

## Transmissibilidade, ao Estado, da Pretensão a Usucapião na Hipótese de Herança Jacente

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MENDES

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, devidamente representado por seu Procurador, na qualidade de sucessor, nos termos do art. 1.603, V, do Código Civil Brasileiro, de RUTH SCHULZE, que faleceu nesta Comarca sem deixar herdeiros, vem apresentar a V. Exa., com fundamento nos arts. 1.142 e seguintes do CPC, o presente **pedido de arrecadação**, pelas razões que passa a expor:

### DO CABIMENTO DA PRESENTE ARRECADAÇÃO

1. Perfeitamente cabível o pedido de arrecadação ora requerido, que poderia mesmo ser determinado **ex-officio** por V. Exa., nos termos do art. 1.142 do CPC, **verbis**:

“Art. 1.142 — Nos casos em que a lei civil considere jacente a herança, o Juiz, em cuja comarca tiver domicílio o falecido, procederá sem perda de tempo à arrecadação de todos os seus bens.”

2. Com efeito, a hipótese enquadra-se perfeitamente na previsão contida no art. 1.591, I do Código Civil, **verbis**:

“Art. 1.591 — Não havendo testamento, a herança é jacente, e ficará sob a guarda, conservação e administração de um curador:

I. Se o falecido não deixar cônjuge, nem herdeiro, descendente ou ascendente, nem colateral sucessível, notoriamente conhecido.”

3. Desta forma, tendo a Sra. RUTH SCHULZE falecido sem deixar herdeiros ou testamento (certidão de fls. dos autos da ação de usucapião em curso nesta Comarca), imprescindível a realização da presente arrecadação por V. Exa.

### INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA

4. É necessário, antes de mais nada, aludir que pedido semelhante foi formulado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e denegado por V. Exa. em decisório naquele procedimento exarado.

5. O Estado do Rio de Janeiro, pela existência de tal decisão, quer afastar de antemão a possibilidade de alegação de coisa julgada relativamente ao pedido ora formulado, pelos motivos que seguem.

6. Com efeito, no citado procedimento, a UERJ requeria a arrecadação de bens sobre os quais a Sra. RUTH SCHULZE, a quem o Estado sucede, não detinha a propriedade sob o ponto de vista formal. O presente pedido, como se verá, envolve apenas a arrecadação do direito e ação sobre os imóveis sobre os quais a falecida detinha a propriedade, sob o ponto de vista substancial, em virtude do longo tempo durante o qual sobre eles exerceu a posse mansa e pacífica.

7. Vê-se, pois, que os pedidos formulados nos dois procedimentos são absolutamente distintos, o que bastaria por si só para afastar a possibilidade de existência da **Res Iudicata**.

8. Mas, além disso, há ainda o fato de estarmos em sede de procedimentos de jurisdição voluntária, onde inexistente coisa julgada material na sentença ou decisão, que neste caso não é imutável ou indiscutível e que pode ser modificada inclusive pelo próprio Juiz que a proferiu.

9. Neste sentido a melhor doutrina, **verbis**:

“Na jurisdição voluntária, todavia, devido à sua própria natureza, já não existe a coisa julgada material. Dizia isso, expressamente, o Código anterior, no seu art. 288, e é isso mesmo o que pretende o novo Código reafirmar, em outras palavras, nesse art. 1.191, quando admite possa a sentença ser modificada, sem prejuízo dos efeitos produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes.”

JOSE OLYMPIO DE CASTRO FILHO, in **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. X, Forense, p. 64.

“Dar-lhe força de coisa julgada seria deixar que perdurasse uma situação contrária à lei, pelo fato de o Juiz haver errado e os interessados, por ignorância ou descuido, contra esse erro não haverem reclamado (FRANZ SHELEGELDERGER, **Gesetz Veber Angelegenheiten Der Freivilligen Gerichtsbarkeit**, v. I, ao § 16, ob. 8). (op. cit. p. 64).

10. Não fosse isso suficiente, a mera possibilidade de o próprio Juiz, de ofício, determinar a arrecadação, viabiliza a presente provocação.

### OS FATOS

11. A Sra. RUTH SCHULZE exerceu, por longos anos, a posse mansa e pacífica sobre os lotes de terreno n.ºs 3, 4 e 5 do bairro Independência, neste Município de Mendes.

12. Sob este fundamento e com a finalidade de ver declarada a propriedade que já adquirira pelo exercício da posse sobre os referidos bens — a usucapião é modo originário de aquisição de propriedade — a citada Sra. ajuizou a competente ação de usucapião.

13. Infelizmente, faleceu RUTH SCHULZE no curso da ação que havia proposto, antes da audiência de justificação da posse sobre os bens objeto da prescrição aquisitiva.

14. Naquele momento, S. Exa. o Juiz em exercício, em obediência ao comando contido no art. 265, I do CPC, suspendeu o processo de usucapião, aguardando a habilitação de eventuais sucessores.

15. A pessoa em cujo nome estão transcritos os imóveis, o ilustre Dr. JOSÉ DIAS BARROSO, ex-Titular do Registro Imobiliário desta Comarca e atualmente Promotor Público, interveio nos autos da usucapião, sustentando a necessidade de extinção do feito, pela não-presença de um dos pressupostos de existência do processo (parte autora), alegando ainda que a justificação de posse seria condição de procedibilidade da ação de usucapião.

16. A argumentação do réu foi acolhida pelo Juízo que prolatando sentença naquele processo, extinguiu-o, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

17. Naquela ocasião, entretanto, a UERJ, que por disposição legal é destinatária dos bens que compõem as heranças jacentes no Estado do Rio de Janeiro, na condição de terceiro interessado, com fundamento no art. 499, § 1.º do CPC recorreu da decisão proferida, obtendo no Tribunal de Justiça sua anulação para os seguintes efeitos:

- a) anular a decisão que extinguiu o processo, por precipitada;
- b) facultar a formulação por parte da UERJ de pedido, em autos próprios, apartados, de declaração de jacência da herança e arrecadação dos bens que a compunham (sentença anexa).

18. Vale a pena transcrever parte da referida decisão, do eminente Desembargador THIAGO RIBAS FILHO, acompanhado por seus pares, **verbis**:

“Na ação de usucapião a sentença é declaratória de um direito preexistente e, em sendo assim, o que se impunha, e se impõe é a sustação da causa, possibilitando a habilitação de sucessor ou sucessores que lhe dêem seqüência.”

19. Com base no referido e parcialmente transcrito decisório, a UERJ formulou pedido de arrecadação dos bens imóveis sobre os quais a Sra. RUTH SCHULZE exercia sua pretensão à usucapião.

20. V. Exa., entretanto, como os bens não eram, formalmente, de propriedade da autora de usucapião, denegou o pedido formulado, certamente porque somente a pretensão a tais bens é que seria arrecadável, já que estavam transcritos em nome de particulares.

21. Decorrido todo este tempo e transpostos todos estes procedimentos, ingressa agora o ESTADO DO RIO DE JANEIRO com o presente pedido de arrecadação e declaração de jacência da herança de RUTH SCHULZE, pelos motivos de direito que passa a expor.

#### A SITUAÇÃO JURÍDICA

22. A questão que aqui se discute é a da possibilidade de o Estado, na hipótese de herança jacente, suceder ao particular na propositura da ação de usucapião, ou mesmo habilitar-se incidentemente na relação processual já instaurada, a fim de provar a posse anterior do particular e assumir, com a prolação da sentença definitiva, a propriedade do bem objeto da pretensão particular.

23. A questão envolve algumas preliminares técnicas que pretendemos, por motivo de ordem lógica, tratar ordenadamente, com vistas a chegar à conclusão desejada, objetivo do presente procedimento.

#### A SAISINA IURIS

24. Diferentemente das bases romanas, que estabeleciam um lapso de tempo entre a abertura da sucessão e a aquisição da herança, o direito luso-brasileiro, informado pelo Alvará de 9 de novembro de 1754 e pelo Assento de 16 de fevereiro de 1786 adotou uma ficção legal determinando a transmissão automática do patrimônio do **de cujus** para o patrimônio de seus sucessores no momento da abertura da sucessão.

A regra persiste em nosso atual ordenamento jurídico, e encontra-se consubstanciada no art. 1.572 do Código Civil, **verbis**:

“Art. 1.572 — Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

#### A LEGITIMAÇÃO PARA A SAISINA

25. A regra do art. 1.572, combinada com o rol do artigo 1.603, por nenhum dos critérios de interpretação conhecidos permite excluir o Estado como beneficiário da **saisina iuris**. Querêr excluí-lo é distinguir onde a lei não distinguiu, obstaculizar onde não há obstáculos.

26. De acordo com o entendimento aqui esboçado o inigualável PONTES DE MIRANDA, que em seu **Tratado de Direito Privado**, v. 55, Ed. Borsoi, p. 21, prescreve:

“A **Saisina** é investidura legal na herança. No direito brasileiro compete a todos e quaisquer herdeiros — necessários, legítimos, ou testamentários. Todos e quaisquer têm a **saisina**: parentes, estranhos, **Estado**.”

27. É que no caso da herança jacente, a transmissão da propriedade ao Estado é feita através de procedimento complexo, que é o da herança jacente. No entanto, a decisão final que declara vacantes os bens que vertem ao Estado opera efeito **ex tunc** à data da abertura da sucessão, como não poderia deixar de ser. Assim, não há dúvida, a SAI-SINA opera também para o Estado.

28. Ponto fundamental para atingirmos nossa proposição final é o da delimitação da abrangência da transmissão quando da abertura da sucessão. A dúvida exsurge da redação infeliz do art. 1.572 do Código Civil, ao utilizar o vocábulo “domínio” no lugar de patrimônio.

29. Distinção necessária e útil deve ser feita entre a posse do Direito das Coisas e a posse de herdeiro, transmitida pela abertura da sucessão, institutos absolutamente distintos, que recebem, na doutrina alemã, inclusive, nomenclaturas distintas. (BESITZER e ERBSCHAFTSBESITZER, respectivamente).

30. A primeira corresponde apenas àqueles bens que podem ser objeto da proteção possessória, (C.C. arts. 485, 486 e 493, I, II), ao passo que a segunda tem como objeto tudo que é patrimonial, incluídos dentro desse universo os direitos reais, e até mesmo, especialmente, a posse **stricto sensu**.

31. Vale transcrever trecho do insigne PONTES DE MIRANDA, que ataca o problema com a destreza de um cirurgião experimentado, espancando quaisquer dúvidas sobre o assunto, **verbis**:

“Na transmissão da propriedade e da posse, o que se transmite é o de que o decujo era titular, e também se transmitem as dívidas do decujo, as pretensões e ações contra ele, porque a herança compreende o ativo e o passivo. Aliás, não só a propriedade, em sentido exato e estreito, se transmite: Transmitem-se todos os direitos, **pretensões**, ações e exceções, de que era titular o falecido, se transmissíveis.” (in **Trat. Direito Privado**, v. 55. Ed. Borsoi, p. 55. (o grifo é nosso)

### O PROCEDIMENTO NA HERANÇA JACENTE

32. Ultrapassadas as questões da legitimação e do objeto da **saisina**, cabe analisar o procedimento instaurado pelo Código de Processo Civil, nos arts. 1.142 e seguintes quanto à herança jacente e suas implicações no tocante à presente questão.

33. As hipóteses de ocorrência de herança jacente estão determinadas pela lei civil nos artigos 1.591 e 1.592 do Código. São evidentemente situações em que os bens da pessoa falecida aguardam serem reclamados pelos seus sucessores, a título singular ou universal.

34. A lei processual instituiu, assim, paralelamente, um procedimento de jurisdição voluntária com nítida feição cautelar, que é o da herança jacente. Ousamos adjetivar o procedimento de cautelar vez que a ausência de reclamantes para os bens que compõem o acervo hereditário gera certa “desproteção” para o monte, constituindo esta uma das razões para as regras constantes dos artigos 1.142 e segs. do CPC.

35. Tanto é verdadeira nossa afirmação anterior que a primeira providência a ser tomada pelo juiz é a da arrecadação dos bens componentes da herança jacente e a sua submissão à guarda, conservação e administração por um curador oficialmente nomeado pelo órgão judicial.

### A ABRANGÊNCIA DA ARRECADAÇÃO

36. O direito real que deu ensejo à propositura, pela Sra. RUTH SHULZE, da ação de usucapião, e a própria pretensão, são arrecadáveis, vez que são considerados bens imóveis para os efeitos legais (C. C., art. 44, I).

37. Mesmo que inexistisse tal disposição legal, há que se considerar que existem outras acepções para o gênero “bem” que não a que o distingue em móveis e imóveis. Com efeito, dividem-se os bens, por exemplo, em bens corpóreos e incorpóreos, conforme leciona o ilustre ORLANDO GOMES, **verbis**:

“Nesta ordem de idéias, dizem-se corpóreas as coisas que podem ser objeto de direito, e incorpóreas os direitos que as pessoas podem ter sobre as coisas, sobre o produto de sua inteligência ou contra outra pessoa. Bem corpóreo ou material é, portanto, o que pode ser visto, tocado ou apreendido (**res quae tangi possunt**), o que, numa palavra, possui forma exterior. Bem incorpóreo, o que não tem existência material, mas pode ser objeto de direito. São bens incorpóreos: **os direitos reais**, os direitos pessoais, os direitos intelectuais. Os direitos personalíssimos, como o direito à vida, à honra e à liberdade, não são bens incorpóreos, porque não possuem valor patrimonial. (in **Introdução ao Direito Civil**, Ed. Revista Forense, 1957, p. 210).

38. Nessa ordem de idéias, a pretensão a usucapião, apresenta-se perfeitamente enquadrável no gênero **bem** previsto no artigo 1.142 do Código de Processo Civil e pode perfeitamente ser arrecadada, pois constitui parte do patrimônio do decujo.

## AINDA O PROCEDIMENTO DA HERANÇA JACENTE

39. A **saisina**, como é posta em nova legislação, é uma ficção legal, como já afirmamos. Na hipótese de os bens permanecerem, após o óbito do seu titular, sem que ninguém os reclame, deve o acervo reverter ao patrimônio do Estado através de um procedimento complexo que implicará na decisão de jacência e vacância da herança, mas que de maneira alguma impede a aplicação do princípio da **saisina** ao Estado, já que a decisão que atribuir a ele a titularidade de tais bens, como já se afirmou, terá efeito **ex tunc** à data da abertura da sucessão.

40. Dentro, porém, do espírito cautelar do procedimento de jurisdição voluntária aqui abordado, atribuí a lei à herança jacente capacidade processual (art. 12, IV do CPC) e ao seu curador, o dever, entre outros, de representá-la em juízo.

## A NATUREZA JURÍDICA DO USUCAPIÃO

41. A aquisição da propriedade pelo usucapião não envolve qualquer negócio jurídico entre o adquirente e o titular do imóvel usucapido. Em razão disso, diz-se que a usucapião é modo de aquisição originário da propriedade, assim como o é a desapropriação.

42. A sentença que é proferida na ação de usucapião não constitui direito novo, limitando-se a declarar o domínio, consolidando direito preexistente e, confere a possibilidade de oposição da usucapião a terceiros.

43. Desta forma, qualquer tipo de alienação que o titular do bem realize após a consumação do prazo prescricional consubstanciará verdadeira **venda a non domino**, ineficaz para impedir a declaração da aquisição da propriedade do autor do usucapião. (Súmula 237, STF).

44. Após a determinação de tantas premissas, torna-se inarredável, Exa., a declaração de jacência da herança de RUTH SCHULZE, nos termos da lei civil e a arrecadação dos bens que a compõem, por imposição legal dos arts. 1.142 e segs. do CPC, ou seja, o direito e ação sobre os lotes 3, 4 e 5 do Bairro Independência, nesta Comarca, a fim de que a herança jacente de RUTH SCHULZE, que tem capacidade processual (art. 12, IV do CPC), devidamente representada por seu Curador, possa habilitar-se incidentemente na ação de usucapião proposta, justificar a posse da autora e obter a procedência do pedido vestibularmente formulado.

45. Assim, por todas as razões expostas, requer o Estado do Rio de Janeiro, em primeiro lugar, a declaração de jacência da herança de RUTH SCHULZE e a arrecadação da pretensão a usucapião formulada na ação que se processa perante esse MM. Juízo.

46. Requer, outrossim, tão logo seja declarada a jacência da herança de RUTH SCHULZE, a nomeação da UERJ como Curadora dos bens que a compõem, nos termos do PROVIMENTO n.º 125/86 da Corregedoria Geral da Justiça (anexo).

N. Termos  
P. Deferimento

Mendes, 26 de agosto de 1986

**JOSÉ ANTONIO FICHTNER PEREIRA**

Procurador do Estado