



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 226.991 - SP
(2012/0185999-3)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
EMBARGANTE : G R J
ADVOGADOS : SÉRGIO ARTHUR DIAS FERNANDES E OUTRO(S) - SP116570
CRISTIANE BALDANI GOMES FERNANDES - SP180280
EMBARGADO : E A V R
ADVOGADOS : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S) - SP068512
CÁSSIO HILDEBRAND PIRES DA CUNHA - DF025831

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. PARTILHA AMIGÁVEL. TERCEIRO. INCLUSÃO. ORDEM VOCACIONAL. NÃO OBSERVÂNCIA. LEI IMPERATIVA. NULIDADE ABSOLUTA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INCIDÊNCIA. ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIPLOMA VIGENTE.

1. A questão controvertida na presente via recursal consiste em esclarecer qual o prazo prescricional para se propor ação de nulidade de partilha amigável homologada em juízo e registrada em cartório em que se inclui terceiro estranho incapaz de suceder, de acordo com a ordem de vocação hereditária prevista em lei imperativa.
2. A inclusão no inventário de pessoa que não é herdeira torna a partilha nula de pleno direito, porquanto contrária à ordem hereditária prevista na norma jurídica, a cujo respeito as partes não podem transigir ou renunciar.
3. A preterição de herdeiro ou a inclusão de terceiro estranho à sucessão merecem tratamento equânime, porquanto situações antagonicamente idênticas, submetendo-se à mesma regra prescricional prevista no art. 177 do Código Civil de 1916, qual seja, o prazo vintenário, vigente à época da abertura da sucessão para hipóteses de nulidade absoluta, que não convalidam.
4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se incólume a conclusão da origem e do acórdão embargado no que tange à prescrição vintenária, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva de fundamentação do Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.
Brasília (DF), 10 de junho de 2020(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 226.991 - SP
(2012/0185999-3)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
EMBARGANTE : G R J
ADVOGADOS : SÉRGIO ARTHUR DIAS FERNANDES E OUTRO(S) - SP116570
CRISTIANE BALDANI GOMES FERNANDES - SP180280
EMBARGADO : E A V R
ADVOGADOS : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S) - SP068512
CÁSSIO HILDEBRAND PIRES DA CUNHA - DF025831
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de embargos de divergência interpostos por G. R. J. contra acórdão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Desembargador Convocado Lázaro, assim ementado:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE PARTILHA. FORMAL DE PARTILHA AMIGÁVEL NO QUAL CONSTOU O CÔNJUGE DA FILHA COMO HERDEIRO DA FALECIDA. NULIDADE ABSOLUTA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. O prazo prescricional de um ano para anulação da partilha, previsto no art. 178, § 6º, V, do Código Civil de 1916, diz respeito a vícios de menor gravidade que representam nulidades relativas, dirigindo-se aos atos celebrados por relativamente incapazes ou por pessoas cujo consentimento estava viciado.*
- 2. A hipótese dos autos constitui inequívoco caso de nulidade absoluta, pois a inclusão, no inventário, de pessoa que não é herdeira torna a partilha nula de pleno direito, porquanto contrária à ordem hereditária prevista na norma jurídica, a cujo respeito as partes não podem transigir ou renunciar.*
- 3. A anulação da partilha, decorrente de ato nulo de pleno direito, está sujeita ao prazo prescricional máximo, no caso vinte anos (art. 177 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos).*
- 4. Agravo interno não provido" (fl. 994, e-STJ - grifou-se).*

Nos embargos de divergência, o embargante sustentou que a jurisprudência mencionada no acórdão atacado para aplicar o prazo prescricional vintenário estaria restrita a situações em que o herdeiro necessário fosse preterido na partilha, não alcançando os casos em que equivocadamente houvesse a inclusão de terceiro alheio à ordem vocacional sucessória.

Nas presentes razões, o embargante aponta:

"DIREITO CIVIL - SUCESSÕES - PARTILHA AMIGÁVEL HOMOLOGADA - INVENTÁRIO - AÇÃO DE ANULAÇÃO - PRESCRIÇÃO ÂNUA.

I - Partilha amigável lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos de inventário, homologada por juiz; o direito de propor ação para anulá-la prescreve em um ano, contado da data em que a sentença transitou em julgado (art. 178, parágrafo 6º, V, do Código Civil). Precedente do STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Recurso não conhecido" (REsp nº 103.368/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/5/1997, DJ 12/8/1997).

Afirma que o acórdão embargado teria divergido do precedente supracitado no tocante à prescrição, que, a seu ver, deveria ser ânua. Sustenta que o acórdão paradigmático versa acerca de ação de nulidade de partilha proposta pelo filho do autor da herança contra a ex-mulher de seu pai, na qual se alegava, em síntese, que, *"em testamento feito por seu pai B. D. B., a ré fora instituída tão-só usufrutuária dos bens deixados pelo de cujus, com quem se casara em segunda núpcias; enquanto que na sentença homologatória conferiu-se a ela viúva, metade dos bens indicados no inventário"* (grifou-se).

O Ministro Waldemar Zveiter, ao concluir seu voto, consignou que

"(...) Esta, aliás é a orientação da Corte, conforme Acórdão proferido quando do julgamento do Resp nº 74.863/SP, relator Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em que se decidiu pela prescrição ânua da ação de anulação de partilha e de reconhecimento de usufruto vidual, para quem participou do processo de inventário como legatária e com tudo concordando, inclusive, com a homologação da partilha 'não pode vir agora dizer que não teve condições de tomar conhecimento do que lá foi decidido, e da omissão quanto ao usufruto a que teria direito, na forma do artigo 1.611, § 1º do Código Civil. Portanto, inadmissível equipará-la ao herdeiro excluído, para o qual a prescrição é longa, pois o seu prazo para atacar a partilha seria de um ano, na forma do artigo 178, § 6º, V...', do mesmo diploma legal (DJ 15.4.95). Não tenho, pois, como correta a assertiva posta pelo recorrente de que a prescrição, no caso, seria vintenária, prevista no art. 177, da lei substantiva civil. É que consoante entendimento pacificado na jurisprudência, como já dito, o prazo de prescrição para anular partilha é o das normas que regem o direito das sucessões; que nada tem haver (sic) com as partilhas, na separação consensual judicial (art. 178, § 9º, V, do CC)".

Assim, o embargante busca o acolhimento do recurso para que prevaleça a tese firmada pela Terceira Turma firmada no sentido de que o prazo prescricional para a ação de anulação de partilha amigável homologada em juízo é ânua, à luz do art. 178, § 6º, V, do Código Civil de 1916.

O embargante então conclui afirmando que,

"(...) em que pese a evidente semelhança fática, é possível verificar conclusões diametralmente opostas. Todavia, tem-se que a interpretação mais alinhada com a melhor doutrina, com a jurisprudência predominante nesse E. STJ e com a legislação aplicável à espécie (art. 178, § 6º, V, do CC/1916 e art. 1.029, § único do CPC/73) é aquela firmada no REsp 103.368/RJ, relatada pelo ilustre Ministro Waldemar Zveiter e publicada na RT 745, fls. 212-215)" (e-STJ fl. 1.016).

Os embargos foram indeferidos liminarmente (e-STJ fls. 1.025-1.027), decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que foi objeto de retratação mediante o provimento de agravo interno para melhor exame da matéria (e-STJ fls. 1.093-1.094).

Impugnação da embargada apresentada às fls. 1.100-1.148 (e-STJ).

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar, por meio do seu representante legal, o Subprocurador-Geral da República Sady d'Assumpção Torres Filho, opinou pelo provimento dos embargos de divergência:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PARTILHA AMIGÁVEL. SUJEITO INCLUÍDO ERRONEAMENTE NA PARTILHA. VÍCIOS E DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO. PRAZO PRESCRICIONAL ANUO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPARO. PELO PROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. A partilha amigável pode sofrer anulação pelos mesmos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos. Ainda, há previsão normativa de que se extingue em 1 (um) ano o direito à anulação de partilha.

2. Para fins de caracterização de nulidade absoluta, no âmbito de partilha, judicial ou amigável, considera-se como tal a exclusão de herdeiro da divisão, e não a inclusão. Naquela hipótese, o sujeito não participou do rateio a que tem direito, restando, por óbvio, prejudicado e sem possibilidade, em tese, de contestar o resultado. Aqui, fala-se em imprescritibilidade ou prazo prescricional vintenário (CC/1916) ou decenal (CC/2002). Por outro lado, a pessoa incluída de forma equivocada, caso dos autos, e as outras pessoas afetadas, cônscias do ato, têm a oportunidade de manifestação em tempo hábil.

3. O acórdão embargado aplicou à espécie o prazo vintenário, por entender que se trata de hipótese de nulidade absoluta.

4. Entende-se que não é caso de incidência de prazo prescricional de vinte anos, porque a inserção errônea de sujeito como herdeiro não dá azo à nulidade absoluta, mas sim a um dos vícios e defeitos que desabonam, em geral, os negócios jurídicos. Logo, se a partilha é amigável, sob os parâmetros apresentados, o prazo para pedir a anulação da partilha finda em 1 (um) ano.

5. Pelo provimento dos embargos de divergência" (e-STJ fl. 1.200).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 226.991 - SP
(2012/0185999-3)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. INVENTÁRIO. PARTILHA AMIGÁVEL. TERCEIRO. INCLUSÃO. ORDEM VOCACIONAL. NÃO OBSERVÂNCIA. LEI IMPERATIVA. NULIDADE ABSOLUTA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INCIDÊNCIA. ART. 177 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIPLOMA VIGENTE.

1. A questão controvertida na presente via recursal consiste em esclarecer qual o prazo prescricional para se propor ação de nulidade de partilha amigável homologada em juízo e registrada em cartório em que se inclui terceiro estranho incapaz de suceder, de acordo com a ordem de vocação hereditária prevista em lei imperativa.
2. A inclusão no inventário de pessoa que não é herdeira torna a partilha nula de pleno direito, porquanto contrária à ordem hereditária prevista na norma jurídica, a cujo respeito as partes não podem transigir ou renunciar.
3. A preterição de herdeiro ou a inclusão de terceiro estranho à sucessão merecem tratamento equânime, porquanto situações antagonicamente idênticas, submetendo-se à mesma regra prescricional prevista no art. 177 do Código Civil de 1916, qual seja, o prazo vintenário, vigente à época da abertura da sucessão para hipóteses de nulidade absoluta, que não convalidam.
4. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): A irresignação não prospera.

Satisfeita a divergência jurisprudencial no tocante ao paradigma oriundo do REsp nº 103.368/RJ e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal (art. 1.043, I, do CPC/2015 e Súmulas nºs 315 e 316/STJ), impõe-se o conhecimento dos embargos de divergência.

A questão controvertida, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, consiste em definir o prazo prescricional para se propor ação de nulidade de partilha amigável homologada em juízo, de registro e de escritura de permuta, na qual se incluíram como herdeiro terceiro estranho, e, portanto, incapaz de suceder por lhe faltar atributos para tanto, na forma da ordem de vocação hereditária prevista em lei imperativa.

I. Breve histórico da causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na origem, trata-se de ação declaratória de nulidade de partilha, com a consequente declaração de nulidade de registro e de escritura de permuta, movida por E. A. V. R. (ora embargada) contra G. R. J. (ora embargante).

Em 10 de fevereiro de 1987, P. V. N. e sua mulher I. P. V., adquiriram 50% (cinquenta por cento) de uma área de terras com 154,411 alqueires paulistas, denominada Fazenda São Vicente (R1 - M. 9.980), tendo sido a outra metade, ou seja, os outros 50% (cinquenta por cento), adquirida pelos seus filhos: S. C. V., J. C. V., E. A. V., (ainda solteira) e M. R. V., conforme estabelecido na escritura acima mencionada (R1 M 9.980).

Consta dos autos que as partes deste recurso E. A. V. R. (esposa) e G. R. J. (marido) se casaram em 9.4.1988 (e-STJ fl. 37), sob o regime da comunhão parcial de bens, ou seja, a parcela do bem supracitado de E. A. V. R. configura o que se denomina de bem particular.

Após dois anos do enlace, a mãe de E.A. V. R. veio a falecer (sogra de G. R. J.). A autora da herança I. P. V., mãe da requerente, faleceu no dia 29 de setembro de 1990.

O processo de inventário da falecida tramitou perante a 3ª Vara Judicial da Comarca de Assis/SP (Autos nº 1.056/90). Em 8.11.1990, o formal de partilha foi homologado em juízo (e-STJ fl. 400) e em 14.11.1990 levado a registro (e-STJ fl. 408), sem, contudo, que se percebesse que o oficial do Cartório havia cometido um equívoco no que diz respeito à ordem de vocação hereditária. O genro da falecida não poderia ter sido beneficiado como herdeiro necessário na hipótese, nos termos do art. 1.603 do Código Civil de 1916, cuja ordem se inicia expressamente pelos descendentes.

Válido esclarecer que as parcelas do imóvel (Fazenda São Vicente - único bem inventariado) devidas à herdeira E. A. V. R. caracterizam bem particular (parte da aquisição de sua quota-parte foi concretizada antes do início da relação conjugal, outra decorreu da herança de sua mãe I. P. V. e, posteriormente, a última parte de doação de seu pai P. V. N., ocorrida em 20.12.1993 (e-STJ fl. 11).

Posteriormente, em 10.11.2006, o casal E. A. V. R. (esposa) e G. R. J. (marido) veio a se separar de fato (e-STJ fl. 195). Na ação de separação judicial (nº 1.607/2007), o ex-cônjuge varão reivindicou sua qualidade de herdeiro necessário na partilha amigável da herança de sua sogra, salientando sua capacidade vocacional para herdar, matéria que foi remetida pelo Juízo à discussão em ação própria.

Nos presentes autos, a autora indica a nulidade na confecção da escritura de permuta pelo Oficial do Cartório, que apontou o requerido como herdeiro e permutante, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não poderia ocorrer, já que o bem foi adquirido por herança pela requerente antes de seu casamento, ocorrido em 9.4.1998 (e-STJ fl. 37) sob regime de comunhão parcial de bens, não cabendo falar em meação do ex-marido de bem particular, muito menos em direito à herança de sua sogra.

Por isso, em sua exordial, requer o cancelamento e a retificação dos atos subsequentes ao Registro e Permuta então realizados, com a exclusão do requerido da partilha e, conseqüentemente, do *status* de proprietário de quaisquer bens partilháveis da autora da herança I. P. V., então sua sogra (e-STJ fl. 1.001).

De fato, a nulidade absoluta, com efeitos *ex tunc*, ficou evidente quando da separação judicial do casal, momento em que o ex-marido se autodesignou herdeiro e proprietário do imóvel objeto de partilha, reivindicando sua cota-parte, não obstante notoriamente pessoa sem capacidade para suceder, o que afronta lei imperativa.

Em contestação (e-STJ fls. 480-495), o embargado (genro da autora da herança e ex-cônjuge da herdeira necessária) assevera que houve concordância com a homologação da partilha que o incluiu como beneficiário na partilha, ato já fulminado pela prescrição ânua, nos termos dos arts. 1.029, parágrafo único e 1.030, III, do Código de Processo Civil de 1973 e 178, § 6º, VI, e 1.085 do Código Civil de 1916, diplomas aplicáveis à espécie. Por outro lado, suscita o reconhecimento da coisa julgada, pleiteando a extinção do feito sem julgamento de mérito.

A ação na origem foi julgada procedente, afastando preliminarmente a alegação de coisa julgada, pois a matéria não teria sido enfrentada especificamente na ação de separação judicial, tanto que remetida a discussão a ação própria. No mérito, reconheceu-se a prescrição vintenária, com base nas seguintes premissas:

"(...)

Quanto à ordem da vocação hereditária estabelecida no Código Civil de 1916, compreende-se como sucessão legítima aquela que decorre da lei e que ocorre em caso de inexistência, ineficácia ou caducidade de testamento, bem como em relação aos bens que nele não estejam compreendidos. Assim, a lei é que define que a herança deve se voltar, em princípio, a pessoas da família do 'de cujus', ou seja, o chamamento dos sucessores é realizado de acordo com a sequência prevista no artigo 1.603 do Código Civil/1916, iniciando-se pelos descendentes.

A validade do ato, no caso presente, a partilha amigável e os atos subsequentes, vem sendo questionada pelas partes, uma vez que, de acordo com a autora, não havia intenção de incluir o requerido como herdeiro, até porque isso contraria a norma jurídica, já que ele não ostenta esta qualidade pela lei civil.

E assiste razão à autora nesse sentido, pois, embora casado sob o regime de comunhão de bens, o 'cônjuge' do descendente não é herdeiro do ascendente falecido (...). O 'cônjuge' do descendente não é descendente, tanto que os cônjuges nem mesmo são considerados 'parentes'.

E no artigo seguinte (1.604), estabelece-se que os 'filhos' sucedem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por cabeça (...), reforçando o entendimento de que estes (os filhos) é que são os primeiros descendentes e não seus cônjuges.

A despeito de a partilha amigável ter atribuído ao requerido a condição de herdeiro, essa circunstância, em princípio, fere disposição legal, e, assim, se fosse mesmo a intenção dos herdeiros incluir seus cônjuges nesta qualidade deveriam fazê-lo de forma expressa e inequívoca, para não ensejar nenhuma dúvida quanto a este intuito.

A propósito, no caso em tela, mesmo que não se trate propriamente de 'erro', no conceito jurídico previsto na legislação civil, verifica-se que ocorreu sim um equívoco na expressão utilizada no formal de partilha, sem demonstração inequívoca de que fosse intenção dos envolvidos incluir os cônjuges como herdeiros da falecida, até porque eles não ostentavam essa condição pela lei.

Importa destacar que, apesar de o ato ter sido praticado sob a égide da lei civil anterior, não se podem desprezar os princípios norteadores atuais da validade dos atos jurídicos, sendo um deles o que prevê a busca da vontade real de quem a declara, nos termos do artigo 112 do Código Civil/2003, o qual dispõe que nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. Isso se deve principalmente quando ocorre um conflito entre a vontade manifestada e a real intenção de quem a exteriorizou, como no caso em debate.

A autora já era proprietária de parte do imóvel de matrícula nº 9.980 ainda quando solteira (fls. 89). Na matrícula, constou que, conforme formal de partilha expedido, 50% da parte ideal do imóvel inventariado foi adjudicada ao viúvo-meeiro e os outros 50% da parte ideal do imóvel inventariado foi adjudicada ao viúvo-meeiro e os outros 50% foram transmitidos aos 'herdeiros filhos'. Mais adiante constou a doação do sr. P. V. N. de parte ideal aos filhos, ocasião em que se verificou 'E. A. V. R., casada com G. R. J.' e, ainda, na mesma certidão, foi registrada a permuta dos irmãos da requerente a ela de suas quotas partes, quando também constou a contraente 'E. A. V. R., casada com G. R. J.' (fls. 90 e v).

Conclui-se, portanto, o evidente equívoco constante do formal de partilha, que apontou de forma genérica a expressão 'herdeiros', incluindo os cônjuges dos filhos da falecida. E, em se tratando de exceção à regra legal, se fosse mesmo o intuito de incluí-los nessa qualidade, no mínimo, deveria haver menção expressa da declaração dessa vontade, o que não ocorreu. A falta de uma expressão 'casado (a) com' não pode, desta feita, ser interpretada como declaração de vontade que contraria a própria lei.

Além de afronta à ordem legal de vocação hereditária, outro dispositivo violado se refere à comunicabilidade dos bens na constância do casamento, uma vez que aqueles providentes de doação e herança, em regra, não se comunicam ao cônjuge, no caso de casamento realizado sob o regime de comunhão parcial de bens. Prevê a legislação que não se comunicam os bens que cada um possuía ao se casar assim como os que lhe advierem por doação ou herança, e os sub-rogados em seu lugar. A comunhão somente compreende os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento. Somente constituem acervo comum os bens adquiridos por doações, herança ou legados, em favor de ambos os cônjuges, se, contudo, este benefício for expresso e inequívoco, já que constitui exceção à regra legal.

Desta feita, se um ato viola uma norma jurídica e preceitos de ordem pública, deve ser caracterizado como 'ato nulo', de modo que a prescrição da ação é vintenária, nos termos do artigo 177 do Código Civil de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1916.

Os Tribunais Superiores inclusive já reconheceram ser caso de nulidade de partilha, com reconhecimento de prescribibilidade vintenária do herdeiro não incluído na partilha e, igual raciocínio se pode ter no caso inverso, ou seja, do não herdeiro irregularmente incluído no formal (...)

Além disso, não houve omissão por parte dos envolvidos, mas simplesmente a questão ainda não havia sido debatida, pois somente com a separação da requerente é que a questão veio à tona, quando o requerido irregularmente reivindicou algo que na verdade não lhe pertencia.

Outrossim, se o formal de partilha elaborado encontra-se eivado de defeito desde seu nascedouro, este deve ser considerado nulo e a sua invalidade opera-se 'ex tunc', ou seja, retroage à data de sua realização, atingindo os atos subsequentes, vale dizer, a escritura a permuta, devendo ser retificado a própria escritura e o registro imobiliário dos bens (...)" (e-STJ fls. 606-611 - grifou-se).

As conclusões supratranscritas foram mantidas incólumes pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ fls. 716-727), afastando taxativamente a alegação de prescrição, especialmente porque

"(...) Não se insurge o apelante contra as assertivas postas na sentença guerreada, no sentido de que não pode ser considerado herdeiro da falecida genitora de sua ex-esposa, uma vez que não era seu parente, ou de que não se comunicam, nos casamentos realizados sob o regime da comunhão parcial de bens, aqueles recebidos por herança ou doação.

Pretende o apelante beneficiar-se de patrimônio pertencente exclusivamente à sua ex-esposa, conforme largamente comprovado nos autos, devendo ser coibida sua intenção de enriquecimento ilícito. Não ocorreu a prescrição (...)" (e-STJ fl. 726 - grifou-se).

O recurso especial interposto por G. R. J., ora embargante, além da divergência jurisprudencial, aponta violação dos artigos 1.029, parágrafo único, e 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973 e 178, § 6º, inciso V, e 1.805, do Código Civil de 1916. Após as contrarrazões (e-STJ fls. 774-816), o apelo nobre foi inadmitido na origem (e-STJ fls. 829-830).

Os autos ascenderam a esta Corte por força de agravo (e-STJ fls. 834-846) distribuído ao Ministro Raul Araújo, Quarta Turma. Após o parecer do órgão ministerial opinando pelo não conhecimento do recurso, o Relator, por meio de decisão monocrática, ultrapassou a admissibilidade para negar provimento ao apelo nobre, consoante se extrai do seguinte trecho da decisão:

"(...)

Como visto, no formal de partilha amigável extraído dos autos do inventário dos bens deixados por I. P. V., constou o cônjuge da filha como herdeiro da falecida, sem que ele ostentasse essa qualidade segundo a legislação civil. Tal vício representa uma nulidade absoluta, por estar em desacordo com a ordem de vocação hereditária, em manifesta contrariedade à norma jurídica prevista no art. 1.603 do Código Civil de 1916, vigente à época.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deve-se compreender que a prescrição ânua para anulação da partilha, prevista no art. 178, § 6º, V, do Código Civil de 1916 diz respeito a vícios de menor gravidade que representam nulidades relativas, dirigindo-se aos atos celebrados por relativamente incapazes ou por pessoas cujo consentimento estava viciado. Tanto é assim que o art. 1.029 do CPC/73 especifica quais são as hipóteses de anulabilidade da partilha: dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz. Tais atos, ainda que viciados, podem produzir efeitos, admitindo, ainda, convalidação pelo decurso do tempo.

Já as nulidades absolutas abrangem vícios de maior gravidade, quando se transgride preceito de ordem pública, sendo que o ato viciado sequer pode produzir efeitos desde o dia de sua formação. A hipótese dos autos constitui inequívoco caso de nulidade absoluta, pois a inclusão no inventário de pessoa que não é herdeira torna a partilha nula de pleno direito (...)

A interpretação de que o caso estaria sujeito à prescrição ânua, como requer o demandado, ora agravante, é a única inaceitável, haja vista tratar-se de hipótese de ato nulo de pleno direito. A partilha encontra-se contaminada de nulidade absoluta que atinge todos os atos subseqüentes, porquanto contrária à ordem hereditária prevista na norma jurídica, a cujo respeito as partes não podem transigir ou renunciar.

A propósito, esta Corte entende que a anulação da partilha, decorrente de ato nulo de pleno direito, como no caso em que excluído herdeiro necessário, está sujeita ao prazo prescricional de 20 (vinte) anos. Tal como aqui, a nulidade é absoluta, reclamando a aplicação do prazo prescricional máximo, previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos. (...)" (e-STJ fls. 905-906 - grifou-se).

Ao agravo interno interposto pelo recorrente (e-STJ fls. 912-953) foi negado provimento pelo Desembargador Convocado Lázaro Guimarães, a quem os autos foram redistribuídos (e-STJ fls. 988-992).

II. Do prazo prescricional

O embargante, ao participar do inventário na qualidade de herdeiro, sabendo não ser sujeito jurídico desta condição, concordou com a partilha elaborada, homologada por sentença que lhe beneficiou com direito ao qual não faria jus, em tempo algum, à luz da legislação pátria.

O acórdão embargado concluiu no sentido de ser vintenária a prescrição nessas hipóteses. Para tanto, o Relator citou precedentes desta Corte no sentido de que tal prazo se aplicaria ao herdeiro que não participou da partilha para "*exemplificar que os casos de nulidade absoluta de partilha estão sujeitos à prescrição vintenária*" (e-STJ fl. 991).

Eis o teor das ementas citadas no voto impugnado:

"AÇÃO DE NULIDADE DE INVENTÁRIO c/c SONEGADOS. PARTILHA AMIGÁVEL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE RELATIVA. VÍCIO DE ATO JURÍDICO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SONEGADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 377/STF. SÚMULA 07/STJ.

- Não há nulidade absoluta, se a hipótese em exame, não integra a relação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contida no Art. 145 do Código Beviláqua.

- A ação para anular homologação de partilha amigável prescreve em um ano a contar do trânsito em julgado da sentença homologatória.

- O disposto no Art. 183, XIII, Código Beviláqua, que trata de impedimento matrimonial impediendo ou proibitivo, não invalida o casamento, apenas gera restrições a seus infratores.

- Prazo prescricional de 20 anos só se aplica ao herdeiro que não participou da partilha. Precedentes" (REsp 279.177/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 4/4/2006, DJ 14/8/2006 - grifou-se).

"INVENTÁRIO. ADJUDICAÇÃO. NULIDADE. HERDEIRO PRETERIDO. PRESCRIÇÃO. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL.

- Somente se justifica a nomeação de Curador Especial quando colidentes os interesses dos incapazes e os de seu representante legal. Precedentes do STJ.

- 'É de vinte anos o prazo da prescrição da ação de nulidade do herdeiro que não foi parte no ato de partilha' (REsp nº 45.693-2/SP). Recurso especial não conhecido" (REsp 114.310/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2002, DJ 17/2/2003 - grifou-se).

"PARTILHA. ANULAÇÃO. PRESCRIÇÃO. HERDEIRO NÃO CONTEMPLADO. É DE VINTE ANOS O PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA QUE DEMANDE A NULIDADE DA PARTILHA O HERDEIRO QUE DELA NÃO PARTICIPOU. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. TEM-SE COMO ATENDIDO ESSE REQUISITO SE A QUESTÃO JURIDICA FOI ENFRENTADA PELO ACORDÃO, AINDA QUE NÃO EXAMINADOS EXPLICITAMENTE OS DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS NO RECURSO" (REsp 68.644/BA, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/3/1997, DJ 22/04/1997 - grifou-se).

Por outro lado, o precedente paradigmático concluiu pela prescrição anual (art. 178, § 6º, V, do Código Civil de 1916), em controvérsia na qual houve a inclusão no inventário de viúva, mera usufrutuária, alçada à condição de herdeira.

De fato, há identidade jurídica demonstrada nos termos dos artigos 266, § 1º, e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

A partilha, como todo ato jurídico, pode ser absolutamente nula ou meramente anulável (vício relativo e sanável por natureza). Não remanescem dúvidas de que quem não possui *status* de herdeiro, porém se beneficia da partilha como se o fosse, participa de ato jurídico nulo na forma prescrita no art. 145, inciso I, do Código Civil de 1916.

Na mesma esteira é a conclusão de julgado análogo, da lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, da Quarta Turma, que ostenta a seguinte ementa:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES.

(...) 3. A natureza jurídica da ação não se determina pela denominação atribuída pelo autor no momento da propositura da demanda, mas pelo objeto perseguido efetivamente, com análise sistemática do pedido e da causa de pedir deduzidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial, nascendo justamente dessa análise a definição do prazo de prescrição ou decadência.

4. Na espécie, a pretensão autoral refere-se à declaração de nulidade de partilha efetivada pela inobservância de formalidades essenciais, devendo ser afastada a incidência do prazo anual previsto nos arts 2.027, parágrafo único, do Código Civil e 1.029, parágrafo único, do CPC/1973.

5. A renúncia da herança é ato solene, exigindo o art. 1.806 do Código Civil, para o seu reconhecimento, que conste 'expressamente de instrumento público ou termo judicial', sob pena de nulidade (art. 166, IV) e de não produzir qualquer efeito, sendo que 'a constituição de mandatário para a renúncia à herança deve obedecer à mesma forma, não tendo validade a outorga por instrumento particular' (REsp 1.236.671/SP, Rel. p/ Acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 09/10/2012, DJe 04/03/2013).

6. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão de fls. 880-881. Agravo em recurso especial não provido" (AgInt no AREsp 1.585.676/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/2/2020, DJe 3/3/2020 - grifou-se).

Eis, por oportuno, a fundamentação do supramencionado julgado, transcrito no que interessa à espécie:

"(...)

Nessa ordem de ideias, verifica-se que, na hipótese, segundo se extrai da causa de pedir e do pedido, independentemente do nome utilizado na petição de intróito, a pretensão autoral foi a de constatar a nulidade absoluta da partilha pela inobservância de formalidades essenciais. Não há qualquer discussão quanto a vício de consentimento.

Assim, descabe falar em incidência do prazo anual previsto nos arts 2.027, parágrafo único, do Código Civil e 1.029, parágrafo único, do CPC/73, pois este se limita às hipóteses de anulabilidade do art. 171 do Código Civil (incapacidade relativa da parte ou ocorrência de erro, dolo, coação, estado de perigo ou fraude contra credores).

É o que assinala a doutrina especializada:

Este único artigo, no Capítulo 'Da Anulação da Partilha', cuida exclusivamente da hipótese da anulação da partilha amigável.

(...) a partilha pode ser nula ou anulável. A nulidade se verifica nas hipóteses dos arts. 166 e 167, podendo ser alegada por qualquer interessado, pelo MP, ou mesmo ser reconhecida de ofício (art. 168). A nulidade é insuscetível de confirmação. Sua arguição, em ação declaratória, é imprescritível (art. 169). (ANTONINI, Mauro. Código civil comentado. PELUSO, César (Coord.), São Paulo: Manole, 2014, p. 2182).

A remissão ao art. 1.805 está a evidenciar que o prazo prescritivo de um ano só se refere à partilha anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os atos jurídicos (erro ou ignorância, dolo, coação e simulação).

Não é possível, porém, que partilha nula prescreva em prazo tão exíguo. (MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil - parte geral. São Paulo: Saraiva, 1967, p. 327)". (grifou-se)

Aliás, o próprio embargante reconhece que nunca foi herdeiro necessário da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autora da herança, circunstância que, todavia, não impediu que fosse incluído como tal em partilha amigável homologada em juízo em ação de inventário de bens ocorrida na década de 90 (8.11.1990).

É irrefutável que tal situação viola o que se denomina ordem de vocação hereditária, que configura verdadeiro chamado dos legitimados para suceder os direitos do autor da herança, seja por ordem legal (sucessão legítima, cuja ordem preferencial tem caráter excludente, em que parentes mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação), ou ainda por meio testamentário (em que disposições de última vontade falecido são estabelecidas da parte disponível da massa).

A preterição ou a inclusão equivocada de herdeiro em formal de partilha merecem tratamento equânime, porquanto situações antagonicamente idênticas, submetendo-se à mesma regra prescricional prevista no art. 177 do Código Civil de 1916, qual seja, o prazo vintenário, vigente à época da abertura da sucessão, que versava acerca da nulidade absoluta, que não convalesce.

No caso dos autos, a inclusão do embargante na partilha configura inequívoco caso de nulidade absoluta, porquanto contrária à ordem hereditária prevista na norma jurídica, a cujo respeito as partes não podem transigir ou renunciar.

Nesse sentido, assinala Giselda Hironaka:

"(...) Itabaiana de Oliveira, em seu Tratado de direito das sucessões, editado em três volumes, define a ordem de vocação hereditária como o estabelecimento pelo legislador de uma 'coordenação preferencial dos grupos sucessíveis', na hora de chamá-los a herdar mortis causa. O autor escrevia, à época, à luz do Código Civil de 1916. Este instrumento legislativo estabelecia a ordem de vocação hereditária de forma estanque, ou seja, de forma que não permitia qualquer espécie de subversão. Sempre quando existiam herdeiros de primeira ordem, eram estes os preferidos pelo legislador, e somente eles poderiam tomar lugar na sucessão do morto. Era inadmissível, então, que um herdeiro de segunda ou de terceira ordem fosse chamado a herdar, havendo herdeiros de primeira ordem em condições de participar. Obviamente, a exclusão, a deserdação ou a renúncia de um único herdeiro - ou de todos os herdeiros da primeira classe - que ocupasse o lugar de primazia nesta coordenação preferencial, sem que subsistissem - na hipótese de exclusão ou deserdação, pessoas capazes de representar o indigno ou o deserdado - fazia recair a chamada na classe subsequente. Mas isso não representava qualquer afronta àquela ordem estanque imaginada e desenhada pelo legislador nacional, justamente porque, nesses casos - exclusão, deserdação e renúncia de todos os ocupantes da classe preferencial, não havendo stirpe que pudesse se valer do direito de representação - a própria classe preferencial, não havendo stirpe que pudesse se valer do direito de representação - a própria classe preferencial deixava de existir, fazendo-se necessário chamar a ordem seguinte, preterida na ordem de vocação hereditária, mas também ela ocupante de um locus preferencial relativamente às classes subseqüentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por isso, pareceu a esta autora preferível dizer que o Código Civil de 1916 estabeleceu, em verdade, uma sequência de preferência subordinativa dos membros do grupo familiar que foram distribuídos em classes estancas. Assim, tem-se a impressão de que a propalada ordem de coordenação preferencial só passa a existir com o Código Civil de 2002, na medida em que este começa a aceitar que herdeiros que seriam chamados por direito próprio apenas em fase posterior da vocação hereditária participem, desde o início, e se satisfeitas, em algumas hipóteses, certas condições instituídas pelo próprio legislador, da distribuição do acervo patrimonial do de cujus (...)

Se é verdade que, no Código Civil de 1916 'a regra principal da sucessão do cônjuge é simples, visto como se trata de herdeiro único de sua classe', limitando-se 'a regra, destarte, a cuidar da condição de sucessividade do supérstite', também é verídico que, no novo Código Civil, a posição do cônjuge supérstite lhe é favorável, mas as regras e as exceções sempre ele é convocado a adquirir mortis causa (...)'". (Sobre a ordem de vocação hereditária: condições para a concorrência do cônjuge e do chamamento dos herdeiros antecedentes, Revista IBDFAM, www.ibdfam.org.br/artigos/287/novosite, págs. 1-2 - grifou-se)

III. Do dispositivo

Ante o exposto, conheço dos embargos de divergência, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se incólume a conclusão da origem e do acórdão embargado no que tange à prescrição vintenária.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 226.991 - SP (2012/0185999-3)

APARTE (RESSALVA)

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Cuida-se de ação declaratória de nulidade de partilha cumulada com pedido de nulidade de registro e de escritura de permuta ajuizada por E. A. V. R. (E) contra G. R. J. (G), na qual sustentou que o bem imóvel que recebeu de herança foi equivocadamente registrado em nome do seu ex-cônjuge, que não era herdeiro, por ocasião do registro do formal de partilha do inventário de sua genitora.

E pediu o cancelamento e a retificação dos atos subsequentes ao Registro e Permuta então realizados, com a exclusão do G da partilha e, conseqüentemente, do *status* de proprietário de quaisquer bens partilháveis da autora da herança I. P. V. (I), então sua sogra deste último.

Em virtude da evidente afronta a ordem legal da vocação hereditária, o pedido foi julgado procedente pela 2ª Vara Cível da Comarca de Assis/SP para declarar nula a partilha amigável levada a efeito na ação de inventário dos bens deixados pela genitora de E, bem como determinar a retificação da escritura de permuta do bem imóvel descrito nos autos.

Segundo a Magistrada de primeiro grau, se um ato viola uma norma jurídica e preceitos de ordem pública, deve ser caracterizado como ato nulo, de modo que a prescrição da ação seria vintenária, nos termos do art. 177 do CC/16.

A apelação de G, na qual insistiu no reconhecimento da ocorrência da prescrição ânua (art. 178, § 6º, V, do CC/16), não foi provida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que manteve integralmente a sentença.

No julgamento do recurso especial de G, o Ministro RAUL ARAÚJO, lhe negou provimento, rejeitando a alegação de ocorrência de prescrição ânua, no que interessa, nos seguintes fundamentos:

[...]

A interpretação de que o caso estaria sujeito à prescrição ânua, como requer o demandado, ora agravante, é a única inaceitável, haja vista tratar-se de hipótese de ato nulo de pleno direito. A partilha encontra-se contaminada de nulidade absoluta que atinge todos os atos subsequentes, porquanto contrária à ordem hereditária prevista na norma jurídica, a cujo respeito as partes não podem transigir ou renunciar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, esta Corte entende que a anulação da partilha, decorrente de ato nulo de pleno direito, como no caso em que excluído herdeiro necessário, está sujeita ao prazo prescricional de 20 (vinte) anos. Tal como aqui, a nulidade é absoluta, reclamando a aplicação do prazo prescricional máximo, previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (sem destaque no original).

A Quarta Turma no julgamento do agravo interno de G manteve a decisão monocrática, em acórdão assim ementado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE PARTILHA. FORMAL DE PARTILHA AMIGÁVEL NO QUAL CONSTOU O CÔNJUGE DA FILHA COMO HERDEIRO DA FALECIDA. NULIDADE ABSOLUTA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O prazo prescricional de um ano para anulação da partilha, previsto no art. 178, § 6º, V, do Código Civil de 1916, diz respeito a vícios de menor gravidade que representam nulidades relativas, dirigindo-se aos atos celebrados por relativamente incapazes ou por pessoas cujo consentimento estava viciado.

2. A hipótese dos autos constitui inequívoco caso de nulidade absoluta, pois a inclusão, no inventário, de pessoa que não é herdeira torna a partilha nula de pleno direito, porquanto contrária à ordem hereditária prevista na norma jurídica, a cujo respeito as partes não podem transigir ou renunciar.

3. A anulação da partilha, decorrente de ato nulo de pleno direito, está sujeita ao prazo prescricional máximo, no caso vinte anos (art. 177 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp nº 226.991/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES, Desembargador convocado do TRF da 5ª Região, DJe de 13/11/2017).

G opôs, então, embargos de divergência sustentando uma dissintonia jurisprudencial com julgado da Terceira Turma, visando prevalecer a tese firmada por ele no sentido de que o prazo prescricional para a ação de anulação de partilha amigável homologada em juízo é anual (do art. 178, § 6º, V, do CC/1916).

Em um primeiro momento, em. relator, o Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, indeferiu liminarmente os embargos de divergência, porque *no caso em apreço, concluiu-se que a pretensão estava sujeita à prescrição vintenária, **por constituir o vício da nulidade absoluta**, o que não se amolda ao aresto apontado como paradigma.*

Em ato contínuo, o Ministro reconsiderou a decisão mediante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento do agravo interno de G, e trouxe o processo para julgamento por esta Segunda Seção, encaminhando o seu voto no sentido de conhecer dos embargos de divergência, mas os rejeitou.

O relator manteve incólume a conclusão do acórdão embargado no que tange a prescrição vintenária, em síntese, sob o fundamento de que a preterição de herdeiro ou a inclusão de terceiro estranho à sucessão merecem tratamento equânime, porquanto situações idênticas, submetendo-se à mesma regra prescricional prevista no art. 177 do CC/16, qual seja, o prazo vintenário, vigente à época da abertura da sucessão para hipóteses de nulidade absoluta, que não convalidam.

Considerando que a matéria devolvida nos embargos de divergência se restringiu em definir se prazo prescricional para a nulificação da partilha amigável realizada no inventário da genitora de E (embargada) seria anual ou vintenária, em razão da afronta a ordem legal da vocação hereditária, acompanhei o voto proferido pelo em. relator me rendendo a jurisprudência dominante no âmbito desta eg. Corte Superior no sentido de que o prazo em tal hipótese seria vintenário.

Contudo, consignei na sessão de julgamento que faria a ressalva do meu entendimento pessoal de que a hipótese seria de decadência, e não de prescrição, o que faço a seguir.

De fato, a inclusão equivocada de quem não é herdeiro em partilha, inequivocamente, é hipótese de nulidade absoluta, porque contraria expressamente a ordem legal da vocação hereditária prevista no art. 1.603 do CC/16.

O negócio nulo, como sabido, por resguardar o interesse público maior, em regra é ineficaz, e, também, nos termos do art. 169 do CC/02, não pode ser confirmado pelas partes, nem tampouco se convalida pelo tempo, devendo ele ser conhecido de ofício pelo juiz quando dele se inteirar, de modo que verificada uma situação de inclusão de quem não é herdeiro, o direito de observância da ordem da vocação hereditária pelo interessado, em princípio, não estaria sujeito a prazo prescricional, nem sequer decadencial.

Quem diz isso expressamente é VILSON RODRIGUES ALVES para quem *em se tratando de hipótese de invalidade absoluta, ou nulidade, não há se cogitar de prazos de caducidade, "a fortiori", de prescrição, em se levando em conta a sistemática do Código Civil brasileiro de 2002 (Da Prescrição e da Decadência no Novo Código Civil. 3ª ed. rev. ampl. e atual. Campinas-SP: Servanda. 2006, p. 169).*

Nessa seara, tanto a natureza da ação, quanto a sentença nela proferida, será de caráter eminentemente declaratório, devendo o juiz da causa, ao tomar conhecimento da nulidade, admitir que o ordenamento jurídico sofreu grave transgressão e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a reconhecer quanto ao negócio jurídico praticado, não servindo eventuais ações para reclamar prestações (condenatórias) e nem sequer criar, modificar ou extinguir direitos (constitutivas).

FLÁVIO TARTUCE, a respeito dos efeitos dos casos envolvendo a nulidade absoluta, ensina que *quando há nulidade absoluta, deve ser proposta uma ação declaratória de nulidade que seguia, regra geral, o rito ordinário (CPC/73), atual procedimento comum (CPC/2015), e que essa ação, diante da sua natureza predominantemente declaratória é imprescritível, ou melhor tecnicamente, não está sujeita a prescrição ou decadência*, acrescentando que *a imprescritibilidade também está justificada porque a nulidade absoluta envolve preceitos de ordem pública, impedindo, conseqüentemente, que o ato convalesça pelo decurso do tempo (art. 169 do CC) (Manual de Direito Civil: Volume único. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2016, p. 293).*

Contudo, não obstante tais preciosas contribuições doutrinárias, a hipótese dos autos não é de ação declaratória pura na qual a invalidade absoluta da partilha poderia ser decretada a qualquer momento, pois também existe a pretensão de desconstituição e retificação de negócio jurídico (registro público de permuta de terras), do qual constou G como herdeiro e proprietário de parte de gleba de terras, sem que detivesse tal qualificação.

Nessa marcha, deve-se apurar se a defesa da legítima exclusiva da herdeira E se dá por meio do exercício do direito de sua preservação ou de uma pretensão de nulidade do negócio jurídico, de modo a perquirir se a hipótese é de decadência ou de prescrição, institutos jurídicos que são instrumentos da pacificação social, da certeza e da segurança.

Uma ferramenta preciosa utilizada, tanto na doutrina como pelos operadores do direito, para auxiliar na tormentosa tarefa de diferenciar tais institutos, é o clássico artigo jurídico publicado no ano de 1961 (RT 300/7 e 744/725), por AGNELO AMORIM FILHO, intitulado de **Critério Científico para Distinguir a Prescrição e a Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis**, que, de forma brilhante, associou os prazos prescricionais e decadenciais às respectivas ações de direito material.

Para ele, com suporte nas lições de CHIOVENDA, estão sujeitas a prescrição todas as ações condenatórias e somente elas, em virtude da morte da pretensão a que correspondem; estão sujeitas a decadência as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei, em decorrência da morte do direito a que correspondem; e, por fim, por serem perpétuas (imprescritíveis), as ações constitutivas que não têm prazo especial para o exercício fixado em lei e todas as ações declaratórias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para chegar a tal conclusão, AGNELO AMORIM FILHO se valeu da lição de CHIOVENDA no sentido de que os direitos subjetivos se dividem em duas categorias:

1) A primeira compreende aqueles direitos que têm por finalidade um bem da vida a obter mediante uma prestação positiva ou negativa do sujeito passivo denominados como direitos a uma prestação (ação material).

Segundo diz o autor, se lança mão das ações condenatórias quando se pretende obter do réu uma prestação (positiva ou negativa), de modo que somente elas podem sofrer os efeitos da prescrição, pois são as únicas ações por meio das quais se protegem judicialmente os direitos que irradiam pretensões ou seja, os direitos subjetivos feridos. A título de exemplo, cita os direitos que compõem as classes dos direitos pessoais e reais.

2) A segunda categoria dos direitos subjetivos, segundo ele, corresponde a dos chamados direitos potestativos, que compreende aqueles poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, sem o concurso de vontade dessas. Como exemplo de direito potestativo, ele cita o poder que têm os interessados de promover a invalidação dos atos jurídicos anuláveis.

Ele sinaliza, ainda, que há certos direitos cujo exercício afeta, em maior ou menor grau, a esfera jurídica de terceiros, criando para estes um estado de sujeição, sem nenhuma contribuição de sua vontade, ou mesmo contra sua vontade, sendo eles os direitos potestativos.

A respeito do exercício de tal direito, ele esclarece que não se pleiteia do réu nenhuma prestação, seja de dar, de fazer, de não fazer, de abster-se; mas, sim, visa o autor da ação criar, extinguir, ou modificar determinada situação jurídica, e isso é feito independentemente da vontade, ou mesmo contra a vontade da pessoa que fica sujeita aos efeitos do ato, sofrendo aquele uma sujeição.

Em artigo intitulado "Prescrição e Decadência no Anteprojeto do Código Civil", o Desembargador e Professor gaúcho MILTON DOS SANTOS MARTINS, em igual toada já concluía que *fácil perceber-se, destarte, que em todas essas ações prescritíveis há elemento comum, significante de diferenciação, e esse é que em todas elas se demanda pelo objeto da relação jurídico-substancial, ou seja, a prestação.*

E, em seguida, exemplificou: *a ação do hospedeiro é para haver o pagamento da hospedagem. Pagamento da hospedagem é adimplemento de obrigação de pagar, prestação de pagar corresponde à hospedagem. Na relação jurídico-substancial de crédito estruturada pela hospedagem, o hospedeiro fornece esta e o hóspede deve cumprir a obrigação correspectiva, pagamento de quantia certa. É a sua prestação que*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está em vínculo.

Um pouco mais adiante, concluiu que *alargando-se a conclusão, teríamos que a decadência se refere a ações que objetivam criação, modificação ou extinção da relação jurídico-substancial. Quando se quer alterar a relação jurídica, pode ocorrer a decadência desse direito, decadência dessa pretensão* (**Doutrinas Essenciais - Direito Civil, Parte Geral. Prescrição, Decadência e Prova**: Vol. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 546/7 e 550, Organizadores: GILMAR FERREIRA MENDES e RUI STOCO).

Na mesma obra, NELSON LUIZ PINTO no artigo "O Fundamento da Pretensão Processual", discorre sobre a diferença entre os institutos da prescrição e da decadência:

A melhor das contribuições já trazidas a respeito da distinção entre a prescrição e a decadência, entendemos que é a de Agnelo Amorim Filho que, baseado na classificação dos direitos subjetivos de Chiovenda, que estabelece duas grandes categorias de direito, os "direitos a uma prestação" e os "direitos potestativos", classifica as ações em três tipos: as sujeitas à prescrição, as sujeitas à decadência e as perpétuas. Assim, quando o que se pretende é obter do réu uma prestação positiva ou negativa, utiliza-se da ação condenatória, e somente esta sujeita-se ao prazo de prescrição. Já quando se trata do exercício de direito potestativo, que consiste na criação, modificação ou extinção de um estado jurídico, utiliza-se da ação constitutiva, e é esta que está sujeita a prazo decadencial, quando a lei fixar um prazo especial para o seu exercício. E, por último, são perpétuas ou imprescritíveis, as ações constitutivas que não têm prazo especial para o seu exercício e ainda todas as declaratórias (op. cit., p. 573).

VILSON RODRIGUES ALVES também compartilha do entendimento de que se regem por prazos de prescrição todas as pretensões condenatórias, por prazos de caducidade todas as pretensões constitutivas diante de anulabilidade e não se submetem a prazos de prescrição nem a prazos de caducidade as pretensões declarativas (ob. cit., 29). No entanto, sustenta que para o efeito de diferenciação conceitual entre o prazo prescricional e decadencial, interessa apenas a classificação das ações de direito material pelo peso de sua eficácia.

Para ele a ação de direito material declarativa tem como efeito preponderante uma declaração, seja ela positiva ou negativa, não se pedindo constituição nem condenação, mas apenas que se declare, ou que se torne claro, para se ver se está ou não diante de uma relação jurídica, ficando no plano da existência ou no plano da sua inexistência, restringindo-se o provimento jurisdicional a uma simples declaração, nada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mais (*op. cit.*, p. 100/101).

Assinala que as pretensões declarativas não são prescritíveis e que não há regra jurídica na sistemática do Código Civil que submeta o exercício da pretensão declaratória a prazo prescricional, uma vez que por ele somente se regem as pretensões condenatórias; e, com muito mais motivo, a prazo preclusivo ou de caducidade, porquanto somente as pretensões constitutivas é que podem ser precluíveis.

Já quanto a ação de direito material constitutiva, segundo VILSON RODRIGUES ALVES, há um *plus* em relação a ação de direito material meramente declarativa, e isso se dá porque, *além da própria declaração que se contém na ação declarativa, ela visa também ou a constituir, ou a modificar, ou a extinguir uma relação jurídica*. Assevera que *esse efeito constitutivo positivo, modificativo ou negativo é o efeito preponderante, a força que caracteriza a ação como constitutiva, porque apesar do efeito declarativo, ele é sem a preponderância que tem na ação declarativa* (*op. cit.*, p. 104).

Ressalta, ainda, que *diversamente da ação declarativa, na ação constitutiva o efeito jurídico que se busca provém da sentença, não importa se efeito excepcionalmente "ex tunc", tal qual nas ações de declaração de invalidade relativa (anulabilidade) e absoluta (nulidade), ou se "ex nunc", o que é a regra* (*op. cit.*, p. 105).

A respeito da ação de direito material condenatória, ele sustenta que seria aquela em que se pede que o juiz imponha uma condenação ao legitimado passivo, preponderando diante do que se deduziu em juízo, o elemento condenação.

Por fim, o autor diz que o elemento preponderante de sua eficácia é a força condenatória, e não a força executiva, e acrescenta que a ação executiva é que caberá levar ao plano fático o que a condenação estabeleceu no plano jurídico (*op. cit.*, p. 107).

Finalmente, de se trazer a valiosa contribuição doutrinária de JOSÉ FERNANDO SIMÃO que, com maestria singular, após um estudo aprofundado sobre os institutos da prescrição e da decadência, na tese que lhe valeu a livre-docência no Largo de São Francisco, apresentou a seguinte conclusão a respeito deles, nos seguintes termos:

Em suma, prescrição é um fenômeno que torna ineficaz a pretensão, ou seja, a possibilidade de o credor exigir do devedor o cumprimento de uma prestação de dar, fazer e não fazer. A pretensão, em juízo, é exigível por uma ação condenatória.

A decadência é o fenômeno extintivo de direitos potestativos aos quais se fixou um prazo para seu exercício. Tais direitos se exercem em juízo, por meio de ações constitutivas ou desconstitutivas, que podem criar (ação renovatória da locação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imóvel urbano), modificar (ação estimatória ou quanti minoris) ou extinguir (ação de reconhecimento de dolo como vício do consentimento) uma relação jurídica (Prescrição e Decadência: Início dos Prazos. São Paulo: Atlas, 2013, p. 193).

Diante de tais lições doutrinárias a respeito da prescrição e da decadência, analisando o caso concreto, não se pode considerar correto o entendimento que classifica como prescricional o prazo para nulificar partilha da qual constou pessoa que não era herdeiro e, em consequência, também nulificar o negócio jurídico subsequente (escritura de permuta de terras), em flagrante prejuízo da ordem legal da vocação hereditária e também ao direito da legítima dos herdeiros necessários.

Com efeito, é evidente que o exercício de tal direito pela herdeira legítima não tem como correspondência um dever de prestação do sujeito passivo, cabendo a este apenas se sujeitar aos seus efeitos, tratando-se, portanto, de prazo decadencial, pois está associado inegavelmente a um direito potestativo.

A respeito da decadência, na exposição de motivos do novo Código Civil, JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES consignou que ela ocorre quando um direito potestativo não é praticado, extrajudicialmente ou judicialmente, dentro do prazo para o seu exercício, provocando a sua decadência.

Assinalou ainda MOREIRA ALVES, que os direitos potestativos são direitos sem pretensão, porque são insusceptíveis de violação, já que a eles não se opõe um dever de quem quer que seja, mas uma sujeição de alguém (o meu de anular o negócio jurídico não pode ser violado pela parte a quem a anulação prejudica, pois esta está apenas sujeita a sofrer as consequências da anulação decretada pelo juiz, não tendo, portanto, dever algum que possa descumprir) (**Parte Geral do Projeto do Código Civil Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 161).

No caso em tela, a análise sistemática da causa de pedir e do pedido formulado por E, revelou que visava, indubitavelmente, a exclusão de G, ora embargante, que não era herdeiro dos bens deixados por sua sogra. Visava, também, nulificar o negócio jurídico posterior, no qual G participou indevidamente como herdeiro.

Assim, a natureza jurídica da ação era constitutiva (negativa), e por isso associada diretamente a um direito potestativo de E, onde o prazo é decadencial.

Sendo decadencial, necessário se faz definir o prazo para o exercício do seu direito.

Considerando que o registro do formal de partilha que incluiu indevidamente G como herdeiro de I e o negócio jurídico subsequente do qual ele participou nessa condição foi realizado sob a égide do CC/16; e, como nele não existia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo fixado para o exercício da ação constitutiva negativa, a doutrina, inclusive a já destacada de AGNELO AMORIM FILHO, entendia que o direito buscado poderia ser exercido a qualquer momento, o que não parece ser a melhor solução para o caso em análise.

Dessa forma, se a teor do art. 2.035 do CC/02, a validade do negócio e demais atos jurídicos constituídos antes da entrada em vigor deste Novo Código Civil obedece ao disposto nas leis anteriores, e se o mesmo dispositivo dispõe que se os efeitos dos atos jurídicos forem produzidos na sua vigência, a ele se subordinam, então, a questão relativa ao prazo para o exercício do direito de desconstituir que emergiu da violação do art. 1.603 do CC/16, poderá ser equacionada.

É de se esclarecer que não está se defendendo, e nem sequer assim se poderia ser, que o negócio jurídico existente, válido e consumado sob a égide do CC/16, não fique subordinado ao princípio do *tempus regit actum*, até porque a segurança jurídica exige que se preserve o negócio jurídico aperfeiçoado sob a regência do direito anterior.

O que se diz é que após a separação judicial ocorrida em 2007, G, mesmo não sendo, se rotulou de herdeiro de I e na partilha amigável recebeu terras que não lhe cabia, já na vigência do Novo Código Civil. E os efeitos dessa partilha amigável se refletem diretamente com a eficácia do negócio jurídico praticado no Código revogado, haja vista que envolve discussão a respeito de quem é herdeiro.

Lembre-se, por oportuno, que o escopo da ação é justamente o resguardo ou a preservação da legítima, daí a incidência, smj., do disposto no art. 2.035 do CC/02, que dispõe: *A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Isso posto, é aplicável ao caso o art. 2.035 do CC/02, pois o pressuposto de sua incidência é a existência de negócio jurídico inválido, cujos efeitos futuros, se não tiverem previsão no próprio negócio, serão regidos pela lei vigente à época de sua execução.

NELSON ROSENVALD, discorrendo sobre o referido dispositivo legal (art. 2.035 do CC/02), diz que a norma descrita no seu *caput* refere-se exatamente a retroatividade mínima, *uma vez que o CC atuará de forma imediata para os negócios jurídicos passados apenas no que concerne ao que está por vir, sem tocar nos efeitos já consumados.*

Acrescenta o jurista, ainda, que *há uma correta separação entre os planos da validade e eficácia do negócio jurídico, sendo a validade disciplinada pela lei*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigente ao tempo de sua conclusão, independentemente de qualquer alteração posterior. Porém, quanto à eficácia do negócio jurídico, aos contratos de execução sucessiva no tempo, cujos efeitos não foram previstos pelas partes, aplicaremos o CC/2002 para os contratos efetivados antes de sua vigência (Código Civil Comentado, Coordenador Ministro Cezar Peluso, 9ª ed. rev. e atual. Barueri - SP: Manole, 2015, págs. 2.254 e 2.255).

Extraí-se dessa lição doutrinária que a questão relativa a validade do negócio jurídico em tela é disciplinada pelo CC/16. Contudo, quanto a sua eficácia, considerando os efeitos futuros não previstos pelas partes, o tema se solve pelo CC/02.

Nessa medida, tenho para mim que o art. 178 do CC/02, que dispõe que *é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear a anulação do negócio jurídico, contado, no caso de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico* (inciso II), é a norma reguladora sobre o prazo decadencial para o exercício do direito de preservação da legítima, ressaltando que este dispositivo não tinha correspondência legislativa no CC/16.

Diante de todo o exposto, tenho para mim que a hipótese trazida não comporta prazo prescricional, mas sim prazo decadencial para o exercício do direito de proteção da legítima de E, que foi atingido pela decadência, pois a ação foi ajuizada em 18/3/2009, ou seja, mais de quatro anos após o registro do formal de partilha (1990) e da escritura de permuta de terras (1994).

Lembro, por oportuno, que se trata apenas de uma ressalva do meu convencimento pessoal, que deixei registrado, pois já se encerrou o julgamento dos presentes embargos de divergência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2012/0185999-3

PROCESSO ELETRÔNICO

EAREsp 226.991 /
SP

Números Origem: 3497662009 34976620098260047 46509 4652009 470120090034976

PAUTA: 10/06/2020

JULGADO: 10/06/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : GRJ
ADVOGADOS : SÉRGIO ARTHUR DIAS FERNANDES E OUTRO(S) - SP116570
CRISTIANE BALDANI GOMES FERNANDES - SP180280
EMBARGADO : E A V R
ADVOGADOS : MARCOS DOMINGOS SOMMA E OUTRO(S) - SP068512
CÁSSIO HILDEBRAND PIRES DA CUNHA - DF025831

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Nulidade e Anulação de Partilha e Adjudicação de Herança

SUSTENTAÇÃO ORAL

Consignada a presença do Dr. **CÁSSIO HILDEBRAND PIRES DA CUNHA**, advogado, representando a EMBARGADA E A V R.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Segunda Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se incólume a conclusão da origem e do acórdão embargado no que tange à prescrição vintenária, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva de fundamentação do Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrigli, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.