

A IMPOSSIBILIDADE DA PARTILHA DE POSSE DE BENS IMÓVEIS NO DIREITO SUCESSÓRIO

Thaís Henriques de Araújo Cortez¹

Rosângela Mitchell de Moraes²

RESUMO

O presente artigo tem como tema a impossibilidade da partilha da posse de bens imóveis no âmbito do Direito Sucessório. Estuda-se o instituto da posse que se encontra dentro do Direito das Coisas. Verifica-se a importância do princípio da continuidade do caráter da posse para fins deste estudo. Ponderam-se as diferentes medidas que vêm sendo adotadas para a solução da problemática levantada. Para tanto, abordam os conceitos de posse e sucessão através de pesquisas bibliográficas, documentais e exploratórias, fazendo uso da lei, da doutrina e da jurisprudência como fontes. Utiliza-se como método científico para esta pesquisa a revisão de literatura.

Palavras-chave: Posse; Transmissão; Partilha; Direito Sucessório.

ABSTRACT

This article has as its theme the impossibility of the partition of the property possession under the Inheritance Law. It is studied the possession institute that is present in the Law of things. It is verified the importance of the principle of continuity of the character of possession for the purposes of this study. It is considered the different measures that have been adopted for the solution of the arisen problems. Therefore, it is approached the concepts of possession and succession by means of bibliographic, documentary and exploratory research, by having the law, doctrine and jurisprudence as their sources. The literature review was used as a scientific method for this research.

Keywords: Possession; Transmission; Partition; Inheritance Law

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. E-mail: thais.cortez@gmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN. E-mail: rosangelamitchell@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Nada é eterno, é com esse clichê que vamos dar início ao nosso estudo. O que se tem conhecimento é que a vida na terra teria surgido há mais de três bilhões de anos e, durante todo esse tempo, o homem passa por um grande processo evolutivo.

A história nos revela que o homem tem sua origem na idade das pedras, era primitivo, chamado também de “homem das cavernas”. Passados milhões de anos de história, hoje o homem pode ser considerado um ser desenvolvido, porém, apesar de toda a evolução humana, a única certeza que temos é que ninguém é eterno e a morte chegará para todos.

Outra questão relevante para a nossa problemática no que diz respeito à evolução da humanidade é que desde os seus primórdios o homem luta para adquirir terras, bens, propriedades, riquezas e acúmulo de capital. Partindo para a nossa realidade hoje, o Brasil não é diferente. Adotou-se como sistema econômico o capitalismo, oriundo de um longo processo político-econômico e as grandes disputas no Judiciário e, fora dele, envolvem a disputa por bens e riquezas.

Qual a relação desses apontamentos com o nosso estudo? É necessário compreender que este estudo tem como tripé a vida, a morte e o patrimônio deixado pelo *de cujus*³ para os seus sucessores, daí é que surge o Direito das Sucessões. No nosso caso, iremos trabalhar com o instituto sucessório da posse de bem imóvel e a possibilidade de partilha entre os herdeiros.

Seria então a sucessão uma espécie de extensão da pessoa falecida, ou de abrandamento do sentimento do completo desaparecimento e, pesar de toda a tristeza que envolve o momento de perda de um ente querido, o patrimônio deixado por ele necessita de dono. É baseado neste fato é que iremos nos ater nas próximas páginas que seguem.

Primeiramente, caberá fazermos uma ressalva do objeto de estudo deste artigo para que possamos compreender a problemática no que tange à possibilidade ou não da partilha da posse de bens imóveis no Direito Sucessório. Far-se-á necessário explorar alguns aspectos básicos que encontramos no Direito das Coisas, Direito Sucessório,

³ Conceitua Carlos Roberto Gonçalves que “a expressão latina *de cujus* é abreviatura da frase *de cujus successionem* (ou *hereditatis*) *agitur*, que significa “aquele de cuja sucessão (ou herança) se trata.” (Direito Civil Brasileiro Vol 7, p. 20)

como também, caberá adentrar um pouco no ramo do Direito Processual Civil, para a análise de questões processuais importantes para a compreensão do tema.

2 O INSTITUTO DA POSSE DE BENS IMÓVEIS

Direito das Coisas para Rizzardo (2011, p. 26), é “o ramo do saber humano e das normatizações que trata da regulamentação do poder do homem sobre os bens e das formas de disciplinar a sua utilização econômica”. Para Gonçalves (2011, p. 26), o Direito das Coisas “trata da relação jurídica concernente aos bens corpóreos suscetíveis de apropriação pelo homem”.

O Direito das Coisas é dividido em Direitos Reais e Pessoais. Para Gonçalves (2011, p. 26), Direito Real consiste no poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa. No Código Civil de 2002, em seu art. 1.125⁴, encontraremos um rol taxativo dos Direitos Reais. Por sua vez o Direito Pessoal é considerado transitório, pois se extingue no momento que a relação correlata é cumprida (FACHIN, 2012, p.16).

A Posse trata de elemento de grande importância na aquisição dos Direitos Reais, sendo considerada uma espécie de estado natural ou material que os homens exercem sobre as coisas. A posse surgiu da necessidade da apropriação do homem sobre bens que não eram seus, a partir daí surgiram várias teorias sobre posse, porém, as mais difundidas e as que vão importar para nosso estudo são: a teoria subjetiva (clássica) de FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY e a teoria objetiva de RUDOLF VON IHERING.

Para a teoria de SAVIGNY, a posse é caracterizada pela soma de dois elementos, que são: *corpus* e o *animus*. Ou seja, quem possui o *corpus* é aquele que dispõe da coisa e a detém, protegendo-a contra a intervenção ou agressão de quem quer que seja, enquanto o *animus* é considerado a intenção de quem possui a coisa em exercer sobre ela o direito de propriedade (DINIZ, 2014, p. 48). Até o advento dessa

⁴ Art. 1.225. São direitos reais:

- I - a propriedade;
- II - a superfície;
- III - as servidões;
- IV - o usufruto;
- V - o uso;
- VI - a habitação;
- VII - o direito do promitente comprador do imóvel;
- VIII - o penhor;
- IX - a hipoteca;
- X - a anticrese.

teoria a posse era tratada de forma subordinada à propriedade, ou seja, era vista como dependente e não autônoma.

Diante da exigência do elemento subjetivo do *animus* na teoria de SAVIGNY, formulou-se uma crítica a respeito, visto que o locatário, como também o depositário, apesar de possuírem o elemento *corpus*, não possuem o elemento *animus*. O maior discípulo de SAVIGNY, IHERING, criticou a necessidade do elemento *animus*, criando uma segunda teoria, a teoria simplificada da posse (ou teoria objetiva).

Na teoria de IHERING, para ter a posse de um determinado bem basta possuir o elemento *corpus*, ou seja, não se leva em consideração a intenção do possuidor. Nesta teoria é dispensado o elemento subjetivo, visto que o possuidor não quer necessariamente ser proprietário da coisa, podendo neste caso considerar como possuidores o locatário, o comodatário e o depositário (DINIZ, 2014, p. 51).

O nosso Código Civil de 2002 adotou a teoria objetiva da posse, quando, em seu art 1.196⁵, considerou possuidor aquele que tem de fato o exercício de um dos poderes da propriedade, seja este exercício pleno ou não. Conforme disposto no art 1.228⁶, o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa.

É na análise do artigo art. 1.196 que podemos contemplar, por exemplo, o locatário como sendo possuidor, pois ele segue a regra deste artigo, detendo pelo menos um dos poderes referente à propriedade e não necessariamente possuindo a intenção de tomar a coisa para si como se sua fosse (*animus*). A exceção está no instituto da usucapião⁷ que exige o *animus domini*.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos últimos anos, vem aprimorando a teoria objetiva de IHERING, admitindo que não precisaria o possuidor exercer o contato físico com a coisa, e sim o poder físico sobre ela, conforme STJ REsp 1.158.992/MG⁸.

⁵ Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

⁶ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

⁷ “A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade pela posse prolongada no tempo, acompanhada de certos requisitos exigidos pela lei” (GONÇALVES, 2011, p. 256)

⁸ “Na posse, o elemento *corpus* não demanda, para sua caracterização, a apreensão física do bem. Esse elemento, em vez disso, consubstancia 'o poder físico da pessoa sobre a coisa, fato exterior em oposição ao fato interior' (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*). Consoante a doutrina de Ihering, a posse caracteriza-se pela visibilidade do domínio e é possível que ela tenha, historicamente, se iniciado pela ideia de poder de fato sobre a coisa, mas a evolução demonstrou que ela pode se caracterizar sem o exercício de tal poder de maneira direta”

A V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal aprovou em seu enunciado 492⁹ que a posse é constituída de direito autônomo em relação à propriedade.

A mera detenção é a desqualificação do possuidor. É detentor aquele que tem o contato físico da coisa, mas não será reputado possuidor, visto que apreende a coisa por força de uma relação subordinativa com um terceiro. Os atos de tolerância ou permissão também não caracterizam posse, como ocorre, por exemplo, no empréstimo.

Também não induzem posse os atos violentos e clandestinos, senão depois de cessada a violência. Contudo, é possível que um ato de mera detenção se transforme em posse, quando houver a ruptura da relação jurídica originária. O convalescimento ou a intervenção ocorrerá quando cessar a causa que originou aquela detenção, como por exemplo, o esbulho (art. 1.208¹⁰, CC). Toda posse será de bens corpóreos, logo, os bens incorpóreos, intangíveis, não são suscetíveis de posse.

A compossé é o exercício simultâneo da posse do mesmo objeto por duas ou mais pessoas (art. 1.199¹¹, CC). É natural que, para a existência da compossé, o bem seja indivisível e os sujeitos sejam plurais, pois se o bem for divisível não existirá compossé, cada um exercerá a posse sobre sua parte.

Na compossé todos exercem a posse sobre o todo independente da fração ideal de cada um, cada copossuidor exerce poderes sobre o todo, assim como cada copossuidor poderá defender a coisa, conforme ressalta (RIZZARDO, 2011, p. 36):

Trata-se da posse conjunta de mais de uma pessoa sobre o mesmo bem. O objeto é o único bem, ou um conjunto de bens, com vários sujeitos titulares de direitos possessórios, todos em perfeita igualdade jurídica no exercício dos poderes. A compossé ocorre na herança, quando é aberta a sucessão, em que todos os herdeiros possuem direitos a serem partilhados.

O STJ, no REsp. 537.363/RS¹², entendeu que todos que detêm a posse de um bem podem defendê-lo no todo, independentemente de sua fração ideal, em relação a terceiros. Podem também defender a coisa um contra o outro.

⁹ A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para o alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela.

¹⁰ Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

¹¹ Art. 1.199. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros copossuidores.

¹² O herdeiro que tem a *legitimatio ad causam* para intentar ou continuar as ações contra quem quer traga moléstia à posse, ou pretenda impedir que os herdeiros nela se invistam. Esta legitimação envolve a

A grande controvérsia diz respeito à usucapião na composses. Ordinariamente, não poderia um copossuidor usucapir a coisa, pois, ele exerce poder sobre o todo. Excepcionalmente, o STJ tem admitido o contrário, quando um dos copossuidores estabelecer posse com exclusividade da coisa (STJ REsp 10.978/RJ¹³). Ou seja, se um copossuidor exerce sozinho a posse, o STJ vem entendendo que nestes casos poderia ele usucapir a coisa.

O Código Civil trata da posse e sua classificação no Capítulo I do Livro III da parte especial, distinguindo a posse direta da indireta; justa da injusta; de boa-fé da posse de má-fé; Contudo, é possível perceber outras espécies de posse ao examinarmos o Código.

Posse direta (art. 1.197¹⁴, CC) “é aquela em que o possuidor pode exercer seus poderes de forma imediata, sem interferência de terceiros” (RIZZARDO, 2011, p.48). Seria o caso do locatário, que assume diretamente a posse daquele imóvel que passa a habitar, enquanto o proprietário do imóvel irá exercer indiretamente a posse. “Na posse indireta, o proprietário se demite temporariamente de um dos direitos elementares e constitutivos do domínio e transfere a outrem o seu exercício” (RIZZARDO, 2011, p.48).

Continuando a classificação, na posse justa o que irá importar é a forma de aquisição, ou seja, quando ela está livre de vícios como violência, clandestinidade e precariedade (art. 1.200¹⁵, CC). “Posse justa, destarte, é aquela isenta de vícios, aquela que não repugna ao direito, por ter sido adquirida por algum dos modos previstos na lei” (GONÇALVES, 2011, p. 85).

faculdade de defender a herança contra as investidas de terceiros, não valendo ao esbulhador ou qualquer possuidor ilegítimo a alegação de que o herdeiro somente cabe uma fração do monte e não a totalidade do acervo. Quer dizer: ao herdeiro, embora somente tenha direito a uma fração da herança, é reconhecido o poder defensivo de todo o acervo. No Código Civil de 2002, semelhante legitimação deflui do parágrafo único do art. 1.791, segundo o qual o direito dos coerdeiros, durante a fase de indivisão, “regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil : Direito das sucessões*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. VI, pág. 19 a 22). Desse modo, pelo princípio da *saisine*, verifica-se a transmissão da posse (seja ela direta ou indireta) aos autores e aos réus da demanda, caracterizando, assim, a titularidade do direito possessório a ambas as partes. No caso em tela, há composses do bem em litígio, motivo pelo qual a posse de qualquer um deles pode ser defendida todas as vezes em que for molestada por estranhos à relação possessória, ou, ainda, contra ataques advindo de outros compossuidores.

¹³ O condômino pode usucapir, desde que exerça posse própria e exclusiva sobre o imóvel, de forma mansa e pacífica, pelo lapso temporal de 20 (vinte anos), nos termos do artigo 50 do Código Civil/16.

¹⁴ 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.

¹⁵ Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

Contrapondo o conceito de posse justa, posse injusta é aquela que contém tais vícios (violência, clandestinidade e precariedade) e é considerada uma posse ilícita. “Injusta, portanto, por oposição, é a posse que foi adquirida viciosamente, por violência ou clandestinidade, ou por abuso do precário” (GONÇALVES, 2011, p. 86).

Diz-se posse de boa-fé aquela em que o possuidor acredita não estar cometendo nenhum ato ilícito, tampouco prejudicando alguém, existindo certa ignorância a respeito do objeto da posse, consoante o art. 1.201¹⁶ do Código Civil de 2002. Para Gomes (2012, p. 49) “é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito possuído.”

Na posse de má-fé, ao contrário daquela, o possuidor tem consciência que seu ato não é legal e que está prejudicando alguém. “Posse de má-fé é toda aquela em que o possuidor sabe ou tem ciência do vício ou obstáculo impeditivo da aquisição da posse de que se encontra investido” (RIZZARDO, 2011, p. 45)

Ainda podemos identificar no Código a posse com ou sem o justo título. Cabe saber que justo é o título hábil, em tese, para transferir a propriedade, entendendo-se como título o fato gerador do direito, o fato do qual se origina a posse. O justo título está disposto no parágrafo único¹⁷ do art. 1.201. O possuidor com justo título é havido possuidor de boa-fé, o que leva a concluir que está dispensado de fazer qualquer prova neste sentido.

Quem deverá demonstrar que a posse não se reveste de tal caráter é o seu adversário. “A posse sem justo título é aquela que se baseia em um título que não seja próprio ou hábil a transferir o domínio, e nem a posse. Se não presta para transferir o domínio, da mesma forma não se presta para gerar presunção de boa-fé.” (RIZZARDO, 2011, p. 47 e 48)

Gonçalves (2011, p. 104) traz ainda uma classificação de posse “*pro diviso*” e posse “*pro indiviso*”:

Se os compossuidores têm posse somente de partes ideais da coisa, diz-se que a posse é *pro indiviso*. Se cada um se localiza em partes determinadas do imóvel, estabelecendo uma divisão de fato, diz-se que exerce posse *pro diviso*. Neste caso, cada compossuidor poderá mover ação possessória contra outro compossuidor que o moleste no exercício de seus direitos, nascidos naquela situação de fato.

¹⁶ Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

¹⁷ Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Tem direito à posse as pessoas físicas, e conforme o Enunciado 236¹⁸ da III Jornada de Direito Civil, entende-se que os entes despersonalizados também terão direito à posse como, por exemplo, o inventariante¹⁹.

Quanto aos modos de aquisição da posse, costuma-se classificá-los em duas espécies: a originária e a derivada. O modo originário subdivide-se apreensão da coisa e exercício do direito, ao passo que o modo de aquisição derivado é subdividido em tradição e sucessão na posse.

Cabe inicialmente definirmos o que é modo de aquisição originário, qual seja aquele que “se concretiza independentemente de qualquer ato de transmissão, ou de transferência do bem do poder de uma pessoa para o de outra” (RIZZARDO, 2011, p. 57).

A apreensão da coisa, modo de aquisição originário, consiste na apropriação unilateral da coisa “sem dono”. Diz-se coisa sem dono quando ela tiver sido abandonada ou não for de ninguém (GONÇALVES, 2011, p. 109). O exercício do direito “(CC, arts. 1.196 e 1.204), que, objetivado na sua utilização econômica, consiste na manifestação externa do direito que pode ser objeto de relação possessória (servidão, uso)” (DINIS, 2014, p. 84).

Como já mencionado, a posse também se adquire de forma derivada e Rizzardo a define (2011, p. 58):

Pressupõe a translatividade, pela qual há um transmitente que perde a posse, e um adquirente que adquire. Ela é bilateral justamente por exigir a transmissão, como acontece no negócio jurídico, no testamento, ou no inventário, ou na simples transferência de mera posse.

A tradição “pressupõe um acordo de vontade, um negócio jurídico de alienação, quer a título gratuito, como na doação, quer a título oneroso, como na compra e venda” (GONÇALVES, 2011, p. 111). Esse modo de aquisição derivado possui três espécies, a nomenclatura irá variar conforme o doutrinador. Adotaremos aqui a nomenclatura de Gonçalves (2011), quais sejam: real, simbólica e ficta.

¹⁸ Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica.

¹⁹ “Ao despachar a inicial de abertura de inventário pelo rito tradicional e solene o juiz nomeará o inventariante, a quem caberá a administração e a representação ativa e passiva da herança até que se ultime a partilha.” (GONÇALVES, 2014, p. 492)

Para Gonçalves (2011) a tradição é *real* quando envolve a entrega efetiva e material da coisa. Será *simbólica* quando representada por ato que traduz a alienação, como a entrega das chaves do apartamento ou do veículo vendidos.

Ainda conforme entendimento de Gonçalves (2011, p. 113):

Considera-se *ficta* a tradição no caso da *traditio brevi manu* e do constituto possessório (cláusula *constituti*). Ocorre a última modalidade quando o vendedor, por exemplo, transferindo a outrem o domínio da coisa, conserva-a, todavia, em seu poder, mas agora na qualidade de locatário. A referida cláusula tem a finalidade de evitar complicações decorrentes de duas convenções, com duas entregas sucessivas.

Como estudaremos no capítulo seguinte deste artigo, a posse ainda poderá ser adquirida através da sucessão, *inter vivos* e *causa mortis*.

Enquanto isso, cabe sabermos que a posse dentro da estrutura do direito precisa cumprir uma função social, que se caracteriza quando um terceiro estranho ao proprietário cumpre a função social em seu lugar.

Para finalizarmos o estudo deste Capítulo, cabe analisarmos a posse de bem imóvel adquirido através do contrato de compra e venda. Análise está intimamente relacionada ao tema “Contratos” no Direito Civil, no que tange à promessa de contratos de compra e venda e à adjudicação compulsória de compromisso de compra e venda registrado e não registrado.

A respeito deste assunto, GAGLIANO e F.PAMPLONA (2014, p. 84) abordam a temática da adjudicação compulsória de compromisso de venda registrado:

Caso a promessa de compra e venda esteja devidamente registrada, poderá o compromissário-comprador, na forma da legislação especial, ajuizar ação de adjudicação compulsória, de rito sumário, caso em que por sentença, o juiz adjudicará o imóvel compromissado ao seu patrimônio, se o vendedor não lhe houver outorgado a escritura definitiva.

No que diz respeito à promessa de compra e venda não registrada, GAGLIANO e F.PAMPLONA (2014, p. 85) abordam ainda que o registro do contrato de promessa de compra e venda trata de uma ação pouco difundida, seja por falta de conhecimento seja falta de condições para arcar com o pagamento de taxas cartoriais ou do tributo de transmissão. Contudo, asseveram que:

Firmada uma promessa de compra e venda, ainda que não registrado o seu instrumento preliminar, o contrato terá gerado efeitos entre as próprias partes contratantes, caso em que, posto não se afigure constituído o esperado direito real, a parte prejudicada pelo inadimplemento da outra poderá lançar mão dos meios comuns de execução específica da obrigação de fazer, para fim de satisfazer o seu direito.

Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça editou duas súmulas que reconhecem o direito decorrente da promessa ao promitente comprador, ainda que não registrada.

A súmula 84²⁰ do STJ admite a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovida do registro.

Neste mesmo sentido, surge a súmula 239²¹ do STJ, pautada na função social da posse, preceituando que o direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório. Ora, se o promitente adquirente, aquele que está comprando o imóvel, está morando, e pagou todas as parcelas, ele tem posse, tem o direito à adjudicação compulsória, mesmo que ele não tenha registrado o imóvel, possuindo direito real sobre a coisa.

Portanto, conclui-se que, no caso de uma promessa de compra e venda registrada, o promitente comprador é titular de direito real. Entretanto, na promessa de compra e venda não registrada, diz-se que ainda não se teria constituído o direito real do comprador.

3 TRANSMISSÃO DA POSSE NO DIREITO SUCESSÓRIO

O instituto do Direito Sucessório encontra-se no Livro V do nosso Código Civil e trata de um conjunto de normas que regem a transferência do patrimônio do *de cujus* aos seus herdeiros legítimos e testamentários. O direito da sucessão é o conjunto de regras e princípios que disciplinam a transmissão das relações patrimoniais ativas e passivas de alguém que faleceu para seus sucessores.

²⁰ Súmula 84 do STJ: É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

²¹ Súmula 239 do STJ: O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.

Para Hironaka (2007, p. 6), “a sucessão considera-se aberta no instante real ou presumido da morte de alguém, fazendo nascer o direito hereditário e operando a substituição do falecido por seus sucessores a título universal nas relações jurídicas em que aquele figura.”

O fenômeno sucessório é mais amplo que o direito das sucessões. A etimologia da palavra sucessão é de origem do latim *successio* e significa “um depois dos outros”. Esse fenômeno ocorrerá em decorrência de atos *inter vivos* ou *causa mortis*.

Toda relação jurídica possui o sujeito, objeto e o vínculo jurídico. Não é possível substituir o vínculo jurídico (sub-rogação real), no entanto o sujeito poderá ser instituído por ato *inter vivos* (sub-rogação pessoal) ou *causa mortis* (direito das sucessões). Quando se substitui um sujeito da relação jurídica em virtude de sua morte, acontecerá a sucessão *causa mortis*.

Quanto ao objeto da relação hereditária, somente as relações patrimoniais permitirão a substituição do sujeito da relação jurídica em relação à morte do titular, enquanto que, nas relações personalíssimas extinguem-se (direitos autorais). No que diz respeito às relações patrimoniais, tanto se transmitem o débito e o crédito, mas o débito será pago nos limites dos créditos.

A sucessão em vida assume formas de doação, cessão de crédito e compra e venda, enquanto a sucessão em consequência da morte envolve a transmissão de direitos e obrigações de uma pessoa morta, chamada *de cujus*, à outra pessoa sobrevivente.

O nosso Código adota o princípio da SAISINE, que diz que a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários assim que aberta a sucessão (CC, art. 1.784²²). Essa transmissão será *ope legis*, por força de lei, fazendo com que o patrimônio não fique sem dono. “A morte do *de cujus* implica a abertura da sucessão e transferência da propriedade da posse aos herdeiros, quaisquer que sejam eles.” (CATEB, 2012, p. 20)

A transmissão automática do patrimônio faz com que a herança forme um condomínio e uma composses, todos serão coproprietários e copossuidores do todo independentemente de sua cota parte, só sendo esta dissolvida pela partilha. O princípio de SAISINE não atinge o legatário que recebe a título singular, pois este recebe um bem certo e determinado.

²² Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

O efeito principal de SAISINE é a transmissão automática de todas as relações patrimoniais para os herdeiros. Já os efeitos acessórios são: fixação da norma jurídica sucessória (aquela vigente na abertura da sucessão) que irá disciplinar a sucessão; averiguação da capacidade sucessória, ou seja, a legitimidade para ser herdeiro ou legatário (CC, art. 1798²³), devendo ser averiguada no momento da abertura da sucessão; e fixação do lugar da sucessão (CC, art. 1.785²⁴).

O Código de Processo Civil em seu art. 96²⁵, em consonância com o Código Civil, aduz que, se o falecido tinha mais de um domicílio, a abertura da sucessão ocorrerá em qualquer deles. Se o falecido não tinha domicílio, será considerado o lugar do óbito, se ali existiam bens e caso não tendo bens naquele lugar, qualquer dos lugares onde estejam os bens, por prevenção.

Apesar de ser constitucionalmente garantido o direito de herança, consoante art. 5º XXX²⁶, existem quatro casos nos quais as relações jurídicas patrimoniais não se transmitem: direito autoral; usufruto, uso e habitação; enfiteuse; e alvará judicial.

O sucessor é a pessoa que será convocada para dar continuidade às relações patrimoniais com titularidade do falecido, sendo estes os herdeiros ou legatários. O herdeiro é aquele que sucede a título universal, sendo legítimo (necessário ou facultativo) e herdeiro testamentário (legatário); o legatário, é uma pessoa certa e determinada que receberá um bem certo e determinado, a título singular.

A herança é formada automaticamente após a morte de seu titular, sendo esta um bem jurídico imóvel, universal e indivisível, conforme disposto no art. 80²⁷, §2º do Código Civil.

“Como o falecido não é mais titular de seus bens, em razão da morte, a partir desse evento constitui-se uma entidade denominada espólio” (LISBOA, 2009, p. 421).

²³ Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

²⁴ Art. 1.785. A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido.

²⁵ Art. 96. O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. É, porém, competente o foro:

I - da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo;

II - do lugar em que ocorreu o óbito se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes.

²⁶ Art. 5º, XXX “é garantido o direito de herança”

²⁷ Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

II - o direito à sucessão aberta.

O espólio²⁸ poderá agir apenas em interesses patrimoniais e será representado pelo inventariante e, enquanto este não for nomeado, o espólio será representado pelo administrador provisório, que é aquele que estiver na posse do patrimônio (STJ REsp. 777.566/RS²⁹).

O inventário é um processo necessário e obrigatório e trata-se de um procedimento de jurisdição contenciosa que sempre desembocará na partilha, sendo esta a parte final do inventário.

A sucessão é considerada uma forma de aquisição derivada da posse, como fomenta Gonçalves (2011, p. 114):

A transmissão da posse por sucessão apresenta, portanto, duplo aspecto. No que opera mortis causa pode haver sucessão universal e a título singular. Dá-se a primeira quando o herdeiro é chamado a suceder na totalidade da herança, fração ou parte-alíquota (porcentagem) dela. Pode ocorrer tanto na sucessão legítima como na testamentária. Na sucessão mortis causa a título singular, o testador deixa ao beneficiário um bem certo e determinado, denominado legado, como veículo ou terreno, por exemplo.

O Princípio da continuidade do caráter da posse está expresso no Código Civil em seu art. 1.203³⁰, onde se pode perceber que a posse guarda o caráter de sua aquisição. Ninguém poderá por si só mudar a causa ou o título de sua posse, ou seja, a simples mudança de vontade é incapaz de mudar a natureza da posse.

Se uma posse iniciou-se violenta, clandestina ou precária, presume-se ficar com os mesmos vícios que irão acompanhá-la dos sucessores aos adquirentes; do mesmo modo, se adquirida de boa-fé ou de má-fé, direta ou indireta, entende-se que ela permanecerá deste modo, conservando essa qualificação; entretanto, esta presunção admite prova em contrário, como ressalva o artigo em comento.

²⁸ “Expressão utilizada no âmbito processual para identificar a universalidade dos bens da herança até o momento em que ocorre a partilha. Em juízo, o espólio é representado pelo inventariante.” (DIAS, 2013, p. 657)

²⁹ STJ REsp. 777.566/RS De acordo com os arts. 985 e 986 do CPC, enquanto não nomeado inventariante e prestado compromisso, a representação ativa e passiva do espólio caberá ao administrador provisório, o qual, comumente, é o cônjuge sobrevivente, visto que detém a posse direta e a administração dos bens hereditários (art. 1.579 do CC/1916, derogado pelo art. 990, I a IV, do CPC; art. 1.797 do CC/2002).

³⁰ Art. 1.203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.

Rizzardo (2011, p. 77) consagra o princípio da continuidade da posse (CC, art. 1.206³¹) que mantém, na transmissão, as mesmas qualidades de que se revestia antes. Se havia vícios na aquisição da posse, não de perdurar tais vícios ao transmiti-la para outro possuidor. Com a morte, a posse do autor da herança passa para os seus sucessores. A sucessão opera-se com os mesmos caracteres que mantinha a posse antes.

Na transmissão da posse, não se transmite propriamente a posse como estado de fato. Com a morte de seu titular, ela também cessa. O que se transmite é o direito de se continuar a posse, segundo Rizzardo (2011, apud SANTOS, p. 78).

No que diz respeito à natureza da posse, Venosa (2002, p. 77) assevera que “a simples vontade do possuidor não tem o condão de modificar a natureza da posse. O que modificaria sua natureza seria ato material exteriorizado em outra relação de fato com a coisa.”

Por outro lado, se a aquisição da posse se der a título singular (CC, art. 1.207³²), o mesmo não ocorre, pois, a posse inicia sempre com o ato aquisitivo, não vinculando os vícios anteriormente existentes. É certo que o adquirente tem a faculdade de juntar à sua a posse do antecessor, porém, somente utilizará se lhe convier. Também encontramos no Enunciado 494³³ da V Jornada de Direito Civil sobre este tema.

4 APLICABILIDADE DA NORMA JURÍDICA NAS VARAS DE SUCESSÕES

Para se adquirir a propriedade de um imóvel, faz-se necessário o registro de título, o qual tornará pública a propriedade perante a sociedade. De acordo com o ilustre Gonçalves (2011, p. 297) “para a aquisição da propriedade imóvel, no direito brasileiro, não basta o contrato, ainda que perfeito e acabado. Por ele, criam-se apenas obrigações e direitos, segundo estatui o art. 481³⁴ do Código Civil.”

Assevera Farias; Rosenvald (2011, p. 199):

A propriedade não é o retrato material do imóvel com as características físicas, mas a feição econômica e jurídica que a representa formalmente, dotando o proprietário de uma situação ativa

³¹ Art. 1.206. A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres.

³² Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.

³³ A faculdade conferida ao sucessor singular de somar ou não o tempo da posse de seu antecessor não significa que, ao optar por nova contagem, estará livre do vício objetivo que maculava a posse anterior.

³⁴ Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

que lhe permita o trânsito jurídico de titularidade e a proteção plena do aparo jurisdicional. O título representativo da propriedade é apenas a parte visível de um bem intangível que se resume um conjunto integrado e controlável de informações que circulam entre cartórios, registros, instituições financeiras e Estado, promovendo segurança e confiança intersubjetiva.

À luz do art. 1.227³⁵ do nosso Código Civil de 2002, o Princípio da Publicidade ou da Visibilidade rege a disciplina de Direito Real. Dizendo que se faz necessário que seja de conhecimento de todos quem são os titulares de determinado bem. O registro público de imóvel opera como meio de dar publicidade a essa titularidade. “A publicidade registral é um dos instrumentos mais eficazes de consecução de segura na jurídica e confiança em um direito de propriedade” (FARIAS; ROSENVALD 2011 p. 296).

Como vimos, para ser considerado proprietário de um imóvel, é necessário o registro público em cartório. Então, aquela pessoa que em vida compra um imóvel, possui contrato de promessa de compra e venda, honra com todas as parcelas da compra deste imóvel, paga todas as despesas referentes a este imóvel, para nosso sistema jurídico, será considerada um mero possuidor desde imóvel.

Contudo, se este possuidor vem a óbito, aos herdeiros se transmitirá a posse desse imóvel. Eles se tornam, a partir do momento do falecimento do titular da herança, copossuidores do todo, pois, neste momento de transmissão, a herança ainda não foi partilhada.

A grande questão suscitada neste estudo é de como será feita a partilha de um imóvel que, para os olhos do sistema jurídico brasileiro, só seria de propriedade daquele que comprou, se este tivesse o instrumento de registro público feito em Cartório. Neste caso, vamos observar quais as soluções que vem sendo praticadas dentro das Varas de Sucessões, pois, apesar de ter cumprido todas as obrigações, aquele imóvel ainda tem como proprietário o vendedor.

A 3º Vara de Sucessão da Comarca de Natal, no ano de 2013, sentenciou uma ação de inventário na qual inexistia propriedade do espólio sobre o bem. No caso levantado o juiz extinguiu o feito sem resolução do mérito, alegando não haver direito de propriedade do falecido, não podendo assim ser partilhado em ação de inventário.

³⁵ Art. 1.227 Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Porém, no caso supracitado, o juiz declara que os herdeiros poderão propor ação própria de usucapião, cuja posse que fora exercida pelo *de cujus* se transmite. Sendo, portanto, a ação de inventário própria apenas para a transferência de propriedade, devendo a questão da posse ser proposta em ação própria³⁶.

O instituto da usucapião sugerida pelo juiz ao final dessa decisão, também conhecida por usucapião familiar, é um modo de aquisição da propriedade pelo lapso temporal da posse. Para adquirir a propriedade por usucapião é necessário possuir alguns pressupostos, como fomenta Gonçalves (2011):

A coisa deve ser hábil, sendo o bem suscetível de prescrição aquisitiva, pois nem todos se sujeitam a ela, como os bens fora do comércio e os bens públicos. A posse e o tempo são fundamentais para a configuração da prescrição aquisitiva. O tempo necessário para usucapir irá variar de acordo com a época histórica, já que o código civil de 1916 adota prazos distintos do código de 2002. O justo título é indispensável para a aquisição da propriedade pela usucapião ordinária, conforme disposto no art. 1.242 do código civil. Diz-se de boa-fé a posse que o possuidor ignora o vício ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa. Para a consumação da usucapião extraordinária não se faz necessário que o possuidor detenha de justo título nem de boa-fé.

Reforçando esse entendimento, Salles (2010, p. 48) traz em sua obra que os elementos básicos para adquirir a propriedade por usucapião extraordinária são: posse,

³⁶ SENTENÇA INVENTÁRIO - INEXISTÊNCIA DE PROPRIEDADE DO ESPÓLIO SOBRE O BEM - IMPOSSIBILIDADE DE SE PROCEDER À PARTILHA DE DIREITOS POSSESSÓRIOS - QUESTÃO FÁTICA DEPENDENTE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O RITO DO INVENTÁRIO (ART. 984 DO CPC) - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO E DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, IV E VI, CPC. (...) Todavia, a demonstração apenas da posse do imóvel pelo de cujus, porquanto constituída de terra devoluta, não dá o direito aos herdeiros de obterem a propriedade, nesta Ação de Inventário, muito menos de promover a partilha deste bem imóvel. Com efeito, não restando comprovado um dos pressupostos para a sucessão, qual seja, a existência do direito de propriedade do falecido, escorreita a sentença que declarou a impossibilidade de homologação da partilha e desnecessária a abertura de inventário, já que não há como transferir aos herdeiros um direito que não era do de cujus. Por outro lado, saliente-se que a extinção desta demanda não significa que os herdeiros, via ação própria, não poderão, querendo, propor futura ação de usucapião de terra devoluta, cuja posse era exercida pelo de cujus e se transmite, visto que estas terras não possuem afetação pública e nem foram legalmente transferidas ao domínio de particulares, tendo, pois, natureza de bem público dominical." Inexistindo, pois, bens a partilhar - em face da não comprovação da propriedade do de cujus sobre o imóvel inventariado, verifica-se a ausência de objeto da demanda, ensejando a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e de interesse processual. Diante do exposto, EXTINGO o feito, sem resolução do mérito, em razão da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e de interesse processual, a teor do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Transitada em julgado e cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos. P.R.I. Natal, 16 de janeiro de 2013 João Batista da Silva Juiz de Direito

tempo, *animus domini* e *objeto hábil*, mas que estes não seriam os únicos elementos, exigindo-se ainda o justo título e a boa-fé, que deverão fazer presente da usucapião ordinária.

O STJ suscita no REsp. 174.108/SP³⁷ que a promessa de compra e venda não registrada poderá servir como justo título. Neste sentido, o Enunciado 86³⁸ da I Jornada de Direito Civil diz ser justo título todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente do registro.

Em Londrina no Paraná, no ano de 2000 foi interposto um agravo de instrumento pelo Ministério Público, contra decisão proferida pela 7ª Vara Cível da Comarca de Londrina, entendeu serem os direitos possessórios passíveis de partilha em procedimento de arrolamento, porém foi negado provimento ao recurso³⁹.

³⁷ A jurisprudência do STJ reconhece com justo título, hábil a demonstrar posse, o instrumento particular de compromisso de venda e compra.

³⁸ Art. 1.242: A expressão “justo título” contida nos arts. 1.242 e 1.260 do CC abrange todo e qualquer ato jurídico hábil, em tese, a transferir a propriedade, independentemente de registro.

³⁹ O Ministério Público do Estado do Paraná interpôs o presente recurso de agravo de instrumento, com base no artigo 522 do Código de Processo Civil, contra decisão proferida pelo digno juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Londrina que entendeu serem os direitos possessórios, passíveis de partilha em procedimento de arrolamento. O agravante sustenta que só há que se falar em inventário ou arrolamento e partilha de bens quando houver domínio. Não havendo propriedade de bens, o caminho judicial será outro, jamais o escolhido pela agravada. Outrossim, basta analisar todo o Capítulo (IX) pertinente ao procedimento especial de jurisdição contenciosa do inventário e partilha, inserido que está no Título I do Livro IV do CPC, para se concluir que em nenhum momento o legislador faz menção à posse como situação de fato suficiente a desencadear o início do referido procedimento especial. A rigor, diante das provas documentais existentes, até mesmo a alegada posse sobre o imóvel em questão mereceria dilação probatória, o que não seria permitido neste procedimento especial eminentemente documental e de limites bem definidos e estreitos (art. 984 do CPC). O juízo encaminhou as informações de praxe e o agravado deixou de contra-arrazoar o recurso. A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso. Trata-se de menor impúbere, representada por sua mãe, que na condição de herdeira única de seu pai falecido, requereu a abertura e processamento de inventário, na forma de arrolamento, sendo que o único bem a inventariar constitui-se em imóvel residencial, sobre o qual o de cujus possuía direito real de posse. O Ministério Público pronunciou-se da seguinte maneira: Analisando-se os autos, verifica-se que o bem imóvel em apreço não está registrado em nome do de cujus, e não tendo o mesmo bens a inventariar, não faz sentido o processamento deste arrolamento. Neste caso, deve a requerente utilizar-se de outro meio judicial para atingir o seu objetivo. Deve o Poder Judiciário, em questões que exigem relevante intervenção na seara da ordem jurídica em virtude da grande preponderância social de sua atuação, não se acomodar diante dos estritos paradigmas legais, mas, diferentemente, procurar amoldá-los e desenvolvê-los ao compasso da sociedade. A agravada acostou aos autos de arrolamento farto material comprobatório da posse que o de cujus possuía sobre o imóvel. Recibos de pagamentos mensais da prestação do imóvel, financiado junto à COHAB Cia. de Habitação de Londrina, desde a prestação nº 01 até a de nº 120. Apenas este fato, comprova, de maneira segura que, o de cujus subrogou-se numa dívida, sem poder fazer a transferência do imóvel para seu nome, seja por impossibilidade de satisfazer todas as exigências do sistema financeiro, seja por impossibilidade de arcar com as despesas inerentes a tal transferência, ou seja por comodismo, mesmo porque jamais imaginou que morreria com apenas 42 anos, conforme depreende-se de seu atestado de óbito, mas o fato inconteste é que arcou com a dívida, senão não teria os recibos de pagamento efetuados mensalmente. Por isto, a posse como caracterizadora de valor patrimonial não pode ser desprezada em sede de arrolamento ou inventário. José da Silva Pacheco, em sua obra Inventários e Partilhas na Sucessão Legítima e Testamentária, 4ª edição, Forense, pág.4610, cita o acórdão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de

Outra solução encontrada para o bem imóvel sem registro público passar a fazer parte da herança é a interposição de ação de adjudicação compulsória em fase de promessa de compra e venda. Os requisitos entrados no Código Civil, arts 463 § único⁴⁰ e 1.417⁴¹ e 1.418⁴², são a irretratabilidade, a quitação e o registro de promessa de compra e venda. A súmula 239 do STJ, analisada anteriormente neste artigo, reconhece que o promitente comprador terá direito à adjudicação compulsória ainda que a promessa de compra e venda não tenha sido registrada.

O recurso de agravo de instrumento, provido em parte pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁴³, fomenta que o contrato de compra e venda não faz jus à adjudicação

São Paulo, verbis: Não tenho dúvida sobre a possibilidade e até mesmo a necessidade de os bens de posse virem a figurar entre aqueles do acervo hereditário, quando da abertura do inventário ou arrolamento, até porque ...a mera posse capaz de per se gerar pelo usucapião a declaração do domínio do bem é o valor apreciável e, portanto perfeitamente apto para ser transmitido aos herdeiros do morto. Tais colocações só vêm confirmar o despacho proferido pelo juiz singular, entendendo que direitos possessórios, porque protegidos pela ordem jurídica, são passíveis de partilha em procedimento de arrolamento. Diante do exposto, é de se negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores DARCY NASSER DE MELO – Presidente sem voto, ÂNGELO ZATTAR e SIDNEY MORA. Curitiba, 19 de abril de 2000. Des. ALTAIR PATITUCCI - Relator

⁴⁰ Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

⁴¹ Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

⁴² Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

⁴³ TJ-MG - Agravo de Instrumento Cv AI 10210130004653001 MG (TJ-MG) AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO/INVENTÁRIO DE BENS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. MORTE DOPROMITENTE COMPRADOR. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELO ÚNICO HERDEIRO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO EM NOME DO "DE CUJUS". ADJUDIÇÃO DO DIREITO DE AQUISIÇÃO DECORRENTE DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A teor dos artigos 1.784 e segs., do Código Civil, verifica-se a abertura da sucessão tão logo ocorrido o falecimento do autor da herança, momento em que, juridicamente, opera-se de imediato a transferência da propriedade aos herdeiros e legatários. 2. O art. 1.245, do Código Civil, estabelece que a propriedade do bem imóvel somente se transmite com o efetivo registro do respectivo título translativo no Cartório de Registro de Imóveis, ou seja, enquanto não registrada a escritura, o alienante continua sendo considerado como o dono do imóvel. 3. Apresentada pelo inventariante, único herdeiro do de cujos, tão somente a cópia do Contrato de Promessa de Compra e Venda do imóvel arrolado, não faz jus à adjudicação do bem. 4. Nos termos do art. 993, IV, g, do Código de Processo Civil, os direitos decorrentes da pactuação do contrato de compromisso de compra e venda devem ser partilhados ou adjudicados em ação de inventário, a fim de que a posição jurídica até então ostentada pelo falecido possa ser assumida por seus sucessores. 5. Recurso provido em parte.

do bem. À luz do art. 993, IV, g⁴⁴, do Código de Processo Civil, afirma que os direitos decorrentes da pactuação de contrato de compromisso de compra e venda devem ser partilhados ou adjudicados em ação de inventário.

Os recursos de apelação desprovidos pelas 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁴⁵ e 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁴⁶ reforçam o entendimento de que direito sucessório não se discute em ação de inventário. Caberá a busca de ação própria para reconhecimento da propriedade do imóvel.

Quando se trata da partilha da posse, os tribunais vêm decidindo reiteradamente que deverá esta ser primeiramente reconhecida em processo autônomo em outra via ordinária. Isso ocorre, pois se alega que esta é uma questão de alta indagação, a qual nosso Código de Processo Civil aborda no art. 984⁴⁷, CC. Montenegro, (2008, p. 894 e 896) traz em sua obra alguns trechos de recursos que definem melhor esta questão^{48,49}.

⁴⁴ Art. 993, CPC. Dentro de 20 (vinte) dias, contados da data em que prestou o compromisso, fará o inventariante as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado. No termo, assinado pelo juiz, escrivão e inventariante, serão exarados:

IV - a relação completa e individuada de todos os bens do espólio e dos alheios que nele forem encontrados, descrevendo-se:

g) direitos e ações;

⁴⁵ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVENTÁRIO NA MODALIDADE DE ARROLAMENTO. ARROLAMENTO DE BEM IMÓVEL DO QUAL O DE CUJUS ERA POSSUIDOR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DA HERDEIRA DEMANDANTE, PORQUANTO O ÚNICO BEM A INVENTARIAR CONSTITUI-SE EM ALEGADOS DIREITOS POSSESSÓRIOS, OS QUAIS NÃO ENCONTRAM ESPAÇO PARA DISCUSSÃO NO ÂMBITO DA AÇÃO DE INVENTÁRIO. POSSE QUE SE TRANSMITE AOS HERDEIROS, NOS TERMOS DO ARTIGO 1.206 DO CÓDIGO CIVIL, CABENDO A REQUERENTE, JUSTAMENTE POR HAVER LEGITIMIDADE PARA EXERCER REFERIDO DIREITO, BUSCAR EM AÇÃO PRÓPRIA O RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. TRANSMISSÃO DA HERANÇA E POSSE DOS BENS PELO PRINCÍPIO DA SAISINE, QUE PRESSUPÕE QUE O ACERVO HEREDITÁRIO PERTENÇA AO FALECIDO, DE MODO A AUTORIZAR O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE INVENTÁRIO, HIPÓTESE INOCORRENTE NOS AUTOS. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70014894950, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 18/10/2006)

⁴⁶ AÇÃO DE INVENTÁRIO. BEM IMÓVEL. NÃO-COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DA SUCESSÃO. PARTILHA. IMPOSSIBILIDADE. A não-comprovação da propriedade de bem imóvel, objeto da ação de inventário, impossibilita a sucessão hereditária e a conseqüente partilha deste bem aos herdeiros. Recurso conhecido, mas desprovido. (Apelação Cível nº 1.0684.06.500120-9/001, Tribunal de Justiça de MG, Terceira Câmara Cível, Relatora: Des. Albergaria Costa, Julgado em 17/05/2007, à unanimidade de votos)

⁴⁷ Art. 984 o juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas.

⁴⁸ “Por força do art. 984 do CPC, questão de alta indagação é um fato incerto que depende de prova que venha de fora do processo” (AI 70012870416, 7ª Câmara Cível do TJRS. Rel. Des. MARIA BERENICE DIAS, j. 9.11.2005)

⁴⁹ “O inventário é um processo com contornos próprios, não havendo como nele serem discutidos questões de alta indagação, o art. 984 do CPC autoriza a remessa às vias ordinárias das questões que, em

Theodoro Júnior (2014, p. 234) explica:

A finalidade do procedimento sucessório contencioso é definir os componentes do acervo hereditário e determinar quem são os herdeiros que recolherão a herança (inventário), bem como definir a parte dos bens que tocará a cada um deles (partilha). Para alcançar esse objetivo, caberá ao juiz solucionar todas as questões suscitadas, seja em torno de bens e obrigações do de cujus, seja em torno da qualidade sucessória dos pretendentes a herança. Disso decorre a regra geral que é a de competir ao juiz do inventário a solução de toda e qualquer questão de que dependa o julgamento do inventário e da partilha. Somente, portanto, quando a questão, por sua natureza, depender de um outro processo especial, ou se achar subordinada a fato somente pesquisável por meio de outras provas que não a documental, é que o magistrado poderá remeter os interessados para as vias ordinárias.

Ainda a respeito das questões de alta indagação, Câmara (2013), traz em sua obra que:

O procedimento do inventário é documental. Significa isso afirmar que no referido procedimento só se admite a produção de prova documental. As questões que exijam, para sua solução, a produção de outros meios de prova, não poderão ser resolvidas pelo juízo do inventário, devendo as partes solucioná-las pelas vias ordinárias. Além disso, ficam excluídas da cognição do juiz do inventário aqueles questões cuja solução depende da instauração de processo autônomo. Estas são genericamente designadas “questões de alta indagação”.

“Questão de alta indagação é, portanto, aquela que envolva de fato, ou fatos, cuja demonstração imponha a produção de provas em outro processo” (MARCATO, 2008, p. 213).

Como percebemos, a posse transmitida aos herdeiros é considerada uma questão de alta indagação, entendendo-se que deve ser primeiramente solucionada em vias ordinárias para, posteriormente, ser levada para a Vara de Sucessões. Porém, hoje já podemos encontrar decisões que entendem ser possível a partilha da posse dentro destas Varas ou seja, no próprio processo de inventário.

autos de inventário, demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas” (Agravado 1.0024.04.497491-3/001, 1 Câmara Cível do TJMG, rel. Des. GERALDO AUGUSTO, 9.5.2006)

Em 2012, a 7ª Câmara Cível do Rio Grande do Sul, em recurso de apelação⁵⁰, entendeu ser possível a partilha da posse sobre bens imóveis em ação de inventário. Neste caso, levou-se em consideração os arts. 1.784 e 1.206 do Código Civil, os quais já estudamos em momento oportuno neste artigo. Este tribunal tem entendimentos reiterados neste sentido, sempre fomentando os artigos mencionados.

5 CONCLUSÃO

A posse é objeto de grandes discussões no Direito das Coisas com também no Direito Sucessório, no âmbito do Direito das Sucessões. O objeto de nosso estudo foi a análise da impossibilidade de partilha de bem imóvel sem registro público nas Varas de Sucessões e como vêm sendo solucionado estes casos.

Vimos que a posse é um fato jurídico que deve ser transmitido com a morte, em decorrência do princípio de SAISINE. Porém, quando abordamos a partilha desta posse aos herdeiros em sede de Direito Sucessório, é que vem a grande discussão. Na sequência observou-se que, com o princípio da continuidade do caráter da posse, ela se transmitirá com os vícios com os quais foi adquirida.

Observamos que, para que haja a partilha da herança, é necessário que o autor seja titular deste direito, ou no caso, proprietário da coisa em questão. Não o sendo, não caberá esta discussão no âmbito do Direito Sucessório, por se tratar de uma questão de alta indagação. Deverá este problema ser discutido em vias ordinárias.

Abordamos algumas das medidas adotadas em Estados diversos quando se requer em juízo a partilha de uma posse no Direito Sucessório, sendo a primeira a aquisição da propriedade através da ação de usucapião, a segunda a ação de adjudicação compulsória, e por último, a possibilidade da partilha de posse de imóvel em ação de inventário.

Contudo, podemos concluir que a posse deve seguir dois princípios: o da continuidade do caráter da posse e o princípio de SAISINE. Este diz que devem ser

⁵⁰ APELAÇÃO CÍVEL. INVENTÁRIO. DIREITOS POSSESSÓRIOS. PARTILHA. POSSIBILIDADE. Os direitos de posse sobre bens imóveis podem ser partilhados em ação de inventário. Inteligência do art. 993, IV, g, do CPC e dos arts. 1.206 e 1.784 do CC. RECURSO PROVIDO, SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. (Apelação Cível Nº 70048421184, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 16/05/2012)
(TJ-RS , Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 16/05/2012, Sétima Câmara Cível)

transmitidos aos herdeiros necessários e testamentários a herança assim que aberta a sucessão, ao passo que aquele afirma que a posse deverá ser transmitida aos seus sucessores conforme ela foi adquirida pelo *de cuius*.

A posse de bem imóvel e sua respectiva partilha é considerada pela maioria dos tribunais uma questão de alta indagação, que deverá ser resolvida, primeiramente, em via ordinária. Após esta resolução, caso haja sentença favorável aos herdeiros, caberá à Vara de Sucessão dar prosseguimento a partilha desse bem.

Porém, já existem alguns entendimentos no sentido de que, se a posse se transmite quando aberta a sucessão, não seria necessário levar a questão para ser resolvida em outras vias, podendo ser resolvida na própria ação de inventário.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL; REGIÃO, 7ª Vara Cível; DEMO; Altair Patitucci. **AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085085-7**. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4345285/agravo-de-instrumento-ai-850857/inteiro-teor-11146034>>. Acesso em: 19 de agosto de 2014.

Diário da Justiça eletrônico. **Caderno 2 Judicial**. Disponível em: <https://www.diario.tjrn.jus.br/servidorarquivosDJ/pages/edicoes/2013/1tri/20130118/20130118_JUD.pdf> . Acesso em: 01 de outubro de 2014.

Instituto Brasileiro de altos estudos de Direito Público. **V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://www.altosestudos.com.br/?p=49033>>. Acesso em: 29 de setembro de 2014.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 1973.

CÂMARA, A. L. **Lições de Direito Processual Civil**. Volume 3. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 4: direito das coisas. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Sistema de registro de imóveis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de direito civil**. Contratos em espécie. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 5: direito das coisas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 7: direito das sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LISBOA, Roberto Sesine. **Manual de Família e Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCATO, A. C. **Procedimentos especiais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MONTENEGRO FILHO, M. **Código de Processo Civil comentado e interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: procedimentos especiais. Vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2014.