

INVENTÁRIO E PARTILHA

1) DO INVENTÁRIO

1.1) DOS RITOS DO INVENTÁRIO

RITO ORDINÁRIO (arts. 982 e segs do CPC)	RITO SUMÁRIO (arts. 1.031 e segs do CPC)
1º) petição de abertura e pedido de nomeação do inventariante 2º) despacho nomeando inventariante 3º) termo de inventariante 4º) primeiras declarações ou declarações de bens e herdeiros 5º) audiência dos interessados e Fiscais sobre as primeiras declarações 6º) avaliação dos bens 7º) vista aos Fiscais 8º) declarações finais 9º) termo de ratificação das declarações finais 10º) cálculo do imposto 'causa mortis' 11º) audiência dos interessados e fiscais sobre o cálculo 12º) homologação do cálculo do imposto 'causa mortis' 13º) pagamento do imposto de transmissão 'causa mortis' 14º) partilha ou adjudicação 15º) juntada das certidões fiscais 16º) audiência dos interessados e fiscais sobre a partilha 17º) homologação da partilha ou adjudicação 18º) ciência da partilha aos fiscais 19º) expedição do formal de partilha, carta de adjudicação e alvarás	1º) petição comunicando o óbito e requerendo a inventariança 2º) despacho nomeando o inventariante 3º) petição de primeiras declarações (declaração de bens e herdeiros), atribuição de valores aos bens, partilha amigável ou pedido de adjudicação 4º) juntada de certidões fiscais e taxa judiciária 5º) vistas aos Fiscais 6º) sentença homologando a partilha ou adjudicação 7º) pagamento do imposto de transmissão 'causa mortis' 8º) vista aos fiscais 9º) expedição do formal de partilha, carta de partilha, carta de adjudicação e alvarás.

1.2) DO INVENTARIANTE

a) Função: O inventariante é a pessoa encarregada de administrar os bens do espólio, devendo representá-lo ativa e passivamente em juízo ou fora dele (arts. 12, V e 991, I do CPC e art. 1.991 do NCC).

b) Quem pode ser nomeado: Só podem exercer esse *munus* pessoas capazes, e que não tenham, de algum modo, interesses aos do espólio (como, p.ex. o devedor do espólio, o réu preso, etc). Deverão ser nomeadas para o cargo, na ordem de preferência, as pessoas enumeradas no art. 990 do CPC:

I - o cônjuge (companheiro) sobrevivente casado sob o regime de comunhão, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;

II - o herdeiro que se achar na posse e administração do espólio, se não houver cônjuge (companheiro) supérstite ou este não puder ser nomeado;

III - qualquer herdeiro, nenhum estando na posse e administração do espólio;

IV – o testamenteiro, se lhe foi confiada a administração do espólio ou toda a herança estiver distribuída em legados;

V – o inventariante judicial, se houver;

VI – pessoa estranha idônea, onde não houver inventariante judicial.

c) Inventariante judicial: É figura praticamente em desuso. O juiz nomeará inventariante dativo, quando houver necessidade. Entretanto, se o cargo de inventariante judicial estiver previsto na lei de organização judiciária local, a ele caberá a investidura.

d) Administrador provisório: Antes de aberto o inventário, e mesmo depois, enquanto o inventariante não prestar compromisso, os bens da herança ficam aos cuidados do administrador provisório. O art. 1.797 estabelece uma ordem de preferência para o exercício da administração da herança até o compromisso do inventariante, mencionando caber sucessivamente:

I – ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;

II – ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens;

III – ao testamenteiro;

IV – à pessoa de confiança do juiz.

e) Inventariante dativo: Na falta ou impedimento das pessoas com direito à inventariança, o juiz nomeará pessoa estranha idônea, para servir como inventariante dativo (art. 990, VI do CPC) que assume os direitos e deveres da inventariança, mas, nos termos do § 1º do art. 12 do CPC, não é o representante do espólio em Juízo, pois, em tal hipótese, ‘todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte’.

f) Compromisso: Uma vez nomeado, o inventariante deverá firmar compromisso de fielmente desempenhar o cargo. Para isso será intimado com prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do parágrafo único do art. 990 do CPC.

g) Atribuições do inventariante: Conforme art. 12 do CPC serão representados em juízo, ativa e passivamente, as pessoas ali mencionadas (União, Estados, DF, Territórios, Município, massa falida, herança jacente ou vacante, espólio, pessoas jurídicas, sociedades sem personalidade jurídica, pessoa jurídica estrangeira, e condomínio) nas formas ali estabelecidas. O espólio é representado pelo inventariante, salvo se dativo, hipótese em que deverão comparecer ao processo todos os herdeiros e sucessores do falecido. Além das tarefas básicas de administração e de representação do espólio, enumera o art. 991, III a VIII, outras atribuições que se constituem em deveres do inventariante:

a) prestar as primeiras e últimas declarações pessoalmente ou por procurador com poderes especiais;

b) exhibir em cartório, a qualquer tempo, para exame das partes, os documentos relativos ao espólio;

c) juntar aos autos certidão do testamento, se houver;

d) trazer à colação os bens recebidos pelo herdeiro ausente, renunciante ou excluído;

e) prestar contas de sua gestão ao deixar o cargo ou sempre que o juiz lhe determinar;

f) requerer declaração de insolvência.

Incumbe ao inventariante ainda, ouvidos os interessados e com autorização do juiz, no termos do art. 992 e incisos I a IV do CPC:

a) alienar bens de qualquer espécie;

b) transigir em juízo ou fora dele;

c) pagar dívidas do espólio; e

d) fazer despesas necessárias com a conservação e o melhoramento dos bens do espólio.

h) Prestação de contas: Art. 919 do CPC: ‘As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário e de outro qualquer administrador, serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado. Sendo condenado a pagar o saldo e não o fazendo no prazo legal, o juiz poderá destituí-lo, seqüestrar os bens sob a sua guarda e glosar o prêmio ou gratificação a que tem direito.’ Encerrado o inventário, cessam as funções do inventariante, de modo que não estaria mais obrigado à prestação de contas. Porém, mesmo fora do inventário, como adverte ORLANDO DE SOUZA, ‘tem os interessados ação contra o ex-inventariante, em defesa de seus direitos, no caso de ter ele ocultado ou escondido bens do inventariado ou os frutos percebidos depois da abertura da sucessão, os quais devem ser objeto de sobrepartilha.’

i) Remoção do inventariante: Os casos de remoção envolvem atitudes culposas ou dolosas do inventariante, conforme art. 995 do CPC, o inventariante será removido:

I - se não prestar, no prazo legal, as primeiras e as últimas declarações;

II - se não der ao inventário andamento regular, suscitando dúvidas infundadas ou praticando atos meramente protelatórios;

III - se, por culpa sua, se deteriorarem, forem dilapidados ou sofreram dano bens do espólio;

IV - se não defender o espólio nas ações em que for citado, deixar de cobrar dívidas ativas ou não promover as medidas necessárias para evitar o perecimento de direitos;

V - se não prestar contas ou as que prestar não forem julgadas boas;

VI - se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio.

Mas, há jurisprudência que diz: 'não é exaustiva a enumeração do art. 995 do CPC, nada impedindo que outras causas que denotem deslealdade, improbidade, ou outros vícios, sejam válidas para a remoção do inventariante.' (RTJ 94/378, RP 25/318). O art. 998 do CPC determina que o inventariante removido entregará imediatamente ao seu substituto os bens pertencentes ao espólio, e, caso não o faça, será compelido a isto, mediante mandado de busca e apreensão, ou de imissão de posse, conforme se tratar de móvel ou imóvel.

j) Destituição do inventariante: A remoção é espécie de gênero destituição, que tem maior largueza, podendo ocorrer sem que haja ato culposo ou doloso do inventariante; basta que se configure impedimento legal ou falta de legitimação para o exercício daquele encargo. Pode ocorrer por ato fora do exercício como consequência, por exemplo, de condenação criminal.

k) Recurso da decisão que nomeia, remove ou destitui inventariante

A decisão que nomeia inventariante, por ser tipicamente interlocutória, desafia recurso de agravo de instrumento. Também cabe a mesma espécie de recurso da decisão que remove ou destitui o inventariante, porque atacada matéria de natureza incidental, não se constituindo em segmento processual autônomo, apesar do processamento em apenso (art. 996, parágrafo único do CPC), para evitar-se tumulto no andamento do inventário. A decisão, aí, não é de natureza terminativa do feito, mas caracteriza-se como interlocutória, tanto que o art. 998 do CPC dispõe sobre o imediato cumprimento da ordem de remoção do inventariante, com entrega dos bens ao substituto, o que inocontraria se de apelação fosse o recurso, por inexistente disposição que lhe confira efeito meramente devolutivo (não incluída a hipótese no rol do art. 520 do CPC)

3) BENS SONEGADOS

MÁRIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA¹ - Aberta a sucessão, deve o inventariante relacionar os bens pertencentes ao inventariado e que se encontrem em seu poder ou em poder de terceiros. Os herdeiros, por sua vez, devem declarar os bens que têm em seu poder e, também, os que com sua ciência estejam em poder de outros e, ainda, os bens que receberam em adiantamento de legítima por doação. Se o inventariante e os herdeiros deixam de cumprir esse dever, cometem o delito civil de sonegação, ficando sujeito às penas da lei. Sonegados, são os bens que deveriam ser trazidos ao inventário, no entanto, foram conscientemente dele desviados, quer por não terem sido descritos ou restituídos pelo inventariante ou herdeiros, quer por estes últimos não os haver trazido à colação, quando esse dever se lhes impunha. Pode sujeitar quem a cometeu, além da pena civil, a pena criminal do delito de apropriação indébita. Alguns autores entendem que para caracterização do delito é necessário haver o dolo, não bastando a ocultação por negligência ou ignorância. A intenção maliciosa é elemento constitutivo dessa modalidade de subtração do alheio. Estão sujeitos a pena de sonegados todos os que ocultarem bens do espólio, impedindo de qualquer modo, que o monte alcance sua integralidade. O inventariante quando é herdeiro, perde o cargo e o direito à herança dos bens ocultados; o herdeiro perde o direito à herança dos bens ocultados; o testamentário o direito à vintena e o cessionário da herança perde o direito sobre os bens ocultados.

WILSON DE OLIVEIRA² - Sonegação é a ocultação dolosa de bens do espólio. Ocorre tanto se não descritos pelo inventariante com o propósito de subtraí-los à partilha como se não trazidos à colação pelo donatário. Em conformidade com os preceitos legais, são estes os casos de sonegação:

I - os praticados pelo inventariante nos termos do art. 1.996;

II - os praticados pelo herdeiros: a) não descrevendo no inventário os bens que estejam em seu poder; b) que estejam em poder de outrem com o seu conhecimento; c) omitir na colação, a que os deva levar, ou deixar de restituí-los.

A) QUANTO À PERDA DOS BENS

Duas correntes se apresentam:

1) Aplica-se somente aos herdeiros. Conforme a interpretação do artigo 1.780 do CC, sustenta que a perda do direito aos bens, só se aplica a herdeiros, uma vez que o dispositivo alude claramente a herdeiros. Ora, a lei que estabelece pena é de natureza restritiva. Logo, não pode aplicar-se a quem não tem qualidade de herdeiro, como a viúva meeira.

2) Essa é a corrente de tradição em nosso direito. Combina os artigos 1.780 e 1.781 do CC. O artigo 1.781 refere-se à inventariante, sem distinguir entre inventariante herdeiro e inventariante. Entende que onde a lei não distingue, não deve o intérprete distinguir.

MÁRIO ROBERTO CARVALHO DE FARIA³ - Portanto, a pena ao inventariante que não seja herdeiro tem toda a aplicação. A simples destituição do cargo não constituiria pena suficiente à altura da gravidade da infração. Diz o artigo 1.784, que só se pode argüir a sonegação após encerrada a descrição de bens. Segundo o dispositivo legal, esse momento seria o das declarações finais. E no inventário pelo rito sumário? Existem decisões mais liberais permitindo que se descreva os bens até o momento da partilha. Contudo, nem sempre se exige o momento das declarações finais. Será suficiente haver uma declaração peremptória do herdeiro afirmando não haver mais bens a inventariar ou que os bens reclamados não pertencem ao espólio. Tratando-se de questão de alta indagação, não deve ser discutida nos autos de inventário. A ação ordinária de sonegados é proposta por dependência nos autos de inventário e, prescreve em 20 anos.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁴ - A declaração de bens é função do inventariante, a ser cumprida no prazo de 20 dias após ter prestado compromisso, nos termos do artigo 993 do Código de Processo Civil. São as "primeiras declarações", sobre as quais devem manifestar-se os demais interessados na herança. Pode haver retificação ou complementação dos bens descritos nessa fase do inventário que se encerra com as "últimas declarações" (art. 1.012 do CPC). Igual dever compete aos demais interessados - herdeiros, legatários ou cessionários, e bem assim ao cônjuge supérstite, com direito a meação -, desde que tenham em seu poder bens deixados pelo autor da herança, eventualmente desconhecidos dos demais. A falta a esse dever de declarar os bens sujeitos a inventário e partilha constitui sonegação, que, no dizer de ORLANDO GOMES, "é a ocultação dolosa de bens do espólio. Ocorre tanto se não descritos bens pelo inventariante com o propósito de subtraí-los à partilha como se não trazidos à colação pelo donatário".

B) DA ABRANGÊNCIA DA SONEGAÇÃO

A matéria é tratada no Código Civil de 1916, artigos 1.780 a 1.784, a que correspondem os artigos 1.992 a 1.996 do Novo Código Civil, e no Código de Processo Civil, artigo 994. Por essas disposições, consideram-se sonegados os bens:

- a) não descritos no inventário, quando estejam em poder do herdeiro ou, com ciência sua, no de outrem,
- b) omitidos pelo herdeiro que os tenha recebido em doação, quando sujeitos a colação,
- c) não restituídos pelo herdeiro, quando os tenha em seu poder.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁵ - A sonegação pode abranger bens móveis ou imóveis. Mais comumente são sonegados bens da primeira espécie, por ser difícil, em certos casos, a comprovação de sua propriedade. Ser-vem de exemplos: retirada de depósitos bancários do falecido pelo co-titular de conta conjunta, recebimento de créditos deixados pelo autor da herança, ocultação de bens de valor jóias, quadros, objetos de arte). A arguição de sonegação ao inventariante só pode ser feita depois de encerrada a descrição dos bens, com declaração de não existirem outros bens a inventariar; ou ao herdeiro, depois de declarar no inventário que os não possui. Mas nada impede que se alegue sonegação após encerrado o inventário e mesmo ultimada a partilha, desde que o herdeiro interessado venha a obter informação da ocultação dolosa. Ressalva-se a ocorrência de prescrição, que se dá no prazo de 20 anos (art. 177 do CC/16). O artigo 205 do novo Código Civil modificou o prazo prescricional, passando a ocorrer a prescrição em 10 anos, quando a lei não fixar prazo menor. Esta regra vale tanto para as ações pessoais como para as ações reais, seja entre ausentes ou presentes. O instituto dos sonegados "tem por escopo garantir a exatidão de inventário e a perfeita igualdade da partilha", como assinala Washington de Barros Monteiro, lembrando as palavras de Laurent (Principles de Droit Civil, 22/1.289): "inventário inexato e infiel não é senão um farrapo de papel feito para enganar as partes interessadas, quando o fim da lei consiste precisamente na salvaguarda de seus interesses".

C) DAS SANÇÕES QUANTO À SONEGAÇÃO DE BENS

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁶ - A sanção que deriva da sonegação de bens poderá ser considerada em função da pessoa do sonegador, e de conformidade com a natureza da infração. Segundo bem escreve Antonio Macedo de Campos:

"A sanção aplicável poderá ser considerada em função do sujeito ativo, ou seja, da pessoa que a pratica.

a) em função da natureza da infração:

1) caráter criminal - ocorrendo dolo específico a pena é a prevista no Código Penal, por configurar a chamada apropriação indébita. A imposição dessa pena, que não condiz com o assunto ora estudado, não impede que, cumulativamente, haja, também, a incidência da sanção civil.

Na hipótese de ocorrer dolo genérico ou apenas culpa de natureza civil, outra será a sanção, que variará conforme a responsabilidade decorrente da sonegação.

2) Dolo civil - entendem alguns doutrinadores que somente se verifica sonegação punível ocorrendo o dolo civil e não a culpa (omissis...).

b) em função da pessoa: estão sujeitos à pena de sonegação:

1) o herdeiro, que perderá o direito aos sonegados ou aos bens não levados à colação;

2) o cessionário, que sofrerá a mesma perda;

3) o inventariante que, além de sofrer também a perda, será, se for herdeiro, destituído do cargo. Obvia-mente, não sendo herdeiro, mas unicamente inventariante, subsistirá apenas a destituição. Em que pesem respeitáveis opiniões em contrário, não sendo o inventariante herdeiro, mas meeiro, cônjuge sobrevivente, portanto, haverá apenas a destituição.

4) o testamentário segundo a lei adjetiva (processual) perderá a vintena e, se for inventariante, será também destituído da função."

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁷ - Ao sonegador se aplica a pena de sonegados, que consiste na perda do direito sucessório que lhe cabia sobre os bens não declarados. Trata-se de penalidade civil, de cunho patrimonial. Não incide sobre todo o direito à herança, mas apenas sobre aqueles bens que foram objeto de sonegação. O sonegador continua participando da transmissão sucessória sobre os demais bens inventariados. Além dessa pena, se o sonegador for o próprio inventariante, sujeita-se a remoção, conforme dispõe o artigo 1.781 do Código Civil de 1916, repetindo-se no artigo 1.993 do novo Código Civil, em reforço ao artigo 995, inc. VI, do Código de Processo Civil. Não há previsão legal de aplicação da pena de sonegados ao viúvo-meeiro, de modo que não perderá, ainda que sonegue bens, o direito à meação. Mas, se for inventariante, poderá ser removido. E perderá o direito à herança sobre o bem sonegado, na falta de descendentes ou ascendentes, assim como o usufruto vidual e o direito de habitação previstos no artigo 1.611 do Código Civil de 1916. O direito de usufruto aos cônjuges foi eliminado do novo Código Civil, tendo sido mantido, porém, o direito real de habitação (art. 1.831), e acrescentado o direito do cônjuge sobrevivente a concorrer com descendentes (conforme o regime de bens) e os ascendentes do falecido. Ocorrerá a perda desses direitos sucessórios do cônjuge sobre o bem sonegado, como consequência da referida pena.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁸ - A sonegação é de ser argüida nos próprios autos do inventário. Havendo apresentação do bem, serão aditadas as declarações, para o regular seguimento do processo. Mas se persistir a recusa, a controvérsia haverá de ser resolvida em vias próprias, por meio da ação de sonegados. A existência de bens não levados ao inventário, quando de conhecimento de todos os herdeiros, não significa desídia do inventariante por não ter efetuado a declaração. Será indispensável, então, a sua intimação para que se justifique ou declare os bens tidos como sonegados, uma vez que a recusa ou a omissão após a interpelação é que caracteriza o propósito malicioso de ocultar." Indispensável a prefiguração do dolo, para imposição da pena de sonegados. Significa ter agido o sonegador de forma consciente, demonstrando má-fé e malícia no seu procedimento. Na apreciação do agir doloso, prescinde-se de comprovação, pois "sonegar não quer dizer outra coisa se não ocultar dolosa-mente, ou seja, com intenção de prejudicar os demais interessados. A má-fé, presente em toda sonegação, é-lhe ínsita e imanente. Comprovada a sonegação, cominam-se ao sonegador as penalidades; como diz Astolfo Rezende, a ele competirá provar que não agiu com malícia, com intenção fraudulenta, e que procedeu por motivo atendível e escusável".

PENA CIVIL - Ocorrida a sonegação de bens, perderá o sonegador o direito que sobre eles lhe cabia.

WILSON DE OLIVEIRA⁹ - e como a sonegação é considerada questão de alta indagação, só mediante ação ordinária é que a pena civil pode ser aplicada ao sonegador. Não pode, portanto, ser aplicada no processo de inventário.

PESSOAS SUJEITAS À PENA DE SONEGADOS – Aplica-se a pena de sonegados às seguintes pessoas:

a) ao herdeiro que, tendo bens da herança em seu poder, não os descrever no inventário; que, sabendo, não denunciar os bens do espólio que se acham em poder de outrem; que, obrigado à colação, não os levar para a devida conferência; que de posse de alguns bens do espólio, não os restituir;

b) ao cessionário do herdeiro que, segundo ensina Washington de Barros Monteiro, declara não possuir bens hereditários;

c) ao herdeiro inventariante.

WILSON DE OLIVEIRA¹⁰ - Grande corrente jurisprudencial entende que o inventariante que não é herdeiro, não está sujeito à pena de sonegados. Observe-se que no novo Código Civil o cônjuge é herdeiro necessário – art. 1.845 – e que, em algumas hipóteses, concorre com os descendentes e com os ascendentes (CC, arts. 1.829, inciso I, 1.912 e 1.916).

WILSON DE OLIVEIRA¹¹ - **OBSERVAÇÕES** – Sendo inventariante não só incidirá na pena citada como também será destituído do cargo de inventariante, nos termos do art. 995, inciso VI, do CPC. Em se tratando de inventariante não herdeiro, não fica ele sujeito a tal pena. Se o inventariante é o cônjuge meeiro achamos que não se lhe pode aplicar a pena de sonegados prevista no art. 1.780 (hoje 1.992) do Código Civil, porque tal dispositivo só trata de herdeiro e o preceito do art. 1.781 (hoje 1.993) do citado Código apenas acrescenta mais uma penalidade ao herdeiro no exercício da inventariança. Se assim não fosse, a aplicação da lei geraria injustiças. Admitamos que, em virtude de graves divergências entre os herdeiros, seja nomeado um inventariante dativo, visto inexistir inventariante judicial. Admitamos mais que o inventariante dativo oculte dolosamente bens do espólio, cometendo, assim, sonegação. Provada esta, será ele removido do cargo. Não poderá perder o direito sobre bens do espólio, porque mais teve esse direito. Pois Bem, suponhamos que o inventariante seja cônjuge meeiro. Provada a sonegação perderá ele o direito sobre bens de que tinha parte por força do casamento e não da herança, além de ser removido do cargo. Ora, o cônjuge meeiro não é herdeiro. O inventariante dativo também não o é. Praticando a mesma falta, um perderá o direito sobre Bem de que não herdou e o outro, não. É justo tal procedimento? Absolutamente não. Para aplicar a penalidade prevista no art. 1.780 (hoje art. 1.992), ao cônjuge meeiro investido no cargo de inventariante, é preciso que se reforme a lei.

WILSON DE OLIVEIRA¹² - **MOMENTO DE ARGÜIÇÃO** – Só se pode argüir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição de bens, com a declaração, por ele feita de não existirem outros por inventariar e partir, assim como argüir o herdeiro, depois de declarar-se no inventário que não os possui.

Observações – É comum no termo das últimas declarações do inventariante a seguinte afirmativa:

1 - Que, finalmente, havia dado à carregação todos os bens pertencentes ao espólio e protestava dar até a partilha quaisquer outros bens de que venha a ter conhecimento. Com isso o inventariante quer evitar seja, desde logo, acusado de sonegador.

2 - CARLOS MAXIMILIANO enumera diversos casos de sonegação, dentre os quais se destacam: omitir créditos, disfarçar doação ou dádiva, encobrir dívida de herdeiro para com o espólio, ocultar títulos de propriedade ou de dívida, e falsificar escrita para diminuir o ativo.

WILSON DE OLIVEIRA¹³ - **É cabível a ação de sonegados** desde que o inventariante, ou o herdeiro, tenha sonegado bens do espólio. Dita ação tem o rito sumaríssimo ou o rito ordinário conforme o seu valor. [Código de Processo Civil, arts. 274 e 275]. Quanto ao inventariante, ele só pode ser argüido de sonegação depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros bens por inventariar e partir.

Já dissemos em nossa obra citada que o inventariante comete sonegação:

a) quando não descreve bens que estão em seu poder;

b) quando sabe da existência de bens em poder de outrem e não os descreve em inventário;

c) quando nega a existência de bens que lhe foram indicados pelos interessados [herdeiros e credores];

d) quando, após o julgamento da partilha, não restitui bens da herança;

e) quando, sendo herdeiro, declara não possuir bens que devam ser colacionados.”

E será removido da inventariança, reza o Código de Processo Civil, art 995, inciso V, se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio. Requerida a remoção, será intimado o inventariante para, no prazo de 5 (cinco) dias defender-se e produzir provas. O incidente da remoção comerá em apenso aos autos do inventário. Decorrido o prazo para a defesa do inventariante ou sem ela o juiz decidirá. Se remover o inventariante, nomeará outro, observada a ordem estabelecida na lei. Opinamos em nosso

trabalho – Inventários e Partilhas –, seguindo determinada corrente jurisprudencial, que o inventariante só poderá ser removido se for condenado em ação ordinária. Examinando melhor o assunto no Código de Processo Civil de janeiro de 1973, achamos que a remoção do inventariante pode ocorrer independentemente da condenação em ação de sonegados.

WILSON DE OLIVEIRA¹⁴ - Podem requerê-la os herdeiros e os credores da herança." Entre os credores se acha o Estado, que tem direito à percepção de imposto de transmissão *causa mortis*. Ensina Carlos Maximiliano que, em determinadas situações, podem requerê-la também o legatário e o donatário. Cumpre ao autor provar que os bens não descritos, dos quais se acha de posse o inventariante, pertencem à herança.e que o sonegador agiu dolosamente."

A respeito da necessidade de provar o dolo do sonegador, a fim de ser julgada procedente a ação, divergem os doutrinadores. Entendem WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO E ASTOLFO RESENDE que a má-fé, presente em toda sonegação, é-lhe ínsita e imanente." Opinam CAIO MÁRIO E ORLANDO GOMES que o dolo do réu precisa ser provado. Seguimos essa orientação e afirmamos em nossa obra citada: Entendemos ser necessária a prova de que agiu dolosamente o inventariante, ou o herdeiro, a fim de ter cabimento a pena sonegados. Caso fique provada a culpa e não o dolo do inventariante, ou do herdeiro, recairão sobre o culpado as despesas do procedimento judicial, inclusive honorários advocatícios, mas não se lhe aplicará a pena de sonegados prevista no art. 1.780 [hoje 1.994] do Código Civil. Diverge também a jurisprudência.

WILSON DE OLIVEIRA¹⁵ - A sentença que se proferir na ação de sonegados, movida por q quer dos herdeiros ou credores aproveita os demais interessados. A procedência da ação de sonegados não invalida a partilha feita. Os bens restituídos ao monte serão sobrepartilhados. Acionado pelos herdeiros ou credores da herança, dissemos, poderá o réu defender-se provando:

- a) que não agiu com dolo, isto é, que não ocultou dolosamente, quaisquer bens do espólio; ou
- b) que os bens reclamados não pertencem ao espólio; ou
- c) que ocorreu a prescrição da ação.

Preceitua o novo Código Civil que a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.'

Julgada procedente a ação, deve o herdeiro restituir os bens sonegados.

Se o sonegador não puder restituir os bens sonegados, por já não os ter em seu poder, fica obrigado a pagar a importância dos valores que ocultou, mais as perdas e danos;

se o sonegador, com numerário d espólio, adquire para si móvel compelido deve ser a repor a quantia desviada, não a coisa adquirida;

se a sonegação diz respeito a compromisso de compra e venda, descrever-se-ão no inventário não as prestações pagas, mas os direitos decorrentes do compromisso, pois justo é que os herdeiros participem da valorização dos bens compromissados.

Preleciona ORLANDO GOMES que o sonegador, como possuidor de má-fé, tem de devolver os frutos percebidos e pagar os juros de mora, e que se o bem sonegado perece por culpa do sonegador, tem ele de pagar o valor da coisa sonegada.

MARIA BEATRIZ PEREZ CÂMARA¹⁶ - O novo Código Civil não apresentou grandes novidades em matéria de inventário, repetindo, em seus artigos, regras de natureza processual já existentes no Código de Processo Civil, limitando-se, em suma, a reproduzir, em diversos artigos, a estrutura do Código Civil de 1916. Conforme já comentado nos artigos anteriores e nas considerações sobre o direito sucessório que abrem o presente livro, o novo Código Civil reconhece a figura da universalidade de direitos em seu art. 91, que reza: "Constitui universalidade de direitos o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotadas de valor econômico, indicando, com isto, que tanto os bens e créditos quanto as obrigações se incluem na *universitas*". Com a abertura da sucessão, haverá, através do inventário e da partilha, a individualização da herança, bem como a satisfação das obrigações referentes aos credores do falecido. Na fase das primeiras declarações, deverá o Inventariante descrever todos os bens que compõem o monte e, caso saiba da existência de algum bem em poder de terceira pessoa, deverá informar ao juízo. Tal incumbência caberá também a qualquer herdeiro que tenha bens da herança em seu poder ou que possua informações sobre a existência de algum bem em poder de terceiros. Nesta fase, ou até o final do inventário, deverão também os credores do falecido habilitar seus créditos.

Os artigos 1.992 a 1.996 tratam exatamente da questão da sonegação de tais bens, enquanto os artigos 1.997 a 2.001 regem as disposições quanto ao pagamento, pelo espólio, das dívidas do falecido, e os artigos 2.002 a 2.012 dispõem sobre a colação.

Art. 1.992. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-lo, perderá o direito que sobre eles lhe caiba.

Direito anterior. Art. 1.780. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário, quando esteja em seu poder, ou, com ciência sua, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou o que deixar de restituí-los, perderá o direito, que sobre eles lhe cabia.

MARIA BEATRIZ PEREZ CÂMARA¹⁷ - Com a abertura da sucessão, durante o processo de inventário, o inventariante deverá prestar declarações, enumerando os bens do espólio e descrevendo os que se encontram em seu poder. Os herdeiros, por sua vez, devem também declarar os bens que estão em seu poder ou aqueles que saibam estarem em mãos de terceiros, bem como trazer à colação as doações que houverem recebido do falecido em vida deste, a fim de igualar a legítima dos herdeiros necessários e restituí-los ao monte, para que se proceda à partilha. Sonegado, segundo Carlos Maximiliano, “é tudo aquilo que deveria entrar em partilha, porém foi ciente e conscientemente omitido na descrição dos bens pelo inventariante, não restituído pelo mesmo ou por sucessor universal, ou doado a herdeiro e não trazido à colação pelo beneficiado com a liberalidade”. Para caracterizar-se a sonegação, faz-se necessária a presença de dois elementos: o objetivo, representado pelo fato negativo, ou seja, a omissão de uma declaração, e o subjetivo, ou seja, a intenção, o dolo, por parte do agente, que subtrai bens do inventário, visando a burlar a lei e a fraudar a expectativa dos demais herdeiros. Tal entendimento, no entanto, não é pacífico. Para o professor CLOVIS BEVILÁQUA, não exigia o Código de 1916 que a ocultação fosse dolosa, porque a sonegação, segundo o conceito do artigo, pressupõe o dolo. Tal opinião é encabeçada também pelo doutrinador Washington de Barros Monteiro, que enfatiza que o dolo na sonegação existe *in re ipsa*, no próprio ato de ocultar, desviar, omitir”.

MARIA BEATRIZ PEREZ CÂMARA¹⁸ - O ponto de vista segundo o qual o requisito do dolo é indispensável para caracterizar a sonegação é adotado no Direito português, bem como no Direito francês. Saliente-se que a mera omissão na declaração dos bens ou a negativa de os trazer à colação por erro ou ignorância não constitui sonegação, sendo necessário, portanto, o elemento objetivo de sonegar acrescido do elemento subjetivo, ou seja, o propósito malicioso de experimentar um lucro através do desvio de bens do monte. Trata-se de hipótese de presunção relativa, devendo o sonegador provar que não houve dolo de sua parte. Neste sentido, a jurisprudência:

“Ação de Sonegados - Omissão quanto a direito de crédito do *de cuius* - Sonegação caracterizada - Caracterização - Necessidade pretendida de que o sonegador negue a restituição dos bens - Inexistência - Simples verificação decorrente da não descrição, estando os mesmos em seu poder, ou no de outrem, mas com ciência sua - Ação Procedente. Para que tenha cabimento a Ação de Sonegados não é preciso que o sonegador negue a restituição dos bens; é bastante que não os descreva, estando em seu poder, ou mesmo no de outrem, mas com ciência sua. Pratica sonegação o inventariante que voluntariamente deixa de declarar no inventário as dívidas ativas do espólio, na conformidade do respectivo título, como determina o art. 471, 1º, do CPC. (RT 324: 23).

A Ação de Sonegados não tem como pressuposto a prévia interpelação do herdeiro. Se houver a argüição, a omissão ou a negativa do herdeiro caracterizará o dolo, admitida prova em contrário.

“Inexistindo argüição nos autos do Inventário, a prova do dolo deverá ser apurada durante a instrução. Admitido o desvio de bens, mas negado o dolo, não é aplicável a pena de sonegados, mas os bens devem ser sobrepartilhados. Ação parcialmente procedente. Resp 163195 / SP, Recurso Especial 1998/0007421-0, Min. Ruy Rosado de Aguiar.”

MARIA BEATRIZ PEREZ CÂMARA¹⁹ - Como bem salientado pelo professor SÍLVIO DE SALVO VENOSA, os exemplos podem ser os mais variados: “é o anel de formatura que o falecido confiara a guarda a um herdeiro em vida, é o herdeiro, ou cônjuge, ou companheiro, que residia com o autor da herança e, quando da morte, esconde dinheiro, títulos ao portador, obras de arte, etc., sem que os demais interessados suspeitem de sua existência, a falsificação de lançamentos contábeis para diminuir o ativo do falecido comerciante, a simulação de dívidas para com o próprio simulador ou com a interposição de testa de ferro, etc.”. Eduardo de Oliveira Leite aponta, ainda, as seguintes hipóteses de sonegação: “quando os bens se acham em poder do cabeça do casal que não os descreve; quando guardados por outrem e ciente o inventariante de onde se encontram, não os inclui no inventário; quando o sucessor universal recebeu em vida do testador uma doação e não a traz à colação; quando o inventariante, ou herdeiro, deixa de restituir coisas ou valores de que se apossou ou que lhe foram entregues, pertencentes ao acervo; a falsificação de escrita, para diminuir o ativo; a ocultação de créditos e aquisições; a alienação fictícia de bens pertencentes ao inventariado; a não declaração sobre compra fraudulenta efetuada por terceiro; a simulação de dívida do herdeiro para com o espólio; o extraviar, propositadamente, de títulos

de propriedade ou de dívida; a utilização, diretamente ou por meio de interposta pessoa, de um crédito inexistente ou falso, contra a sucessão, a fim de baixar o monte-mor ou prejudicar herdeiro ou credor.

O presente artigo impõe ao herdeiro sonegador como sanção a perda do direito sobre o bem sonegado, que será devolvido ao monte e partilhado pelos outros herdeiros. Se o bem sonegado for objeto de um legado, como salientado por Sílvio de Salvo Venosa, “a dicção legal se tornará inócua, devendo o herdeiro indenizar por perdas e danos o legatário, computando-se o valor do bem sonegado, se este não puder ser devolvido”. Apesar de o Código se referir apenas ao inventariante e aos herdeiros, a sonegação poderá ser praticada por outras pessoas, que, não sendo estranhas à herança, detiverem bens hereditários sob ocultação. Nessa linha de raciocínio, o professor Sílvio de Salvo Venosa aponta, como exemplos, o testamenteiro, o administrador provisório, o cônjuge supérstite, ainda que não inventariante. Entendemos ainda que, com as novas regras de sucessão estabelecidas nos artigos 1.790 e seguintes do novo Código Civil, o companheiro ou companheira também poderão ser agentes na sonegação.

MARIA BEATRIZ PEREZ CÂMARA²⁰ - Já o legatário, por não ter a posse dos bens da herança, não ocupando a mesma posição do herdeiro, não poderá ser autor de sonegação, equiparando-se ao terceiro, se retiver bens do espólio indevidamente.

Art. 1.993. Além da pena cominada no artigo antecedente, se o sonegador for o próprio inventariante, remover-se-á, em se provando a sonegação, ou negando ele a existência dos bens, quando indicados.

Direito anterior: Art. 1.781. Além da pena cominada no artigo antecedente, se o sonegador for o próprio inventariante, remover-se-á, em se provando a sonegação, ou negando ele a existência dos bens, quando indicados.

O artigo anterior, como já visto, impunha ao herdeiro sonegador a perda do direito sobre o bem sonegado. Na hipótese de o herdeiro sonegador exercer ainda a função de inventariante, aquele será punido também com a remoção do cargo. Se o inventariante não for sucessor do falecido, estará sujeito apenas à destituição do cargo. Esta posição não é pacífica, havendo entendimentos doutrinários no sentido de que se o inventariante não ostentar a condição de herdeiro (por exemplo, o cônjuge meeiro que tenha filhos com o *de cuius*), deverá, se a coisa sonegada não puder ser devolvida, também responder pelo valor do bem, com perdas e danos (Maximiliano, 1952, art. 3.421, e Sílvio de Salvo Venosa). A remoção poderá ser promovida no próprio processo de inventário, desde que provada a sonegação (v. artigos 995 e seus incisos do Código de Processo Civil), podendo o juiz remover tal inventariante, liminarmente, nomeando substituto, bem como através de antecipação de tutela, salientando-se que, se o pedido for julgado improcedente, terá o inventariante, em tese, direito à indenização, que deverá ser requerida contra o autor do pedido de remoção. Se o sonegador for testamenteiro e inventariante, além da remoção do cargo, será destituído da testamentaria e punido com a perda do direito à vintena, conforme determina o art. 1.140 do CPC.

“O pedido de remoção do inventariante deve correr em autos apartados e apensados aos do inventário, e a ação de sonegado é de rito ordinário e admissível depois de o inventariante declarar não haver outros bens a inventariar nas últimas declarações” (Ac. Unân. da T. Civ. TJMS, BJA/ 101.539-85).

Art. 1.994. A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação movida pelos herdeiros ou pelos credores da herança.

Parágrafo único. A sentença que se proferir na ação de sonegados, movida por qualquer dos herdeiros ou credores, aproveita aos demais interessados.

Direito anterior. Art. 1.782. A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação ordinária, movida pelos herdeiros, ou pelos credores da herança. Parágrafo único. A sentença que se proferir na ação de so-negados, movida por qualquer dos herdeiros, ou credores, aproveita aos demais interessados.

MARIA BEATRIZ PEREZ CÂMARA²¹ - Legitimados para a propositura da Ação de Sonegados são, portanto, os interessados no inventário e na herança, como o inventariante, o herdeiro, o testamenteiro, o credor do espólio, o cessionário de direitos hereditários, não se incluindo aí a Fazenda que, na hipótese de sonegação para não pagamento de tributo, deverá buscar o pagamento do imposto através de ação própria. Sílvio de Salvo Venosa acrescenta ainda como parte legítima para a propositura da ação, o legatário, sobretudo quando a sonegação diminuir ou impedir que aquele venha a receber o legado, principalmente na hipótese em que o objeto da sonegação seja exatamente o bem objeto do legado, salientando que as regras processuais, quanto à legitimação, sobrepujam a norma de direito material consubstanciada no artigo ora comentado.

Segundo o art. 205 do Código Civil, com a redação dada pela Lei 2.437/55, o prazo prescricional é de 10 anos, ao contrário do Código de 1916, em que a prescrição se dava em 20 anos, iniciando-se a contagem do cômputo do prazo a partir da última oportunidade para que o sonegador apresentasse o bem, no curso do inventário, entendendo o professor Silvio de Salvo Venosa “que na falta de outro termo, a ação é exercitável a contar da homologação da partilha”. A ação tem o rito ordinário, devendo ser proposta no foro por onde tramita o inventário, admitindo-se ingresso dos demais interessados como assistentes litisconsorciais. Quanto ao pólo passivo, salienta o já citado doutrinador Silvio de Salvo Venosa “que a ação de sonegados é personalíssima, já que se trata de ação que, se julgada procedente, impõe a cominação de pena”.

Art. 1.995. Se não se restituírem os bens sonegados, por já não os ter o sonegador em gen poder, pagará ele a importância dos valores que ocultou, mais as perdas e danos.

Direito anterior: Art. 1.783. Se não se restituírem os bens sonegados, por já não os ter o sonegador em seu poder, pagará ele a importância dos valores, que ocultou, mais as perdas e danos.

MARIA BEATRIZ PEREZ CÂMARA²² - Como já tipificado no art. 1.992, a pena imposta ao herdeiro é a perda do direito sobre o bem sonegado. Se, ao ser prolatada a sentença, o bem já não puder ser restituído, por não mais se encontrar em poder do sonegador, este deverá indenizar os herdeiros com perdas e danos, além do pagamento do valor correspondente ao valor do bem ocultado, valor esse a ser aferido à época do pagamento. Deduz-se desta regra que não serão anuladas as alienações ocorridas, protegendo-se os adquirentes de boa-fé. Com relação ao adquirente de má-fé, a questão não é pacífica. Para Silvio de Salvo Venosa, se o adquirente usou de má-fé, a Ação de Sonegados poderá determinar a anulação do negócio efetuado, devendo o sonegador responder por perdas e danos, podendo o adquirente de má-fé figurar como parte passiva na Ação de Sonegados, na posição de litisconsorte, devendo também ser condenados em perdas e danos. Já Eduardo de Oliveira Leite entende que o juiz, na Ação de Sonegados, não poderá declarar a nulidade da alienação feita pelo sonegador - posição, segundo nos parece, mais próxima dos princípios que neste Código Civil regem as obrigações e os contratos em geral. Não comprovada a má-fé, a restituição será feita sem qualquer outra condenação àquele a quem se imputou a qualidade de sonegador.

Art. 1.996. Só se pode argüir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partir, assim como argüir o herdeiro, depois de declarar-se no inventário que não os possui.

Direito anterior: Art. 1.784. Só se pode argüir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros, por inventariar e partir, e o herdeiro, depois de declarar no inventário que os não possui.

O atual artigo repete o art. 1.784 do Código de 1916. Segundo observações de vários doutrinadores, já esboçadas com relação ao Código anterior, seria mais correto que o legislador tivesse determinado como momento fatal para a argüição de sonegados, o das últimas declarações, já que nesse momento é que se completa a descrição dos bens, salientando-se que “Clóvis Beviláqua já se manifestara, neste sentido, aprovando o Projeto Primitivo do Código Civil de 1916, o qual estabelecia que a argüição de sonegado somente depois de encerrado o inventário poderia ser sustentada porque, até então, podem ser corrigidas as omissões, voluntárias ou não, do inventariante”.

ANALISA CAMARGO SIMON²³ - Conceituaremos a expressão “inventário”, como sendo a relação e descrição dos bens de alguém. O art. 993 do CPC, enumera, amplamente, tudo que deverá ser objeto de descrição pelo inventariante, dos bens pertencentes ao espólio, de maneira a não deixar dúvidas. A alínea do item IV, manda que seja feita a individualização de todos os bens pertencentes ou não ao espólio, desde que nele foram encontrados. Cabe ao inventariante descrevê-los e relacioná-los sem qualquer omissão; dessas declarações dependerá a partilha, no entanto pode fazê-las até as últimas declarações. O fim objetivo é tão-só e exclusivamente apurar-se o quantum que deverá ser levado ao rol de bens a serem inventariados. O patrimônio sucessível deve ser apresentado aos herdeiros com todos os elementos que o integram. De grande relevância, no processo sucessório, é que os segmentos patrimoniais sejam coligidos, declarados e descritos no inventário, para que esse instrumento processual cumpra as suas finalidades, sendo a maior delas, a partilha dos bens.

ANALISA CAMARGO SIMON²⁴ - Do inventariante e das partes, exige-se a observância do dever de lealdade, em cujo obséquio, lhes cumpre informar os bens do acervo hereditário, inclusive ao acaso omitidos nas declarações. É elementar ao inventariante diligenciar a procura das coisas compreendidas no acervo hereditário, mas semelhante ônus compete também ao herdeiro, sujeito do processo sucessório, e, como tal, interessado naquela busca. Os bens não declarados podem estar em poder do

sucessor ou de terceiro, situações essas discriminadas no art. 1.992 do Código Civil Brasileiro. A omissão em colacioná-los constitui uma infração merecedora de sanção civil, porque lesando direito hereditário, impede a normal ulatimação dos trâmites inventariais. A finalidade do inventário é relacionar todos os bens inclusos no patrimônio hereditário. Examinemos a necessidade de serem detalhadas as declarações, porque daí decorrerá a partilha. O interesse na carreta e completa descrição dos bens é do fisco, em relação ao recolhimento do imposto, mas, primordialmente é de todos aqueles com interesse patrimonial na universalidade dos bens deixados pelo falecido.

ANALISA CAMARGO SIMON²⁵ - Pelo texto legal do art. 1.992, podemos presumir, como já dito anteriormente, que a sonegação é um ato doloso, ficando evidente que o sonegador reteve em seu poder um bem que sabia pertencer ao espólio, prestando informações falsas sobre um bem, ou deixando de prestar informações que deveria. A sonegação deve representar prejuízo patrimonial ao espólio. A regra jurídica sonegar vem de *sub-negare*. Quem sonega, nega por baixo, disfarçadamente, dissimuladamente. Tanto sonega o herdeiro que deixa de comunicar que tem a posse ou a tença do bem ou de bens da herança, para que se inclua no inventário, como aquele herdeiro que deixa de levar na colação o que lhe cumpria levar, e como aquele que tinha de restituir o bem ou os bens e não o fez.

ANALISA CAMARGO SIMON²⁶ - A rigor, a sonegação se caracteriza no momento em que, devendo declarar se há bens a partilhar, o interessado, que os tem em mãos, ou que sabe onde eles se encontram, ou que os deve conferir, mantém-se em silêncio.

No que diz respeito ao herdeiro, sua má-fé pode se caracterizar desde logo, mesmo ao falar sobre as primeiras declarações. Ela se tornará nítida, entretanto, se devendo trazer bens à colação, concordar com o esboço da partilha, em que tais bens não figuram. De fato, ao contrário do que ocorre com o inventariante, a lei não fixa um limite no tempo para o herdeiro declarar se sabe ou não da existência de outros bens para o inventário. Assim, qualquer ato seu, que revele o propósito iniludível de esconder, em benefício próprio, bens do espólio, marcará a sonegação. Quanto ao inventariante, o art. 1.996 do Código Civil fixa um termo, a partir do qual se caracteriza sua malícia. Ela se mostra indisfarçável após a descrição dos bens, quando declara que não existem outros bens por inventariar.

ANALISA CAMARGO SIMON²⁷ - Reiterando o que contém o art. 1.996 do Código Civil, a norma processual do art. 994, dispõe que só se pode argüir de sonegação ao inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração por ele feita, de não existirem outros para inventariar. Nesse sentido, leciona Cleto Toscano sendo que lhe parece mais equitativo que se permitisse ao inventariante corrigir a falta dos bens ainda não descritos, até as declarações finais. Nesse momento que se completa a descrição dos bens, completando-se o inventário propriamente dito.

ANALISA CAMARGO SIMON²⁸ - Obviamente, só haverá sonegação se tal comportamento for ilícito. Como a sonegação não é instantânea, mas um estado permanente, não ocorre preclusão quando ajuizada desde logo a ação de sonegados, valendo, por sua adequação, o ensinamento de que, enquanto a relação do inventário perdurar, pode ela ser alegada, p' ;a efeitos processuais e, sob o aspecto de direito material enquanto não ocorrer a prescrição, a ação de sonegados cabível contra o antigo inventariante." A mora do sucessor em devolver à herança bens de seu domínio, indevidamente retidos em seu poder, determina-se, nos termos do já mencionado art. 1.996, depois de declarar no inventário que não os possui. Semelhante declaração dá-se ao falar sobre as primeiras declarações. Se não o fizer, qualquer interessado ou inventariante, poderá interpelá-lo, a fim de que declare. Ocioso aduzir que qualquer ato do herdeiro, denunciado do fito de sonegar, abre ensejo à reclamação dos co-herdeiros.

ANALISA CAMARGO SIMON²⁹ - Conforme mencionaremos a seguir, quase que a totalidade dos autores, afirmam ser necessário o dolo para que se configure a sonegação. Nas palavras de Sebastião Luiz Amorim, indispensável a prefiguração do dolo, para imposição da pena de sonegados.

Incidem em sonegados ou em sonegação:

I - não descrevendo o herdeiro, no inventário, bens que estejam em seu poder;

II - o mesmo, estando os bens em poder de outrem com ciência sua;

III - não os restituindo estando em seu poder;

IV - omitindo-os na colação;

V - não os descrevendo, não os restituindo, ou omitindo-os o próprio inventariante;

VI - negando o inventariante a sua existência, quando indicados;

VII - incorrendo no mesmo o testamentário.

ANALISA CAMARGO SIMON³⁰ - Para Pontes de Miranda, existem três atitudes que foram assumidas para a interpretação das regras jurídicas sobre a sonegação:

a) não dar ao inventário para, se empadrear aquilo, que quem sonega deve manifestar;

b) a de se considerar sonegação o que se deixou de mencionar com dolo, ou má-fé;

c) a de se ter por sonegador quem ocultou, ciente ou não de ser da herança o bem.

Na letra 'a' supõe-se o dolo, ou a má-fé ou a culpa, pois que o herdeiro sabia que tinha de apontar, ou de colacionar, ou sabia que outrem tinha a posse ou a tença. Por isso o demandado pode provar que não sabia (ônus da prova ao demandado) ou cabe ao demandante alegar e provar (o que seria menos acertado, pois que já provou a posse ou a tença do demandado); salvo se a posse ou a tença era de outrem, porque assim o demandante tem que alegar e provar que o demandado disso tinha conhecimento (ônus da prova ao demandante). A solução interpretativa da letra 'b' tornaria pressuposto necessário para a aplicação das regras jurídicas sobre sonegação a alegação e prova do dolo ou da má-fé.

ANALISA CAMARGO SIMON³¹ - Julgados defendem que o dolo na sonegação existe *in re ipsa*, no próprio ato de ocultar, desviar ou omitir. O simples fato de ocultar um objeto ou um valor, ou subtraí-lo à partilha, ressalta a malícia - "*dolus pro facto est*"; nesse caso incumbe ao faltoso provar a boa-fé. Cabe aos autores demonstrar apenas que ele agiu "*sabiendas*" (na expressão do Código Espanhol) isto é, desviou o que sabia que deveria ser incorporado ao acervo hereditário. Julgam não ser necessário prova especial referente ao dolo, bastando resultar dos fatos a causa, o conjunto das circunstâncias envolventes dos mesmos, a malícia de quem oculta ou deixa de mencionar bens do espólio, o desvio propositado para prejudicar sucessores do falecido. Entende ASTOLFO RESENDE" que "a má-fé, presente em toda a sonegação, é-lhe ínsita e imanente e que cabe ao sonegador provar que não agiu com malícia, com intenção fraudulenta e que procedeu por motivo atendível e escusável".

Contrário é o entendimento do PROF. WILSON DE OLIVEIRA,

"Entendemos ser necessária a prova de que agiu dolosamente o inventariante, ou o herdeiro, a fim de ter cabimento a pena de sonegados. Caso fique provada a culpa e não o dolo do inventariante, ou do herdeiro, recairão sobre o culpado as despesas do procedimento judicial, inclusive honorários advocatícios, mas não lhe será aplicada a pena de sonegados, prevista no art. 1.780 do Código Civil brasileiro."

ANALISA CAMARGO SIMON³² - Para o doutrinador ORLANDO GOMES E CAIO MÁRIO, para que haja sonegação é necessária a prova plena, pelo autor da ação, de que houve a intenção de ocultar ou desviar bens, podendo o réu defender-se com explicação aceitável. A intenção de fraudar precisa ser provada pelo acusador, eis que sonegar é ocultar dolosamente. Itabaiana de Oliveira ressalta que

"O dolo nunca se presume e deve, por isso, ser concludentemente provado, isto é, que houve um fato ilícito e danoso cometido com a intenção de prejudicar. Na dúvida, deve presumir-se que a ocultação não foi dolosa, mas filha da ignorância. Que o dolo exige prova, e que o respectivo ônus da prova compete ao acusador, não há dúvida".

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB³³ - O processo de inventário é o instrumento de arrecadação de todos os bens deixados pela fauce do, servindo também para documentar a transferência de patrimônio, originária da herança que, nos termos do art. 1.784 do Código Civil, transmite o domínio e a posse a seus herdeiros e sucessora no exato momento da morte. Assim, o formal de partilha equivale a uma escritura pública que, registrada ou averbada, fará prova *erga omnes*. Há bens que estão em poder dos herdeiros, outros, em poder de terceiros, com ciência dos sucessores ou do inventariante. No inventário, serão arrecadados todos esses bens, visando a um último resultado, que é o mais importante: a igualdade das legítimas. É obrigação do inventariante, bem como de todos os herdeiros, trazer os bens que estão em seu poder para o monte, visando a partilha. Quem esconde, omite, pratica ilícito civil e é punido. Diz a lei:

"O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário, quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou o que deixar de restituí-los, perderá o direito, que sobre eles lhe cabia.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB³⁴ - **A preocupação da igualdade**, entre os herdeiros, faz-se sentir nas entrelinhas do supracitado artigo. Tratando-se da pessoa do inventariante, "se o sonegador for o próprio inventariante, remover-se-á, em se provando a sonegação, ou negando ele a existência dos bens, quando indicados" (art. 1.994 do CC). Idêntico dispositivo está no inciso VI, do art. 995 do Código de Processo Civil. Podem, portanto, ser acusados de sonegação, somente depois de prestadas nas últimas declarações (art. 994 do CPC) :

a) o inventariante que sabia da existência de bens em mãos de terceiros, de herdeiros ou dele próprio e não os descreveu nas primeiras ou até nas últimas declarações;

b) o herdeiro que retém bens em seu poder ou que deveria conferir e não os trouxe para os autos;

c) o herdeiro que tem ciência de existirem bens em mãos de terceiros e não os descreve ou os omite deliberadamente;

d) o herdeiro que falsifica escrita para diminuir o ativo, ou oculta créditos, aquisições, extravia de propósito, ou oculta títulos de propriedade ou de dívida, simula ou falsifica aquisição de bem do *de cujus* por ele, sonegador, utiliza-se, diretamente ou por meio de interposta pessoa, de um crédito inexistente ou falso, contra a sucessão, a fim de baixar o monte-mor ou prejudicar herdeiros ou credores.

Se o inventariante for, também, herdeiro, perderá o cargo e o bem sonegado. Em se tratando de herdeiro, perderá o bem ou a vantagem que deveria ter sido conduzido para o monte e partilhado. Essa é uma pena civil, prevista nos arts. 2.002 e 2.003 do Código Civil; não obstante, se o sonegador agir de má-fé, sujeitar-se-á igualmente à responsabilidade penal, de acordo com o art. 168 do Código Penal.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB³⁵ - **DOLO** - O dolo é fundamental na caracterização do sonegador. Isso significa que ele sabia da existência do bem, que o omitiu voluntária e conscientemente. Não se aplica a pena, se o herdeiro recebera o bem em vida, não lhe foi solicitada a conferência, nem esclarecida a necessidade de colacionar o bem, por não ter sido dispensado no ato da liberalidade. É preciso comprovar que o herdeiro, agraciado antecipadamente, sabia de sua responsabilidade e obrigação de colacionar o bem. Ele assume o resultado, tem consciência de estar levando mais vantagem que os outros herdeiros, mesmo considerando justa a doação que lhe fora transmitida. O dolo deve estar presente e deve ser provado. Digamos que Primus tenha recebido de doação de seu pai um apartamento. Com sua morte, Primus teria de colacionar o bem doado, visando a igualdade das legítimas. Argüido por Secundus, após as primeiras declarações, o advogado de Primus alega, nos autos do inventário, que o art. 994 do Código de Processo Civil não permite a pena de sonegados, antes de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros bens por inventariar. Até final do processo, Primus não se manifesta e deixa passar *in albis*, querendo receber mais que o irmão. É evidente que existe o dolo, a intenção de receber além do irmão e Secundus poderá ajuizar a ação própria, após as "últimas declarações".

PENA - A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação ordinária, movida pelos herdeiros, ou pelos credores da herança. Qualquer herdeiro, dentro do prazo prescricional de 10 (dez) anos, poderá ajuizar a ação de sonegados. Como não há prazo específico no Código, aplica-se o art. 205, que fixa a prescrição de 10 (dez), "quando a lei não lhe haja fixado prazo menor". No Código Civil de 1916, o prazo era de 20 (vinte) anos. Já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que, havendo conhecimento de todos os herdeiros da existência dos bens, sem que algum deles tenha feito interpelação ao inventariante para que os declarasse, não caracteriza o propósito de ocultar, sendo inadmissível a ação de sonegados. Washington de Barros Monteiro dá notícia de acórdão publicado na Re-vista dos Tribunais, que não impede a propositura de acordo entre os interessados quanto à partilha.

Na ação ordinária poderá o autor provar cumpridamente suas alegações, os fatos que originaram a demanda, a ocultação deliberada, enquanto o réu terá ampla liberdade do exercício do direito de defesa, arrolando testemunhas, prova pericial e todos os demais meios permitidos em direito.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB³⁶ - Tratando-se de matéria de **alta indagação**, as partes são remetidas para as vias próprias, provado o fato pela parte que alega a sonegação e permitida a livre manifestação de defesa. Segundo Carlos Maximiliano, "considera-se de alta indagação toda disputa referente a sonegados; envolve, sempre, matéria de fato. Por isso, há de ser ventilada e decidida em processo contencioso". Somente com o trânsito em julgado da sentença, será o inventariante destituído do cargo e o herdeiro perderá o bem, objeto de discussão. Na primeira hipótese, o inventariante perderá, também, o direito à vintena. A jurisprudência sobre o assunto é escassa, porque são raras essas ações. "Na ação de sonegados, é possível o julgamento com a determinação de colação dos bens ditos sonegados, ainda que sem a cominação da pena de sonegados, não constituindo tal fato em julgamento *extra* ou *ultra petita*."

Os herdeiros do *de cujus* têm legitimidade passiva para figurar na ação de sonegados, uma vez que citado o inventariante do espólio, que os representa. Inexistindo nos autos prova de que os bens doados pelo *de cujus* a cada um dos seus filhos legítimos exceda o valor da metade disponível correspondente à legítima, impõe-se a colação, tão-somente, para saber-se o seu valor, a ser deduzido, e para verificar-se se ele corresponde à legítima ou se existe excesso a ser partilhado. Não tendo sido ainda prestadas as últimas declarações do inventariante, bem como não se sabendo o valor dos bens doados, a serem trazidos à colação, e nem se ele excede o da metade dos bens do doador, não há que se impor a pena de sonegados, prevista no art. 1.780 do Código Civil" (TJMG - AC 79.278/2 - 2- C. - Rel. Des. Leonídio Doehler - j. 17-4-1990) (JM 111/125) (RJ 170/75).

EFEITOS - A sentença que se proferir na ação de sonegados, movida por qualquer dos herdeiros ou credores, aproveita aos demais interessados. Deverá o herdeiro penalizado devolver o bem sonegado para o monte. Se ele não mais tiver a coisa, pagará a importância dos valores que ocultou e

perdas e danos. Apurar-se-á o valor do bem na data da abertura da sucessão, permitindo-se reduzir as benfeitorias úteis e necessárias que tenha incorporado no bem imóvel, provando a necessidade de tais acréscimos. Embora o sonegador tenha agido conscientemente, quando ocultou, não poderão os demais herdeiros locupletar-se, se as benfeitorias edificadas foram imperiosas.

SALOMÃO DE ARAÚJO CATEB³⁷ - Leciona SILVIO VENOSA: “É ação que deve ser proposta no juízo universal por onde tramita, ou tramitou, o inventário. A ação, do ponto de vista do pólo passivo, é personalíssima por se tratar de imposição de pena. Nem poderá prosseguir a ação contra os herdeiros do réu no caso de falecimento no curso da ação. De qualquer forma, se encontrados os bens, após a morte do sonegador, devem ser reintegrados e partilhados.”

Segundo PLANIOL E RIPERT, o que sonega depois de renunciar a sucessão não incorre na pena de sonegados, porque praticou o ato quando não era mais herdeiro. Se o sonegador não foi condenado em vida, diz Carlos Maximiliano, o castigo não se transfere a seus sucessores; a pena de sonegados é personalíssima; recai sobre o herdeiro, somente se ele também incorre em culpa, se persiste em negar a existência do bem, ou a dádiva, depois de morto o faltoso primitivo. Embora a segunda parte da explicação dada pelo mestre Maximiliano adapte-se ao conceito universal de justiça, não concordamos com o início de seu pensamento.

Os herdeiros do sonegador não podem ser processados criminalmente, mas podem ser condenados na ação ordinária, e compelidos, pelo MM. juiz sentenciante, a devolver o bem sonegado. Seria enriquecimento ilícito, protegido pela morte do sonegador. Ora, se a morte não transforma a posse defeituosa em boa, também aqui não poderá consolidar uma situação, em decorrência do falecimento, antes de proferida a sentença. Os demais herdeiros não podem sofrer as conseqüências de uma tramitação lenta de processo judicial; não são eles responsáveis pelo emperramento da máquina judiciária estatal. A ação de sonegados não prejudica o inventário, cujo feito poderá ser encerrado, com a partilha de bens. Com a sentença e revertendo os bens em benefício de todos, far-se-á sobrepartilha, nos termos do art. 1.040 do Código de Processo Civil. Como o novo Código dá maior ênfase à boa-fé, se algum bem sonegador tiver sido vendido, deverá ser mantida a alienação, desde que o adquirente prove sua boa-fé na transação, enquanto o herdeiro sonegador ressarcirá o monte do quantum equivalente.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA³⁸ - Vimos que o inventário tem por finalidade relacionar todos os bens inclusos no patrimônio hereditário. Examinamos a necessidade de serem detalhadas as declarações, porque daí decorrerá a partilha. O interesse na carreta e completa descrição dos bens hereditários é do Fisco, em relação ao recolhimento de seu imposto, mas, primordialmente, é de todos aqueles que têm interesse patrimonial na universalidade deixada pelo falecido. Destarte, não só os herdeiros deverão estar atentos ao que consta do monte, mas também os legatários; o testamentário, para cumprir as disposições do testamento, com direito a receber a remuneração; os cessionários de direitos hereditários, pois receberão uma porção da herança, sub-rogando-se em direitos do herdeiro; e os credores do espólio, os quais têm no monte a garantia de seus créditos.

Assim, quem, relacionado com a herança, ocultar maliciosamente bens do processo de inventário pratica ato que prejudica todo esse conjunto de pessoas com interesse econômico nesse patrimônio. Desse modo, todo integrante do bloco de interessados diretos na sucessão que, usando de malícia, oculta bens do espólio fica sujeito a uma pena civil, própria do direito sucessório, que o Código denomina sonegação. Primordialmente, a conduta é do herdeiro que deixa de trazer a descrição dos bens do morto, ciente de fazê-lo em benefício próprio ou de outrem, em detrimento de todos os demais interessados na herança. Sinteticamente, Itabiana de Oliveira (1987:408) define que “sonegação é a ocultação dolosa de bens que devam ser inventariados ou levados à colação”.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA³⁹ - Independentemente de a conduta do sonegador tipificar um delito, punível no âmbito criminal, a sonegação é instituto típico do direito sucessório, por meio da ação de sonegados, atinge-se o sonegador unicamente em razão de sua atuação danosa no curso da apuração de bens do falecido. Questões de ocultação de bens semelhantes ocorridas por ato inter vivos refogem ao alcance deste instituto.

O Código Civil abre o capítulo, conceituando o instituto no art. 1.992 (antigo, art. 1.780) :

“O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário, quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito, que sobre eles lhe caiba.”

Fácil que ocorra a ocultação por aquele que tem a posse de bens da herança; mormente em se tratando de valores mobiliários, o possuidor pode, na expectativa de que sua existência seja desconhecida pelos demais interessados, omitir sua descrição. São de lapidar propriedade as palavras de Carlos Maximiliano (1952, v. 3:406) :

“O desvio de uma parte do ativo sucessório é fácil, sobretudo nos primeiros momentos de dor, confusão e desordem que se seguem à morte, ausentes alguns, talvez a maioria dos interessados, e quando o espólio é constituído de grande massa de bens, da qual os beneficiários respectivos ignoram elementos.”

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁴⁰ - É uma lição da vida que ninguém ignora e que não pode passar despercebida pela ordem jurídica. Os exemplos podem ser os mais variados, desde os mais simples, aos mais complexos. É o anel de formatura que o *de cuius* confiara a guarda a um herdeiro em vida; é o herdeiro, ou cônjuge, que residia com o autor da herança e, quando da morte, solertemente esconde dinheiro, títulos ao portador, obras de arte etc., sem que os demais interessados suspeitem de sua existência. A conduta sonegativa pode atingir até ações mais elucubradas, como falsificação de lançamentos contábeis para diminuir o ativo do falecido comerciante; a simulação de dívidas para com o próprio simulador ou com a interposição de testas-de-ferro. Como vemos, a nocividade desses exemplos, parcos em relação à inventividade da malícia humana e aos casos reais, é enorme para os interessados na herança.

Em muitos casos, poderá haver a tipificação de um crime, tais como a apropriação indébita (art. 168 do Código Penal) e o estelionato (art. 171). Irrelevante, porém, no campo civil, tenha ou não havido crime, tenha ou não existido o procedimento penal, o que, quando muito, reforçará a pena civil. Esta só pode ser imposta como decorrência de uma ação ordinária (art. 1.994; antigo, art. 1.782), obrigatoriamente proposta, e consiste, basicamente, na perda do direito aos bens sonegados, com perdas e danos, conforme detalhes que a seguir veremos.

O instituto, existente apenas de forma embrionária no Direito Romano, constava das Ordenações, daí ingressando no Código. A finalidade do instituto é proteger a integridade da herança em prol de herdeiros, legatários, cônjuge e credores do espólio.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁴¹ - **Requisitos da sonegação.** A dicção do art. 1.992 (antigo, art. 1.780) descreve o elemento objetivo, externo da sonegação, que é a ocultação dos bens, isto é, falta de descrição no inventário, omissão de colação das doações anteriormente recebidas, recusa em restituir os bens à herança ou negativa da existência desses bens (art. 1.993; antigo, art. 1.781) (Diniz, 1983, v. 6:268).

Não negamos, contudo, que não possa ser apenado aquele que age, ou deixa de agir, desconhecendo a existência de bens, ou não tendo consciência do dever de descrevê-los. Destarte, não se há de entender, como parte da doutrina, que a sonegação decorra tão-só do elemento objetivo. Não há, que se examinar, se o intuito foi beneficiar o próprio sonegador, ou terceiro, ou simplesmente uma forma de punir os demais herdeiros. A consciência do ilícito civil é que importa. Assim, como bem lembra Washington de Barros Monteiro (1977, v. 6:303), no próprio termo sonegação já existe a noção de ocultar, desviar, omitir. Portanto, a malícia é imanente no conceito de sonegar. ‘Ip dos os sentidos da palavra na língua portuguesa levam a essa conclusão. Sp negar significa “ocultar, deixando de descrever ou de mencionar nos casos era que a lei exige a descrição ou a menção; ocultar com fraude; ocultar, encobrir, esconder, encapotar, tirar às ocultas, furtar, surrupiar; deixar de pagar; ocultar com fraude, astúcia ou habilidade, eximir-se ao cumprimento de uma ordem” (sentidos fornecidos por Ferreira, 1975:1.322).

O elemento subjetivo, a malícia ou dolo, integra, portanto, a tipificação da sonegação. Destarte, a mera omissão ou esquecimento não conduzirão à pena. Mesmo porque, em se tratando de simples omissão, já no bojo do inventário, quando alertado o omissor, trará ele os bens à descrição. Sua renitência ou negativa mentirosa de existência dos bens no bojo do inventário o sujeitarão à pena imposta na ação ordinária. Aliás, é a partir daí que se pode argüir de sonegação (art. 1.996; antigo, art. 1.784). Daí por que, se a questão não foi decidida tranqüilamente como simples incidente de inventário, dificilmente o sonegador conseguirá defesa plausível na ação autônoma. Compete-lhe provar que não agiu com dolo.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁴² - Embora não se presuma o dolo ou a má-fé, as condições da ação de sonegados parecem inverter o ônus da prova, quando a questão já foi ventilada incidentalmente no inventário. É a opinião de Sílvio Rodrigues (1978, v.7:301). Desse modo, provado o elemento objetivo por parte do autor da ação, incumbe ao réu indigitado como sonegador provar que a omissão não ocorreu com dolo. Parece-nos incorreta a posição dos que defendem aqui a regra geral no sentido de que quem alega é quem deve provar o dolo.

Quem pode praticar a sonegação - Os arts. 1.992 e 1.993 (antigo, arts. 1.780 e 1.781) referem-se ao herdeiro e ao inventariante. O inventariante é o principal responsável pela descrição dos bens. Não se duvida de sua legitimidade passiva para a ação de sonegação. Também o herdeiro que deixa escoar o inventário e pratica as ações descritas no art. 1.992 (1.781).

O conceito de sonegação, porém, não permite que restrinjamos só a essas pessoas a possibilidade de ocultação de bens ou direitos. O cessionário⁷ que nega ter recebido bens da herança também pratica sonegação. O testamenteiro também pode sonegar bens cuja posse lhe tenha sido confiada, assim como o administrador provisório. Não podemos negar que todo aquele que detiver bens hereditários sob ocultação, não sendo estranhos à herança, se sujeita à sonegação. O cônjuge supérstite, ainda que não inventariante, insere-se nessas condições. Aliás, terá ele, se tiver convivido com o falecido, situações mais propícias de assobrar à tentação de omitir bens do inventário, não informando ao inventariante. Em nosso entender, a dicção do art. 1.993 (1.781), não distinguindo entre inventariante-herdeiro e inventariante – não herdeiro, não permite outra interpretação (Viana, 1987:200).

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁴³ - Se os bens forem omitidos por terceiros, estranhos à sucessão, aí sim não se falará em sonegação. A ação para reaver os bens com esses estranhos não derivará do direito hereditário, mas será uma ação reivindicatória ou possessória. É o que ocorre com o convivente, quando não concorrer à herança. A indenização que pagarão esses terceiros decorre dos princípios da responsabilidade civil.

O legatário, não tendo a posse dos bens da herança, o indigno e o herdeiro renunciante, não sendo considerados herdeiros, não podem ser agentes causadores de sonegação. Poderão responder, contudo, perante o espólio, como qualquer terceiro que detenha bens indevidamente.

Momento em que ocorre a sonegação - O art. 1.996 (antigo, art. 1.784) dispõe que

“só se pode argüir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partir, assim como argüir o herdeiro, depois de declarar-se no inventário que os não possui”.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁴⁴ - No inventário, pois, o inventariante tem até a fase das “últimas declarações” para descrever os bens (art. 1.011 do CPC). Contudo, o art. 994 d; CPC parece alargar esse entendimento ao dizer que “só se pode argüir de sonegação ao inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar”.

Desse modo, pela letra da lei, se o inventariante fizer ressalva ou protesto para apresentação de outros bens se deles tomar conhecimento, como se tornou praxe, não estará, em tese, configurada a sonegação. Entendemos que cabe o exame do caso concreto. Se nas últimas declarações o inventariante não demonstrou a menor intenção de descrever bens de seu pleno conhecimento, já haverá sonegação. O mesmo ocorre nos arrolamentos, na oportunidade das declarações iniciais, as quais serão as únicas.

Se qualquer interessado tiver dúvidas acerca da conduta do inventariante, deverá intimá-lo para que declare se irá ou não apresentar determinados bens. Geralmente, as questões resolvem-se nesse simples incidente no inventário. Daí serem poucas as ações de sonegados. Pode também o inventariante alegar que os bens referidos não foram declarados por se tratar daqueles de liquidação difícil ou morosa, ou situados em lugar remoto, deixando-os para a sobrepartilha (art. 1.040). Contudo, com essa afirmação (que, é verdade, já deveria constar das declarações), os bens já estarão descritos, já não podendo o inventariante safar-se de apresentá-los, ainda que em época posterior. E, se o inventariante alegar que desconhecia a existência dos bens referidos na intimação, implicitamente reconhece a necessidade de inventariá-los. Se declarar que os bens não existem ou que não os possui, fica aberto o caminho para a ação.

A mesma intimação deve ser feita ao herdeiro que se suspeita sonegador. Cumpre ao inventariante, ou qualquer outro interessado, pedir sua intimação. No momento em que o herdeiro declara que não possui os bens, ou se cala perante a intimação, nasce a possibilidade de propositura da ação. Pelas mesmas razões, dificilmente o herdeiro deixará que isso aconteça, soprando devidamente as penas civis e penais a que estará sujeito. O mesmo procedimento será empregado para com o testamenteiro, cessionário de direitos hereditários e administrador provisório.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁴⁵ - Se o apontado sonegador declarar que os bens não são do espólio, dependendo a questão de prova, que não a documental, as partes devem recorrer às vias ordinárias, e a ação de sonegados será uma de suas espécies. Nesse caso, porém, inócuo e inconveniente será mover contra o herdeiro outra ação que não a de sonegados. A ação pode ser proposta mesmo após o término do inventário e da partilha, quando o interessado toma conhecimento da ocultação.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁴⁶ - **Quem pode mover ação de sonegados.** Os interessados no inventário e na herança podem propor a ação, Assim, podem fazê-la o inventariante, o herdeiro, o testamenteiro, o credor do espólio, o cessionário de direitos hereditários. O legítimo interesse para a ação deve ser visto sob o prisma da ciência processual, não se limitando a legitimidade ativa aos herdeiros e credores da herança, como parece restringir o art. 1.994 (1.782). Não há por que negar ao legatário a legitimidade ativa para a ação, principalmente quando a sonegação diminuir ou impedir que receba o

legado. Ainda, o bem objeto da sonegação pode ser exatamente aquele bem objeto do legado. Aí sua legitimidade é inafastável. Essa situação não é enfocada pelos autores. Todavia, se não se duvida de que o credor tem legitimidade para a ação, com muito maior razão a terá o legatário. As regras das condições da ação e, especificamente, da *legitimatío ad causam* sobrepujam a norma de direito material.

Segundo opinião corrente, o Fisco não tem legitimidade para essa ação. Geralmente, se são omitidos bens para fugir à imposição tributária, tal não implica na aplicação da pena de sonegados, devendo o Estado cobrar o tributo pelas vias próprias (Wald, 1988:194).

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁴⁷ - **Ação de Sonegados** - Renitente o indigitado sonegador em apresentar os bens, as penas da sonegação só poderão ser impostas se decorrentes de ação de rito ordinário. A sentença que julgar procedente o pedido aproveita a todos os interessados (art. 1.994, parágrafo único; antigo, art. 1.782, parágrafo único). Isso porque se devolve o bem, ou o valor, ao monte para ser partilhado. Assim, proposta a ação por qualquer interessado, os demais podem ingressar no processo como assistentes litisconsorciais do autor (art. 54 do CPC). Os bens que se auferem dessa ação serão sobrepartilhados (art. 1.040, I), na hipótese de já ter ocorrido a partilha (o que normalmente já deverá ter ocorrido).

É ação que deve ser proposta no juízo universal por onde tramita, ou tramitou, o inventário. A ação, do ponto de vista do pólo passivo, é personalíssima por se tratar de imposição de pena. Nem poderá prosseguir a ação contra os herdeiros do réu no caso de falecimento no curso da ação. De qualquer forma, se encontrados os bens, após a morte do sonegador, devem ser reintegrados e partilhados. Se os herdeiros do sonegador estiverem de má-fé, responderão por perdas e danos, podendo ser acionados pelas vias ordinárias. O simples fato de terem os interessados concordado com as declarações do inventariante não inibe a ação, mesmo porque o conhecimento da ocultação pode ter sido posterior. Essa ação prescrevia em 20 anos, na falta de prazo específico, no sistema de 1916 (Pereira, 1984, v. 6:286), iniciando-se o prazo a partir de quando a ação podia ser proposta, ou seja, o momento da negativa peremptória da entrega dos bens pelo sonegador, ou da última oportunidade que teve para fazê-la, no curso do inventário. Na falta de outro termo, melhor entender que a ação é exercitável a contar da homologação da partilha. No novo Código, se aplica o prazo máximo de 10 anos.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁴⁸ - **Efeitos da sonegação. Penas** - A pena que cabe impor ao herdeiro na sentença é a perda do direito sobre o bem sonegado (art. 1.992; antigo, art. 1.780). Essa pena deve ser entendida no sentido de que, cominada a pena ao herdeiro, o bem sonegado não será computado para esse herdeiro, para fins de partilha. Considera-se inexistente esse sucessor para essa partilha.

Se o herdeiro sonegar o objeto de um legado, a dicção legal se tornará inócua, se aplicada gramaticalmente. Lembre-se de que a lei não contém palavras inúteis. Deve o herdeiro indenizar por perdas e danos, computando-se o valor do bem sonegado, se este não puder ser devolvido. A pena atinge tanto o herdeiro legítimo, como o herdeiro testamentário. O culpado restitui a coisa, com seus frutos e rendimentos, como possuidor de má-fé (Maximiliano, 1952, v. 3:415).'

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁴⁹ - Se o sonegador for o inventariante, será ele removido do cargo, independentemente de perda sobre o direito à coisa sonegada (art. 1.993; antigo art. 1.781). Como se mostrará inconveniente que o inventariante permaneça no cargo no curso de uma ação que o acuse dessa forma tão grave, deve o juiz, como regra, remover cautelarmente o inventariante do cargo, nomeando substituto, usando de seu poder geral de cautela, e aplicando os arts. 995 VI e 996, bem como o art. 1.039 do CPC, quando cabíveis. Se o pedido for julgado improcedente, o inventariante poderá pedir perdas e danos contra quem promoveu a ação infundada. Caso o bem sonegado já não se encontre em poder do sonegador, pagará ele seu valor, devidamente corrigido à época do efetivo pagamento, com perdas e danos (art. 1.995; antigo, art. 1.783).

Não se anulam os negócios de alienação em proteção aos terceiros adquirentes de boa-fé. Se o terceiro adquirente estiver de má-fé, a ação de sonegados pode ter o condão de anular o negócio, condenando ambos, sonegador e terceiro à indenização por perdas e danos. Nada impede esse entendimento, com a colocação de litisconsortes no pólo passivo. Há, no entanto, opiniões contrárias. Adernais, como a procedência do pedido na ação de sonegação implica reconhecimento de má-fé, não importando quem seja o réu, sempre haverá indenização por perdas e danos. Se o testamentário for o sonegador, não só deverá ele, se ainda houver tempo hábil, ser removido do cargo, por faltar à confiança do testador, como deverá perder a vintena. Não se pode remunerar quem prejudicou os interesses que deveria proteger. Deve pagar também o valor do bem que fez desaparecer, se não houver possibilidade de restituição.

Da mesma forma, em que pesem ponderáveis opiniões contrárias, se o inventariante não for herdeiro, deve ele, se a coisa já não puder ser devolvida, também responder pelo valor do bem, com perdas e danos. Geralmente, tratar-se-á do cônjuge meeiro (Maximiliano, 1952, v. 3:421). O valor deve ser apurado no caso concreto. A simples perda do cargo de inventariante é pena absolutamente irrelevante e secundária para a falta, não sendo esse O espírito da lei. Deve o inventariante indenizar o valor do que o espólio perdeu e do que deixou razoavelmente de ganhar (art. 402; antigo, art. 1.059).

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁵⁰ - "Inventário - Sonegação. Remoção de inventariante (art. 995, VI do CPC). Decisão que não acolhe o pedido, por incomprovada, de forma inequívoca, a sonegação, ocultação ou desvio de bens. Explicações e esclarecimentos prestados pelo inventariante, plausíveis e aceitáveis. Inconfigurada, também, a sonegação, ante o preceito do art. 1.011, do CPC, que autoriza o inventariante, quando das últimas declarações (ainda não prestadas) a emendar, aditar ou completar as primeiras, e o princípio de que só se pode argüir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração prevista pelo art. 1.784, do Código Civil. Recurso desprovido. Decisão: acorda, o desembargador integrante da terceira câmara cível, do TJPR, por unanimidade de votos, negar provimento ao presente recurso. Decisão: não especificado" (TJPR - AGI Acórdão 13397, 9-2-98, 3ª Vara Cível - Londrina - Rel. DES. SILVA WOLFF).

MARIA HELENA DINIZ⁵¹ - **Conceito e casos de sonegação** - Como pudemos apontar em páginas anteriores, com a abertura da sucessão, durante o trfunte do inventário, o inventariante deverá prestar declarações, enumerando e descrevendo os bens pertencentes ao espólio que estiverem em seu poder. Os herdeiros também deverão declarar e descrever as coisas que tiverem em seu poder, ou as que, com ciência sua, estiverem em poder de outrem, devendo trazer à colação as doações ou dotes que porventura receberam em vida do de cajú, para igualar a legítima dos herdeiros necessários, restituindo-os para que se proceda à partilha. Se o inventariante ou os herdeiros não cumprirem esses deveres, dolosa ou maliciosamente, cometerão sonegação, ficando sujeitos às penas impostas (RT, 431 :101) nos arts. 1.992 e 1.993 do Código Civil".

A sonegação é, nas palavras de Itabaiana de Oliveira, a ocultação dolosa de bens que devam ser inventariados ou levados à colação. Requer para sua caracterização a presença de dois elementos: a) O objetivo, representado pela omissão de conferir, de declarar ou restituir bens do acervo hereditário. Realmente, são casos de sonegação: a não-descrição dos bens no inventário; a ocultação dos bens que estejam em poder do herdeiro, do inventariante ou de terceiro (CC, arts. 1.992 e 1.993); a omissão dos bens sujeitos h colação pelo herdeiro a ela obrigado (CC, arts. 1.992 e 2.002); a recusa, por parte do herdeiro ou inventariante, de restituir os bens da herança (CC, arts. 1.992 e 1.993) ; a negativa, pelo inventariante, da existência de bens indicados pelos herdeiros ou pelos credores (CC, art. 1.993). b) O subjetivo, a intenção maliciosa. Deveras, a sonegação revela propósito malicioso de subtrair bens do inventário, visando prejudicar alguém. Sonegar é dizer que não tem haveres, tendo; não dizer que possui, possuindo, com a intenção de defraudar um herdeiro, purgando-o de parte da herança, ou de iludir a lei. Claro está que àquele que oculta bens cumpre provar que não houve malícia ou dolo; portanto, compete ao próprio faltoso demonstrar que agiu de boa fé (RT, 158:219, 297:556, 302:503, 396:141, 465:199)". O dolo não se presume; deverá ser provado. Havendo dúvida, dever-se-á presumir que a ocultação é fruto da ignorância.

Do exposto conclui-se que não serão tidos como sonegados os bens ainda não descritos porque: o herdeiro ignora sua existência ou porque pertence ao espólio; o suposto sonegador se julga proprietário exclusivo do bem; a omissão é involuntária.

MARIA HELENA DINIZ⁵² - Pessoas sujeitas à pena de sonegados - Todas as pessoas que puderem ocultar bens da herança, com o escopo de prejudicar herdeiros, impedindo que o monte partível alcance sua integralidade, estão sujeitas à pena de sonegados. É o que se dá com: 1º) o herdeiro que oculta bens do espólio em seu poder, não os descrevendo no inventário; 2º) o herdeiro que não denuncia a existência de bens da herança que, com ciência sua, estiverem em poder de outrem; 3º) o herdeiro que deixa de conferir no inventário bens sujeitos à colação; 4º) o inventariante que não inclui ou omite, em suas declarações, bens do espólio, ou que, sendo herdeiro, deixa de trazer à colação bens que devia conferir; 5º) o cessionário do herdeiro, que afirma não possuir bens do acervo hereditário; 6º) o testamentário que, ao exercer também a inventariança, subtrai dolosamente bens da herança.

Lapidariamente, observa Washington de Barros Monteiro que: a) a sonegação é praticada pelo inventariante que reúne também a qualidade de herdeiro; b) a sonegação é cometida por inventariante não herdeiro (p. ex., cônjuge meeiro); c) a sonegação é perpetrada por um herdeiro ou pelo seu cessionário; d) a sonegação é efetivada por testamentário que exercer inventariança.

MARIA HELENA DINIZ⁵³ - Pena civil de sonegação - Se se tratar de herdeiro sonegador, seja ele legítimo ou testamentário, a pena será a perda do direito sobre o bem sonegado, que será restituído ao

espólio e partilhado entre os outros co-herdeiros, como se o sonegador nunca tivesse existido. Se porventura o bem sonegado não mais estiver em seu poder, por já o ter alienado ou perdido, o sonegador deverá pagar o seu valor, mais as perdas e danos (CC, art. 1.995). A pena de sonegados tem caráter civil e consiste na perda do direito sobre o bem ocultado ou não colacionado.

Se o sonegador for o inventariante (CC, art. 1.993), herdeiro do autor da herança, sofrerá dupla sanção: perda dos direitos sobre os bens sonegados e remoção do cargo. Mas, se não for sucessor do *de cujus*, incorrerá apenas na destituição do cargo, uma vez que se não é herdeiro não poderá perder direito sobre os bens do espólio, já que não o tinha. A perda da inventariança, por ser pena administrativa, é ato de jurisdição administrativa, em que o magistrado aprecia as provas, sem o rito do processo contencioso ordinário. Tal remoção poderá dar-se no próprio processo de inventário (CPC, arts. 995, VI, e 996), desde que provada a sonegação com documento. Entretanto, a perda do quinhão do objeto sonegado, que deveria caber ao herdeiro ou inventariante, só poderá ser imposta em ação ordinária (RF, 72:350).

O testamentário sonegador, além de ser destituído da testamentária, perderá o direito à vintena (CPC, art. 1.140) e será removido também do cargo de inventariante.

Além do mais, o sonegador poderá ser responsabilizado penalmente, conforme o disposto no Código Penal, art. 168, com o aumento da pena previsto no § 1º, II, desse preceito legal.

MARIA HELENA DINIZ⁵⁴ - Ação de sonegados - A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação ordinária, movida pelos herdeiros legítimos ou testamentários (RT, 166:210), ou pelos credores da herança, que apenas poderão argüir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partir (RT, 150:215, 324:123), e o herdeiro, depois de declarar no inventário que não os possui (CC, art. 1.996; CPC, art. 994), dentro do lapso prescricional de 10 anos (CC, art. 205, com redação dada pela Lei n. 2.437/55; RT, 112:643). Essa ação ajuizar-se-á no foro do inventário (RT, 381 :164).

A Fazenda Pública, por ter direitos fiscais relativos aos bens sonegados, poderá reclamar que eles sejam inventariados, propondo a ação; porém não poderá pedir a aplicação da pena de sonegados, que é inadmissível quando não se descrevem os bens, com a anuência dos herdeiros, com o intuito de diminuir o montante do imposto *mortis causa* (AT, 134:171, 156:683)

Essa ação requer que o autor prove que o bem sonegado pertence espólio, não podendo servir de testemunhas as pessoas arroladas no Código Civil, art. 228, IV.

MARIA HELENA DINIZ⁵⁵ - Efeitos - A pena civil de sonegação só poderá ser decretada após a sentença que julgar procedente a ação de sonegado. A sentença que se proferir na ação de sonegados, movida por qualquer um dos herdeiros, ou credores, aproveitará aos demos interessados (CC, art. 1994, parágrafo único).

Julgada procedente a ação, os bens sonegados deverão ser restituídos ao espólio; se isso for impossível, porque foram alienados ou porque pereceram por culpa do sonegador, como o juiz não pode, em ação de sonegados, declarar a nulidade da alienação feita pelo sonegador, ordenará o pagamento da importância correspondente ao valor da coisa, mais perdas e danos (CC, art. 1.995).

* * *

SÍLVIO RODRIGUES⁵⁶ - Momento em que se caracteriza a sonegação - Em rigor, a sonegação se caracteriza no momento em que, devendo declarar se há bens a partilhar, o interessado, que os tem em mãos, ou que sabe onde eles se encontram, ou que os deve conferir, mantém-se silente. No que diz respeito ao herdeiro, sua má-fé pode caracterizar-se desde logo, mesmo ao falar sobre as primeiras declarações. Ela se tornará nítida, entretanto, se, devendo trazer bens à colação, concordar com o esboço de partilha, em que tais bens não figuram. De fato, ao contrário do que ocorre com o inventariante, a lei não fixa um limite no tempo para o herdeiro declarar se sabe ou não da existência de outros bens para inventário. Assim, qualquer ato seu que revele o propósito iniludível de esconder, em benefício próprio, bens do espólio, marcará sonegação. Parece-me, entretanto, que o juiz deve ser liberal no acolher explicação razoável de seu silêncio.

Quanto ao inventariante, o art. 1.996 do Código Civil fixa um termo a partir do qual se caracteriza sua malícia. Ela se mostra indisfarçável após a descrição dos bens, com a declaração, feita pelo inventariante, de não existirem outros por inventariar. Esse é o rompimento das últimas declarações. Se, entretanto, o inventariante, desde logo, declara de modo peremptório não existirem outros bens, quando é evidente o seu conhecimento da existência deles, não há necessidade de se aguardar o momento das últimas declarações para se argüir sua má-fé, pois esta se revelou de maneira iniludível; do mesmo modo, se, após as últimas declarações, justifica razoavelmente sua asserção de não existirem mais bens a inventariar, quando os havia, não deve o juiz puni-la, apenas para se escravizar ao

texto legal, que fixa um momento derradeiro para o pronunciamento do inventariante. Nesta última hipótese, se for justa a escusa do inventariante, faltará malícia ao seu comportamento, e, inexistindo dolo, não há sonegação.

SÍLVIO RODRIGUES⁵⁷ - Da ação de sonegados - Ordena a lei que a pena de sonegados só seja imposta em sentença proferida em ação movida pelos herdeiros, ou pelos credores da herança (CC, art. 1.994). Realmente, trata-se de matéria de alta relevância, em que se debatem questões de fato que não poderiam ser decididas no juízo do inventário, e que reclamam os amplos quadros do processo ordinário, que oferece integral segurança às partes. Observa com muita procedência Carlos Maximiliano serem raríssimas tais ações. E acrescenta que, em regra, "os interessados argüem, no próprio inventário, a falta de certos bens, que deveriam ser descritos; o cabeça-de-casal, ou herdeiro apontado, como responsável pelo ocorrido, apresenta-os, e justifica-se, ou demonstra, de plano, a improcedência da reclamação; cessa o debate; não se desloca para as vias ordinárias".

Em rigor, a destituição do inventariante, ou a perda do prêmio do testamentário, só pode ser decretada após a sentença que julgar procedente a ação de sonegados. Entretanto, em muitos casos, quando o juiz se convencer de ser altamente provável o fato argüido contra o inventariante, poderá desde logo ordenar sua remoção, com base no art. 995, VI, combinado com o art. 996 do Código de Processo Civil. Este último dispositivo determina que, se incurso em qualquer dos itens do artigo anterior, entre os quais se inclui a sonegação, ocultação, desvio ou dilapidação de bens do espólio, será o inventariante intimado para, no prazo de cinco dias, defender-se e produzir provas. Se não o fizer, ou se o juiz não se convencer de sua boa razão, poderá removê-lo.

4) COLAÇÕES

Conceito: Ato de retorno ao monte partível das liberalidades feitas pelo *de cuius*, antes de sua morte, a seus descendentes. Seu fim é igualar a legítima desses herdeiros e do cônjuge sobrevivente, arts. 2.002 e 2.003 do NCC. (SÍLVIO RODRIGUES)

Fundamento da colação: Conforme aponta CUNHA GONÇALVES, a opinião dominante entende que a colação é baseada na vontade presumida do *de cuius*, que, desejando estabelecer a igualdade entre os herdeiros, supõe que o donatário recebe a coisa doada a título de antecipação da herança e sob a condição de a trazer ao monte partível, ou descontá-la do seu quinhão, ao abrir-se a sucessão, pois é justo presumir que o autor da herança dedicava a todos os seus descendentes igual afeto, não havendo razão para distinguir entre uns e outros, se não fez expressa menção.

Pressupostos: a) Sucessão legítima: não há colação na sucessão testamentária; b) A existência de co-herdeiros necessários, descendentes. No caso de haver somente um descendente, não há que se falar em colação, já que não há que se estabelecer qualquer igualdade. Também não há colação quando os legitimários são ascendentes; c) A ocorrência de uma liberalidade em vida, doação. (EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE)

Quem deve conferir: No direito brasileiro, em princípio, quem deve conferir são os descendentes (art. 2.002, NCC). Cumpre-lhes colacionar as doações que receberam, ao serem chamados à sucessão, por direito próprio; e devem conferir as doações recebidas por seu representado, quando chamados a suceder por direito de representação. Esta última hipótese é a do art. 2.009 do NCC, que impõe aos netos que representem seus pais na sucessão de seu avô o dever de trazer à colação o que os mesmos deviam conferir, ainda que o não hajam herdado.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁵⁸ - A falta a esse dever de declarar os bens sujeitos a inventário e partilha constitui sonegação, que, no dizer de ORLANDO GOMES, "é a ocultação dolosa de bens do espólio. Ocorre tanto se não descritos bens pelo inventariante com o propósito de subtraí-los à partilha como se não trazidos à colação pelo donatário".

WILSON DE OLIVEIRA⁵⁹ - Sonegação é a ocultação dolosa de bens do espólio. Ocorre tanto se não descritos pelo inventariante com o propósito de subtraí-los à partilha como se não trazidos à colação pelo donatário. Em conformidade com os preceitos legais, são estes os casos de sonegação:

- I - os praticados pelo inventariante nos termos do art. 1.996;
- II - os praticados pelos herdeiros:
 - a) não descrevendo no inventário os bens que estejam em seu poder;
 - b) que estejam em poder de outrem com o seu conhecimento;
 - c) omitir na colação, a que os deva levar, ou deixar de restituí-los.

MARIA BEATRIZ PEREZ CÂMARA⁶⁰ - Com a abertura da sucessão, durante o processo de inventário, o inventariante deverá prestar declarações, enumerando os bens do espólio e descrevendo os

que se encontram em seu poder. Os herdeiros, por sua vez, devem também declarar os bens que estão em seu poder ou aqueles que saibam estarem em mãos de terceiros, bem como trazer à colação as doações que houverem recebido do falecido em vida deste, a fim de igualar a legítima dos herdeiros necessários e restituí-los ao monte, para que se proceda à partilha. Sonegado, segundo CARLOS MAXIMILIANO, “é tudo aquilo que deveria entrar em partilha, porém foi ciente e conscientemente omitido na descrição dos bens pelo inventariante, não restituído pelo mesmo ou por sucessor universal, ou doado a herdeiro e não trazido à colação pelo beneficiado com a liberalidade”.

MARIA HELENA DINIZ⁶¹ - Pessoas sujeitas à pena de sonegados - Todas as pessoas que puderem ocultar bens da herança, com o escopo de prejudicar herdeiros, impedindo que o monte partível alcance sua integralidade, estão sujeitas à pena de sonegados. É o que se dá com:

- 1º) o herdeiro que oculta bens do espólio em seu poder, não os descrevendo no inventário;
- 2º) o herdeiro que não denuncia a existência de bens da herança que, com ciência sua, estiverem em poder de outrem;
- 3º) o herdeiro que deixa de conferir no inventário bens sujeitos à colação;
- 4º) o inventariante que não inclui ou omite, em suas declarações, bens do espólio, ou que, sendo herdeiro, deixa de trazer à colação bens que devia conferir;
- 5º) o cessionário do herdeiro, que afirma não possuir bens do acervo hereditário;
- 6º) o testamenteiro que, ao exercer também a inventariança, subtrai dolosamente bens da herança. Lapidariamente, observa WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO que:
 - a) a sonegação é praticada pelo inventariante que reúne também a qualidade de herdeiro;
 - b) a sonegação é cometida por inventariante não herdeiro (p. ex., cônjuge meeiro);
 - c) a sonegação é perpetrada por um herdeiro ou pelo seu cessionário;
 - d) a sonegação é efetivada por testamenteiro que exercer inventariança.

5) PAGAMENTO DAS DÍVIDAS

6) GARANTIA DOS QUINHÕES HEREDITÁRIOS – NULIDADE DA PARTILHA

NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY.⁶²Natureza do prazo. Como a pretensão anulatória da partilha se exerce mediante ação constitutiva, o prazo para o exercício desse direito é de *decadência*.

Contagem de prazo. Direito a anulação de partilha é exercitável em um ano: a) no caso de coação, do dia em que cessou (CC1781 e CPC 1029,I); b) no de erro, dolo, estado de perigo, lesão e fraude contra credores, do dia em que se realizou o ato (CC 178, II e CPC 1029 par. un., II); c) quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade (CPC 1029 par. un., III)

NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY.⁶³Termo inicial do prazo. O *dies a quo* deste prazo de dois anos é o da conclusão do ato, para os próprios partícipes do ato ou negócio jurídico. Em se tratando de terceiros, conta-se o prazo do dia em que o terceiro tomou conhecimento da existência do ato anulando.Caso esteja registrado no registro público (civil, de imóveis, de pessoas jurídicas), presume-se conhecido desde o dia do registro, data em que se inicia o prazo decadencial para terceiros.

NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY.⁶⁴ Nulidade de Partilha. A partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os atos jurídicos. A sentença simplesmente homologatória não precisa ser desconstituída pela rescisória. Contudo, se foram julgadas controvérsias judiciais no processo de inventário e a respeito desse ponto ocorreram as hipóteses do CPC 485, cabe rescisória.

Prescrição. É de vinte anos o prazo de prescrição da ação de nulidade do herdeiro que não foi parte no ato da partilha (STJ, 4ª T, Resp 45693-2, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 28.11.1994, DJU 13.2.1995, p. 2242)

NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY.⁶⁵ Inventário. Partilha. Não há que se falar em prescrição da ação de nulidade de partilha relativamente àquele que não participou do processo como parte, não havendo, em face dele, ocorrido a coisa julgada (JM 107/204)

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁶⁶ Conforme artigo 1.029 do Código de Processo Civil, a partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos de inventário ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz.

Nos termos do parágrafo único desse artigo, prescreve em 1 (um) ano o direito de propor ação anulatória, contado esse prazo:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessou;

II - no caso de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato;

III - no caso de intervenção de incapaz, do dia em que cessar a incapacidade.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁶⁷ A partilha julgada por sentença é rescindível: nos casos do artigo 1.029; se feita com preterição das formalidades legais; e se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja (art.1.030 do CPC).

Dispõe o artigo 486 do Código de Processo Civil que "os atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil."

E o artigo 1.805 do Código Civil de 1916 estabelece que "a partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e de feitos que invalidam, em geral, os atos jurídicos". O dispositivo contém remissão ao artigo 178, § 6º, n. V, do mesmo Código, o qual prevê que prescreve em um ano a ação de nulidade da partilha, contado o prazo da data em que a sentença da partilha passou em julgado.

O artigo 2.027 do Novo Código Civil, além de dispor que "a partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos", especifica, em seu parágrafo único, que "extingue-se em um ano o direito de anular a partilha."

A ação anulatória da partilha segue o rito ordinário, processando-se no mesmo juízo do inventário de origem.

A ação de rescisão da partilha, cuidada no artigo 1.030 do Código de Processo Civil, processa-se perante o Tribunal, conforme regulamentado nos artigos 485 e seguintes do Código de Processo Civil, havendo que interpor-se no prazo de dois anos.

No entanto, é preciso distinguir situações de sentença meramente homologatória, ainda que não decorrente de partilha amigável, isto é, quando a sentença limita-se a julgar os termos do esboço organizado, incorrendo litigiosidade entre os sucessores. Nesse caso, a rescisão a que alude o artigo 1.030 do Código de Processo Civil nada tem a ver com a rescisória propriamente dita, mas diz respeito à anulação do ato homologado, regradando-se de forma símile às hipóteses do pré-citado artigo 1.029, ou seja, no mesmo prazo e perante o mesmo juízo.

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁶⁸ Em comentário ao artigo 486 do Código de Processo Civil, cuja hermenêutica há de ser conjugada com os artigos 1.029 e 1.030 do mesmo ordenamento, ressalta o eminente processualista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA que o dispositivo em verdade não se refere à ação rescisória de sentença:

"Trata, sim, de casos em que independentemente da rescisória, pode promover-se a desconstituição dos atos judiciais". A palavra "rescindidos" está aí, por "anulados": a impropriedade terminológica já fora apontada pela doutrina, em relação ao Código anterior, e tem outros antecedentes, como o texto do artigo 255 do Regulamento 737, que falava em "ação rescisória do contrato". Assinala que a ação visa à anulação de atos praticados no processo, "aos quais ou não precisa seguir-se decisão alguma, ou se segue decisão homologatória, que lhes imprime eficácia sentencial, que os equipara, nos efeitos, ao julgamento da lide". Concluindo: "A ação dirige-se ao conteúdo (ato homologado), como que atravessando, sem precisar desfazê-lo antes, o continente (sentença de homologação)."

No mesmo sentido a lição de HAMILTON MORAES E BARROS em comentário ao artigo 1.029 do Código de Processo Civil:

"A ação para anular sentenças homologatórias de partilha ou de divisões, em que não houve contestação, é a anulatória, ou ação de anulação, e não a ação rescisória propriamente dita. A competência para as ações de anulação de partilha amigável é do juiz de primeira instância."

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁶⁹ Reserva-se a ação rescisória aos casos próprios de ataque à sentença de mérito, com impugnação ao seu conteúdo decisório, em situações como as de partilha contenciosa, direcionamento de quinhões em disputa, exclusão de herdeiros, etc. Então, é de

ação rescisória que se cuida, perante o grau de jurisdição superior, e dentro do prazo de dois anos (RJTJSP 70/124, 73/116; RTJ 113/273).

Têm legitimidade para propositura da ação, seja anulatória ou rescisória, não só os herdeiros, como outros interessados na herança, tais como o cônjuge supérstite, cessionários e, também, o cônjuge de herdeiro, se não representado no processo e prejudicado em sua parte ideal.

A respeito dos prazos prescricionais, distinguem-se três situações, conforme expõe Orlando de Souza, lembrando antigo julgado do Supremo Tribunal Federal:

"a) a anulação, pela ocorrência de vícios e defeitos que invalidam, em geral, os atos jurídicos (CC/16, arts. 147, 178, § 6º, n. V, e 1.805), verificada em um (1) ano, contado da sentença da partilha;

b) a rescisória, no caso de violação de direito expresso, segundo a conceituação legal (CC/16, art. 178, § 10, n. VIII);

c) finalmente, a trintenária (hoje vintenária) para os que, alheios ao processo de divisão, dela não participaram direta ou obliquamente".

PONTES DE MIRANDA ressalva, com relação a incapazes: "A anulabilidade por incapacidade somente concerne á incapacidade relativa... A ação de nulidade da partilha amigável em que figurou pessoa absolutamente incapaz é imprescritível".

SEBASTIÃO AMORIM E EUCLIDES DE OLIVEIRA⁷⁰ O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria de votos da 6ª Câmara Cível, na Apelação n. 9.047, em acórdão publicado na RT 543/211, decidiu que "o artigo 1.030 do Código de Processo Civil não se aplica a herdeiro que não participou do Inventário e para quem a decisão é *res inter alios acta*, cabendo-lhe propor ação de nulidade da partilha, pressuposto da de petição de herança, e que prescreve em 20 anos".

No mesmo sentido, confirmam-se antigos julgamentos publicados na RT, vols. 175/627 e 243/143 e 376/212.

Em síntese, podem ser formuladas as seguintes situações: a) para a ação anulatória de partilha (quando houve sentença meramente homologatória em partilha amigável), o prazo é de 1 (um) ano (art. 1.029 do CPC);

b) para a ação rescisória (quando a decisão foi dada por sentença em partilha judicial), o prazo é de 2 (dois) anos (arts. 1.030 e 495 do CPC);

c) para a ação de nulidade da partilha promovida por terceiros, que não foram chamados a participar direta ou indiretamente do processo, o prazo seria o prescricional máximo: 20 anos pelo Código Civil de 1916, reduzindo-se para 15 anos, no Novo Código Civil, para fins de usucapião extraordinário (art. 1.238), e caindo para 10 anos, para as ações pessoais ou reais (art. 205); cabe ao interessado, neste caso, promover ação de nulidade da partilha cumulada com petição de herança.

Observe-se que a procedência da ação de petição de herança importa em nulidade da partilha, consoante acórdão do STF, publicado na RTJ 52/193.

Uma vez anulado o ato, restituem-se as partes ao estado em que antes dele se encontravam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente, conforme preceitua o artigo 158 do Código Civil de 1916. De igual forma dispõe o artigo 182 do Novo Código Civil.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁷¹ A celeuma causada pelo art. 1.805 do Código antigo, repetido pelo art. 2.027 do novo Código, já foi decantada por todos os autores que se debruçaram sobre o tema. Sob o título "Da Nulidade da Partilha", o art. 2.027 (antigo, art. 1.805) tratou exclusivamente da anulação: "a partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os atos jurídicos". O prazo extintivo para anular a partilha é de um ano, segundo o parágrafo único do dispositivo do novo Código.

O legislador de 2002 perdeu oportunidade de redigir mais claramente o artigo. A deficiência da redação legal teve origem nos trâmites do Projeto do Código de 1916. O projeto original falava em "rescisão da partilha" e aludia tão-só a casos de anulabilidade. O fato é que autores chegaram a entender que o exíguo prazo de um ano se referia tanto aos casos de anulação, como aos casos de nulidade, como ocorre com Carlos Maximiliano (1952, v. 3:497), o qual sustenta que o legislador não distinguiu entre partilha nula e anulável e englobou ambas as situações no prazo anual. Outros sustentaram que as partilhas com vícios processuais deveriam obedecer ao prazo da ação rescisória (cinco anos no CPC antigo). Nesse diapasão, boa parte da doutrina, seguindo a lição do próprio Clóvis, embora com algumas nuances, passou a admitir três prazos distintos para três situações diversas, seguindo orientação quase unânime da jurisprudência:

1. Para os casos de anulabilidade das partilhas amigáveis, simplesmente homologadas (vícios de vontade), o prazo era de um ano, de acordo com o citado art. 1.805 e art. 178, § 6º (novo, art. 2.027, parágrafo único).

2. Para os casos de defeito processual, dentro dos princípios da ação rescisória (juiz impedido, incompetente, ofensa à literal disposição de lei etc.), nas julgadas por sentença (não amigáveis), o prazo era da própria ação rescisória (cinco anos no estatuto processual revogado).

3. Para os casos de nulidade absoluta, o prazo máximo permitido para a anulação dos atos jurídicos é, em geral, 20 anos (dez anos no novo Código).

O atual CPC, tentando pôr fim à dificuldade, invadiu a seara do direito material e estipulou dois prazos que objetivam atingir a validade e eficácia da partilha, nos arts. 1.029 e 1.030.

O art. 1.029 do CPC diz respeito à ação de anulação da partilha amigável:

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁷² "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.

Parágrafo único. O direito de propor ação anulatória de partilha amigável prescreve em (1) ano, contado este prazo:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessou;

II - no de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato;

III - quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade."

Como se vê, o estatuto processual consagrou o entendimento, então majoritário, de que o prazo de um ano se referia exclusivamente aos casos de ação anulatória da partilha. Quando se trata de partilha amigável, o que se tem é um negócio jurídico. A homologação judicial é vazia de conteúdo decisório. A homologação não lhe tira o caráter de negócio privado. Por essa razão, nesse caso, é cabível a ação para anular o negócio jurídico. A competência para essa ação é o próprio juízo do inventário. A anulabilidade do ato, estampada no art. 147, é a que se aplica. O negócio anulável produz efeitos até sua anulação (Venosa, Direito civil: parte geral, seção 30.4). A anulação dependerá da sentença procedente nessa ação. Sendo, porém, a partilha viciada por erro, dolo ou coação, bem como incapacidade do agente, ato anulável, pode ser ratificada e convalescer desses vícios.

Não resta dúvida de que a partilha também pode ser anulada por lesão, vício que foi reintroduzido no ordenamento. A desproporcionalidade dos quinhões pode viciar o negócio quando, ao lado da desigualdade do art. 2.017 (antigo, art. 1.775), se colocam os requisitos da lesão, quais sejam a premente necessidade ou inexperiência e leviandade do herdeiro (Venosa, Direito civil: parte geral, Cap. 27; a esse respeito, bem como a respeito dos vícios de vontade em geral). Portanto, há que se incluir o art. 2.027 também como uma modalidade de anulação da partilha (Job, 1986:12; Pereira, 1984, v. 6:314).

O art. 1.029 do CPC também se refere ao incapaz que interveio na partilha. Só pode referir-se ao relativamente incapaz. O absolutamente incapaz não pode ser atingido pelo ato que participou, mesmo porque contra ele não se iniciará o prazo prescricional na forma como dispôs o CPC. O prazo prescricional para o incapaz só começa a ser contado do dia em que cessar a incapacidade. Como o incapaz é incluído entre os que não possuem discernimento, a não ser que consiga ele a improvável cura da moléstia mental, nunca terá contra si o prazo prescricional, enquanto viver. Desse modo, apesar de o CPC não falar em nulidade da ação de partilha, quando existe participação de agente absolutamente incapaz na partilha amigável, não se iniciando contra ele o prazo prescricional, não há que se negar que tem o incapaz ação de nulidade e não de anulação. A nulidade não prescreverá, por disposição expressa do Código de 2002 (art. 169). O mesmo se aplica às partilhas inexistentes (ver o que dissemos sobre inexistência dos negócios jurídicos, Direito civil: parte geral, seção 30.5).

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁷³ Desse modo, sob o prisma da teoria geral dos negócios jurídicos, ao contrário do que sustentam muitos, não se pode negar que há partilhas nulas, que como negócios jurídicos nulos devem ser tratadas. O prazo de um ano do art. 2.027 do Código Civil e do conseqüente art. 1.029 do CPC restringe-se aos casos de anulabilidade. No mais, aplicam-se as conseqüências jurídicas dos atos nulos e dos atos anuláveis, da teoria geral. Orlando Gomes (1981:326) é enfático em admitir a ação de nulidade na partilha amigável, como uma das formas de sanção para os negócios jurídicos em geral.

Já o art. 1.030 do CPC trata da rescisão da partilha. Essa sentença que decidiu a partilha (decisão com conteúdo, portanto) é rescindível na forma, prazo e modos da ação rescisória (arts. 485 ss do CPC). O prazo para essa ação é de dois anos contados do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC). Ademais, afóra as questões que permitem a rescisória em geral, o CPC ainda aponta, primordialmente, os casos mencionados no art. 1.029 (vícios de vontade e incapacidade relativa, preterição de formalidades legais e o fato de ter sido preterido algum herdeiro ou ter-se incluído quem não o seja - art. 1.030). E também se aplicam, à rescisória, as hipóteses que autorizam essa ação, em geral, estampadas no art. 485 do CPC. Observe, ainda, que o prazo da ação rescisória é de decadência e não de

prescrição. A jurisprudência tem sufragado esse nosso entendimento, ou seja, quando existe mera homologação de partilha amigável, a ação é anulatória. A aplicação é também do princípio do art. 486 do CPC.

Os herdeiros excluídos do inventário e da partilha, não tendo dela participado, devem utilizar-se da ação de nulidade ou petição de herança, cuja prescrição é vintenária (Código de 1916) (Supremo Tribunal Federal - RTJ 108/217, RT 567/235, 631/199). Não há que se admitir, pois, que o novo CPC tenha feito desaparecer essa ação de nulidade (com opinião contrária, Monteiro, 1977, v. 6:331; Rodrigues, 1978, v. 7:286; a favor, Wad, 1988:192). Ademais, a ação de petição de herança, cujo prazo de prescrição não se discute, julgada procedente, irá anular a partilha. Essa ação é cabível, como vimos, quando excluiu pessoas ou bens da partilha.

Assim, podemos concluir que são as seguintes as possibilidades e prazos para atacar a partilha:

1. Existe a ação para anular a partilha, com fundamento no art. 1.029 do CPC e 2.027 (antigo, 1.805) do Código Civil, que caduca em um ano. Essa ação, de rito ordinário ou sumário, ataca a partilha amigável, que é meramente homologada. Não ataca a decisão que a homologa. É possível em todas as situações em que o negócio jurídico é anulável e também por inobservância ao art. 2.017 (antigo, art. 1.775), que fundamenta a lesão no negócio jurídico.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁷⁴ 2. Quando a partilha amigável se constituir em um negócio nulo (ou inexistente, mas com efeitos materiais), a ação é de nulidade e o prazo extintivo é de dez anos (vinte anos no Código anterior).

3. Quando se tratar de partilha judicial, onde há sentença, no sentido estrito do termo, a partilha só pode ser atacada pela ação rescisória, pela disposição expressa do art. 1.030 do CPC. Nesse caso, o estatuto processual fechou qualquer outra via. Não se ataca o ato jurisdicional típico, com trânsito em julgado, senão pela ação rescisória. Ou seja, a sentença da partilha só perde eficácia por outra sentença proferida na rescisória. Aqui, o prazo é o decadencial de dois anos, estampado no CPC. Após esse prazo, temos o que a ciência do processo denomina coisa "soberanamente julgada". Assim, a ação de nulidade, em razão da estrutura do processo, não pode tomar outra forma na partilha judicial, senão a da ação rescisória. Há, no entanto, opiniões que discutem modernamente essa posição.

4. O herdeiro que não foi parte pode recorrer à ação de petição de herança, não ficando preso à ação rescisória. A ação de petição de herança tem caráter reivindicatório e prazo extintivo de dez anos. É cabível tanto para herdeiro excluído na partilha amigável, como para o herdeiro excluído da partilha judicial. Seu direito situa-se no plano material e não no plano da coisa julgada da partilha, neste último caso, que não o atingiu. Nem se volta ele contra a partilha amigável, negócio que lhe é estranho. A partilha amigável será atingida porque foi satisfeita sua pretensão à herança.

SÍLVIO DE SALVO VENOSA⁷⁵ Com a anulação, os bens voltam ao estado de indivisibilidade anterior, Os bens voltam ao monte.

Julgada, pois, insubsistente, outra partilha deve ser elaborada, procurando-se manter, tanto quanto possível, os mesmos quinhões já atribuído anteriormente. Os frutos e rendimentos recebidos até a anulação serão de boa ou má-fé, dependendo da ciência ou não dos interessados na falha. Se há bens que já pereceram, sem culpa dos aquinhoados, o prejuízo é da herança, Se houve culpa, responde o culpado pelo valor, mais perdas e danos.

Devem ser ressalvadas as situações dos terceiros adquirentes de boa fé, aplicando-se o princípio maior da aparência, já por nós ressaltado nesta obra. Responderá tão-só o herdeiro pelo valor do bem. Acreditamos ser perigoso, e criar enorme instabilidade negocial afirmar que as alienações efetuadas, com uma partilha nula, ficam sem efeito (com esse entendimento, contrário ao nosso, Pereira, 1984, v. 6:315; Oliveira, 1987:469). A situação do terceiro de boa-fé, aí, em nada difere daquelas que surgem com o herdeiro aparente e credor aparente, por exemplo, dentre os vários outros casos que cumpre ao direito e ao bom-senso resguardar. Daí por que não se pode negar proteção ao terceiro, que não tinha a menor condição de supor que o ato jurídico ou judicial da partilha, no qual fundamentou seu negócio, poderia estar eivado de nulidade. São efeitos materiais do negócio nulo que já não podem ser negados pela moderna técnica do Direito.

THEOTÔNIO NEGRÃO.⁷⁶ Art. 487: 1a. "Quem não figurou como parte no processo que deu origem à rescisória não tem legitimidade 'ad causam' para nesta última figurar" (RSTJ 12/25). Assim, "só os herdeiros ou o cônjuge sobrevivente têm legitimidade para propor a ação de anulação de partilha e a ação rescisória de partilha" (RSTJ 130/217).

THEOTÔNIO NEGRÃO.⁷⁷ Art. 1.000: 7. "A procedência da ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, dispensa propositura de nova ação para a decretação da nulidade da partilha e reivindicação dos bens" (STJ-RT 738/250).

"Julgados procedentes os pedidos formulados em sede de ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, disso resulta lógica e automática a nulidade da partilha realizada sem a presença e participação do autor vitorioso, afigurando-se dispensável a propositura de ação específica que tenha por objeto apenas vê-la reconhecida expressamente. A execução da decisão de procedência proferida em autos de petição de herança faz-se, como regra, por meio de simples pedido de retificação de partilha, uma vez que a sentença homologatória de partilha não faz coisa julgada em relação ao herdeiro não convocado ao processo de inventário (art. 472, CPC)" (RSTJ 74/204, RTJE 150/233, Ajuris 76/655).

"A execução da decisão de procedência proferida em autos de petição de herança faz-se, como regra, por meio de simples pedido de retificação de partilha, uma vez que a sentença homologatória de partilha não faz coisa julgada em relação ao herdeiro não convocado ao processo de inventário (art. 472, CPC)" (STJ-RTJE 150/233).

Contra: "A anulação de partilha exige ação própria, mesmo que omita herdeiro posteriormente reconhecido em ações de investigação de paternidade e petição de herança" (STF-RT 541/298). No mesmo sentido: RJTJESP 107/244.

Art. 1.000: 7a. "Os efeitos da ação de petição de herança não poderão prejudicar àquele que, de boa-fé, adquiriu do herdeiro aparente qualquer bem do espólio. Cuidando-se, na espécie, de herdeiro retardatário, que o acórdão afirmou não ser conhecido dos cessionários e mesmo dos outros herdeiros, certo está que, ao cederem as rés os direitos hereditários sobre todo o imóvel, procederam de boa-fé, como expressamente reconheceu o aresto. O negócio jurídico assim celebrado era efetivamente insuscetível de desfazimento, em virtude da petição de herança do herdeiro desconhecido julgada procedente" (STF-RT 681/250).

THEOTÔNIO NEGRÃO.⁷⁸ Art. 1.029: 1. "Somente a partilha amigável, suscetível que é de mera homologação, é objeto de ação de anulação, ao passo que a judicial, aquela que por sentença é julgada, comporta ação rescisória" (RT 721/99).

Art. 1.029: 4a. Este prazo é de decadência, e não de prescrição, e, por isso, pode ser decretada de ofício pelo juiz (RF 287/301 e RBDP 47/151, acórdão do Des. Barbosa Moreira).

THEOTÔNIO NEGRÃO.⁷⁹ Art. 1.030: 2. A partilha que exclui herdeiro necessário é nula, mas sua rescisão somente pode ser pleiteada, se já transitou em julgado, mediante ação própria, com citação de todos os interessados (STF-Pleno: RTJ 81/797 e 82/800, com três votos vencidos, nos dois casos, julgados no mesmo dia).

Art. 1.030: 3. "A sentença de partilha não pode prejudicar direito de quem não participou do inventário, configurando, em relação a ele, 'res inter alios acta'. Logo, são legitimados para a propositura de ação anulatória apenas aqueles que participaram da partilha, herdeiros legítimos ou testamentários, legatário e cônjuge meeiro" (JTJ 149/78). No mesmo sentido: RT 543/211, maioria.

Art. 1.030: 4. Ação anulatória de partilha ajuizada por companheira do "de cujus". "O simples fato de o § 3º, do art. 226, da Constituição da República e as Leis Federais 8.971/94 e 9.278/96 terem definido a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, não significa que dispensada tenha restado a propositura de ação declaratória de reconhecimento de sociedade de fato para que então a interessada possa se prevalecer de tal estado" (JTJ 236/248).

THEOTÔNIO NEGRÃO.⁸⁰ Art. 472: 4. A sentença que dá pela procedência de ação de investigação de paternidade não faz coisa julgada contra terceiro que, não tendo sido parte no processo, alega ser o verdadeiro pai e move declaratória visando à nulidade e reforma do assento de nascimento feito com base na sentença da ação de investigação (Bol. AASP 1.541/151, maioria)

LAUCY ESTEVES.⁸¹ O aludido dispositivo (CPC 1.029) gerou acirrada discussão entre os doutrinadores, diante não só da forma sintética de sua redação, mas também da exiguidade do prazo estabelecido para a invalidação de partilha eventualmente viciada.

A celeuma adveio do fato de, no Direito anterior ao Código Civil, sob as Ordenações Filipinas, vigorar norma que previa hipótese de nulidade peculiar à partilha, a qual consistia na lesão, vista sob duas modalidades: - a lesão correspondente à metade do que deveria caber a um herdeiro (lesão enorme), com prazo de quinze anos para pleitear a correção da partilha, e a lesão equivalente à sexta parte de uma quota sucessória bem calculada (lesão leve), cujo prazo prescricional era de um ano.

LAUCY ESTEVES.⁸² A Lei Processual Civil abraçou então o entendimento consagrado por Clóvis Beviláqua no sentido de que o exíguo prazo de um ano se destinava tão-somente às hipóteses de anulabilidade da partilha.

No novo Código Civil, o legislador deixou passar a oportunidade de disciplinar de forma abrangente a matéria relacionada à invalidade da partilha: nulidade relativa (anulabilidade) e nulidade absoluta e, assim, de pôr termo a toda sorte de discussão.

LAUCY ESTEVES.⁸³ Tendo em vista que a matéria relacionada à NULIDADE DA PARTILHA não foi especificamente disciplinada no capítulo próprio, para o seu estudo e capitulação legal, devemos nos reportar à Parte Geral do novo Código Civil, interessando, mais de perto; o estatuído nos artigos 166, incisos I, IV, e V; 168 e seu parágrafo único; e ainda 169 e 182, primeira parte.

LAUCY ESTEVES.⁸⁴ A ação de anulação tem por objetivo corrigir eventuais vícios ou defeitos que contaminem partilha amigável - cuja sentença homologou, o acordo de, vontade celebrado entre os herdeiros. Deve respeitar o prazo estabelecido no artigo 1.029, do Código de Processo Civil.

A ação de nulidade se voltará contra vícios ou defeitos que tenham ocorrido em partilhas subsequentes a inventários que se desdobraram através de procedimento ordinário, encerrando-se mediante sentença de mérito, ato que emana da vontade do julgador, "2 sujeitando-se, em consequência, à rescisão, conforme disposto no artigo 1.030, da Lei Processual Civil.

PAULO CÉSAR PINHEIRO CARNEIRO⁸⁵ - Prazo para a ação anulatória - A natureza do prazo para a propositura da ação anulatória é de decadência, razão pela qual poderá o juiz, de ofício, declará-la, independente da alegação de qualquer das partes interessadas. Na hipótese, estamos diante de um direito potestativo, ou seja, o direito à modificação de uma relação jurídica anteriormente estabelecida, da própria partilha. Esse direito não se dirige contra uma obrigação e, assim, é insuscetível de ser lesado, como se daria nos casos em que a pretensão decorresse do descumprimento de um dever, de uma obrigação a cargo de terceiro. Neste último caso, a natureza da ação é condenatória e, portanto, o prazo é de prescrição. Naquela outra hipótese, de desconstituição do ato jurídico de partilha, como em qualquer outra situação desta natureza, a ação tem natureza constitutiva e, assim, o prazo é de decadência.

Aqui, o legislador optou por um prazo decadencial especial de um ano, diverso daquele de natureza geral, de quatro anos (artigo 178 do Código Civil), para a anulação de atos jurídicos em geral praticados com um dos vícios de vontade.

PAULO CÉSAR PINHEIRO CARNEIRO.⁸⁶ Na realidade, o Código de Processo Civil, no artigo em estudo, limitou-se a cancelar o prazo decadencial de um ano previsto no Código Civil de 1916-art. 178, § 6º, V312- com melhor técnica, na medida em que o Código Civil falava em ação de nulidade de partilha, quando na realidade o ato praticado, tenha o vício que tiver, uma vez homologado, produzirá efeitos e só poderá ser desconstituído por ação anulatória, ainda que para reconhecer a existência do vício da nulidade.

O Código Civil em vigor adequadamente dá ao capítulo VII do título "Inventário e partilha" a denominação "Da anulação da partilha", ao contrário do Código de 1916, que dispunha sobre a nulidade da partilha, parágrafo único do art. 2.027 ratifica o prazo anual, estabelecendo que "extingue-se em 1 (um) ano o direito de anular a partilha".

PAULO CÉSAR PINHEIRO CARNEIRO.⁸⁷ O termo *a quo* para a contagem do prazo para a propositura de ação anulatória de partilha amigável dependerá do fundamento do pedido. No caso de coação, do dia em que ela cessou; no de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato; quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade. Nas outras hipóteses em que é possível ação anulatória, o termo inicial ocorrerá após o trânsito em julgado da respectiva sentença, não havendo qualquer impedimento a que a ação seja promovida antes desse evento, salvo as hipóteses em que for possível através de recurso alcançar a mesma finalidade da ação anulatória.

PAULO CÉSAR PINHEIRO CARNEIRO.⁸⁸ Ainda que o fundamento da ação anulatória seja a existência de um vício cuja consequência seja a nulidade da partilha amigável, o prazo decadência será também de um ano, como ocorre na hipótese versada no nº III do parágrafo único do artigo em estudo, ou seja, no caso de participação de incapaz. Aqui, o legislador demonstrou não fazer distinção no que toca ao prazo decadencial para permitir a ação anulatória, pouco importando que o vício anterior tenha como consequência a nulidade ou a anulabilidade do ato.

É preciso, repita-se, não confundir o plano da validade do ato processual com o da eficácia. É perfeitamente possível que um ato válido não seja eficaz, como no caso da sentença sujeita a recurso com efeito suspensivo, ou que, inversamente, um ato inválido seja eficaz, como é o caso da sentença nula, sem fundamentação, transitada em julgado. Nessa linha, a partilha que contenha um vício cuja consequência seja a nulidade, que em princípio não poderia produzir efeitos, permanecerá com ele

mesmo após o trânsito em julgado da sentença. Todavia, o legislador resolveu fixar uma norma no sentido de que, apesar de nula a partilha amigável celebrada, no momento em que transitar em julgado a respectiva sentença homologatória, ela passa a ser eficaz, produz efeitos. A existência ou não do vício passa a ser absolutamente irrelevante, não porque o ato teria convalidado, porque a nulidade teria sido sanada ou mesmo por causa do efeito sanatório da coisa julgada, mas sim por expressa disposição legal. Assim, será necessário promover uma ação anulatória para, uma vez reconhecido o vício, obter a desconstituição da partilha.

Esse prazo especial de decadência somente se aplica às ações anulatórias de partilha amigável inseridas em processo de inventário ou em procedimento de arrolamento causa *mortis*. Nessa linha, tal prazo não se aplica à ação anulatória para desconstituir partilha amigável decorrente de separação judicial, cujo prazo de decadência será aquele estabelecido para a ação destinada a anular ou rescindir contratos, ou seja, de quatro anos, nos termos do art. 178 do Código Civil.

PAULO CÉSAR PINHEIRO CARNEIRO.⁸⁹ Quem não participou da partilha evidentemente não poderá desconstituí-la diretamente através da ação anulatória, pela simples razão de que não poderá ser afetado por ela. Se era herdeiro e não participou, deverá promover a ação de petição de herança contra os demais herdeiros individualmente considerados pleiteando o seu quinhão.

PAULO CÉSAR PINHEIRO CARNEIRO.⁹⁰ Importante consignar que o herdeiro preterido que não tiver participado do inventário não se sujeitará aos efeitos da coisa julgada e, assim, poderá, através de ação de petição de herança, pleitear diretamente dos demais herdeiros que foram contemplados com o seu quinhão. Aqui, mais uma vez, a discussão sobre o tipo de ação que o herdeiro que não participou do inventário poderia manejar: de nulidade de partilha ou de petição de herança (vide item n^o 97, *supra*). A doutrina e a jurisprudência têm confundido a finalidade da ação rescisória com a de petição de herança. Aquela visa desconstituir a sentença que julgou a partilha e, assim, a própria partilha deixará de existir, enquanto esta última visa reconhecer o direito do herdeiro à herança e, ao mesmo tempo, atribuir-lhe os bens que lhe tocariam, não havendo qualquer necessidade de ação destinada à declaração da nulidade do próprio ato da partilha.

FRANCISCO JOSÉ CAHALI E GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA⁹¹ - Paralelamente, considerando o princípio de que ninguém pode ser prejudicado se não participou do processo de inventário, cuja sentença é *res inter alios acta*, o herdeiro preterido na partilha pode promover ação declaratória de nulidade da partilha (RT 750/267, 602/232 e 631/199), ou de petição de herança, objetivando buscar o seu quinhão hereditário, em face de todos os demais herdeiros, quer tenha ocorrido a partilha amigável, quer tenha sido judicial. O prazo prescricional, neste caso, é de 20 (vinte) anos (RT 689/154, 648/72 e 602/232), sustentando-se em alguns julgados a necessidade de cumulação do pedido de petição de herança com nulidade da partilha (RT 543/211, 376/212, 243/143, 175/627), embora outros entendam que a procedência da petição de herança implica, automaticamente, na invalidação da sentença que pôs fim ao inventário (RTJ 52/193).

Outra situação, é a investigação de paternidade cumulada com petição de herança, igualmente com prazo prescricional, quanto ao segundo pedido, de 20 (vinte) anos. Temos para nós que o acolhimento da ação, em razão do pedido cumulado, já implica em nulidade da partilha (RT 738/250), mas cabe registrar a existência de decisões que exigem, mesmo com a procedência daqueles pedidos, o ingresso de ação anulatória da partilha (RT 739/275).

FRANCISCO JOSÉ CAHALI E GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA⁹² - Da Nulidade da partilha - Conforme apontam quase todos os escritores que trataram do assunto, é defeituosa a maneira como o Código Civil disciplinou essa matéria. Primeiro porque, enquanto o título do capítulo concerne à nulidade absoluta da partilha, o único dispositivo que nele se encontra trata da anulação da partilha, ou seja, de sua nulidade relativa. Segundo, porque o legislador descuidou de distinguir os casos de nulidade relativa e absoluta, dando a idéia de que as regras a respeito, inclusive o prazo de prescrição de um ano, são as mesmas para todas as hipóteses, o que é totalmente inconcebível.

A partilha, como todo ato jurídico, pode ser absolutamente nula, ou meramente anulável. É ela meramente anulável quando for relativamente incapaz o agente, ou vier eivada de erro, dolo, coação ou simulação. É nula pela absoluta incapacidade do compartilhante, por não revestir forma prescrita em lei, quando tiver por objeto coisa juridicamente impossível, e quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial (CC, arts. 145 e 147).

Como disse, o único dispositivo do capítulo, ou seja, o art. 1.805, trata apenas da anulabilidade da partilha, declarando que esta, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidem, em geral, os atos jurídicos.

Em face disso, é justo perguntar se a ineficácia da partilha só se dará em casos de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, ou se pode ocorrer também sua nulidade absoluta.

A resposta é enfaticamente afirmativa. A partilha pode ser nula.

Como o art. 1.805 se reporta ao art. 178, § 6º, V do Código Civil, que declara prescrever em um ano a ação de nulidade da partilha, pergunta-se se esse prazo se aplica tanto aos casos de nulidade relativa quanto aos de nulidade absoluta.

FRANCISCO JOSÉ CAHALI E GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA⁹³ - O problema, antes da superveniência do Código de Processo Civil de 1973, ensejou larga controvérsia, quer no campo da doutrina, quer no da jurisprudência. Isso porque o art. 1.805 do Código Civil, como se disse, não distinguira entre partilha nula e anulável, e o art. 178, § 6º, V, fixava em um ano o prazo de prescrição da ação de nulidade da partilha.

Como se disse, o art. 1.029 cuida da partilha meramente anulável e confere, àqueles que com ela anuíram inspirados no erro, iludidos pelo dolo ou forçados pela coação, o prazo de um ano para promover a ação anulatória. Igual ação é conferida ao incapaz, sendo que, neste caso, em vez do prazo contar-se do dia em que o negócio jurídico se realizou, como ocorre aos outros, tal prazo se inicia no dia em que cessar a incapacidade.

FRANCISCO JOSÉ CAHALI E GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA⁹⁴ - Dispõe o art. 1.030 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.030. é rescindível a partilha julgada por sentença:

I - nos casos mencionados no artigo antecedente;

II - se feita com preterição de formalidades legais;

III - se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja.

Trata-se, no caso, de ação rescisória de partilha, cabente àqueles que foram parte no inventário, admissível nas hipóteses antes enumeradas. Como o novo Código de Processo reduziu de cinco para dois anos o prazo de decadência da ação rescisória, a ação concedida pelo art. 1.030 daquele estatuto perde sua eficácia se não for ajuizada no prazo de dois anos.

Portanto, no direito vigente, a partilha pode ser infirmada no prazo máximo de dois anos. Será rescindível nesse prazo, nas hipóteses do art. 1.030, e no de um ano, na do art. 1.029, do Código Civil (cf. Washington de Barros Monteiro, *ob. e lug. Cit.*).

Isso, entretanto, só diz respeito àqueles que participaram do inventário. Se algum interessado não participou do processo do inventário e foi prejudicado na partilha, como no caso de herdeiro dela afastado injustamente, tem ele ação de petição de herança, cujo caráter reivindicatório é inescindível.

Nota-se, entretanto, que a ação de petição de herança só compete a quem não foi parte no inventário, pois, se o prejudicado dele participou, só lhe cabem as ações referidas nos arts. 1.029 e 1.030, acima citados (BEVILAQUA, *Sucessões*, 4. ed., p. 55, Orlando Gomes, *Sucessões*, 3. ed., p. 266; RT 164/746; RF 196/243; Rev. de Jurisp. do Trib. São Paulo 19/531)".

VIII.8) DAS RAZÕES PARA AS CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE PROPRIEDADE SÓ PODEREM SER IMPOSTAS SOBRE A LEGÍTIMA QUANDO PRESENTE “JUSTA CAUSA” EM SUA INSTITUIÇÃO

A legítima é calculada na forma do art. 1.847: legítima = valor dos bens na data da abertura da sucessão - (menos) dívidas e despesas do funeral + (mais) valor dos bens sujeitos à colação.

LEGÍTIMA	=	valor dos bens na data da abertura da sucessão	-	dívidas e despesas do funeral	+	valor dos bens sujeitos à colação
----------	---	---------------------------------------------------	---	----------------------------------	---	--------------------------------------

EUCLIDES DE OLIVEIRA E SEBASTIÃO AMORIM⁹⁵ - “Salvo se houver justa causa no testamento, não pode o testador determinar aqueles gravames sobre os bens da legítima. E também não é permitido estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa (art. 1.848, caput e § 1º do CC). E o § 2º dispõe que, mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros. Sobre a aplicação de cláusulas sem a meação de justa causa, prevê o NCC, art. 2.042, prazo de um ano após sua vigência para que o testamento seja aditado para declarar a justa causa de cláusula imposta pela legítima, sob pena de não subsistir a restrição.”

REGINA GHIARONI⁹⁶ - “O artigo 1.848 traz a regra da intangibilidade qualitativa da legítima, ainda que de forma relativa. Ou seja, mais uma vez, de acordo com a linha seguida pelo legislador civil no campo sucessório, preteriu-se a vontade individualista do testador em prol da garantia plena dos direitos hereditários dos herdeiros necessários, com ressalva de justa motivação para clausular os bens reservatários.”

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA⁹⁷ - “A rejeição doutrinária que se estabelecia e estabelece à volta do assunto diz respeito, mais profundamente, à imposição de cláusula de inalienabilidade a bens que integrem a legítima dos herdeiros necessários. Parece incongruente e discrepante a conjugação da idéia de inalterabilidade da quota legalmente reservada aos herdeiros necessários, denominada *legítima*, com a idéia de imposição de restrições ao direito transferido em razão da morte. Quanto à legítima – dizem os defensores da corrente que sempre defendeu a abolição dessa prerrogativa conferida pela lei anterior ao autor da herança –, ‘pertence ela de pleno direito aos herdeiros necessários, a eles devendo passar nas condições em que se encontram no poder do autor da herança. Da circunstância de que constituem *reserva* inalterável, os bens da legítima devem transmitir-se tal como se achavam no patrimônio do defunto’”.

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE⁹⁸ - “A proposta de *Orlando Gomes*, no sentido de que “necessário se torna abolir a prerrogativa de clausular os bens com a inalienabilidade, ao menos os da legítima (já que) constitui uma aberração jurídica” concretizou-se na redação do artigo 1.848 do novo Código Civil. Com efeito, como reconhece o próprio *Orlando Gomes*, se a legítima pertence “de pleno direito aos herdeiros necessários, a eles devendo passar nas condições em que se encontram no poder do autor da herança; da circunstância de que constituem reserva inalterável, os bens da legítima devem transmitir-se tal como se achavam no patrimônio do defunto”. Logo, não há que se admitir a ocorrência de cláusulas restritivas sobre direito, vocacionadamente absoluto. Ou é absoluto e não admite restrições, ou é relativo e aceita a incidência da inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. Por óbvio é direito absoluto que gera perplexidade pelo reconhecimento legal das restrições (em boa técnica jurídica, inadmissíveis) arroladas na lei. Em outras palavras, a clausulação da legítima foi abolida atingindo-se uma antiga prerrogativa da (unânime) doutrina nacional? Ou o artigo 1.848 apenas abrandou os efeitos da clausulação sem extirpar definitivamente aquela possibilidade tão geradora de crítica no

ambiente civil? Tudo indica que a segunda hipótese ocorreu, mantendo-se a hipótese de clausulação, embora dependente, agora, da existência de uma *'justa causa'*”.

VIII.9) ALGUNS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA “JUSTA CAUSA”

ALEXANDRE LAIZO CLÁPIS⁹⁹ - No artigo intitulado *Clausulação da legítima e a justa causa do art. 1.848 do Código Civil* (Revista de Direito Imobiliário n^o 57 do IRIB e site www.saraivajur.com.br - doutrina - artigos) foram apresentados entendimentos doutrinários sobre a necessidade de ser declarada a justa causa para imposição de cláusulas restritivas (inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade) sobre os bens que compõem a legítima, nos atos de liberalidade (doação e testamento) em atenção ao que determina o art. 1.848 do Código Civil em vigor, além de breve referência histórica à sua origem (justa causa). A jurisprudência começa a sinalizar o entendimento sobre a questão. É o que se depreende, a exemplo, do acórdão prolatado pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível n^o 70006803019, relatada pela Desembargadora Dra. Catarina Rita Krieger Martins, de cujo teor destaca-se o seguinte trecho: “A regra atual, expressa no art. 1.848 do Código Civil de 2002, condiciona o estabelecimento de gravames à existência de justa causa, declarada no testamento.” (destaques acrescidos). Também no acórdão proferido na Apelação Cível n^o 70007598782, da Sétima Câmara Cível também do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatada pelo Desembargador Dr. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, há expressa referência à necessidade de ser declinada a justa causa para imposição de cláusulas restritivas sobre a legítima e, ainda, que tal motivação poderá ser apreciada pelo judiciário (semelhante entendimento foi consignado pela mesma Câmara Cível na Apelação n^o 70007705536): “O Novo Código Civil manteve a possibilidade de clausulação restritiva, mas reclama que sua imposição venha acompanhada de justa causa, isto é, de motivação objetiva ponderável, que poderá sempre ser submetida ao crivo judicial.” (grifou-se).

ALEXANDRE LAIZO CLÁPIS¹⁰⁰ - Destaca-se, ainda, a ementa da Apelação Cível n^o 70009761180, da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatada pelo Desembargador Dr. André Luiz Planella Villarinho, cujo teor é o seguinte: “EMENTA: APELAÇÃO. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE GRAVAMES. CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE, IMPENHORABILIDADE E INCOMUNICABILIDADE. LOCAL DO IMÓVEL LEGADO DISTANTE DO DOMICÍLIO DOS DONATÁRIOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA NO ATO. CC ART. 1848. Admite-se o cancelamento dos gravames de impenhorabilidade, inalienabilidade e incomunicabilidade, dispostos sobre imóvel em testamento, mesmo na vigência da lei antiga, a fim de possibilitar a plena fruição do bem legado pelos donatários, assim como em respeito ao princípio constitucional da função social da propriedade. Ademais, não ocorreu, no ato da doação e instituição das cláusulas questionadas, a justificativa hoje exigida na lei civil. Art. 1848 do CC. APELAÇÃO DESPROVIDA.” (destaques acrescidos).

ALEXANDRE LAIZO CLÁPIS¹⁰¹ - Apesar dos precedentes jurisprudenciais acima indicados referirem-se a casos decorrentes de sucessão testamentária, manifestei, no aludido artigo, entendimento de que a justa causa exigida pelo art. 1.848 do Código Civil também deve ser observada nos negócios jurídicos de doação feitos em adiantamento de legítima (Código Civil, arts. 544, 1.848 e 1.911, parágrafo único). Ressalta-se, por oportuno, que os adiantamentos de legítimas somente podem ser instrumentalizados por meio de contratos de doação. E se, ao adiantar a legítima, o doador impõe cláusulas restritivas, imperativo que apresente sua *justa causa* para atender ao requisito legal contido no aludido art. 1.848 do Código Civil e legitimar sua pretensão. Assim, se declarado no título que o bem doado é destacado da parte disponível, desnecessário que se manifeste a justa causa exigida pelo mencionado art. 1.848, *caput*. O art. 1.848 do Código Civil, que serve de supedâneo aos negócios jurídicos de doação, deve ser observado pelos doadores não só por se tratar de negócio jurídico que retrata liberalidades, como ocorre nos testamentos, mas por não haver nas regras relativas ao contrato de doação (Código Civil, artigos 538 e seguintes) previsão legal que autorize a imposição de cláusulas restritivas nesta espécie de contrato.

ALEXANDRE LAIZO CLÁPIS¹⁰² - Ressalvadas opiniões contrárias, não se pode pretender aplicar de forma parcial, nos negócios jurídicos de doação, as disposições contidas no art. 1.848, ou seja, valer-se o doador apenas das cláusulas restritivas e ignorar a necessária motivação. Se pretender clausular a legítima deverá atender integralmente os requisitos contidos no referido dispositivo legal, em especial a *justa causa*. Não é demasiado lembrar que na vigência do Código Civil revogado (1916), também o fideicomisso era admitido nas doações, mas sua tipificação - como ocorre com as cláusulas restritivas - estava inserida no direito das sucessões; a doutrina e a jurisprudência acabaram por assim entender, embora não houvesse previsão no direito dos contratos, como também, presentemente, não há previsão de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade nos dispositivos que regulam as doações, como já referido. Isso demonstra que o direito é

dinâmico e não estanque no sentido de que a motivação só pode ser exigida nos testamentos, como entendem alguns. Então, onde buscar embasamento legal para clausulação nas doações? Sem dúvida no art. 1.848 do Código Civil. Se assim não fosse, poder-se-ia admitir que o legislador teve a intenção de codificar normas que se excluem? Como admitir, por exemplo, que o direito de família não se harmonize com os demais livros do Código? A condição de herdeiro do cônjuge busca regras no direito de família; a parte geral aplica-se a toda parte especial, além de outros tantos exemplos.

ALEXANDRE LAIZO CLÁPIS¹⁰³ - Vale destacar o pensamento de Karl Larenz sobre a interconexão interpretativa de um sistema. Afirma o autor que: *“Assim, como disse Betti, se manifesta a relação recíproca que existe entre cada uma das partes componentes do discurso – como de qualquer notificação do pensamento –, bem como a sua comum relação com o todo que formam as partes: uma relação ente si e com o todo que torna possível a clarificação mútua do significado duma forma portadora de sentido na relação entre o todo e os seus elementos constitutivos e inversamente. Trata-se aqui da forma mais simples daquilo a que é habito chamar o círculo hermenêutico. Acresce que precisamente quanto à interpretação é válido afirmar que a ordem jurídica como complexo de normas não é por seu turno apenas uma soma de proposições jurídicas, mas uma ordenação unitária. As proposições jurídicas, como vimos, engrenam umas nas outras, limitando-se, complementando-se ou reforçando-se, e só da reunião delas resulta uma autêntica regulamentação. Isto também sempre foi reconhecido na teoria da interpretação. Não há uma individual norma jurídica por si só, diz acertadamente Felix Somló, mas apenas normas jurídicas que vigoram em conexão umas com as outras. Daí deriva, ainda, para a interpretação, a exigência de compatibilidade lógica de todos os seus resultados.”* (destacou-se) (*Metodologia da Ciência do Direito*, Lisboa, 2ª edição, 1969, pág. 371 - versão portuguesa da obra de Karl Larenz intitulada *Methodenlehre Der Rechtswissenschaft*). E no mesmo sentido vale destacar entendimento do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo, Dr. Venício Antonio de Paula Salles (procedimento de dúvida nº 583.00.2005.057669-0): *“Para se atingir esta conclusão LITERAL e OBJETIVA, se mostra desnecessária formação jurídica ou qualquer estudo ou aprofundamento sobre o conhecimento das LEIS e dos sistema normativo. Inoperante ou desnecessário, também, que o aplicador do DIREITO, neste caso, tenha se debruçado sobre os difíceis caminhos interpretativos. Basta a leitura. Por esta ótica, se a lei decreta INDISPONIBILIDADE, esta deve ser observada. No entanto, em que pese a facilidade deste raciocínio, não é dado ao aplicador do direito se conformar apenas com esta primeira leitura, pois DIREITO envolve um SISTEMA, e é o sistema que revela o conteúdo de cada e de todas as regras jurídicas, que são ajustadas pelas inúmeras interferências e pelos PRINCÍPIOS, que além de representarem um norte para o Legislador, atuam como um facho para a condição da melhor interpretação.”* (destaques acrescentados).

ALEXANDRE LAIZO CLÁPIS¹⁰⁴ - Há, ainda, os que argumentam que a aceitação do donatário, maior e capaz, na própria escritura de doação representa conformação com as restrições estabelecidas. Este pensamento seria válido se a norma versasse sobre direito disponível. No entanto, ao que se sabe, a qualidade das normas do direito das sucessões (*cogentes*) não permite que os interessados transacionem em atenção de seus próprios interesses. Se assim fosse, poder-se-ia, em razão da capacidade civil, por exemplo, afastar a ordem da vocação hereditária (Código Civil, art. 1829) ou dispor contratualmente sobre herança de pessoa viva (Código Civil, art. 426). A liberdade de contratar sofre nos tempos atuais, especialmente após a vigência do Código Civil de 2002, limitações conferidas pelas normas de ordem pública. A vontade tem novos contornos que seus emitentes devem respeitar. E se considerar, ainda, que um aspecto da função social do contrato é garantir a ordem social, haveria afronta, também, ao parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil. Ressalta-se, também, o preceito contido no art. 2.042 do mesmo diploma legal, que denota a grande importância do assunto: *“Aplica-se o disposto no caput do art. 1.848 quando aberta a sucessão no prazo de 1 (um) ano após a entrada em vigor deste Código, ainda que o testamento tenha sido feito na vigência do anterior, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916; se, no prazo, o testador não aditar o testamento para declarar a justa causa de cláusula aposta à legítima, não subsistirá a restrição.”*

ALEXANDRE LAIZO CLÁPIS¹⁰⁵ - Portanto, importante observar se a justa causa é declarada nos atos de liberalidade (*inter vivos* e *mortis causa*) para evitar que seja, eventualmente, desatendida a vontade do autor em apreciação feita na esfera jurisdicional, como manifestado no citado artigo sobre a clausulação da legítima.

VIII.10) DO QUE TEM SIDO DEFINIDO COMO “JUSTA CAUSA” PARA ADMITIR AS CLÁUSULAS RESTRITIVAS SOBRE A LEGÍTIMA, SEGUNDO A DOUTRINA

ROLF MADALENO¹⁰⁶ - *“Faço especial referência ao artigo 1.848 do novo Código Civil, que só autoriza gravar legítimas com cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e de incomunicabilidade se houver expressa justa causa, declarada no testamento. E não adianta gravar com só uma cláusula, porque esta única puxa, obrigatoriamente, os demais gravames. Isto por sinal e como novidade recolhida da doutrina nacional, agora*

vem textualmente escrito no artigo 1.191 do novo Código Civil. E por justa causa se terá prioritariamente, aquelas situações onde o herdeiro necessário é dado à prodigalidade ou, guarda recordes de péssima administração patrimonial. Fora natureza dessa envergadura, o simples gravame da legítima passa a importar num arbitrário ato de sucessão e numa inaceitável fórmula de impedir a livre e almejada circulação dos bens.”

REGINA GHIARONI¹⁰⁷ - “SILVIO RODRIGUES, apesar de criticar a posição legislativa adotada, exemplifica algumas hipóteses de justa causa. Diz o mestre: Não basta que o testador aponte a causa. Ela precisa ser justa, podendo-se imaginar a plethora de questões que essa exigência vai gerar, tumultuando os processos de inventário, dado o subjetivismo da questão. Se o testador explicou que impõe a incomunicabilidade sob a legítima do filho porque a mulher dele não é confiável, agindo como caçadora de dotes; ou se declarou que grava a legítima da filha de inalienabilidade porque esta descendente é uma gastadora compulsiva, viciada no jogo, e, provavelmente, vai dissipar os bens, será constrangedor e, não raro, impossível concluir se a causa apontada é justa ou injusta.”

REGINA GHIARONI¹⁰⁸ - “Se a causa não restar comprovada ou se o juiz, diante de cada caso concreto, não a entender justa, o ônus deverá ser afastado, por não estar presente o requisito que permite a oneração (justa causa), seguindo-se a regra geral, qual seja, legítima livre de qualquer ônus. Cumpre ponderar que a prova do justo motivo deverá ser feita em ação própria, por se tratar de questão de alta indagação, cuja dilação probatória deverá ser irrestrita. A prova só não será necessária se houver a concordância de todos os interessados e nenhum deles impugnar a disposição restritiva do ato de última vontade.”

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA¹⁰⁹ - “Atualmente, e por força do *caput* do art. 1.848 do atual Código Civil, apenas se o testador indicar justa causa, a ser avaliada e conferida pelo juiz presidente do inventário, em processo autônomo, todavia, por ser questão de alta indagação, será possível a oposição de cláusulas de tão relevante alcance e graves conseqüências.”

EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE¹¹⁰ - “A idéia da admissão da cláusula proibitiva pelo testador parece encontrar justificativa na excessiva “preponderância do círculo de família, ainda patriarcal”, de um pai e marido que tudo quer e tudo pode, de um sentimentalismo e “rotina sensível ao romanismo dos direitos do pai e a mentalidade reacionária que vê nos parentes os únicos revolvedores das promoções de interdições e aberturas de inventários”. Mas os tempos mudaram e as mentalidades evoluíram não sendo mais possível a manutenção de esquemas ancorados em passado carente de legitimidade e autoridade. E dentro daquele “romanismo paterno”, a que alude Pontes de Miranda, inabilidade se justificava na pressuposição de intenções; “boas” intenções do prestador que, receava a má administração do herdeiro ou o risco de dilapidação do acervo hereditário; que o herdeiro ficasse privado de moradia e sustento; que um mau casamento comprometesse a administração do patrimônio do casal, e assim por diante. A partir das suposições tudo justificava a atuação irrestrita do testador sobre o patrimônio dos sucessores. Esquecia-se, porém, de considerar os eventuais efeitos negativos desse poder irrestrito e que, também pode levar o testador aos mais absurdos excessos, desde a dificuldade da utilização da herança até o emprego da clausulação como meio de vingança contra os herdeiros necessários. Se a inalienabilidade, por si só, é geradora de toda sorte de críticas no mundo jurídico, imagine-se quando imposta à disponibilidade da legítima. Dependendo da amplitude que se dê à disposição, a legítima pode ficar esvaziada de seu total sentido, tornando-se inútil.”

IX. INVENTÁRIO E PARTILHA

IX.5) FIDEICOMISSO X USUFRUTO

FIDEICOMISSO	USUFRUTO
I - O fiduciário tem a propriedade plena da coisa, que será transferida ao fideicomissário nas condições estabelecidas na Lei.	I - O domínio é fragmentado, pois um dos titulares tem a nua propriedade e o outro o direito de usufruir da coisa, vale dizer, fruir as utilidades da mesma.
II - O exercício dos direitos do fideicomissário e do fiduciário é sucessivo.	II - O exercício dos direitos é simultâneo.
III - Quando falece o fiduciário os bens se transmitem	III - Quando falece o usufrutuário, consolida-se a

ao fideicomissário.	propriedade no nu-proprietário. Surge, assim, a propriedade plena de um dos titulares.
IV - Quando falece o fideicomissário antes do fiduciário, extingue-se o fideicomisso [Código Civil, art. 1.958].	IV - Quando falece o nu-proprietário, os bens passam aos seus herdeiros ou legatários, sem afetar em nada o direito do usufrutuário.
V - A substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador [Código Civil, art. 1.952]. Se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicomitidos, convertendo-se em usufruto o direito do usufrutuário [Código Civil, art. 1.952, parágrafo único].	V - Só pode ser estipulado com pessoas já nascidas.
VI - Toda alienação feita pelo fiduciário é restrita e resolúvel [Código Civil, art. 1.955].	VI - Toda alienação feita pelo nu-proprietário tem validade e se tornará plena a propriedade do comprador, quando se extinguir o usufruto.

IX.8) JURISPRUDÊNCIAS – EMENTAS

ADMISSIBILIDADE

“Questão de direito. Desnecessidade de prova dalgum fato. Decisão. Admissibilidade. Suposta dificuldade teórica da matéria. Irrelevância. Inteligência do art. 984 do CPC. A cognição do juízo do inventário estão subtraídas apenas as questão de alta indagação, assim consideradas aquelas cuja solução dependa de provas ainda por produzir, não as que, já provado o suporte fático, envolvam complexidade jurídica. Inventário. Casamento. Regime de bens. Comunhão universal. Pagamento de dívida comunicável, por um dos cônjuges, com o produto da arrematação de sua meação sobre fração ideal do casal em propriedade imobiliária. Dissolução da sociedade conjugal por morte do marido. Extinção conseqüente da meação da viúva sobre o mesmo imóvel. Exclusão da partilha. Provimento ao recurso para esse fim. Dissolvida a sociedade conjugal por morte do marido, desconta-se à meação que teria a mulher no imóvel comum, a metade ideal que perdeu em pagamento de dívida comunicável, de modo que, a título de meeira, já nada terá sobre a coisa.” (TJSP, AI 265.151-4/7-00, Rel. DES. CEZAR PELUSO, 2ª Câ. Dir. Privado, 18/2/03, AASP nº 2363, 19 a 25/4/04, p. 853)

ANULAÇÃO DE ALIENAÇÃO JUDICIAL

“Inventário. Anulação de alienação judicial. Incompetência do juízo. Decisão proferida nos autos de inventário que anula alienação judicial de imóvel efetivada pela Justiça Trabalhista, sob alegação de que 50% do imóvel arrematado pertencem a espólio do cônjuge mulher que não integrou a lide trabalhista. Preliminar de ilegitimidade do arrematante rejeitada, por ter óbvio interesse jurídico na causa. Inadmissível à Vara de Órfãos e Sucessões anular decisão da Justiça Laboral, cabendo àquela Justiça ou a órgão recursal comum nulificar o ato. Recurso provido.” (TJRJ, AI 16.826/2002, Rel. DES. JOAQUIM DE BRITO, 9ª CC, publ. 6/5/04, COAD nº 110047, *Jurisprudência*, informativo semanal 23/2004, p. 363)

TESTAMENTO. INALIENABILIDADE. FRAÇÃO IDEAL

“Testamento. Cláusula. Inalienabilidade. Fração ideal. O testador destinou o bem imóvel indivisível em questão a dois de seus filhos, porém o gravou com a cláusula de inalienabilidade. Com a morte de um deles, houve o registro no cartório do respectivo cancelamento do gravame quanto à meação ideal deixada pelo filho falecido, o que permitia a seus herdeiros aliená-la. Diante disso, a Turma entendeu que, em razão do disposto nos arts. 629, 632 e 1.676 do CC/1916, melhor se mostra a solução apontada pelo acórdão recorrido, a de extinguir o condomínio mediante a alienação judicial da totalidade do bem e transferir o gravame referente à parcela do imóvel que cabe ao filho que sobreviveu, ora recorrente, para o valor que corresponderia à metade do preço

apurado." Precedente citado: REsp 327.156-MG, DJ 9/2/2005. REsp 729.701-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2005.

CRÉDITO NÃO HABILITADO

"Inventário. Pedido de remoção da inventariante, formulado pelos pais do falecido e avós dos dois herdeiros menores. Rejeição. ausência, porém, de legitimação dos postulantes, que nem mesmo comprovam haver habilitado o alegado crédito contra o espólio. Agravo não conhecido." (TJSP, Agr. 302.701-4/6, Rel. DES. J. ROBERTO BEDRAN, 2^a Câ. Dir. Privado, 7/10/03, DJSP I, 9/3/04, IOB 3/21553, 2004, p. 354)

ALVARÁ JUDICIAL

"Inventário. Alvará judicial. Ausência de citação dos interessados. Tratando-se de decisão, que não recebeu apelação, por ser intempestiva, interposta contra sentença proferida nos autos de alvará judicial apensada ao inventário, em que a inventariante requereu a alienação de imóvel do espólio para quitar despesas do próprio inventário, sem que houvesse a citação de parte interessada - viúva e herdeiros - naquela medida, nem a intimação dos agravantes daquela sentença, acolhe-se o recurso para cassar o *decisum* agravado, a fim de que o juiz proceda novo juízo de admissibilidade do apelo. A apelação não é intempestiva, porque, nesse caso, o prazo recursal começa a contar a partir da data em que os agravantes, como parte interessada, tomaram ciência da decisão, que deferiu na medida judicial." (TJPR, AI 151.673-4, Rel. DES. ACCÁCIO CAMBI, 7^a CC, 13/4/04, COAD 109979, *Jurisprudência*, informativo semanal 22/2004, p. 346)

SUCESSÃO. ARROLAMENTO DE BENS. CERTIDÃO NEGATIVA.

"Arrolamento. Certidão Negativa de tributos federais. Obtenção por consulta ao endereço eletrônico da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Validade. Existência de Portaria do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria n° 414/98), conferindo a essa certidão os mesmos efeitos da certidão negativa expedida pelas unidades da Procuradoria - Recurso Provido."

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Espólio de Yolanda da Costa Ruggiero, através de seu inventariante, Roberto Ruggiero, nos autos do arrolamento dos bens deixados pela falecida, contra a respeitável decisão reproduzida a fls. 51, que determinou a juntada de certidão negativa da Receita Federal, não aceitando documento acostado.

Sustenta a agravante que, com a determinação do juízo para que fossem apresentadas certidões negativas de débitos fiscais, a certidão negativa da dívida ativa da União foi obtida junto à Receita Federal pela Internet.

Assevera que a certidão expedida por consulta eletrônica foi validada, para todos os fins, pela Portaria n° 414/98, não havendo razão para seu indeferimento.

Recurso regularmente processado, com informações prestadas pelo MM. Juiz (fls. 63/64).

É o relatório.

O agravo comporta provimento.

Os elementos dos autos demonstram que o inventariante atendeu à exigência de comprovação de inexistência de tributos federais, mediante apresentação de certidão negativa obtida por consulta ao endereço eletrônico da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, via Internet.

A expedição da referida certidão é fruto da evolução tecnológica e se amolda ao espírito desburocratizante que tem informado os tempos modernos, encontrando fundamento na Portaria n° 414, de 15.07.98, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que estabelece:

"art. 1°. Fica instituída a Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União, emitida por meio da INTERNET.

§ 1° - Da certidão a que se refere este artigo, constará, obrigatoriamente, a hora e data da emissão.

§ 2° - A certidão a que se refere este artigo produzirá os mesmos efeitos da certidão negativa emitida por qualquer das unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e será válida por 30 dias."

O Código de Processo Civil prevê que os atos e termos do processo não dependem de forma determinada, exceto quando a lei expressamente exigir (art. 154).

O Diploma Processual também estatui que "qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem foi produzida lhe admitir a conformidade" (art. 383).

A própria Receita Federal admite, mediante portaria, a validade da certidão negativa obtida por meio eletrônico, não havendo razão jurídica relevante para negar validade ao documento.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso, para o fim de que seja aceita a certidão negativa obtida por meios eletrônicos." (TJSP, Agravo de Instrumento nº 105.464.4/7, Rel. Des. César Lacerda, 8ª Câmara de Direito Privado, 04/03/99, v.u., IOB nº 3/16596, 2ª quinzena de março de 2000, p. 125)

* * *

"Inventário. Colação de bem imóvel por um dos herdeiros. Decisão já transitada em julgado. Determinação não cumprida. Seqüestro ordenado. Existindo decisão já transitada em julgado, e que determinou a colação de bem imóvel por um dos herdeiros, a negativa ou resistência deste em cumprir essa obrigação autoriza o Juiz, em tal hipótese, a ordenar o seqüestro do bem sonegado, a teor do que dispõe o § 1º, do artigo 1.016 do CPC." (TJRJ, AI 7.213/98, Rel. Des. Eduardo Duarte, 3ª CC, v.u., publ. em 04/11/99, ADV/COAD nº 91297, Jurisprudência, informativo semanal nº 08/2000, p. 123)

* * *

"Processo Civil. Ação declaratória. CPC, art. 4º. Conexão. Rótulo da causa. Irrelevância. Casamento celebrado no sistema anterior ao Código Civil. Alemão e brasileira. Regime de bens. Recurso não conhecido. A ação declaratória é idônea a declarar o dever da parte em levar à colação bens em inventário, independentemente da mesma vir ou não a fazê-lo como consequência do provimento judicial. Nada veda que a declaratória seja ajuizada em conexão com pedido constitutivo ou condenatório" (RSTJ 37:368).

* * *

"Inventário. Companheira do de cujus como inventariante. Hipótese. Cuidando-se de nomeação de inventariante, é legal a nomeação da companheira do inventariado, que com ele viveu por 20 anos ou mais. Prevalência do direito da companheira, que tem a posse dos bens, sobre o de herdeiros colaterais." (TJRJ, Agravo 99.002-4.252, Rel. Des. Fabrício Paulo B. Bandeira Filho, 17ª CC, 07/12/99, v.u., ADCOAS 817920-3, Boletim de Jurisprudência nº 17/2000, p. 337)

* * *

"INVENTÁRIO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. HERDEIRO UNIVERSAL.

Se a autora da herança falece no estado civil de casada, pelo regime obrigatório da separação de bens, sem ascendentes ou descendentes, o cônjuge sobrevivente torna-se herdeiro universal. Não há se cogitar ocorrência de cerceamento de defesa, na substituição do irmão germano da falecida, pelo cônjuge sobrevivente, na inventariança do espólio, por decorrer, diretamente, da imposição legal e independer de qualquer outra prova. Inteligência dos arts. 1.603 e 990, do Código Civil. Se a decisão homologatória da adjudicação dos bens inventariados restou prolatada, atenta aos regramentos legais suficientes, sem qualquer omissão, se apresenta correta e merece confirmação." (TJRJ, Ap. Cív. 7.507/96, rel. Des. Oscar Silveiras, 3ª Câmara Cív., 04/06/97, COAD nº 80873, informativo semanal nº 49, 1997, p. 778)

* * *

"Inventário. Despacho de mero expediente. Agravo. Descabimento. Trata-se a nomeação de inventariante de ato de mero expediente que desafia reclamação e não recurso de agravo." (TJMG, Agravo 154.147-3.00, Rel. Des. Campos Oliveira, 5ª CC, 23/09/99, v.u., ADCOAS 8179404, Boletim de Jurisprudência nº 18, p. 356)

INVENTÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. LEGITIMIDADE.

“Inventário. Nomeação de filho herdeiro. Pretensão de recondução ao vago do companheiro que teve sua união estável com a autora da herança reconhecida por sentença. Convivente que requereu a abertura do inventário e está na posse e administração dos bens (arts. 987 do CPC), inclusive representando o espólio ativamente em juízo (art. 991 do CPC) – Admissibilidade. Recondução determinada. Recurso provido. (TJSP – Ag 422.159-4/7 – 4º C de Dir. Priv. – Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani – DJSP I 21.02.2006)

ILEGITIMIDADE DE INVENTARIANTE NOMEADO SEM ATENDIMENTO A ORDEM LEGAL.

“Representação processual. Espólio. Ilegitimidade passiva. O espólio tem capacidade de ser parte, sendo representado em juízo pelo inventariante ou, se ainda não prestado o compromisso, pelo administrador provisório, como resulta da interpretação conjugada dos artigos 12, V, e 986 do CPC. Existência de nomeação de inventariante anterior ao início do feito. Carência de ação por ilegitimidade passiva.” (TJPR, Apel. Cív. 149.947-8, Rel. Des. Clayton Camargo, 16/3/04, 5ª Câmara Cív., COAD 109699, *Jurisprudência*, informativo semanal 18/2004, p. 285)

* * *

“Inventário. Destituição da inventariante que foi feita, por não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 990 do CPC. A decisão recorrida indeferiu pedido formulado pela recorrente, de destituição da inventariante nomeada, por acatar quota do representante do Ministério Público. Este manifestou-se contrário à pretensão da agravante, “uma vez que não foi observada a regra prevista no artigo 996, parágrafo único, do CPC.” Observa-se, contudo, que o pedido não devia ser formulado nos termos do parágrafo único, do artigo 996, do Código de Processo Civil, porque não se tratava de remoção de inventariante amparada na regra do artigo 995 do estatuto processual. Na verdade, o pedido de destituição da inventariante foi feito, por não ter sido obedecida a ordem prevista no artigo 990 do Código de Processo Civil. Não se põe em dúvida que o herdeiro tenha legitimidade concorrente para requerer o inventário. Assim está prescrito no artigo 988 do Código de Processo Civil. Ocorre, contudo, que, requerido pelo herdeiro o inventário, a nomeação do inventariante deverá obedecer à ordem prevista no artigo 990 do estatuto processual, o que não foi feito no caso em tela. Por isso, procede a irrisignação da recorrente, já que é viúva do autor da herança. Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, para nomear a agravante inventariante dos bens deixados por seu marido, em substituição à agravada.” (TJSP, AI 136.353-4/2, Rel. Des. Guimarães e Souza, 1ª Câmara Direito Privado, 14/12/99, v.u., COAD/ADV 92030, *Jurisprudência*, informativo semanal 16/2000, p. 251)

* * *

“Inventário. Direito de representação. Linha colateral ou transversal. Sobrinhos filhos de irmãos pré-mortos do falecido concorrem à herança com a irmã deste, na parte que caberia aos seus respectivos representados, partindo-se os quinhões desses em partes iguais entre seus respectivos representantes. Exegese dos artigos 1.613, 1.615, 1.620, 1.622, 1.623 e 1.624, todos do Código Civil. Recurso não provido.” (TJSP, AI 141.747-4/2, Rel. Des. Leite Cintra, 7ª Câmara Direito Privado, 15/12/99, v.u., ADV/COAD nº 91296, *Jurisprudência*, informativo semanal nº 08/2000, p. 123)

DOAÇÃO. ADIANTAMENTO DA LEGÍTIMA. COLAÇÃO

“Doação. Adiantamento da legítima. Colaço. Importando a doação dos pais aos filhos em adiantamento da legítima, e de rigor seja tal doação trazida à colaço para fim de igualar as legítimas dos herdeiros. O fato de ter havido promessa ou compromisso de doar antes do nascimento de um novo herdeiro do doador não é relevante para impedir a colaço, desde que a doação se tenha efetivado após o nascimento. Tratando-se de ato de liberdade, não se vincula o doador à promessa feita, que não é coativa.” (TJRJ, Ag. Inst. nº 85, rel. des. RENATO MANESCHY, 1ª Câmara Cív., ADCOAS nº 116460, p. 20).

* * *

"Doação. Parte disponível. Excesso inoficioso. O art. 1.176 do CC limita em termos expressos o alcance da nulidade resultante do excesso do objeto da doação sobre a parte de que o doador poderia dispor em testamento. Inválido não é o ato na sua totalidade, mas exclusivamente quanto ao excesso. Assim, a sanção legal não será a ineficácia do ato, porém a redução de liberalidade ao limite marcado. Daí dizer-se - art. 1.176 - que a doação é nula na parte inoficiosa, isto é, quanto àquela que exceder da nomeação disponível." (TJRJ, Ap. Cív. nº 4.522/87, rel. des. J. C. BARBOSA MOREIRA, 5ª Câmara Cív., 05.05.88, ADCOAS nº 121159).

* * *

"Inventário. Partilha. Nulidade insanável. Ato que abrange bens de outros, também herdeiros e não relacionados no processo. Prazo prescricional vintenário.

É nula a partilha que abrangeu bens de outros, também herdeiros e que não foram relacionados no inventário, nem contemplados na partição, sendo o prazo prescricional de 20 anos". (RT 432/82, Arlindo Uilton de Oliveira, "Manual do Direito Sucessório, ed. Jalovi, p. 290)

"Inventário. Filhos do "de cujus" não citados para o inventário. Exclusão da partilha. Nulidade desta. Prescrição não consumada. Aplicação do art. 177 do Código Civil. Nula é a partilha feita da qual foram excluídos herdeiros do "de cujus". O prazo prescricional para a anulação, nesse caso, é o de 20 anos." (RT 423/99, Arlindo Uilton de Oliveira, "Manual do Direito Sucessório, ed. Jalovi, p. 290).

"Inventário. Viúva. Regime de separação de bens. Usufruto da quarta parte dos bens. Direito. Prescrição repelida. Partilha nula. Casal separado de fato. Irrelevância. Apelação provida em parte.

Considera-se renunciado o agravo retido quando a ele as razões de apelação não fazem menção.

É de 10 anos o prazo prescricional para anulação de partilha por quem tinha direito de participar dela e foi excluído.

A viúva que foi casada pelo regime de separação de bens tem direito ao usufruto da quarta parte dos bens, sendo irrelevante que o casal estivesse separado de fato". (RT 528/79, Arlindo Uilton de Oliveira, "Manual do Direito Sucessório, ed. Jalovi, p. 289)

"Inventário. Partilha. Pessoa contemplada como se fosse herdeiro, quando não tinha essa qualidade. Exclusão de herdeiro legítimo. Ação de nulidade procedente. Prazo prescricional de 20 anos. Aplicação do art. 177 do Código Civil.

Inventário. Herdeiro. Filho incestuoso. Declarações do termo de nascimento não firmadas pelo suposto pai. Reconhecimento que, ademais, seria nulo. Procedência de ação de nulidade da partilha.

Tratando-se de ação de nulidade absoluta da partilha, proposta por herdeiro indevidamente excluído da sucessão, aplica-se o prazo prescricional ordinário de 20 anos (art. 177 do Código Civil). Não se trata de simples ação real, pois o pedido não envolve apenas a petição da herança, mas a nulidade do ato jurídico." (TJSP, Apel. Cív. nº 263.949, rel. des. MACEDO BITTENCOURT, 1ª Câmara Cív., 18.10.77, v.u., in RT 510/88; Orlando Fida, Edson Ferreira Cardoso, J. B. Torres de Albuquerque, "Jurisprudência do Código Civil" - ementário, LEUD, 1981, vol. I, arts. 1º a 179, p. 313).

"Prescrição. Partilha. Nulidade. Ação fundada em nulidade absoluta de partilha. Aplicação do art. 177, e não do art. 178, § 6º, nº V, do CC. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STJ, RE nº 71.180, min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, 2ª Turma, j. 08.05.73, v.u., in JB 4/76; Orlando Fida, Edson Ferreira Cardoso, J. B. Torres de Albuquerque, "Jurisprudência do Código Civil" - ementário, LEUD, 1981, vol. I, arts. 1º a 179, p. 319).

"Doação. Doação a descendente. Anulação pretendida por outro descendente. Ilegitimidade ativa "ad causam". Código Civil, art. 1.089.

Ilegitimidade ativa "ad causam". Filhos que se insurgem contra doação feita pelos pais a outro filho. Proibição de litígio sobre herança de pessoa viva." (TJSP, Apel. Cív. nº 273.344, rel. des. ERNANI DE PAIVA, 5ª Câmara Cív., 08.02.79, v.u., in JB 53/316).

Consta do voto do relator, des. Ernani de Paiva: "... Correta foi a decisão apelada. Se a doação dos pais aos filhos importa adiantamento da legítima (Código Civil, art. 1.171), certo é que o eventual excesso só poderá ser aferido com a morte do doador (Código cit., artigos 1.176, 1.721, 1.722, 1.727, 1.788 e 1.790, parágrafo único). Enquanto isto não acontece, será prematura qualquer discussão envolvendo os bens doados aos filhos, a não ser nas hipóteses excepcionais de incapacidade do doador ou de vício de consentimento. Mesmo porque pode o descendente vir a falecer "antes do ascendente sem que o primeiro, portanto, chegue a ter direito de herdeiro" (Revista dos Tribunais, vol. 446/98).

É o que se verifica na espécie. A pretensão dos autores resulta inócua, pois ainda não se pode cogitar da herança dos doadores. Somente após a abertura da sucessão e apurada a existência de doação inoficiosa, haverá condições para a redução da liberalidade e reintegração da parte excedente ao acervo hereditário. Até lá, permanecem os autores sob mera expectativa de um direito. Nesse sentido tem sido a orientação dos julgados deste Tribunal e da Suprema Corte (Revista dos Tribunais, vols. 333/129; 340/345; 341/508; 374/296; 415/170; 426/67 e 436/59)."

"Doação. Doação a descendente. Inexistência de outros bens. Descendentes menores não contemplados. Ação de nulidade. Prescrição. Código Civil, arts. 1.175 e 1.176.

Nas hipóteses dos arts. 1.175 e 1.176 do Código Civil a nulidade é absoluta, podendo a demanda ser ajuizada por qualquer interessado, ainda mesmo em vida do doador. O prazo é o das ações pessoais (20 anos) e não corre, entretanto, ficando suspenso, entre ascendentes e descendentes, até que cesse o exercício do pátrio poder daqueles sobre estes. A suspensão do prazo, contudo, em favor de um, não aproveita a outros interessados, se não há solidariedade ativa, ainda que seja indivisível o objeto da causa." (TJSP, Apel. Cív. nº 198.573, rel. des. COSTA MANSO, 27.04.72; in JB 53/265).

Consta do voto do rel. des. Costa Manso: "... Por outro lado, a ação de nulidade, objeto do litígio, nestes autos, é de natureza pessoal e, conseqüentemente, prescreveria em 20 anos (CC, art. 177), sendo manifesto que não se poderá cogitar de usucapião, acenado pelos réus em sua defesa, na pendência daquele prazo em que as irmãs prejudicadas estavam no direito de propor a ação de nulidade da doação (CC, art. 553)."

"Doação. Doação inoficiosa. Prescrição. Contagem do prazo. Direito pessoal. Código Civil, art. 177.

Em se tratando de doação inoficiosa, versante de direito pessoal, o prazo prescricional é de 20 anos.

Começa ele a fluir, entretanto, da morte do doador, por não poder o herdeiro disputar herança de pessoa viva. Apelação provida." (TJRJ, Apel. Cív. nº 5.342, rel. des. PLÍNIO PINTO COELHO, 7ª Câmara Cív., 22.11.77, m.v., in JB 53/227)

Consta do voto do rel. des. Plínio Pinto Coelho: "... O Supremo Tribunal Federal, resolvendo caso de doação inoficiosa como a presente, "in" RE 53.483, do qual foi relator o Min. Hahnemman Guimarães, assim decidiu: "Pertencendo aos herdeiros necessários a ação para anular a doação inoficiosa, só é admissível depois da morte do doador"

É que não pode, em vida, um filho pretender anular doação feita pelo pai a um de seus irmãos. Tal fato é tão comezinho, pois, não poderia o filho disputar uma herança que ainda não existia. Poderíamos citar, de todos os Tribunais pátrios, acórdãos que dão como certo o direito do autor."

"Prescrição. Doação inoficiosa. Artigo 1.176 do Código Civil. Inciso no lapso prescricional.

A ação para anular a doação inoficiosa, fundada no artigo 1.176 do Código Civil, pertencente aos herdeiros, só é admissível após a morte do doador com início do prazo prescricional ordinário de vinte anos na data do falecimento." (TJSP, Apel. Cív. nº 230.870, rel. des. GERALDO ROBERTO, 5ª Câmara Cív.; JB 4/357)

"Prescrição. Ação de petição de herança. Investigação de paternidade. Contendo velha controvérsia doutrinária, a Súmula 149 já fixou que a ação de investigação de paternidade é imprescritível, mas prescreve a de petição de herança. A jurisprudência recente e predominante no STF entende que o "dies a quo" do prazo prescricional da ação de petição de herança deve ser contado da abertura da sucessão do investigado, porque repugna a demanda por herança de pessoa viva. (RE 55.270, RE 71.088/71, ERE 74.100/73, Súmula 286)" (STF, Rec. Ext. nº 80.426, rel. min. ALIOMAR BALEEIRO, 1ª Turma, 11.03.75, v.u.; JB 4/145)

"Nulidade absoluta da partilha. Exclusão de herdeiro legítimo. Inventário. Partilha. Pessoa contemplada como se fosse herdeiro, quando não tinha essa qualidade. Ação de nulidade. Prazo prescricional. Filho incestuoso. Declarações do termo de nascimento não firmadas pelo suposto pai. Reconhecimento que, ademais, seria nulo. Procedência da ação de nulidade de partilha.

Tratando-se de ação de nulidade absoluta da partilha, proposta por herdeiro indevidamente excluído da sucessão, aplica-se o prazo ordinário de 20 anos (art. 177 do CC). Não se trata de simples ação real, pois o pedido não envolve apenas a petição da herança, mas a nulidade do ato jurídico." (TJSP, Apel. Cív. nº 263.949, rel. des. MACEDO BITTENCOURT, 1ª Câmara Cív., 18.10.77, v.u.; Wilson Bussada, "Código Civil Brasileiro", vol. I, tomo III, arts. 159 a 179, p. 187)

Consta do voto do relator, des. Macedo Bittencourt: "Tratando-se de ação de nulidade absoluta da partilha, proposta por herdeiros indevidamente excluídos da sucessão, aplica-se o prazo ordinário de 20 anos (art. 177 do CC). Não se trata de simples ação real, pois o pedido não envolve apenas a petição da herança, mas a nulidade do ato jurídico."

"Petição de herança cumulada com a de investigação de paternidade. "Ação de investigação de paternidade é imprescritível, mas a petição de herança não o é" (Súmula 149). São ações autônomas, não interrompendo a de investigação a prescrição da de petição de herança, que é de vinte anos a contar da abertura da sucessão." (TJRJ, Apel. Cív. nº 4.162, rel. des. RODRIGUES SILVA, 8ª Câmara Cív., 21.06.77, Rev. For. 259/184; Wilson Bussada, "Código Civil Brasileiro", vol. I, tomo III, arts. 159 a 179, p. 193)

"Nulidade absoluta da partilha. Ação nela fundada. Aplicação do art. 177, e não do art. 178, § 6º, nº V, do Código Civil. RE conhecido e provido.

A ação apontou nulidade absoluta à partilha questionada, enquadrando-a expressamente no art. 145, II, do Cód. Civil. O acórdão encarou a hipótese como de simples anulabilidade, mas não disse por que, nem o disse o parecer que tomou como sua fundamentação, o qual, por sua vez, reportou-se aos termos da sentença. Nesta é que está claramente enunciada a razão de decidir (f. 77):

"Não há que fazer-se distinção entre ato nulo de pleno direito e ato anulável, pois a prescrição é uma só."

Ora, não é esse o entendimento que a jurisprudência apontada pelos recorrentes perfilha, jurisprudência essa a que se aliam os dois acórdãos deste Supremo Tribunal indicados na petição do recurso (RE 57.603, R.T.J., 38/272 e RE 62.863, R.T.J. 42/694). Tal entendimento me parece preferível, principalmente quando, como aqui, a ação é proposta por quem foi estranho ao inventário, e reclama contra a atribuição a outrem, por obra da partilha apontada de nula "pleno jure", de bem que, por direito, lhe pertenceria.

Conheço o recurso e lhe dou provimento para que, afastada a preliminar de prescrição, o juiz de primeira instância julgue a ação pelo mérito, como entender de direito." (STF, RE 71.180-GB, rel. min. XAVIER DE

ALBUQUERQUE, 2ª Turma, 08.05.73, v.u.; Wilson Bussada, "Código Civil Brasileiro", vol. I, tomo III, arts. 159 a 179, p. 208)

"O art. 178, § 6º, nº I, do CC, invocado pelos réus, não tem aplicação ao caso, eis que se refere à prescrição de doador para revogar a doação e não à ação para pedir seja declarada nula a doação (RT 169/158).

Na hipótese dos autos, os autores, é evidente, não pediram a revogação da doação, mas a declaração da nulidade da doação, cuja prescrição é a ordinária, isto é, vinte anos." (TJSC, Apel. Cív. nº 9.574, rel. des. RID SILVA, 2ª Câmara Cív., 19.04.74, v.u., in Código Civil Brasileiro, vol. I, tomo III, arts. 159 a 179, Wilson Bussada, p. 263)

"A prescrição da ação de anulação de escritura de doação é a ordinária, não tendo aplicação ao caso a prevista no art. 178, § 6º, inciso I, do C. Civil." (TJSC, Apel. Cív. nº 9.574, rel. des. RID SILVA, 2ª Câmara Cív., 19.04.74, v.u., in Código Civil Brasileiro, vol. I, tomo III, arts. 159 a 179, Wilson Bussada, p. 263)

Do acórdão:

"O art. 178, § 6º, I, do C. Civil, invocado pelos réus, não tem aplicação ao caso, eis que se refere à prescrição de doador para revogar a doação e não à ação para pedir seja declarada nula a doação (RT 169/158).

"As ações pessoais são as que tendem a exigir o cumprimento de uma obrigação. As que se fundam em contrato ou em declaração unilateral da vontade entre vivos, sejam diretas ou contrárias; as que se originam de atos ilícitos, e as de nulidade, constituem a classe das pessoas propriamente ditas. São pessoas "in rem scriptae", as pessoais, que podem ser intentadas contra terceiros possuidores, como a pauliana, a remissória, a exhibitória, a remissória de cláusula retro. Consideram-se, ainda, pessoais as denominadas mistas como as de divisão, demarcação e partilha". (Clóvis Bevilacqua, "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, vol. I, p. 363

"Inventário e partilha. Ação ordinária de colação. Imóvel dado pelo "de cuius" ao único filho varão. Doação para descendente e para terceiro. Distinção. Doação saída da parte disponível com dispensa de colação. Caracterização como inoficiosa só na parte que excede a soma da metade disponível mais a legítima do herdeiro donatário. Forma de cálculo. Definição do valor a ser restituído em liquidação de sentença. CCB, arts. 1.171, 1.176, 1.721, 1.722 e 1.790, parágrafo único. CPC, art. 1.014, parágrafo único. (Amplas considerações doutrinárias).

Ementa oficial: Inventário. Doação. Colação. Avaliação.

A dispensa de colação do bem doado é eficaz e oponível a terceiros, na medida em que a doação saia da cota disponível do doador. Se a exceder, legítima não será impondo-se a colação. Havendo indiscutível registro nos autos, inclusive mediante avaliação, de que se trata de doação inoficiosa, sujeita a controle e limitação à época da abertura da sucessão, nada impede que o excesso a ser podado e restituído se quantifique em linha de liquidação de sentença.

Estando preciso o pedido na ação, não pode a sentença impor condenação maior - não objeto de postulação. o excesso não anula a sentença, que apenas se reforma, para que se conforme ao pedido inicial.

A avaliação dos bens colacionados - ressalvada a tese dos que distinguem beneficiário descendente e beneficiário terceiro - é a do tempo da abertura da sucessão, eis que a legítima só é determinável na data da morte do doador.

V.v.: Na ação ordinária de colação é que se há de apurar se houve ou não o excesso da cota disponível do doador - distinguindo-se, na hipótese de beneficiário descendente, quando a inoficiosidade terá de considerar, além da cota disponível, a porção legítima - e, em caso afirmativo, fixado ele, determinar o "quantum" a ser colacionado, matéria que não deve ser relegada aos trâmites do respectivo inventário. (Des. Márcio Solero)" (TJMG, Embs. Inf. na Apel. Cív. nº 62.018, rel. des. WERNECK CORTES, 2ª Câmara Cív., 26.03.85, m.v., JB 168/181).

"Inventário e partilha. Nulidade de partilha. Réu que deliberadamente excluiu suas duas irmãs nos inventários do pai e da mãe. Ato ilícito. Propriedade da ação de nulidade, com prazo prescricional de vinte anos. Distinção com a hipótese de ação anulatória com prazo de prescrição de um ano. CPC, art. 1.029, parágrafo único, inaplicável no caso. (Cita jurisprudência).

Ementa oficial: Ação anulatória de partilha viciada. Herdeiras alijadas do inventário e partilha podem propor à demanda dentro do prazo de vinte anos, eis que fundada no ato ilícito. Sentença confirmada". (TJRS, Apel. Cív. nº 590.043.675, rel. des. CLARINDO FAVRETTO, 3ª Câ. Cív., 13.09.90, v.u., JB 168/256)

"Inventário de partilha. Ação anulatória de partilha, proposta por terceiro que não participou do inventário. Inaplicabilidade do prazo prescricional de um ano. Prescrição vintenária. CCB, art. 177.

A ação para anular partilha prescreve em vinte anos quando a iniciativa é de terceiro interessado mas estranho ao processo, para o qual não foi citado e dele não participou.

Inventário e partilha. Ação anulatória de partilha. Herdeiro devedor que, quando já caracterizada sua impontualidade e insolvência, utiliza a partilha para despojar-se de bens, retirando as garantias de suas dívidas. Configuração de fraude à execução e contra credores. Procedência.

Se ao ser apresentado o plano de partilha no inventário, já pendia a demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência, obra com fraude à execução o devedor que se despoja de seus bens através desse meio ou os onera de forma a retirar dos credores a garantia da execução." (TJSP, Apel. Cív. nº 115.077-1, rel. des. ALVES BRAGA, 4ª Câ. Cív., 12.10.89, v.u., JB 168/310)

"Inventário e partilha. Ação declaratória de irmãos contra irmã, para reconhecer o dever desta de trazer à colação, no inventário da mãe, bens recebidos em doação. Admissibilidade, até porque no inventário, erroneamente, remeteram-se as partes às vias ordinárias para dirimir o litígio. Irrelevância do nome dado à demanda. Procedência. CPC, art. 4º. (Cita doutrina, jurisprudência e precedente. Amplas considerações sobre o regime de bens adotado pelos ascendentes, ele alemão, ela brasileira, casados em 1908).

Ementa oficial: Processo Civil. Ação declaratória. CPC, art. 4º. Conexão. Rótulo da causa. Irrelevância. Casamento celebrado no sistema anterior ao Código Civil. Alemão e brasileira. Regime de bens. Recurso não conhecido.

A ação declaratória é idônea a declarar o dever da parte em levar à colação bens em inventário, independentemente da mesma vir ou não a fazê-lo como consequência do provimento judicial.

Nada veda que a declaratória seja ajuizada em conexão com pedido constitutivo ou condenatório

O nome com o qual se rotula a causa é sem relevância para a ciência processual.

Inventário e partilha. Colação de bens doados a um dos herdeiros. Avaliação que deve levar em conta o valor dos bens à época da abertura da sucessão. Princípio da igualdade das legítimas. CPC, art. 1.014, parágrafo único e CCB, art. 1.785. (Cita doutrina).

O instituto da colação visa garantir a maior igualdade possível, na partilha dos bens. Essa igualdade não seria alcançada mas ficaria sujeita a graves distorções se, à vista do angustiante fenômeno inflacionário, não fosse considerado o valor à época em que se abriu a sucessão." (STJ, REsp. 7.591, rel. min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, 4ª Turma, 26.11.91, v.u., JB 168/126).

* * *

"Inventário. Habilitação de crédito. Reserva de bens. Requisitos. Merece confirmação a decisão que, sem determinar reserva de bens do espólio, indefere habilitação de crédito em inventário, em face de alegada quitação da dívida pela inventariante - art. 1.018, parágrafo único, do CPC. (TJMG, Agr. de Instr. nº 132.404-5, Rel. Des. Aluizio Quintão, 5ª CC, 15/04/99, v.u., COAD nº 90342, Jurisprudência, boletim semanal nº 50, 1999, p. 794)

* * *

“Inventário. Homologação de partilha. Usufruto em favor da viúva meeira, reservada aos herdeiros a nua-propriedade. Não incidência do imposto inter vivos. O Juízo a quo equivocou-se, data venia, ao determinar que os agravantes recolhessem o valor do imposto inter vivos, pois partiu da premissa, não verdadeira, de que houvera, por ocasião da partilha, transmissão de bens por ato oneroso. Ora, no caso dos autos foi instituído usufruto em partilha amigável: possuindo partes ideais no todo, a viúva meeira e os herdeiros estabeleceram que àquela fosse atribuído o usufruto, e, a estes, a nua-propriedade dos imóveis - não implicando isso doação. Assim sendo, não há que se falar em transmissão por ato oneroso, mas, tão-somente, em divisão do patrimônio comum (partilha), atribuindo-se, a cada herdeiro, o quinhão ideal que lhe coube por força da herança.” (TJSP, AI 130.496-4/0, Rel. Des. Carlos Hernandez, 8ª Câm. Direito Privado, 13/12/99, v.u., COAD nº 91945, Jurisprudência, informativo semanal 15/2000, p. 234)

* * *

“Inventário. Herança indivisa. Partilha de bens. Mesmo singularizado imóvel como legado, apesar dos arts. 1.690 e 1.692 do CC, o art. 1.721 prevê a partilha judicial quando serão apurados o monte líquido, metade disponível, quinhões hereditários e legados, entregues estes. Até a partilha, tem a co-herdeira ação contra aquela que se acha na posse da herança, para reajustar o valor de locação de bem imóvel alugado, ao preço de mercado. Interesse processual na boa gestão das rendas dos bens inventariados na fase *pro indiviso* da herança.” (TJRJ, *Apel. Cív. n° 15.795/98*, Rel. Des. Severiano Aragão, 17ª Câm. Cív., publ. em 20/05/99, v.u., COAD nº 88698, 1999, p. 506)

INVENTÁRIO - INVENTARIANTE

“Inventário. Remoção de inventariante. Demora no encerramento do inventário. A simples demora na terminação do inventário não justifica a remoção do inventariante, sendo necessário, para adoção da medida extrema, prova de que o atraso é inescusável e decorre de culpa de quem está no exercício do *munus*. O inventariante não está obrigado a prestar contas da sua gestão senão quando deixar o cargo ou quando o juiz o determinar.” (TJRJ, *Agravo de Instrumento n° 1.898/95*, rel. Des. Wilson Marques, 4ª CC, 03/09/97, v.u., COAD nº 81674, *Boletim de Jurisprudência*, informativo semanal nº 5, 1998, p. 075)

TESTAMENTO. PREVALÊNCIA DA VONTADE DO TESTADOR

“Testamento particular. Prevalência da vontade do testador. A decisão apelada, valendo-se do entendimento de que sendo ato por demais solene e, no caso dos autos, não tendo o testamento apresentado sido escrito e assinado pela testadora, e que assim o pedido de seu cumprimento não comportaria deferimento, respeitado o convencimento do julgador, não realizou a melhor justiça. Atende a vontade declarada da testadora o deferimento dos pedidos formulados na inicial, uma vez que a autoria intelectual do testamento não se discute. Já se disse, no caso vertente, os testemunhos colhidos em Juízo reforçam a autenticidade do ato de disposição de, última vontade e nesse particular que o testamento escrito foi lido em voz alta, na presença de todos, inclusive da testadora. Esta, por sua vez, segundo ainda os mesmos testemunhos, dava sinais claros de lucidez e compreensão daquele gesto, sem qualquer indicação de que o ato tenha resultado de simulação, erro ou fraude. Dou provimento ao recurso para deferir o cumprimento do testamento particular.” (TJSP, *Apel. Cív. 145.233-4/6-00*, Rel. Des. Salles Rossi, 28/1/04, 8ª Câm. de Direito Privado, COAD 109685, *Jurisprudência*, informativo semanal 18/2004, p. 281) Nota - Carlos Roberto Gonçalves, *in Principais Inovações no Código Civil de 2002*, Editora Saraiva, 2002, p. 96, anotou que: “Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever (artigo 1.876, § 1º). Para sua confirmação, se faltarem algumas delas, bastará o depoimento de uma. Mesmo sem testemunhas, em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula, o testamento particular de próprio punho e assinado pelo testador poderá ser confirmado, a critério do juiz (artigo 1879) ...” O Boletim cita o seguinte precedente: “Não obstante seja o testamento ato formal e solene, exigindo o Código Civil uma das formas nele previstas, o que a lei

visa, com o formalismo e a solenidade, é garantir a autenticidade e a espontaneidade da declaração de última vontade. De fato, o rigorismo das formas prescritas na legislação civil é justificado para o resguardo e garantia da vontade do testador, mas não pode ir ao ponto de macular o ato, por mera interpretação fria e literal da lei." (Embargos Infringentes nº 204.859-1 - Piracicaba - TJSP, Rel. Des. Luis de Macedo)"

* * *

"Testamento. Herdeiro. Inventariante. Viola o art. 990, III do CPC, a nomeação do testamenteiro como inventariante em detrimento à do herdeiro testamentário maior e capaz. Anotou-se que o falecimento deu-se sob a égide do CC/1916." Precedente citado: REsp 283.994-SP, DJ 7/5/2001. REsp 658.831-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2005.

JUSTIÇA GRATUITA. INVENTÁRIO. SUCESSÃO. EXISTÊNCIA DE BENS. IRRELEVÂNCIA.

"Agravado de instrumento. Assistência judiciária. Inventário. Sucessão. Requisito. Atendimento. Concessão. A circunstância do monte possuir dois imóveis não justifica a ordem para o pagamento das custas a final, no momento do exame do pedido de Gratuidade de Justiça. Demonstrado que os herdeiros possuem renda exígua e que os dois imóveis servem de moradia para eles, não gerando renda, a existência dos bens não será óbice para o deferimento do benefício. Pois, para a sua concessão, basta a declaração da impossibilidade do pagamento das custas e honorários sob pena de causar prejuízo para a própria manutenção ou de sua família." (TJRJ, Ag 1999.002.07787 - Rel. Des. Newton Paulo Azeredo da Silveira, 17^a C Civ., 25/08/99, DJRJ, I, 14/12/99, p 245 ementa oficial, IOB nº 3/16578, março/2000, p. 120)

* * *

"Inventário. Paternidade reconhecida judicialmente. Testamento. Nulidade. Apreciação no próprio processo. Possibilidade. Art. 984 do CPC. Inteligência.

Por força do disposto no art. 984 do CPC, é permitido ao juiz, em processo de inventário, apreciar alegação de nulidade de testamento, decorrente de paternidade reconhecida judicialmente, decidindo este se deverá, ou não, ser cumprido." (TJMG, Agravado de Instr. nº 142.146-0, Rel. Des. Bady Curi, 4^a CC, 24/06/99, v.u., MG, Diário do Judiciário, 24/12/99, p. 1)

O SR. DES. Bady Curi: "Conheço do recurso por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juarez Junqueira Rezende, contra a r. decisão proferida nos autos do inventário de Maria Corina Rezende Junqueira.

Inconformado, alega o agravante que o despacho hostilizado não merece prosperar, eis que reconheceu a nulidade parcial do testamento deixado pela de cujus no próprio processo de inventário, quando deveria o Magistrado ter remetido a discussão para as vias ordinárias. Afirma que, por expressa previsão legal, é permitido à testadora beneficiar alguns herdeiros, dispondo de parte de seus bens.

Data venia, sem razão o agravante.

A nulidade do testamento de Maria Corina Rezende Junqueira, em virtude do reconhecimento posterior de herdeiro necessário em ação investigatória de paternidade julgada procedente, poderia ser questionada e declarada no próprio processo de inventário, como o fez o ilustre Magistrado a quo, por força do disposto no art. 984 do CPC, verbis:

"Art. 984. O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas".

Ora, o fato de que José Eduardo Pereira Junqueira é herdeiro necessário da de cujus, em razão do parentesco decorrente da paternidade reconhecida, e de que o testamento por ela deixado elaborada sem respeito à sua legítima, visto que dito reconhecimento somente ocorreu no curso do inventário, encontra-se devidamente

comprovado, não demandando maiores indagações ou dependendo de outras provas, que ensejassem sua remessa às vias ordinárias, como pretende o agravante.

Portanto, de acordo com a legislação processual em vigor, nada mais certo do que se decidir acerca da nulidade do referido testamento no âmbito do próprio processo de inventário, evitando-se com isso, inclusive, a criação de outras despesas, conforme bem observou o douto Magistrado a quo, é claro, do desgaste emocional que uma nova demanda acarretaria.

A respeito do tema:

“Consoante a doutrina de melhor tradição, questões de direito, mesmo intrincadas, e questão de fato documentadas, resolvem-se no juízo do inventário, com desprezo da via ordinária” (STJ, 4^a T., REsp nº 4.625 – SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julg. em 16/04/91, não conheceram, v.u., DJU de 20/05/91, p. 6.532, in Theotônio Negrão, “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Saraiva. 30^a ed., 1999, p. 834).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo, mantendo a r. decisão hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, ex lege.”

* * *

“Inventário. Prestação de contas. Recusa pelo inventariante. Remoção. O inventariante, administrador e representante que é, não está sujeito a prestar contas apenas ao término da sua administração. Esta prestação poderá ser feita durante o desenrolar do inventário e, inclusive, causará sua remoção caso não o faça no lapso temporal determinado ou não consiga provar motivo relevante para tal atraso” (TJ-GO - Ac. unân. da 2^a Câm. Cív. julg. em 30-3 2000 - Agr. 18.851-4/180 - Des. Fenelon Teodoro Reis; in ADCOAS 8179405, Boletim de Jurisprudência nº 18, p.356)

* * *

“Ação de prestação de contas. Renda de imóvel em condomínio resultante de inventário. Pedido mais de 10 anos após o encerramento do processo nos seus próprios autos. Se o pedido de prestação de contas envolve não só o período em que o inventariante nessa condição administrou imóvel, porém, projeta-se por vários anos após o encerramento do inventário, inadmissível o pedido de contas sob a forma administrativa, nos próprios autos daquele.” (TJPR, Ac. unân. da 5^a Câm. Cív., de 18/11/97 - AI 60.944-5, Rel. Des. Fleury Fernandes, COAD nº 83538, informativo nº 26, 1998, p. 415)

* * *

“Inventário. Prestação de contas. Como já decidiu a Corte, a "circunstância de poder o juiz determinar, a qualquer tempo, preste contas o inventariante, em via administrativa, não exclui a possibilidade de a isso ser compelido jurisdicionalmente, a pedido de quem tenha seus bens por ele geridos". O encerramento do encargo não afasta a obrigação de prestar contas, ainda mais quando não prestadas, conforme destacou o acórdão recorrido. Recurso especial não conhecido.” (STJ, REsp 182.377 – SP, Rel. Min. Menezes Direito, 3^a Turma, v.u., publ. em 13/12/99, ADV/COAD nº 91295, Jurisprudência, informativo semanal nº 08/2000, p. 123)

* * *

“Inventário. Remoção de inventariante. Inexistência de culpa pela demora do processo. Descabe a remoção do inventariante quando o inventário não foi iniciado por inércia do viúvo-meeiro e de todos os cinco herdeiros, que são maiores, capazes e esclarecidos, atendendo a interesses próprios. Depois de sete anos da abertura da sucessão, a iniciativa processual coube a um dos herdeiros que exerceu a inventariança por seis anos, tendo sido o viúvo-meeiro nomeado só então, após a renúncia do filho. Se nos seis anos anteriores não se questionou a demora do processamento por parte do então inventariante, não há como, só pelo fator tempo, atribuí-la agora ao viúvo, que exerce o encargo há três anos. Interesses divergentes prejudicam a tramitação célere do inventário. Recurso provido.” (TJRS, Apel. Cív. nº 599.144.185, Rel. Des. Sérgio Chaves, 7^a CC, 25/08/99, v.u., ADV/COAD nº 91196, Jurisprudência, informativo semanal nº 07/2000, p. 106)

* * *

“Herança. Renúncia. Observância de forma especial. A renúncia à herança exige forma especial, isto é, só pode ser concretizada por meio de instrumento público ou de termo judicial, na exata dicção do artigo 1.581, segunda parte, do Código Civil. A renúncia ao direito hereditário deve ser formalizada no curso do inventário (ou do arrolamento), nada justificando venha ela a ocorrer após extinto o espólio por força da partilha, com a conseqüente extinção do correspondente procedimento; vale dizer, a essa altura os bens e direitos integrantes dos respectivos quinhões hereditários já integram os patrimônios dos herdeiros aquinhoados, cada qual deles podendo dispor como melhor lhe aprouver.” (TJSP, AI nº 112.203-4/3, Rel. Des. Carlos Marcato, 6ª Câmara. Direito Privado, 05/08/99, v.u., ADV/COAD nº 91010, Jurisprudência, informativo semanal nº 05/2000, p. 75)

* * *

“Inventário. Incidentes envolvendo pagamento de tributos. Apreciação. Vedação. Vedado ao Magistrado apreciar incidentes envolvendo pagamento de tributos. Não estando o Fisco de acordo com os valores apresentados pelos herdeiros, apurados a posteriori pelas vias administrativa, poderá buscar a cobrança pelas vias próprias.” (TJSP, Ap. 151.037.4/0, Rel. Des. Júlio Vidal, 7ª Câmara. Direito Privado, 12/04/2000, v.u., ADCOAS 8181098, 2000, p. 536)

* * *

“Inventário. Usufruto sucessivo. Testador falecido. Agravo contra decisão que, em processo de inventário, negou validade à instituição de usufruto sucessivo, pois, após instituir o usufruto de segundo grau em prol de seu filho primogênito, no mesmo testamento instituiu outro usufruto em benefício da esposa desse filho, se com ele estiver convivendo quando do óbito deste último. Falecido o testador, tem-se a figura do usufruto sucessivo, estabelecido para após seu óbito, o que querem os interessados ver expressamente previsto na partilha, no que se refere ao filho legatário. Desprovimento do agravo.” (TJRJ, AI 3.743/99, Rel. Des. Pestana de Aguiar, 4ª Câmara. Cív., v.u., publ. em 14/12/99, ADV/COAD nº 91294, Jurisprudência, informativo semanal nº 08/2000, p. 123)

* * *

AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO. Acordam os desembargadores integrantes do Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em julgar extinto o processo, sem adentrar-se no mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, arcando as autoras com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), revertendo o quantum relativo ao depósito em favor das rés. Ementa: Ação rescisória - Sentença homologatória de partilha - Alegação de ocorrência de dolo e erro essencial e de preterição de herdeiro necessário. 1. Partilha feita por acordo das partes e homologada judicialmente, não se anula por rescisória se contiver vícios e defeitos que invalidam os atos jurídicos em geral, e cabível o ajuizamento da ação de nulidade de partilha, conforme art. 1.805, c/c o art. 147, ambos do Código Civil - A autora; aliás, já lançou mão desta ação, tendo sido decretada a prescrição do seu direito, em face do ajuizamento serôdio do pleito. 2. A via adequada para a proteção do direito do herdeiro excluído do inventário, e a ação de petição de herança (art. 1.030, inciso III, do CPC) ou a ação anulatória dos atos jurídicos em geral (art. 486 do CPC). O herdeiro excluído não tem contra si o efeito da coisa julgada em primeiro grau, sendo inviável o reconhecimento do seu direito, através da rescisória, sob pena de ocorrer a supressão de uma instância. Carência de interesse processual das autoras - Extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art 267, inciso VI, do CPC. Decisão unânime" (TJPR, Acórdão 2822, Comarca de Londrina, T Vara Cível, Rel. Angelo Zattar, Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, 9-12-96).

JCCB.178 JCCB.178.9 JCCB.178.9.VI JCCB.362 - AÇÃO ORDINÁRIA DE NEGAÇÃO DE PATERNIDADE, C/C INVESTIGAÇÃO E PETIÇÃO DE HERANÇA - EMBARGOS INFRINGENTES - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA RECURSAL - 1. Aplica-se o prazo decadencial se o direito de o filho impugnar o reconhecimento já estava extinto com o surgimento da nova legislação, ainda que, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, restaram revogados os arts. 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil. 2. O reconhecimento voluntário da paternidade, realizado quando ainda menor o perflhado, somente pode ser por este impugnado nos quatro anos que se seguirem à sua maioridade ou emancipação. 3. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem

qualquer restrição, observado o segredo de justiça (ECA, art. 27). 5. Se o interessado, decorridos 04 anos do início de sua maioridade, não impugnou o reconhecimento de paternidade constante do seu assento de nascimento, não tem ele mais o direito de fazer a impugnação. É o direito, não a defesa dele, que não existe, e Lei posterior, é curial, não vai ressuscitar um direito que não nasceu. E não nasceu porque de origem era condicionado o seu exercício no prazo de quatro anos, que transcorreu in albis (des. Bady Curi, Rel. Na AP. Cív. 144.151-8, j. Em 25.05.2000). 4. Embargos infringentes conhecidos e improvidos. (TJMG - EI 000.144.151-8/01 - 4^a C.Cív. - Rel. Des. Célio César Paduani - J. 24.05.2001)

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PETIÇÃO DE HERANÇA PROVA - PRAZO PRESCRICIONAL - Ante a inexistência de prova suficiente a demonstrar a paternidade reclamada, correta a sentença que julga improcedente o pedido de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança. É de vinte anos o prazo de prescrição da ação de nulidade do herdeiro que não foi parte no ato de partilha. (TJMG - AC 000.201.985-9/00 - 3^a C.Cív. - Rel. Des. Lucas Sávio V. Gomes - J. 26.04.2001)

JCCB.177 - PETIÇÃO DE HERANÇA - Pedidos cumulados com investigação de paternidade, nulidade de atos jurídicos - Prescrição vintenária - Código Civil, artigo 177 - Doação e compra e venda realizadas em detrimento de filhas tidas fora do casamento - Nulidade ocorrente - Incidência da lei vigente à época da abertura da sucessão (Lei n^o 883/49), inexistindo previsão legal de retroatividade das disposições constitucionais (artigo 226, § § 6^o e 7^o) - Provas de danos morais e materiais subsistentes - Indenização devida - Decaindo as autoras em parte ínfima do pedido, a sucumbência resta mantida em seu patamar mínimo - Preliminar rejeitada - Decisão mantida - Recurso adesivo e apelo improvidos. (TJSP - AC 111.829-4 - Nova Granada - 6^a CDPPriv. - Rel. Des. Munhoz Soares - J. 07.10.1999 - v.u.)

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA - DEMONSTRAÇÃO DA RELAÇÃO DE PARENTESCO - PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA INVERIFICADA - 1 - Cumuladas as ações investigatória de paternidade e de petição de herança, somente se passa a segunda, se procedente a primeira. 2 - O dies a quo do prazo prescricional da petição de herança, na sucessão do avô, não é o do falecimento do pai, mas da pessoa de cuja a herança se trata. OBS - Por unanimidade foi negado provimento a apelação. (TJSE - AC 444/96 - Ac. 214/97 - 6^a V.Cív. - Aracaju - Rel. Des. Artur Oscar de Oliveira Deda - DJSE 07.04.1997)

CIVIL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE, CUMULADA COM PEDIDO DE HERANÇA - PRESCRIÇÃO - SUMULA N. 149, DO STF - ARTIGOS 5., I; 169, I; 177; E 1572, DO CC. I - O prazo prescricional da ação de petição de herança flui a partir da abertura da sucessão do pretendido pai, eis que é ela o fato gerador; o momento em que o autor completa dezesseis anos de idade e o limite da interrupção da prescrição prevista no art. 169, I, do Código Civil, por força do disposto no art. 5., I, do mesmo diploma legal. II - Consoante entendimento afirmado pela doutrina, "se o titular do direito deixa de exercer a ação, revelando desse modo seu desinteresse, não merece proteção do ordenamento jurídico". III - Recurso conhecido e provido. (STJ, Resp 17556/MG; 3^a T. rel. Min. Waldemar Zveiter. DJU 17.11.1992, p. 24242)

PROCESSUAL E CIVIL - CUMULAÇÃO DE PRETENSÕES - DESNECESSIDADE DE AÇÃO DE NULIDADE PARA DESCONSTITUIR PARTILHA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO COM PETIÇÃO DE HERANÇA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA DA AÇÃO DE HERDEIRO RECONHECIDO - MATÉRIA DE FATO. I - Viável e a cumulação de pretensões, desde que as ações cumuladas o sejam dentro do rito ordinário. desnecessário e ajuizar-se ação de nulidade de inventário, quando o herdeiro reconhecido em investigação de paternidade não participou da partilha, sendo nesta, terceiro estranho. a prescrição é de vinte anos, quando o herdeiro não citado no inventário, a este não foi chamado. II - Matéria de fato não se reexamina em especial (Sumula 07-STJ). III - Recurso não conhecido. (STJ, Resp 33858/SP; 3^a T. rel. Min. Waldemar Zveiter. DJU 05.02.1996, p. 01382)

AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO. 1. Chegando o especial apenas pelo dissídio, com a apresentação de forma irregular, sem o devido confronto analítico e a falta de identificação da similitude fática, há empeco ao conhecimento. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 9377/SP; 3^a T. rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJU 18.02.2002, p. 00402)

APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO DE HERDEIRO. PETIÇÃO DE HERANÇA. COISA JULGADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não havendo identidade entre todos os elementos da ação, inclusive causa de pedir próxima a remota, não estará configurada a coisa julgada. E vintenária a prescrição para herdeiro injustamente preterido no inventario ajuizar ação de petição de herança ou de nulidade de partilha. Apelo conhecido e improvido. (TJ-GO, Apel. Civ. 61357-0/188; 4ª Câ. Civ. rel. Des. Borges de Almeida. DJU 25.04.2002)

APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA. I - prazo prescricional. II

- provas admitidas - indiretas, circunstanciais e indiciárias. III - desistência injustificada dos investigados de se submeterem ao exame de DNA. I - a ação de investigação de paternidade é imprescritível, na ação de petição de herança, a prescrição ocorre em 20 (vinte) anos, a começar da abertura da sucessão. II - tratando-se de investigação de paternidade, o julgamento pode e deve basear-se em indícios e presunções serias e coincidentes, que assumem caráter relevante no contexto probatório, dada a dificuldade de se fazer prova direta do fato pesquisado. III - a desistência injustificada dos investigados quanto a realização do exame de DNA e presunção solida em favor do investigante. Quando os meios probatórios desenvolvidos no processo forem suficientes a formação da convicção do julgador, somados a desistência dos investigados em realizar o exame de DNA, devera a ação ser julgada procedente. Apelo conhecido e improvido. (TJ-GO, Apel. Civ. 60577-0/188; 2ª Câ. Civ. rel. Des. Rogério Arédio Ferreira. DJU 10.04.2002)

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. DEFERIMENTO DA PRIMEIRA E NEGATIVA

DA SEGUNDA. EFEITO DA SENTENÇA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE NULIDADE DA PARTILHA. 1. O efeito da investigação de paternidade judicialmente reconhecida é ex-tunc, ou seja desde o nascimento do investigante e tem a força de romper a partilha. 2. A exclusão de herdeiro necessário provoca nulidade absoluta da partilha, **cujas ação de nulidade prescreve em 20 anos, contados do transito em julgado da sua homologação.** Provido por unanimidade. (TJ-GO, Apel. Civ. 41312-3/188; 3ª Câ. Civ. rel. Des. Jamil Pereira de Macedo. DJU 22.07.1997)

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO E

AGRAVOS RETIDOS - PRELIMINARES. DEMORA NA DEVOLUÇÃO DE PRECATÓRIA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIARIA. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE ASSINOU A INICIAL. PRESCRIÇÃO DO PEDIDO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. RENUNCIA DE MEAÇÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE AOS FILHOS - PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. 1) - A demora na devolução de carta precatória, por culpa do aparelho judiciário, não constitui motivo para extinção do processo. 2) - A assistência judiciária não deve ser concedida apenas aos miseráveis, mas também a quem não dispõe de recursos para custear as despesas do processo, sem prejuízo de sua subsistência. 3) - o procurador da republica não esta impedido de advogar em processo em que se discute direitos privados entre maiores, mormente quando sua atuação se restringiu a subscrever a inicial, com outro advogado. 4) - a ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança : a primeira e imprescritível e, na segunda, a prescrição ocorre em vinte (20) anos, a começar da abertura da sucessão. 5) - a renuncia a meação feita pelo cônjuge supérstite, em beneficio dos filhos, implica em doação, ocorrendo a prescrição em vinte (20) anos - art. 177 do código civil. 6) - tendo o juiz conduzido o processo, oferecendo igualdade de oportunidades as partes, não configura cerceamento de defesa. 7) - substituição processual - a ação de investigação de paternidade e privativa do filho, vindo este a falecer, já com a ação ajuizada, e licito aos filhos do investigante substitui-lo no processo, na condição de seus herdeiros e sucessores. Investigação de paternidade - na ação de investigação de paternidade, havendo indícios e presunções fortes do relacionamento do investigando com a mãe do investigante, com provas robustas nesse sentido, a procedência da demanda e medida que se impõe, maxime quando se sabe que essas relações intimas, via de regra, são mantidas a escondidas, de difícil constatação. Nessa ação, cumulada com petição de herança, sendo deferida a paternidade e nao estando prescrita a de petição de herança, os sucessores do investigante tem direito aos quinhões hereditários. Apelo e agravos conhecidos e improvidos. (TJ-GO, Apel. Civ. 20399-0/188; 3ª Câ. Civ. rel. Des. Gonçalo Teixeira e Silva. DJU 12.02.1990)

AÇÃO DE COLAÇÃO CUMULADA COM SONEGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DOLO E MALÍCIA COMO PRESSUPOSTO DA PENA DE SONEGADOS - INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA COLAÇÃO - CONFERENCIA PELA METADE QUANDO LIBERALIDADE ORIGINARIA DOS DOIS CÔNJUGES E APENAS O INVENTARIO DE UM DELES E PROCESSADO. 1. A ação de sonegados, bem assim aquela tendente a compelir o beneficiário de uma liberalidade feita pelo autor da herança, em vida, e de caráter reipersecutorio e, por isto mesmo, submete-se a prescrição vintenária de que trata o artigo 177, do código civil. 2. Não se aplica a pena de perda de direitos hereditários sobre o bem que devia ser levado a colação quando o donatário consegue demonstrar que não agiu com dolo nem malícia. 3. Colação e ato mediante o qual o co-herdeiro, para assegurar a igualdade das legítimas dos demais, devolve a massa hereditária, em espécie ou valor, as de ações ou dotes com que foi contemplado, inexistindo clausula expressa de exclusão. 4. Se a doação origina-se de ato dos dois cônjuges, confere-se, metade em cada inventario, salvo se determinaram, direta ou indiretamente, procedimento diverso. Apelo conhecido e parcialmente provido. (TJ-GO, Apel. Civ. 28899-0/188; 3ª Câm. Civ. rel. Des. Jamil Pereira de Macedo. DJU 17.02.1993)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PETIÇÃO DE HERANÇA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR A PATERNIDADE - IMPERTINÊNCIA - LEGITIMADOS PASSIVOS - HERDEIROS - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 147 DO SUMO PRETÓRIO, ART. 177 E 178, § 9º, VI, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. É imprescritível a Ação de Investigação de Paternidade, mas não o é a de petição de herança. A Ação de petição de herança possui prazo prescricional de 20 (vinte) anos. A demanda do filho natural para impugnar o reconhecimento não se confunde com a ação de investigação de paternidade, inclusive porque diferentes haveriam de ser os sujeitos passivos: numa, aquele que reconheceu alguém como seu filho; noutra, aquele que se recusa a reconhecer alguém como seu filho. Falecido o indigitado pai, a ação de investigação de paternidade deve ser ajuizada contra os herdeiros, únicos legitimados passivos. (TJ-MG. Ag. Inst. 1.0598.03.900024-8/001(1). 5ª Câm. Civ. rel. Des. Dorival Guimarães Pereira. DJU 05/03/2004)

PETIÇÃO DE HERANÇA - PRAZO PRESCRICIONAL - INCAPAZES - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO DECLARADA. - Conforme dispõe o art. 169, I, do Código Civil de 1916, cessada a incapacidade absoluta, inicia a fluência do prazo prescricional, que, no caso da ação de petição de herança é de vinte anos. Desta forma, dá-se provimento à apelação para declarar a prescrição do direito de ação se esta foi proposta após a fluência do prazo vintenário. (TJ-MG. Apel. Civ. 1.0000.00.308292-2/000(1), 2ª Câm. Civ. rel. Des. Francisco Figueiredo. DJU 24/10/2003)

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA - Reconhecimento do pedido pelos réus no curso da ação - Declaração dos investigantes como herdeiros do investigado - Prescrição da ação de petição de herança inoconcorrida, se absolutamente incapazes os menores no momento do óbito, correndo o prazo prescricional a partir da capacidade relativa dos investigantes - Pertinência da condenação em honorários a quem decaiu da pretensão, mesmo por desistência ou reconhecimento do pedido. (TJ-MG. Apel. Civ. 1.0000.00.186371-1/000(1), 2ª Câm. Civ. rel. Des. Pinheiro Lago. DJU 03/08/2001)

AÇÃO ORDINÁRIA DE NEGAÇÃO DE PATERNIDADE, C/C INVESTIGAÇÃO E PETIÇÃO DE HERANÇA. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA RECURSAL. 1. Aplica-se o prazo decadencial se o direito de o filho impugnar o reconhecimento já estava extinto com o surgimento da nova legislação, ainda que, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, restaram revogados os arts. 178, § 9º, VI, e 362 do Código Civil. 2. O reconhecimento voluntário da paternidade, realizado quando ainda menor o perflhado, somente pode ser por este impugnado nos quatro anos que se seguem à sua maioridade ou emancipação. 3. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça (ECA, art. 27). 5. Se o interessado, decorridos 04 anos do início de sua maioridade, não impugnou o reconhecimento de paternidade constante do seu assento de nascimento, não tem ele mais o direito de fazer a impugnação. É o direito, não a defesa dele, que não existe, e lei posterior, é curial, não vai ressuscitar um direito que não nasceu. E não nasceu porque de origem era condicionado o seu exercício no prazo de quatro anos, que transcorreu "in albis" (Des. Bady Curi, Rel. na Ap. Cív. 144.151-8, j. em 25.05.2000). 4. Embargos infringentes conhecidos e

improvidos. (TJ-MG. Emb. Infr. 1.0000.00.144151-8/001(1), 4^a Câm. Civ. rel. Des Célio César Paduani, DJU 13/06/2001)

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PETIÇÃO DE HERANÇA - PROVA - PRAZO PRESCRICIONAL - Ante a inexistência de prova suficiente a demonstrar a paternidade reclamada, correta a sentença que julga improcedente o pedido de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança - É de vinte anos o prazo de prescrição da ação de nulidade do herdeiro que não foi parte no ato de partilha. (TJ-MG. Apel. Civ. 1.0000.00.201985-9/000(1), 3^a Câm. Civ. rel. Des Lucas Sávio V. Gomes, DJU 11/05/2001)

PETIÇÃO DE HERANÇA. PRESCRIÇÃO - Prescreve em vinte anos a ação de petição de herança, porque para ela não se estabelece apenas e simplistamente a sua natureza de ação real, prescritível em dez ou quinze anos. Contrariamente ao que se pode supor, contando apenas com os conceitos de ação real e ação pessoal e com a literalidade do art. 177 do Código Civil, é com visio no art. 1.772, § 2º, do mesmo Código, que esta questão específica encontra solução racional. (TJ-MG. Ag 1.0000.00.202296-0/000(1), 2^a Câm. Civ. rel. Des Lúcio Urbano, DJU 04/05/2001)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. Procuração. Irregularidade. Saneamento. Prescrição. Menor. Inadmissibilidade. DNA. Prova testemunhal. Reconhecimento da filiação. Quinhão hereditário do investigador. Âmbito. O saneamento da irregularidade do instrumento de mandato da parte supre a mácula, não sendo causa de nulidade do processo. Nos termos do art. 169, inciso I, do Código Civil, incorre a prescrição contra os menores de dezesseis anos. Ainda que indireto, reveste-se o exame de DNA de robustez necessária ao convencimento do juiz, mormente se corroborado por prova testemunhal. O reconhecimento da filiação do investigador confere-lhe direito hereditário em face do investigado indireto, cujo quinhão apenas deve ser fixado em ação própria. Preliminares rejeitadas e apelo improvido. (TJ-MG. Apel. Civ. 1.0000.00.179888-3/000(1), 4^a Câm. Civ. rel. Des Célio César Paduani, DJU 19/10/2000)

PETIÇÃO DE HERANÇA C/C ANULAÇÃO DE PARTILHA. PRESCRIÇÃO E IMPROPRIEDADE DA ANULATÓRIA. VÊNIA CONJUGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VIÚVA MEEIRA. VALOR DA CAUSA. Não tendo o herdeiro participação no inventário, a ação própria é a de nulidade com prescrição no mínimo vintenária, não sendo hábil a rescisória, uma vez que a coisa julgada não o alcançou. Compete ao marido, e não a outrem, a arguição de falta de consentimento marital. No caso específico, detém legitimidade para figurar no pólo passivo da causa somente a herdeira, tendo em vista que a sentença pode atingir o seu quinhão, mas não a meação da viúva. O valor da causa deve corresponder ao valor da quota-parte a ser recolhida pela autora da petição de herança. (TJ-MG. Apel. Civ. 1.0000.00.171099-5/000(1), 3^a Câm. Civ. rel. Des Aloysio Nogueira, DJU 30/06/2000)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE PARTILHA - PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO - RECONHECIMENTO PATERNIDADE POSTERIOR - ATO JURÍDICO PERFEITO - IMPOSSIBILIDADE DE OFENSA. A ação anulatória de partilha possui prazo prescricional de 20 anos. O reconhecimento da paternidade após a prescrição da ação anulatória não tem o condão de afetar a partilha já homologada, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito. Acolhida preliminar de prescrição, extingue-se o processo com julgamento de mérito. (TJ-MG. Ag. 1.0000.00.279205-9/000(1), 3^a Câm. Civ. rel. Des. Kildare Carvalho, DJU 14/03/2003)

AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO - PARTILHA - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - RECURSO DESPROVIDO. Decorrido o prazo prescricional para a ação que tenha por objetivo demonstrar vício em instrumento de procuração e renúncia à herança e, conseqüentemente, anulação de partilha amigável de bens que compõem acervo hereditário, é de se extinguir o processo, com julgamento de mérito. Apelação desprovida. (TJ-MG. Apel. Civ. 1.0000.00.320225-6/000(1), 1^a Câm. Civ. rel. Des. Eduardo Andrade, DJU 06/06/2003)

IX.8) ACÓRDÃOS NA ÍNTEGRA

ACÓRDÃO N° 1 - TJMG 2003

“Agravamento de instrumento - Ação anulatória de partilha - Prazo prescricional vintenário - Reconhecimento paternidade posterior - Ato jurídico perfeito - Impossibilidade de ofensa. A ação anulatória de partilha possui prazo prescricional de 20 anos. O reconhecimento da paternidade após a prescrição da ação anulatória não tem o condão de afetar a partilha já homologada, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito. Acolhida preliminar de prescrição, extingue-se o processo com julgamento de mérito.” (TJMG, AI 1.0000.00.279.205-9/001, RELATOR: DES. KILDARE CARVALHO, 3^a CC, 13/02/2003, Publicação: 14/03/2003)

VOTO

“Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 1^a Vara de Sucessões E Ausência da Capital que, nos autos da ação anulatória de PARTILHA ajuizada por SANDRA DAS GRAÇAS GOMES MAGALHÃES, aqui agravada, contra LÚCIA STELLA MAGALHÃES, deferiu liminar determinando que fossem intimados os locatários dos bens contemplados na inicial, a efetuarem o pagamento de 50% dos aluguéis para a recorrida.

Alega a agravante, em síntese, que o direito da agravada encontra-se prescrito, pois a homologação da partilha deu-se em 1973, quando a recorrida já tinha atingido a maioridade. Continua dizendo que a agravada somente teve seu direito de filha reconhecido em 1999, data em que ingressou com ação de investigação de paternidade, ação esta que não foi cumulada com petição de herança. Requer, ao final, que seja reconhecida a prescrição E extinto o processo, de acordo com o art. 269, IV do CPC.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Cuidam os autos, como se disse, de ação anulatória de partilha, tendo esta sido homologada no ano de 1973. Em 1999, ingressou a agravada com ação de investigação de paternidade, havendo a sentença declaratória de seu direito transitado em julgado em 2000.

O MM. Juiz primevo, em liminar inaudita altera parte, determinou que os locatários dos imóveis de propriedade até então exclusiva da agravante, efetuassem o pagamento de 50% dos aluguéis em favor da agravada.

Pois bem.

A agravante, que de 1973 a 2000, figurou como única herdeira necessária, insurge-se contra tal decisum, suscitando prescrição do direito de ação da recorrida.

Tenho que a pretensão da agravante merece guarida.

O reconhecimento da paternidade, ocorrido no caso dos autos através de ação investigatória de paternidade, É apenas declaratório, sendo que seus efeitos operam *ex tunc*.

Ocorre que o fato de ter a agravada reconhecido sua paternidade por sentença, não tem o condão de atingir a situação jurídica definitivamente constituída, como ofensa ao ato jurídico perfeito. Com efeito, a homologação da partilha deu-se em 1973, com o trânsito em julgado decorrido normalmente.

Pelo princípio francês do *droit de sausine*, no momento do falecimento, adquirem os herdeiros a propriedade E a posse dos bens hereditariamente transferidos. Contudo, figuram como herdeiros apenas os que, no momento da sucessão, podem comprovar tal qualidade, ou seja, tenham capacidade para suceder E já existam naquele momento. Assim, só são considerados herdeiros os que, nos termos da lei em vigor, tenham capacidade no momento do óbito.

Ora, se a agravada não se encontrava reconhecida formalmente como filha do de cujus, eis que não havia ainda ingressado com a investigação de paternidade, sua capacidade para herdar do pai era apenas potencial, mera expectativa de direito, condicionada ao êxito da ação que intentou contra a única herdeira.

Portanto, não basta para figurar como herdeira, apenas a existência da relação biológica da paternidade, mas É necessário que exista, efetiva E formalmente, a relação jurídica respectiva.

O efeito da sentença da ação de investigação de paternidade tem por limite situações definitivamente constituídas, não podendo atingir a propriedade da herança deferida à agravante, fruto de uma transmissão hereditária regular E válida.

Destarte, tem-se que, de acordo com os documentos constantes dos autos, a recorrida ajuizou a demanda a fim de ver reconhecida sua paternidade apenas em setembro de 1999, portanto, 26 anos depois da homologação da partilha, não obstante, na data do óbito, já possuir a maioria civil e ter ciência da suposta paternidade.

A meu aviso, a transmissão de uma herança traz para os herdeiros uma situação jurídica definitivamente constituída, revestida de direito adquirido, porque com a morte do de cujus, consumou-se a sucessão.

Com efeito, tem-se que, embora a ação de investigação de paternidade seja imprescritível, cabendo ao investigador aferir o melhor momento para o seu ingresso, a de petição de herança e suas decorrentes, como a anulatória de partilha, não são, conforme entendimento já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 149).

E de acordo com o art. 177 do Código Civil e jurisprudência sedimentada, é de 20 anos o prazo prescricional para a ação anulatória de partilha. Tendo sido esta homologada com trânsito em julgado em 1973, teria a agravada até 1993 para pleitear a anulação.

Conforme a lição de Câmara Leal, em sua obra "Da Prescrição e da Decadência", a prescrição tem sua razão determinante nos seguintes fundamentos: "o da ação destruidora do tempo, mencionado por Coviello; o do castigo à negligência, indicado por Savigny; o da presunção de abandono ou renúncia, sugerido por Carvalho de Mendonça; (...)".

Assim, tenho que a agravada revelou-se negligente, ao deixar transcorrer longos anos para ver reconhecida sua paternidade, pois somente posteriormente poderia ingressar com a anulatória de partilha.

Humberto Theodoro Júnior doutrina: "Em caso de nulidade de partilha o prazo de prescrição tem sido recomendado como o maior previsto na lei, ou seja, o de 20 anos. Para o sistema legal brasileiro, reconhece-se que nenhum direito sobrevive à inércia do titular, por tempo maior de 20 anos. Esta prescrição *longi temporis* não respeita a vulnerabilidade do ato nulo e, portanto, escoados 20 anos do momento em que poderia ter sido proposta a ação anulatória, está trancada a porta, e desta sorte opera-se a consolidação do negócio jurídico, constituído embora sob o signo do desrespeito à ordem pública." (RP, 45/218).

Entendo, portanto, estar prescrito o direito da agravada em pleitear a anulação da partilha.

E não se diga que estaria ocorrendo supressão de instância, pois conforme o disposto no art. 162 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita. Este é exatamente o caso dos autos.

A meu sentir, a agravante, atual detentora da herança, é por direito próprio, definitivamente adquirido. Não está meramente na posse de certos bens do espólio, mas, ao contrário, é a única proprietária da herança, a única que adquiriu no momento da sucessão. Diante do exposto, acolho a preliminar de prescrição suscitada pela agravante e julgo extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Custas pela agravada, cuja exigibilidade fica suspensa, por litigar sob os auspícios da justiça."

* * *

ACÓRDÃO Nº 2 - TJMG 2004

Ementa: Civil e Processual Civil - Agravo de Instrumento - Investigação de Paternidade - Petição de Herança - Prescrição - Inocorrência - Decadência do Direito de Impugnar a Paternidade - Impertinência - Legitimados Passivos - Herdeiros - Inteligência da Súmula 147 do sumo pretório, ART. 177 e 178, § 9º, VI, ambos do Código Civil de 1916. É imprescritível a Ação de Investigação de Paternidade, mas não o é a de petição de herança. A Ação de petição de herança possui prazo prescricional de 20 (vinte) anos. A demanda do filho natural para impugnar o reconhecimento não se confunde com a ação de investigação de paternidade, inclusive porque diferentes haveriam de ser os sujeitos passivos: numa, aquele que reconheceu alguém como seu filho; noutra, aquele que se recusa a reconhecer alguém como seu filho. Falecido o indigitado pai, a ação de investigação de paternidade deve ser ajuizada contra os herdeiros, únicos legitimados passivos. (TJ-MG Ag nº 1.0598.03.900024-8/001. REL. DES. DORIVAL GUIMARÃES Pereira. 5ª CC J05/02/2004 DJU 05/03/2004)

AGRAVO (C. CÍVEIS ISOLADAS) Nº 1.0598.03.900024-8/001 - COMARCA DE SANTA VITÓRIA - AGRAVANTE(S): SONILDA MARIA BARBOSA E OUTROS - AGRAVADO(S): JOSÉ CLAUDIONOR DA CRUZ - RELATOR: EXMO. SR. DES. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA

ACÓRDÃO

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a QUINTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 05 de fevereiro de 2004.

DES. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA - Relator NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA:

VOTO

SONILDA MARIA BARBOSA e outros interpõem AGRAVO DE INSTRUMENTO contra a decisão translada às fls. 45/53- TJ, que rejeitou as questões processuais por eles levantadas, em autos de AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE que está a lhe mover JOSÉ CLAUDIONOR DA CRUZ, insistindo, em apertada síntese, na prescritibilidade da presente Ação e do pedido de petição de herança, a necessidade de figurar no pólo passivo do pai registrário do Investigante, por se tratar de litisconsórcio passivo necessário, bem como a decadência do direito, nos termos do art. 178, § 9ª do Código Civil de 1916, tudo consoante as argumentações desenvolvidas na minuta de fls. 02/08-TJ.

Conheço do recurso, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Compulsando os autos, tenho que manifesta é a sem-razão dos Agravantes, nada havendo a se reparar na bem lançada decisão monocrática.

De se arrear, de plano, a pretendida prescrição da ação de investigação de paternidade, já que é questão pacífica sua imprescritibilidade, segundo a jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Federal, compendiada na Súmula 147, não demandando, pois, maiores indagações:

"É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança".

Neste ponto, cabe mencionar que, embora seja reconhecida a prescrição da ação de petição de herança, tal, no caso vertente, não ocorreu, tendo em vista que decorridos apenas 12 (doze) anos da partilha dos bens do "de cujus", não se perdendo de vista que a ação de petição de herança possui prazo prescricional de 20 (vinte) anos, de acordo com o art. 177 do Código Civil de 1916, ainda aplicável à espécie.

A propósito, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como se constata do aresto adiante colacionado:

"CUMULAÇÃO DE PEDIDOS - Desnecessidade de ação de nulidade para desconstituir partilha em ação de investigação com petição de herança. Prescrição vintenária da ação de herdeiro reconhecido. Matéria de fato. Viável é a cumulação de pretensões, desde que as ações cumuladas o sejam dentro do rito ordinário. Desnecessário é ajuizar-se ação de nulidade de inventário, quando o herdeiro reconhecido em Investigação de Paternidade não participou da partilha, sendo nesta, terceiro estranho. A prescrição é de vinte anos, quando o herdeiro não citado no Inventário, a este não foi chamado" (3ª T., REsp. n.º 33.858-3/SP, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, j. 5.2.96).

Doutra banda, não há se cogitar, outrossim, em decadência, nos termos do art. 178, § 9ª, VI, do CC/16, ao entendimento de que já fluiu o prazo de 4 (quatro) anos, dentro do qual poderia impugnar-se o reconhecimento de sua paternidade.

Ora, o que o referido inciso e artigo fala que prescreve é "a ação do filho natural para impugnar o reconhecimento", ação que não se confunde com a ação de investigação de paternidade, inclusive porque diferentes haveriam de ser os sujeitos passivos: numa, aquele que reconheceu alguém como seu filho; noutra, aquele que se recusa a reconhecer alguém como seu filho.

Lado outro, também não procede a pretendida integração do pólo passivo pelo pai registrário do Agravado, haja vista que, consoante remansosa jurisprudência, inclusive do colendo STJ, é assente no sentido de que os legitimados para a Ação de Investigação de Paternidade são, no caso de morte do investigado, tão-somente os herdeiros, segundo o qual:

"INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Cumulada com alimentos. Legitimidade passiva ad causam. Espólio. Inadmissibilidade. Ação que deve voltar-se contra os herdeiros do de cujus, únicos legitimados passivamente para respondê-la"(TJSP - 1ª CDPPriv., Apelação Cível n.º 122.045- 4, rel. Des. GUIMARÃES E SOUZA, j. 16.11.99).

"INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - Cumulada com petição de herança. Legitimidade passiva ad causam. Falecido o indigitado pai, a ação de investigação de paternidade deve ser ajuizada contra os herdeiros, e não contra o espólio do de cujus. Nulidade reconhecida nos termos do art. 363 do CC" (STJ - 3ª T., REsp. n.º 120.622/RS, rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, j. 25.2.98).

Com tais considerações, nego provimento ao Agravo de Instrumento interposto.

Custas recursais, pelos Agravantes.

* * *

ACÓRDÃO N.º 3 - TJMG 2001

Ementa: Investigação de Paternidade - Petição de Herança - Prova - Prazo Prescricional - Ante a inexistência de prova suficiente a demonstrar a paternidade reclamada, correta a sentença que julga improcedente o pedido de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança - É de vinte anos o prazo de prescrição da ação de nulidade do herdeiro que não foi parte no ato de partilha. (TJ-MG. Apel. n.º 000.201.985-9/00. REL. DES. LUCAS SÁVIO V GOMES. 3ª CC. J 26.04.2001 DJU 11.05.2001)

APELAÇÃO CÍVEL N.º 000.201.985-9/00 - COMARCA DE IBIRITÉ - APELANTE(S): LAERTE EUSTÁQUIO DE OLIVEIRA, MARIA CHATARINA DA SILVA, REPDO. POR NADYR F. DINIZ E OUTROS - APELADO(S): OS MESMOS - RELATOR: EXMO. SR. DES. LUCAS SÁVIO V. GOMES

ACÓRDÃO

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a TERCEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR NO PRIMEIRO APELO, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, ACOLHER PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DO PRIMEIRO APELANTE E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO APELO.

Belo Horizonte, 26 de abril de 2001.

DES. LUCAS SÁVIO V. GOMES - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiram sustentações orais, pelo primeiro e segundo apelantes, respectivamente, os Drs. Armando da Silva Veloso e Geraldo da Silva Pena.

O SR. DES. LUCAS SÁVIO V. GOMES:

VOTO: Trata-se de recursos de apelação interpostos contra sentença que julgou improcedente a ação de investigação de paternidade, cumulada com petição de herança, proposta por Laerte Eustáquio de Oliveira, contra Maria Catharina da Silva e outros. As razões recursais das partes e a manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça foram alvo de sucinta reportagem no relatório de fls. Imperiosa se faz, inicialmente, a análise das preliminares aduzidas pelas partes. Em razão de tratar-se de questionamento sobre admissibilidade do recurso de agravo retido interposto pelo autor, examina-se, primeiramente, a preliminar aduzida pelos réus. Verificando-se dos autos que o agravo retido, aviado pelo autor, o foi contra decisão posterior à sentença, que indeferiu pedido deduzido após a apresentação de seu recurso de apelo, conclui-se que impossível seria requerer, a este

Tribunal, a sua apreciação, nas razões de apelo, o que, todavia, foi feito pelo autor, por ocasião das contra-razões ao apelo interposto pelos réus.

Assim, rejeito a preliminar.

Relativamente a preliminar, argüida pelos réus, de intempestividade do apelo aviado pelo apelante, será esta prefacial examinada, em conjunto, com o agravo retido supra referido.

Compulsando o processado, verifica-se que, havendo sido publicada a decisão que dirimiu os embargos de declaração interpostos pelos réus, em 11/04/2000, uma terça-feira (fls. 299, 357 e 362-TJ), o prazo para a interposição de recurso de apelação findou-se no dia vinte e seis (26), do referido mês e ano. Havendo o autor manejado seu apelo, somente no dia vinte e sete (27) de abril de 2000, conclui-se, indubitavelmente, que o mesmo é extemporâneo, sendo imperioso ressaltar que necessidade do requerimento para retirada dos autos de cartório, para elaboração de razões de recurso, não tem o condão de suspender e nem mesmo interromper o prazo legalmente definido, a tanto, vez que a exigência do aludido requerimento decorre da inteligência extraída do disposto no artigo 40 e incisos, do CPC. Assim, não procedem as argumentações postas no agravo retido aviado pelo autor/apelante e, de conseqüência, correta se revela a preliminar aduzida pelos réus, de intempestividade do apelo por aquele interposto. Dessa forma, nego provimento ao agravo retido e acolho a preliminar, argüida pelos réus, de intempestividade do recurso de apelo manejado pelo autor, do qual não conheço.

Passa-se, pois, ao exame do mérito do apelo interposto pelos réus. Cinge a irresignação dos réus/apelantes, tão-somente, quanto ao pronunciamento judicial relativo ao período prescricional do pretense direito de petição de herança. Não obstante o esforço e a combatividade dos recorrentes, entendo correta a posição vertida pelo Juiz a quo de que o prazo prescricional previsto no parágrafo único do artigo 1.029, do CPC, refere-se, tão-somente, a casos de anulação de partilha fundada em vícios inerentes aos atos jurídicos, em geral, e não quando ocorrer a preterição de herdeiro, cujo prazo é o de vinte anos. Aliás, nesse sentido é o tranqüilo entendimento jurisprudencial, conforme se verifica do seguinte aresto, todos em consonância com aqueles indicados na sentença recorrida: "É de vinte anos o prazo de prescrição da ação de nulidade do herdeiro que não foi parte no ato de partilha". (STJ, 4ª T., Resp 45.693-2, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 28/11/1994, DJU 13/02/1995, p. 2242).

Destarte, nenhuma modificação merece a sentença recorrida, pelo que nego provimento ao recurso, mantendo-a, de conseqüência. Custas recursais meio a meio pelas partes.

* * *

DECISÃO Nº 4 - 1ª INSTÂNCIA 2006

Doação - adiantamento de legítima - cláusulas restritivas de domínio - justa causa.

Ementa: Embora a lei permita a estipulação de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade nos contratos de doação, há necessidade de se declinar o motivo da restrição ao direito de propriedade sobre bens que constituam adiantamento de legítima.

Publicamos abaixo a suscitação de dúvida lavrada pelo 13º Registrador Imobiliário Substituto de São Paulo, Dr. Alexandre Laizo Clápis acerca de tema que já mereceu detida análise do culto registrador-substituto. Abaixo, reproduzimos a peça de sua lavra e a decisão final da magistrada Dra. Tânia Mara Ahualli, da Primeira Vara de Registros Públicos de São Paulo.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo

Requerente: JO (Prenotação nº 192422) - O 13º Oficial de Registro de Imóveis desta Comarca de São Paulo, tendo prenotado em 11/10/2005, sob o nº 192422 (doc.# 1), requerimento de suscitação de dúvida datado de

04/10/2005 (doc.# 2), firmado pelo requerente - JO-, representado por sua advogada Dra. Ana Maria Ferdinando Pardini (OAB/SP 44.979), vem, respeitosamente, a esse d. Juízo, em consonância com o que dispõe o art. 198 e seguintes da Lei Federal nº 6.015/1973, prestar as informações abaixo.

Em 05/07/2005, foi prenotado sob o nº 189819, nesta Serventia Registrária, escritura pública de doação lavrada em 24/06/2005, no livro 2137, página 277, do 2º Tabelionato de Notas local (doc.# 3), em que JO e sua mulher RO doaram ao filho JCO imóvel objeto da matrícula nº 36.634, desta Serventia Predial. Referido título foi qualificado negativamente e, em decorrência, elaborada nota devolutiva datada de 25/07/2005 (doc.# 4), que, respeitosamente, segue transcrita:

“1. A doação de ascendentes para descendentes importa em adiantamento da legítima (artigo 544, do Código Civil brasileiro), portanto, deverá constar na supracitada escritura a justa causa para a imposição da cláusula de incomunicabilidade, consoante disposto no art. 1848, do Código Civil brasileiro.”

Não se conformando com a referida exigência, o requerente solicitou fosse suscitada dúvida por meio do aludido requerimento (doc.# 2). Inicialmente, com todo acatamento, saliento que se trata de matéria polêmica e que, apesar da fundamentação legal adiante mencionada, caberá, ao menos no entender deste oficial, ao Poder Judiciário e aos doutrinadores a pacificação do melhor entendimento. Trata-se de saber se há ou não necessidade de se exigir que o doador expresse no respectivo contrato a justa causa para clausulação da legítima. Como já referido anteriormente, na escritura pública objeto da presente dúvida foi doado imóvel pelo requerente e sua mulher - JO e RO- ao filho JCO e imposta a cláusula restritiva de incomunicabilidade.

Como se trata, com todo acatamento, de hipótese prevista no art. 544 do Código Civil, ou seja, por ser doação feita de ascendentes a descendente, a liberalidade importa adiantamento do que a estes caiba por herança. Aos descendentes pertence, de pleno direito, a metade dos bens da herança que constitui a *legítima* (Código Civil, art. 1.846). Portanto, apesar de ter sido alterada a redação em relação ao Código Civil de 1916 - (“Art. 1.171. A doação dos pais aos filhos importa adiantamento da legítima.”), ao estabelecer o legislador do Código atual que tais doações importam adiantamento do que aos filhos couber por herança, sempre com a máxima vênia, fez referência à legítima.

Posto nestes termos, respeitosamente, resta analisar a questão da imposição da cláusula de incomunicabilidade, no presente caso, sobre bens que compõem a legítima. Vale destacar que a questão se põe presente também nas outras duas cláusulas restritivas (inalienabilidade e impenhorabilidade) em razão da origem legal ser a comum as três, o art. 1.848 do Código Civil.

Estabelece o *caput* do art. 1.848 do Código Civil que: “Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.” (destaques acrescidos).

Muito se debateu na doutrina desde antes do início da vigência do Código Civil de 1916, que, por sua vez, adotou a solução legal trazida pelo Decreto nº 1.839, de 31/12/1907[1] - também chamada de Lei Feliciano Pena -, sobre ser ou não necessário declarar as condições para imposição de cláusula restritiva.

No Código Civil de 1916 vigorou a regra do art. 1.723: “Não obstante o direito reconhecido aos descendentes e ascendentes, no art. 1.721, pode o testador determinar a conversão dos bens da legítima em outras espécies, prescrever-lhes a incomunicabilidade, confiá-los à livre administração da mulher herdeira, e estabelecer-lhes condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia. A cláusula de inalienabilidade, entretanto, não obstará à livre disposição dos bens por testamento e, em falta deste, à sua transmissão, desembaraçados de qualquer ônus, aos herdeiros legítimos.” (grifou-se)

O termo condições rendeu embates entre os doutrinadores da época. No entanto, por um motivo ou por outro, atual Código Civil acabou com a divergência existente quanto à interpretação e alcance da expressão *condição* e determinou a necessidade do autor da liberalidade (assim considerado tanto o doador quanto o testador) declinar expressamente a *justa causa* para clausulação da legítima. O referido art. 1.848 do novo Código Civil

determina que: “*Salvo se houver justa causa*, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.” (grifou-se)

Trata-se, com a devida vênia, de uma forma de proteção dos próprios herdeiros necessários e donatários desta categoria que, no Código anterior, recebiam suas cotas partes livremente gravadas pelo testador com cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade sem que houvesse oportunidade de se conhecer as intenções e os motivos do autor da herança ou da liberalidade.

A nova regra acabou por conceder aos herdeiros reservatários o direito de conhecer as razões e os motivos que permitiram ao autor da liberalidade concluir pela necessidade de imposição das cláusulas restritivas e até mesmo, se o caso, questioná-las judicialmente. Isto parece denotar a preocupação do legislador com a integridade da legítima.

Perceptível que o legislador, quanto à legítima, restringiu a liberdade do autor da liberalidade de dispor livremente do próprio patrimônio. A regra é que aos legitimários, em razão da intangibilidade desta parte da herança, é assegurada a expectativa real relativa à metade dos bens do falecido[2] e devem receber a respectiva cota reservada de forma límpida, imediata e sem qualquer embaraço ou restrição.

A proteção da legítima é tão séria que a possibilidade dos herdeiros necessários serem afastados desta cota somente é possível se atendidas situações expressamente previstas em lei. Trata-se das hipóteses de exclusão por indignidade e da deserdação, respectivamente artigos 1814, 1815 e 1961 do Código Civil.

Além das referidas situações de indignidade e de deserdação aludidas acima como forma de afastar a legítima do seu destinatário (afasta-se, também, a disponível por consequência), a lei prevê a possibilidade do autor da herança tocar a parte reservada aos necessários e impor cláusulas restritivas. Poder-se-ia pensar, porém, que se trata de relativizar a intangibilidade da legítima. Com o devido respeito às opiniões diversas, ao contrário, trata-se de reforçar ainda mais a limitação do autor da liberalidade sobre tal reserva. Assim, é possível limitar o direito de propriedade dos bens que integram a cota reservada com a imposição das cláusulas restritivas, mas é indispensável atender ao requisito legal da manifestação da *justa causa*.

Sobre a imprescindível necessidade de se manifestar a *justa causa* para imposição das cláusulas sobre a legítima, Zeno Veloso[3] destaca que: “O estabelecimento da cláusula de inalienabilidade, quanto aos bens que integram a legítima, deve observar o que dispõe o art. 1.848. Este Código limitou bastante a aposição de cláusulas restritivas, que eram admitidas, francamente, pelo art. 1.723 do Código Civil de 1916. Agora, nos termos do art. 1.848, salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade sobre os bens da legítima.”

E a indicação da *causa* não é único requisito exigido pelo art. 1.848 para a imposição das cláusulas restritivas. Referido dispositivo legal determina que ela (*causa*), seja *justa*, com razão suficientemente séria e legítima para que se sustente em eventual impugnação feita pelo próprio herdeiro ou por terceiros interessados (cônjuges, credores etc.). Assim, ressalvadas as opiniões contrárias, não basta declaração de que as cláusulas de inalienabilidade, de impenhorabilidade e de incomunicabilidade são impostas para preservação ou segregação do patrimônio, pois estas são as finalidades substantiva e primária das referidas cláusulas restritivas. A motivação deverá guardar correlação com as particularidades e circunstâncias que envolvem instituidor e instituídos. Oportuna a lição de José Ulpiano[4]: “Lícito, porém, não é o testador estabelecer as *circunstancias*, os *motivos* ou as *condições*, que sua vontade ou phantasia determinar para a inalienabilidade temporaria ou vitalicia. Não: em primeiro lugar devem ser *interesses sérios, legítimos, moraes, approvaveis, racionaes*, ou de natureza tal que não possam ser protegidos ou realizados senão por meio da inalienabilidade.”

Silvio Rodrigues[5] preleciona que: “Não basta que o testador aponte a causa. Ela precisa ser justa, podendo-se imaginar a plethora de questões que essa exigência vai gerar, tumultuando os processos de inventário, dado o subjetivismo da questão. Se o testador explicou que impõe a incomunicabilidade sobre a legítima do filho porque a mulher dele não é confiável, agindo como caçadora de dotes; ou se declarou que grava a legítima da filha de

inalienabilidade porque esta descendente é uma gastadora compulsiva, viciada no jogo, e, provavelmente, vai dissipar os bens, será constrangedor e, não raro, impossível concluir se a causa apontada é justa ou injusta.”

Mas é preciso que os profissionais do direito, em especial os notários, alertem as partes sobre a imperiosa necessidade de se motivar a clausulação da legítima, especialmente sobre o problema de ser justa a causa para a respectiva imposição, para que não haja o risco de ser alterada a vontade do autor da liberalidade. É preciso que as partes saibam que os motivos e as causas para justificar a imposição das cláusulas restritivas devem ser sérios, ainda que de certo modo constrangedor para os envolvidos. É o instituidor quem deve avaliar se a imposição das cláusulas valerá o eventual acanhamento gerado com os instituídos. E deverá estar ciente de que o não atendimento do requisito legal *justa causa* poderá acarretar alteração em sua vontade e decaimento das restrições impostas.

O termo *justa causa* é extremamente vago, indeterminado e impreciso. Judith Martins Costa[6] ensina: “Ocorre que os conceitos formados por termos indeterminados integram, sempre, a descrição do ‘fato’ em exame com vistas à aplicação do direito. Embora permitam, por sua vagueza semântica, abertura às mudanças de valorações (inclusive as valorações semânticas) – devendo, por isso, o aplicador do direito averiguar quais são as conotações adequadas e as concepções ética efetivamente vigentes, de modo a determiná-los *in concreto* de forma apta -, a verdade é que, por se integrarem na descrição do fato, a liberdade do aplicador se exaure na fixação da premissa.”

Conseqüentemente, com todo respeito, caberá ao juiz – e não ao registrador -, em cada caso, o poder-dever de preencher o conteúdo exato da questão submetida à norma, dar-lhe concreção e especificar os limites das questões essenciais. O registrador deve apenas observar que a norma seja atendida, ou melhor, que seja declinado o justo motivo sem avaliar a qualidade de tal declaração. Clausulada a legítima, em momento oportuno, o juiz deverá (i) verificar se atendido o requisito legal de justa motivação, tendo em conta tratar-se de norma de ordem pública e (ii) se manifestada a causa, avaliar quanto a justeza, seriedade, pertinência, etc., da respectiva motivação.

Sabe-se que as regras do direito das sucessões são de ordem pública. Não podem o autor da liberalidade nem os beneficiários alterar as respectivas disposições legais por convenção, por exemplo. Carlos Maximiliano[7] ensina: “Além das especificações oferecidas pelo Direito Positivo, temos as da jurisprudência. ‘Quando apesar de todo esforço de pesquisa e de lógica, ainda persiste razoável, séria dúvida sobre ser uma disposição de ordem pública ou de ordem privada, opta-se pela última hipótese, porque esta é a *regra*, aquela, a limitadora do direito sobre as coisas, etc., a exceção’: não há lugar para analogia, nem sequer para a exegese extensiva. Excepcionais, em mais alto grau do que nos outros ramos das ciências jurídicas, serão leis de ordem pública relativas ao Direito das Sucessões; porque ‘os preceitos que o legislador edita nesta matéria, são essencialmente supletivos da vontade dos particulares.’ (destaques acrescidos).

O mesmo doutrinador em sua obra *Hermenêutica e Aplicação do Direito*[8] salienta que: “*Interpretação*. As prescrições de ordem pública, em ordenando ou vedando, colimam um objetivo: estabelecer e salvaguardar o equilíbrio social. Por isso, tomadas em conjunto, enfeixam a íntegra das condições desse equilíbrio, o que não poderia acontecer se todos os elementos do mesmo não estivessem reunidos. Atingido aquele escopo, nada se deve aditar nem suprimir. Todo acréscimo seria inútil; toda restrição prejudicial. Logo é caso de exegese *estrita*. Não há margem para interpretação extensiva, e muito menos para analogia. Sobretudo o fundamento desse modo de proceder. Só ao legislador incumbe estabelecer as condições gerais da vida da sociedade; por esse motivo, só ele determina o que é de ordem pública, e, como tal, peremptoriamente imposto. Deve exigir o mínimo possível, mas também tudo o que seja indispensável. Presume-se que usou linguagem clara e precisa. Tudo quanto reclamou, cumpre-se; do que deixou de exigir, nada obriga ao particular: na dúvida, decide-se pela liberdade, em todas as suas acepções, isto é, pelo exercício pleno e gozo incondicional de todos os direitos individuais.

O objetivo do preceito é assegurar a ordem social. O que não seja indispensável para atingir aquele escopo constitui norma dispositiva ou supletiva, exequível, ou derogável, a arbítrio do indivíduo. Só excepcionalmente se impõem coerções, dentro da órbita mínima das necessidades inelutáveis.” (destaques acrescidos).

O dispositivo legal que determina seja declarada a justa causa para imposição de cláusulas restritivas está situado no Título II, do Livro V (Do Direito das Sucessões), do Código Civil. No entanto, não são só os testadores que devem estar atentos ao requisito legal que exige a justa motivação para clausular a legítima, os doadores também devem observar tal determinação legal.

Inicialmente é preciso destacar que não há na parte que trata sobre as regras do contrato de doação (Capítulo IV, do Título VI, Livro I, da Parte Especial do Código Civil - artigos 538 a 564) dispositivo relativo à imposição de cláusulas restritivas aos bens objeto de liberalidades *inter vivos*, como ocorre expressamente no direito das sucessões (artigos 1.848 e 1.911). Mas a redação do parágrafo único do art. 1.911 do Código Civil atual ao fazer referência sobre a possibilidade de alienação de bens gravados com cláusulas restritivas, mediante autorização judicial e com a necessária sub-rogação, expressamente prevê a hipótese da doação. É o que se conclui da simples leitura do referido dispositivo em especial da seguinte parte: “...por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro...”

Com o permissivo legal para que os bens clausulados sejam alienados pelo donatário, mediante autorização judicial, o legislador expressamente admitiu a possibilidade das cláusulas restritivas serem impostas nos contratos de doação e não apenas nos testamentos. Com a devida vênia, não parece ser procedente a afirmação de que nas doações em que são impostas cláusulas restritivas não há necessidade de ser declinada a justa causa por ser este requisito adstrito ao âmbito dos testamentos. É imprescindível, aliás, que o doador expressamente declare no instrumento causal em que há imposição de cláusulas se a respectiva liberalidade é feita da parte disponível ou legítima de seu patrimônio.

E neste sentido a doutrina brasileira há muito admite que as cláusulas restritivas sejam impostas não só nos testamentos, mas também nos contratos de doação. J.M. Carvalho Santos^[9] afirma que: “A cláusula de inalienabilidade pode ser imposta não somente pelo testador, mas, também, pelo doador.”

Itabaiana de Oliveira^[10] também considera possível clausular a legítima nos contratos de doação. Ensina o jurista que: ADIANTAMENTO DA LEGÍTIMA - Nos adiantamentos da legítima, têm lugar as restrições permitidas no art. 1.723 do Cód. Civil, porque, sendo elas uma doação, bem pode o doador determinar o encargo que lhe aprouver, uma vez que não seja proibido por lei;...”

Da mesma forma Agostinho Alvim^[11]: “A cláusula de inalienabilidade poderia figurar nas doações, ainda que a lei não o permitisse expressamente, uma vez que não é ilícita. Mas o certo é que a lei a admite, no art. 1.676 do Código Civil, que a ela se refere como podendo constar em testamento, ou doação.” E, para tanto, é permitido aplicar as regras do direito das sucessões aos negócios jurídicos gratuitos *inter vivos*. Orlando Gomes^[12] sintetiza tal entendimento da seguinte forma: “A natureza contratual da doação é atualmente inquestionável. Os códigos incluem-na entre os contratos, ainda que reconheçam se deva submeter a algumas regras aplicáveis ao testamento.”

É o que ocorre com o art. 1.848. Está permitido clausular bens nos contratos de doação valendo-se os doadores, para tanto, do referido dispositivo legal que está contido nas regras do direito sucessório. Assim, se declarado no título que o bem doado é destacado da parte disponível, desnecessário que se manifeste a justa causa exigida pelo mencionado art. 1.848, *caput*. No entanto, nas situações em que tais liberalidades refiram-se ao adiantamento daquilo que compõe a legítima (como no presente caso em razão ao art. 544 do Código Civil), indispensável que o doador apresente expressa motivação para a clausulação, pelos mesmos fundamentos apresentados anteriormente.

Ressalta-se, por oportuno e respeitosamente, que os adiantamentos de legítimas somente podem ser instrumentalizados por meio de contratos de doação. E se, ao adiantar a legítima, o doador impõe cláusulas restritivas, imperativo que apresente sua *justa causa* para atender ao requisito legal contido no aludido art. 1.848

do Código Civil e legitimar sua pretensão. O art. 1.848 do Código Civil, que serve de supedâneo aos negócios jurídicos de doação, deve ser observado pelos doadores não só por se tratar de negócio jurídico que retrata liberalidades, como ocorre nos testamentos, mas por não haver nas regras relativas ao contrato de doação (Código Civil, artigos 538 e seguintes) previsão legal que autorize as cláusulas restritivas nesta espécie de contrato. Se declarado expressamente que é da disponível, desnecessário constar a justa causa.

Desta forma, ressalvado superior entendimento de V. Exa., há que se observar, no presente caso, a obrigatoriedade de ser declinada expressamente nos contratos de doação, tanto quanto nos testamentos, a *justa causa* para clausulação da legítima. Especialmente nos negócios jurídicos de doação, não se pode pretender aplicar as disposições contidas no art. 1.848 de forma parcial, ou seja, valer-se o doador apenas das cláusulas restritivas e ignorar a necessária motivação. Se pretender clausular a legítima deverá atender a todos os requisitos contidos no dito art. 1.848, em especial a *justa causa*. Não é demasiado lembrar que na vigência do Código Civil revogado (1916), também o fideicomisso era admitido nas doações, mas sua tipificação – como ocorre com as cláusulas restritivas – estava inserida no direito das sucessões; a doutrina e a jurisprudência acabaram por assim entender, embora não houvesse previsão no direito dos contratos, como também, presentemente, não há nos dispositivos que regulam as doações, como já referido anteriormente. Isso demonstra que o direito é dinâmico e não estanque, como entendem alguns, no sentido de que a imposição só pode ser exigida nos testamentos. Então onde buscar embasamento para clausulação nas doações? Se assim não fosse, poder-se-ia admitir que o legislador teve a intenção de codificar normas que se excluem? Como não admitir, por exemplo, que o direito de família não se harmoniza com os demais livros do Código? A condição de herdeiro do cônjuge busca regras no direito de família, além de outros tantos exemplos. A parte geral aplica-se a toda parte especial, etc.

Vale destacar o pensamento de Karl Larenz sobre a interconexão interpretativa de um sistema. Permita-me transcrever trecho que retrata este entendimento: “Assim, como disse Betti, se manifesta a relação recíproca que existe entre cada uma das partes componentes do discurso – como de qualquer notificação do pensamento -, bem como a sua comum relação com o todo que formam as partes: uma relação ente si e com o todo que torna possível a clarificação mútua do significado numa forma portadora de sentido na relação entre o todo e os seus elementos constitutivos e inversamente. Trata-se aqui da forma mais simples daquilo a que é hábito chamar o círculo hermenêutico. Acresce que precisamente quanto à interpretação é válido afirmar que a ordem jurídica como complexo de normas não é por seu turno apenas uma soma de proposições jurídicas, mas uma ordenação unitária. As proposições jurídicas, como vimos, engrenam umas nas outras, limitando-se, complementando-se ou reforçando-se, e só da reunião delas resulta uma autêntica regulamentação. Isto também sempre foi reconhecido na teoria da interpretação. Não há uma individual norma jurídica por si só, diz acertadamente Felix Somló, mas apenas normas jurídicas que vigoram em conexão umas com as outras. Daí deriva, ainda, para a interpretação, a exigência de compatibilidade lógica de todos os seus resultados.”^[13]

Há, ainda, os que argumentam que a aceitação do donatário, maior e capaz, na própria escritura de doação representa conformação com as restrições estabelecidas. Este pensamento seria válido se a norma versasse sobre direito disponível. No entanto, sempre ressalvado o superior entendimento, a qualidade das normas do direito das sucessões (*cogentes*) não permite que os interessados transacionem em atenção de seus próprios interesses. Se assim fosse, respeitosamente, poder-se-ia, em razão da capacidade civil, por exemplo, afastar a ordem da vocação hereditária (Código Civil, art. 1829) ou dispor contratualmente sobre herança de pessoa viva (Código Civil, art. 426). A liberdade de contratar sofre nos tempos atuais, especialmente após a vigência do Código Civil de 2002, limitações conferidas pelas normas de ordem pública. A vontade tem novos contornos que seus emitentes devem respeitar.

E se considerarmos, respeitosamente, que um aspecto da função social do contrato é garantir a ordem social, haveria afronta, também, ao parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil. Ressalta-se, também, com todo acatamento, ao preceito contido no art. 2.042 do mesmo diploma legal, que denota a grande importância do assunto: “Aplica-se o disposto no *caput* do art. 1.848 quando aberta a sucessão no prazo de 1 (um) ano após a

entrada em vigor deste Código, ainda que o testamento tenha sido feito na vigência do anterior, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916; se, no prazo, o testador não aditar o testamento para declarar a justa causa de cláusula aposta à legítima, não subsistirá a restrição.”

Por fim, necessário aludir às limitações do registrador na interpretação das leis. Não se nega o conteúdo administrativo que tem os atos praticados pelo Registrador Imobiliário no exercício de suas atribuições legais. Afinal, trata-se de serviço público delegado pelo Estado a particular que é exercido em caráter privado (Constituição Federal, art. 236). A gênese do poder delegado para execução particular torna a atividade adstrita aos preceitos gerais da administração pública.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro^[14] define ato administrativo como “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.”.

Como tal, os atos praticados pelo Oficial Registrador no exercício de suas funções, inclusive a qualificação registrária dos títulos causais, estão adstritos às regras do ordenamento jurídico. Significa dizer que deve sempre ser pautado, dentre outros, pelo princípio da legalidade. Aliás, princípio este a que está constitucionalmente (art. 37) submetida toda a Administração Pública, direta ou indireta, o que inclui os Notários e Registradores, os quais, além do citado preceito Constitucional, ainda contam com a determinação dos artigos 1º e 41 da Lei Federal nº 8.935/1994. Devido ao conteúdo administrativo que possui, pautado sempre pelo princípio da legalidade, os atos registrários, como regra, não possuem caráter discricionário. Se não houver permissivo legal que autorize a prática do correspondente ato ou, ainda, se o negócio jurídico consubstanciado em título causal afrontar regras impostas pelo Ordenamento o registrador deve impedir o acesso sob pena de ilegalidade. Sem dizer que a inobservância das prescrições legais ou normativas constituem infração disciplinar, consoante disposto no inciso I do art. 31 da Lei Federal nº 8.935/1994.

Neste sentido, na maioria das vezes a qualificação registrária e a prática de posterior ato registrário é regida por vinculação ao que expressamente determina ou prevê a lei. Aliás, V. Exa. decidiu no processo nº 000.03.152901-1 que: “... os Registros Imobiliários, em atenção ao princípio da legalidade, que informa toda ordem registral, devem se ater ao respeito restrito à LEL, aplicando objetivamente os comandos normativos, sem qualquer valoração ou análise subjetiva. O registrador não julga, apenas realiza um ATO de consistência ADMINISTRATIVO, despido de discricionariade, vinculado incondicionalmente ao comando normativo.” (destacou-se)

No presente caso, entende este Oficial, sempre respeitosamente, que não se pode admitir o ingresso da escritura pública de doação sem que haja indicação da *justa causa* para imposição de cláusula restritiva, consoante disposto no art. 1848, do Código Civil, pois a liberalidade enquadra-se na hipótese do art. 544 do Código Civil, caracterizando antecipação de legítima. Estas, em síntese, as razões que me permito submeter à superior apreciação de Vossa Excelência, servindo-me do ensejo para renovar os protestos de elevada estima e consideração, bem como para colocar-me à disposição para informações e esclarecimentos adicionais eventualmente necessários ou convenientes.

São Paulo, 1º/11/2005 - Alexandre Laizo Clápis, Substituto

Doação - adiantamento de legítima - cláusulas restritivas de domínio - justa causa.

Ementa não-oficial. Embora a lei permita a estipulação de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade nos contratos de doação, há necessidade de se declinar o motivo da restrição ao direito de propriedade sobre bens que constituam adiantamento de legítima

Processo nº: 583.00.2005.209086-6.

Vistos. Cuida-se de procedimento administrativo de dúvida registral, suscitada nos termos do art. 198 da Lei de Registros Públicos, pelo Oficial do 13º Registro de Imóveis da Capital.

Destacou que o suscitado, JO, apresentou para registro escritura de doação do imóvel matriculado sob o nº 36.634 de sua Serventia Predial, sendo que referido título foi qualificado negativamente, por não constar de seu teor a causa da imposição de cláusula de incomunicabilidade. Juntou documentos.

Regularmente intimado (fls. 15), o suscitado deixou de apresentar impugnação em juízo (fls. 31). O Ministério Público opinou pela procedência da dúvida (fls. 33/35).

É o relatório.

DECIDO

A dúvida é procedente. Como brilhantemente sustentado pelo Sr. Oficial Substituto Alexandre Laizo Clápis, em seu arrazoado inicial, a lei permite a estipulação de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade nos contratos de doação remetendo as partes às normas contidas no direito sucessório, atendendo ao contido no artigo 1.848 do Código Civil. Não há dúvida da necessidade de se declinar o motivo da restrição ao direito de propriedade sobre bens que constituam adiantamento de legítima, como o caso em exame. Insuperável, portanto, a exigência formulada.

Neste sentido é o recente acórdão do Egrégio Conselho Superior da Magistratura (Apelação Cível 440-6/0), de 06 de dezembro de 2005, que dispõe: “Há, contudo, um único vício no instrumento de compra e venda do imóvel adquirido pela apelante (fls.9/10), que impede o seu ingresso no registro, na forma como elaborado. Diz respeito à cláusula de incomunicabilidade inserida na escritura. Com efeito, quando a interveniente Maria Helena doou a importância de R\$ 120.000,00, representada pelo apartamento do edifício Príncipe de Liverpool, n.63, transmitindo-o a seguir aos vendedores Edmundo Antonio e sua mulher, fez constar que a doação se fazia com exclusividade, em caráter incomunicável, como adiantamento de sua legítima (fls.10). A disposição constante do título é nula, porque afronta o disposto no artigo 1.848 do Código Civil, já que efetivada sob a égide do novo estatuto civil. É que pela regra contida no artigo referido o testador só pode estabelecer cláusula de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima, quando houver justa causa, declarada no testamento. Assim, como não houve no instrumento a expressa menção à exigência formulada pela lei, forçoso é reconhecer a invalidade da restrição.”

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a dúvida. Cumpra-se o disposto no art. 203 da Lei de Registros Públicos.

P.R.I.C.

São Paulo, 30 de março de 2006.

Tânia Mara Ahualli Juíza de Direito.

Notas

[1] A redação do Decreto nº 1839/1907 era a seguinte: “Art. 1º Na falta de descendentes e ascendentes, defere-se a sucessão ab intestato ao conjugue sobrevivente, si ao tempo da morte do outro não estavam desquitados; na falta deste, aos collaterales até ao sexto gráo por direito civil; na falta destes, aos Estados, ao Districto Federal, si o de cujus for domiciliado nas respectivas circumscripções, ou á União, si tiver o domicilio em territorio não incorporado a qualquer dellas.

Art. 2º O testador que tiver descendente ou ascendente succesível só poderá dispor de metade do seus bens, constituindo a outra metade a legitima daquelles, observada a ordem legal.

Art. 3º O direito dos herdeiros, mencionados no artigo precedente, não impede que o testador determine que sejam convertidos em outras especies os bens que constituirem a legitima, prescreva-lhes a incommunicabilidade, attribua á mulher herdeira a livre administração, **estabeleça as condições de inalienabilidade temporaria ou vitalicia**, a qual não prejudicará a livre disposição testamentaria e, na falta desta, a transferencia dos bens aos herdeiros legitimos, desembaraçados de qualquer onus.

Art. 4º Esta lei obrigará desde sua data.

Art. 5º Ficam revogadas as disposições em contrario.” (destaques acrescidos)”.

[2] Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Forense, Rio de Janeiro, 2004, vol. VI, pág. 26.

[3] *Comentários ao Código Civil*, Saraiva, São Paulo, 2003, vol. 21, pág. 234.

[4] *Das Cláusulas Restrictivas da Propriedade: Inalienabilidade, Impenhorabilidade, Incommunicabilidade, Conversão e Administração*, Escolas Prof. Salesianas, São Paulo, 1910, pág. 98.

[5] *Direito Civil*, Saraiva, São Paulo, 26ª edição, 2003, pág. 127.

[6] *A Boa-Fé no Direito Privado*, RT, 1ª edição, 2ª tiragem, 2000, pág. 326.

[7] *Direito das Sucessões*, Freitas Bastos, São Paulo, 4ª edição, 1958, vol. I, pág. 45.

[8] Forense, Rio de Janeiro, 9ª edição, 1979, pág. 223.

[9] J.M. Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, Freitas Bastos, 11ª edição, vol. XXIII, pág. 320.

[10] *Tratado de Direito das Sucessões*, Max Limonad, São Paulo, 4ª edição, 1952, vol. 2, pág. 654.

[11] *Da Doação*, Saraiva, São Paulo, 2ª edição, 1972, pág. 250.

[12] *Contratos*, Forense, Rio de Janeiro, 24ª edição, 2001, pág. 212.

[13] *Metodologia da Ciência do Direito*, Lisboa, 2ª edição, 1969, pág. 371 (versão portuguesa da obra de Karl Larenz intitulado *Methodenlehre Der Rechtswissenschaft*).

[14] *Direito Administrativo*, Atlas, São Paulo, 13ª edição, 2001, pág. 181.

* * *

- ¹ FARIA, Mário Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 253.
- ² OLIVEIRA, Wilson de. *Sucessões – Teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 227.
- ³ FARIA, Mário Roberto Carvalho de. *Direito das Sucessões – Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 254.
- ⁴ AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das Sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16. ed. São Paulo: Livraria e Editora de Direito, 2003, p. 359.
- ⁵ AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das Sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16. ed. São Paulo: Livraria e Editora de Direito, 2003, p. 360.
- ⁶ AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das Sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16. ed. São Paulo: Livraria e Editora de Direito, 2003, p. 361.
- ⁷ AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das Sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16. ed. São Paulo: Livraria e Editora de Direito, 2003, p. 362.
- ⁸ AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das Sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16. ed. São Paulo: Livraria e Editora de Direito, 2003, p. 363.
- ⁹ OLIVEIRA, Wilson de. *Sucessões – Teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 228.
- ¹⁰ OLIVEIRA, Wilson de. *Sucessões – Teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 229.
- ¹¹ OLIVEIRA, Wilson de. *Sucessões – Teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 228.
- ¹² OLIVEIRA, Wilson de. *Sucessões – Teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 229.
- ¹³ OLIVEIRA, Wilson de. *Sucessões – Teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 230.
- ¹⁴ OLIVEIRA, Wilson de. *Sucessões – Teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 231.
- ¹⁵ OLIVEIRA, Wilson de. *Sucessões – Teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 232.
- ¹⁶ CÂMARA, Maria Beatriz Perez. *Dos Sonegados*. In CHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 321.
- ¹⁷ CÂMARA, Maria Beatriz Perez. *Dos Sonegados*. In CHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 322.
- ¹⁸ CÂMARA, Maria Beatriz Perez. *Dos Sonegados*. In CHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 323.
- ¹⁹ CÂMARA, Maria Beatriz Perez. *Dos Sonegados*. In CHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 324.
- ²⁰ CÂMARA, Maria Beatriz Perez. *Dos Sonegados*. In CHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 325.
- ²¹ CÂMARA, Maria Beatriz Perez. *Dos Sonegados*. In CHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 326.
- ²² CÂMARA, Maria Beatriz Perez. *Dos Sonegados*. In CHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 327.
- ²³ SIMON, Analisa Camargo. *Sonegação de Bens no Inventário*. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda., 2003, p. 14.
- ²⁴ SIMON, Analisa Camargo. *Sonegação de Bens no Inventário*. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda., 2003, p. 15.
- ²⁵ SIMON, Analisa Camargo. *Sonegação de Bens no Inventário*. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda., 2003, p. 27.
- ²⁶ SIMON, Analisa Camargo. *Sonegação de Bens no Inventário*. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda., 2003, p. 29.
- ²⁷ SIMON, Analisa Camargo. *Sonegação de Bens no Inventário*. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda., 2003, p. 30.
- ²⁸ SIMON, Analisa Camargo. *Sonegação de Bens no Inventário*. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda., 2003, p. 31.
- ²⁹ SIMON, Analisa Camargo. *Sonegação de Bens no Inventário*. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda., 2003, p. 32.
- ³⁰ SIMON, Analisa Camargo. *Sonegação de Bens no Inventário*. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda., 2003, p. 33.
- ³¹ SIMON, Analisa Camargo. *Sonegação de Bens no Inventário*. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda., 2003, p. 36.
- ³² SIMON, Analisa Camargo. *Sonegação de Bens no Inventário*. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda., 2003, p. 37.
- ³³ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2003, p. 255.
- ³⁴ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2003, p. 256.
- ³⁵ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2003, p. 256.
- ³⁶ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2003, p. 258.
- ³⁷ CATEB, Salomão de Araújo. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2003, p. 259.
- ³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 349.
- ³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 350.
- ⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 351.
- ⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 351.
- ⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 353.
- ⁴³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 354.
- ⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 354.
- ⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 355.
- ⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 356.
- ⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 355.
- ⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 357.
- ⁴⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 358.
- ⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Direito das Sucessões. v. 7, 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2002, p. 356.
- ⁵¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 6^o Vol, 16^a Ed, São Paulo: 2002, p. 315
- ⁵² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 6^o Vol, 16^a Ed, São Paulo: 2002, p. 316
- ⁵³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 6^o Vol, 16^a Ed, São Paulo: 2002, p. 317
- ⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 6^o Vol, 16^a Ed, São Paulo: 2002, p. 53

- 55 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 6º Vol, 16ª Ed, São Paulo: 2002, p. 53
- 56 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito das Sucessões*. Vol. 7, 25ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 328
- 57 RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Direito das Sucessões*. Vol. 7, 25ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 329
- 58 AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das Sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16. ed. São Paulo: Livraria e Editora de Direito, 2003, p. 359.
- 59 OLIVEIRA, Wilson de. *Sucessões – Teoria, prática e jurisprudência*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 227.
- 60 CÂMARA, Maria Beatriz Perez. *Dos Sonegados*. In CHIARONI, Regina (Coord.). *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 322.
- 61 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 6º Vol, 16ª Ed, São Paulo: 2002, p. 316
- 62 NERY JUNIOR, NELSON; NERY, ROSA MARIA DE ANDRADE. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados: atualizado até 15.03.2002*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. P. 653
- 63 NERY JUNIOR, NELSON; NERY, ROSA MARIA DE ANDRADE. *Novo Código Civil e legislação extravagante anotados: atualizado até 15.03.2002*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. P. 88
- 64 NERY JUNIOR, NELSON; NERY, ROSA MARIA DE ANDRADE. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual extravagante em vigor*. 6 ed. rev. atual. De acordo com as Leis 10.352 e 10.358/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 1.183
- 65 NERY JUNIOR, NELSON; NERY, ROSA MARIA DE ANDRADE. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual extravagante em vigor*. 6 ed. rev. atual. De acordo com as Leis 10.352 e 10.358/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 778
- 66 AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16 ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 443.
- 67 AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16 ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 444.
- 68 AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16 ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 445.
- 69 AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16 ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 446.
- 70 AMORIM, Sebastião. OLIVEIRA, Euclides de. *Inventários e Partilhas – Direito das sucessões – Teoria e Prática – Antes e depois do Novo Código Civil*. 16 ed., São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2003, p. 447.
- 71 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2 ed., vol. VII. São Paulo: Atlas, 2002, p. 396.
- 72 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2 ed., vol. VII. São Paulo: Atlas, 2002, p. 397.
- 73 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2 ed., vol. VII. São Paulo: Atlas, 2002, p. 398
- 74 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2 ed., vol. VII. São Paulo: Atlas, 2002, p. 399.
- 75 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2 ed., vol. VII. São Paulo: Atlas, 2002, p. 400.
- 76 NEGRÃO, THEOTÔNIO. Colaboração de José Roberto Ferreira Gouveia. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 35 ed. atual. até 13 de janeiro de, 2003. p. 515
- 77 NEGRÃO, THEOTÔNIO. Colaboração de José Roberto Ferreira Gouveia. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 35 ed. atual. até 13 de janeiro de, 2003. p. 911
- 78 NEGRÃO, THEOTÔNIO. Colaboração de José Roberto Ferreira Gouveia. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 35 ed. atual. até 13 de janeiro de, 2003. p. 921
- 79 NEGRÃO, THEOTÔNIO. Colaboração de José Roberto Ferreira Gouveia. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 35 ed. atual. até 13 de janeiro de, 2003. p. 922
- 80 NEGRÃO, THEOTÔNIO. Colaboração de José Roberto Ferreira Gouveia. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 35 ed. atual. até 13 de janeiro de, 2003. p. 490
- 81 ESTEVES, LAUCY. *Da anulação de partilha*. in GHIARONI, REGINA. *Direitos das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003. p. 366
- 82 ESTEVES, LAUCY. *Da anulação de partilha*. in GHIARONI, REGINA. *Direitos das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003. p. 367
- 83 ESTEVES, LAUCY. *Da anulação de partilha*. in GHIARONI, REGINA. *Direitos das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003. p. 368
- 84 ESTEVES, LAUCY. *Da anulação de partilha*. in GHIARONI, REGINA. *Direitos das Sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003. p. 370
- 85 CARNEIRO, PAULO CÉSAR PINHEIRO. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IX. Tomo I. 3ed. rev. atual. (inclusive de acordo com o novo Código Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2003 p.208
- 86 CARNEIRO, PAULO CÉSAR PINHEIRO. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IX. Tomo I. 3ed. rev. atual. (inclusive de acordo com o novo Código Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2003 p.209
- 87 CARNEIRO, PAULO CÉSAR PINHEIRO. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IX. Tomo I. 3ed. rev. atual. (inclusive de acordo com o novo Código Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2003 p.210
- 88 CARNEIRO, PAULO CÉSAR PINHEIRO. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IX. Tomo I. 3ed. rev. atual. (inclusive de acordo com o novo Código Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2003 p.211
- 89 CARNEIRO, PAULO CÉSAR PINHEIRO. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IX. Tomo I. 3ed. rev. atual. (inclusive de acordo com o novo Código Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2003 p.213
- 90 CARNEIRO, PAULO CÉSAR PINHEIRO. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IX. Tomo I. 3ed. rev. atual. (inclusive de acordo com o novo Código Civil). Rio de Janeiro: Forense, 2003 p.217
- 91 CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso Avançado de Direito Civil – Direito das Sucessões*. CAMBLER, Everaldo (Coord.). Vol. 6, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 555.
- 92 CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso Avançado de Direito Civil – Direito das Sucessões*. CAMBLER, Everaldo (Coord.). Vol. 6, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 563.
- 93 CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso Avançado de Direito Civil – Direito das Sucessões*. CAMBLER, Everaldo (Coord.). Vol. 6, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 564.
- 94 CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso Avançado de Direito Civil – Direito das Sucessões*. CAMBLER, Everaldo (Coord.). Vol. 6, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 565.
- 95 OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. *Inventários e partilhas*. 16ª ed. São Paulo: 2003, p.262.
- 96 GHIARONI, Regina. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 129-134.

-
- ⁹⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao Código Civil*, vol. 20. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 258.
- ⁹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil*, vol. XXI. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 268.
- ⁹⁹ CLÁPIS, Alexandre Laizo. *A justa causa do art. 1.848 do código civil: alguns precedentes jurisprudenciais*. Boletim Eletronico Irib #2316 - 20/02/2006
- ¹⁰⁰ CLÁPIS, Alexandre Laizo. *A justa causa do art. 1.848 do código civil: alguns precedentes jurisprudenciais*. Boletim Eletronico Irib #2316 - 20/02/2006
- ¹⁰¹ CLÁPIS, Alexandre Laizo. *A justa causa do art. 1.848 do código civil: alguns precedentes jurisprudenciais*. Boletim Eletronico Irib #2316 - 20/02/2006
- ¹⁰² CLÁPIS, Alexandre Laizo. *A justa causa do art. 1.848 do código civil: alguns precedentes jurisprudenciais*. Boletim Eletronico Irib #2316 - 20/02/2006
- ¹⁰³ CLÁPIS, Alexandre Laizo. *A justa causa do art. 1.848 do código civil: alguns precedentes jurisprudenciais*. Boletim Eletronico Irib #2316 - 20/02/2006
- ¹⁰⁴ CLÁPIS, Alexandre Laizo. *A justa causa do art. 1.848 do código civil: alguns precedentes jurisprudenciais*. Boletim Eletronico Irib #2316 - 20/02/2006
- ¹⁰⁵ CLÁPIS, Alexandre Laizo. *A justa causa do art. 1.848 do código civil: alguns precedentes jurisprudenciais*. Boletim Eletronico Irib #2316 - 20/02/2006.
- ¹⁰⁶ MADALENO, Rolf O Novo Direito Sucessório Brasileiro. In: <http://www.gontijo-familia.adv.br/escritorio/outros135.html>
- ¹⁰⁷ GHIARONI, Regina. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: 2004, p. 129-134.
- ¹⁰⁸ GHIARONI, Regina. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: 2004, p. 129-134.
- ¹⁰⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao Código Civil*, vol. 20. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 258.
- ¹¹⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil*, vol. XXI. Coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 268.