

O Art. 1586 do Código Civil e sua inteligência

DOLOR BARREIRA
Professor Catedrático

Renúncia de herança — Sua aceitação pelos credores do herdeiro.

1 — O art. 1586, do Código Civil Brasileiro, que é uma reprodução, mais ou menos fiel, do art. 2040, do Código Civil Português, está assim concebido:

“Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando á herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante. Nesse caso, e depois de pagas as dividas do renunciante, o remanescente será devolvido aos outros herdeiros”.

2 — O principio, que o Código Civil tornou lei, no dispositivo transcrito, não tivera acolhida no Projeto Primitivo, da autoria de Clovis Bevilacqua.

Este, muito ao contrario, preferindo a doutrina romana, declarou no seu monumental trabalho, que

“não se consideram feitas em prejuizo dos credores as renunciás de herança, legado e doação, nem tão pouco as de usufruto por direito de familia” (art. 114).

3 — O art. 1586 analisado tem a sua genese no art. 1915, do Projeto Revisto, que dizia:

“Os credores daquele que repudiá a herança, em prejuizo deles, podem ser autorizados judicialmente a aceitá-la em nome do devedor, mas o remanescente, pagas as dividas, não aproveitará ao repudiante, e se devolverá aos herdeiros imediatos”.

A Camara e o Senado adotaram as idéias da Comissão Revisôra, separando-se, nessa parte, de Clovis Bevilacqua.

E Rui Barbosa deu ao art. 1590 do Projeto da Camara a redação com que, afinal, se constituiu o citado art. 1586.

4 — As legislações estrangeiras modernas obedecem, nesse particular, á orientação por que a legislação brasileira se norteou, como se pode vêr dos Codigos Civis: francês, art. 788; italiano, art. 949; espanhol, art. 1001; argentino, arts. 3351 e 3352; chileno, art. 1238; uruguaio, art. 1066 e venezuelano, art. 1011.

Aliás, “os argumentos pela solução do Projeto Clovis podem ser ponderáveis”, como acentúa João Luiz Alves; mas a solução legitima é a vitoriosa nos Codigos Civis modernos, pois, de acordo com a lição de Mourlon (Rép. Ecr., vol. II, n. 268), que o notavel jurista morto invoca, “é incontestavel que a renúncia é uma *alienação*, um ato pelo qual o herdeiro diminue o seu patrimonio e, por isso, susceptível de ser atacada pelos seus credores” (Cod. Civ. Anot., pag. 1116).

5 — Na inteligência e entendimento do preceito legal, sobre que versam as presentes indagações, perguntas e duvidas inumeráveis, umas simples e outras mais sérias, podem surgir, exigindo resposta e solução.

Os credores prejudicados — diz a lei, como vimos — podem aceitar a herança renunciada.

Perguntar-se-á: os credores do *de cujus* poderão valer-se dessa faculdade? Não; só poderão fazê-lo os credores *personais do herdeiro*. A lei torna essa negativa inquestionavel, pela sua propria expressão literal, *in verbis*: “quando o herdeiro prejudicar os seus credores...”.

6 — Todo e qualquer credor pessoal do herdeiro? ainda se poderá perguntar. Não; é evidente que somente os credores que o eram *anteriormente* á renúncia.

E' ponto esse definitivamente assente quer em doutrina, quer em jurisprudencia.

Pelo que toca á primeira, veja-se a lição de Oliveira Filho, expressa por este teôr:

“O direito de que trata este artigo (1586 do Codigo Civil) somente poderá ser exercido pelos credores anteriores á renuncia” (Prat. Civil, vol. 10.º, pag. 175).

No que concerne á segunda, consulte-se o acordam da Quinta Camara da Côte de Apelação, de 19 de janeiro de 1926, *ibi*:

“E' insubsistente a renuncia de herança feita em prejuizo de credores já existentes” (in Revista de Direito, vol. 79, pag. 460).

Vide, no mesmo sentido, Carlos Maximiliano, Direito das Sucessões, n. 43, pag. 82; Duranton, que nos ministra a seguinte lição:

“Comme il faut toutefois qu'elle (la renonciation) ait eu lieu à leur préjudice, on doit tirer de là la conséquence que les créanciers postérieurs ne pourraient l'attaquer; car il serait impossible de dire avec quelque vérité qu'elle a eu lieu à leur préjudice” (Cours de Droit Français, vol. 6.º, n. 512, pagina 618).

Duranton chega, mesmo, a sustentar que os credores anteriores á renuncia não poderiam atacá-la se, ela não obstante, ainda restassem ao seu devedor bens suficientes para fazer face a todas as suas obrigações existentes então, quando esse devedor não se tornou insolvel sinão depois, pelos revezes da fortuna. E' que, no sentir do eminente professor da Faculdade de Direito de Paris, não se pode dizer, com efeito, que renuncia tenha ocorrido *em prejuizo* dos credores do renunciante, pois que ele não deixava de ser solvel, fazendo-a (obr. cit., n. cit., pag. 619).

Vide, ainda, o acordam da Segunda Camara da Côte de Apelação, de 22 de novembro de 1929, na mesma Revista de Direito, vol. 97, pag. 198.

7 — O Codigo Civil, no artigo questionado, refere-se, explicitamente, aos credores do herdeiro. Apresenta-se, de logo,

esta duvida: — aos credores do legatario é outorgado o direito de aceitar o legado renunciado?

8 — Clovis Bevilacqua, escrevendo antes da publicação do Codigo Civil, emitia, a respeito, o seguinte ensinamento:

“Os credores pessoais do herdeiro podem promover a nulidade da renuncia, quando esta fôr praticada em fraude dos seus creditos, e direito identico é concedido aos credores do legatario? Estatuem pela afirmativa os codigos civís hodiernos, *mas em sentido contrario doutrinava o direito romano, que é subsidiario do nosso. PORTANTO, A SUAS PRESCRIÇÕES DEVEMOS SUBMETER-NOS, NESTA HIPOTESE*” (Direito das Sucessões, 1899, § 20, pag. 51).

Como se vê, para Clovis Bevilacqua, com apoio no direito romano, cujo estatuto devia ser adotado, no silencio da Ordenação, a solução, a prevalecer no direito anterior, era a de que o credor do legatario, como o do herdeiro, não podiam promover a nulidade da renuncia, quando esta fosse praticada em fraude do seu credito.

9 — Outras idéias, porém, já sustentava o mesmo Clovis Bevilacqua, tendo em face o preceito do Codigo Civil, divergente do vigorante na codificação romana. E' assim que, na edição de 1932, daquela grande obra, escreve o eminente autor:

“Os credores quirografarios do herdeiro podem promover a nulidade da renuncia, quando esta fôr praticada em prejuizo dos seus creditos (Cod. Civil, art. 1586). Direito identico é concedido aos credores do legatario? Pela afirmativa decidem alguns. Em sentido contrario doutrinava o direito romano, que era subsidiario do nosso. Portanto, a suas prescrições deviamos submeter-nos, *antes da codificação civil. HOJE DEVEMOS DECIDIR O CASO DO LEGATARIO COMO O DO HERDEIRO*” (Direito das Sucessões, § 20, pag. 50).

Ao que o trecho transladado evidenciava, entende o laureado civilista que, pe-

rante o Código Civil e ao invés do que devia prevalecer no direito anterior, a nulidade da renúncia pode ser promovida, não só pelo credor do herdeiro, como, igualmente, pelo credor do legatário, desde que o ato deste prejudique o seu crédito.

10 — Pesa-nos, entretanto, dissentir, nesse particular, do acatado mestre. E' que — ao que nos parece — o Código Civil exclue os credores do legatário renunciante do direito de aceitar, em nome dele, o legado repudiado.

11 — As razões do nosso dissentimento passamos a abordá-las, com a brevidade que as proporções de um simples artigo de doutrina impõem.

a) No direito romano, cuja solução — conformemente ao que diz Clovis Bevilacqua — era de dominar no direito anterior, estava resolvido, *expressamente*, que não se consideravam feitas em prejuízo dos credores as renúncias de herança e legado.

Era a seguinte, de feito, a regra contida no D. 42, 8, fr. 6.º, § 2.º:

“Proinde et qui repudiarit hereditatem, vel legitimam vel testamentariam, non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat; noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuit”.

Ora, o legislador do Código Civil não podia, de maneira alguma, ser alheio a essa regra, com a amplitude em que ela está concebida. Sobretudo se se atender a que o mesmo tinha diante dos olhos o art. 114, do Projeto Primitivo, que, acolhendo o preceito romano, falava, *explicitamente*, em legado, *verbis*: “Não se consideram feitas em prejuízo dos credores as renúncias de herança, legado e doação, nem tão pouco as de usufruto por direito de família”.

De forma que, incluindo, apenas, os credores do herdeiro, falando, somente, em renúncia da herança, é obvio que excluiu, intencionalmente, aos credores do legatário, o direito de atacar a renúncia do legado, para aceitá-lo, em nome dele.

b) O argumento que procura extrair-se da legislação estrangeira não favorece o ponto de vista a que opomos esta modes-

ta e despretenciosa impugnação. A linguagem diferente por que se enunciam, de um lado, o nosso Código Civil, e do outro, as legislações estrangeiras, *verbi gratia*, a francesa e a italiana, bastam a demonstrá-lo.

O Código Civil francês diz, no seu artigo 788:

“Os credores *daquela que renuncia* em prejuízo dos seus direitos podem...”.

A seu turno, diz o Código Civil italiano, no seu artigo 949:

“Os credores *daquela que renuncia* a uma sucessão, em prejuízo dos seus direitos, podem...”.

Ora, na amplitude da expressão — credores *daquela que renuncia* — podem ser incluídos, sem maior dificuldade, os do herdeiro, como os do legatário.

Não assim no Código Civil brasileiro, que não se serve daquela fórmula larga, mas fala, exclusivamente, em — credores *do herdeiro* —, *ibi*:

“Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando á herança...” (cit. art. 1586).

c) A providencia do art. 1586 — como nos parece obvio — constitue norma de caracter excepcional e, como tal, só abrange os casos que especifica (Cod. Civil, art. 6.º, da Introd.).

Por conseguinte, se o indicado dispositivo se refere, unicamente, aos credores *do herdeiro* (ainda sem se falar na distinção que, entre herdeiro e legatário, faz a doutrina — Itabaiana de Oliveira, obr. cit., § 32, pag. 31 e seguintes —), só aos credores do herdeiro, propriamente dito, e não aos do legatário, pode ser autorizada a medida de que alí se cogita.

12 — Entretanto, do mesmo parecer de Clovis Bevilacqua se manifestam: Carvalho Santos (Cod. Civil Interpretado, vol. XXII, pag. 151) e Carlos Maximiliano (Direito das Sucessões, vol. I, n. 43, pag. 81).

13 — A proposito do art. 1586 do Código Civil pode levantar-se outra duvida: Para

que possa ser posta em prática a providencia aí prevista, é preciso que o herdeiro renuncie *de má fé*, com intenção de fraudar os seus credores? Ou bastará a prova do prejuizo?

A duvida, aliás, merece tanto maior atenção, quanto é certo que nesse ponto lavra o desacordo entre os autores, *exempli grátia*, os franceses.

Para uns, de fato, é essencial a prova *simultanea* do prejuizo e da fraude. Haja vista Demolombe, vol. X, n. 735; Laurent, vol. IX, n. 475, e Marcadé, art. 1167, n. 2.

Outros, ao contrario, entendem que é bastante, para que o credor seja autorizado a aceitar a sucessão em nome do que a renuncia, a prova do prejuizo. Haja vista Duranton, vol. VI, n. 511; Aubry et Rau, vol. IX, § 613, e Baudry Lacantinerie, vol. II, n. 2376.

14 — O nosso Codigo Civil, no artigo 1586, objeto destas considerações, alude, exclusivamente, a — *prejuizo* —, *in verbis*: “Quando o herdeiro *prejudicar* os seus credores...”

De maneira que, feita a prova, unicamente, do prejuizo alegado, estará satisfeita a exigencia legal.

15 — Hermenegildo de Barros chega, pela razão exposta, a identica conclusão, ao escrever:

“Os credores, que pretendem anular a renuncia da herança feita pelo herdeiro, *não terão que provar outra cousa, além do prejuizo* que desse ato lhes resultar, porque o artigo diz: — Quando o herdeiro *prejudicar* os seus credores, renunciando a herança, poderão eles... ou, como melhor teria dito o Codigo, se mantivesse a redação aprovada pela Camara dos Deputados: Quando o herdeiro renunciar a herança *em prejuizo* dos seus credores, estes poderão...” (Manual do Cod. Civil, vol. XVIII, n. 135, pag. 224).

16 — O egregio autor não deixa passar despercebida a controversia, reinante no direito francês, relativamente ao ponto sobre que se questiona, á qual, acima, já fizemos menção.

Entende, todavia, que a verdade juridica está com os autores, que pensam que

os credores devem provar, simplesmente, o prejuizo.

Fundamentando o seu asserto, diz o eminente juiz:

“...para comprová-lo, basta confrontar as disposições dos Codigos, quando conferem ao credor o direito de anular a renuncia, que o herdeiro tenha feito da herança, e quando conferem ao credor o direito de anular os atos praticados pelo devedor, em outra qualquer hipotese, que não seja a especial da renuncia de herança. *No primeiro caso, os Codigos empregam a expressão PREJUIZO; no segundo caso, usam do vocabulo FRAUDE*”.

E, depois de passar em revista o enunciado, nas duas indicadas hipoteses, não só do Codigo Civil francês, como tambem dos Codigos Civis italiano, espanhol e argentino, ainda acrescenta Hermenegildo de Barros, como novo apoio á opinião que sustenta, a seguinte consideração:

“A opinião dos que entendem que os credores devem provar *somente o prejuizo, e não o prejuizo e a fraude, simultaneamente*, é ainda a melhor, porque em se tratando de atos a titulo gratuito, segundo a doutrina do direito romano, é suficiente a prova do prejuizo, e não ha duvida que a renuncia da herança é um ato a titulo gratuito” — (Obr. cit., n. 135, paginas 223 e 224).

17 — Na doutrina brasileira — cumpre acentuar — é ponto pacifico *o ser suficiente a prova do prejuizo* para que os credores do herdeiro renunciante possam ser autorizados a aceitar, em seu nome, a herança renunciada.

Vejam-se os ensinamentos autorizados de CLOVIS BEVILAQUA — Cod. Civ. Com., vol. 6.º, da 1.ª edição, pag. 32; JOÃO LUIZ ALVES — Cod. Civ. Anot., pag. 1116; CARVALHO SANTOS — Cod. Civ. Interp., vol. XXII, pag. 151; CARLOS MAXIMILIANO — Direito das Sucessões, vol. I, n. 43, pag. 82, e CANDIDO DE OLIVEIRA FILHO — Prat. Civ., vol. 10.º, pag. 174.

18 — A jurisprudencia dos nossos tribunais — convém não deslembrá-lo — já

deu á doutrina dos direitistas patrios a merecida consagração.

E' assim que diz o acordam da Côte de Apelação, de 23 de outubro de 1927:

“A renuncia da herança, entrando, evidentemente, na categoria dos atos gratuitos, não pode ser feita em detrimento dos credores do renunciante, não sendo, pois, necessario a estes, para se oporem á renuncia, provarem que o renunciante se houve com dolo, ou má fé; a gratuidade da renuncia basta para, por si só, justificar a opposição dos credores prejudicados com o ato do herdeiro” (na Revista de Direito, vol. 92, pag. 191).

Mais incisivo ainda é o acordam da Segunda Camara da Côte de Apelação, de 23 de outubro de 1928, *ibi*:

“Não é preciso que o herdeiro renuncie á herança de má fé, com intenção de fraudar; BASTA QUE A RENUNCIA CAUSE PREJUÍZO AOS SEUS CREDITORES, pois que a renuncia é uma alienação gratuita” (na Revista de Direito, vol. 92, pag. 191).

Vide, outrossim, o acordam da mesma Camara, de 22 de novembro de 1929, na citada Revista, vol. 97, pag. 198.

19 — O art. 1586 do Cod. Civil provoca uma duvida a mais: Para os fins, que ele colima, “basta o credor requerer ao juiz do inventario permissão para aceitar, pelo devedor, juntando as provas do debito e da insolvabilidade do renunciante; ou é necessario propôr ação”?

20 — Spencer Vampré e Itabaiana de Oliveira silienciaram, em absoluto, sobre o ponto contestado. A despeito da importancia da questão, sobre ela não se dignaram de dizer uma palavra que fôsse. Pelo menos nas edições do nosso conhecimento.

21 — Hermenegildo de Barro, abordando a controversia, opina que não ha de ser, mediante simples requerimento ao juiz, que os credores poderão aceitar a herança, que o herdeiro haja renunciado, em seu prejuizo. Ao contrario, é ele de entender que somente por meio de uma ação poderá objetivar-se a providencia estatuida no art. 1586 sobredito.

Aí vão, textualmente, as suas palavras:

“Não é por meio de simples requerimento ao juiz que o credor poderá aceitar a herança que o herdeiro tiver renunciado em seu prejuizo.

O art. 1586 confere ao credor a *faculdade de fazer anular a renuncia*, mas *essa anulação somente poderá ser declarada*, depois de regular debate entre os interessados, de modo que todos possam provar, respectivamente, as suas alegações: o credor terá de demonstrar o prejuizo, que lhe resultou do ato do herdeiro; este, por sua vez, ou aqueles que tiraram proveito da renuncia, provarão que se não verificaram as condições requeridas para a *revogação* do ato.

E', POIS, DE UMA VERDADEIRA AÇÃO DE NULIDADE QUE SE COGITA NO ART. 1586, tanto que o artigo 178, § 10, n. X, do Codigo, estabelece o prazo de cinco anos para a prescrição da ação do credor quirografario contra o devedor insolvente por atos que este tenha praticado em prejuizo ou como lesivos dos seus direitos; contado o prazo do dia em que judicialmente se verificou a insolvencia” (Manual do Cod. Civil, vol. XVIII, n. 126, pags. 211 e 212).

O renomeado jurista, depois de acentuar que “alguns até pretendem que o credor deve intentar duas ações: uma para fazer anular a renuncia — e esta é a ação pauliana, de que se ocupa o art. 1167, do Codigo Civil francês; outra, em seguida, para aceitar a herança em nome do renunciante, sendo este o exercicio do direito consagrado pelo art. 1166 do referido Codigo, segundo a opinião de Demolombe, combatida por Teofilo Huc”; depois de salientar que “se prevalecesse a opinião de Felicio dos Santos, já não seriam necessarias duas ações somente, *mas três*, para se conseguir o mesmo resultado: *uma*, para provar a insolvencia do devedor; *outra*, para anular a renuncia e a *terceira*, para aceitar a herança em nome do renunciante”, conclue por este teôr:

“Isto não é admissivel. Não ha necessidade de duas e muito menos de

três ações distintas para o fim indicado no art. 1586.

O objetivo principal do credor consiste em *fazer anular a renuncia*. Na ação, que intentar para esse fim, ele pedirá ao juiz, como simples consequência da renuncia declarada sem efeito, que o autorize a aceitar a herança em nome do renunciante. O juiz declarará verificado o prejuízo do credor, se o estiver, e pela mesma decisão conceder-lhe-á a autorização pedida para aceitar a herança renunciada. Tudo isto se fará, sem que haja necessidade e sem que seja mesmo o caso de acumulação de ações, o que, aliás, se deve facilitar tanto quanto possível, para que se possa conseguir o maior resultado com a menor soma de esforço" (obr. cit., n. 126, páginas 212 e 213).

22 — Pela necessidade da ação se pronuncia o douto Carlos Maximiliano.

Vide o seu notável "Direito das Sucessões", ns. 44 e 45, pags. 82 a 85, onde o grande Ministro expõe os motivos por que assim pensa, e em considerar os quais mais adiante nos ocuparemos.

23 — Clovis Bevilacqua, porém, refutando a opinião de Hermenegildo de Barros, se manifesta pela desnecessidade da propositura de uma ação pauliana ou revocatória, bastando — ao seu sentir — que o credor requeira a autorização e o juiz a conceda, na sua função administrativa de presidente do inventário.

Realmente, é assim que o sabio cearense escreve:

"Porém, para anular a renuncia da herança não exige o Código Civil que o credor proponha a ação pauliana ou revocatória. Hermenegildo de Barros opina que não é por meio de simples requerimento ao juiz que o credor poderá aceitar a herança, que o herdeiro tiver renunciado. PARECE-ME, DE TODO, INSUSTENTAVEL ESTA OPINIÃO, EM FACE DO ART. 1586, DO NOSSO CODIGO CIVIL. COM AUTORIZAÇÃO DO JUIZ — diz ele, para mostrar que o juiz resolve, no exercício da sua função de

autoridade, que preside ao inventário e não por meio de uma sentença, em ação contenciosa" (Cod. Civ. Com., vol. 6.º, da 1.ª edição, pag. 32).

24 — Carvalho Santos não aceita nenhuma das duas orientações extremas, aqui tão *per summa capita* referidas.

Colocando-se num meio termo, perfilha a distinção que autores franceses, entre os quais Huc, estabelecem, assim se explicando:

"A nosso vêr, nem o ilustre Hermenegildo de Barros está com a razão, nem tão pouco o douto Clovis.

A verdade está com HUC, quando estabelece a distinção dos herdeiros subsequentes já terem ou não aceitado a herança renunciada.

Suponhamos a hipótese da propria renuncia, que é a mais comum.

Antes da herança ser aceita pelos herdeiros do grau subsequente, nada ha que justifique a exigencia da ação pauliana, bastando um simples requerimento, feito ao juiz, que resolverá o caso, no exercício da sua função de autoridade.

O mesmo, porém, já não sucede depois da herança ser aceita pelos herdeiros do grau subsequente.

A aceitação importa em confirmação da aquisição da herança. Vale dizer que o aceitante já tem a herança integralizada em seu patrimônio. Como, pois, com um simples requerimento, *fazer anular* essa renuncia — quando os efeitos da decisão vão alcançar um terceiro, o herdeiro do grau subsequente, que já é senhor e possuidor da herança?

Para esse caso não ha sinão como exigir a ação pauliana, não só contra o herdeiro renunciante, mas também contra o terceiro, a quem passou a parte dele, ou seja, o herdeiro do grau subsequente, o que o art. 109 do Código faculta seja feito.

Por isso entendemos que aqui neste ponto o douto Clovis também não tem razão, e que, entre nós, deve ser aceita a distinção feita por HUC" (Cod. Civ. Interp. vol. XXII, pag. 190).

25 — Com a distinção da doutrina francesa parece conformar-se, de seu lado, o eminente João Luiz Alves. E' o que se depreende da sua anotação ao art. 1586, do Código Civil. Vide o seu Cod. Civil Anotado, pag. 1116.

26 — Verificado, assim de relance, como o assunto em debate tem sido entendido pela doutrina brasileira, examinemos, cada uma de per si, as diversas opiniões, que o tem tornado tão seriamente controvertido.

Só por essa forma poderemos concluir qual dessas opiniões a que se nos afigura estar de posse da verdade jurídica, em face do questionado art. 1586, objeto deste estudo.

27 — Não nos parece aceitavel — *data venia* — o doutrinamento expendido por Hermenegildo de Barros.

O art. 1586 não confere — como se quer — a faculdade de *fazer anular a renuncia*. Nem exige — ao que também se pretende — que *essa anulação seja declarada*. Ou que o ato do herdeiro *se revogue*.

O conteúdo do mencionado dispositivo não autoriza, de maneira alguma, qualquer dessas afirmativas.

Tudo o que ele, muito ao contrario, clara e insofismavelmente, estatúe é que os credores do herdeiro, provando que a renuncia deste os prejudica no seu credito, podem, desde que o juiz os autorize, aceitar a herança, em nome do renunciante. Nada mais.

28 — O douto Hermenegildo de Barros escreveu, sem duvida, como se tivesse ante os olhos, não o Código Civil brasileiro, mas os Códigos Civis francês e italiano. Estes, sim, falam, positivamente, o primeiro, em — “*renonciation annullée*” —, e o segundo, em — “*rinunzia annullata*” —.

Aí estão, para comprová-lo, os respectivos enunciados:

— Cod. Civ. francês, art. 788:

“Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

Dans ce cas, la renonciation n'est *annulée* qu' en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de

leurs créances: elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé”.

— Cod. Civ. italiano, art. 949:

“I creditori di colui che rinunzia ad una eredità in pregiudizio dei loro diritti, possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del loro debitore.

In questo caso la rinunzia è *annullata* non in favore dell'erede che ha rinunciato, ma solamente a vantaggio de' suoi creditori e per la concorrenza de' loro crediti”.

29 — Ora, em direito francês (a que, em bem da brevidade, circunscrevemos as nossas observações), para o credor ser autorizado a aceitar a sucessão, em nome do herdeiro renunciante, é preciso que ele *faça anular a renuncia* do seu devedor, cousa que, em verdade, só por meio de uma demanda ou ação, poderá o mesmo conseguir.

E' por iso que Aubry et Rau, muito exatamente, em face da lei francesa, escrevem:

“Les créanciers du renonçant peuvent *demandar la révocation de la renonciation* qui a eu lieu à leur préjudice, et se faire autoriser à exercer les droits successifs de ce dernier jusqu'à concurrence de ce qui leur est du. Art. 788.

Les principes généraux exposés, tant au § 313 sur l'action paulienne, qu'au § 312 sur l'exercice par les créanciers des droits et actions de leur débiteur, reçoivent, en général, leur application dans l'hypothèse prévue par l'article 788. Ainsi, l'action paulienne est, dans cette hypothèse, ouverte au profit de chaque créancier du renonçant, *sans qu'il soit nécessaire, pour sa recevabilité, que la renonciation ait été accompagnée d'une intention frauduleuse de la part de ce dernier*”.

E acrescentam, em nota, os afamados civilistas:

“Ce n'est pas, ainsi que l'enseignant Delvincourt, Chabof et Poujol,

sous forme de réquete, mais par voie d'exploit d'ajournement, que la demande s'introduit. Cette demande doit être dirigée tant contre le renonçant que contre ses cohéritiers ou, le cas échéant, contre les héritiers du degré subséquent" (Droit Civil Français, vol. 9, pags. 598 e 599 e not. 34).

De nada disso, todavia, ha como cogitar-se no direito brasileiro, no art. 1586 de cuja codificação civil, segundo vimos, nenhuma anulação ou revogação se impõe, que pudesse ou possa implicar a necessidade de uma ação revocatoria ou pauliana, limitando-se o citado dispositivo a exigir, como condições unicas para a sua aplicação:

- a) prova do credito contra o herdeiro;
- b) prova da renuncia da herança;
- c) prova de que essa renuncia causa prejuizo ao credor, e
- d) autorização do juiz ao credor para que este aceite a herança, em nome do renunciante.

De maneira que a ação de nulidade, de que fala Hermenegildo de Barros, necessaria em direito francês, não só é prescindivel ou dispensavel, mas tambem não nos parece que se justifique no direito pátrio, regido, nesse particular, como acabamos de vêr, por disposição fundamentalmente diferente.

30 — Não vale o argumento que, em abono do seu sentir, tira Hermenegildo de Barros do disposto no art. 178, § 10, n. X, do Código Civil (texto que a lei numero 3725, de 15 de janeiro de 1919, suprimiu — e bem — salienta Carpenter —, porque ele era uma duplicata do caso de prescrição quatrienal contido no art. 178, § 9.º, V, let. b) — Manual do Cod. Civ., vol. IV, n. 385, pag. 579).

E não vale — dizemo-lo — por isso que o artigo suprimido se referia, expressamente ao art. 109 e, neste, o Código fala, de modo explicito e categorico, em ação (a ação pauliana flageladora da fraude contra credores), *in verbis*:

"A ação, nos casos dos arts. 106 e 107, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação, considerada

fraudulenta ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má fé".

No art. 1586 em analise, porém, não se fala, absolutamente, em ação, empregando-se, mesmo, linguagem que, de maneira inequivoca, a exclue.

Depois, a ação do transcrito art. 109 não pode abranger o caso do art. 1586, de que se trata, se ela se circunscreve aos casos dos arts. 106 e 107, conforme a sua propria expressão textual.

31 — Não convencem, por outro lado, as razões, em virtude das quais Carlos Maximiliano pugna, de um modo geral, pela necessidade da ação.

Em primeiro lugar, diz ele que, para demonstração dessa necessidade, "basta recordar *ser a ação indispensavel* no caso, mais simples, do proprio herdeiro voltar atrás, pretender retratar a renuncia dele *obtida por erro, dolo ou violencia*" (obr. cit., n. 45, pag. 84), como no caso do artigo 1590 do Código Civil.

O argumento não procede.

Se a ação é indispensavel, não é porque o herdeiro pretenda retratar a renuncia, mas, unica e exclusivamente, dada a intercorrencia dos *vicios de consentimento*, que o dispositivo mencionado indica.

A renuncia é *anulada* por vicio de consentimento, como observa Carvalho Santos, que acrescenta que a ação ha de ser "naturalmente *a de anulação do ato por qualquer dos vicios de consentimento*, a que alude o texto, ou sejam, a violencia, o erro ou o dolo" (obr. cit., vol. XXII, paginas 182 e 183).

Mesmo porque se trataria, no caso, por aplicação dos principios gerais, de *um ato anulavel* (Cod. Civ., art. 147, n. II) e as nulidades do art. 147 do Cod. Civil não têm efeito *antes de julgadas por sentença* (Cod. cit., art. 152).

O que João Luiz Alves, precisamente, acentúa, quando, criticando a emenda do Senado, que mandou acrescentar, no Projeto da Camara, art. 1594, as palavras — "ouvidos os interessados" —, observa que "só sendo a renuncia retratavel, isto é, *anulavel por dolo, violencia ou erro*, presupõe essa retratação *sentença passada em julgado* contra os interessados" (obr. cit., pagina 1119).

No caso do art. 1586, entretanto, não se cogita de vício de qualquer natureza que, por tornar o ato do herdeiro anulável, exigisse uma ação em que, por meio de uma sentença, fosse o mesmo anulado.

32 — Em segundo lugar, afirma Carlos Maximiliano que “o direito brasileiro, do tempo do Imperio, admitiu ação revocatória ou pauliana — para inutilizar a renúncia da sucessão”. E cita Correia Teles e Teixeira de Freitas.

A objeção, porém, não favorece o ponto de vista que dela se vale e, se tem alguma procedencia, será no sentido contrario á solução a que pende o notavel Ministro.

Efetivamente, Correia Teles sustentava que “os credores tambem podem usar desta ação (da ação revocatória) para adirem a herança repudiada pelo devedor...” (Doutrina das Ações, § 47, pag. 55).

Mas o mesmo autor declara — como o proprio Carlos Maximiliano reconhece — que tal só poderia ocorrer se o repudio do herdeiro fosse feito “em fraude do pagamento das suas dividas” (*loco citato*).

33 — Destarte — posta a fraude como requisito fundamental — era de todo pertinente o uso da ação revocatória, mesmo porque a questão da fraude somente por meio de ação seria de agitar e resolver.

O art. 1586, muito ao revés, é de todo ponto extranho á qualquer idéa de fraude, condicionando o procedimento do devedor exclusivamente á existencia do prejuizo, cousa que, facilmente e independentemente de qualquer ação, pode ser apurada.

34 — Aliás, se o Codigo Civil tivesse querido adotar a lição de Correia Teles, de duas uma: ou teria feito, no art. 1586, remissão explicita ao art. 109, ou teria incluído, positivamente, o repudio da herança entre os casos de transmissão ou alienação, anulaveis pela ação pauliana ou revocatória.

Nada disso, porém, fez o nosso Codigo; o que tudo mostra que ele, muito ao contrario, quis, na hipotese controvertida, excluir o emprego da ação, usando, aliás, expressões que conduzem, irresistivelmente, a essa conclusão.

35 — Em terceiro lugar, diz Carlos Maximiliano que “quando se escreve — “com autorização judicial” — se quer acen-

tuar *dever ser a anuencia pleiteada pelos meios ordinarios*”.

Não nos parece que a expressão legal tenha o alcance que o egregio doutrinador lhe empresta ou atribue.

Antes do mais, não ha confundir — *autorização* —, que é *poder que se recebeu para fazer alguma cousa* —, com — *sentença* —, que é *ordem, decisão, determinação* —.

Depois, quando o Codigo Civil presuppõe a existencia de *uma demanda*, de *uma ação*, de *uma sentença*, fala, expressamente, em *sentença, ação, demanda*. Vide, para comprovação do nosso asserto, os seus artigos 79, 80, 109, 164, 222, 249, 345, 350, 351, 363, 365, 504, 568, 826, 847, 909, 910, 1185, 1202, § 1.º, 1596, 1872, etc. (verb. *ação*); os seus arts. 105, 220, 239, 899, 1202, etc. (verb. *demand*); seus arts. 9.º, n. I, 12, n. II, 12, n. IV, 152, 221; 267, II, 366, 405, 452, 471, 550, 698, 941, 1500, 1596, etc. (verb. *sentença*).

Diversamente, quando o Codigo Civil quer referir-se ao mero ato judicial administrativo de dar permissão, excluída a idéa de sentença propriamente dita em processo contencioso, fala, precisamente, em — *autorização* —, segundo faz no art. 1586. Vide, em apoio da nossa afirmativa, os seus arts. 293, 386, 427, 428 e 1249.

36 — Em face do que temos apreciado, estamos que a opinião de Hermenegildo de Barros não se conforma com o ponto de vista em que o Codigo Civil, no seu art. 1586, se colocou.

37 — Carvalho Santos, como vimos, distingue, adotando o ensinamento de Huc:

a) se os herdeiros da classe subsequente não aceitaram a herança repudiada, os credores poderão aceitá-la, em lugar e em nome do renunciante, mediante simples requerimento;

b) se, porém, já a aceitaram os herdeiros da classe subsequente, impõe-se a ação, da parte dos credores, para inutilização da renúncia.

38 — Carlos Maximiliano, aliás, parece abraçar essa distinção, quando nota que “ha um caso em que tanto o renunciante como o seu credor podem aceitar a herança, independentemente de ação: é quando agem antes de intervirem os sucessores aos quais o repudio aproveitaria, isto é, antes

de adirem estes, expressa ou tacitamente” (obr. cit., vol. I, n. 48, pag. 88).

Não nos parece que tal distinção se justifique.

Primo, nenhuma palavra ha, no estudo art. 1586, que a autorise. E não sei como se possam entresachar, na lei, distinções arbitrárias.

Secundo — ao que estreve Clovis Bevilaqua —, repulsando a indicada distinção, “a aquisição da herança independe de aceitação. Esta é apenas um ato confirmatorio. Aceita, ou não, a herança pelos herdeiros da classe subsequente, os credores podem requerer ao juiz que os autorize a aceitar em nome do renunciante, para o fim de serem pagos. Os herdeiros do gráu immediato poderão, porém, pagar as dividas do renunciante, para afastar da herança os credores dele” (Cod. Civ., vol. 6.º, da 1.ª edição, pag. 32).

A critica de Clovis — diga-se de passagem — ficou, até hoje, de pé, porque Carvalho Santos, que a ela se refere, em nada lhe abalou a procedencia.

39 — Aliás — deve acrescentar-se — a discutida distinção não se legitima, siquer, diante do art. 788 do Codigo Civil francês, por isso que este usa da expressão — “la renonciation n'est annulée qu' en faveur des créanciers” —, que implica, em todos os casos, a exigencia da ação para anular a renuncia.

Vide Aubry et Rau, obr. cit., vol. 9.º, not. 34, pag. 599.

Tambem Planiol, Droit Civil, vol. 3.º, n. 1990, pag. 433.

40 — De tudo o que aí fica se colhe que — ao nosso vêr — a verdade juridica, perante o art. 1586 do Codigo Civil, está com Clovis Bevilaqua. As observações, que deixamos expostas, não nos parece que deixem duvida que, quando o citado artigo diz — “com autorização do juiz” — é “para mostrar que o juiz resolve no exercicio da sua função de autoridade, que preside ao inventario, e não por meio de uma sentença, em ação contenciosa” (obr. cit., vol. cit., pag. 32).

41 — Entretanto, poderá suceder que o credor, requerendo a autorização judicial para aceitar, não exhiba prova evidente do seu crédito ou não faça prova concludente da insolvencia do seu devedor e que, por

isso mesmo, o juiz indefira o seu requerimento, deixando de autorizar a aceitação.

Nessa hipotese, ao credor não poderá deixar de assistir direito á ação competente, contra o herdeiro renunciante e contra os beneficiados pela renuncia. Isto não já por applicação do art. 1586 do Codigo Civil, mas sobretudo em virtude da regra — que Candido de Oliveira Filho põe em relevo — de que as decisões proferidas nos processos administrativos não constituem caso julgado e podem ser atacadas nos processos contenciosos (Pratica Civil, vol. 10.º paginas 174 e 175).

42 — Enquanto não fôr julgada por sentença a partilha, tem-se considerado admissivel o uso da faculdade contida no artigo 1586.

Sê-lo-á, porém, depois de julgada a partilha por sentença?

Aí é que se levanta outra duvida.

Clovis Bevilaqua resolve-a, dizendo:

“Se, porém, a partilha já tiver sido julgada por sentença, não poderão mais os credores requerer a anulação da renuncia, nem lhes caberá ação para esse efeito” (obr. cit., pag. 32).

43 — Carvalho Santos adverte que deve ser entendido em termos o ensinamento do mestre, para acrescentar que os credores “evidentemente não poderão ficar privados da ação pauliana propriamente dita, que tem cabimento contra todo e qualquer ato praticado em fraude de credores...”.

44 — Mas, nesse caso — dizemos nós —, a ação terá cabida não com apoio no art. 1586, mas nos arts. 106 e 109 combinados, do Cod. Civil, mesmo porque, de acordo com o que decidiu o acordam da Côrte de Apelação de S. Paulo, de 3 de dezembro de 1931, “ao contrario do que acontecia no direito romano, no nosso direito, como no da maioria dos povos cultos, nada impede o uso da ação pauliana para anulação da renuncia da herança feita em fraude de credores” (na Revista dos Tribunais, vol. 84, pagina 323).

45 — Aliás — e em rigor — Carvalho Santos concorda com Clovis Bevilaqua, pois, pronunciando-se justamente sobre o ponto questionado, diz que “não poderão

mais os credores, *uma vez julgada por sentença a partilha*, pedir a anulação da renúncia, com fundamento no art. 1586" (obr. cit., vol. XXII, pag. 153).

46 — Apesar de dizer Candido de Oliveira Filho que a solução advogada por Clovis é injusta e não parece estar no espirito da lei (obr. cit., pag. 175), afigura-se-nos que é ela a unica verdadeira.

Com efeito, conforme ao que se vê, inequivocamente, da expressão textual do sobredito art. 1586, o que os credores terão de pedir e o juiz de autorizar é a aceitação, por eles, da herança renunciada em prejuizo dos seus direitos creditorios. Mas — como é evidente — não se pode mais ser autorizado a aceitar uma herança já definitivamente partilhada, quando, pela partilha, julgada por sentença, "se creou para os herdeiros uma situação juridica definitiva".

47 — Depois, consoante ao que nota Clovis Bevilacqua, o requerimento dos credores, em tal caso, "ficaria sem objeto, porque, com a partilha, cessou o periodo de verificação dos direitos sucessorios" (obr. cit., pag. 33).

48 — Acresce que a autorização, nesse momento, equivaleria, muitas vezes, a tornar sem efeito a partilha, que, em verdade, só pode sê-lo, ou quando nula, nas hipoteses que Itabaiana de Oliveira cataloga (obr. cit., § 915, ns. I, II e III), ou quando anulavel, pelos vicios e defeitos que invalidam, em geral, os atos juridicos (Cod. Civ., art. 1805), fatos que, na hipotese controvertida, não ocorrem.

49 — Por outro lado, diz o art. 1586, na sua 2.^a parte, que, depois de pagas as dividas do renunciante, o remanescente será devolvido aos outros herdeiros, o que, como ainda pondera Clovis, "presupõe pagas as dividas do renunciante, antes de

deliberada a partilha" (obr. cit., pag. 33).

50 — Nem se perca de vista que a jurisprudencia já tem assim decidido, como se pode vêr, entre outros, do acordam da Côrte de Apelação de S. Paulo, de 3 de dezembro de 1931, quando considera que a faculdade concedida ao credor pelo artigo 1586 do Codigo Civil deve ser exercida *antes do julgamento da partilha* (apud Carvalho Santos, obr. cit., vol. XXII, pag. 154).

51 — Segundo o art. 1586, autorizado pelo juiz, aceita o credor a herança, em nome do renunciante. Poderá perguntar-se: torna-se ele, por isso, herdeiro do defunto?

Não, responde a doutrina (*vide* Aubry et Rau, obr. cit., vol. 9.^o, § 613, pag. 600; Huc, Code Civil, vol. 5.^o, n. 190, pag. 232. *Vide*, ainda, Carvalho Santos, obr. cit., pag. 156, e Carlos Maximiliano, obr. cit., n. 46, pagina 86).

52 — Aliás, o que visa a lei é, apenas, garantir os credores, na efetiva liquidação dos seus creditos, tanto que manda que o excesso, depois de pagas as dividas, reverta aos outros sucessores do inventariado.

E é justamente porque os credores não se substituem ao herdeiro, que não podem ser pessoalmente acionados pelos credores da herança (Aubry et Rau, *loco citato*) nem são proprietarios do quinhão do seu devedor, não podendo, por isso mesmo, aliená-lo, a não ser em execução da cobrança da divida (Daloz v.^o *Succession*, ns. 700 e 702).

53 — São estas as duvidas que podem ser agitadas a proposito da inteligencia do art. 1586 do Codigo Civil. Acreditamos tê-las resolvido, com a necessaria suficiencia, nas linhas que aí ficam, para as quais chamamos a atenção dos doutos.

Fortaleza, 15 de abril de 1939.

