

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

Professor Emérito na Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro e na Universidade Federal de Minas Gerais

**INSTITUIÇÕES
DE
DIREITO CIVIL**

VOLUME VI

Direito das Sucessões

7.^a edição

FORENSE
Rio de Janeiro
1993

Capítulo XCIX

DEVOLUÇÃO DA HERANÇA

- SUMÁRIO:** 433. Aceitação da herança.
434. Renúncia.
435. Herança jacente.
436. Petição de herança.
437. Cessão da herança.

BIBLIOGRAFIA: LACERDA DE ALMEIDA, *Direito das Sucessões*, § § 15 e segs.; ITABAIANA DE OLIVEIRA, *Direito das Sucessões*, vol. I, ns. 63 e segs.; CLÓVIS BEVILÁQUA, *Direito das Sucessões*, § § 13 e segs.; CARLOS MAXIMILIANO, *Direito das Sucessões*, vol. I, ns. 31 e segs.; HERME-NEGILDO DE BARROS, *Do Direito das Sucessões in Manual do Código Civil Brasileiro (Manual Lacerda)*, vol. XVIII, págs. 138 e segs.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Apontamentos para a História do Direito das Sucessões Português*; ORLANDO GOMES, *Direito das Sucessões*, § § 11 e segs.; RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni di Diritto Privato*, vol. I, § 78; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. III, ns. 2.335 e segs.; MAZEAUD, MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, vol. IV, n.º 1.066; HENRI DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, vol. IX, ns. 483 e segs.; LUIGI FERRI, *Successioni in Generale*, págs. 190 e segs.; LUDOVICO BARASSI, *Le Successione per Causa di Morte*, ns. 42 e segs.; ANTONIO CICU, *Le Successioni*, vol. I, págs. 132 e segs.; WALTER D'AVANZO, *Delle Successioni*, vol. I, págs. 74 e segs.; ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, págs. 802 e segs.; COLIN et CAPITANT, *Droit Civil*, vol. III, ns. 635 e segs.; ANNA MARIA VILLELA, *La Transmission d'Héritité en Droit Brésilien et en Droit*

Français; VITTORE VITALI, *Delle Successioni Testamentaire e Legitime*, vol. V, págs. 501 e segs.; M. G. LEPOINTE, *Les Successions dans l'Ancien Droit*; VIALLETON, *Les Successions*, págs. 69 e segs.

433. Aceitação da herança. Benefício de inventário

Aberta a sucessão, transmitem-se desde logo a posse e a propriedade da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. É mister, contudo, haja a sua aceitação. Em Direito romano, a *acquisitio* punha termo à vacância, integrando-se os bens no patrimônio do herdeiro (*additio*), que era a manifestação do hereditando.

A aceitação era uma faculdade reconhecida aos herdeiros, salvo se considerados necessários (v. n.º 430, *supra*). Neste último caso, tinham de adir à herança quisessem ou não quisessem (*sive velint, sive nolint*), fosse a sua condição *ab intestato* ou testamentária.¹

Inspirando-se o direito moderno em princípio diverso, e tomada a classe dos necessários em sentido diferente, todo herdeiro tem o poder de aceitar ou repudiar a herança, não sendo a isto obrigado: *nemo addire hereditatem compellitur*.²

A aceitação tomou, pois, no direito moderno, o sentido de *manifestação livre de vontade de receber o herdeiro a herança que lhe é deferida*. Aqueles, a quem por direito o patrimônio do defunto é transmitido, no todo ou em parte, enunciam a sua intenção de receber os bens, assumindo a sua administração, e cumprindo os encargos na forma do testamento ou da lei, e nos limites por esta traçados. É uma declaração não receptícia de vontade.³ Constitui um negócio jurídico unilateral, porque se completa com a emissão de vontade do herdeiro (unilateralidade) e como acto negocial produz o efeito jurídico da aquisição hereditária.⁴

¹ HERMENEGILDO DE BARROS, *Direito das Sucessões*, in *Manual Lacerda*, vol. XVIII, pág. 142.

² Clóvis Beviláqua, *Direito das Sucessões*, § 13; VITALI, *Delle Successione*, vol. V, n.º 82.

³ Cf. n.º 83, *supra*, vol. I: ORLANDO GOMES, *ob. cit.*, n.º 23.

⁴ ANTONIO CICU, *Le Successioni*, vol. I, pág. 135.

São três fases ou três momentos⁶ que uma terminologia adequada distingue: a) a abertura da sucessão como fenômeno fático determina a transferência abstrata do acervo; b) a delação da herança, concomitante e conseqüente à primeira, é o conceito jurídico que consiste no oferecimento do patrimônio do defunto aos herdeiros; c) a aquisição é o fato jurídico do ingresso dos bens no patrimônio dos herdeiros em decorrência da manifestação de vontade destes (negócio jurídico) em virtude da qual a herança já deferida é aceita. Nos sistemas, como o brasileiro, que fazer decorrer da abertura da sucessão a transmissão *pleno iure* do domínio, a aceitação tem o efeito de atribuir ao herdeiro os bens que lhe pertencem *causa mortis*, confirmando o direito que o óbito lhe ofereceu.⁶ Não se pode, porém, dizer que o ato aquisitivo é a aceitação, porque os direitos hereditários não nascem com ela, mas recuam à data da morte, produzindo a aceitação efeito retrooperante.⁷

A aceitação encerra assim a situação de pendência criada com a abertura da sucessão; tem importância a sua determinação, embora menor do que o momento da abertura.⁸ Consolida os direitos do herdeiro, chamado em virtude da abertura da sucessão.⁹

A aceitação pode ser expressa ou tácita ou presumida.

Expressa é a resultante de uma declaração escrita. O herdeiro explicitamente externa o propósito de adir à herança.

Tácita, quando pratica ele atos compatíveis com a sua condição hereditária (Código Civil, art. 1.581, § 1.º), tais como a administração, a alienação ou a oneração de bens que integram a herança; a locação, reconstrução ou demolição de prédio; a

⁶ ITABAIANA DE OLIVEIRA, *Tratado de Direito das Sucessões*, vol. I, n. 64.

⁶ Cf. a propósito dos efeitos da aceitação e da controvérsia: DE PAGE, *Traité Élémentaire*, vol. IX, n.º 533.

⁷ LUIGI FERRI, *Successioni, in Generale*, pág. 98; WALTER D'AVANZO, *Successioni*, vol. I, § 53; DE PAGE, n.º 537.

⁸ LUIGI FERRI, *ob. cit.*, pág. 58.

⁹ COLIN et CAPITANT, *Droit Civil*, vol. III, n.º 635.

propositura de ação; a cobrança de dívidas do espólio; o transporte de bens da herança para o domicílio do herdeiro; o exercício de ações próprias de herdeiro.¹⁰

Não vale aceitação, porém, a mera declaração verbal, ainda que perante testemunhas.¹¹

Não exprimem, igualmente, aceitação da herança os atos meramente conservatórios, como seja a interrupção de prescrição, ou a realização de benfeitorias necessárias; ou a efetivação de atos oficiosos como se exemplifica com os funerais do defunto; ou ainda os de administração e guarda interina, qualificados como tais os que se praticam em relação a coisas alheias; ou, finalmente, a cessão pura e simples, a título gratuito, aos demais co-herdeiros (art. 1.582). Mesmo a alienação, quando atinge coisas suscetíveis de perecimento ou deterioração, não induzirá aceitação, quando autorizada pelo juiz.¹² O mesmo se não dirá da cessão onerosa ou feita individualmente a certos herdeiros (n.º 437, *infra*).

Não vale, igualmente, aceitação, o pagamento de dívida da herança, porque é lícito pagar débito alheio; equivale, porém, aceitação a *solutio* com dinheiro do monte.¹³

Presumida ou *ficta* dá-se no caso de algum interessado requerer ao juiz, depois de passados 20 dias da abertura da sucessão, que assine ao herdeiro prazo razoável não maior de 30 dias para, dentro nele, pronunciar-se: decorrido o prazo, o silêncio haver-se-á como aceitação (Código Civil, art. 1.584). Difere das demais espécies, porque resulta da ausência de toda palavra ou manifestação comissiva, traduzida a omissão de recusa como anuência ou adição.

A aceitação diz-se, ainda, direta ou indireta.

Direta, a que provém do próprio herdeiro. *Indireta*, quando alguém a faz por ele, em quatro hipóteses legalmente previstas:

¹⁰ CLÓVIS BEVILÁQUA, loc. cit.; VIALLETON, *Les Successions*, pág. 78.

¹¹ ANTONIO CICU, *Le Successioni*, vol. I, pág. 142; COLIN et CAPITANT, *Droit Civil*, vol. III, n.º 636.

¹² MAZEAUD, MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons*, vol. IV, n.º 1.094.

¹³ COLIN et CAPITANT, ob. cit., vol. III, n.º 637.

1.^a *Aceitação pelos sucessores* — Morrendo o herdeiro sem declarar se aceita ou não a herança, a faculdade passa aos seus sucessores, valendo a declaração destes como se daquela partisse. Esta situação, que se denomina *aquisição por transmissão* ou *iure successione* explica-se pelo fato de que a morte do herdeiro, não podendo transmitir aos sucessores deste uma herança ainda não aceita, transfere-lhes, todavia, o poder de aceitação ou repúdio, pertinente ao herdeiro desde a abertura da sucessão.¹⁴ Esta modalidade de aceitação não cabe na pendência de condição suspensiva ainda não realizada. Morrendo o herdeiro antes de seu implemento, perime o direito hereditário, uma vez que a condição suspensiva obsta a aquisição do direito (Código Civil, art. 118).

2.^a *Aceitação por mandatário e por gestor de negócios* — Não cabe dúvida nem jamais se questionou em nosso direito a propósito da aceitação da herança por mandatário. Quanto à declaração feita pelo *negotiorum gestor*, tem sido controversa a proposição. A valer o argumento histórico, ocorre a afirmativa, pois que o Direito romano a subordinava apenas à confirmação (*ratihabito*) do herdeiro. Não nos parece deva prevalecer entre nós doutrina contrária, como para o italiano opina VITALI.¹⁵

3.^a *Aceitação pelos credores* — A terceira forma de aceitação especial terá lugar, quando o herdeiro prejudica os seus credores com a sua renúncia. Podem então eles requerer ao juiz autorize-os a aceitá-la em nome do renunciante. Não podendo, porém, beneficiar-se além da marca dos créditos, esta aceitação valerá até a concorrência destes. Pagas que sejam as dívidas, o remanescente devolve-se àquele a quem o repúdio beneficia e não ao renunciante, que perdera a condição hereditária.

4.^a *Aceitação pelo marido* — Pode-se ainda considerar indireta a aceitação, pelo marido, da herança deferida a sua mulher,¹⁶ mesmo se esta a recusa, agindo então ele como cabeça do casal.¹⁷

¹⁴ LACERDA DE ALMEIDA, *Direito das Sucessões*, § 27.

¹⁵ VITALI, *Delle Successioni*, vol. V, n.º 93, pág. 513.

¹⁶ DE PAGE, *ob. cit.*, n.º 545.

¹⁷ ITABAJANA DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, n.º 93.

Natureza jurídica — A adição ou aceitação da herança, como ficou analisado linhas acima, é negócio jurídico unilateral e simples. Não depende de confirmação de quem quer que seja; e não comporta qualquer modalidade, com o termo ou a condição; nem admite prevaleça *pro parte*, isto é, que o herdeiro aceitante pretenda uma parte apenas dos bens que lhe cabem por direito. Não se confundindo, porém, a herança e o legado, pode ser aceito este, não obstante renunciada aquela, ou *vice versa*, repudiado o legado embora aceita a herança.

Como declaração unilateral de vontade, gera efeitos imediatos e definitivos. O herdeiro não poderia arrepende-se da aceitação. Não lhe deveria ser lícito retirá-la, nem a ele concedida a faculdade de renunciar, após haver aceito.¹⁸ Certo é, pois, dizer que uma vez herdeiro, sempre herdeiro, como na antiga parêmia — *semel heres semper heres*. O Código Civil de 1916, todavia, admite a retratação do aceitante se não resultar prejuízo aos credores (art. 1.590).

Anulação e revogação — Pode contudo ser anulada ou revogada a aceitação e tal se dá quando após a sua ocorrência vem-se a apurar que o aceitante não é herdeiro (como no caso de ser chamado um ascendente, e verifica-se ulteriormente a existência de descendente vivo), ou quando se vem a ter ciência de um testamento que absorva a totalidade da herança, em falta de herdeiros necessários. Declarada ineficaz a aceitação, a herança passa àquele a quem regularmente se defere, como se aceitação inexistisse.¹⁹ Mas, se já houver sido encerrado o inventário e homologada a partilha, só por ação de petição de herança (v. n.º 436) poderá o interessado reivindicar o que lhe cabe.

A aceitação considera-se também *indivisível*, no sentido de que não é lícito ao herdeiro aceitar uma parte da herança; ou aceita *por inteiro*, ou *repudia por inteiro* (DE PAGE, FERRI, BARASSI).

¹⁸ BARASSI, *Successioni*, n.º 46; CARLOS MAXIMILIANO, *Direito das Sucessões*, vol. I, n.º 38; DE PAGE, *ob. cit.*, n.º 546.

¹⁹ VITALLI, *ob. cit.*, vol. V, n.ºs 220 e segs.

Por exceção, admite-se que, se o espólio se compõe de massas distintas, o herdeiro pode adotar a orientação que lhe convenha em relação a cada uma. Na pluralidade de herdeiros, cada um pode proceder com inteira autonomia.²⁰

Encargos da herança e benefício de inventário — Com a transmissão da herança, o Direito romano entendia passarem aos herdeiros, *sui et necessarii*, todos os haveres e todos os encargos do defunto, por estes respondendo obrigatoriamente o herdeiro. Fossem os ônus maiores que os valores positivos, poderiam importar em ruína do sucessor.

Procurou-se então evitar o inconveniente. Num primeiro grau de evolução de medida defensiva, o direito honorário criou o *ius abstinendi*, mediante autorização do pretor aos herdeiros *sui*, para renunciarem à herança.²¹ Mais tarde, já no Baixo Império, surgiu um remédio contra tal inconveniente: uma Constituição do imperador ADRIANO permitiu a um herdeiro a aceitação livre das dívidas. Em seguida, GORDIANO concedeu-o aos militares. E finalmente JUSTINIANO franqueou-o e disciplinou-o (Código, Livro VI, Tít. 30, Lei 22).

Assim nasceu a aceitação a benefício de inventário, que VITALI define como a declaração formal de não assumir o convocado a qualidade de herdeiro, a não ser sob a condição de limitar a sua responsabilidade pelos encargos da herança, dentro dos limites do ativo desta.²²

A aceitação a benefício de inventário entrou nos costumes. Em nosso direito anterior, vigia a doutrina romana: a aceitação pura e simples impunha ao herdeiro todos os encargos do monte. Somente livrava os seus próprios bens quando declarava a aceitação acompanhada da cláusula "a benefício de inventário", que trazia assim o efeito especial de exonerar o aceitante das responsabilidades e obrigações excedentes das forças da herança.²³

²⁰ COLIN et CAPITANT, *Droit Civil*, vol. III, n° 643.

²¹ M. C. LÉPOINTE, *Les Successions dans l'Ancien Droit*, n° 47.

²² VITALI, *ob. cit.*, vol. VI, n° 353.

²³ LACERDA DE ALMEIDA, *loc. cit.*; COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil*, § 432; TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, nota 32 ao art. 978.

Em nosso direito precodificado, entretanto, generalizou-se de tal forma a praxe da aceitação a benefício de inventário, que normalmente a responsabilidade dos herdeiros não ultrapassava as forças da herança. Pode-se dizer que, antes do Código Civil, a aceitação livre de encargos ou limitada, *intra vires hereditatis*, era tão habitual, que se efetuava como cláusula ou fórmula tabélica que se inseria normalmente nas procurações e nos termos de declaração de herdeiros.

Ao ser elaborado, o Projeto BEVILÁQUA manteve como norma o princípio tradicional. Na sua passagem, pelo Congresso, o Senado aprovou uma emenda, em virtude da qual as responsabilidades dos herdeiros nunca ultrapassam as forças da herança. Este é nosso direito positivo.

Com o Código Civil (art. 1.587), ficou estabelecido que, não importando a aceitação da herança em assumir todos os débitos do *de cuius*, o herdeiro não responde, *ultra vires hereditatis*, isto é, não está obrigado além das forças da herança. Por isso se diz que, em nosso direito, a aceitação é sempre a benefício de inventário *ex vi legis*, e sem necessidade de ressalva expressa. Por isso mesmo, não se dá aqui a cessação ou a privação do benefício, desenvolvida em outros sistemas.²⁴ Nada impede, porém, renuncie o herdeiro ao benefício de inventário, assumindo por expresso os encargos hereditários *ultra vires*, uma vez que tal declaração a ninguém atinge senão a si mesmo.²⁵

Coibindo qualquer abuso, a lei exige a demonstração do valor dos bens em confronto com as dívidas, providência que emana do processo mesmo de inventário.

Direito de deliberar — A origem do direito de deliberar é romana. Naquele sistema, como se vê do Título do Digesto sob esta epígrafe — *De Iure deliberandi* (Livro XVIII, Tít. 8), e ainda no Código de JUSTINIANO (Livro VI, Tít. 30 — *De Iure deliberandi et de Adeunda vel acquitenda hereditate*). Ao herdeiro, concedia-se um prazo, dentro no qual podia aferir o volume dos

²⁴ MAZEAUD, MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons*, vol. IV, n° 1.127; DR. PAGE, *Traité Élémentaire*, vol. IX, ns. 703 e 720.

²⁵ WALTER D'AVANZO, *Delle Successioni*, vol. I, § 53.

encargos do monte e, somente após conhecê-los, declarar se era pela aceitação ou pela renúncia. Aquele "direito de deliberar" caiu em completo desuso, entre nós, prevalecendo apenas o benefício de inventário.²⁶ No Direito codificado, veio a subsistir em acepção mais figurada do que real. Assim se designa o interregno entre a delação e a aceitação. Difere porém do antigo *ius deliberandi*, a uma, porque independe de requerimento do interessado; e a duas, porque não tem a finalidade de estudar o herdeiro a situação econômica do monte, para resolver pela aceitação ou pelo repúdio, mas consiste no tempo indeterminado, que o herdeiro deixa fluir, até a ocorrência de manifestação sua. A rigor, no direito atual, pode-se considerar *ius deliberandi* o prazo assinado pelo juiz ao herdeiro, para que declare este se aceita a herança, valendo seu silêncio por aceitação ficta, como visto acima. Afora a hipótese da interpelação, o direito de deliberar perdura por tempo indefinido, até que se consume a prescrição do direito à herança.²⁷

434. Renúncia da herança

O herdeiro não é obrigado a receber a herança. Pode recusá-la. E aí se situa a *renúncia* ou *repúdio*.

Contrariamente à aceitação, que se admite expressa ou tácita, e até presumida, a renúncia da herança a lei requer expressa ou explícita. E até formal, assumindo instrumento público ou termo nos autos. O escrito público e o termo nos autos ficam, assim, erigidos em requisito *ad substantiam*, e não apenas *ad probationem* do ato. O termo não se restringe aos autos do inventário, estendendo-se aos de qualquer ação em que se litigue sobre a herança; e a escritura pode lavrar-se por notário de qualquer localidade.²⁸

²⁶ LACERDA DE ALMEIDA, ob. cit., § 20; TEIXEIRA DE FREITAS, loc. cit.

²⁷ Cf. sobre o direito de deliberar: ITABAIANA DE OLIVEIRA, ob. cit., n° 78; HERMENEGILDO DE BARROS, ob. cit., pág. 189; LACERDA DE ALMEIDA, ob. cit., § 27; CLÓVIS BEVILÁQUA, ob. cit., § 5°; ORLANDO GOMES, ob. cit., n° 22.

²⁸ CARLOS MAXIMILIANO, *Direito das Sucessões*, vol. I n° 38.

Como declaração não receptícia de vontade, ontologicamente se esgota com o simples enunciado. Vale dizer: formalizada a renúncia, os bens passam aos herdeiros da outra classe, independentemente de sua anuência ou aceitação. É tão pleno este efeito, que na falta de herdeiro a quem a herança se devolva, os bens arrecadam-se como vagos, e acabam no Erário público.

Contra opiniões valiosas (ITABAIANA DE OLIVEIRA), não nos parece deva homologar-se em juízo. Completa-se por si mesma. E deve conceituar-se como declaração unilateral de vontade como dito acima.²⁹

Sua validade, contudo, subordina-se (além do requisito formal) à observância do pressuposto da capacidade do agente. Não apenas genérica para os atos da vida civil, como ainda de capacidade para alienar, uma vez que a negativa de incremento patrimonial equivale a uma disposição, posto não se confunda com a doação, que pressupõe a saída de bens do patrimônio do doador e sua entrada no do donatário (v. n.º 231, *supra*, vol. III). É certo que a recusa da herança não traduz mutação patrimonial, porém obstáculo à aquisição.

Pode ser efetuada por mandatário, e a que se realiza por termo nos autos normalmente o é. Deve ele, entretanto, estar munido de poderes especiais e expressos.³⁰

Sendo casado o herdeiro, há mister a outorga do outro cônjuge.

E, se for incapaz, não terá validade, ainda que efetuada por seu representante, pois é certo que este reúne os poderes de administração, e não de alienação; tem a faculdade de gerir os bens do representado, mas falta-lhe a liberdade para dispor deles por ato seu próprio.

Se regra é que a aceitação e a renúncia, como negócios jurídicos, pressupõem a capacidade do agente,³¹ mais se enfatiza a renúncia, para a qual é necessária a capacidade dispositiva.³²

²⁹ ANTONIO CICU, *Le Successioni*, vol. I, pág. 157.

³⁰ DE PAGE, *Traité Élémentaire*, vol. IX, n.º 742.

³¹ CARLOS MAXIMILIANO, *loc. cit.*

³² PACIFICI-MAZZONI, *Istituzioni di Diritto Civile*, vol. VI, n.º 219.

Ponderada a conveniência de seu repúdio, o representante do incapaz poderá contudo efetuar-lo, precedendo autorização judicial.³³

A renúncia não pode ser feita antes de aberta a sucessão. E não vale depois de praticar o herdeiro qualquer ato equivalente à aceitação da herança.

Uma vez realizada, retroage à abertura da sucessão, no sentido de que o renunciante é tratado como se nunca fosse a ela chamado.³⁴

Deve ser pura e simples, não comportando condição ou termo. E significa o afastamento total do renunciante, operando a transferência dos bens a quem por lei ou testamento deva caber. Ao propósito, costuma-se distinguir da *renúncia abdicativa* a chamada *renúncia translativa*, que implica a transmissão a determinada pessoa, designada pelo renunciante. A primeira (abdicativa) é verdadeira renúncia (v. n.º 81, *supra*, vol. I), ao passo que a segunda (translativa ou translaticia) envolve duas declarações de vontade, importando em aceitação e alienação simultânea ao favorecido. Daí dizer-se que é renúncia de nome, mas em verdade é aceitação.³⁵

Aceitação menos característica é a "renúncia paga", ocorrente no caso do herdeiro receber certa soma pela declaração renunciativa: na essência existe uma cessão onerosa da herança, sendo o renunciante o verdadeiro sucessor, e os herdeiros beneficiados verdadeiros cessionários.³⁶

Irretratabilidade — A renúncia é, em tese, *irretratável e definitiva*.³⁷

Uma vez formalizada, gera a ficção de não ter o renunciante jamais sido herdeiro.³⁸ Dispõe, todavia, o art. 1.590 do Código Civil que a renúncia é retratável, quando proveniente de erro ou dolo, ou de violência, ouvidos os interessados.

Contra esta proposição, tem-se às vezes ressalvado a retratação até o momento em que o sucessível manifesta a sua acei-

³³ VITTORIO POLACCO, *Delle Successioni*, pág. 419; BARASSI, *Successioni*, n.º 45.

³⁴ ALBERTO TRABUCCHI, *Istituzioni*, n.º 396.

³⁵ PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *Traité Élémentaire*, vol. III, n.º 2.400.

³⁶ PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, *ob. cit.*, n.º 2.401.

³⁷ ENDEMANN, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, vol. III, pág. 783; BARASSI, *Successioni*, n.º 45-b.

³⁸ RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni*, vol. I, § 78; ORLANDO GOMES, *Direito das Sucessões*, n.º 26.

tação (Código Civil francês, art. 790; italiano de 1865, art. 950; argentino, art. 3.348). Dentro da doutrina legal brasileira, a tese é insustentável, porque a renúncia produz efeito imediato, independentemente do destino que venham a ter os bens, ainda mesmo que todos os sucessíveis renunciem também, e vá o acervo devolver-se ao Fisco.³⁹ Tal era a doutrina romana (DIGESTO, Livro 38, Tít. IX), transporta para o nosso direito (Código Civil, art. 1.590), que somente admite a retratação da renúncia quando proveniente esta de violência, erro ou dolo, ouvidos os interessados. Alguns escritores repelem, porém, a retratação por erro, em nome da estabilidade da transmissão, que dela resulta.⁴⁰

Não nos parece procedente a ressalva, dado que o erro é defeito da vontade, induzindo a sua anulação. Como recomendação prática, isto sim, é de se aconselhar ao magistrado a maior cautela na sua apreciação, a fim de evitar que a alegação não mascare simplesmente um arrependimento, ou retratação incabível.

Anulação — Os credores prejudicados podem anular a renúncia, aceitando a herança em nome do abdicante (Código Civil, art. 1.586). Não há mister demonstrar a fraude. Basta a demonstração do prejuízo, aliada à prova de que já eram credores anteriormente ao repúdio da herança.⁴¹

Esta aceitação pelos credores tem, porém, cunho contencioso, isto é, há de fazer-se em desfecho de ação própria, e não com caráter meramente administrativo.⁴²

Pode ainda ser anulada por dolo ou coação.⁴³

³⁹ CLÓVIS BEVILÁQUA, *Direito das Sucessões*, § 20; CARLOS MAXIMILIANO, *Direito das Sucessões*, vol. I, n° 38; ITABAIANA DE OLIVEIRA, *Direito das Sucessões*, vol. I, n° 130.

⁴⁰ TRABUCCHI, *Istituzioni di Diritto Civile*, n° 396.

⁴¹ CARLOS MAXIMILIANO, ob. cit., n° 43; HERMENEGILDO DE BARROS, ob. cit., n° 135; CLÓVIS BEVILÁQUA, *Comentários ao Código Civil*, vol. VI, ao art. 1.586; JOÃO LUIZ ALVES, *Código Civil Interpretado, observação ao artigo 1.586*; VITALI, *Delle Successioni*, vol. V, n° 280, pág. 644.

⁴² CARLOS MAXIMILIANO, ob. cit., n° 46; HERMENEGILDO DE BARROS, ob. cit., pág. 213; ANTONIO CICU, *Le Successioni*, vol. I, pág. 164.

⁴³ TRABUCCHI, ob. cit., n° 396.

Efeitos — 1) Realizada a renúncia, a parte do repudiante passa automaticamente à dos outros herdeiros da mesma classe (*direito de acrescer*). Se for o único desta, devolve-se aos da classe subsequente (art. 1.589). A regra somente se estende à sucessão testamentária, se o testador não tiver determinado uma substituição (v. n.º 471, *infra*). O renunciante é tratado como se nunca fosse herdeiro.

2) Se o renunciante vier a falecer, os seus herdeiros não herdam por estirpe (*iure representationis*). Mas, sendo ele o único da sua classe, ou se os demais desta renunciarem também, podem seus filhos ser chamados a suceder, porque nessa hipótese comparecem por direito próprio e por cabeça (art. 1.588).

3) Aquele que renuncia à herança não está impedido de aceitar legado, dada a diversificação das causas aquisitivas.

4) Na sucessão testamentária, não se pode deduzir uma norma fixa e uniforme para definir as conseqüências da renúncia: poderá passar a herança ao substituto, ou ao co-herdeiro, ou aos sucessores legítimos — tudo na dependência da disposição de última vontade. Em falta de disposição expressa, é de se sustentar o direito de acrescer.

5) Não se confundindo o repúdio com a exclusão, o renunciante não está privado da administração e usufruto dos bens que por força dela venham a tocar a seus filhos menores.

6) O renunciante não é computado para efeito de se calcular a *quota disponível* do autor da herança.⁴⁴

Tratado o renunciante como se nunca tivesse sido herdeiro, o monte é considerado em relação aos demais.

7) Se o co-herdeiro (ou herdeiro da classe subsequente) tiver cedido seus direitos hereditários, a renúncia beneficia o cessionário que é chamado no lugar do cedente, salvo se dos termos da cessão inferir-se que ela teve por objeto o quinhão do cedente, tal como existente no momento da cessão.⁴⁵

⁴⁴ DE PAGE, ob. cit., n.º 748.

⁴⁵ COLIN et CAPITANT, *Droit Civil*, vol. III, n.º 650.

435. Herança jacente

Em Direito Romano, a abertura da sucessão (*delatio*) não operava sempre a transferência dos bens diretamente aos herdeiros (v. n.º 433, *supra*). Permaneciam como *hereditas iacens*, até a sua aquisição, pela *aditio*.

No direito moderno, absorvido que foi o *droit de saisine*, desapareceu aquela fase intermediária (n.º 429, *supra*).

Mas a expressão subsiste, para significar a herança cujos herdeiros se não conhecem: a) seja porque o falecido não deixou cônjuge, descendente, ascendente, ou colateral notoriamente conhecido; b) seja porque a tal estado se venha a chegar em razão de renúncias; c) ou seja, ainda, na falta de uns e de outros, por não ter o defunto deixado testamento, ou ser este caduco, ou o herdeiro instituído ou legatário ser desconhecido, não existir, ou repudiar a herança ou o legado; d) e também, nos casos indicados, não haver testamenteiro, ou o designado não existir, ou não aceitar a testamentaria.

A propósito da personificação da *hereditas iacens* no Direito Romano, já discorremos por menor (n.º 429, *supra*). No moderno, a doutrina é pacífica no sentido de se lhe não reconhecer personalidade jurídica. Acrescentamos, com BRINZ e ZITTELMANN, que ela não representa o defunto nem os herdeiros. É uma universalidade, sem qualidade para agir, adquirir direitos e contrair obrigações.⁴⁶

Nas suas relações, é, contudo, representada pelo curador, a quem incumbem os atos conservatórios (Código de Processo Civil, art. 12).

Cumprido, neste passo, distinguir a herança jacente do espólio. Com este vocábulo, designa-se a sucessão aberta, até a partilha dos bens. Ambos têm de comum a ausência de personalidade, e conseqüente incapacidade para adquirir direitos e contrair obrigações. Diferem, contudo, em que no espólio os herdeiros legítimos

⁴⁶ LACERDA DE ALMEIDA, *Das Pessoas Jurídicas*, § 27; LACERDA DE ALMEIDA, *Direito das Sucessões*, § 18; ITABAIANA DE OLIVEIRA, *Tratado do Direito das Sucessões*, vol. I, n.º 133.

timos ou testamentários são conhecidos. Compreende os bens atuais e futuros, pode aumentar com os rendimentos que produz, e com os investimentos feitos, ou pode diminuir em razão de ônus ou deteriorações.⁴⁷

O inventariante representa em Juízo o espólio ou herança (Código de Proc. Civil, art. 12) ocorrendo no caso o que se pode denominar "representação anômala", uma vez que a lei designa o representante, posto não atribua personalidade ao representado. Não obstante esta ausência de personificação legal, o tratamento dado à herança na qualidade de massa sucessória é o de uma pessoa jurídica, ao menos aparente. Daí a observação de ANNA MARIA VILLELA, no sentido de que a herança não é dotada de personalidade, mas possui todos os elementos necessários a tornar-se uma pessoa moral.⁴⁸

A herança jacente revela, portanto, uma situação de fato em que ocorre a delação da herança, mas não existe quem se intitule herdeiro. Em tais circunstâncias, promoverá o juiz a arrecadação dos bens, que serão administrados por um curador oficial (ou designado, se na localidade não o houver de ofício).

O curador procederá à liquidação dos valores, alienação dos bens perecíveis e recolhimento do produto a estabelecimento oficial; promoverá os atos assecuratórios e de conservação, e administrará os demais, tudo sob o controle da autoridade judiciária. Responde pelos prejuízos a que der causa a sua desídia, negligência ou falta de exação, e pode ser removido, se assim o entender o juiz.

A arrecadação dos bens e o processo de inventário competem ao juiz do domicílio do de cuius, o qual deprecará ao da situação das coisas para que as arrole, descreva e avalie.⁴⁹

Vacância — Decorrido um ano da publicação do edital, sem que apareça quem se habilite à herança, os bens são de-

⁴⁷ LACERDA DE ALMEIDA, *Direito das Sucessões*, § 16; VITALI, *Delle Successioni*, vol. I, n° 5.

⁴⁸ ANNA MARIA VILLELA, *La Transmission d'Hérédité en Droit Brésilien et en Droit Français*, pág. 82.

⁴⁹ ITABAIANA DE OLIVEIRA, *ob. cit.*, n° 139.

clarados vacantes, e nesta condição permanecem, sem prejuízo dos herdeiros que venham legalmente a se habilitar. Passarão eles ao domínio do Estado ou do Distrito Federal, onde era domiciliado o de cuius ao tempo de abertura da sucessão, ou da União, se em Território ainda não constituído em Estado. Passada em julgado a sentença que declarou a vacância, os interessados só por ação direta poderão reclamar (Cód. de Processo Civil, art. 1.158).

O Direito brasileiro tem passado por alterações várias, no tocante à herança vacante, e sua incorporação definitiva ao Estado. Pelo Código Civil de 1916 (edição original), o prazo era de 30 anos; o Decreto-lei n.º 1.907, de 26 de dezembro de 1939, reduziu-o a seis meses, aplicando-se às sucessões já abertas; o Decreto-lei n.º 8.207, de 22 de novembro de 1945, estipulou prazo de cinco anos. Novas modificações, no Cód. de Proc. Civil, arts. 1.142/58.

436. Petição da herança

Conforme visto e explicado acima (ns. 429 e 430, *supra*), com a abertura da sucessão o herdeiro adquire a propriedade e a posse dos bens da herança, independentemente de ato seu, ou de estar presente, e até mesmo de seu conhecimento do óbito. Em tendo ciência do processo de inventário, habilita-se em qualquer fase dele, constituindo procurador que o represente. E se não compareceu espontaneamente, incumbe ao inventariante diligenciar na sua citação (v. ns. 480 e 481, *infra*). Tendo direito à herança, cabe ao herdeiro a faculdade de reclamar a sua *quota-parte*. Aí reside o fundamento racional da ação de *petição de herança*. Pode acontecer que, por motivo justificado ou não, casual ou propositado, deixe de comparecer e de se habilitar no processo de inventário, e de ser contemplado na partilha (n.º 483). Ocorrendo, entretanto, o encerramento do inventário e homologação da partilha, não perde o herdeiro os seus direitos, embora não seja contemplado. Cumpre-lhe, então, demandar o seu reconhecimento contra qualquer possuidor ilegítimo da herança, e a entrega dos bens. Eis aí a *petição de herança*, que é

uma ação real universal, quer o promovente postule a totalidade da herança, se for o único da sua classe, quer uma parte dela, se a sua pretensão é restrita a ser incluído como sucessor, entre os demais herdeiros.⁵⁰

Nesta ação, o autor demonstra o seu parentesco com o defunto e a sua qualidade de herdeiro.⁵¹ Deve provar também o fato do qual provenha a sua pretensão. Se age na condição de herdeiro-neto, há de evidenciar a morte de seu pai; se fundamenta o pedido na renúncia de um herdeiro, terá que demonstrá-la.⁵²

Pede, então, a entrega dos bens, com seus acessórios e implementos, que a ele pertencem desde a data do óbito. O detentor será tratado como possuidor, de boa ou de má fé, conforme o caso. Pode ser réu na ação o simples possuidor ou detentor dos bens, como aquele que os conserva na qualidade de herdeiro aparente, isto é, aquele que a detém a título hereditário, embora lhe falte a condição de vero herdeiro.⁵³

Em qualquer caso, entretanto, a *petitio hereditatis* deve intentar-se contra o possuidor *pro herede*, não tendo cabida contra um possuidor ordinário, que detenha os bens da herança a outro título, pois neste último caso a ação idônea será a reivindicatória.⁵⁴

Contra a opinião de DE PAGE,⁵⁵ entendemos que somente o herdeiro mais próximo, isto é, aquele a quem os bens devem caber, tem ação de petição de herança. Intentada por outro, deverá ser repellido pela *exceptio proximioris heredis*, pois que a

⁵⁰ CORRÊA TELLES, *Doutrina das Ações*, § 62; CLÓVIS BEVILÁQUA, *Direito das Sucessões*, § 22; LACERDA DE ALMEIDA, *Direito das Sucessões*, § 3º; RUGGIERO e MAROI, *Istituzioni*, vol. § 80; VITALI, *Delle Successioni*, vol. V, nº 189, pág. 587; DE PAGE, *Traité*, vol. IX, nº 794, contesta-lhe o caráter de ação real.

⁵¹ HERMENEGILDO DE BARROS, *Do Direito das Sucessões*, in *Manual Lacerda*, vol. XVIII, pág. 136.

⁵² ENNECCERUS, KIPP Y WOLFF, *Derecho de Sucessiones*, vol. I, § 66.

⁵³ RUGGIERO e MAROI, loc. cit.; ANTONIO CICU, ob. cit., pág. 175.

⁵⁴ MAZEAUD, MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons*, vol. IV, nº 1.252; BARRASSI, *Successioni*, nº 48-b.

⁵⁵ DE PAGE, ob. cit., nº 797.

ninguém é lícito compelir alguém a demandar, e o autor não tem ação para postular direitos alheios.

A ação de petição de herança pode constituir uma pretensão isolada e autônoma, ou vir geminada a outro apelido. O caso mais freqüente de acumulação objetiva é com a *investigação de paternidade*. O filho natural, não reconhecido em vida, intenta ação contra os herdeiros de seu pai, e requer, com a declaração do seu *status familiae*, a devolução do seu quinhão hereditário.

Assemelha-se a petição de herança à reivindicatória, dela diferindo em que a ação reivindicatória visa à recuperação de uma coisa determinada, ao passo que a de petição de herança tem por objeto o reconhecimento da qualidade hereditária, com a atribuição do acervo como um todo ou fração do todo.⁶⁰

Questão em torno da pretensão do herdeiro reivindicante é a da prescrição. Juristas e tribunais têm tumultuado os princípios, confundindo a ação de estado e a de petição de herança, como efeito patrimonial daquela (v. n.º 413, *supra*, vol. V). O problema se esclarece com a distinção entre o *status que é imprescritível*, e a pretensão econômica judicialmente exigível, que como toda outra pretensão exigível (*Anspruch*) prescreve. O filho terá ação sempre para se fazer reconhecer (ação de estado, imprescritível); mas não terá direito à herança depois de decorridos 20 anos da abertura da sucessão (petição de herança).

Vitorioso na ação, o herdeiro deverá receber os bens da herança, com os seus acréscimos, e bem assim os frutos e rendimentos após a constituição em mora. Ao possuidor vencido aplicam-se os princípios relativos às benfeitorias (v. n.º 295, *supra*, vol. IV).

Da petição de herança distingue-se a ação do legatário para haver a entrega do legado. É uma ação de reivindicação, porque tem ele a propriedade advinda do título de sucessor singular, e reclama a posse,⁶¹ porque o herdeiro lhe deve a entrega do legado.

⁶⁰ BARASSI, ob. cit., n.º 48-b.

⁶¹ MAZEAUD, MAZEAUD et MAZEAUD, n.º 1.263.

437. Cessão da herança

O herdeiro pode fazer a outro ou a terceiro a cessão da herança, a título gratuito ou oneroso, realizando a transmissão, ao cessionário, de toda a herança ou parte dela, de todo o seu quinhão ou parte dele.

Não é a qualidade de herdeiro o objeto deste negócio jurídico, porém os direitos que lhe assistem na sucessão aberta. A cessão importa então em aquisição a título particular.⁵⁸

A sua validade e efeitos deverão guardar fidelidade a certos requisitos e princípios:

1) O cedente deve ser capaz, compreendendo-se em particular o poder de disposição: capacidade para alienar e não apenas a genérica.

2) A cessão somente terá validade após a abertura da sucessão, sendo nula se versar herança de pessoa viva.

3) Deve concluir-se antes da partilha, pois que a homologação desta individua no quinhão do herdeiro os bens que o integram. Realizada posteriormente, o negócio será uma alienação de coisa certa e determinado, posto conserve o *nomen iuris* de cessão. Mas não induz nulidade⁵⁹ o fato de se proceder à alienação depois de homologada a partilha, sob a designação de cessão de herança.

4) O cedente transfere a sua quota-parte naquele complexo (*universitas*). Se discriminar as coisas que pretende alienar, não obriga com isto os co-herdeiros.

5) O cessionário recebe a herança no estado em que se acha, correndo portanto os riscos de ser mais ou menos absorvida pelas dívidas. Subordinada às normas disciplinadoras da cessão de crédito (n.º 179, *supra*, vol. II), o cedente responde pela existência da herança (*veritas nominis*). Somente se obriga

⁵⁸ BARASSI, *Successioni*, n.º 48.

⁵⁹ LACERDA DE ALMEIDA, *Direito das Sucessões*, § 28.

pelo valor do direito cedido (*bonitas nominis*) no caso de fazê-lo por expresso.

6) Negócio jurídico aleatório, o cessionário toma sobre si os riscos da quantidade. Não responde, portanto, o cedente se na partilha vierem as coisas a existir em quantidade menor do que a esperada, a não ser que haja ressalva expressa.

7) Dado o seu caráter aleatório, não responde o cedente pela evicção.⁶⁰

8) Sendo a venda feita a estranho, e não tendo o cedente oferecido aos co-herdeiros a sua parte, para que exerçam o seu direito de preferência, tanto por tanto, qualquer deles que no prazo de seis meses depositar a quantia, haverá para si a herança cedida. E, se mais de um herdeiro a quiser, preferirá o que tiver benfeitorias mais valiosas, e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior; se forem iguais os quinhões, haverão a parte cedida os herdeiros que o quiserem depositando o preço (Código Civil, art. 1.139 e seu parágrafo).

A regra, que o consagra, prevê a venda de parte em coisa comum indivisa, e a ela se equipará a cessão de herança. Não obsta à aplicação do preceito ser o monte composto de valores móveis, pois que a herança, *ut universitas*, é coisa imóvel por determinação de lei (v. n.º 70, *supra*, vol. I).

9) Os credores do espólio têm direito a haver *intra vires hereditatis* a satisfação de seus créditos. Cedida a herança sem a sua ciência, conservam a ação contra o herdeiro, ainda que o cessionário assuma o débito, porque para eles a alienação é *res inter alios*.⁶¹

10) Anexado ao processo de inventário o instrumento da cessão, com o cessionário correm os trâmites subsequentes, sem que se proceda à retificação do termo de inventariante. Na partilha será contemplado o cessionário, tirando-se em seu nome o pagamento que caberia ao herdeiro cedente (v. n.º 481, *infra*).

⁶⁰ ITABAIANA DE OLIVEIRA, ob. cit., n.º 118.

⁶¹ ITABAIANA DE OLIVEIRA, ob. cit., n.º 114.