

CESSÃO DE HERANÇA E VENDA DE BENS HEREDITÁRIOS

ORLANDO GOMES

SUMÁRIO – 1. *Cessão de Herança e venda de bens hereditários* – 2. *Natureza Jurídica da Partilha* – 3. *A Partilha Amigável no Direito Positivo* – 4. *A Homologação judicial da partilha* – 5. *A comunhão hereditária e a indivisibilidade.*

1. Cessão de herança e venda de bens hereditárias

A *cessão de herança* é um negócio jurídico por via do qual um herdeiro, estando aberta a sucessão, dispõe dos seus direitos hereditários transferindo-os a outro herdeiro, ou a estranho. Seu objetivo é o *nomem hereditarium*, recaindo o respectivo contrato, a compra e venda ou a doação, em bens que não estão especificados antes da partilha do acervo hereditário, ou, como define M. A. Zinny, o contrato mediante o qual uma parte transfere à outra o todo ou uma parte alíquota da universalidade jurídica que lhe corresponde na sua qualidade de herdeiro (1). Trata-se, em última análise, de uma alienação de coisas futuras, de coisa que ainda não estão determinadas.

Da *cessão de herança* propriamente dita distingue-se a *venda de bens hereditários*. Diferençam-se pelo *objeto*. Se este é a quota ou quinhão de herdeiro (um terço, a metade da herança), tem-se uma *cessão de herança*; se consiste, porém, na alienação condicional de *determinados* bens, especificados no instrumento translativo, trata-se de venda de bem hereditário. Na doutrina francesa, Planiol esclarece que a *cessão de herança* distingue-se de todas as operações cujo objeto seja a transmissão de bens que integram o acervo hereditário, esclarecendo que a *venda de um bem imóvel do espólio* não se confunde com a *cessão de direitos hereditários indivisos* (2).

O autor argentino já citado começa elucidando que a *indivisão hereditária*

ria não se confunde com o condomínio, porquanto neste a *titularidade* do direito real de propriedade é compartilhada entre vários sujeitos de direito, enquanto naquela recai numa *universitas jus*. Assim, enquanto essa *universidade* perdurar, o herdeiro só pode transferir sua parte alíquota nesta, jamais seu direito sobre um bem hereditário que venha compor o seu quinhão (3). Outra configuração da **venda** de determinado bem da herança. Convencionada a alienação de uma coisa específica integrante do acervo hereditário, por certo preço, o contrato não é uma cessão de herança, sim, uma venda desse bem, uma vez que a cessão de herança não pode ter como objeto um ou alguns bens determinados senão uma quota-parte da universalidade (a herança). Tal venda pode incidir inclusivamente em uma parte indivisa de certa coisa e ser precedida de um *compromisso de venda*.

Outro escritor que se ocupou particularmente da *venda de herança* foi o professor venezuelano Angel Cristobal Montes. Na sua monografia sobre o tema, discorre: quando se especificarem exatamente os bens vendidos que integram uma herança não haverá cessão de herança, eis que esta somente tem lugar quando se aliena a herança como uma unidade abstrata, como um conjunto incindível (4).

Entre nós, Itabaiana de Oliveira distingue a *cessão de herança da venda de um bem hereditário*, prelecionando que a *cessão de herança* tem como objetivo uma *universalidade de direito*, isto é, um conjunto de bens que formam uma só massa, e não umá série de bens individualmente determinados (5).

2. Natureza jurídica da partilha

A partilha é a operação mediante a qual se põe termo a uma indivisão de bens. Com sua realização, o direito dos co-herdeiros singulares sobre todo o acervo hereditário converte-se em direito exclusivo sobre determinados bens (6).

Tem-se a *partilha amigável* como um negócio jurídico que deve ser incluído na categoria dos *contratos plurilaterais*, por ser evidente que se distingue pela *comunhão-de-escopo*, que é um dos requisitos básicos de tais contratos. Tendo, como tem, natureza declaratória, a *partilha amigável*, também denominada *partilha contratual, convencional ou extrajudicial*, significa o exercício do poder de *autonomia privada* mediante o qual, segundo o autor citado, é lício aos contratantes derogar as normas sobre a *partilha judicial*, que não sejam de ordem pública. Arremata Messineo que, mesmo não sendo transcrito o instrumento do acordo entre os co-herdeiros, "l'atto di divisione opera egualmente nei confronti di quei terzi che abbiano acquistato diritti su l'immobile, mentre era commune" (7), ou seja, – traduzindo, – a *partilha amigável* opera igualmente em relação àqueles *terceiros* que tenham adquirido direitos sobre o imóvel enquanto este era comum.

Henri de Page, no seu monumental tratado de direito civil belga, ao examinar a *natureza jurídica* da partilha, afirma que é um *contrato*, ainda quando esteja submetido quanto à sua execução, a formas determinadas, se há interessados incapazes.

Entre nós, o Prof. Clóvis do Couto e Silva, nos seus comentários ao Código de Processo Civil em volume relativo aos arts. 890 a 1.045, expõe que a *partilha amigável* constitui-se em negócio jurídico, que se rege pelas regras específicas do Código de Processo Civil, podendo ser formalizada por escritura pública, por termo nos autos do inventário, ou por escrito particular homologado pelo juiz.

3. A partilha amigável no direito positivo

No direito positivo do Brasil há, com efeito, textos legais que se ocupam com a *partilha amigável*.

Assim é que o art. 1.773 do Código Civil prescreve: "Se os herdeiros forem maiores e capazes poderão fazer *partilha amigável* por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz".

No art. 1.030, do Código de Processo Civil, relativo ao *arrolamento*, alterado pela Lei nº 7.019, de 31.08.82, está disposto:

"A *partilha amigável* celebrada entre partes capazes nos termos do art. 1.773 do Código Civil será homologada de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas".

No mesmo Código, preceitua o art. 1.029: "A *partilha amigável*, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular, homologado pelo juiz, pode ser anulada, por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz. O direito de promover ação anulatória de partilha amigável prescreve em um ano".

Ao contrário, por conseguinte, de outros Códigos, o direito pátrio traça-normas para a validade da *partilha amigável*, exige os seguintes requisitos:

- a – que todos os herdeiros sejam maiores e capazes;
- b – que seja feita por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular homologado pelo juiz;
- c – que não seja viciada por dolo, coação ou erro essencial;
- d – que seja feita no curso do processo de inventário.

4. A homologação judicial da partilha

Uma vez que se perpetre por *escrito particular* ratificado é por alguns autores considerada um ato judicial por necessitar, para ser plenamente eficaz, de *sentença* homologatória do juiz do inventário, ou do arrolamento.

No dizer elegante de Clovis do Couto da Silva, a sentença homologatória não *processualiza* o negócio jurídico homologado, e nem o regime jurídico para os efeitos de invalidade é o peculiar ao da sentença de mérito (8). Distingue ele de contínuo a sentença homologatória do ato que se visou homologar, isto é, do negócio jurídico de partilha, por isso que a sentença homologatória é ato jurisdicional submetido às regras do Direito Processual enquanto o negócio jurídico subordina-se às normas concernentes no direito material à sua validade. Há, por conseguinte, vício de sentença e vício do ato negocial.

5. A comunhão hereditária e a indivisibilidade

A *comunhão hereditária* é uma *comunhão fortuíta*, um estado provisório, não é um condomínio propriamente dito. Porque transitória, não se justifica essa *preferência*.

Por outro lado, o direito de preferência do condômino a estranho é exercitável unicamente quando a coisa comum é *indivisível*. Se é coisa divisível, qualquer dos consortes pode exigir a sua divisão, que é o modo de sua extinção. Nesta hipótese não há necessidade de vendê-la para repartição do preço. Proceda-se à sua divisão física. Um condômino de certa área de terras pode exigir que seja dividida para ficar com a propriedade exclusiva da parte que corresponder. Permitido lhe é, dessa maneira, comprometer-se a vender a porção que supõe lhe caberá na divisão.

Para assumir esse compromisso, não precisa afrontar os demais condôminos, nem qualquer destes pode vir alegar preferência.

NOTAS

(1) ZINNY, M. A., *Cesion de herencia*, Buenos Aires, Dejalma, 1985, pág. 1.

(2) PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de Droit Civil Français*, tomo X, pág. 405.

(3) ZINNY, M. A., op. cit., pág. 2.

(4) CRISTOBAL MONTES. *La Venta de Herencia*, publ. da Facultad de Derecho da Universidad Central de Venezuela, 1968, págs. 9 e ss.

(5) ITABAIANA DE OLIVEIRA. *Tratado de Direito das Sucessões*, Rio de Janeiro, Liv. Jacinto, 1936, II, vol., pág. 92.

(6) MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, Milano, Giuffré, 1962, 9ª ed., VI, pág. 565.

(7) Op. cit., pág. 571. No mesmo sentido, FERRI e MAIORCA.

(8) COUTO E SILVA. Op. cit., pág. 392