

PRASO PRESCRICIONAL DA AÇÃO PARA ANULAR A PARTILHA

DR. DOLOR BARREIRA

Prof. Catedrático de Direito Civil

I — Em 1930, foi feita a partilha dos bens deixados por JOAQUIM DA ROCHA RIBEIRO. A sentença, que a homologou, transitou em julgado, como o afirma a certidão, que tenho presente.

II — Diz o consulente que houve *manifesta desigualdade* na distribuição dos quinhões, que couberam aos filhos menores de ANALIA e ESTER, em consequência de ter sido avaliada por preço ínfimo a melhor propriedade do espólio, avaliação que orçou por 40 mil cruzeiros, quando o *de cujus* deixou de vendê-la, naquele ano, por 100 mil cruzeiros. Nota-se — acrescenta o consulente — que ESTER e ANALIA concordaram com tal avaliação, “não só por ignorância do assunto, como também por terem a máxima confiança no irmão BOANERGES, que era o testamenteiro”.

III — E quer saber se, depois de transcorridos 13 anos, pode, por esse motivo, ser anulada a indicada partilha.

RESPONDO :

IV — O Código Civil reza no seu art. 1.805 :

“A partilha, uma vez feita e julgada, só é *anulavel* pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os atos jurídicos (art. 178, § 6º, n. V)”.

Como acaba de vêr-se, o transcrito artigo 1.805 faz expressa remissão ao art. 178, § 6º, n. V, do citado Código, o qual, à sua vez, reza :

“Prescreve: *Em um ano :*
a ação de nulidade da partilha; contado o prazo da data em que a sentença da partilha passou em julgado (art. 1.805)”.

V — No entendimento do dispositivo do art. 178, § 6º, n. V, do Código Civil, têm surgido várias correntes, na doutrina, como na jurisprudencia.

De acordo com uma dessas correntes, não há distinguir entre partilha *nula* e *anulavel*, para efeitos prescricionais. A ação, conducente a tornar sem efeito, uma ou outra, prescreve *em um ano*.

A ela adere ASTOLPHO REZENDE. Este insigne civilista, depois de consignar a opinião divergente de CLOVIS BEVILAQUA e da jurisprudencia, que a esposa, escreve :

“Não nos parece que seja permittida a distincção, para os efeitos da prescrição, entre partilha *nulla* e partilha *annullavel*.

O art. 1.805 constitue o Capitulo VII, que se inscreve “DA NULLIDADE DA PARTILHA”. E em seguida diz que a partilha só é annullavel pelos vicios e defeitos que invalidam, em geral, os actos juridicos.

Para nós é evidente que na *epigraphe* se compreendem tanto as nullidades chamadas de pleno direito, como as nullidades dependentes de ação. Quando o Código trata das nullidades dos actos juridicos, trata, no mesmo capitulo, de umas e outras, sob a epigraphe generica — “DAS NULLIDADES”. Não ha razão ou motivo especial para se estabelecer prescrição para um caso, e prescrição para outro. Partilha *nulla*, tanto é aquella em que ocorre nullidade de pleno direito como aquella em que se insinua

nullidade dependente de acção. PARA SE RESCINDIR A PARTILHA, QUALQUER QUE SEJA O SEU VICIO, ESTABELECEU O CODIGO O PRASO MINIMO DE UM ANNO. O que se anulla é a partilha, é o acto, e não a sentença, que é meramente homologatoria.

Nem o Codigo, quando, no art. 178, trata dos prazos da prescrição, faz distincção entre actos nullos e actos annullaveis; não estabelece prazos differentes, conforme se trate de uns ou de outros.

O n. V do § 6º refere-se claramente á acção de nullidade, abrangendo, pois, as duas especies: os actos nullos e os actos annullaveis. Por isso reputamos perfeitamente arbitraria a distincção que a jurisprudencia procura estabelecer nesta materia" (Manual do Codigo Civil brasileiro, vol. XX, n. 311, pags. 504 e 505).

VI — Em harmonia com ASTOLPHO REZENDE opina o não menos insigne civilista CARLOS MAXIMILIANO, *in verbis*:

"Prescreve em um ano a ação de nulidade da partilha, contado o prazo, da data em que a sentença respectiva passou em julgado.

NÃO CABE AO INTERPRETE DISTINGUIR ENTRE PARTILHA NULA E ANULAVEL, PARA O EFEITO DE ATRIBUIR Á PRIMEIRA O LAPSO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS, Á SEGUNDA, O DE UM. O Projeto Bevilaqua ostentava a epigrafe — DA RESCISÃO DA PARTILHA —, e, nos artigos componentes de tal capitulo, só aludia aos casos de anulabilidade — lesão, violencia e dolo. A Comissão Revisora palmilhou a mesma trilha, e ao primeiro artigo do capitulo concernente

ao assunto apôs uma alinea: "A acção de rescisão prescreve um ano depois de partilhados os bens". Entretanto, na Redacção Final, votada pela Camara dos Deputados, foram substituidas a epigrafe e as disposições restritivas, por outras, generalizadoras: sob a inscrição — DA NULIDADE DA PARTILHA —, se compreenderam, não só os *vícios* do consentimento, mas tambem os defeitos que invalidam, em geral, os actos juridicos. FICARAM PREVISTAS, COM ACERTO RESPLENDENTE, A ANULABILIDADE E A NULIDADE, SUBORDINADAS, UMA E OUTRA, AOS PRECEITOS COMUNS. A regra sobre prescriçãõ foi para o capitulo referente a este assunto; e ainda alí o legislador se absteve de formular distincões; o prazo de um ano aparece fixado, no artigo 178, § 6º, n. V, para — "a acção de *nulidade* da partilha". Deante de tal clareza, como afirmar que o lapso prescricional concernente á *nulidade* é maior e só o da anulaçãõ é que se reduz a um ano?"

O mesmo autor ainda aduz, em nota :

"A mais concludente prova de que se não apoiam em solido alicerce as opiniões favoraveis ao prazo maior, em caso de nulidade não decorrente de violencia, erro ou dolo, resumbra do flagrante desacordo quanto ao tempo de tal prescriçãõ: um escritor o eleva a quatro anos; outro, a cinco; terceiro, a trinta". (Direito das Sucessões, vol. II, n. 1.633 e not. 7, pags. 784, 785 e 786).

Concorde com ASTOLPHO REZENDE e CARLOS MAXIMILIANO ainda se manifesta LUIZ GALLOTTI, em co-

mentário ao acórdão do Trib. de Just. de S. Paulo, de 29 de agosto de 1926 (na Rev. de Crit. Judic., vol. V, pags. 382 a 386).

Não conhecemos jurisprudência que sufrague a doutrina que a apreciada corrente adota.

VII — Formou-se, porém, uma segunda corrente, no assunto em questão. A doutrina, que esta corrente estabelece, distingue entre partilha *nula* e partilha *anulável*, para afirmar que a ação contra a partilha *anulável* prescreve em um ano, somente a ela se aplicando o disposto no art. 178, § 6º, n. V, do Código Civil, e que a ação contra a partilha *nula* prescreve em cinco anos, que é o prazo prescricional da ação rescisória das sentenças em geral (cit. Cod., art. 178, § 10, n. VII).

Dessa segunda corrente foi CLOVIS BEVILAQUA, no campo doutrinário, o arauto por excelência.

Já em 1919, escrevia o grande mestre :

“A ação de nulidade da partilha prescreve em um ano, contado da data, em que a sentença, que a julgou ou que a homologou, passou em julgado, estatue o art. 178, § 6º, n. V. Parece que se trata, nesse dispositivo, de simples annullabilidade, porque se faz nelle remissão ao art. 1.805, e este somente cogita da partilha annullavel. Se a partilha é radicalmente nulla, não é admissivel que convaleça num prazo tão curto.

Recorrendo ao elemento historico da formação da lei, que, se não é incisivo para a sua interpretação, não deve afastar-se inteiramente, quando, criteriosamente invocado, pode elucidar alguma obscuridade, elle nos dirá que é, realmente, a rescisão da partilha, que não pode ser pedida depois de um anno. A redação parcial do *Projecto*, pela Comissão da Camara, em 1902, contem um artigo correspondente

ao art. 1.805, do Código, cujos termos são os seguintes: "A partilha pode ser *rescindida* nos casos de *violencia* ou *dolo*, bem assim quando um dos herdeiros provar que foi *lesado* em mais de um quarto do seu quinhão. A *acção de rescisão* prescreve em um anno depois de passada em julgado a sentença de partilha" (*Trabalhos*, VI, pag. 666). Este artigo recebeu o numero 1.845, na redacção final, que lhe manteve as expressões, integralmente, do primeiro periodo; mas destacou para a parte geral, art. 184, § 6º, n. V, o segundo, sem lhe alterar o pensamento. Art. 184: *Prescreve*: ... § 6º Em um anno: ... V. — A *acção de rescisão* da partilha, contado o prazo da data, em que houver passado em julgado a respectiva sentença (*Trabalhos*, VII, pags. 22 e 223). Andrade Figueira propoz no art. 1.845 a seguinte emenda, que foi aceita: "A partilha, uma vez feita e julgada, só pode ser annullada por vicios e defeitos, que annullam, em geral, os actos juridicos" (*Trabalhos*, VII, pag. 274, 2ª col., in fine). Esta redacção foi mantida no *Projecto*, que a Comissão apresentou á Camara (art. 1.820). Foi esse *Projecto* que, no art. 182, § 6º, n. V, mudou os termos — *acção de rescisão da partilha* — para — *acção de nullidade da partilha*. Não se dá explicação dessa mudança, que gera perplexidade; mas foi aprovada, sem reparo algum, pelas duas casas do Congresso. Evidentemente, ha falta de rigor nos termos empregados, neste artigo. Cumpria attender á distincção entre acto *nullo* e acto *annullavel*. A PRESCRIÇÃO DE UM ANO SOMENTE Á PARTILHA ANNULAVEL PODE REFERIR-SE. Para a partilha absolutamente nulla, é forçoso dilatar esse prazo; e não podendo ser o geral das acções pessoaes,

porque não ha motivo para que a sentença, que julga a partilha, não esteja sujeita á acção rescisoria, o prazo deve ser o de cinco annos, que é o estabelecido pelo Codigo Civil para a prescrição da acção rescisoria (art. 178, § 10, n. VII) Cód. Civ. Comentado, vol. 6, pags. 296 e 297).

CLOVIS BEVILAQUA não tem variado nessa doutissima opinião, antes, muito ao invés, a tem mantido, sempre que ao assunto se refere.

É assim que, com elementos de convicção outros, o eminente jurista se expressa, em parecer, emitido a 9 de abril de 1927, onde diz :

“O art. 1.805 diz: — “A partilha, uma vez feita e julgada, só é *annullavel* pelos *vicios e defeitos*, que invalidam, em geral, os actos juridicos”.

E faz remissão para o art. 178, § 6º, n. V, onde se fixa o prazo de um anno para a acção de nullidade da partilha.

O art. 1.805, como se vê, declara a partilha *annullavel*, quando nella occurrem *vicios e defeitos communs* dos outros actos juridicos. E o art. 178, § 6º, n. V determina qual o prazo para a vigencia dessa acção. Não diz o dispositivo citado que a partilha é *nulla*. Mas na technica do Codigo Civil, ha differença essencial entre actos nullos, que são os mencionados no art. 145, e actos annullaveis, que se acham referidos no art. 147. Mais ainda, quando o Codigo se refere a vicios e defeitos dos actos juridicos, é de erro, dolo, coacção, simulação e fraude, que trata. Assim é que a Parte Geral, titulo I, capitulo II, do Codigo Civil, se inscreve: *Dos defeitos dos actos juridicos*. E esse capitulo occupa-

se, precisamente, de erro, dolo, coacção, simulação e fraude contra credores. Portanto, desde que o art. 1.805 declara que a partilha é *annullavel*, e faz remissão ao art. 178, § 6º, n. V, para fixar o prazo dentro do qual prescreve a acção respectiva, *não é possível substituir a palavra annullavel, pela palavra nulla*, que tem alcance muito differente. Sem alterar o que, terminante, dispõe o art. 1.805, que é, na especie, o dispositivo fundamental, não poderemos desconhecer que elle se refere, exclusivamente, á partilha *annullavel* por erro, dolo, coacção ou simulação, que são os vícios e defeitos que, *em geral, invalidam os actos juridicos*.

Esta interpretação, rigorosamente logica, impõe-se, ainda por outras considerações.

O prazo de um anno para a partilha nulla, nulla de pleno direito, seria mais que absurdo, seria *revoltante*".

E por este teor conclue CLOVIS BEVILAQUA :

"Aliás toda essa difficuldade resulta, exclusivamente, de se não attender, como cumpre, ás palavras do art. 1.805. Se elle usa do epitheto *annullavel*; se *annullavel* não é o mesmo que *nullo*; e se, pela remissão, se vê que o art. 178, § 6º, n. V é complemento do art. 1.805; não é possível entender a lei de modo differente do que acaba de ser exposto.

A acção, que prescreve em um anno é a da partilha annullavel por vicio da vontade, pois que a partilha é ato juridico.

Se a partilha é nulla, . . . a prescripção é de cinco annos, prazo da rescisoria da sentença em geral.

No caso de partilha annullavel, a sentença se rescinde, mas ha disposição expressa de lei estabelecendo o prazo da prescrição" (na Revista de Direito, vol. 85 pags. 374 e 375).

Ainda na edição de 1938 do seu "DIREITO DAS SUCES-
SÕES", o ínclito doutrinador reafirma os mesmos ensinamentos (vide obr. cit., § 110, not. 3, pag. 396).

VIII — No meu entender, a verdade jurídica está com a mencionada segunda corrente, que CLOVIS BEVILAQUA chefia; porque, realmente, se o art. 1.805 só cuida da partilha *annulavel*, que, na técnica do nosso Código, se não pode confundir com a partilha *nula*, e se ele faz remissão expressa ao art. 178, § 6º, no V, que, por seu turno, expressamente, remete ao citado art. 1.805, sendo, assim, os dois dispositivos complementares um do outro, é evidente que o prazo de um ano previsto naquele numero V, do § 6º do art. 178 em apreço só diz respeito à prescrição da ação contra a partilha eivada dos vícios apontados no art. 147 do mencionado Código, que são os que tornam annullavel o ato jurídico. Tal prazo não poderá regular, portanto, a prescrição da ação contra a partilha nula, que, em verdade, é mais do que razoavel que se regule pelo prazo das ações rescisórias das sentenças em geral (Cod. Civ. art. 178, § 10, n. VII).

IX — Aliás, a jurisprudencia, como nota o próprio CLOVIS BEVILAQUA, se inclina para o seu parecer (Dir. das Suc., § 110, not. 3, pag. 396).

Esta afirmativa é de facil verificação, desde que se consultem o acordão da 1ª Camara da Côrte de Apelação, de 4 de outubro de 1923, confirmando sentença do juiz da 3ª vara civil, de 26 de outubro de 1922 (na Rev. de Dir., vol. 70, pag. 540); o acordão da 2ª Camara da Côrte de Apelação, de 27 de maio de 1927 (na Rev. de Dir., vol. 85, pag. 185); o acordão da 5ª Camara da Côrte de Apelação, de 28 de outubro de 1935 (no Arquivo Judiciário, vol. 37, pag. 415).

X — Não se perca, entretanto, de vista que, na matéria discutida, uma *terceira corrente surgiu*, patrocinada por ITA-BAIANA DE OLIVEIRA, que a consubstancia na seguinte autorizada lição :

“Uma vez esgotado o prazo legal para a interposição de qualquer dos recursos ordinários, e, assim, desde que a sentença transite em julgado, a partilha só poderá ser annullada por meio de acção competente; isto é :

I — Pela *acção de nullidade* — que prescreve :

a) *em um anno*, contado o prazo da data em que passou em julgado a sentença da partilha, *quando esta fôr annullavel* por vícios e defeitos que invalidam, em geral, os actos juridicos; ou

b) *em trinta annos*, quando a partilha fôr *nulla de pleno direito*.

“II — Pela *acção rescisoria* — que prescreve em cinco annos, quando a partilha fôr *annullavel*, ou mesmo *nulla*, por vícios de ordem processual, isto é, por nullidades de processo (ou nullidades de sentença” (Elementos de Direito das Sucessões, 2ª edição, § 921, pags. 614 e 615).

Evidencia-se deste ensinamento que, se a partilha é simplesmente anulavel, a acção, para desfazê-la, prescreverá *em um ano*, contado da data em que a respectiva sentença passou em julgado, e prescreverá *em trinta annos*, contados da mesma forma, *se nula* a partilha. Prescreverá *em cinco annos*, que é o prazo das acções rescisórias das sentenças em geral, se a partilha fôr *anulavel* ou mesmo *nula*, em virtude de vícios de natureza processual.

Decisões judiciais ha que prestam o seu apoio à sobredita *terceira corrente*.

Efetivamente, por estes termos decidiu a Côrte de Apelação do Distrito Federal, em seu acordam de 6 de maio de 1936 :

“Feito e julgada a partilha, só é anulavel pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os atos juridicos. Os vícios, que tornam anulavel a partilha, são o erro substancial, o dolo e a coação. Passada em julgado a sentença, só poderá ser anulada a partilha pela competente “ação de nulidade de partilha”, que prescreve *em um ano*, contado da data em que passou em julgado a sentença; *ou em trinta anos, quando a partilha fôr nula de pleno direito*. Quando a partilha fôr anulavel, ou mesmo nula, *por vícios de ordem processual*, isto é, por nulidades do processo ou da sentença, *cabe a ação rescisoria* que prescreve *em cinco anos*” (no Arq. Jud., vol. 39, pag. 291).

No mesmo sentido, *vide*, ainda, acordams da 3ª e 4ª Camaras da Côrte de Apelação, de 21 de junho de 1937 (no Arq. Jud., vol. 44, pag. 374) e do Tribunal Pleno de Apelação, de 17 de agosto de 1938 (na Rev. de Jur. bras., vol. 54, pags. 81 e segs.).

XI — Dadas as noções, que aí ficam, vejamos, agora, se é nula ou apenas anulavel a partilha, em que não foi guardada a igualdade, expressa e imperativamente, imposta pelo art. 1.776 do Codigo Civil, circunstancia que, como se viu, ocorre no caso da consulta.

Ainda neste assunto as opiniões se dividem, na doutrina como na jurisprudencia.

Para CLOVIS BEVILAQUA e ITABAIANA DE OLIVEIRA, a partilha, em tal hipotese, será *aulavel*, por vicio decorrente de erro substancial.

Escreve, de feito, o primeiro :

“ — PARTILHA ANNULLAVEL. A partilha pode ser annullada *por erro substancial* (arts. 86 a 88), dolo (arts. 92 e segs.), ou coacção (arts. 98 e segs.).

Exemplos de partilha viciada por erro substancial: partilham-se bens que não pertencem á herança; houve omissão involuntaria de um herdeiro; ha *desegualdade nos quinhões*. *Guerreiro considerava nulla e inexistente a partilha desegual, divisio facta cum inaequalitate, vel sine aequitate, nulla est et pro infecta habetur*, porque a egualdade é da essencia da partilha; MAS NO SYSTEMA DO CODIGO CIVIL (arts. 145 e 147), O CASO NÃO SERÁ DE NULLIDADE, POREM, DE ANNULLAÇÃO” (Cod. Civ. Com., vol. 6º, pag. 295).

De sua parte, o segundo escreve :

“A partilha, uma vez feita e julgada, só é annullavel pelos vicios e defeitos que invalidam, em geral, os actos juridicos. Estes vicios e defeitos são o *erro substancial*, o dolo, a coacção, a simulação e a fraude; mas, logicamente se entende que a partilha só pode ser annullada pelos três primeiros.

I — ERRO SUBSTANCIAL — é aquelle que versar sobre a natureza do acto, sobre o objecto principal da declaração, ou sobre uma das qualidades essenciaes do mesmo objecto, ou que recae sobre as qualidades essenciaes da pessoa a quem se refere a declaração. Assim, por exemplo, *haverá erro substancial* quando se partilham bens não pertencentes á herança, quando ha *desegualdade na partilha*, quando houve troca involuntaria no nome de algum herdeiro, etc.” (Elementos de Direito das Sucessões, § 918, pags. 612 e 613).

Pelo que concerne à jurisprudência, vejam-se os acordams das Camaras Reunidas da Côrte de Apelação, de 21 de junho de 1926 (na Rev. de Dir., vol. 83, pag. 144) e da Relação do Ceará, de 22 de junho de 1920 (na Rev. de Julgados de 1920, pags. 56 e 57).

XII — Para outros doutrinadores, ao contrario, a partilha, nas indicadas condições, não é simplesmente anulavel, mas, sim, *nula de pleno direito e inexistente*.

É este o pensar de GUERREIRO, para quem a divisão, feita com desigualdade, ou sem equidade, é nula e reputada como se nunca tivesse existido (Trat. 2.º liv. 8.º, cap. 4.º, n. 32).

No que toca à jurisprudência, veja-se o acordam do Trib. do Estado do Rio, de 7 de junho de 1895, confirmado, pelo de 22 de outubro do mesmo ano, *verbis* :

“A igualdade, que deve reinar em todos os quinhões — *ratio est in omnibus sequaliter servetur* — é da característica e da essencia da partilha, e o fim quasi unico da partição da herança, de maneira que a omissão dessa condição, necessária à existencia juridica da partilha, a sujeita é reforma *extunc*, pois a *inquina de nullidade*, sendo ella reputada como nunca tendo existido — *quia divisio, facta cum inaequalitate, vel sine sequitate, nulla est et pro infecta habetur* (Guerreiro, Trat. 2.º, liv. 8.º cap. 4.º, n. 32)” (no Dir. vol. 72, pag. 196 e *apud* CANDIDO DE OLIVEIRA FILHO, Trat. Civ., vol. 15, pag. 369 e 370).

No mesmo sentido, consulte-se, outrossim, o acordam do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que vem inserto in “Decisões”, do mesmo Tribunal, de 1921, pag. 790 (*apud* CANDIDO DE OLIVEIRA FILHO, obr. cit., pag. 371).

XIII — O exposto demonstra que a questão, que a consulta ocasiona, é controvertidissima, em todos os seus pontos.

De maneira que — respondendo ao que o consulente pergunta — tudo depende do ponto de vista em que se colocar o juiz.

Se este considerar a partilha em questão *simplesmente anulavel*, e como não possa haver duvida que a ação, para anulá-la, prescreve *em um ano*, dita partilha, transcorridos treze anos da data em que a respectiva sentença passou em julgado, não mais poderá ser anulada.

Se, ao contrario, o juiz a considerar nula, e adotar a doutrina e jurisprudencia, segundo as quais só prescreve a ação, tendente a torná-la sem efeito, *em trinta anos*, é obvio que poderá ser anulada a questionada partilha.

Fica, por esta forma, respondida a primeira parte da consulta.

QUANTO Á SEGUNDA PARTE

XIV — Feita a partilha, os bens foram entregues a Boanerges, *em natureza*, mesmo porque o inventariante não tem a faculdade de dar, em vez das cousas do acervo, o respectivo preço (*vide* CARLOS MAXIMILIANO, obr. cit., vol. II, n. 1.478, pags. 631 e 632).

Ora, passando o *dominio* desses bens, pela morte de Boanerges, aos filhos de Ester e Analia, estes terão de recebê-los em natureza, no estado em que se acharem, em consequencia de uma administração regular.

XV — Adquirindo a propriedade dos bens, os filhos de Ester e Analia têm direito aos seus frutos, desde a aquisição (Cod. Civ., art. 528).

De maneira que podem esses filhos exigir os frutos naturais no caso as crias), desde a morte de Boanerges, momento em que se transferiu para eles o dominio desses bens.

Fica, assim, respondida a segunda parte da consulta.

S. M. J.

Fortaleza, 24 de agosto de 1943.