



**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO**

**CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS E HERDEIRO  
APARENTE NO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

Trabalho apresentado como forma de avaliação parcial da Disciplina: DCV 5918 – “O novo Código Civil: Propostas de Emendas e Revisões II”, coordenada pelo Professor Titular de Direito Civil, Dr. **Rui Geraldo Camargo Viana**.

**Aluna Regular: CÍNTIA ROSA PEREIRA DE LIMA**  
**Número USP: 5104804**

São Paulo  
2005

**RESUMO  
ABSTRACT**

**SUMÁRIO**

- 1. INTRODUÇÃO**
- 2. CESSÃO DE HERANÇA**
  - 2.1. A EVOLUÇÃO DA CESSÃO DE HERANÇA NO DIREITO BRASILEIRO**
  - 2.2. A CESSÃO DE HERANÇA NO DIREITO COMPARADO**
    - a) DIREITO PORTUGUÊS (CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS DE 1966)**
    - b) DIREITO ITALIANO (CÓDIGO CIVIL ITALIANO DE 1942)**
    - c) DIREITO DE QUEBÉC (CÓDIGO CIVIL DE QUEBÉC DE )**
- 3. MOMENTO DA CESSÃO**
- 4. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS**
  - 4.1. CAPACIDADE E LEGITIMAÇÃO**
  - 4.2. OBJETO**
  - 4.3. FORMA**
- 5. EFEITOS**
- 6. DIREITO DE PREFERÊNCIA**
- 7. TEORIA DA APARÊNCIA NO DIREITO DAS SUCESSÕES**
- 8. HERDEIRO APARENTE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**
- 9. HERDEIRO APARENTE NO DIREITO COMPARADO**
  - a) DIREITO PORTUGUÊS (CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS DE 1966)**
  - b) DIREITO ITALIANO (CÓDIGO CIVIL ITALIANO DE 1942)**
  - c) DIREITO DE QUEBÉC (CÓDIGO CIVIL DE QUEBÉC DE )**
- 10. ATOS PRATICADOS PELO HERDEIRO APARENTE**

**10.1. RELAÇÕES ENTRE HERDEIRO REAL E O APARENTE**

**10.2. RELAÇÕES ENTRE HERDEIRO REAL E O ADQUIRENTE DE BEM**

**HEREDITÁRIO**

**11. PETIÇÃO DE HERANÇA**

**12. CONCLUSÃO**

**13. SUGESTÃO LEGISLATIVA**

**14. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

# **CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS E HERDEIRO APARENTE NO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

## **1. INTRODUÇÃO**

O atual Código Civil brasileiro regulamentou a cessão dos direitos hereditários nos artigos 1.793 a 1.795, preenchendo a lacuna que havia no Código revogado.

Pretende-se analisar neste breve trabalho as vantagens e desvantagens da referida regulamentação, bem como a questão do herdeiro aparente.

E por fim, ressalta-se que o Projeto de Lei n.º 6960, do Deputado Ricardo Fiuza não altera os dispositivos do Código Civil atual sobre o tema ora em estudo.

Dando enfoque à questão da **Teoria da Aparência no Direito das Sucessões**, pretende-se, por derradeiro, analisar a figura do herdeiro aparente, bem como os atos por ele praticados nos termos dos arts. 1.817 e 1.818 do atual Código Civil.

## **2. CESSÃO DE HERANÇA**

Resumidamente, a cessão de herança perfaz-se através de um **negócio jurídico**, após aberta a sucessão, um co-

herdeiro dispõe do seu quinhão hereditário, transferindo-o a outro herdeiro ou a terceiro.<sup>1</sup>

Em outras palavras:

*É o negócio translativo, geralmente oneroso, que um herdeiro legítimo ou testamentário, realiza com uma pessoa, tendo por objeto a totalidade ou uma quota da herança para a qual foi vocacionado.*<sup>2</sup>

Caracterizando-se pela *alea*, sendo, portanto, um negócio jurídico aleatório.<sup>3</sup>

Operando-se, em verdade uma substituição na posição jurídica, ingressando o cessionário no lugar do co-herdeiro (cedente). Transferindo-se, pela cessão, tanto os direitos quanto as obrigações.

Nas palavras de ITABAIANA OLIVEIRA<sup>4</sup>, o cessionário “sucede *inter vivos* uma coisa ou em uma universalidade de coisas, sendo sucessor a título singular. A venda da herança, entretanto, não

---

<sup>1</sup> GOMES, Orlando. *Sucessão*. Mário Roberto Carvalho de Faria (atual.). 12. ed. rev., atual. e aum. De acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 267.

<sup>2</sup> ALMADA, Ney de Mello. *Direito das Sucessões*. 4 Vols. São Paulo: Brasiliense Coleções Livros, 1991. p. 180.

<sup>3</sup> ITABAIANA OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Tratado de Direito das Sucessões*. 4. ed. Vol. I: Da Sucessão em geral e da Sucessão Legítima. São Paulo: Max Limonad, 1952. p. 101. PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. VI: Direito das Sucessões. Carlos Roberto Barbosa Moreira (atualizador). 15. ed. Atual. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 71. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 6º Vol.: Direito das Sucessões. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 73.

<sup>4</sup> *Op. cit.*, p. 100. No mesmo sentido: DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 73: “[...] só responde pelas dívidas *intra vires hereditatis*, porque a cessão da herança não retira do cedente a sua qualidade de herdeiro, isto é, de sucessor a título universal do *de cuius*.”

importa a transmissão da qualidade de herdeiro, porque esta qualidade é personalíssima, é intransmissível.”

Em suma, a cessão de herança é um negócio jurídico: *translativo, bilateral, formal, gratuito ou oneroso, consensual e aleatório.*

## **2.1. A EVOLUÇÃO DA CESSÃO DE HERANÇA NO DIREITO BRASILEIRO**

Sob a vigência do Código CLÓVIS BEVILÁQUA a cessão de herança era amplamente permitido pela doutrina<sup>5</sup> e jurisprudência, como um direito que é, a parte da herança (o quinhão hereditário) deveria ser celebrado nos moldes de uma cessão.

Desta forma sob a vigência do CC/16 entendia-se que:

*[...] tratando-se de uma cessão de direitos, serão aplicados, por analogia, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, os princípios gerais do contrato de compra e venda, bem como as disposições concernentes à cessão de crédito, nos termos dos arts. 1.065 a 1.078 do Código Civil.*<sup>6</sup>

## **2.2. A CESSÃO DE HERANÇA NO DIREITO COMPARADO**

---

<sup>5</sup> ALMADA, Ney de Mello. *Op. cit.*, p. 179.

<sup>6</sup> ITABAIANA OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Op. cit.*, p. 99.

**a) Código Civil Português de 1966**

**b) Código Civil Italiano de 1942**

Livro IV – Das obrigações. Título III – Dos Contratos em espécies.  
Capítulo I – Da venda. Seção IV – Da venda da herança (arts. 1.542 – 1.547).

*1542. Garanzia. — Chi vende [1470] un'eredità (1) senza specificarne gli oggetti non è tenuto a garantire che la propria qualità di erede (2).*

*1543. Forme. — La vendita [1470] di un'eredità deve farsi per atto scritto [1350], sotto pena di nullità [2725] (1).*

*Il venditore è tenuto a prestarsi agli atti che sono necessari da parte sua per rendere efficace, di fronte ai terzi, la trasmissione di ciascuno dei diritti compresi nell'eredità (2).*

*1544. Obblighi del venditore. — Se il venditore ha percepito i frutti di qualche bene o riscosso qualche credito ereditario, ovvero ha venduto qualche bene dell'eredità (1) (2), è tenuto a rimborsarne il compratore, salvo patto contrario [765].*

*1545. Obblighi del compratore. — Il compratore deve rimborsare il venditore di quanto questi ha pagato per debiti e pesi dell'eredità, e deve corrispondergli quanto gli sarebbe dovuto*

*dall'eredità medesima, salvo che sia convenuto diversamente.*

*1546. Responsabilità per debiti ereditari. — Il compratore, se non vi è patto contrario, è obbligato in solido col venditore a pagare i debiti ereditari (1).*

*1547. Altre forme di alienazione di eredità. — Le disposizioni precedenti si applicano alle altre forme di alienazione di un'eredità a titolo oneroso (1).*

*Nelle alienazioni a titolo gratuito la garanzia è regolata dall'articolo 797 (2).*

Livro II – Da Sucessão. Título IV – Da Divisão, Capítulo I – Disposições gerais

**732. Diritto di prelazione.** — *Il coerede, che vuol alienare a un **estraneo** la sua quota o parte di essa deve **notificare** la proposta di alienazione, indicandone il prezzo, agli altri coeredi, i quali hanno **diritto di prelazione**. Questo diritto deve essere esercitato nel termine [2964] di due mesi dall'ultima delle notificazioni. In mancanza della notificazione, i coeredi hanno **diritto di riscattare** la quota dall'acquirente e da ogni successivo avente causa, finché dura lo stato di comunione ereditaria [1501 ss.].*

*Se i coeredi che intendono esercitare il diritto di riscatto sono più, la quota è assegnata a tutti in parti uguali.*



**c) CÓDIGO CIVIL DE QUEBÉC DE**

*TITRE DEUXIÈME*

*DES CONTRATS NOMMÉS*

*CHAPITRE PREMIER*

*DE LA VENTE*

*SECTION I*

*DE LA VENTE EN GÉNÉRAL*

*§9. — De la vente de certains biens incorporels*

*I — De la vente de droits successoraux*

*1779. Le vendeur de droits successoraux, s'il ne spécifie pas en détail les biens sur lesquels portent les droits, ne garantit que sa qualité d'héritier.*

*1991, c. 64, a. 1779.*

*1780. Le vendeur est tenu de remettre à l'acheteur les fruits et revenus qu'il a perçus, de même que le capital de la créance échue et le prix des biens qu'il a vendus et qui faisaient partie de la succession.*

*1991, c. 64, a. 1780.*

*1781. L'acheteur est tenu de rembourser au vendeur les dettes de la succession et les frais de liquidation de celle-ci que le vendeur a payés, de même que les sommes que la succession lui doit.*

*Il doit aussi acquitter les dettes de la succession dont le vendeur est tenu.*

*1991, c. 64, a. 1781.*

### **3. MOMENTO DA CESSÃO**

A herança pode ser cedida **antes** ou **depois da aceitação**. Sendo mais comum ser feita depois da aceitação, ou seja, no curso do processo de inventário.

Não se admite, contudo, que direitos hereditários possam ser cedidos antes de aberta a sucessão, que seriam os **pacta corvina**. Tal proibição além de contrariar a moral e os bons costumes, é vedada taxativamente pelo Código Civil no art. 426<sup>7</sup> e pelo *caput* do art. 1.793, que permite a cessão dos direitos decorrentes da **sucessão aberta**.

---

<sup>7</sup> “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.” (idem art. 1.089 do CC/16).

Lembrando-se que a cessão anterior não importa aceitação. Se feita a todos os demais co-herdeiros e a *título gratuito*, de forma pura e simples, equivale à **renúncia abdicativa** consoante disposição expressa do art. 1.805, § 2º:

*Não importa igualmente aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança, aos demais co-herdeiros.*

Conclui-se que quando cedida a terceiros ou a um dos co-herdeiros a **título oneroso**, supõe-se que houve aceitação prévia. (KARL LAREZ, teoria do comportamento concludente)

A diferença é importante no que diz respeito o Direito Tributário. Na sucessão legítima, a cessão, **antes da aceitação**, (e gratuita?) equivale à **renúncia**, vez que por determinação legal à parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe. Há apenas uma transmissão, incidindo o imposto uma única vez.

Ocorrendo **depois da aceitação**, esta é a primeira transmissão, pois o herdeiro adquire seu quinhão hereditário, o qual é objeto de segunda transmissão na cessão. Neste caso, há obrigatoriedade do pagamento pelas duas transmissões.

A cessão onerosa realizada a estranhos regula-se pelos artigos 1.794, 1.795 e par. ún. do CC/02.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 75.

Entretanto a cessão deve-se concluir **antes da partilha**, pois após a partilha, a herança que era uma universalidade de bens, perde tal característica, passando a ser individualizado a parte de cada herdeiro. Contudo se as partes denominarem o negócio de cessão não induz nulidade.<sup>9</sup>

## 4. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS

Sendo um negócio jurídico translativo como mencionamos *supra*, a cessão de herança deve observar os pressupostos e requisitos para todo e qualquer negócio jurídico desta natureza.

### 4.1. CAPACIDADE E LEGITIMAÇÃO

As partes devem ser civilmente capazes, entendida como **capacidade genérica**, não podendo estar as partes inclusas nas hipóteses dos arts. 3º e 4º do Código Civil.

Mas além da capacidade genérica, requer-se, outrossim, a **capacidade específica** ou **legitimação**.

Na hipótese de o herdeiro (cedente) ser casado é necessária a vênua conjugal para a validade da cessão (negócio jurídico), salvo se o cedente for casado sob o regime da separação

---

<sup>9</sup> PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 70.

absoluta de bens (art. 1.647, inc. I). Neste caso, a cessão será **anulável** nos termos do art. 1.649 do CC/02.<sup>10</sup>

## 4.2. OBJETO

O objeto da cessão é parte de uma **universalidade de bens**. O cedente não vende bens, antes cede sua **qualidade**, “não se responsabilizando pela extensão do direito hereditário do cedido”.<sup>11</sup>

Pelo objeto distingue-se a **cessão de direitos hereditários**, em que se transmite uma quota parte de um dos co-herdeiros a outro ou a terceiro (como um terço, metade, etc...); da **compra e venda de bens hereditários**, em que se vende bens determinados ou determináveis mediante o pagamento do preço.<sup>12</sup>

Sendo inclusive ineficaz a cessão de direitos hereditários por um co-herdeiro sobre determinado bem da herança (§ 2º do art. 1.793 do CC/02). Mas existindo um único herdeiro, a totalidade da herança já se encontra na sua esfera jurídica, podendo, neste caso, ceder como quiser. “Vale dizer que o herdeiro universal pode ceder bem *singular e determinado* sem autorização do juízo da sucessão, sendo essa cessão existente, válida e plenamente *eficaz*.”<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 788.

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 270.

<sup>12</sup> GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 272.

<sup>13</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 788.

Além disso, havendo uma universalidade de bens, requer-se a prévia autorização do juiz do inventário para que se proceda à venda de qualquer bem que componha o acervo hereditário (§ 3º do art. 1.793 do CC/02) sob pena de tal alienação não atingir o plano da eficácia.

Na prática tem-se admitido a venda de determinado bem da herança desde que concordem com ela todos os herdeiros, sendo que o domínio deste bem só é adquirido por ocasião da partilha feita nos autos de inventário.

*[...] quando todos os herdeiros comparecem à escritura pública de cessão de direitos hereditários, podem acordar da melhor forma, e conforme sua conveniência, quem ficará com o que. [...] significando uma espécie de **pré-partilha amigável**, devendo levar a escritura pública ao juízo da sucessão para ser homologada essa pré-partilha e, encerrando-se o arrolamento ou o inventário, o juiz possa determinar a expedição de formal de partilha de conformidade com a escritura de cessão.<sup>14</sup>*

Entretanto, a cessão é um ato de disposição de direitos, e, por isso, deve ser interpretada de forma restritiva. Ou seja, a lei referiu-se expressamente que não estão abrangidos na cessão os direitos que surjam devido à substituição e ao direito de acrescer (§ 1º do art. 1.793 do CC/02).

---

<sup>14</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 788.

Todavia, nada impede que o cedente queira incluir na cessão estes direitos, mas para tanto deve mencioná-los de forma expressa na escritura de cessão<sup>15</sup>.

Discutia-se na doutrina o que estaria abrangido pela cessão de direitos hereditários. Afirmando ITABAIANA OLIVEIRA<sup>16</sup> que ao cessionário viria a pertencer tudo o que pertenceria ao cedente relativamente à herança, “**ainda mesmo o que poderia provir ao cedente pelo direito de crescer; não, porém, pela substituição**”.

### 4.3. FORMA

A cessão deve ser realizada **por escritura pública**. Tal forma é da substância do referido negócio jurídico<sup>17</sup>, sendo prescrita em lei (*caput* do art. 1.793).

Requer-se a escritura pública ainda que a herança se constitua apenas de bens móveis. Isto devido à sistemática do nosso ordenamento jurídico, que considera a herança como **bem imóvel** (art. 80, inc. II do CC/02), independentemente do valor do quinhão a ser cedido.

Todavia a cessão não está sujeita à transcrição no registro imobiliário<sup>18</sup>, vez que até a partilha não há especificação dos bens, e a herança permanece como um todo unitário, impossível de se fazer o registro.

---

<sup>15</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 788.

<sup>16</sup> *Op. cit.*, p. 102.

<sup>17</sup> PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Op. cit.* p. 70.

Ademais, dado o princípio da especialidade, a Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973), não estabelece o registro da cessão de direitos hereditários em seu art. 167, inciso I, que elenca as hipóteses de registro de imóveis.

Entretanto, nada impede que a escritura pública seja levada a registro público como um título e documento para dar publicidade nos termos do parágrafo único do art. 127 da LRP.

## 5. EFEITOS

O principal efeito da cessão é a obrigação que surge para o cedente de transferir a **titularidade** de sua situação, mas isto não implica em transmissão da qualidade de herdeiro, por ser personalíssima.

Todavia quando realizada sem a ciência dos credores do espólio, poderão estes demandar contra o cedente, ainda que o cessionário assumira a dívida, porque para eles, a alienação é *res inter alios*.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> ALMADA, Ney de Mello. *Op. cit.*, p. 184 – 185.

<sup>19</sup> PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Op. cit.* p. 71.



Para MARIA HELENA DINIZ<sup>20</sup> opera-se, no caso, uma novação subjetiva por delegação nos termos do art. 360, inciso II do CC/02, requerendo a anuência do credor para a substituição do devedor.

O cedente não responde pela evicção, segundo a doutrina majoritária<sup>21</sup>:

*Na **cessão de herança**, impossível seria impor ao cedente igual obrigação, porque não implica transferência do domínio de coisas individuadas. Por ser alienação de uma **universalidade de direito**, garante o cedente, apenas, a **própria qualidade de herdeiro**. [...] Não poderia garantir, com efeito, que esse ou aquele bem pertence ao acervo hereditário.*

Além disso, o cessionário sendo sucessor a título singular, só responde pelas dívidas *intra vires hereditatis*.<sup>22</sup>

## 6. DIREITO DE PREFERÊNCIA

Sendo considerada uma universalidade de bens, a herança, assim como o condomínio, quando tem sua quota parte alienada a estranhos,

---

<sup>20</sup> *Op. cit.*, p. 74.

<sup>21</sup> ITABAIANA OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Op. cit.*, p. 101. GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 270. PEREIRA, Cáo Mário da Silva. *Op. cit.* p. 71. ALMADA, Ney de Mello. *Op. cit.*, p. 185.

<sup>22</sup> ITABAIANA OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Op. cit.*, p. 101.

deve-se comunicar o fato aos demais co-herdeiros para que estes, se quiserem, exerçam o seu direito de preferência.

A questão do direito de preferência dos co-herdeiros era muito controvertida durante a vigência do CC/16.

**Contra** o direito de preferência na cessão de direitos hereditários parte da Doutrina<sup>23</sup> e da Jurisprudência<sup>24</sup>.

**Em defesa** do direito de preferência na cessão de quinhão hereditário outra parte da Doutrina<sup>25</sup> e da Jurisprudência<sup>26</sup>.

O novo Código Civil acabou com possíveis dúvidas deixando expresso este direito nos art. 1.794 e 1.795, dando o prazo decadencial de 180 dias (6 meses) ao co-herdeiros ou aos demais herdeiros para exercerem o direito de preferência, pagando o mesmo valor que o terceiro oferecera.

Entretanto ressalta a moderna doutrina sobre o tema<sup>27</sup> que esta regra será obrigatória apenas na hipótese de cessão a título oneroso, não valendo tal restrição para a cessão feita a título gratuito.

---

<sup>23</sup> ALMADA, Ney de Mello. *Op. cit.*, p. 184.

<sup>24</sup> STF, RE 89.207-MG, rel. Min. Moreira Alves. JSTJ 37/223.

<sup>25</sup> ITABAIANA OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Op. cit.*, p. 102. GOMES, Orlando. *Sucessões*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 249.

<sup>26</sup> STF, RE 112.791-1-SP, rel. Min. Carlos Madeira. STJ, REsp 4180- SP. STJ, Resp 9934-SP. STJ, REsp 50226-BA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 23.08.1994, v.u., DJU 19.09.1994, p. 24700.

<sup>27</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 789.

O co-herdeiro (cedente) deve notificar os demais para que estes se manifestem sobre o seu direito de preferência. Sem esta prévia notificação, a cessão será *ineficaz* com relação ao(s) herdeiro(s) não notificado(s). Neste caso, o titular do direito de preferência poderá exercê-lo depositando o preço pago pelo terceiro dentro de 180 dias.<sup>28</sup>

Na hipótese de serem muitos os herdeiros, a quota parte que seria alienada será dividida proporcionalmente às respectivas quotas hereditárias dos demais herdeiros consoante a regra determinada no parágrafo único do art. 1.795.

## 7. TEORIA DA APARÊNCIA NO DIREITO DAS SUCESSÕES

A “**Teoria da Aparência**” tem o enfoque distinto conforme a doutrina a que se filie. Para a **doutrina alemã**, está vinculada ao princípio geral da publicidade. Já na **doutrina francesa**, ao princípio do erro comum e invencível – *erro communis facit ius*. E na **italiana**, ao princípio da proteção aos terceiros de boa-fé.

No direito brasileiro, a teoria da aparência ora estará fundamentada no princípio da proteção à boa-fé, ora na do erro comum e invencível, ora na exteriorização da publicidade. Não adotou uma fundamentação exclusiva.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 789.

<sup>29</sup> BORGHI, Hélio. Ausência e aparência de direito, erro e a simulação. *In: Revista dos Tribunais*, Ano 85, Vol. 734, pp. 762 – 771. São Paulo: Revista dos Tribunais, dezembro de 1996. p. 746.

O Direito Romano já conhecia a figura do herdeiro aparente, o *possessor pro heredere*, que tinha aparência de herdeiro, comportando-se como tal possuía de boa-fé os bens hereditários.

O herdeiro aparente pode ser definido como a pessoa que, ao tempo da abertura da sucessão, aparentava condição de herdeiro, era detentor da capacidade sucessória e, por isso, foi chamado a suceder, recebendo a herança, e, posteriormente a condição de herdeiro lhe é destituída.<sup>30</sup>

Na definição de ORLANDO GOMES<sup>31</sup>, **herdeiro aparente** é aquele que está na posse de bens hereditários como se fosse o legítimo titular do direito à herança. Assim resume o autor:

No caso de *indignidade*, a lei defere a sucessão aos descendentes, como se morto fosse, não havendo necessidade, portanto, da *petitio hereditatis*. Nos demais casos, o herdeiro aparente é excluído pela sentença que reconheça *qualidade sucessória* no autor da ação.

Assim há duas espécies de herdeiro aparente:

1º) aquele cuja condição de herdeiro é afastada pelo fato de não possuir capacidade sucessória;

2º) aquele que é excluído por indignidade.

---

<sup>30</sup> GARCIA, Marco Túlio Murano. Herdeiro Aparente. In: *Revista dos Tribunais*, Ano 88, Volume 767, setembro de 1999. pp. 725 – 734. p. 728.

<sup>31</sup> *Op. cit.*, p. 262.

Em suma, herdeiro aparente é o excluído por indignidade após o trânsito em julgado da sentença que o declara indigno cujos efeitos são *ex nunc*. Desta forma, **não são herdeiros aparentes**<sup>32</sup>:

- o herdeiro legítimo que, após anos da abertura da sucessão, presencia o surgimento de um testamento em que há uma terceira pessoa como beneficiária;

- o herdeiro testamentário que, após adir à herança, vem a ser preterido, em função da descoberta de um testamento mais recente do *de cuius* instituindo outro herdeiro.

Assim a posse exercida pelo herdeiro aparente é a posse *pro herede*, e este se comporta como verdadeiro herdeiro, criando em terceiros a plausível convicção de que seja o vero herdeiro.<sup>33</sup>

## 8. HERDEIRO APARENTE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Não havia menção expressa da figura do herdeiro aparente no Código Civil de 1916.

Discutia a doutrina acerca do tema, uns admitindo a aplicação analógica do art. 1.600<sup>34</sup> do CC/16 para regulamentar os atos praticados pelo herdeiro aparente.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Curso de Direito Civil*. Vol: Direito das Sucessões. 2. ed. de acordo com a Lei n.º 10.406, de 10.01.2002 (Código Civil). São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 50.

<sup>33</sup> ALMADA, Ney de Mello. *Op. cit.*, p. 230.

<sup>34</sup> “Art. 1.600. São válidas as alienações de bens hereditários, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro excluído, antes da sentença de exclusão; mas aos co-herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito a demandar-lhe perdas e danos.”

<sup>35</sup> GARCIA, Marco Túlio Murano. *Op. cit.*, p. 732; RODRIGUES, Sílvio. *Op. cit.*, p. 63.

Desta forma afirmava CLÓVIS BEVILÁQUA<sup>36</sup>: “*O indigno, antes da sentença, que o exclue da sucessão, é um herdeiro aparente*”.

Esta matéria foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>37</sup> e pelo Supremo Tribunal Federal<sup>38</sup>.

Outros, porém, defendiam a tese de que as alienações feitas pelo herdeiro aparente não mereciam tutela legal, devendo ser consideradas *a non domino*.

O novo Código Civil regulamentou a questão.

## **9. HERDEIRO APARENTE NO DIREITO COMPARADO**

### **a) Código Civil Português de 1966**

### **b) Código Civil Italiano de 1942**

Livro II – Das Sucessões. Título I – Disposições gerais sobre as Sucessões.

#### *Capo IX*

---

<sup>36</sup> *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 4. ed. Vol. VI. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1939. p. 52.

<sup>37</sup> RT 128/187; 138/631; 282/252 e 325/191.

<sup>38</sup> RE 93.998 – GO – (2ª T.) – rel. Min. Cordeiro Guerra; RE 84.938 – MG.

## *Della petizione di eredità*

*533. Nozione. — L'erede può chiedere il riconoscimento della sua qualità ereditaria contro chiunque possiede tutti o parte dei beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, allo scopo di ottenere la restituzione dei beni medesimi [534, 535] (1) (2).*

*L'azione è imprescrittibile, salvi gli effetti dell'usucapione rispetto ai singoli beni [1158 ss.] (3).*

*534. Diritti dei terzi. — L'erede può agire anche contro gli aventi causa da chi possiede a titolo di erede o senza titolo.*

*Sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso (1) con l'erede apparente (2), dai terzi i quali provino di avere contrattato in buona fede (3).*

*La disposizione del comma precedente non si applica ai beni immobili e ai beni mobili iscritti nei pubblici registri, se l'acquisto a titolo di erede e l'acquisto dall'erede apparente non sono stati trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, o alla trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente [2652 n. 7] (4).*

## c) CÓDIGO CIVIL DE QUÉBÉC DE

### *LIVRE TROISIÈME*

### *DES SUCCESSIONS*

### *CHAPITRE DEUXIÈME*

### *DE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ ET DE SES EFFETS SUR LA TRANSMISSION DE LA SUCCESSION*

*626. Le successible peut toujours faire reconnaître sa qualité d'héritier, dans les dix ans qui suivent soit l'ouverture de la succession à laquelle il prétend avoir droit, soit le jour où son droit s'est ouvert.*

*1991, c. 64, a. 626.*

*627. La reconnaissance de la qualité d'héritier au successible oblige l'héritier apparent à la restitution de ce qu'il a reçu sans droit de la succession, suivant les règles du livre Des obligations relatives à la restitution des prestations.*

*1991, c. 64, a. 627.*

*628. L'indigne qui a reçu un bien de la succession est réputé héritier apparent de mauvaise foi.*

*1991, c. 64, a. 628.*



*629. Les obligations du défunt acquittées par les héritiers apparents, autrement qu'avec des biens provenant de la succession, sont remboursées par les héritiers véritables.*

1991, c. 64, a. 629.

## **10. ATOS PRATICADOS PELO HERDEIRO APARENTE**

O art. 1.817 do Código Civil atual estabelece serem válidas todas as alienações **onerosas** de bens hereditários a terceiros de boa-fé, assim como os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão.

Este já era o entendimento da doutrina e jurisprudência majoritária<sup>39</sup>:

*Raciocínio que nos parece mais sintonizado com a ratio do dispositivo, que visa a proteção do adquirente de boa-fé, evitando que ele sofra um prejuízo, daí que aquele que recebeu um bem do herdeiro aparente, mas a título gratuito, quando pretende a preservação da alienação, não pleiteia para prevenir um prejuízo, mas sim para auferir lucro, unicamente, na medida em que com a*

---

<sup>39</sup> GARCIA, Marco Túlio Murano. *Op. cit.*, p. 733.

*anulação do negócio poderá, no máximo, deixar de ganhar, nada tendo a perder.*

Restando aos demais herdeiros, quando prejudicados, pleitear indenização por perdas e danos (art. 1.818 do CC/02), ressalvado-lhe o direito de ser ressarcido pelos gastos com a conservação dos bens hereditários.

### **10.1. RELAÇÕES ENTRE O HERDEIRO REAL E O APARENTE**

O herdeiro aparente é qualificado, também, tendo em vista se adquiriu a posse na convicção de ser realmente herdeiro, sendo necessário o título de herdeiro que provém da lei ou do testamento, é o herdeiro aparente de **boa-fé**.

De outro lado, o herdeiro aparente de **má-fé** aquele que tinha ciência do obstáculo à aquisição da herança.

Os efeitos práticos desta distinção são observados quanto aos frutos e ao valor da indenização das benfeitorias. Estando de boa-fé, o herdeiro aparente não é obrigado a restituir os frutos percebidos (art. 1.214 do CC/02). E neste caso, o reivindicante deve pagar pelas benfeitorias o valor atual (art. 1.222 do CC/02).

Entretanto, o herdeiro aparente de má-fé deve restituir os frutos percebidos durante sua posse (art. 1.214 do CC/02). Mas quanto às benfeitorias, o reivindicante pode escolher entre pagar por elas o valor atual ou o valor de custo (art. 1.222 do CC/02).

## **10.2. RELAÇÕES ENTRE O HERDEIRO REAL E O ADQUIRENTE DE BEM HEREDITÁRIO**

As alienações de bens hereditários pelo herdeiro aparente serão **nulas** quando realizadas **a título gratuito**. Todavia, serão **eficazes** as alienações, **a título oneroso**, feitas a terceiros de boa-fé consoante determinação expressa do parágrafo único do art. 1.827 do CC/02.

Sendo assim, a importância de se verificar se o alienante agiu de boa-fé ou de má-fé, dar-se-á no campo da regulamentação da indenização. Em outras palavras, agindo o alienante, herdeiro aparente, **de boa-fé** responde apenas segundo as regras do **enriquecimento sem causa**.

Todavia agindo de **má-fé**, o herdeiro aparente (alienante) responde pelas perdas e danos.<sup>40</sup>

Interessante ressaltar que na hipótese do herdeiro aparente ter pago um legado de boa-fé, não estará obrigado a pagar novamente ao verdadeiro legatário. Cabe a este pleitear contra o que recebeu de forma indevida, segundo a solução expressa no atual art. 1.828 do CC/02.

---

<sup>40</sup> GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 264.

## 11. PETIÇÃO DE HERENÇA

No período das *legis actiones*, a *hereditatis petitio* somente era deferida ao herdeiro, que demandasse contra herdeiro da mesma classe, bens que compunham o acervo hereditário. O demandado deveria ser possuidor *pro herede*.

Já no período **formular**, bastava a discussão sobre o direito hereditário, o demandado poderia ser possuidor *pro herede* (hipótese do herdeiro aparente), em que possuía como se fosse herdeiro, mas em verdade não o era. Mas poderia, também, ser possuidor *pro possessore*, ou seja, o que possuía como titular da herança<sup>41</sup>.

O novo Código Civil regulamenta especificamente a petição de herança nos arts. 1.824 a 1.828.

No art. 1.824 está o objetivo primordial desta ação:

O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.

---

<sup>41</sup> THEODORO Jr, Humberto. A petição de herança encarada principalmente dentro do prisma do direito processual civil. In: *Revista dos Tribunais*, Ano 73, vol. 581, pp. 09 – 24. São Paulo: Revista dos Tribunais, março de 1984. p. 10.

Desta forma a Doutrina<sup>42</sup> conceitua:

Temos por ação de petição de herança *aquela atribuída ao herdeiro que, a este título, vindique a herança de quem indevidamente a possua, no todo ou em parte.*

Esta ação para uns tem caráter **pessoal**, pois se busca a apuração do título hereditário. Mas para outros seria **real e universal**<sup>43</sup>, vez que visa à reivindicação universal do patrimônio.

A ação de petição de herança caracteriza-se, principalmente, pelos seus dois escopos<sup>44</sup>:

1º) busca-se com ela a obtenção do reconhecimento judicial da qualidade de herdeiro do autor; e,

2º) quer-se, também, a condenação do possuidor a restituir a herança, que possui injustamente, no todo ou em parte.

Não se confunde com a **ação de estado**, esta visa à declaração da qualidade de herdeiro como na investigação de paternidade ou maternidade. Todavia, não é este o objetivo da petição de herança, muitas vezes cumulada com a investigatória de paternidade ou maternidade, têm objetos distintos, na petição de herança busca-se a reivindicação do patrimônio hereditário contra quem o possua.

---

<sup>42</sup> ALMADA, Ney de Mello. *Op. cit.*, p. 230.

<sup>43</sup> ALMADA, Ney de Mello. *Op. cit.*, p. 233: “Além de real, trata-se de ação *universal*. O autor não visa a um bem certo e determinado, como coisa singular e individuada, senão à uma universalidade, que, a rigor, constitui o *fundamento* e não, propriamente, o objeto da ação.”

<sup>44</sup> THEODORO Jr, Humberto. *Op. cit.*, p. 12.

Entretanto, não pode ser tampouco confundida com uma **reivindicatória**. Ambas são petições, porém a petição de herança pressupõe a qualidade hereditária do autor, ao passo que a reivindicatória, tão somente a propriedade do bem.

Desta forma, salienta HUMBERTO THEODORO Jr.<sup>45</sup> quando a ação for proposta contra um terceiro, que é estranho à sucessão, será uma ação reivindicatória, pois nesta não se discutirá a qualidade de herdeiro. Todavia, quando proposta contra herdeiro aparente ou contra outro herdeiro referente à parte da herança, a hipótese é de ação de petição de herança em que se discute principalmente a qualidade de herdeiro. Sendo que a principal distinção prática entre estas duas ações é:

[...] é que a petição de herança tem caráter **universal**, isto é, com ela visa-se a uma **universalidade**, que é o patrimônio deixado pelo *de cujus*. Já a reivindicatória, propriamente dita, é sempre uma ação **singular** ou **particular**, ou seja, uma demanda em torno apenas de coisa ou coisas individualizadas.

Discutia-se muito se a ação de petição de herança era ou não prescritível.

ORLANDO GOMES<sup>46</sup> defendia a tese de ser imprescritível (prescrição extintiva) a ação de petição de herança, que por ter natureza de ação real, enquanto perdurar o direito de propriedade do herdeiro, deve

---

<sup>45</sup> *Op. cit.*, p. 11.

<sup>46</sup> *Op. cit.*, p. 287.

subsistir a ação de petição de herança. Tal direito poderia apenas ser impedido em caso de eventual usucapião (prescrição aquisitiva).

Contudo a doutrina e jurisprudência filiaram-se à tese da prescritibilidade da ação de petição de herança como qualquer outra ação patrimonial.

## 12.CONCLUSÃO

Seria realmente útil a regulamentação da cessão de herança pelo atual Código Civil?

Antes de entrar em vigor o atual Código Civil parte da herança podia ser transmitida como um bem corpóreo que é através do instituto da cessão, regulamentada nos arts. 1.065 – 1.078 do CC/16.<sup>47</sup>

A cessão de herança distingue-se da cessão de direitos, pois naquela há uma universalidade de bens, contendo créditos e obrigações.

Parece-nos que não, na medida em que a forma solene (por escritura pública) imposta pelo *caput* do art. 1.793 já era no sistema do Código Civil de 1916. Sendo considerada imóvel, os atos translativos da herança requerem a forma especial da escritura

---

<sup>47</sup> Correspondência: Arts. 286 – 298 do CC/02.

pública nos termos do art. 134, inciso II do CC/16<sup>48</sup>, regra mantida pelo atual art. 108.

Quanto ao direito de preferência dos demais co-herdeiros, atualmente previsto de forma expressa nos artigos 1.794 e 1.795 do CC/02, já era de se inferir, muito embora a jurisprudência e a doutrina não eram unânimes a este respeito, pois até a partilha há um condomínio entre os co-herdeiros, sendo a herança um bem unitário<sup>49</sup>. Devendo respeitar o direito de preferência estabelecido por lei, que no CC/16, já constava do art. 1.139<sup>50</sup> (atual art. 504).

A grande alteração neste aspecto foi o critério a ser utilizado na hipótese de haver muitos co-herdeiros (condôminos). Pela regra do parágrafo único do art. 1.795 dividirá entre os co-herdeiros proporcionalmente a seus quinhões. Enquanto a regra do parágrafo único do art. 1.139 do CC/16 privilegiava o condômino que tivesse as mais valiosas benfeitorias e, na falta destas, o que tivesse o quinhão maior.

### **13. SUGESTÃO LEGISLATIVA**

---

<sup>48</sup> “Art. 134. É, outrossim, da substância do ato a escritura pública: [...] II – nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a cinqüente mil cruzeiros, excetuado o penhor agrícola.”

<sup>49</sup> Art. 1.791 do CC/02 (antigo art. 1.580 do CC/16).

<sup>50</sup> “Art. 1.139. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranho, se o requerer no prazo de 6 (seis) meses.”