

Partilha - Ação anulatória - Possibilidade jurídica do pedido - Extinção do processo sem julgamento do mérito - Questão exclusivamente de direito - Condições de imediato julgamento - Art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil - Aplicabilidade - Parente consanguíneo em linha colateral - Herdeiro necessário - Descaracterização - Petição de herança - Improcedência do pedido

Ementa: Apelação cível. Anulação de partilha. Petição de herança. Testamento. Pedido juridicamente possível. Aplicação art. 515, § 3º, do CPC. Herdeiro necessário. Parentesco. Linha colateral. Pedido julgado improcedente.

- O pedido não é juridicamente impossível, mesmo porque não é o testamento que ele pretende ver anulado, como entendeu o julgador primevo, e sim a partilha, uma vez que ele, também herdeiro, ficou fora da partilha realizada.

- São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e os cônjuges. Como os colaterais não são herdeiros necessários, o autor da herança, se quiser, poderá excluí-los, dispondo, em testamento, de todo seu patrimônio, sem contemplá-los (CC, 1850). Em consonância com o art. 515, § 3º, CPC e estando o processo pronto para julgar, após análise das provas e documentos acostados aos autos, deve-se julgar improcedente o pedido. Portanto, não estando o pai do autor nem mesmo este contemplados no testamento, não há que se falar em direito de herança.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0515.06.015993-3/001 - Comarca de Piumhi - Apelante: Maurício Alexandre Dias Júnior - Apelados: Maria Alves Dias e outros, herdeiros de José Henrique Dias, José Olário da Silva e outro - Relator: DES. MAURO SOARES DE FREITAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª 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 DAR PROVIMENTO, PARA CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 8 de maio de 2008. - Mauro Soares de Freitas - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURO SOARES DE FREITAS - Trata-se de apelação interposta por Maurício Alexandre Dias Júnior em face de Maria Alves Dias e outros - herdeiros de José Henrique Dias, José Olário da Silva e outro contra a r. decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido.

Inconformado, recorre o autor, ao fundamento de que seu pedido é juridicamente possível, uma vez que não é de anulação do testamento, e sim da partilha, devendo todos os contemplados figurar no pólo passivo da demanda. Em sendo assim, requer seja a sentença cassada para que os autos retornem para a comarca de origem e que as provas sejam melhor analisadas e outra decisão proferida.

Contra-razões às f. 313/318, em que os apelados pugnam pela manutenção do r. *decisum*.

Parecer ministerial no sentido de dar provimento ao apelo.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Relatam os autos ter o autor ajuizado a presente ação de anulação de partilha c/c petição de herança, uma vez que não fora contemplado na herança de seu tio, irmão de seu pai, já falecido.

Ocorre que, na audiência de conciliação, onde impossível a realização de acordo, o Julgador proferiu sentença, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, ao argumento de ser o pedido juridicamente impossível, gerando o presente recurso.

Ao compulsar os autos, entendo com razão o apelante, visto que seu pedido não é juridicamente impossível, mesmo porque não é o testamento que ele pretende ver anulado, como entendeu o Julgador primevo, e sim a partilha, uma vez que ele, também herdeiro, ficou fora da partilha realizada.

Em sendo assim, deveria a sentença ser cassada, para que nova sentença seja proferida.

Entretanto, considerando o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, poderá o Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, em casos de extinção do processo sem julgamento do mérito. É o caso dos autos, em que passo a analisar a matéria controvertida.

Impende ressaltar que o presente caso será resolvido com a análise do que vem a ser a petição de herança e o próprio testamento, considerando a situação do apelante como herdeiro do testador.

A petição de herança é utilizada para que o herdeiro pleiteie seu direito sucessório, como também a devolução, parcial ou total, da herança contra qualquer pessoa que a detenha na qualidade de herdeiro, mesmo sem qualquer título.

Portanto, ao analisar o pedido do autor, ora apelante, vê-se que, além de seu pedido ser juridicamente possível, todos os herdeiros contemplados com a herança de seu tio, serão legítimos a figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que, se anulada a partilha, todos terão interesse.

Dessa forma, apurada a legitimidade de seu pedido e a formação do pólo passivo, deve-se analisar o grau de parentesco, assim como a situação de herdeiro, além do testamento.

Diz o apelante ser herdeiro necessário do *de cuius*, assim como os que foram contemplados pelo testamento, devendo também o ser.

Ocorre que o art. 1.845 do Código Civil diz que "são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e os cônjuges". Portanto, não sendo o apelante descendente, ascendente ou cônjuge do *de cuius*, não é ele herdeiro necessário.

O art. 1.839 dispõe que "se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau".

Maria Helena Diniz, ao comentar o art. 1.839, assevera o seguinte:

Na falta de herdeiros necessários e de consorte sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau (...). Os de 2º grau serão os irmãos; os de 3º, os tios e sobrinhos e os de 4º, os primos, os tios-avós e sobrinhos-netos, atendendo-se ao princípio de que os mais próximos excluem os mais remotos, ressalvando-se o direito de representação em favor de filhos de irmão (CC, art. 1.840) falecido, quando com irmãos deste concorrerem. Como os colaterais não são herdeiros necessários, o autor da herança, se quiser, poderá excluí-los, dispondo, em testamento, de todo seu patrimônio, sem contemplá-los (CC, 1850). (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, p. 1.265.)

Assim, no presente caso, o que houve é que o *de cuius*, antes de seu falecimento, formulou testamento em que contemplava seus herdeiros. Ocorre que, nesse testamento, não há o nome do pai do autor, que, segundo ele, seria irmão do testador. Em sendo assim, considerando que nem o autor nem mesmo seu pai são herdeiros necessários do testador, não há direito do apelante de pleitear sua parte na herança, requerendo a anulação da partilha e redistribuição dos valores já partilhados.

É seu pedido juridicamente possível, mas manifestamente improcedente.

Ante tais considerações, dou provimento ao recurso para cassar a sentença recorrida e reconhecer a possibilidade jurídica do pedido; e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido do autor, ora apelante.

Condeno o apelante nas custas processuais, assim como nas recursais e honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), cujo pagamento fica suspenso nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA e ANTÔNIO HÉLIO SILVA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO, PARA CASSAR A SENTENÇA.

...