

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ALINI APARECIDA DANIELSKI DA SILVA

ALIENAÇÃO DE QUINHÃO HEREDITÁRIO: UM ESTUDO DE CASO

CURITIBA

2012

ALINI APARECIDA DANIELSKI DA SILVA

ALIENAÇÃO DE QUINHÃO HEREDITÁRIO: UM ESTUDO DE CASO

Análise de caso apresentado à disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso do curso de Tecnologia em Negócios Imobiliários do Setor de Educação Profissional e Tecnológica da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Professora Silvana Maria Carbonera.

CURITIBA

2012

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	3
2 CASO CONCRETO.....	5
3 SUCESSÃO HEREDITÁRIA.....	5
3.1 ESPÉCIES DE SUCESSÃO.....	7
3.2 CAPACIDADE PARA SUCEDER.....	12
4 A HERANÇA.....	14
4.1 TRANSMISSÃO DA HERANÇA.....	14
4.2 MOMENTO DE TRANSMISSÃO DA HERANÇA.....	15
4.3 OBJETO DA HERANÇA.....	16
4.4 INDIVISIBILIDADE DA HERANÇA.....	17
5 ASPECTOS RELEVANTES RELACIONADOS AO CASO CONCRETO.....	19
5.1 IMPORTÂNCIA DO INVENTÁRIO.....	19
5.2 CESSÃO DE HERANÇA.....	20
5.3 CONDOMÍNIO E SUCESSÃO HEREDITÁRIA.....	23
6 CONCLUSÃO.....	25
REFERÊNCIAS.....	26

1. INTRODUÇÃO

Esta é uma análise de caso que facilmente poderá ser encontrada no cotidiano por um corretor de imóveis. O caso concreto a ser analisado diz respeito a dois terrenos deixados como herança por uma pessoa viúva aos seus oito filhos, seis deles casados, observar-se-á que não será objeto de análise ao caso concreto o imposto previsto sobre *transmissão causa mortis*.

A maioria dos herdeiros construíram suas casas nesses dois terrenos, e lá vivem em situação de condomínio forçado, e o restante dos filhos possui casa própria em outro local. A busca por soluções lícitas e previstas em lei começa quando uma das herdeiras manifesta o interesse em vender sua parte ideal, mesmo sem o inventário dos terrenos, a uma 3ª pessoa interessada.

Para analisar melhor o caso, ou seja, a venda da parte ideal é necessário analisar o caso dentro de conceitos técnicos, passando pelas seguintes questões: a sucessão hereditária, a herança, os aspectos relevantes relacionados ao caso concreto, como por exemplo, o inventário, cessão da herança e por fim o condomínio e sucessão hereditária. Será, verificado no decorrer do estudo apresentado a possibilidade de alienação de quinhão hereditário dessa herdeira, analisando se para a venda do quinhão hereditário é necessário à herdeira dispor aos demais herdeiros o direito de preferência, ou seja, ofertar sua parte ideal primeiro aos demais herdeiros antes de promover a venda a uma 3ª pessoa. Destaca-se que não será objeto deste trabalho a análise do procedimento de realização de inventário, restringindo-se ele à análise dos aspectos relacionados unicamente à questão sucessória e a possibilidade de cessão de quinhão hereditário.

O Código Civil trata da sucessão em geral nos seus artigos 1.784 a 1.828. A mesma configura-se na herança deixada pelo de cujus e os procedimentos que terão que ser formalizados na regularização do patrimônio deixado pela falecida, seguindo a ordem de vocação hereditária, contudo a sucessão dispõe de duas espécies podendo ser: sucessão legítima prevista no art. 1.786 do CC e a sucessão testamentário que consta no art. 1.846 do CC.

Será observado do que se trata, e em consequência se os herdeiros possuem capacidade para suceder a herança deixada pela falecida, conforme prevê os artigos 1.798 e 1.800, § 3.º do Código Civil.

Observar-se-á em que momento a herança se transmite aos herdeiros e o que pode ser objeto de herança, e se a mesma já poderá ser considerada individualizada pelos herdeiros já que cada qual possuirá sua cota ideal, ou se a individualização só acontece de fato com a concretização do formal de partilha em consequência do inventário, um dos motivos que leva o procedimento ser o mais importante.

Tendo com base as dúvidas levantadas será visto no trabalho a seguir como dirimi-las da melhor maneira.

2. CASO CONCRETO

Uma pessoa viúva, proprietária de dois terrenos, faleceu, sem deixar testamento. Ela tinha 08 filhos, seus herdeiros legais, sendo que seis desses são casados. Os dois terrenos tem área total de 913,74 m², interligados internamente e no qual foram construídas 06 casas, por alguns dos herdeiros, pois o restante possui casa própria em outro local. Um dos herdeiros manifestou o interesse em vender sua parte a um terceiro interessado. Com isso é necessário analisar de que forma é possível realizar a transação para que ela seja lícita e possa produzir os efeitos jurídicos necessários. Uma das alternativas é dar entrada no inventário, para haver o formal de partilha e a individualização das áreas de cada um dos herdeiros. A outra opção que existe seria a cessão de direito hereditário, o que possibilitaria a essa herdeira fazer a cessão de direito a uma terceira pessoa. Diante da situação concreta narrada e das duas possibilidades apresentadas, faz-se necessário examinar alguns conceitos técnicos para, então, poder se chegar a um parecer acerca da questão.

3. SUCESSÃO HEREDITÁRIA

Um primeiro aspecto que deve ser considerado é o fato de existir uma sucessão, que tem regras jurídicas próprias, como se verá a seguir. Quando se abre uma sucessão em virtude do falecimento de uma pessoa, ela pode ocorrer de duas formas, conforme dispõe a lei: ou ela será legítima ou ela será testamentária, podendo ainda, serem ambas concomitantes. No caso concreto em análise a herança deixada pelo *de cuius* seguirá a forma legítima, respeitando a ordem de vocação hereditária.

A expressão sucessão tem pelo menos dois sentidos jurídicos. Segundo Venosa (2003, p. 15), “suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos”. Já Leite (2004, p. 23), observa que a palavra “sucessão” tem duplo sentido juridicamente. Em sentido próprio, ou restrito, ela designa a transmissão de bens de uma pessoa que veio a falecer. Em sentido amplo, a sucessão designa o ato pela qual uma pessoa toma ou venha a ocupar o lugar de outra, substituindo o antigo titular nos direitos que lhe cabiam, ou seja, assumindo a posição do falecido.

E para Gonçalves (2008, p. 1) “A palavra ‘sucessão’, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar da outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens.”

Tendo como base o caso em análise, com a morte da autora da herança os herdeiros assumiram a posição da falecida, ou seja, a posição perante o patrimônio que era ocupado por ela antes da morte, que foi substituído pelos herdeiros e conseqüentemente os mesmos substituíram a falecida nos direitos que lhe cabiam.

Em se tratando do Direito das Sucessões, ele trata de um campo específico do Direito Civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. É o direito hereditário, que se distingue do sentido lato da palavra *sucessão*, que se aplica também a sucessão entre vivos. (VENOSA, 2003, p. 16).

O Direito das Sucessões pode ser conceituado como um conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém que venha a falecer, ocorrendo em virtude de lei, de testamento ou por declaração de última vontade conforme o artigo 1.786 do Código Civil. Observa-se que no caso em análise a transferência do patrimônio da falecida se deu em virtude de lei, ou seja, aos herdeiros legais.

Com o falecimento do autor da herança, o seu sucessor passa a ter posição jurídica do finado, sem a necessidade de que haja qualquer alteração na relação de direito, ou seja, permanece a mesma, apesar, da mudança de sujeito que acontece. A sucessão implicará na continuação de uma pessoa em relação jurídica que cessou para o sujeito que faleceu e prossegue com o herdeiro. Dessa maneira, o herdeiro obtém a titularidade de uma relação jurídica que lhe advém do *de cuius*.

Por questões formais, é necessário que seja feita a modificação na titularidade das relações jurídicas, o que normalmente se faz por meio de inventário. O inventário decorre do verbo *invenire*, do latim: encontrar, achar descobrir, inventar e do verbo *inventum*: invento, invenção, descoberta.

No caso concreto em análise, essa modificação na titularidade das relações jurídicas, ainda não foi realizada pelos herdeiros.

O inventário trata-se de fazer um levantamento de tudo deixado pelo *de cuius*, que juridicamente se denomina inventário da herança. (VENOSA, 2003, p. 46). Este procedimento é realizado para descrever e avaliar os bens possibilitando a posterior divisão do acervo entre os herdeiros. Leite (2004, p. 320) observa que o art. 1.991 do CC refere-se ao momento inicial da divisão “*assinatura do compromisso*” pelo inventariante, até a divisão do acervo hereditário “*homologação da partilha*”.

Pode-se verificar que sem o inventário e conseqüentemente com a posterior partilha, os bens deixados como herança continuarão em caráter indivisível, exatamente como acontece neste estudo de caso.

A finalidade do inventário é achar, descobrir ou descrever os bens da herança seu ativo, passivo, herdeiros, cônjuge, credores e etc., o que será tratado mais adiante. Todavia, antes disso é necessário examinar quem pode ser contemplado pela sucessão, dentro das hipóteses legais.

3.1 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

É possível identificar duas formas de sucessão, a legítima e a testamentária. A sucessão legítima, ou *ab intestato*, decorre de lei nos casos de ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de testamento. Ou seja, havendo a morte sem testamento, a herança transmite-se aos herdeiros legítimos, e o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento. A sucessão legítima também subsiste se o testamento caducar, ou for julgado nulo, conforme art. 1.788 do Código Civil, obedecendo à ordem de vocação hereditária, conforme já visto, o caso concreto em análise diz respeito à forma de sucessão legítima.

Por herdeiro legítimo, deve-se entender que, são, os sucessores eleitos pela lei, através de vocação hereditária, conforme o art. 1.829 do CC. Segundo Leite (2004, p. 154), os legítimos, ou seja, os que têm direito à legítima se subdividem, por sua vez em outras subcategorias, que, classificam-se como necessários e facultativos.

Pode-se, classificar como necessários os herdeiros com direito a uma parcela mínima de 50% do acervo de propriedade do falecido, independente do regime de bens, denominado de parte legítima, da qual não podem ser privados, independente da disposição de última vontade, conforme art. 1.846 do Código Civil. (LEITE, 2004, p. 154).

Assim sendo, o patrimônio do falecido será dividido em duas partes iguais: a legítima, que cabe aos herdeiros necessários, ascendentes e descendentes, isso se não tiverem sido deserdados conforme o artigo 1.961 do Código Civil, e a disponível, da qual pode livremente dispor.

Observando ainda, que se o testador for casado, é necessário observar as regras referentes ao regime de bens por ele adotado. Ao tratar do assunto, Abate (2012) define que “o regime de bens é o instituto que determina a comunicação ou não do patrimônio do casal, após a realização do casamento. Tem por finalidade, regular o patrimônio anterior e posterior ao casamento, bem como à administração do bem.”

Trata-se do conjunto de regras que tratam das relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, ou a terceiros durante o casamento, regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos no decorrer da união conjugal. (GONÇALVES, 2008, p. 390).

O Direito Brasileiro dispõe de quatro tipos de regimes de bens: o da comunhão universal de bens, o da comunhão parcial de bens, o da separação de bens e o da participação final dos aqüestros.

No caso em análise, a falecida é viúva, de modo que a questão relacionada ao regime de bens na sucessão não será objeto de aprofundamento nesta análise.

E, além disso, é importante destacar que a sucessão transmitirá o patrimônio líquido do falecido, já quitadas às dívidas vencidas ou reservado o valor para as vincendas.

Se os herdeiros necessários têm o direito à legítima, o cálculo da mesma se reveste de fundamental importância na sucessão legítima. O cálculo é feito sobre o ativo da herança; sobre a herança líquida e não sobre a herança bruta. (LEITE, 2004, p. 155).

Em tais termos, o artigo 1.847 do CC, descreve que: “Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatida às dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.”

Já a sucessão testamentária, nos termos do artigo 1.786 do Código Civil, é proveniente de testamento válido ou de disposição de última vontade. Observa Diniz (2002, p. 17-18) que nessa hipótese, se o testador tiver herdeiros necessários, só poderá dispor da metade de seus bens, visto que a outra parte

da herança consiste na legítima, sobre a qual o testador não dispõe livremente, pois, como já observado, a lei a reserva aos herdeiros necessários.

*A sucessão testamentária dá-se por disposição de última vontade. Havendo herdeiros necessários (ascendentes, descendentes e cônjuge), divide-se a herança em duas partes iguais e o testador só poderá dispor livremente da metade, denominada *porção disponível*, para outorga-lá ao cônjuge sobrevivente, a qualquer de seus herdeiros ou mesmo a estranhos, pois a outra constitui a *legítima*, àqueles assegurada no art. 1.846 do Código Civil. (GONÇALVES, 2007, p. 25).*

Segundo Diniz (2002, p. 21), a sucessão testamentária é decorrente de testamento válido ou de disposição de última vontade, conforme a observância do disposto no CC, arts. 1.789, 1.845, 1.846, 1.801, 1.850.

Analisando o caso concreto a falecida se trata de uma pessoa viúva, visto que o regime de bens não importa, mas, caso a mesma tivesse realizado um testamento antes de sua morte, 50% de seu patrimônio obrigatoriamente por lei seria destinado aos seus herdeiros legítimos, podendo a falecida dispor dos outros 50% a quem ela bem entendesse, pois a sucessão legítima sempre prevalece em todos os casos e sobre todos os bens.

A sucessão legítima predomina no direito nacional, em razão da marcante influência do elemento familiar na formação desse direito no Brasil. Segundo Diniz (2002, p. 18) a sucessão legítima é a regra e a testamentária a exceção, todavia o direito brasileiro admite a possibilidade de coexistência das duas espécies de sucessão. Isto se dá, conforme já observado, caso o testamento não venha a abranger a totalidade dos bens deixados pelo falecido, e a parte não mencionada no testamento ou declaração de última vontade é concedida aos herdeiros legítimos, observando sempre a ordem da vocação hereditária.

A sucessão poderá ainda ser: ou a *título universal* ou a *título singular*. Diniz (2002, p. 21) afirma que quando existir transferência da totalidade ou parte indeterminada da herança, tanto no seu ativo como no passivo, para o herdeiro do *de cuius*, este se sub-roga abstratamente, na posição do falecido, como titular da totalidade ou de parte ideal daquele patrimônio no que concerne ao ativo, assumindo a responsabilidade relativamente ao passivo.

Dá-se a *sucessão a título universal* 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. (GONÇALVES, 2007, p. 26).

Na sucessão a título universal, o sucessor sub-roga-se na posição do *de cujus*, como titular da totalidade ou em uma porcentagem determinada, mas, não específica em relação ao patrimônio deixado de herança.

Tendo como base o caso concreto, observa-se que a sucessão é legítima e a título universal, visto que, os oito herdeiros sucedem na totalidade dos bens deixados pela falecida como herança.

Já a *título singular*, a sucessão ocorre quando só há transferência, por parte do testador ao beneficiário, de objetos certos e determinados, por exemplo, uma jóia, um animal. Nessa hipótese de sucessão é o legatário que sucede ao falecido em bens ou nos direitos determinados ou individuados, ou em fração do patrimônio individualizado, ou seja, o herdeiro não representará o falecido, pois não responde as dívidas e encargos da herança, já que sucede apenas *in rem aliquam singularem*. (DINIZ, 2002, p. 20).

De acordo com Gonçalves (2007, p. 26), “Na sucessão a *título singular*, o testador deixa ao beneficiário um bem certo e determinado, denominado legado, como um veículo ou um terreno, por exemplo.”

Diniz (2002, p. 20) reafirma que a sucessão legítima será sempre a título universal, transferindo-se aos herdeiros a totalidade ou uma fração ideal do patrimônio do falecido, ao passo que a sucessão testamentária pode ser universal, se o testador instituir herdeiro que lhe sucede no todo ou na quota ideal de seus bens, ou singular, se o testador deixar a um beneficiário uma coisa individualizada, caso em que ao legatário se transmite aquele bem determinado, ou ambos.

Por exemplo, uma pessoa faz um testamento no qual lega a seu sobrinho um veículo após sua morte. Ocorrido o falecimento, o sobrinho receberá o veículo, se esse ainda existir, e não compuser a legítima, e o restante do patrimônio do *de cujus* transmitido a título universal, visto que, não foi contemplado em testamento uma modalidade de legado.

Outro aspecto relevante consiste no tratamento jurídico da capacidade para suceder dos herdeiros, que no caso em análise os herdeiros são os filhos, analisar-se-á o que se entende por capacidade sucessória da herança, como se verá a seguir.

3.2 CAPACIDADE PARA SUCEDER

O início do direito sucessório é a transmissão imediata da herança do falecido aos herdeiros legítimos e testamentários, desde que tenham capacidade ou legitimação sucessória.

É importante não confundir a capacidade para suceder com a capacidade civil, pois a capacidade civil é a aptidão que uma pessoa tem para exercer por si, os atos da vida civil, já a legitimação de capacidade sucessória é a aptidão da pessoa, receber os bens deixados pelo falecido, ou seja, é a qualidade virtual de suceder na herança deixada pelo falecido. (DINIZ, 2002, p. 41-42).

A legitimação para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que regulará conforme a lei em vigor, conforme art. 1.787 do Código Civil, prescreve: “Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.” Ou seja, a lei vigente ao tempo da abertura da sucessão dá-se no momento da morte do *de cuius* e não em outro momento, posterior, assim a sucessão nesse preceito normativo, indica uma qualidade de suceder a herança deixada pelo morto.

Segundo Venosa (2008, p. 17), “A lei que regula a sucessão e a legitimação para suceder é a lei vigente ao tempo da morte do autor da herança (art. 1.787).”

Segundo Diniz (2002, p. 42), “Com a morte do *de cuius*, aberta estará à sucessão, transmitindo-se o domínio e a posse da herança, de imediato aos herdeiros, que passam a ser titulares de direito adquiridos.”

A capacidade para suceder é a aptidão para se tornar herdeiro ou legatário numa determinada herança. A vocação hereditária está na lei, norma abstrata que é. Daí porque a lei diz que são chamados os descendentes, em sua falta os ascendentes, cônjuge, colaterais até quarto grau e Estado. O cônjuge ascende ao estado de herdeiro

necessário e concorrerá à herança com os descendentes, em determinadas situações, bem como os ascendentes (art. 1.829 do CC). (VENOSA, 2003, p. 73).

Consequentemente, se o herdeiro for capaz no momento em que o testamento foi feito, mas, incapaz no momento da sucessão, não poderá suceder ao falecido, ou, se incapaz para suceder no momento do testamento, mas capaz se tornou no momento da sucessão, sucederá ao falecido, ou ainda, caso o testador institua fideicomisso, serão beneficiados os que já existirem no instante em que se abrir tal sucessão. (DINIZ, 2002, p. 43).

Na sucessão legítima segue-se uma ordem para a definição dos herdeiros, que inicia-se, com os herdeiros descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido em regime de comunhão universal ou no de separação obrigatória de bens, ou se, no regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; aos herdeiros ascendentes, em concorrência com o cônjuge; ao cônjuge sobrevivente; aos colaterais.(VENOSA, 2003, p. 89-90).

Analisar-se-á outro aspecto relevante que consiste no tratamento jurídico da herança e sua transmissão, como se verá a seguir.

4. A HERANÇA

4.1 TRANSMISSÃO DA HERANÇA

Com a morte do *de cuius* dá-se, como apontado anteriormente, a abertura da sucessão. O patrimônio hereditário transmite-se imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários, conforme art. 1.784 do Código Civil. Abre-se a sucessão no lugar do último domicílio do falecido, como prevê o art. 1.785 do CC.

Nesse momento aplica-se o princípio da *saisine*, palavra esta que deriva de *saisir* que quer dizer agarrar, prender, apoderar-se de tal coisa. Este sistema representa uma apreensão possessória dos bens deixados pelo *de cuius* aos herdeiros, ou seja, o sistema da *saisine* dá o direito aos herdeiros entrarem na posse dos bens que constituírem a herança. (VENOSA, 2008).

A sucessão processa-se *ipso facto* e *ipso iure*. Elevados a categoria de possuidores indiretos – ainda que a herança se encontre na detenção de terceiros – os herdeiros passam a exercer todas as prerrogativas próprias da posse, especialmente aquela de recorrerem aos interditos possessórios na defesa dos bens herdados. (LEITE, 2004, p. 34).

Assim sendo, os herdeiros já são titulares dos bens recebidos a título de herança, embora a formalização de tais direitos ocorra com a realização do inventário.

No caso em análise é exatamente o que ocorre os herdeiros: são possuidores da herança mesmo não tendo ocorrido à formalização através do inventário.

4.2 MOMENTO DA TRANSMISSÃO DA HERANÇA

O momento da transmissão da herança é o da morte, por isso a importância da exata fixação do dia e hora do óbito, visto que qualquer precedência, mesmo de segundos, influirá na transmissão do espólio. Diniz (2002, p. 29-30) afirma que com o falecimento do *de cuius* a herança é oferecida a quem tenha

legitimidade para recebê-la, o que envolve a questão da prova da morte, que é feita pela certidão de óbito passada pelo oficial do Registro.

Somente a morte pode dar margem à sucessão. A morte física, o desaparecimento da vida do titular. O direito moderno já não conhece a morte civil. Como as consequências da morte são inúmeras, a lei fixa preceitos para a determinação do momento da morte, bem como sua prova. (VENOSA, 2003, p. 25-26).

O domínio sobre os bens da herança transfere-se, portanto, ao herdeiro do *de cuius* automaticamente, no momento do passamento, e não no instante da transcrição da partilha feita no inventário.

Conforme visto anteriormente e analisando o caso concreto apresentado, os herdeiros adquirem além da posse sobre a herança, ou seja, o bem imóvel, o seu domínio, e isso acontece no momento da morte do *de cuius*, a partilha nesse caso será a título de regularização da quota parte de cada herdeiro.

4.3 OBJETO DA HERANÇA

De acordo com Diniz (2002, p. 36), “O objeto da sucessão *causa mortis* é a herança, dado que, com a abertura da sucessão, ocorre a mutação subjetiva do patrimônio do *de cuius*.”

Transmite aos seus herdeiros, os quais se sub-rogam nas relações jurídicas do falecido, tanto no ativo como no passivo até os limites da herança. A herança é representada pelo patrimônio do falecido, ou seja, o conjunto de direitos e obrigações que se transmitem aos herdeiros legítimos ou testamentários.

Contudo, é importante destacar que nem todos os direitos e obrigações do autor da herança são transmitidos, visto que existem direitos personalíssimos que se extinguem com a morte, como por exemplo, o poder familiar, bem como os direitos e deveres patrimoniais que não transmitem aos herdeiros, por serem de responsabilidade do falecido, como por exemplo, as obrigações alimentares.

Observa Leite (2004, p. 56), que o herdeiro nunca responde *ultra vires hereditatis*, ou seja, não responderá pelos encargos superiores às forças da

herança. Em outras palavras, a responsabilidade da herança pelas dívidas do *de cuius* limita-se às suas forças. Como por exemplo: O *de cuius* deixou um patrimônio de R\$ 150.000,00 e suas dívidas somam à R\$ 200.000,00, com isso, o herdeiro só pagará o equivalente às forças do monte, ou seja, só pagará R\$ 150.000,00, não se responsabilizando pelo restante da dívida.

Diniz (2002, p. 37-38) apresenta que o herdeiro não é representante do *de cuius*, pois sucede nos bens e não na pessoa do autor da herança, assume, pois, apenas a titularidade das relações jurídicas patrimoniais do falecido.

No caso em análise a falecida não deixou dívidas com credores, e os bens imóveis deixados como herança não possuem débitos.

4.4 INDIVISIBILIDADE DA HERANÇA

O patrimônio do falecido é tido como imóvel e indivisível até o momento da partilha, ou seja, se houver mais de um herdeiro, o direito de cada um deles, relativo à posse e ao domínio do acervo hereditário, até o momento final da partilha.

Com isso, até o momento da partilha o herdeiro terá o direito de reclamar, mediante ação reivindicatória, a totalidade dos bens do falecido, e não uma parte deles, não podendo haver oposição, devido ao princípio da individualidade do direito dos herdeiros sobre os bens, a herança. Exemplificando, seria o caso de um indivíduo, ou seja, o autor da herança mesmo com sua família formada por esposa e filhos, partilha seus bens entre os amigos, nesse caso os herdeiros legítimos devem reivindicar os bens, anulando a partilha feita entre pessoas indevidamente aquinhoadas para receber a herança. (DINIZ, 2002, p. 38).

Convém destacar que sem que ocorra a rescisão de partilha anterior, impossível será o co-herdeiro mover a ação reivindicatória, embora nada impeça a cumulação das duas ações. E no caso do co-herdeiro quem detém indevidamente a posse da herança o outro não poderá reclamá-la, visto que, ambos tem direito igual, caso em que o inventário é promovido, observando

que apenas o inventariante, que detém a administração da herança, tem autorização de fazer uso de ações possessórias contra estranhos ou herdeiro. (DINIZ, 2002, p. 38).

A lei estabelece o princípio da individualidade da herança, visto que, no período da indivisão os herdeiros se encontram num regime de condomínio forçado, pois cada qual possui uma parte ideal da herança, por esse motivo o co-herdeiro não pode vender ou hipotecar sua parte determinada de coisa comum do espólio, só podendo ceder direitos hereditários concernentes à sua parte ideal, claro se não for pessoa estranha, conforme art. 1.794 do CC, prescreve: “O co-herdeiro não poderá ceder a sua quota hereditária a pessoa estranha à sucessão, se outro co-herdeiro a quiser, tanto por tanto”.

O artigo 1.795 acrescenta: “O co-herdeiro, a quem não se der conhecimento da cessão, poderá, depositando o preço, haver para si a quota cedida a estranho, se o requerer até cento e oitenta dias após a transmissão. Parágrafo único. Sendo vários os co-herdeiros a exercer a preferência, entre eles se distribuirá o quinhão cedido, na proporção das respectivas quotas hereditárias”.

No caso em análise, os bens deixados pela falecida constituem o seu espólio e têm caráter indivisível, visto que não houve a realização do inventário e sem ele não existe o formal de partilha. A herdeira interessada em vender sua quota parte já gostaria de realizar o procedimento a uma 3ª pessoa, conforme visto no art. 1.794 do CC ela precisa respeitar o direito de preferência que no caso da cessão hereditária também existe, com isso ela deverá oferecer aos demais herdeiros sua cota ideal sob as mesmas condições que ela ofereceria a 3ª pessoa interessada para não sofrer o que prevê o art. 1.795 do CC, citado acima.

De acordo com Leite (2004, p. 56), “A herança, conforme já se viu, é uma universalidade de direito até à partilha. Isto é, da abertura da sucessão até a partilha todos os herdeiros são condôminos.”

Descreve o parágrafo único do art. 1.791 do CC, que: “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.” O tema do condomínio será tratado adiante.

5. ASPECTOS RELEVANTES RELACIONADOS AO CASO CONCRETO

5.1 IMPORTÂNCIA DO INVENTÁRIO

Em razão do fim da personalidade jurídica do falecido, a propriedade de seu patrimônio desloca-se para os seus herdeiros no instante de seu falecimento. O patrimônio hereditário transmite-se uno aos herdeiros, e os mesmos mantêm-se em estado de participação em comum até a finalização da partilha, ou seja, antes da partilha todo o patrimônio hereditário é considerado indivisível. Em consequência é indispensável legalizar a disponibilidade da herança, para que os herdeiros possam transferir a outrem ou registrar os bens que compõem o acervo hereditário. Essa legalização é feita pelo Poder Judiciário, inventariando os bens do falecido. (VENOSA, 2008, p. 33).

O processo de inventário tem por escopo descrever e apurar os bens deixados pelo falecido, a fim de que se proceda oportunamente à sua partilha. Com a inscrição do formal de partilha no Registro de Imóveis, dar-se-á a mudança do nome do falecido para os dos herdeiros, embora estes já estivessem sob o domínio desde o momento do óbito do *de cuius*. (DINIZ, 2002, p. 30).

O inventário consiste na descrição de todos os bens da herança deixada pelo *de cuius*, propenso a possibilitar o recolhimento de tributos, o pagamento de credores, e por fim, a partilha.

O inventário é de extrema importância, pois somente após seu término é que os bens serão fracionados aos herdeiros, cada qual registrando sua parte em seu nome ou até mesmo vendendo-a.

Outro aspecto relevante ao caso concreto diz respeito à importância do inventário, que por seu intermédio será expedido o formal de partilha e com isso os herdeiros disponibilizarão junto ao Registro de Imóveis suas partes certas e determinadas dos bens, objeto da herança, e passarão a serem únicos e exclusivos donos de determinada área.

5.2 CESSÃO DA HERANÇA

A herança será sempre um valor patrimonial, mesmo que esses bens ainda não estejam, de forma individualizada para cada herdeiro, aí a possibilidade de uma transmissão por ato *inter vivos*, independentemente do inventário, estar finalizado. Essa hipótese se configura na cessão da herança, podendo ser gratuita ou onerosa, o que irá constituir na transferência que o herdeiro, sendo ele legítimo ou testamentário, faz a uma 3ª pessoa, estranha ou não, de todo modo o quinhão hereditário ou de parte dele, que competirá após a abertura da sucessão. (DINIZ, 2002, p. 72).

O objetivo da cessão de direito sucessório, é por fim à situação condominial em que os herdeiros vivem, conforme art. 1.791 do Código Civil, isso se estende da abertura da sucessão até à partilha. A cessão quer a divisão desde a abertura da sucessão independente de posterior partilha. (LEITE, 2004, p. 57).

É importante lembrar que o que será objeto desse negócio jurídico não é a qualidade que se adquiriu de herdeiro, pois está é personalíssima e intransmissível, mas, sim os direitos hereditários que lhe cabem na sucessão aberta. (DINIZ, 2002, p. 72).

Trata-se de negócio de conteúdo exclusivamente patrimonial. O cessionário assume posição do cedente, mas não passa a ser herdeiro porque o que se compara não tem a qualidade do comparado. O cessionário fica responsável pelo pagamento das dívidas que caberiam ao cedente, salvo se for feita ressalva em contrário entre ambos. (VENOSA, 2008, p. 30).

Venosa (2003, p. 42) reafirma que só existe cessão antes da partilha. Após, há a alienação de bens do herdeiro. O cessionário participa do processo de inventário, pois se sub-roga na posição do cedente.

Tendo como base o caso concreto analisado, a herdeira que tem interesse em vender sua quota parte, poderá optar pela cessão de herança, visto que, ainda não existe a partilha dos bens aos herdeiros.

Os princípios básicos que regem a cessão de herança são:

- O cedente deve possuir a capacidade genérica e de disposição.

- A cessão só valerá, após a abertura de sucessão da herança e deverá ser lavrado através de escritura pública, por se tratar de um negócio jurídico.

- A cessão só poderá ocorrer, após a sucessão e antes da partilha.

- Ocorre a transferência da quota ideal do cedente na massa hereditária, sem discriminação dos bens.

- O cessionário sucede *inter vivos*, a título singular.

O cessionário da herança adquire por ato entre vivos. No entanto, como, na regra geral, está adquirindo uma universalidade, não podemos dizer que tal aquisição seja a título singular. É uma aquisição a título universal, porque recebe uma quota-parte do patrimônio." (VENOSA, 2008, p. 29).

- O cessionário assume, em relação aos direitos hereditários, a mesma posição do cedente.

- O cessionário responde apenas pelos direitos *intra viries hereditatis*.

- O cedente não responde pela evicção.

- A cessão de herança se realiza sem anuência dos credores do espólio, ou seja, o cedente será acionado por eles.

- A cessão é onerosa, realizada a estranho e regulamentada pelos arts. 1.794, 1.795 e parágrafo único do CC.

- O cessionário aparece no processo de inventário, ou seja, tirando-se em seu nome o pagamento ou a parte que seria do cedente, desde que não se use do direito de preferência antes da partilha.

- A cessão se rescinde caso haja qualquer vício do ato jurídico, conforme arts. 138 e seguintes do CC. (DINIZ, 2002, p. 75).

Observa-se que sem o procedimento descrito acima a cessão hereditária não poderá acontecer, o que levará a não ser considerada válida perante a lei e ao Registro de Imóveis.

5.3 CONDOMÍNIO E SUCESSÃO HEREDITÁRIA

Tendo em vista que o direito à sucessão aberta é indivisível, os bens descritos no caso concreto, uma vez transferidos aos herdeiros no momento do falecimento do *de cuius*, são tidos por eles em regime de condomínio, ao menos até o momento da partilha.

Por condomínio pode se entender que uma propriedade pertence a duas ou mais pessoas simultaneamente, sendo que todos os condôminos, tem direitos iguais sobre a totalidade do bem.

Segundo Gonçalves (2009, p. 359), o condomínio, configura-se, quando determinado bem pertence a mais de uma pessoa, ou seja, cabe a cada uma delas igual direito, sobre toda a propriedade e a cada uma das suas partes.

Pode-se classificar o condomínio como modalidade específica do Direito das Coisas. Para que exista um condomínio, o objeto de direito tem a necessidade de ser uma coisa, para não se tratar de outra natureza. A origem do condomínio pode ser classificada das seguintes maneiras: convencional ou voluntário, eventual ou legal. (VENOSA, 2003).

Convencional ou *voluntário* é o que se origina da vontade dos condôminos, ou seja, quando duas ou mais pessoas adquirem o mesmo bem. *Eventual* é o que resulta da vontade de terceiros, ou seja, do doador ou do testador, ao efetuarem uma liberdade a várias pessoas. *Legal* ou *necessário* é o imposto pela lei, como no caso de paredes, cercas, muros e valas (CC. Art. 1.327). (GONÇALVES, 2009, p. 359-360).

O condomínio voluntário tem origem forçada ou eventual, mais característico em comunhão hereditária ou condomínio hereditário, quando o bem se trata de algo indivisível. A comunhão hereditária possui também a característica transitória, ou seja, se tratando de uma herança estabelecida pela morte de seu autor, seu objeto é uma universalidade sobre o patrimônio de quem faleceu. O

condomínio nesse caso incidirá sobre coisa divisível e determinada e terminará com a partilha.

Tendo como base o caso concreto analisado, os herdeiros que construíram suas casas nos terrenos deixados como herança, vivem em situação de condomínio forçado, pois até o momento da partilha os terrenos, ou seja, os bens deixados pelo *de cuius*, configura-se um bem indivisível, o espólio, situação está que só será finalizada com o formal de partilha. E por estarem em uma relação de condomínio, deverão observar todas as regras que lhe digam respeito.

6 CONCLUSÃO

Observou-se, no caso concreto, que a modalidade de sucessão hereditária ocorrida é da espécie legítima, a título universal, pois os herdeiros sucedem na totalidade da herança deixada pela falecida. Também, observou-se, que os herdeiros são capazes para suceder na herança, pois possuem aptidão para receber os bens herdados.

Outro aspecto relevante apresentado é que existe a possibilidade de alienação do quinhão hereditário, ou seja, é possível a venda de parte ideal de um herdeiro a uma 3ª pessoa, estranha ou não, através da cessão de direito hereditário, desde que respeitado o direito de preferência dos demais herdeiros. A cessão deverá ser lavrada através de escritura pública, pois se trata de um imóvel a ser alienado por meio de um negócio jurídico oneroso.

Por fim, a partir da análise do caso concreto, é possível destacar duas possibilidades de alienação do imóvel, conforme o desejo de uma das herdeiras, a saber:

1. Uma das possibilidades é realizar uma Cessão de Direitos Hereditários, já que não foi dada entrada no inventário desses terrenos, ou independente disso ter ocorrido, a herdeira deverá oferecer sua parte a todos os demais herdeiros e não havendo interesse da parte de nenhum deles, ela poderá oferecer sua parte a uma 3º pessoa, estranha ou não, interessada desde que isso seja realizado antes da partilha, caso contrário não será possível, e deverá ser formalizado através de escritura pública junto ao Registro de Imóveis.

2. A outra opção seria dar entrada no inventário e depois de todo o processo finalizado chegaria ao fim a indivisibilidade da herança, de modo que cada herdeiro passasse a constar no Registro do Imóvel como um de seus proprietários, ainda em condomínio. Todavia, conforme observado anteriormente, esta temática não foi objeto de análise deste trabalho.

REFERÊNCIAS

ABATE, Alessandra. **Regime de Bens.** Disponível em <http://www.correiasilva.com.br/pdf/informativo/55a.pdf>. Acessado em 13/06/2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**, Volume 6, ed. 16, São Paulo, Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**, Volume 4, ed. 22, São Paulo, Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Direito de Família**. Volume 5, ed. 6, Del Rey, 2003. Disponível em: <http://www.artigonal.com/direito-artigos/modalidades-do-regime-de-bens-962504.html>. Acessado em: 14/06/2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**, Volume VII, São Paulo, Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**, Volume V, ed. 4, São Paulo, Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**, Volume 6, ed. 5, São Paulo, Saraiva, 2008. Disponível em: <http://www.artigonal.com/direito-artigos/modalidades-do-regime-de-bens-962504.html>. Acessado em: 14/06/2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito das Sucessões**, Volume 6, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**, ed. 10, São Paulo, Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito Reais**, Volume 5, ed. 3, São Paulo, Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, Volume 7, ed. 7, São Paulo, Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, ed. 8, São Paulo, Atlas, 2008.