

## POSSE E DIREITO SUCESSÓRIO

### CURADORIA DE AUSENTES, ÓRFÃOS E INTERDITOS DA COMARCA DE PARATI

Inventário: Proc. n.º 151/79

Espólio de S. L. de S.

*“Lo que hay de particular es que la posesión se extingue en quanto no continúa siendo ejercitada” (Messineo).*

#### PARECER

MM. Dr. Juiz:

Opinamos pela extinção deste processo vez que nada há a ser inventariado e partilhado, carecendo os requerentes do legítimo interesse de agir, na forma do art. 267, inc. VI, do Cód. Proc. Civil.

A tutela da situação jurídica dos requerentes há de ser feita através de outro instrumento técnico-jurídico, conforme esclarecemos ao final deste parecer.

Temos que reconhecer que a questão a ser examinada não é pacífica, tanto em sede doutrinária como na jurisprudência de nossos tribunais. Não obstante, e por isso mesmo, está ela a merecer tratamento mais adequado e exame mais detalhado.

Consoante se verifica das declarações de fls. 11/13 e do respectivo termo de fls. 15/16, o único “bem” a inventariar é o “direito possessório sobre o Sítio Zorra”.

Ora, somos que a posse mantida pelo *de cuius*, caso realmente exista, e aqui não cabe prova neste sentido, não pode ser objeto de inventário e partilha entre seus herdeiros, como se propriedade fosse. Não é ela transmitida por sucessão, mas sim os direitos que dela defluem podem ser acrescidos aos do novo possuidor, como preceitua o art. 496 do Cód. Civil. Note-se, porém, que a titularidade destes direitos possessórios dependerá da posse real e posterior dos herdeiros, pois, como leciona o mestre peninsular, *Francesco Messineo*, “la posesión se agota si desaparece el elemento de hecho, o sea, si cesa el ejercicio del poder” (*Manual de Derecho Civil y Comercial, Buenos Aires, E.J.E.A., 1971, trad. esp. de Sentis Melendo, vol. 3.º, pág. 203*).

A posse é uma situação de fato protegida pelo direito. Na realidade, não é propriamente um direito, mas de sua existência decorrem direitos, tais como os interditos possessórios, indenizações, etc. O exercício destes direitos não é transmitido puramente por

sucessão, mas depende deste estado fático, ou seja, da relação física do sujeito com a coisa. De certa forma, em outras palavras, é o que nos diz o eminente professor *Silvio Rodrigues*, *in verbis*:

*“Verdade que a posse difere dos outros direitos porque, enquanto nestes o fato dá margem ao seu surgimento e desaparece com a nascença do direito, na posse o direito só existe enquanto a situação de fato existir. Com efeito, nos outros direitos, o direito se separa do fato que o engendrou — tradição, ocupação, contrato, delito — desde o momento em que é engendrado; aqueles fatos, desde esse momento, pertencem ao passado; enquanto na posse, ao contrário, a manutenção da relação de fato é condição da sobrevivência do direito à posse” (Direito Civil, São Paulo, ed. Saraiva, 1976, vol. 5.º, pág. 21).*

Também o grande *Clóvis Beviláqua* percebe esta peculiaridade:

*“A posse é estado de fato. Se a lei a protege é visando à propriedade de que ela é manifestação. Assume, assim, o fato a posição de direito, não, propriamente, a categoria; situação anômala, imposta pela necessidade de manter a paz na vida econômica-jurídica, e que se reflete na particularidade das ações possessórias” (Direito das Coisas, Rio, Forense, 5.ª ed. vol. 1.º, pág. 39).*

Veja-se ainda o magistério de *Roberto de Ruggiero*, na sua festejada obra intitulada *Instituições de Direito Civil*, São Paulo, ed. Saraiva, 1972, tradução do italiano por Ary dos Santos, volume 2.º, págs. 492 e segs.

Destarte, a posse mantida pelo *de cuius*, com a sua morte, se extinguiu. Os herdeiros, não obstante, *desde que estejam na posse do imóvel*, poderão somar aquela posse anterior a sua, na forma dos artigos 496 e 552 do Cód. Civil. Mas não se trata de sucessão *mortis causa*, porém de mera acessão. Em outras palavras, os herdeiros e a viúva-meeira poderão somar a *sua* posse a do *antecessor* falecido, para todos os efeitos legais. Se não estão na posse do imóvel, poderão nela se imitar através da competente ação petítória.

Diante desta correta colocação da matéria, constata-se que os requerentes não precisam deste inventário, pois neste tipo de ação não se poderá produzir prova da posse do *de cuius* bem como a continuação da posse pelos herdeiros. Isto, de uma forma ou de outra, terá de ser feito quando demandarem ou forem demandados em futuras ações possessórias ou usucapião.

É importante salientar, outrossim, que o formal de partilha que viesse a ser expedido ao final deste inventário jamais poderia ser transcrito no registro imobiliário, em face da lei n.º 6.015/73, po-



dendo não corresponder à real situação de fato: a posse dos herdeiros e da viúva-meeira. Não teria ele força probante com relação à posse do inventariado e nem da de seus herdeiros. Seria um documento sem qualquer expressão jurídica, vazio e temerário, podendo trazer sérios prejuízos e equívocos para os herdeiros e terceiros incautos.

Como deixamos acima explicitado, posse só tem o sujeito que mantiver uma relação física com a coisa (situação de fato). Os documentos que expressam a cessão de posse (escrituras públicas de cessão de direitos possessórios) apenas servem de prova de sua legitimidade. Nada transferem. A real transferência da posse dependerá da ocupação da coisa imóvel pelo cessionário. Assim, não será possuidor o cessionário, seja *inter vivos* ou *mortis causa*, se não continuar na posse física do cedente. Em se tratando de sucessão em razão da morte do possuidor, basta a prova da posse do falecido e a comprovação do óbito.

Mais um exemplo: não seria possuidor do imóvel declarado neste inventário o herdeiro que estivesse residindo na Europa e nunca viesse, por si ou por outrem, ocupar o bem de raiz. Nesta hipótese, o formal de partilha passaria a espelhar uma situação desconforme com o direito, podendo iludir o próprio herdeiro e terceiros.

Acresce que a posse aqui declarada não decorre do domínio ou de outro direito real, mas é afirmada como direito em si. Assim, não incide a regra do art. 1.572 do Cód. Civil, que regula a transmissão da posse da herança, coisa diversa.

Por derradeiro, vale acentuar que inexistente qualquer débito fiscal a ser pago pelos requerentes, vez que sobre "a transmissão da posse" não incide qualquer imposto, conforme se verifica do Cód. Tributário do Estado do Rio de Janeiro (dec.-lei n.º 5, de 15 de março de 1975). Não há fato gerador de qualquer obrigação tributária.

Para melhor tutela da situação jurídica dos herdeiros e da viúva-meeira melhor seria se requeressem uma *justificação* a fim de comprovarem a posse do *de cuius* e a imediata e contínua posse deles, fazendo-se juntar aos autos a certidão de óbito, de casamento e de nascimento dos menores. Assim, estariam aptos a exercer todos os direitos possessórios e, mais tarde, a instruir uma eventual ação de usucapião. Voltamos a dizer, o formal de partilha que seria extraído deste inventário não teria este valor probante.

É o nosso parecer,

s. m. j.

Parati, 04 de março de 1980.

AFRÂNIO SILVA JARDIM  
Promotor de Justiça