

**Ação anulatória - Partilha - Impossibilidade jurídica do pedido - Rejeição - Decadência - Não ocorrência - Testamento - Formalização - Código Civil de 1916 - Morte da testadora - Código Civil de 2002 - Vigência - Marido preterido - Herdeiro necessário - Redução das medidas testamentárias - Necessidade**

Ementa: Apelação. Ação anulatória de Partilha. Preliminar. Impossibilidade jurídica do pedido. Rejeição. Decadência. Inocorrência. Testamento formalização. Código Civil de 1916. Morte da testadora. Código Civil de 2002. Vigência. Marido preterido. Herdeiro necessário. Redução das disposições testamentárias. Necessidade. Sentença mantida.

- Deve ser mantida a sentença que reduz as disposições testamentárias formalizadas sob a égide do Código Civil de 1916 quando, ocorrida a morte do cônjuge já na vigência do Código Civil de 2002, o sobrevivente, agora considerado herdeiro necessário, restou excluído da sucessão, visando, assim, não só à preservação da vontade do testador, mas, também, à parte cabível a este último.

Preliminares rejeitadas.

Recurso a que se nega provimento.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0261.08.059923-4/001 - Comarca de Formiga - Apelante: Maria Aparecida Vieira Teixeira - Apelado: Espólio de Sebastião Eduardo da Silva, representado pela inventariante, Eliana Irani da Silva - Relator: DES. KILDARE CARVALHO**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª 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, 27 de agosto de 2009. - *Kildare Carvalho* – Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. KILDARE CARVALHO - Maria Aparecida Vieira Teixeira apela da r. sentença de f. 179/185, prolatada nos autos da ação anulatória de partilha que lhe move o espólio de Sebastião Eduardo da Silva, representado pela inventariante, Eliana Irani da Silva.

A decisão recorrida julgou procedente o pedido inicial, considerando que a disposição testamentária ultra-

passou a parte disponível, reduzindo as cláusulas do testamento, cuja cópia se encontra à f. 25, até o limite da parte disponível, anulando, ainda, a partilha realizada nos autos de nº 0261.06.038531-5, a fim de que seja contemplado o requerente ou sua filha, por representação, na metade dos bens concernentes à legítima. Condenou a parte requerida, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários, arbitrados em 15% sobre o valor dos bens a serem partilhados, suspensa, entretanto, a exigibilidade de tais pagamentos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, requer a apelante, em sede de preliminar, a extinção do processo, sem resolução de mérito, suscitando, para tanto, a impossibilidade jurídica do pedido e a ocorrência da decadência. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, para que, julgado improcedente o pedido inicial, sejam mantidas incólumes as disposições testamentárias, mormente em face da adjudicação realizada, invertendo-se, assim, os ônus da sucumbência.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos para sua admissão.

Versam os autos sobre pedido de anulação de partilha dos bens deixados por Maria Alves Couto a Maria Aparecida Vieira Teixeira, pedido este formulado pelo espólio de Sebastião Eduardo da Silva.

Ao fundamento de que não há dúvidas quanto ao excesso na partilha dos bens deixados pela testadora a Maria Aparecida Vieira, foi o pedido inicial julgado procedente, nos termos acima relatados, ocasionando, assim, a interposição do presente apelo.

Em sede de preliminar, suscita a recorrente a impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que a via judicial cabível seria a ação rescisória.

Contudo, tratando-se de suposto herdeiro preterido, que busca desconstituir partilha simplesmente homologada por sentença, tenho por viável a presente ação anulatória, nos termos do art. 1.029, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isso é dizer que a norma trazida pelo art. 1.030, III, do indigitado codex somente se aplicaria se a pretensão residisse em afastar a partilha julgada por sentença, ou seja, aquela que era litigiosa e restou dirimida por meio de sentença.

Rejeito, pois, a preliminar.

No tocante à alegada decadência, não vejo, de igual forma, como prejudicial tal como arguida pelo apelante.

Isso porque o prazo de 1 (um) ano a que alude o art. 1.029, parágrafo único, do Código de Processo Civil teve início na data da adjudicação dos bens à requerida, o que ocorreu aos 25.5.2007, o que se depreende da leitura do auto de adjudicação carreado à f. 81.

Logo, ajuizada a presente ação anulatória aos 22.4.2008 (f. 02-v.), não há falar em operação do prazo decadencial.

Por fim, ainda que se argumente ter o referido prazo se iniciado quando da propositura da ação de inventário, ou da citação de Sebastião Eduardo da Silva para tomar conhecimento da ação de arrolamento (026106038458-1), não se pode desconhecer que a adjudicação é o ato que exterioriza a preterição do suposto herdeiro necessário, por erro ou dolo, e marca, no aspecto temporal, o início do prazo para se propor a anulatória da partilha.

Com essas considerações, afasto a preliminar de decadência, passando, portanto, à análise do mérito propriamente dito.

Como se vê, aos 26.2.2002 (f. 25), ou seja, na vigência do Código Civil de 1916, Maria Alves Couto, casada sob o regime da separação legal de bens com Sebastião Eduardo da Silva, formalizou testamento público, contemplando apenas a requerida (apelada) Maira Aparecida Vieira Teixeira.

À época da formalização do indigitado testamento, o cônjuge sobrevivente não era reconhecido como herdeiro necessário.

Ocorre que, não obstante ter sido o testamento formalizado sob a égide do Código Civil de 1916, a morte da testadora ocorreu já na vigência da novel legislação civil, aos 14.1.2006, como informa a certidão de óbito juntada à f. 94.

Diante de tal realidade, não se pode refugiar aos ditames do Código Civil de 2002, pertinentes ao direito sucessório do cônjuge sobrevivente. Confira-se, pois, o disposto nos arts. 1.829, III, e 1.830:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:  
[...]

III - ao cônjuge sobrevivente;

[...]

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Como se pode perceber, o legislador do Código Civil de 2002 não fez ressalva, com base no regime de bens do casal, para a constatação da condição de herdeiro necessário do cônjuge sobrevivente. Basta, portanto, que se observe a ordem trazida pelo art. 1.829 e a norma inculpada no art. 1.830, para se considerar o direito sucessório do cônjuge sobrevivente.

Nesse contexto, indubitoso se apresenta o direito de Sebastião Eduardo da Silva - agora representado por seu espólio - aos bens deixados por Maria Alves Couto, tendo em vista a existência de prova do casamento entre eles e da inexistência de descendentes e ascendentes da falecida. Além do mais, não foi questionada a convivência do casal ao tempo da morte da mulher.

Por outro lado, não se pode negar que a intenção da testadora, na forma retratada pela escritura pública

datada 26.2.2002, era a de beneficiar, tão somente, sua sobrinha, ora apelante.

Dessa forma, tenho que andou bem o Magistrado de origem, ao reduzir as disposições testamentárias até a parte disponível, uma vez que tal medida representa o resguardo da vontade da testadora, bem como o direito do cônjuge então sobrevivente.

Com essas considerações, prescinde de reparos a sentença aqui combatida, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela apelada, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SILAS VIEIRA e ALBERGARIA COSTA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...