.2.1.1 Terminologia

“O termo ‘sucessão’ aplica-se a todos os modos de aquisição de domínio. Indica o ato pelo qual alguém sucede a outrem, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam” (DIAS, 2008 apud DINIZ, 2005).

Veja-se, a utilização do vocábulo não se limita, portanto, à ramificação sucessória do direito civil, pois é totalmente aplicável a quaisquer tipos de sucessão de direitos, seja na forma de transmissão hereditária, seja no direito negocial, seja nos modos originários de aquisição de propriedade.

No que tange à sucessão hereditária, está se dar como um fenômeno *causa mortis* e, para fins procedimentais, somente irá se operar após o cumprimento de uma série de requisitos.

2.2.1.2 O processo civil constitucional

Conforme já abordado nesta pesquisa, todo o ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito rege-se pela estrutura conferida à Constituição Federal. O CPC, no entanto, somente veio a se enquadrar estreitamente nos termos propostos pela CRFB/88 no ano de 2015 pois, o Código que antecede à atualização de 2015 data de 1973.

Ensinam, desta forma, Wambier e Talamini (2016, p. 57), que:

Em se tratando especificamente do processo civil, isso significa que as normas do Código de Processo Civil ou de legislação processual civil extravagante, como um todo, somente podem ser integradas e satisfatoriamente interpretadas em cotejo com aquelas dispostas no Constituição Federal, isto é, não se bastam sozinhas.

O que de imediato se extrai do ensinamento dos doutrinadores é que, em que pese a autonomia do ramo processual, este é norteado e direcionado em sentido de seguir um aspecto constitucional.

A própria Constituição, portanto, orienta todo o desenvolvimento da dinâmica processual, independentemente do procedimento de que se trate ou da instância em que se encontre, abrangendo integralmente todos os seus institutos. Como matriz de aplicação do direito processual, este deve ser interpretado e empregado diretamente à sua luz.

Wambier e Talamini (2016, p. 58), ainda, mencionam que a intenção do legislador ao moldar o Código de Processo Civil nos termos da Constituição Federal foi de destiná-lo "(...) a realização de seus valores, de forma a maximizá-los por meio do processo, através tanto do atingimento da pacificação social quando dos próprios objetivos do Estado elencados na Constituição Federal".

Em termos de especialidade na aplicação das normas, há de se levar em consideração que existem situações peculiares no que tange a vinculação do direito processual com o constitucional.

Primeiramente, a Constituição Federal possui como um de seus principais fundamentos a separação dos poderes do Estado, seguindo a proposta da Teoria de Freios e Contrapesos idealizada pelo filósofo Montesquieu. A partir de tal premissa, cria-se um dos instrumentos de regulação de operações estatais, qual seja, o Código de Processo Civil, que tem por objeto versar sobre aspectos das atividades jurisdicionais (WAMBIER; TALAMINI, 2016).

Em contrapartida, a jurisdição, que é o poder que o Estado possui para aplicar as normas jurídicas a um determinado caso concreto, visando solucioná-lo. Este poder, por seu lado, somente pode ser desempenhado por meio dos procedimentos elencados no CPC (WAMBIER; TALAMINI, 2016).

Com isto, pode-se notar que a existência destes dois vetores é inter-relacionada e os torna dependentes um do outro, coexistindo em um estado de harmonia. Não pode, pois, o Código de Processo Civil buscar sua eficácia fora da Lei Constitucional, bem como não pode o direito constitucional ser efetivamente executado sem resguardo do CPC.

Wambier e Talamini (2016, p. 58) apontam que, o que advém dessa fórmula é a chamada “tutela constitucional do processo” e este, como instrumento viabilizador da defesa da ordem constitucional, compõe a chamada “jurisdição constitucional”.

2.1.1.3 Do procedimento sucessório

A morte do autor da herança é o ponto de ignição do procedimento. No entanto, não é o registro da morte - que se fará por meio da certidão de óbito do sujeito, conforme determina o art. 9º, inciso I, do Código Civil – que irá determinar o momento da abertura da sucessão, e sim a morte em si. (DIAS, 2008).

O registro constante da Certidão de Óbito, portanto, possui a função tão somente de indicar quando, juridicamente, se deu a abertura da sucessão. O documento possui finalidade comprobatória, e será fundamental no procedimento de inventariação e distribuição dos bens.

Neste norte, a abertura da sucessão encontra-se condicionada a dois pressupostos, quais sejam, a existência de herdeiros legítimos ou testamentários e, a existência de um patrimônio transmissível (DIAS, 2008).

A transferência desses direitos (ativos e passivos) ocorre, no entanto, de forma automática, por força de um princípio chamado “princípio de Saisine” que, explicitamente, determina que a titularidade destes será imediata para os sucessores (DIAS, 2008).

A função que se atribui, portanto, à transferência imediata de direitos aos sucessores, é de que não seja interrompida a cadeia dominial do patrimônio. Essa construção, portanto, altera o posicionamento anterior da legislação de que a aceitação expressa da herança, por parte do sucessor, era um requisito fundamental.

Com o falecimento do autor da herança, esta irá se transferir de plano, imediatamente aos herdeiros (CC, art. 1.784). Após a inventariação de todo o patrimônio, será distribuída aos herdeiros a herança líquida, ou seja, a que restar após saldar todo o passivo do *de cuius* (CC, art. 1.997). Os herdeiros legítimos e os testamentários irão, assim, perceber de forma indivisa, como um todo unitário, os bens do espólio (CC, art. 1.791).

Quanto ao último apontamento, cabe salientar que o Código Civil, por força de seu artigo 91, trata o espólio como uma universalidade de direitos, considerando-o um bem imóvel, independentemente dos bens dos quais seja composto (CC, art. 80, II).

Uma pertinente observação é realizada por Maria Berenice, ao mencionar os ensinamentos de Pontes de Miranda. Alude a autora que “a posse do herdeiro, fundada em título, não no ter de fato o exercício da posse, rigorosamente não merece ser chamada de posse” (MIRANDA 1999 apud DIAS 2008).

Em caso que se siga pontualmente tal entendimento, não se poderia, em tese, ao menos cogitar a possibilidade de viabilizar a usucapião do acervo hereditário por parte do herdeiro, antes da partilha.

Isso porque, conforme acima descrito, em princípio, a posse fundada em título – que, no caso, poderia ser referente ao estado de sucessor, pois não se trata de um estado de fato e sim, de direito, no exercício da posse -, não poderia ser reconhecida como sendo a posse necessária, apta a preencher os requisitos do usucapiente.

Essa posse que é conferida aos herdeiros, também, não se trata de uma posse provisória, trata-se de uma posse própria, definitiva, que poderá ser compreendida como mediata ou imediata, pois a posse *direta* sobre os bens somente seria adquirida no momento da partilha (MIRANDA 1999 apud DIAS 2008).

O procedimento de inventário encontra-se regulado nos arts. 610 ao 673 do Código de Processo Civil, na seção destinada aos procedimentos especiais. O modelo

inovador do CPC, por sua vez, explanou no parágrafo único do artigo 647, a possibilidade de que o magistrado defira, fundamentadamente, a autorização de exercício antecipado dos direitos de usar e fruir de determinado bem componente do acervo, a quaisquer dos herdeiros.

No entanto, tal autorização somente poderá ocorrer sob a condição de que, ao término do inventário, tal bem integre a cota do herdeiro autorizado, cabendo a este, desde o momento do deferimento todos os direitos e deveres decorrentes do exercício de posse a ele conferido, sem prejuízo de configuração de adiantamento de herança (BUENO, 2016).

Quanto a isso, insta salientar que há hipóteses em que a legislação irá compreender determinados atos como atos de adiantamento de herança. A figura não é admitida no ordenamento brasileiro e, em sua eventualidade, os bens identificados como parte do dito adiantamento devem ser colacionados sob pena de sonegação de bens, nos termos dos artigos 2.002 a 2.012 do CC e 639 a 641 do CPC.

O que também se pode retirar do texto literal do artigo 2.002 do CC, é que o diploma, nesta seara, buscou manter o resguardo da legítima para todos herdeiros, evitando que apenas algum deles seja beneficiado com o patrimônio que pertencia ao *de cuius*.

Buscou o legislador manter a proporcionalidade na distribuição do patrimônio, evitando eventual enriquecimento de algum dos herdeiros concorrentes à custa da porção não disponível do acervo.

A respeito de tais disposições, Gonçalves (2018, p. 1.219) aponta que:

Resta concluir, diante desse quadro, que a regra no direito brasileiro passou a ser da colação em valor (arts. 2.002 e 2.004), podendo ser em substância na hipótese do parágrafo único do art. 2.003, ou seja, quando os bens remanescentes no patrimônio do *de cuius* forem insuficientes para assegurar a igualdade das legítimas dos descendentes e do cônjuge.

No mais, ressalta-se que, no tocante aos aspectos processuais que envolvem todo esse procedimento, dispõe o ordenamento que quando se tratar de bem situado no Brasil, a competência de julgamento do inventário dos bens e sua posterior partilha será atribuída à comarca responsável pelo último domicílio do autor da herança – há exceções taxativas-, nos termos do art.48 do CPC.

Todas as ações correlativas à herança, também, deverão ser propostas no juízo do inventário, pois este é o que se chama de juízo universal, salvo as ações com

regras próprias de competência, ainda que cumuladas com petição de herança, como investigações de paternidade ou reais imobiliárias, por exemplo (DIAS, 2008).

Cumprido salientar, inclusive, para fins de esclarecimento, o estado em que se encontravam os sucessores do caso em tela.

A doutrina e a legislação classificam as classes de herdeiros em 4 espécies: descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro e colaterais, sendo o cônjuge ou companheiro o único herdeiro cujo vínculo não decorre diretamente de parentesco (DIAS, 2008).

Os sucessores de que trata o caso analisado, eram descendentes em primeiro grau da autora da herança. Quanto a essa classificação, compreende-se que se tratam de *herdeiros necessários*, ou seja, que não podem, via de regra, ser excluídos da ordem de vocação hereditária. A eles cabe, obrigatoriamente, a chamada “legítima”, que nada mais é do que a reserva legal de 50% do total da herança deixada pelo *de cuius* (DIAS, 2008).

Quando falece o autor da herança, tem-se de calcular o 100% dos bens deixados por ele através do inventário. Quando da partilha, metade dessa integralidade é legalmente reservada aos herdeiros necessários, podendo a eles ser acrescidas as respectivas porcentagens que se encontrem nos 50% disponíveis, por meio de testamento.

Os mencionados 50% disponíveis são destinados às liberalidades do autor da herança, podendo ele destiná-las por meio de testamento ou, caso não o faça, serão distribuídos entre os demais sucessores.

Dessa forma, analisando os critérios sucessórios, vê-se que é necessário se atentar, também, ao modo que cada herdeiro irá suceder, para identificar a forma como será realizada a partilha. Isso ocorre, pois, a divisão da herança pode ocorrer em partes iguais ou não, dependendo sempre da classe sucessória a qual pertençam os herdeiros e o grau de parentesco que possuam com o autor da herança (DIAS, 2008).

Os herdeiros de primeiro grau, da linha descendente, possuem um *status* de preferência em relação aos demais (art. 1.836, CC). A única exceção a este parâmetro diz respeito aos herdeiros colaterais de quarto grau, que herdaram igualmente, nos termos do art. 1.843, também do Código Civil, mas que neste momento não vem ao caso.

Dias (2008) aponta, ainda, que considerando que haja mais de um descendente de primeiro grau na ordem de vocação hereditária, por se encontrarem na mesma classe e no mesmo grau, deverão receber quinhões iguais. A este fenômeno se chama “herdar por cabeça” pois, como encontram-se disputando em paridade de condições, herdando por direito próprio, deverão receber por igual.

Inicia-se o procedimento com a determinação de a quem caberá a administração dos bens componentes do acervo. O juiz, via de regra, irá escolher o sucessor que possuía convivência com o *de cujus* ou já se encontrava na sua administração, em que pese todos possuírem a titularidade dos direitos sobre os bens (art. 1.797 do CC e 615, *caput*, do CPC).

A função atribuída ao administrador será de propiciar o cuidado e manutenção dos bens componentes do acervo, a fim de resguardá-los até o momento da partilha. Por essa razão, a ele pertence não somente a titularidade, como também, a posse direta sobre o espólio (DIAS, 2008).

Também, nos termos do artigo 615, *caput*, e 616, parágrafo único do Código de Processo Civil, será o administrador o responsável legitimado a requerer em juízo a abertura do inventário, em concorrência com: (i) o cônjuge ou companheiro; (ii) o herdeiro; (iii) o legatário; (iv) o testamentário; (v) o cessionário do herdeiro ou do legatário; (vi) o credor do herdeiro; (vii) o Ministério Público, desde que hajam herdeiro incapazes; (viii) a Fazenda Pública; e (ix) o administrador judicial da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge ou companheiro supérstite.

A petição de abertura de inventário deverá encontrar-se acompanhada da respectiva certidão de óbito do *de cujus*, observando as regras de competência do artigo 48 do CPC. Assim, poderá o magistrado definir quem será o inventariante que representará o espólio ativa e passivamente (BUENO, 2016).

O inventário, *stricto sensu*, por seu lado, trata-se nada mais do que rol de todos os bens e responsabilidades patrimoniais do falecido. A função que lhe é destinada é a de individualizar todo o patrimônio do *de cujus* a fim de transmiti-lo aos herdeiros titulares (DIAS, 2008).

Conforme dizeres do Código Civil, o inventário deverá ser aberto no prazo de 30 (trinta) dias (art. 1796, CC). Ocorre que com a entrada em vigor do CPC no ano de 2015, o prazo para a abertura do inventário, nos termos do art. 611, será de 60 (sessenta) dias.

Poderia se dizer, em linhas gerais, que o prazo estipulado pelo Código de Processo Civil seja de 2 (dois) meses, no entanto, tal interpretação é equivocada, na medida em que isso afetaria a forma de contagem do prazo, que passaria de ser contado em dias corridos, a possuir um termo final exato considerando o dia do óbito.

Ainda, dentre as variadas incumbências legais do inventariante (arts. 618 e 619, CPC), a primeira e talvez mais importante seja o fornecimento das “primeiras declarações” ao juízo.

Isso porque, é nessa fase inicial que o inventariante irá apresentar ao magistrado todas as informações relevantes que digam respeito ao falecido, ao patrimônio e aos ativos e passivos deixados por ele, nos termos do art. 620 e incisos, do CPC.

Para tanto, conforme determina o art. 620, §2º do CPC, o inventariante contará com um prazo de 20 (vinte) dias, a contar de sua nomeação, e será feita por meio de termo circunstanciado ou petição assinada por procurador com poderes específicos para tal.

Não cumprindo com os deveres a ele impostos, o inventariante incorre em pena de remoção, de ofício ou a requerimento dos demais interessados, das funções que lhe foram atribuídas (BUENO, 2016).

Dias (2008) levanta, ainda, no que chamou de “questões de alta indagação”, a situação relativa ao prazo de término do inventário.

Ocorre que o inventário, assim como possui prazo legal para se iniciar, também possui para se encerrar e, o prazo de encerramento proposto pela lei civil é de 12 (doze) meses. No entanto, raramente é possível concluí-lo nesse tempo em virtude que, todas as questões relativas ao patrimônio inventariado devem ser resolvidas antes que, por muitas vezes, demandam mais tempo (DIAS, 2008).

A possibilidade de que o juiz remeta as partes às vias ordinárias somente tem cabimento quando a controvérsia de que se trata demandar alta indagação ou, em decorrência de sua complexidade, é necessário que obtenham resolução com preferência. São atraídas, assim, ao juízo do inventário, as ações que possuem pertinência com o deslinde das questões sucessórias (DIAS, 2008).

É neste momento que entra, portanto, a resolução da questão da usucapião requerida por um dos herdeiros. Veja-se que, portanto, infactível torna-se a missão do magistrado de concluir o inventário no prazo assinalado.

No mais, havendo concordância de todas as partes – o que é particularmente difícil -, caberá a elas realizarem o pedido de quinhão para fins de partilha e, após, o magistrado proferirá decisão – agravável de instrumento -, na qual irá deliberar a respeito daqueles pedidos e poderá individualizar os bens ou direitos que conformarão o quinhão de cada herdeiro (art. 647, *caput*, do CPC).

Caso contrário, não havendo concordância dos herdeiros no tocante à distribuição do espólio, haverá o “esboço da partilha”, tendo por base a decisão do magistrado de determinou a distribuição dos quinhões, sobre o qual as partes poderão de manifestar no prazo comum de 15 (quinze) dias (arts. 648 a 652, CPC).

Em sendo o bem indivisível, constitui-se, entre os herdeiros, o condomínio ou copropriedade. Importante ressaltar quanto a isso uma questão terminológica que pode, eventualmente, gerar certo conflito.

A copropriedade dos herdeiros não é a mesma coisa que comunhão entre eles. A comunhão é o estado em que se encontram os herdeiros no momento da sucessão, considerando que o espólio ainda seja uma massa universal e indivisível - há uma indivisibilidade jurídica -. Por outro lado, quando realizada a partilha, o bem indivisível que restar por ser partilhado entender-se-á como em condomínio - há uma indivisibilidade real - (OLIVEIRA, 2007 apud DIAS, 2008).

Inclusive, via de regra, não havendo consenso das partes no tocante ao condomínio entre os herdeiros, o bem poderá ser adjudicado por um ou mais dos coerdeiros e, não havendo interesse na adjudicação por nenhum deles, o bem poderá ser alienado, dividindo-se, entre os herdeiros, o produto da venda (DIAS, 2008).

2.2 Da Possibilidade Jurídica De Usucapião De Imóvel Ocupado Exclusivamente Por Um Dos Herdeiros

2.2.1 Dos Elementos Da Ação À Luz Do CPC/15

Em detrimento de uma série de princípios dos quais se rege, o processo civil determina que certos requisitos devem ser considerados como mínimos para o adequado seguimento do procedimento.

Wambier e Talamini (2015) ensinam que, diante das variadas situações a que estamos submetidos em decorrência de nossa vida em sociedade, por muitas vezes, árdua se torna a tarefa evitar os conflitos. A multiplicidade de situações que decorre dessa (des)organizada convivência, por seu lado, acaba por determinar a eclosão de

inúmeras lides que somente podem encontrar resolução pelas famigeradas vias judiciais.

Dessa forma, pode-se considerar que a existência de elementos para viabilizar o ingresso de ações para apreciação pelo Poder Judiciário é, em verdade, um meio fundamental de identificação dos ditos processos. Tal afirmação decorre do fato de que, conforme supramencionado, o processo advém de uma série de princípios e, o que motiva este entendimento, é o respeito do processo ao princípio da coisa julgada, em termos de mérito (FILHO, 2016).

Conforme os ensinamentos de Filho (2016), a consequência do princípio da coisa julgada é que cada processo somente pode ser apreciado pelo magistrado uma única vez, tornando a decisão proferida – relativamente – imutável.

Dessa forma, compõe os elementos da ação, cumulativamente: (a) as partes; (b) a causa de pedir; e (c) o pedido. Importante se faz destacar, inclusive, que para efeitos de apreciação de mérito, antes de ser derogado, o Código de Processo Civil de 1973 exigia, também, o elemento “possibilidade jurídica do pedido”, referindo-se ao alcance normativo sobre a lide. Tal elemento foi removido da legislação processual em 2015.

As *partes* do processo são, por um lado, o autor (ou requerente), que é aquele que direciona a demanda para apreciação do magistrado e, o réu (ou requerido), que é aquele que, via de regra, poderá sofrer os efeitos da sentença de mérito proferida pelo dito juiz da causa (FILHO, 2016).

O autor pleiteia, em nome próprio ou de terceiro não legitimado, um direito próprio que fundamentadamente acredita possuir, levando ao juiz da causa sua pretensão que, por suposto óbice do réu, não pode usufruir.

O réu, por seu lado, é o alvo contra o qual se pleiteia a tutela jurisdicional, que pode por todos os meios admitidos em direito se defender, demonstrando que não é a causa do impedimento do direito do autor, ou que tal impedimento não existe.

Por outro lado, a *causa de pedir* é o fato que motivou o autor a levar uma determinada questão a juízo. Sobre o elemento em questão, aponta Filho (2016) que é importante destacar de que não se trata da interpretação do autor da demanda sobre o ocorrido, mas do que realmente, em questão fática, ocorreu.

Quanto ao assunto, ensinam Wambier e Talamini (2016, p. 212):

Ao levar sua pretensão a juízo, o autor apresenta duas ordens de fundamentos: (i) uma posição ou situação jurídica que ele pretende que seja reconhecida e protegida (normalmente, fala-se em um “direito” a ser

protegido, mas por vezes o autor busca apenas que se declare que o adversário não tem direito contra ele [...] e (ii) os fatos que dariam respaldo a tal situação ou posição jurídica. É com base nesse complexo de fatos e de fundamentos jurídicos que o autor formula seu pedido.

A partir das afirmações realizadas acima, é possível chegar-se a seguinte conclusão: a causa de pedir encontra-se relacionada ao conjunto de fatos e fundamentos que são pleiteados em juízo pelo autor da demanda, resguardados por questões de direito relativas ao ordenamento pelo qual se regem. Trata-se da pretensão sobre a qual se vislumbra um préstimo jurisdicional aplicável.

Veja-se que Filho (2016), ainda, menciona que partindo desta premissa, em razão da adoção da chamada “teoria da substanciação” – que determina que para identificar a causa de pedir, a descrição dos fatos sobre os quais incide o direito pleiteado é essencial – o CPC parte de um entendimento de que a causa de pedir conforma-se por dois elementos que, simultaneamente, constituirão o *objeto* do processo.

Os elementos trazidos para identificação da causa de pedir pelo CPC, então, são as chamadas “causa de pedir próxima”, que se trata da fundamentação jurídica aplicável ao caso concreto e, “causa de pedir remota”, que se refere ao fato propriamente dito, o bem da vida sobre o qual se deseja a efetivação da proteção jurídica (FILHO, 2016).

Finalmente, a última condição que deve ser verificada na ação, é o *pedido*. Wambier e Talamini (2016) mencionam que, aquele que vai a juízo, invocando a tutela promovida pelas atividades jurisdicionais, o faz tão somente porque possui uma pretensão sobre a qual deseja realizar um pedido que, por seu lado, somente poderá ser concedido pelo magistrado.

Nesta senda, ensinam Wambier e Talamini (2016, p. 211) que:

O autor, ao exercer seu direito de ação e dar início ao processo, quer que, ao seu final, o pedido seja atendido, de forma que o Poder Judiciário decida pela sua procedência e emita, para esse fim, um provimento que resolva a lide, pondo fim à sua discussão a respeito daquela situação jurídica e, enfim, faça valer aquela posição jurídica de que ele, o autor, se faz titular.

Dessa forma, a todo pedido que faça jus ao direito material, chamado doutrinariamente de “pedido mediato”, corresponde um determinado pedido de prestação jurisdicional do Poder Judiciário, chamado de “pedido imediato”, visando sua efetivação.

2.2.2 Das Condições Da Ação

A respeito deste tema, Wambier e Talamini (2016) iniciam o percorrer da discussão, dizendo: “o direito de ação faz parte do sistema constitucional de garantias, próprias do Estado de Direito, razão pela qual alguns autores preferem denomina-la de direito constitucional de ação”.

Com o advento da CRFB/88, elencou-se ao rol de direitos e garantias fundamentais o dito direito de ação, explanado no artigo 5º, inciso XXXV, revestido pelo princípio do acesso à justiça.

Para viabilizar o exercício de tal direito, necessário se faz o preenchimento de requisitos formais que, conjuntamente com os supramencionados elementos, irão possibilitar a apreciação da demanda pelo magistrado.

Tal importância possui o preenchimento desses requisitos que, caso não sejam verificados de plano, o autor encontrará um claro empecilho ao exercício de seu direito de ação e, conseqüentemente, de seu acesso à justiça, podendo causar eminentes frustrações ao alcance do bem da vida.

Quando observado pela matriz constitucional, o direito de ação é mormente amplo e até mesmo algo abstrato, considerando que não se concentra somente no art. 5º, inciso XXXV, mas se desenvolve ao longo de todo o texto constitucional. Ainda assim, sua regulação encontra-se abrangida quase exclusivamente pelas disposições do CPC.

Nesta senda, feitas as considerações acima, nos termos do Código de Processo Civil, duas são as chamadas “condições da ação”: (a) a legitimidade das partes; e (b) o interesse de agir. Tais condições serão verificadas pelo magistrado no momento do recebimento da petição inicial (FILHO, 2016).

Filho (2016) menciona, portanto, que a legitimidade está relacionada à titularidade do direito material pelo autor da demanda. Neste sentido, expresso é o artigo 18 do CPC, que dispõe:

Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico

O artigo em questão refere-se ao fato de que, com relação ao autor, deve existir ligação direta entre sua pessoa e objeto do direito que, em juízo, afirma possuir. Deve o autor, impreterivelmente ser titular da situação jurídica em questão. Por outro lado,

no que tange ao réu, necessário se faz que haja uma relação de sujeição entre ele e a pretensão do autor.

À situação apresentada pelo artigo 18 do CPC, chama-se de legitimação ordinária, já que se trata do autor pleiteando em juízo por direito próprio (como é o caso da usucapião, por exemplo) e, quando age o autor em nome de terceiro, a tal legitimação chama-se de “extraordinária” que, a título de exemplo, é o que ocorre nas ações em que o espólio é parte do processo, sendo representado em juízo por pessoa física que atuará em seu nome (WAMBIER; TALAMINI, 2016).

O preenchimento das condições da ação visa, portanto, atribuir aptidão ao processo, para que este seja devidamente julgado. Contudo, o CPC/73, ao contrário do NCPC, exigia três condições, e não duas. A redução da quantidade de condições para viabilizar a aptidão das ações foi um dos grandes marcos do CPC/15.

A terceira condição que era exigida pelo derogado Código de Processo Civil era, por sua vez, a dita “possibilidade jurídica do pedido”, que possui como função analisar se, o direito em tese pleiteado, possui tutela jurídica no ordenamento. Ocorre que, ao receber o petitório inicial, - na prática processual diária - o magistrado não realiza, de plano, um juízo a respeito das condições da ação, mas sim sobre a admissibilidade e o mérito da demanda (CÂMARA, 2014).

No que diz respeito a isso, assevera Câmara (2014, p.152/153) que:

É comum encontrar-se em doutrina esta “condição da ação” designada por possibilidade jurídica do pedido. Essa designação, contudo, liga o presente requisito do provimento de mérito a apenas um dos elementos identificadores da demanda, o pedido (*petitum*), ou objeto. Por essa concepção, faltaria esta “condição da ação” quando o demandante formulasse, em juízo, pedido vedado pelo ordenamento jurídico, como se daria, por exemplo, no caso em que se pedisse a prisão civil por dívida (ressalvados os casos do devedor de alimentos), ou naquele em que se pleiteasse o reconhecimento do domínio quando estivesse pendente, entre as mesmas partes, “ação possessória” (art. 923 do CPC).

Outros autores, porém, ampliam o conceito dessa “condição da ação”, afirmando que a mesma alcança, também, a causa de pedir. Em outros termos, significa dizer que não só o pedido, mas também o seu fundamento, devem ser juridicamente possíveis, sob pena de se ter presente o fenômeno da “carência de ação”.³⁵ Fala-se, então, e a nosso juízo mais propriamente, em “possibilidade jurídica da demanda”

2.2.3 Da Legitimidade Do Condômino Para Usucapir

O instituto da usucapião vem, por muito tempo, sendo palco para amplos debates jurídicos, principalmente quando se trata da figura em relações condominiais ou intrafamiliares.

Quando se fala em usucapião realizado entre condôminos, inicialmente, segundo ensina Silva (2010), ao longo da historicidade do direito não tem se admitido a usucapião entre condôminos, considerando que não é lícito a um excluir a posse dos outros.

Essa forma de aquisição de propriedade, portanto, seria totalmente incompatível com a natureza do condomínio, uma vez que é necessário que ela desconstitua a composses por meio do *animus domini*.

Ainda assim, não são incomuns os casos em que é possível deparar-se com essa situação, tanto dentro de esparsos posicionamentos doutrinários, bem como – e principalmente –, dentro da jurisprudência, que vem admitindo um caráter cada vez mais relativizado.

No entanto, o que move a doutrina e a jurisprudência a acreditar nessa possibilidade, até pouco tempo atrás, era a condição de que o condomínio em questão possuísse natureza *pro diviso* e que houvesse, por parte do condômino possuidor da quota-parte, a posse exclusiva, ininterrupta e pacífica, acompanhada da vontade de domínio e observada a prescrição aquisitiva.

Nesse interim, encontrasse, também, outra situação que se apresenta, *a priori*, como um possível empecilho, qual seja, a desconstituição da composses como meio de viabilizar a usucapião.

A composses, segundo os ensinamentos de Farias e Rosenvald (2017), é uma condição em que dois sujeitos, simultaneamente, se qualificam para exercitar os direitos de uso e fruição da coisa, excluindo, de plano, quaisquer concorrentes, sobre os mesmos poderes.

Persistindo, portanto, o estado de indivisão da coisa (art. 1.199, CC), a posse sobre ela poderá ser comum e simultânea para mais de um sujeito. Nesse momento, reconhecem-se os dois elementos identificados por Maria Helena Diniz quando trata do assunto para constituir a composses, quais sejam, a pluralidade de sujeitos e o estado indiviso da coisa.

Seguindo nesta linha, Farias e Rosenvald (2017, p. 120), mencionam:

O fenômeno da comunhão no direito das coisas pode-se dividir em duas espécies: a comunhão da propriedade é conhecida como condomínio ou compropriedade; já a comunhão da situação fática da posse é a composses. Se a posse é o poder de fato sobre a coisa, e a propriedade pode ser comum, também não há óbice à composses no mesmo grau da mesma coisa. Nesse caso, todos os possuidores utilizam-na diretamente, desde que não excluam uns aos outros. Quer dizer, na composses toda questão de direito é indiferente à resolução de litígios, sendo despidendo se as disputas surgem entre vários

proprietários, usufrutuários, locatários ou simples posseiros, pois apenas será observada a situação fática dos possuidores.

Por meio deste pensamento, os doutrinadores apontam que, em verdade, a comunhão existente dentro do âmbito dos direitos reais pode ser dividido em dois aspectos, sendo o primeiro relativo ao condomínio e, o segundo, a composses. A ideia de condomínio, portanto, estaria ligada à comunhão direta da propriedade, enquanto a composses, por outro lado, trata-se apenas da comunhão de uma determinada situação de fato.

Ou seja, a comunhão da qual se fala quando se trata no direito sucessório, é a composses, visto que não necessariamente devem os herdeiros do espólio estar usufruindo ao mesmo tempo dos bens, mas apenas coincidem em um estado de comunhão de direitos.

A composses é a comunhão que afeta os bens com natureza *pro indivisa* e, portanto, não se fala em uma fração ideal pertencente a cada um dos copossuidores, mas sim em um estado de direitos ativos simultaneamente sobre um determinado bem.

Considerando as premissas acima, passa-se, então, a observar a situação por outro viés, qual seja, a usucapião requerida pelo herdeiro, que possuirá suas próprias especificidades.

Primeiramente, há de se levar em consideração que a herança, como já mencionado, é um bem imóvel indiviso até o momento da partilha, nos termos do artigo 1.791 do Código Civil. Logo, inviável seria o requerimento de usucapião por tão somente um dos herdeiros em comunhão, por força do efeito do *droit de Saisine* que, por si só, transmite a posse de direito a todos ao mesmo tempo.

Ocorre que, em que pese a situação até então consolidada, julgados já vem admitindo a possibilidade, utilizando-se da acima mencionada tolerância de uso e fruição (neste caso, da permanência em imóvel) dos bens do espólio, pelo herdeiro quando, ultimada a prescrição aquisitiva, houver por parte do herdeiro o *animus domini*.

Não somente neste sentido vem caminhando a jurisprudência, como também no sentido de admitir a usucapião para heranças vacantes (aquelas que não possuem herdeiros).

Assim ocorreu no caso do Recurso Extraordinário 92.352-7, referente à Ação Rescisória 256.587, em que Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que o

termo inicial do prazo de prescrição aquisitiva para cabimento da usucapião seria o momento da abertura da sucessão, e não o do julgamento positivo da vacância (OLIVEIRA e AMORIM, 2016).

Portanto, no tocante aos requisitos específicos que possibilitam essa modalidade de aquisição de propriedade, Oliveira e Amorim (2016) ensinam que, em caso que algum dos bens do espólio se encontrem na posse de um dos herdeiros e, tendo se esgotado o prazo aquisitivo, a possibilidade da usucapião se torna, inclusive, um potencial empecilho para a realização a posterior partilha, sendo necessário que, primeiramente, os demais herdeiros reiviniquem o bem.

No momento em que se atinge a prescrição aquisitiva, observando que o CC dispõe que o prazo para efetivação da usucapião extraordinária é de 15 anos (art. 1.238, CC), é possível ao herdeiro usucapiente eximir-se de declarar o bem à partilha. Neste sentido, Oliveira e Amorim (2016, p. 267), mencionando as lições de Clóvis Beviláqua (1956), assentam que:

A ação para pedir a partilha da herança, *familiae erciscundae*, procede do estado de indivisão, em que se acham os herdeiros. Diz-se imprescritível esta ação, porque dura enquanto subsiste a comunhão. Quando, porém, desaparece, de fato, a comunhão, porque alguns herdeiros se acham na posse de certos bens do espólio, durante 30 anos (desde a morte do de cujus) extingue-se a ação de partilha. O decurso de 30 anos faz cessar, de direito, a comunhão que, de fato, não existia.

Trazendo esse ensinamento para o momento jurídico atual dentro do contexto aqui esboçado, compreende-se que, uma vez alcançado o prazo prescricional com vistas a usucapir um bem componente do acervo hereditário, extingue-se a comunhão entre os herdeiros.

Logo, extinta a comunhão que perdurava sobre os bens, não há razão para que o bem objeto da ação de usucapião venha, posteriormente, a ser colacionada, inventariada ou até mesmo partilhada.

Extinto o estado de condomínio entre os herdeiros não haveriam, portanto, obstáculos que poderiam, eventualmente, impedir a aquisição da propriedade por um herdeiro isoladamente, em seu próprio benefício.

A partir destas premissas, observa-se que a propriedade, assim como os preceitos que norteiam o direito patrimonial como um todo, encontram-se atravessando um momento paradigmático, moldando-se à luz de valores esculpidos na Carta Magna.

Constata-se, portanto, que a inércia dos demais condôminos pode dar ensejo à perda do domínio, em favor daquele que precisamente, possuindo o bem, lhe destine à sua função social e cumpra com os requisitos supramencionados.

Dessa forma, a *ratio* da usucapião acaba sendo, indubitavelmente, a promoção do interesse social, uma vez que, caminhando para uma perspectiva constitucionalista, o cumprimento da função social fundamentaria a perda do domínio, em favor do possuidor do bem.

Lecionam ainda, Farias e Rosenvald (2017, p. 120) que:

Já no âmbito das relações internas, se um dos compossuidores, porém, delibera por excluir o outro sobre a atuação em determinada área, este poderá se defender pela via dos interditos possessórios. Todavia, quando um dos compossuidores entender que o outro explorou economicamente a coisa de forma excessiva e, em seu detrimento, será caso de configuração de enriquecimento sem causa. Exemplificando, é o que ocorre comumente em bens que se encontram em estado de indivisão no bojo de um inventário, no qual alguns herdeiros serão indenizados por aqueles que indevidamente se apropriam dos frutos da coisa comum no período que precede à partilha.

O ponto levantado pelos doutrinadores, nesse momento, refere-se a situações que, por sua natureza, poderiam ensejar uma eventual indenização. A possibilidade, neste caso, seria proveniente de um uso exacerbado do bem, provocando sua perda valorativa, em detrimento de um benefício individual.

A situação poderia, então, compreender-se dentro de um caso comum de bens inventariados, antes da partilha, mas sempre e quando não tenham ocorrido potenciais causas de extinção da composses entre os herdeiros.

Não obstante, uma conjuntura que merece destaque é o fato de que, em que pese todo o esforço para delinear a situação, algumas vezes as posses entre condôminos e/ou herdeiros decorre de uma situação de confiança que é depositada a eles pelos coproprietários ou compossuidores. A consequência desse ato de confiança seria que acabaria extraindo-se para dentro da relação processual, o plano de precariedade da posse, o que poderia tornar evidentemente inviável a usucapião.

A respeito disso, vale destacar que a posse precária é a posse injusta, aquela que foi adquirida tendo por base o abuso de confiança (Gagliano; Filho, 2017). A partir disso, justifica-se a razão pela qual tal modalidade possessória inviabilizaria a usucapião.

Partindo para uma lógica didática, segue-se o seguinte raciocínio: a usucapião possui certos requisitos determinados em lei, quais sejam, o *animus domini*

(ânimo/vontade de dono), a posse justa, mansa e pacífica e a continuidade da posse, a fim de se alcançar a prescrição aquisitiva (GONÇALVES, 2016).

Contudo, a posse por si só, possui requisitos próprios para ser adquirida, portanto, a pretensão do usucapiente deverá passar pelo estrito cumprimento de dois momentos interdependentes: (a) a aquisição da posse; para, posteriormente, (b) a aquisição da propriedade *por meio* da usucapião.

A posse, no entanto, possui formas de aquisição que são admitidas ou reprimidas para fins de direito e, ainda, quando a posse é corrompida por um vício que seja considerado insanável, como é o caso da precariedade, da violência ou da clandestinidade, tende a não ser legitimada (art. 1.200, CC).

Neste interim, destaca-se que, a relativização de preceitos que eram, até então, absolutos, em detrimento da proporcionalidade de direitos individuais antagônicos, acaba por atingir diretamente determinados efeitos da posse que foram, por muito tempo, considerados imutáveis.

O posicionamento supramencionado decorre da observância de uma mutação no sentido jurisprudencial já mencionada nesta explanação, que vêm por varias vezes reiterando uma posição no sentido de contornar situações que, a principio, impediriam a usucapião de bens imóveis específicos.

Casos de posses advindas de precariedade, que sempre foram observadas como revestidas de um vício insanável para pretensões de usucapião (ao contrario da posse clandestina e eventualmente contestada, que se entende como revestida de vício sanável), passaram a ser relativizadas quando verificada a desídia do proprietário, cumulada com o proveito econômico e/ou social do precarista, ocorrendo uma transformação na natureza jurídica da posse, legitimando a usucapião (Gagliano; Filho, 2017).

É possível verificar a aplicação concreta da situação por meio da decisão unânime proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp Nº 1.253.767 – PR, que determinou:

Usucapião extraordinário. Comprovação dos requisitos. Mutação da natureza jurídica da posse originária. Possibilidade. O usucapião extraordinário – art. 550, CC – reclama, tão-somente: a) posse mansa e pacífica, ininterrupta, exercida com animus domini; b) o decurso do prazo de vinte anos; c) presunção juris et de jure de boa-fé e justo título, 'que não só dispensa a exibição desse documento como também proíbe que se demonstre sua inexistência.' E, segundo o ensinamento da melhor doutrina, 'nada impede que o caráter originário da posse se modifique', motivo pelo qual o fato de ter havido no início da posse da autora um vínculo locatício, não é embaraço ao reconhecimento de que, a partir de um determinado momento, essa mesma

mudou de natureza e assumiu a feição de posse em nome próprio, sem subordinação ao antigo dono e, por isso mesmo, com força ad usucapionem. Precedentes. Ação de usucapião procedente. Recurso especial conhecido, com base na letra 'c' do permissivo constitucional, e provido.

Uma interessante observação, ainda, é realizada por Gomes (2012) quanto ao assunto. Aduz o autor que, similarmente ao modo como o herdeiro possui o legítimo direito de exigir a partilha da herança, não podendo renunciar a ela, ocorre com relação ao condômino, quando este deseja extinguir o condomínio (artigos 1.320 e seguintes do CC), asseverando a idêntica natureza jurídica de ambas situações: “é um direito potestativo” (GOMES, ANO apud SILVA, 2016).

Assim sendo, tratando-se de um direito potestativo, entende-se que há uma clara diferença entre o ocorre com os direitos subjetivos, pois não pode aquele ser desempenhado por outrem, cabendo essa faculdade somente ao titular do direito. Relevante se faz essa observação pois, assim, verifica-se que tanto o direito de requerer a partilha da herança, quando o e extinguir o condomínio, são direitos que não estão sujeitos à prescrição, mas sim à *decadência* (VIEIRA, 2015 apud SILVA, 2016).

2.3 Dos Efeitos Jurídicos Do Tempo

2.3.1 O Direito Processual Intertemporal *In Casu*

Fala-se, nesse contexto, de um fenômeno jurídico que foi recepcionado pelo Código de Processo Civil, qual seja, o chamado “direito intertemporal”. Importante salientar que, por expressa disposição legal do art. 1046 do CPC, as disposições do reformado diploma devem ser aplicadas aos processos pendentes de resolução desde antes de sua vigência, observada a *vacatio legis*.

Existe dentro da conjectura aqui tratada, uma particularidade em especial. Ocorre que, em que pese o julgado que norteia a presente pesquisa ter sido realizado tão somente no ano de 2018, conforme se verá mais adiante, o início da lide data do ano de 2011.

Neste norte, sucede que conforme o que determina o art. 1.787 do Código Civil, todo o processo sucessório deverá ser regulado pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão e, entre a abertura da sucessão e o proferimento do acórdão, se deu a transição do Código de Processo Civil de 1973, no ano de 2015.

Portanto, uma vez que a transmissão da herança será sempre operada nos termos da lei vigente ao tempo da morte, é também, nessa ocasião, que deverão ser verificados os valores do acervo, a ordem de vocação hereditária e, naturalmente, a proporção de quinhões para partilha (GONÇALVES, 2018).

Ocorre que, tal tipo de disposição – a respeito do direito intertemporal –, principalmente quando relacionada a disposições de lei processual, carrega consigo uma problemática própria, principalmente nesse caso, em que o legislador não foi em suma extensivo sobre tema.

Por bem, a jurisprudência e a doutrina caminham – curiosa e alegremente – em um sentido similar de buscar, ao máximo, compatibilizar a nova legislação com situações de direito adquirido e atos jurídicos perfeitos já consolidados pelo tempo, objetos tratados no tópico 1.2.2, do primeiro capítulo deste levantamento.

A respeito desse assunto, Theodoro Jr. (2016) ainda, destaca um fator auxiliar ao qual se chega realizando uma interpretação conjunta dos artigos 14 e 1046 do CPC. Destaca o autor que o artigo 14 do diploma processual determina que “a lei processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso”, enquanto o artigo 1046 estatui que “suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes”.

Portanto, partindo da premissa que não há de se confundir a retroprojeção com a imediatidade da aplicação da lei processual, observado o princípio do *Tempus Regis Actum*, extrai-se que a lei processual aplicável (nesse caso) será a vigente desde 2015, prevalecendo, em qualquer dos casos, uma ressalva feita pelo próprio artigo 14, que determina o respeito “aos atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada” (MONTEIRO, 1964 apud THEODORO Jr., 2016).

Vale fazer neste momento uma ressalva de extrema importância. Ao se cuidar aqui da aplicação processual no tempo, não se trata da aplicação com relação ao *procedimento* do processo, mas ao direito (material) nele pleiteado.

Isso porque, ao se tratar de direitos adquiridos, a ótica a respeito do assunto toma uma proporção diferenciada, pois não mais se trata de situações jurídicas em curso, mas de situações já consolidadas.

2.3.2 Intertemporalidade e Alteração dos Nuances Recursais

Para iniciar a explanação do presente item, veja-se que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Dec. Lei nº 4.657/42) já trás, em seu texto, um dispositivo norteador, qual seja, o artigo 6º, §2º, que determina:

Art. 6º. [...]

§2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que seu titular, ou alguém, por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha como começo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Neste sentido, leciona Theodoro Jr. (2016) que, aplicado este conceito ao sistema recursal, entende-se que o recurso que será considerado cabível para efeitos de alteração ou revogação da manifestação judicial, aquele que era existente já a época da dita manifestação, prestigiando-se, assim, o direito adquirido.

Quanto a isso, importante mencionar que o prazo para interposição para efeitos de direito intertemporal não será o do dia da publicação, mas o da intimação da manifestação judicial. A sentença, por exemplo, considerar-se-á publicada a partir do momento em que é anunciada pelo juiz ao fim da audiência de instrução ou da juntada da manifestação nos autos. Em se tratando de acórdão, conta-se o início do prazo recursal a partir do anuncio da decisão pelo Presidente do colégio (THEODORO Jr., 2016)

Em que pese o CPC não haver alterado em suma seu entendimento a respeito do início dos prazos recursais, os Tribunais encontravam-se eminentemente posicionados no sentido de que os recursos interpostos antes da intimação das partes eram, indubitavelmente, intempestivos. A tese foi integralmente superada pelo CPC/15.

Dispõe então, o CPC, em seu artigo 218, paragrafo 4º que:

Art. 218. [...]

§4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

A partir desta premissa, entende-se que o recurso, quando intentado contra manifestação proferida por um colegiado, por exemplo, poderá ser interposto a partir do momento da divulgação efetuada na sessão de julgamento, e não a partir da intimação das partes e, menos ainda, da publicação em Diário Oficial.

É relevante assinalar que, dentro do presente aspecto, a mudança que ocorreu diz respeito ao direito adquirido de *recorrer*, ou seja, um direito adquirido no âmbito processual, e não no material, como é o caso em debate nesta pesquisa.

Entretanto, não menos importante se faz a discussão do presente tópico vez que, conforme mencionado em algum momento desta explanação, todo o procedimento que regeu o desenvolvimento do processo encontrou esboço no CPC/73 e, considerando que assim, alcançou as instancias superiores de julgamento.

Nestes termos, leciona Theodoro Jr. (2016, p.22) que: “verificado o direito adquirido ao recurso, à lei nova não é dado impor qualquer limitação ao seu exercício [...]”.

2.3.3 A Morosidade Do Julgamento Do Inventário e a Prescrição Aquisitiva

A partir de todo o panorama acima mencionado, chega-se, então, a uma delicada problemática. Conforme delineado, por muitas vezes se torna inviável a resolução do inventário, pelo magistrado, no assinalado prazo de 12 (doze) meses.

Nesse sentido, Theodoro Jr. (2016) assinala que, se tratando o processo de um complexo relacionamento jurídico, em sua pendência, ele está constantemente exposto à constituição de um feixe de relações jurídicas interligadas à causa principal, o qual pode envolver não somente as partes do processo, bem como eventuais terceiros relacionados a ele.

Toda essa situação, por seu lado, está apta a fazer com que estas partes se tornem, simultaneamente, sujeitos de direitos e deveres vinculados à lide do processo principal.

No que tange ao processo de inventário, a depender do tempo que seja exigido para a solução das eventuais controvérsias que devam ser atendidas antes da determinação da partilha, acaba por se dar espaço para a concretização da prescrição aquisitiva sobre certos bens do espólio.

A excessiva demora que demanda a resolução de questões de mérito próprio sobre o inventário, acaba por consolidar, para o herdeiro, a posse de fato, que com o passar dos meses ou anos poderá vir a perder sua natureza de mera tolerância e passar a ser um direito adquirido.

Importante se faz aqui, mais uma vez, destacar a questão delineada nos moldes do art. 2.023 do Código Civil. Por força do aludido artigo, nenhum dos herdeiros é de fato detentor da propriedade ou da posse *exclusiva* de determinado bem.

Somente ocorrerá a individualização dos bens e respectivos direitos sobre eles a partir da divisão dos quinhões, o que é uma fase processual que já possui vistas de

ultimar o procedimento. Menciona o art. 2.023 do CC que “fica o direito de cada um dos herdeiros circunscrito aos bens do seu quinhão”, o que, em verdade, já ocorria desde a vigência do CC/16.

Quando ao assunto, leciona Gonçalves (2008, p.32), que:

É a data da abertura da abertura da sucessão que determina a devolução da herança, que produz o seu efeito translativo. Deferindo-se como ‘um todo unitário’, a transmissão dos direitos do de cujus se opera de plano. É nesse momento que nasce a indivisão, no caso de pluralidade de herdeiros. E quando ocorre a divisão, com seu efeito declarativo (na partilha), é a esta data que remontarão os direitos privativos dos herdeiros sobre os bens correspondentes a suas cotas respectivas.

Em consequência de tal efeito, nenhum dos herdeiros que se encontram em condomínio teria direitos ou deveres sobre bens específicos da herança, mas sim em conjunto, e sempre em relação ao todo.

Não sem razão é expressa tal previsão normativa pois, dessa forma, a intenção do legislador foi justamente evitar conflitos entre os herdeiros no que tange aos bens do espólio, bem como de que em caso de que um dos herdeiros se encontre na posse de algum dos bens, o desfaça ou desvalorize, esfacelando o acervo, comprometendo a integridade da herança (SILVA, 2016).

Ocorre que, contudo, é bem sabido que o processo de inventário nos moldes de nosso ordenamento toma contornos bastante burocráticos e, conforme já mencionado, são raras as vezes que os herdeiros entram em real consenso acerca das pendências inventariais.

A situação é tão corriqueira que, inclusive, os próprios herdeiros por muitas vezes se veem desestimulados a colaborar com o célere andamento do processo, levando-o a se prolongar por um período de tempo exageradamente extenso.

Dessa forma, situações de fato sobre os bens acabam se consolidando no tempo, sendo que os bens (principalmente os imóveis), incorrem em potenciais desvalorizações, bem como em que recaiam sobre eles exercícios de posse e/ou propriedade precárias ou plenas (SILVA, 2016).

De toda sorte, uma problemática entre institutos surge quando, ainda que um dos herdeiros de apodere de um dos bens com anuência dos demais, o estado de indefinição do inventário perdura tempo suficiente, sem que nenhum dos demais herdeiros tenha promovido atos ou tomado medidas para evitar a consolidação dos direitos de propriedade, dando azo a um estado de permanência.

3 ANÁLISE JURÍDICA DA DECISÃO DO RECURSO ESPECIAL DE Nº 1.631.859-SP

3.1 Resumo Do Caso

O caso em tela trata-se de um Recurso Especial interposto por Maristela Aparecida do Carmo, após inúmeras tentativas de obter, pela via judicial, a declaração da usucapião de um imóvel, exclusivamente ocupado por ela, componente do espólio de sua mãe, Carolina Maracote do Carmo, conforme se verifica da ementa do julgado do referido recurso. O espólio era representado nos autos pelo inventariante João Chuba, irmão da recorrente.

Iniciou-se o procedimento logo após a abertura do inventário da falecida, momento em que a autora se viu em condomínio legal sobre o espólio com seu irmão, João Chuba.

A ação de usucapião extraordinária foi ajuizada pela autora em 16 de dezembro de 2011. O recurso, porém, foi interposto ao Superior Tribunal de Justiça em 23 de junho de 2014, razões pelas quais o julgamento procedeu nos moldes do Código de Processo Civil de 1973.

No entanto, ocorre que somente no ano de 2016 o Recurso foi concluso ao gabinete e, tão somente em 2018, foi devidamente apreciado pelos magistrados.

A extensa morosidade para o julgamento da demanda, no entanto, acabou por conferir a recorrente maior tempo no domínio do bem que pleiteava em juízo. Esse fator, por sua vez, a beneficiou no que tange à consolidação, já mais que necessária, do tempo prescrito em lei para obter a procedência de seu pedido - uma vez que a prescrição aquisitiva já havia sido alcançada -.

Ao ser recebido o recurso no Tribunal, verificaram-se, primeiramente, as causas dos anteriores indeferimentos do pedido da recorrente em primeira instância, quais foram, em suma: (i) as previsões do artigo 1.784 do Código Civil, cuja redação dispõe que, aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros, sejam estes legítimos ou testamentários; e (ii) conforme ilustra o artigo 1.791, parágrafo único do mesmo diploma, a partir do supramencionado marco de transmissão, cria-se um condomínio *pro indiviso* sobre o acervo hereditário. Em razão de tal disposição, a posse e propriedade do espólio, para os coerdeiros, reger-se-á pelas normas relativas ao condomínio, o que, por sua vez, inviabilizaria a pretensão da autora.

Conforme se verifica do relatório constante do acórdão nos autos (STJ, 2018, p. 03), a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em primeira instância possuía os seguintes dizeres:

[...] havendo herdeiros a serem contemplados numa mesma herança, não é dado a um deles utilizar-se da usucapião, pois a herança é uma universalidade de coisas, achando-se em comum os bens do acervo hereditário, até a ultimação da partilha, onde teremos o condomínio de direito.

Além de tal justificativa, a extinção sem resolução do mérito se deu em decorrência de uma logística relativamente simples, à luz do entendimento majoritário da doutrina e a jurisprudência até então. Segundo tal entendimento, a mera tolerância dos coerdeiros em relação ao usufruto de um deles de determinado bem do espólio gera, para o usufrutuário, mera detenção, mas não a posse necessária para viabilizar propriedade.

Após a extinção do processo, a autora interpôs apelação ao Tribunal de Justiça de São Paulo que, por sua vez, negou provimento ao recurso, o qual recebeu a seguinte ementa, conforme se verifica no acórdão em anexo (STJ, 2018, p. 03):

USUCAPIÃO. Extinção sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido. Loteamento irregular. Imóvel objeto de doação e herança. Inadmissibilidade. Necessária regularização pelas vias administrativas. Recurso desprovido.

Dessa forma, a recorrente buscou pleitear seu pedido ante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, alegando violação dos dispositivos 330, I do CPC/73, o qual determinava que o juiz deveria conhecer diretamente o pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito fosse unicamente de direito ou, de direito e de fato quando não houvesse necessidade de produção probatória em audiência, bem como também alegou um aparente dissídio jurisprudencial.

Em seu recurso à instância superior, a recorrente utilizou-se dos seguintes fundamentos:

- (i) Que não lhe foi possibilitada a produção de novas provas a respeito de sua posse exclusiva sobre o imóvel, sobre a ocorrência da prescrição aquisitiva, e sobre a não objeção por parte do outro coerdeiro quando a sua permanência no imóvel;
- (ii) A indubitável existência do *animus domini*;
- (iii) A indevida instrução do processo;
- (iv) O preenchimento de todos os requisitos necessários para torna-la apta a pleitear a usucapião extraordinária.

Em que pese tal medida, em juízo prévio de admissibilidade do recurso realizado pelo TJ/SP, o presidente da seção Arthur Marques da Silva Filho inadmitiu seguimento do REsp, o que ensejou a interposição de um agravo em recurso especial pela recorrente, que não foi conhecido pelo Ministro João Otávio Noronha, relator.

Assim sendo, não disposta a abandonar a causa, a recorrente interpôs um agravo interno ao Tribunal que, enfim, foi recepcionado, momento em que foi determinada a reconsideração da decisão monocrática do Ministro Relator e, assim, o conhecimento do agravo em recurso especial, o qual foi novamente autuado, visando o reexame da matéria ora debatida.

Após intimação, em manifestação, o Ministério Público Federal, em suas atribuições como fiscal da ordem jurídica, opinou pelo não conhecimento do recurso.

3.2 Da Conjuntura Jurídica e Jurisprudencial

Explorando os contornos fáticos da ação, verificou o Egrégio Tribunal que o espólio era pertencente à mãe da recorrente e, com o advento de sua morte, o imóvel em questão transmite-se, por herança, a seus sucessores legítimos (a recorrente e o inventariante, seu irmão).

A recorrente, então, ajuizou ação de usucapião em face do espólio, visando um imóvel no qual alegou residir há mais de 30 (trinta) anos, com pleno consentimento da genitora, sem oposição do irmão.

Acatando o fundamento de indevida instrução processual alegado pela recorrente, entendeu a Corte que o caso em questão deveria ter tido devida dilação probatória em primeira instância, o que não ocorreu. Assim sendo, tomou por bem que cabia a ela (a Corte) decidir, portanto, tão somente no aspecto tocante à possibilidade da pretensão, mas não no que se refere ao mérito propriamente dito da demanda.

No que tange à sucessão, a Corte destacou o artigo 1.784 do CC que, por seu lado, determina que a herança há de se transmitir desde logo, aos herdeiros, no momento da abertura da sucessão que, por seu lado, se dá com a morte do autor da herança. Trata-se, portanto, de uma sub-rogação de direitos entre o autor da herança e seus sucessores que, em posterior momento, serão herdeiros.

Criado o estado de indivisão do espólio, o qual se torna uma massa universal, tornam-se condôminos, os herdeiros, sobre ele (agora com natureza de bem imóvel), cujas frações ideais serão definidas no momento da partilha.

Assim sendo, uma pertinente observação foi realizada pelo Tribunal no que tange à alegação da recorrente de aparente “dissídio jurisprudencial”.

Apona a decisão que, quando apreciado em primeira instância, o MM Juiz dispensou eventualidade de reconhecer a juridicidade do pedido da autora, sob o fundamento de que o uso de áreas comuns, pelos condôminos, induzem apenas a atos de mera tolerância por parte dos demais, não gerando direito de posse, mas apenas de detenção que, por sua vez, seria uma “posse desprovida de qualificação jurídica [...] não significando *inércia* dos demais condôminos”.

Ressaltou ainda que, a respeito do entendimento firmado em 1º grau de jurisdição, tal posicionamento foi reiterado e reforçado pelo TJ/SP em sua posterior manifestação.

Ocorre que, em que pesem as afirmações dos magistrados, não foi levada em consideração uma determinação do STJ que, por sua vez, já havia se posicionado a despeito do assunto de usucapião por condômino, em decisão proferida no AgRg no AREsp 22.114/GO e no REsp 10.978/RJ, senão vejamos:

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

1. O condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse exclusiva com *animus domini* e sejam atendidos os requisitos legais da usucapião.
2. Agravo regimental provido (STJ, 2013).

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

Não somente mencionou o Tribunal a clara falta de observação das sentenças supramencionadas, como também mencionou uma análise doutrinária realizada por Francisco Eduardo Loureiro que aponta que o cabimento da usucapião entre condôminos é uma possibilidade que já vinha sendo admitida pelos Tribunais Superiores, desde que se trate de condomínio *pro diviso* ou haja posse exclusiva da área pleiteada pelo condômino requerente da coisa comum.

Enfatizou o Egrégio Tribunal que, no entanto, *exige-se* que a posse do condômino requerente seja manifestamente inequívoca, restando evidenciado a todos os demais condôminos, durante todo o prazo do lapso temporal exigido em lei, que o

usucapiente não reconhece a soberania dos demais ou a concorrência de direitos sobre o imóvel.

Neste vértice, logo na ementa da decisão do REsp, é possível verificar quais foram os fundamentos que proporcionaram o provimento do recurso. Primeiramente, menciona o item de número 6 que “o condômino tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse por si mesmo” (STJ, 2018).

Refere-se o apontamento a uma decisão anterior do próprio Superior Tribunal de Justiça que, em suma, determinou que uma vez verificados os requisitos atinentes à usucapião, havendo posse direta e exclusiva por parte de um dos condôminos, poderia este pleitear sua propriedade sobre a parcela correspondente da unidade que ocupa, nos termos do supramencionado AgRg no AREsp 22.114/GO

Sob esta ótica, o item 7 da referida ementa alude que admite-se legalmente a possibilidade de que a recorrente realize tal pedido, em detrimento do outro condômino/herdeiro, desde que presentes a lapso da prescrição aquisitiva da usucapião extraordinária do artigo 1.238 (15 anos) e os demais requisitos exigidos em lei, como bem sejam a posse exclusiva, ininterrupta e sem oposição.

3.3 O Acórdão Do REsp 1.631.859-SP e Análise Dos Votos

3.3.1 O Duplo Grau de Jurisdição

Dentre os princípios que norteiam a regulação do processo em nosso ordenamento, alguns são expressamente previstos em lei mas, outros, no entanto, possuem uma natureza mais implícita. É o caso do princípio do Duplo Grau de Jurisdição que, por sua vez, encontra-se intimamente ligado ao princípio do devido processo legal.

Não por menos que este princípio possui capital importância. Sua função é, portanto, garantir a possibilidade de que uma determinada causa seja julgada mais de uma vez, por mais de um julgador e, por órgão hierarquicamente superior do Poder Judiciário. Garante-se, assim, a revisão de uma decisão proferida pelo juízo *a quo*, feita pelo juízo *ad quem*, com vistas a evitar o abuso de poder por parte dos magistrados ou, mais propriamente, a falibilidade humana (DONOSO; JÚNIOR, 2017).

Logicamente, o mérito do processo não será infinitamente apreciado. Proferida a última sentença (aquela que irá transitar em julgado), se dará por ultimado o processo.

Há, no entanto, casos em que poderá se considerar a irrecorribilidade das decisões sem que estas tenham transitado em julgado, como é o caso, por exemplo, da previsão do art. 1.007, §6º, do CPC, que determina que havendo prova de justo impedimento, o relator do processo relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível.

Outro claro exemplo de irrecorribilidade encontra-se no art. 1.035 do mesmo diploma no qual, o legislador expressamente declara que o STF, por meio de decisão irrecorrível, não conhecerá o Recurso Extraordinário quando a questão constitucional sobre a qual versa não tiver repercussão geral.

Com isto, importante se faz apontar que, em que pese que tais previsões se encontrem em lei infraconstitucional e, o princípio do Duplo Grau de Jurisdição provenha de uma determinação tecida pela CRFB/88, mais precisamente nos artigos 92 e seguintes, não se caracteriza a natureza inconstitucional das previsões. A razão para tal fato é que, embora tais situações sejam deveras excepcionais, o Duplo Grau de Jurisdição não é um princípio absoluto (DONOSO; JÚNIOR, 2017).

3.3.2 Do Juízo de Admissibilidade ao Provimento do Recurso

O direito legitimado de recorrer de uma decisão judicial, bem como tantos outros variados direitos de natureza puramente processual, depende do estrito cumprimento de uma série de requisitos básicos.

Donoso e Junior (2017) apontam que o cumprimento dos ditos requisitos é o que torna o recurso apto à apreciação pelo colégio de julgadores em segunda instância ou em instância superior, podendo, assim, proceder-se ao julgamento do mérito, que poderá tratar de matéria de direito processual (relativas ao devido processo legal) ou material (no caso de violação direta ou indireta de direito previsto em lei).

A doutrina normalmente tende a classificar os requisitos de admissibilidade em “intrínsecos” e “extrínsecos”, segundo as quais, seriam requisitos intrínsecos: (i) cabimento; (ii) legitimidade; (iii) interesse recursal; e (iv) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. Por outra senda, seriam os requisitos extrínsecos: (i) tempestividade; (ii) preparo; e (iii) regularidade formal (MOREIRA, 1974 apud DONOSO; JÚNIOR, 2017).

Logo, calha colacionar o momento de identificação da presença dos supramencionados requisitos. Cronologicamente falando, o juízo de admissibilidade

é anterior à análise do mérito do recurso. Assim sendo, uma vez interposto, o magistrado competente irá analisar a presença dos ditos pressupostos.

Donoso e Júnior (2017) apontam ainda que, desta análise, duas podem ser as conclusões: (i) os requisitos de admissibilidade encontram-se todos presentes: o recurso será conhecido; ou (ii) falta ao menos um dos requisitos: o recurso não será conhecido, não podendo se realizar a análise de mérito. Lembrem, ainda, os doutrinadores, que o conhecimento (ou admissão) do recurso não enseja a vitória do recorrente, mas apenas que o mérito do recurso seja analisado, ou seja, é como se fosse um saneamento prévio que admite o julgamento da pretensão do recorrente.

Veja-se que, no caso em tela, claro foi o posicionamento dos magistrados em convalidar o conhecimento do recurso, razão pela qual seu mérito foi devidamente apreciado. Destaque-se, no entanto, que em palavras dispensadas na ementa do próprio acórdão, o recurso foi apenas “parcialmente conhecido e, nesta parte, provido”. Tal fato, portanto, se deu em razão de causas referentes ao preenchimento das condições de admissibilidade.

Em razão disso, indispensável se faz destacar que, no que tange ao julgamento prévio dos requisitos de admissão dos recursos, encontramos-nos frente a uma matéria de ordem pública, razão pela qual podem os magistrados evitar o prosseguimento do feito.

No entanto, por ordem do art. 10 do CPC, ainda que frente a uma matéria que pode ser apreciada de ofício, sem necessidade de provocação das partes, mesmo que fundamentadamente, não podem os magistrados decidir a respeito sem antes determinar a manifestação das partes a respeito, mantendo presentes os preceitos do “princípio da não surpresa”.

Assim sendo, ao julgar o mérito, o Tribunal poderá dar ao recorrente uma resposta positiva quanto ao seu propósito (dando provimento) ou não (negando provimento). No entanto, vale destacar que, graças à possibilidade do CPC de julgamento parcial do mérito, poderá também o Tribunal acatar parcialmente o pedido do recorrente, dando-lhe um provimento parcial (DONOSO; JÚNIOR, 2017).

Observe-se que a parcialidade do julgamento dos requisitos de admissibilidade não obstruiu o feito. O obstáculo, no entanto, que foi verificado pelos magistrados do STJ, foi a “ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados” (STJ, 2018).

Ou seja, foi notada pelo Tribunal a ausência de um prequestionamento do mérito, o que inviabilizou o conhecimento integral do recurso, uma vez que o pedido foi indeferido em primeira instância e extinto sem resolução de mérito em segunda. Desta forma, não foi o mérito analisado por nenhum dos juízes das instâncias de piso.

3.3.3 A Votação

O recurso especial da interposto pela autora foi apreciado pelos Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, tendo por relatora a Ministra Nancy Andrighi, e foi julgado no dia 22 de maio de 2018.

Inicialmente, os ínclitos julgadores realizaram o juízo de admissibilidade do recurso, momento no qual verificaram a ausência do requisito de prequestionamento. Em detrimento da situação, o REsp não se encontrava apto a ser admitido, uma vez que o acórdão recorrido não decidiu acerca do dispositivo legal indicado como violado. Aplicou-se ao caso, analogamente, a súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, que determina:

Súmula 282. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Os votos, no caso em pauta, entretanto, foram unânimes no sentido de dar provimento à demanda da recorrente. Dessa forma, o recurso acabou por ser parcialmente conhecido e provido, declarando, portanto, a possibilidade da apreciação do mérito pelos magistrados de primeira instância.

Note-se que o *modus operandi* de cada julgamento é único e específico. Enquanto em primeira instância o a decisão a respeito sobre a lide cabe unicamente ao juiz da causa, em segunda instância já se nota a necessidade do julgamento por, ao menos, 3 juízes.

Logicamente, há uma forma de julgamento conforme a origem do processo, que será definida conforme as regras de competência. Assim sendo, como no caso em questão viu-se o procedimento indo por cada uma das fases processuais até atingir a instancia superior, indispensável se faz realizar uma sintética fala a respeito.

Quando os desembargadores ou ministros devem entrar em um consenso de maioria para determinar o seguimento do feito, seja acatando o pedido do recorrente, seja negando-o, devem eles chegar a um acordo. Daí surge a palavra “acórdão”, como uma variação verbal (THEODORO JR., 2016).

Contudo, na prática, dificilmente a totalidade dos membros componentes da Corte irão apreciar o feito, pois são divididos em grupos, chamados de “Turmas”, conforme a natureza de cada tipo de decisão que deva ser proferida. Chamar-se-á, no entanto, de “Pleno” ao grupo completo de magistrados de todas as Turmas, quando se encontrarem juntas, a fim de proferir uma decisão. (THEODORO JR, 2016).

Theodoro Jr. (2016), no entanto, também ressalta que a divisão das Turmas ocorre por questões de mera praticidade, razão pela qual a decisão de uma Turma vincula às demais, uma vez que se tratam sempre de membros de uma mesma unidade jurisdicional. Desta forma, tanto o Pleno como cada uma das Câmaras possuem seus próprios Presidentes, a quem incumbe dirigir os trabalhos em cada sessão.

Há, também, além do Juiz Presidente, o chamado de “Relator”. O Juiz Relator é escolhido por sorteio dentre os membros do órgão e, a ele, cabe a análise, o saneamento, o relatório e o direcionamento do recurso. Possui ele as mais abrangentes tarefas com vistas a entabular o processo para julgamento pela Câmara ou Pleno.

Neste sentido, determinam os artigos 932 e 933 do NCPC que, incumbe ao relator: (i) ordenar as intimações; (ii) receber contestação; (iii) despachar os requerimentos das partes; (iv) delegar competência a juiz de primeiro grau para ouvida de testemunhas ou realização de perícia; (v) fazer o relatório geral do processo

Crucial, todavia, se faz ressaltar que, no regime do CPC/73 se falava, ainda, em uma terceira figura, que era a Juiz Revisor que, em hipóteses de maior importância ou complexidade, possuía por função nada mais que, propriamente, revisar o trabalho elaborado pelo Juiz Relator. A figura, porém, foi extinta pela nova legislação (THEODORO JR, 2016).

Ocorre que no caso em debate, como já mencionado, o procedimento corre por vias do CPC/73, e não pelo de 2015, razão que poderia, eventualmente, ensejar a presença do dito Juiz Revisor, se fosse se seguir à risca o procedimento anterior.

Explanadas estas figuras que compõe o quórum de julgadores, inicia-se o processamento do recurso nos Tribunais. Denota o Código de Processo Civil, de forma cronológica, todo o procedimento, começando o rito pelo registro e distribuição do recurso, nos termos do art. 929 do CPC. Logo após, sorteia-se o Juiz Relator, que será o juiz prevento para causas conexas ao feito até sua extinção, conforme prevê o art. 930, parágrafo único, do mesmo diploma.

Ao Relator caberá realizar o relatório do processo, momento no qual irá, de forma sucinta, mencionar os atos realizados e o andamento do processo, justificando sua chegada ao Tribunal, a fim de facilitar o trabalho de julgamento dos demais magistrados, nos termos do art. 931 do CPC.

Feito isto, designar-se-á data para o julgamento, sendo o recurso encaminhado ao Presidente do órgão que, determinará a publicação da pauta de julgamento (934, CPC). Uma vez publicada a pauta, o CPC determina expressamente que o recurso deverá ser julgado no interstício mínimo de 05 (cinco) dias (935, CPC).

O julgamento, entretanto, deverá obedecer a uma ordem, também determinada em lei que se aplica aos recursos, à remessa necessária e aos processos de competência originária.

A ordem de preferencia, então, compõe-se do seguinte rol manifesto do artigo 936 e incisos, do CPC: (i) os processos nos quais houver sustentação oral, que será realizada seguindo a ordem dos requerimentos; (ii) requerimentos de preferencia apresentados até o início da sessão de julgamento, vale dizer, até a abertura da sessão pelo presidente da câmara ou turma; (iii) os recursos cujo julgamento tenha sido iniciado em sessão anterior; e (iv) demais casos da pauta.

Segue-se o rito pelo julgamento do colégio. Denota Theodoro Jr. (2016) que, a causa submetida à análise, é decidida pelo voto de todos os julgadores. O primeiro pertencerá ao relator, que será seguido pelos demais. A causa, ainda, será decidida em 2 (duas) etapas, visando a mais completa apreciação do feito. Assim, serão julgadas primeiramente as preliminares ou prejudiciais do mérito, logo, o mérito em si, momento em que a pretensão receberá provimento ou não.

Negado o provimento, será mantida a decisão proferida em instância inferior ou, provida a pretensão, a decisão recorrida será reformada ou invalidada, conforme o caso (THEODORO JR, 2016).

Uma vez proferidos os votos, o presidente deverá anunciar o resultado e caberá ao relator redigir o acórdão. O resultado da decisão (seja positivo ou negativo) se dá pela maioria relativa dos votos no mesmo sentido, ou seja, se o quórum for de 3 (três) magistrados, 2 (dois) deverão votar no mesmo sentido, conforme aponta Theodoro Jr. (2016).

O voto vencido, no entanto, não é desperdiçado. Este voto também conformará parte do acórdão e será crucial para fins de prequestionamento, em caso de necessidade de recorrer ao STJ ou o STF, nos moldes do art. 941, §3º do CPC.

Com efeito, tal exigência foi claramente dispensada no caso em tela, uma vez que o STJ admitiu o seguimento do recurso, em que pese a falta de prequestionamento da matéria e, por unanimidade, concedeu a autora o reconhecimento de sua pretensão como mérito apto a julgamento.

Destarte, de grande importância se mostra a correta elaboração das redações dos acórdãos e suas respectivas ementas pelo relator, uma vez que se parte da premissa de que o direito brasileiro possui, também, como uma de suas fontes secundárias, os precedentes judiciais explanados na jurisprudência.

Neste sentido, explana Theodoro Jr. (2016, p. 967), que:

Num sistema de valorização do precedente, como é o adotado pelo novo Código, o cuidado técnico na elaboração da ementa é de grande significado, pois será a partir dela que se chegará a identificar os acórdãos existentes em torno da questão que interessa ao caso concreto deduzido em juízo.

3.4 Da Abertura Do Precedente e Resolução Do Caso

3.4.1 Considerações Preambulares Sobre os Precedentes

Antes de iniciar a explanação que cerne à formação de precedentes jurisprudenciais, razoável, parece, evocar um item já brevemente destrinchado no decorrer desta pesquisa, qual seja, a segurança jurídica.

Conforme já foi mencionado em anterior momento de modo mais específico, a segurança jurídica se trata de um grau de previsibilidade e estabilidade das normas. Tem, portanto, a função de garantir ao jurisdicionado, uma expectativa próxima da aplicação prática de direitos e garantias fornecidos a eles pelo Estado Democrático de Direito.

Ocorre que o Brasil, como também já foi apreciado, utiliza-se da chamada “civil law” como método de organização judicial-legislativa. Assim sendo, “a subordinação e a vinculação do juiz à lei constituiriam, portanto, metas necessárias à concretização desse ideal” (DONIZETTI, 2015, p. 06).

Bem explana Gajardoni et al. (2017) que, o modelo da *Civil Law*, construído por meio das tradições romano-germânicas, baseia-se no primado da legislação como fonte primária do direito. O Poder Legislativo, portanto, é o detentor da competência do chamado direito “*ex novo*”.

Isto posto, compreende-se que – no Brasil – o sistema da *Civil Law* consiste, basicamente, em balizar a atuação do juiz a fim de este deva aplicar a lei

expressamente manifesta no ordenamento, desde que regularmente válida nos termos da LINDB, sem prejuízo das exceções referentes à retroação.

O problema que se desmembra deste entendimento é que, normalmente, essa conceituação ou busca pela função atribuída à aplicação da *Civil Law* no ordenamento, remete a uma ideia de que à letra da lei se limita o magistrado.

Sabe-se, no entanto, que é pacífico entre os juristas o delinear de que, em que pese o magistrado encontre limites de atuação nas esferas normativas, as causas a ele submetidas estão sujeitas ao seu livre convencimento decisório.

Entretanto, o CPC/15, comparado aos anteriores como o de 1973, aboliu de seu texto a menção ao “livre convencimento” na redação de seu artigo 371.

Em razão disso, muito se debateu se a razão dessa medida foi, em verdade, esquivar o jurisdicionado de arbitrariedades ou decisões de duvidosa constitucionalidade travestidas de livre convencimento, como é possível verificar nas mais diversas pesquisas de teor científico realizadas desde a elaboração do projeto no NCPD.

Assim, cabe, por conseguinte, constatar que a formação de precedentes jurisprudenciais desde a entrada em vigor do CPC em 2015, também foi um tema objeto de inúmeros debates entre os juristas dos mais variados ramos do direito e estes – os precedentes –, por sua vez, também possuem espaço dentro da dimensão da segurança jurídica.

No que tange ao assunto, Marinoni (2010), por exemplo, realiza uma detalhada crítica com respeito à aplicação dos precedentes no Brasil, dizendo que, desde os primórdios da Revolução Francesa, havia por parte do jurisdicionado um temor em massa sobre o famigerado “livre convencimento” judicial.

Naturalmente, em um pleno momento de grande comoção social, a ideia de permitir ao juiz decidir conforme suas próprias linhas de interpretação, sem seguir à risca algo predeterminado, causa certo sentimento de insegurança. Entretanto, “a ideia de submissão do juiz ao legislador colaborou para a formação de um sistema despreocupado com o respeito aos precedentes” (MARINONI, 2010, p. 10).

No tocante à evolução dos precedentes no direito brasileiro, Donizetti (2015) aponta que há pelo menos vinte anos, nosso ordenamento caminha no sentido de adotar a obrigatoriedade dos precedentes como fontes do direito, a depender da hierarquia do órgão decisor. O autor cita, por exemplo, Lei no. 8.038, de 28 de maio

de 1990, que autorizou as decisões monocráticas dos relatores nos Tribunais Superiores sobre pedidos ou recursos que tiveram perdidos seus objetos.

Não somente às leis esparsas se atribuem naturezas constitutivas de precedentes, mas também a várias alterações, inclusive no âmbito processual, como fora possível verificar do texto dos artigos 285-A; 481, parágrafo único e 557 do CPC/73 (DONIZETTI, 2015).

Os atos judiciais, no entanto, não estão submetidos as meras técnicas interpretativas. Todo ato judicial carece da necessidade de vasta e completa fundamentação, detendo, minuciosamente, as razões que levam o julgador a optar pelas determinações expostas nas sentenças.

Tão grande foi a preocupação do legislador com os fatores que envolviam esses aspectos, que o próprio CPC/15 determinou expressamente em seu art. 489 *caput* e parágrafo primeiro, os elementos sem os quais não se considerará devidamente fundamentada uma sentença. Abriu-se, assim, espaço para esclarecer os limites de atuação do magistrado quando da atividade cognitiva.

3.4.2 A Possibilidade de Formação do Precedente

Pensado para capturar a maior quantidade possível de beneficiários, o CPC/15 elencou, em sua redação, as diretrizes do art. 926, que inaugura o terceiro livro do código, intitulado “Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais”.

Falando sob a égide de um plano de fundo mais prático, veja-se que os recursos, em efeito, possuem a única finalidade de impedir que as manifestações judiciais comprometam o imperativo da lei, considerando todos os fatores supramencionados a respeito da segurança jurídica (GAJARDONI et al., 2017).

A estratificação de instâncias recursais, por conseguinte, é um modo de garantir o primado da lei, observando os precedentes, os quais se guiam pela centralização da interpretação jurídica.

Sobre o assunto, Gajardoni et al. (2017, p.570), concisamente ressalta que “De nada adianta certificar a igualdade dos indivíduos perante o direito material, na sua existência processual [...], acaso no final do processo não fosse garantido a eles o mesmo padrão decisório aplicado nos casos similares”.

A igualdade mencionada pelo autor, nesse caso, refere-se àquela mediante a qual se promovem atos indistintamente entre o jurisdicionado. Uma igualdade

provavelmente ligada à ideia trazida pela legislação constitucional que implica a impessoalidade nos atos da administração pública que, porque não, incluem os atos realizados pelo Poder Judiciário, já que este se pauta na imparcialidade do julgamento.

Se observado por um plano principiológico, inclusive, não somente de igualdade se fale ao se tratar do viés judiciário no que tange à aplicação dos precedentes, mas de uma certa equidade. Surge este pensamento da ponderação de que, nem sempre, o caso em julgamento será idêntico ao paradigma, mas apenas similar.

Nada impede, contudo, que a decisão proferida nos casos ulteriores se funde na decisão do caso paradigma, a depender do tipo de decisão que deva ser tomada e das circunstâncias em que se apresente a situação debatida, alcançando estes princípios um – quase – palpável provimento jurisdicional.

Assim sendo, em palavras de Gajardoni et al. (2017, p. 570), “A ideia dos precedentes está umbilicalmente ligada à igualdade de tratamento na resposta judicial, sendo que desemboca, ao final, em segurança jurídica”.

O precedente, então, em linhas gerais, seria “a utilização de uma razão de decidir constante de uma decisão pretérita como forma de subsidiar a tomada da decisão presente” (GAJARDONI, et al., 2017, p. 571).

Desta forma, é próprio salientar que o precedente é formado não pelo modo de decidir, mas pela constante repetição de decisões que contenham as mesmas razões determinantes, agregadas aos fundamentos do caso em análise.

Nesta senda, extraem-se dois entendimentos: o primeiro é que, como cada caso possui suas próprias particularidades, dificilmente os fundamentos de utilização da decisão paradigmática serão exatamente os mesmos, pois nuances para diferir os casos sempre existirão.

O segundo entendimento é que nem toda decisão ou manifestação judicial vira precedente. Veja-se bem, como dito acima, é necessário que a decisão, ainda que proferida em casos não integralmente simétricos, necessita possuir o mesmo plano de fundo, uma fundamentação padrão que oriente a interpretação individual dos casos para uma mesma resolução.

Um exemplo citado por Theodoro Jr. (2016), são os votos vencidos constantes dos acórdãos. Um voto vencido, seja ele positivo ou negativo, não possui força para alcançar esse status. A razão disso é que, em que pese possa servir como

fundamento para que uma das partes recorra da decisão, dificilmente ele poderá transcender o caso concreto e servir para análise de outros ulteriores.

Compreende-se, à vista disso, que o que move a existência dos precedentes é “a identificação das semelhanças, do princípio ou padrão estabelecido no precedente, a regra de relevância [...]” (GAJARDONI, et al., 2017, p. 758). Não se cria, portanto, um conjunto de decisões na mesma direção (isso seria jurisprudência), mas um caso decidido cuja fundamentação principal se torna um “divisor de águas” no tema.

Dessa forma, será possível balizar as decisões nos diversos casos, seguindo um mesmo norte fundamental, não afetando a segurança jurídica de forma negativa, servindo como ponto de partida para a interpretação, e não de chegada em função das razões que o veiculam.

Explanada toda essa situação, eis o questionamento: afinal, como poderia então se falar, neste caso, de uma possibilidade de abertura de precedente no que tange ao julgamento de mérito da usucapião de um bem individualizado do espólio, pelo próprio sucessor?

A resposta, no entanto, é bastante simples. Observe-se o seguinte: a decisão proferida do REsp 1.631.859-SP reconheceu que, o sucessor, ainda que em condomínio com outros, possui legitimidade ativa para pleitear, via usucapião, um bem componente do monte mor.

Ocorre que essa não foi a primeira decisão nesse sentido, havendo, no próprio acórdão, menção a outras decisões do mesmo Tribunal que, desde muito antes, já caminhavam no sentido de reconhecer a possibilidade de que o herdeiro declare um bem do espólio como sendo de sua propriedade, em situações análogas.

Importante ressaltar, no entanto, que essas decisões não tratavam propriamente desse assunto específico, mas de nuances relativas a ele, como questões tributárias, por exemplo.

Neste momento, já se nota que o caso, em que pesem suas particularidades, não estava sendo debatido em primeira mão, mas necessitava de uma resolução que colocaria fim a um entendimento a muito pacificado pela doutrina e, também, da jurisprudência.

O entendimento em questão se trata de que o sucessor, uma vez herdeiro, não possuiria legitimidade alguma para pleitear bens do espólio, uma vez que a natureza jurídica da sua relação com a massa hereditária o impedia de tal feito, conforme já foi delineado e destrinchado no capítulo anterior desta pesquisa.

Eis aqui, então, o dito “divisor de águas”. Mas ainda mais uma coisa seria necessária para determinar, enfim, que a decisão do REsp 1.631.859-SP seja, de fato, considerada um precedente.

Por questões de formalidade explícitas do CPC e, em respeito aos princípios do Estado Democrático, explanados na Constituição Federal de 88, sejam o da segurança jurídica, a imparcialidade judicial, o interesse social ou a busca pela não discricionariedade dos magistrados nos julgamentos, esse tipo de situação exige passar por um estrito controle de constitucionalidade.

O art. 927 do CPC é o responsável por definir os fatores que deverão ser obrigatoriamente observados pelos juízes e tribunais antes de proferir uma decisão e, dentre seus parágrafos, o terceiro, propriamente, faz menção à atenção, pelos magistrados, aos casos de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais Superiores, pois isto poderia considerar a aplicação de uma modulação dos efeitos no caso concreto, relativos a alteração, observados o interesse social e a segurança jurídica.

Indispensável observação traça Gajardoni et al. (2017), ao mencionar que o art. 927 do CPC não represente, em sua essência, o próprio precedente vinculante, mas sim um sistema de formação e aplicação de precedentes. Em verdade, a própria nomenclatura de “vinculante” não se mostra como a mais apropriada, mas sim “qualificado”, que é a utilizada pelo STJ em seu regimento interno.

Os eixos de formação dos precedentes qualificados, portanto, foi delineado pelo próprio Código de Processo Civil em seus artigos 926, 927 e 928, estabelecendo uma ordenação axiológica de valores, principalmente mirando a isonomia e a segurança.

O legislador de 2015, estruturou, assim, um procedimento próprio para que os Tribunais possam confeccionar os precedentes qualificados: os Incidentes de Assunção de Competência (IAC) e os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), que serão os filtros de Controle de Constitucionalidade, mais acima mencionados, que darão forma ao precedente (GAJARDONI, et al., 2017).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente, em apertada síntese, demonstrou-se, em suma, a efêmera delimitação entre as normas positivadas infraconstitucionais em relação aos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal e o modo como este tênue balanço influencia nas relações jurídicas.

Já é bem sabido que, desde o advento do Estado Democrático de Direito em 1988, o ordenamento jurídico brasileiro passou a possuir características de não estagnação. Com o passar do tempo, encarando as diversas fases históricas do país, o ordenamento vem buscando cada vez mais se aprimorar e se encaixar às necessidades sociais, objetivando alcançar os preceitos sociais da República.

O trabalho de manter a distribuição das funções dos Três Poderes, seguindo o modelo político-organizacional de Montesquieu, no entanto, é mais árduo do que aparenta. Essa dificuldade, por seu lado, não é no todo um problema, visto que o caminhar das consequências é a busca por um estado ideal de supremacia dos preceitos fundamentais da CRFB/88.

É verdade que, em que pese essa ânsia, nem sempre se vê esse objetivo sendo alcançado, tornando inseguro o bem-estar do jurisdicionado ao submetê-lo a atos arbitrários e de duvidosa constitucionalidade, travestidos de relativização de direitos em prol de um bem comum.

As experiências do Poder Judiciário, nem sempre satisfatórias, por vezes transpassam a real função à qual deveriam se destinar, causando impactos iminentemente negativos.

O direito privado, também no decorrer das atualizações legislativas das últimas décadas, não ficou para trás. A iminência da Constituição Federal, indubitavelmente, transcendeu paulatinamente a legislação privada para um novo patamar, um patamar mais tolerante, receptivo e humanizado.

Assim foi, portanto, a elaboração do diploma civil e, principalmente, processual civil que, com o auxílio de entidades de classe – como a OAB – e associações, por exemplo, buscou abranger beneficentemente a maior quantidade de pessoas possível, dando azo a um estado de razoável aprimoramento das decisões judiciais, principalmente dos Tribunais Superiores, no epítome da cadeia de julgadores.

A usucapião por seu lado, famigerada figura do Código Civil, em que pese sua longínqua historicidade, não deixou de ser igualmente afetada com o advento dos

novos tempos. Veja-se que, ainda hoje, muitas já são as variantes de cabimento desse instrumento, criadas tão somente com base em posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, não formalizados pelo Poder Legislativo.

Eis que era o objetivo geral da pesquisa “Analisar a possibilidade da usucapião de bens imóveis componentes do acervo hereditário, segundo a decisão proferida no REsp 1.631.859-SP de 22/05/2018 do STJ”, e assim foi feito.

Portanto, cabe aludir que foi determinante, a partir da análise do ponto de concentração dos institutos de direito privado em função da CF/88 que, reconhecida a possibilidade da ocorrência de prescrição aquisitiva a favor do herdeiro e em detrimento dos bens que compõe o acervo hereditário, ainda que em condomínio com outros herdeiros, dá-se abertura à possibilidade de um precedente que possuirá efeitos diretos sob a égide jurídica.

A salvaguarda dos direitos do herdeiro, nestes termos, fundar-se-á na eficácia de aplicação dos direitos fundamentais, reconhecendo o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, constituindo uma remodelação dos conceitos base em face aos princípios do Estado Democrático de Direito, conforme destrinchado no primeiro capítulo.

Cria-se, por meio desta, uma figura não existente no ordenamento que surge em razão do *modus operandi* de aquisição da propriedade, revestida de uma inovadora natureza jurídica, qual seja, a juridicidade de apreciação do mérito da ação de usucapião requerida por herdeiro, sobre bem individualizado que componha o espólio.

A via, portanto, para lograr atingir o objetivo almejado, será a desconstituição do condomínio dos herdeiros sobre o espólio para atribuir legitimidade processual àquele que deseje requerer a usucapião em detrimento de um de seus bens componentes, que se fundará sobre a anuência dos coerdeiros na detenção do bem, pelo herdeiro usucapiente.

Entretanto, a mencionada anuência, em situação normal, não é apta a gerar situação de posse. Mas, conforme explanado no segundo capítulo desta pesquisa, a excessiva demora na resolução das questões de mérito relativas ao inventário, acaba por consolidar, para o herdeiro, a posse de fato, que com o passar dos meses ou anos poderá vir a perder sua natureza de mera tolerância e passar a ser um direito adquirido, juridicamente pleiteável.

Como é bem sabido que o processo de inventário nos moldes de nosso ordenamento toma contornos bastante burocráticos e, conforme já mencionado no decorrer da pesquisa, são raras as vezes que os herdeiros entram em real consenso acerca das pendências inventariais.

De toda sorte, a situação que se apresenta vem sendo cada vez mais debatida e toma proporções de grande importância em razão de sua relevância acadêmica, doutrinária e jurisprudencial, ganhando espaço dentro do ordenamento jurídico brasileiro e, como as várias outras fontes legítimas do direito, se consolidando aos poucos como uma via totalmente renovada de aquisição de propriedade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Usucapião**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional: Coleção Descomplicando**. 3. ed. Salvador: Armador, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Disponível em < planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 29 de set. de 2019.

BRASIL. Lei nº 10406, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 28 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25 de out. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 19970056962-4. Recorrente: Jad Salomão – Espólio. Recorrido: Arceno Xavier Bonfim. Relator: Min. Barros Monteiro. Brasília, DF, 06 de abril de 2004, Diário Oficial da União. Brasília, 14.6.2004.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 282**. É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [1963]. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2496>>. Acesso em 27 de dez. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2016/0072937-5. Recorrente: Maristela Aparecida do Carmo. Recorrida: Carolina Maracote do Carmo - Espólio. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 22 de maio de 2018. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº 2011/0114852-3. AGRAVANTE: E. L. Q. e Outro. AGRAVADO: E. B. DE S. – Espólio e outro. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 05 de novembro de 2013. **Diário Oficial da União**. Brasília, 20 jul. 2016

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das coisas**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DONIZETTI, Elpídio. A FORÇA DOS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Revista Direito UNIFACS**, Salvador, v. 1, n. 175, p.1-30, jan. 2015. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

DONOSO, Denis; JÚNIOR, Marco Aurélio Serau. **Manual dos Recursos Cíveis: Teoria e Prática**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Execução e Recursos: Comentários ao CPC de 2015**. 1. ed. Rio de Janeiro: Método. 2017.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro. **Direito Civil Esquemático: responsabilidade civil; direito de família; direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro. **Direito Civil Esquemático: Parte geral; obrigações; contratos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. VII. 2. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **O direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil: com particular referencia ao processo de conhecimento**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2016

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 141, p.99-109, jan. 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. Os Precedentes na Dimensão da Segurança Jurídica. **Revista Páginas do Direito**, Porto Alegre, v. 14, p.1-19, dez. 2010.

Disponível em:

<https://scholar.google.com.br/scholar?cluster=4214324032632813053&hl=es&as_sdt=2005&scioldt=0,5>. Acesso em: 6 jan. 2020.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. **Inventário e Partilha: Teoria e Prática**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SALLES, Diana Nacur Nagem Lima. **Direito Civil: Sucessões**. Londrina: Editora e Distribuidora Educacional S/A, 2017.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Direito Imobiliário: Teoria e Prática**. 13. ed. São Paulo: Forense, 2018.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, Brenda de Farias. **A Possibilidade Jurídica De Usucapião De Herdeiro Sobre Bens Imóveis Do Acervo Hereditário**. 2016. 57 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2016.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de Usucapião**. volume 1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Reais**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. volume 1. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ANEXOS