



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.273.684 - RS (2011/0202351-5)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : **FERNANDO TARRAGO BASTOS - ESPÓLIO**
REPR. POR : **OTONI TARRAGÔ MARTINS BASTOS FILHO -**
INVENTARIANTE
ADVOGADO : **BRÁULIO DINARTE DA SILVA PINTO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **FERNANDO TARRAGÔ BASTOS FILHO**
ADVOGADOS : **FLORIANO DUTRA NETO E OUTRO(S)**
CLÁUDIO PETRINI BELMONTE E OUTRO(S)

EMENTA

TESTAMENTO. ROMPIMENTO. HERDEIROS NECESSÁRIOS. LEGÍTIMA PRESERVADA. RECONHECIMENTO DE FILHO POR SENTENÇA JUDICIAL POSTERIORMENTE AO TESTAMENTO E AO ÓBITO DO TESTADOR. ALEGAÇÃO DE ROMPIMENTO FORMULADA POR FILHO AQUINHOADO NO TESTAMENTO, QUE ANTES RECEBEU DOAÇÃO COM ENCARGO DE RESSARCIMENTO PARA EQUALIZAÇÃO. CONCORDÂNCIA COM O TESTAMENTO POR PARTE DOS DEMAIS FILHOS, INCLUSIVE O FILHO RECONHECIDO. VALIDADE DO TESTAMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1.- Não ocorre o rompimento do testamento, que, preservada a legítima, outorga da parte disponível em favor de todos os filhos reconhecidos, no caso de reconhecimento ulterior ao testamento e ao óbito, de filho não incluído no testamento à vista de dúvida de paternidade, desfeita em ação de investigação de paternidade mediante o exame de DNA com utilização de material genético deixado pelo próprio testador, para análise.

2.- Vontade clara do testador preservada, inclusive quanto a ressarcimento por filho donatário de parte do patrimônio, por doação em vida, único a pleitear o rompimento do testamento, cuja validade é admitida por todos os demais herdeiros, inclusive pelo reconhecido ulteriormente.

3.- As circunstâncias da existência de filhos, herdeiros necessários, conhecidos do testador, tanto que em seu favor realizado o testamento, e da disposição testamentária com preservação da legítima de herdeiros necessários, torna prejudicada a discussão a respeito de conhecimento, ou não, pelo testador, da existência de outros filhos, no caso, o filho ulteriormente reconhecido por sentença judicial transitada em julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.- Vontade do testador absolutamente preservada, inclusive quanto ao sistema por ele estabelecido para a equalização patrimonial dos filhos após o óbito.

5.- Recurso Especial provido, com o restabelecimento do julgado de 1º Grau, prejudicados Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria Geral.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após a vista regimental do Sr. Ministro Sidnei Beneti, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de maio de 2014(Data do Julgamento)

Ministro SIDNEI BENETI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0202351-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.273.684 / RS

Números Origem: 70040877979 70043168707

PAUTA: 22/04/2014

JULGADO: 22/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FERNANDO TARRAGO BASTOS - ESPÓLIO
REPR. POR	: OTONI TARRAGÔ MARTINS BASTOS FILHO - INVENTARIANTE
ADVOGADO	: BRÁULIO DINARTE DA SILVA PINTO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FERNANDO TARRAGÔ BASTOS FILHO
ADVOGADOS	: FLORIANO DUTRA NETO E OUTRO(S) CLÁUDIO PETRINI BELMONTE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). BRÁULIO DINARTE DA SILVA PINTO, pela parte REPR. POR: OTONI TARRAGÔ MARTINS BASTOS FILHO

Dr(a). FLORIANO DUTRA NETO, pela parte RECORRIDA: FERNANDO TARRAGÔ BASTOS FILHO

CERTIDÃO

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

Após a leitura do relatório e da sustentação oral do advogado, pediu vista, na forma regimental, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Nancy Andrighi e João Otávio de Noronha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.273.684 - RS (2011/0202351-5)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : FERNANDO TARRAGO BASTOS - ESPÓLIO
REPR. POR : OTONI TARRAGÔ MARTINS BASTOS FILHO -
INVENTARIANTE
ADVOGADO : BRÁULIO DINARTE DA SILVA PINTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FERNANDO TARRAGÔ BASTOS FILHO
ADVOGADOS : FLORIANO DUTRA NETO E OUTRO(S)
CLÁUDIO PETRINI BELMONTE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

1.- O Recurso Especial foi interposto pelo ESPÓLIO DE FERNANDO TARRAGÓ BASTOS (representado pelo inventariante OTONI TARRAGÓ MARTINS BASTOS FILHO e de comum acordo, com os herdeiros e interessados (exceto o ora Recorrido FERNANDO), a saber: 1) ERLON JOSÉ BENITES BASTOS, 2) TERESA CRISTINA BASTOS, 3) HÉLIO BASTOS, 4) ZOÉ BASTOS e 4) UNIVERSINA MEDEIROS, cf. Rec. Esp., e-STJ, fls. 112), visando à reforma de decisão que, invocando os arts. 1973 a 1975 do Cód. Civil, deu provimento a Agravo de Instrumento interposto pelo filho FERNANDO TARRAGÓ BASTOS FILHO, ora recorrido, e declarou a ruptura de testamento (datado de 20.10.1999), realizado pelo “de cujus” (falecido em 6.5.2004) em favor de seus cinco filhos até então reconhecidos (ZOÉ, CLOÉ, HÉLIO, TEREZA, de acordo com o recurso do Espólio, e FERNANDO, discordante, ora recorrido), diante do surgimento de outro filho (ERLON, ora concordante com o Recurso do Espólio), desconhecido pelo “de cujus” ao testar, declarado filho por sentença judicial (transitada em julgado em 19.11.2007).

A decisão de 1º Grau indeferiu o pedido de rompimento do testamento, sustentando, com apoio do parecer do Ministério Público, que “o testador sabia da existência do filho Erlon, razão pela qual não incidiria as disposições dos artigos 1974 a 1975 do Código Civil” (relatório do Acórdão, e-STJ, fls. 96).

O Acórdão ora recorrido: **a)** afastou preliminar de ilegitimidade de parte do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravante FERNANDO (ora recorrido), alegada pelo Ministério Público, sob o fundamento de que “ao depois, é vidente que o herdeiro FERNANDO tem interesse em ver o testamento rompido, na medida em que os bens testados voltam para o monte mor” (Acórdão, e-STJ, fls. 99); **b)** afastou preliminar de preclusão, ante a reabertura do prazo, devido a não ter o agravante tido acesso antes aos autos, conclusos ao Juiz (e-STJ, fls. 99) e **c)** deu provimento ao Agravo, sob os fundamentos de que que “ausentes provas de que o testador tinha conhecimento da existência de Erlon”, “não há como manter o entendimento de que o testador já sabia da existência de Erlon quando dispôs de seus bens aos seus cinco filhos e à sua companheira”, sendo que -- “o fato de o testador ter deixado material genético armazenado em uma clínica, em Porto Alegre, não induz à conclusão de que ele teria assim agido prevendo futura ação de investigação de paternidade”, podendo ser feitas suposições “em diversos sentidos, inclusive para dizer que tal material genético deveria servir para inseminação artificial” – e “o fato de o testador ter se relacionado com a mãe de Erlon e com ela ter tido outros filhos, não faz presumir minimamente que o autor do testamento soubesse da paternidade em relação a Erlon”, – e “o mesmo se diga em relação ao fato do relacionamento do falecido com a mãe de Erlon ter servido de motivo para o fim do primeiro casamento de (o autor da herança), de modo que “ausentes provas de que o testador tinha conhecimento da existência de Erlon, é de rigor o rompimento do testamento” (Acórdão, e-STJ, fls. 100).

O Acórdão, sob esses fundamentos, deu provimento ao recurso para declarar rompido o testamento deixado pelo autor da herança (Rel. Des. RUI PORTANOVA), conforme a seguinte ementa (e-STJ fls. 94):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. FILHO RECONHECIDO APÓS O TESTAMENTO. ROMPIMENTO DO TESTAMENTO.

Preliminares.

Qualquer herdeiro tem interesse e legitimidade para postular o rompimento de testamento com base na superveniência de novo herdeiro sucessível.

Prazo recursal reaberto. Inexistência de preclusão.

Mérito.

Sobrevindo descendente sucessível, cuja existência era ignorada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo testador ao tempo do ato última vontade, rompe-se o testamento (art. 1.793 do CC). Nesse passo, ausentes provas de que testador reconhecia como filho o herdeiro assim declarado após a morte do testador, é de rigor o rompimento do testamento.

REJEITADAS AS PRELIMINARES. DERAM PROVIMENTO.

2.- O Espólio representando pelo inventariante, herdeiros e interessados, exceto o herdeiro ora recorrido, interpôs Recurso Especial, sustentando ofensa aos artigos 1.973 e 1.974 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial, nos seguintes termos (e-STJ fls. 116/121):

O legislador, ao estabelecer os artigos 1.973 e 1.974 do Código Civil Brasileiro, o fez com o objetivo específico de proteger os herdeiros legítimos necessários, não permitindo que aquele que for reconhecido como tal, posteriormente a morte do testador, fosse prejudicado na sua legítima e tivesse um aquinhoamento menor na sucessão.

(...)

Saliente-se, portanto, que o desejo do testador é que todos os seus herdeiros/filhos fossem tratados de forma igualitária e como havia doado bens ao recorrido/agravante, determinava a colação dos valores dos bens doados, para que nenhum herdeiro fosse aquinhoado de forma privilegiada.

ESTE DESEJO, EXPRESSO NO TESTAMENTO, NÃO FOI AFETADO PELA SUPERVENIÊNCIA DE UM OUTRO FILHO.

(...)

O JULGADO RECORRIDO AFRONTOU O ART. 1.975 DO CÓDIGO CIVIL, POIS O TESTADOR, NO TOCANTE A LEGÍTIMA, APENAS DETERMINOU A IGUALDADE DE TODOS OS FILHOS, FAZENDO LEGADOS A COMPANHEIRA, APENAS DE SUA PARTE DISPONÍVEL.

Contra-arrazoadado (e-STJ fls. 168/237), o Recurso Especial foi admitido (e-STJ fls. 242/245), subindo os autos a esta Corte.

3.- Por decisão monocrática do presente Relator, foi dado provimento ao Recurso Especial (e-STJ, fls. 281/285), negando, a 3ª Turma, provimento a Agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Regimental (e-STJ 301/305), seguindo-se a interposição de novo Agravo Regimental, diante do que, em Sessão, a 3ª Turma determinou o pautamento como Recurso Especial, para julgamento colegiado (e-STJ, fls. 317/319), seguindo-se, após, oferecimento, pelo Ministério Público Federal, de Embargos de Declaração (e-STJ, fls. 324/331), os quais foram impugnados pelo Espólio Recorrente (e-STJ, fls. 332/333), vindo, agora, a julgamento colegiado pela 3ª Turma.

4.- O Ministério Público Federal já havia se manifestado pelo provimento do Recurso Especial (e-STJ fls. 259/264).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.273.684 - RS (2011/0202351-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI:

5.- Para balizamento fático da controvérsia, deve-se, inicialmente, resumir a cronologia das ocorrências de interesse para o caso, que é a seguinte:

20.10.1999 – Testamento dos bens da parte disponível (não incidindo sobre a legítima de herdeiros necessários) em favor dos cinco filhos reconhecidos pelo testador (ZOÉ, CLOÉ, HÉLIO, TEREZA e FERNANDO);

16.5.2004 – Falecimento do testador, deixando os cinco filhos reconhecidos, beneficiários do testamento da parte disponível;

16.6.2004 – Ajuizamento de ação de investigação de paternidade por ERLON contra os herdeiros do testador;

19.11.2007 – Trânsito em julgado da sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade movida por ERLON.

6.- Extraí-se dos autos que ERLON JOSÉ BENITES DA SILVA ajuizou Ação de Investigação de Paternidade cumulada com petição de herança contra ZOÉ BASTOS, HÉLIO BASTOS, CLOÉ BASTOS PEREIRA, TEREZA CRISTINA BASTOS e FERNANDO TARRAGÔ BASTOS FILHO, julgada procedente com a anulação de registro de nascimento anterior e a declaração de que o autor era filho de Fernando Tarragô Bastos, passando a se chamar Erlon José Benites Bastos. Condenaram-se, ainda, os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor que constituir o acervo obtido com o sucesso da demanda no tocante à partilha dos bens, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (e-STJ fls. 24/30). Referida sentença transitou em julgado em 19.11.2007.

7.- No inventário dos bens deixados por morte de Fernando Tarragô Bastos, verificou-se que o falecido deixou testamento da parte disponível de seus bens,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favorecendo, entre outras pessoas, seus cinco filhos até então reconhecidos.

Relembre-se que perfeitamente lícito ao genitor testar em favor de filhos, sem prejuízo do direito destes à legítima, ante o disposto no art. 1849 do Cód. Civil/2002: “O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima” (disposição idêntica à do art. 1724 do Cód. Civil/1916).

Em razão do reconhecimento, ulterior ao óbito, da existência de outro filho (Erlon) do testador, um de seus herdeiros necessários e também testamentários, Fernando Tarragó Bastos Filho, postulou, no inventário de seu pai, o rompimento do testamento. Tal postulação foi indeferida com base no parecer do Ministério Público que sustentava que o testador tinha conhecimento da existência do outro filho, Erlon, razão pela qual não incindiriam os arts. 1.974 e 1.975 do Código Civil. Contra tal decisão foi interposto Agravo de Instrumento, que foi provido para declarar rompido o testamento deixado pelo autor da herança, nos termos da ementa acima transcrita no item 1, parte final).

Irresigna-se o Espólio do falecido, aduzindo que foram violados os artigos 1.973 e 1.974 do Código Civil, apontando, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial e pleiteando a reforma do Acórdão recorrido, nos termos acima explicitados.

8.- O Recurso Especial deve ser provido, como, aliás, havia sido de início monocraticamente por decisão pelo Relator e pela 3ª Turma - vindo, contudo, depois, o julgamento nesta Corte a ser "zerado", devido a julgamento de recurso seguinte, por indicação dos Ministros da Turma julgadora, em novo enfoque pelo colegiado, abrindo-se ensejo inclusive a sustentações orais e reclamado julgamento colegiado que ora se realiza.

Efetivamente não ocorreu o rompimento do testamento – celebrado, aliás, com absoluta segurança como manifestação da vontade do testador, lembrando-se a regra mais que repetida de que na interpretação de disposições testamentárias deve ser observado o que mais se conforme à vontade do testador (por todos, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, “Curso de Direito Civil”, 6º vol., 26ª ed., 1990, págs. 144 e 145), ao passo que, no caso, a clara vontade do testador já implica o afastamento da alegação de violação do disposto nos arts. 1973 a 1975 do Cód. Civil/2002 – ou seja: “se a disposição comporta dois sentidos, deve ser entendida no em que pode produzir efeito e não naquele que não teria efeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

algum” (aut. ob. cit., pág. 145) porque:

1º) Em primeiro lugar, o testador tinha filhos (herdeiros necessários) reconhecidos, circunstância que impedia o efeito de revogação presumida (ruptura) do testamento, nos termos dos precedentes registrados por esta Corte, a saber:

“(...) “Quando a lei fala em superveniência de descendente sucessível, como causa determinante da caducidade do testamento, leva em consideração o fato de que seu surgimento altera, por completo a questão relativa às legítimas. Aqui, tal não ocorreu, já que resguardou-se a legítima do filho e, conseqüentemente, do neto” (REsp 594535-SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª T., j. 19.4.2007);

“Constitui condição estabelecida no art. 1750 do Código Civil, para o rompimento do testamento, não possuir ou não conhecer o testador, ao tempo do ato de disposição, qualquer descendente sucessível, de sorte que, se ele já possuía vários, como no caso dos autos, o nascimento de um novo neto não torna inválido o testamento de bens integrantes da parte disponível a terceira pessoa” (REsp 240720-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JR, 4ª T., j. 21.8.2003).

Assim é a lição da doutrina: SÍLVIO DE SALVO VENOSA (“Direito Civil – Direito das Sucessões”, 12ª ed., São Paulo, Atlas, 2012, p. 347): “Se o testador já tinha descendentes quando testou, e após o testamento surgirem outros, não é o caso de rompimento (RTJ-STF 45/469)”; CARLOS MAXIMILIANO (“Direito das Sucessões”, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, Vol. III, 1958, p. 181): “Quando existem um ou mais descendentes, o inesperado aparecimento de outr não inutiliza o testamento”.

Também no âmbito do precedente estadual, registra-se a mesma conclusão: “Se o testador já possuía herdeiros necessários a tempo da realização do testamento, o reconhecimento de outro herdeiro, após a realização do ato de disposição patrimonial, não provoca o rompimento deste, não sendo aplicável o art. 1973, CC, ausente a presunção de que o testador disporia de modo diverso ao que restou consignado” (TJMG – AI 1.0702.06.275652-4/001, 3-2-2009), Rel. EDUARDO ANDRADE” (apud SÍLVIO VENOSA, ob.cit., p. 346).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2º) Em segundo lugar, o testador testou exclusivamente a respeito da parte disponível (vide Parecer do Ministério Público, transcrição e-STJ, fls. 117, não questionada pelas partes), quer dizer, na sucessão testamentária preservou a parte dos filhos, todos, inclusive o superveniente, na sucessão da legítima, de forma que a superveniência de filho reconhecido judicialmente não deu causa ao rompimento do testamento, como é a lição da doutrina:

"Se o testador se limita a dispor de sua metade disponível, a exclusão dos herdeiros necessários não implica ruptura do testamento" (CARLOS ROBERTO GONÇALVES, "Direito Civil Brasileiro", São Paulo, Saraiva, Vol. VII, 2ª ed., p. 439)

"O filho ilegítimo ou, segundo a mais nova nomenclatura, o filho não proveniente de casamento, desconhecido pelo testador, insere-se nessa dicção legal (...) A questão é tormentosa, mormente quando o reconhecimento de filiação ou paternidade ocorrer após a morte, por força de sentença judicial. A jurisprudência mostrava-se avessa em aplicar o dispositivo. Hoje, com a nova Constituição, não há que se fazer qualquer diferença em matéria de filiação. (...) Se o testador acautelou-se, dispondo tão só da parte disponível e prevendo as hipóteses de possível rompimento, o testamento será válido. (...) Não há rompimento, de acordo com o art. 1975, quando testador dispõe só de metade do patrimônio, não contemplando os herdeiros necessários então conhecidos, ou excluindo-os dessa parte (SÍLVIO DE SALVO VENOSA, ob. cit., p. 347).

Nesse sentido, também no âmbito estadual: "Inexistente rompimento do testamento se o testador doa a parte disponível dos seus bens para o cônjuge, em preterição aos demais herdeiros, mesmo que reconhecido por meio de sentença judicial e após a lavratura do testamento. Ao filho reconhecido, após a lavratura do testamento, assiste o direito de concorrer com os demais herdeiros quanto aos bens pertencentes à legítima dos herdeiros, quando da abertura do inventário" (TJMS - Ap. Cível 2006.002004-8/000, 22.5.2006, 3º Turma Cível - Rel. Des. RUBENS BERGONZI BOSSAY, apud SÍLVIO DE SALVO VENOSA, ob. cit., p. 346)

Não se discute, no caso, matéria, aliás, não julgada, não prequestionada e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não deduzida pelas partes no recurso e nas contrarrazões, imaginável tratamento desigual entre filhos, havidos ou não na relação de casamento vedada pela Constituição Federal (CF, art. 227, § 6º), visto que, no caso, já está judicialmente reconhecido e, portanto, em tudo igual aos demais filhos, o filho Erlon, quer dizer, não há discriminação entre filhos devido a diversidade da forma de reconhecimento.

Tem-se exclusivamente consequência jurídica da sucessão testamentária, ou seja, de preservação da vontade do testador a respeito de bens, sobre os quais a lei lhe garanta o direito a disposição de última vontade - sendo autorizado, repita-se, expressamente, por texto de lei posterior à Constituição Federal de 1980, o direito de o genitor, na parte disponível de seus bens, testar em prol de quaisquer herdeiros necessários (CC/2002, art. 1849, que dispõe, repita-se: "O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima").

9. Como se vê, não se mantém o Acórdão recorrido, sendo desnecessário, assinala-se, no caso, aprofundar a questão, a respeito da qual, nos Juízos de origem, divergiram a sentença e o Acórdão (de modo que não se configurou, no caso, a dupla conformidade em matéria fática), por despicienda para a aplicação da lei aos fatos relevantes (que são os assinalados na cronologia inicialmente exposta, item 5 supra).

Nesse sentido, bem atinou com os limites da controvérsia o excelente Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do E. Subprocurador Geral da República HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO (e-STJ, fls. 262/264), afastando a alegação de ofensa aos artigos 1.973 e 1.974 do Cód. Civil/2002):

14. E o recurso merece provimento, pois a desconsideração da declaração de última vontade do testador só é possível para salvaguardar direitos de herdeiro necessário preterido no testamento. Parece incontroverso, que não se pode aplicar uma norma contra o espírito dela própria. (...)

15. (...) não é decisiva, neste caso, a circunstância fixada no v. acórdão recorrido de que o testador podia não saber da existência da paternidade em relação a Erlon (nascido de um relacionamento do falecido com a mãe de Erlon, o que teria dado ensejo, segundo o v. acórdão recorrido, ao fim do primeiro casamento do autor da herança).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

16. Com efeito, mesmo que ele não soubesse, é certo que o nascimento de Erlon não impede a aplicação do testamento, desde que ele seja admitido como herdeiro necessário, filho do testador, e desde que se preserve a vontade do testador.

17. Não se pode interpretar as referidas disposições legais como se o aparecimento de um novo herdeiro conduzisse à anulação de uma cláusula testamentária que, em última análise, pode até mesmo beneficiá-lo, pois afasta a divisão por igual do montante da herança, ironicamente desejada pelo recorrido, autor do agravo de instrumento julgado pelo Tribunal de Justiça.

(...)

22. Enfim, deve prevalecer o entendimento de que não se aplica o artigo 1793 do Código Civil quando o testador já possuía herdeiros necessários, ao dispor de parte de seus bens, como lhe permite a lei, circunstância que retira a presunção de que disporia de modo diverso ao que consignou se soubesse da existência de outro filho.

Esse entendimento, exposto pelo Representante do Ministério Público Federal, está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, já antes citado, acerca do tema, (REsp 594535/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, julgado em 19/04/2007, DJ 28/05/2007, p. 344 e REsp 240720/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma, julgado em 21/08/2003, DJ 06/10/2003, p. 273).

Ademais, não havia, antes, escapado à atilada manifestação da Procuradoria Geral, que ao único herdeiro discordante, ora Recorrido, FERNANDO TARRAGÓ BASTOS FILHOS, já havia sido adiantada a legítima, tanto que a ele foi destinada manifestação expressa do "de cujus" no testamento, no sentido do ressarcimento do valor aos irmãos, a fim de igualar os quinhões, como se vê na seguinte cláusula transcrita:

"(...) Quanto ao seu filho FERNANDO TARRAGÓ BASTOS FILHO, declarou que a sua legítima já lhe fora adiantada, através de doação de campo já efetivada aos vinte e dois (22) dias do mês de maio de 1998 (...). Determina e manda o testador, se por ocasião da avaliação dos bens, seu filho Fernando Tarragó Bastos Filho tiver recebido na dita fração de campo doada, valor maior do que o quinhão que coube na proporção de cada um dos demais filhos, deverá ressarcir-los nos valores respectivos, ou seja, de forma que todos recebem por ocasião de sua morte, quinhões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

iguais, ressaltando o da sua mulher UNIVERSINA MEDEIROS" (e-STJ, fls. 263, remetendo a e-STJ, fls. 19).

10.- Assim, no caso em tela, deve prevalecer o entendimento de que o reconhecimento judicial de outro filho e, conseqüentemente, de outro herdeiro depois da realização do ato de disposição patrimonial, não prova o seu rompimento, não sendo aplicável o artigo 1.973 do Código Civil, por ausente a presunção de que o testador disporia de modo diverso do que foi consignado.

11.- Ante o julgamento pelo mérito no mesmo sentida da decisão monocrática julgam-se prejudicados os Embargos de Declaração de e-STJ fls. 324/326 interpostos pelo Ministério Público Federal.

12.- Ante o exposto: a) dá-se provimento ao Recurso Especial, restabelecendo-se integralmente a decisão que indeferiu o pedido de rompimento do testamento; b) julgam-se prejudicados os Embargos de Declaração (e-STJ fls. 324/326).

Ministro SIDNEI BENETI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.273.684 - RS (2011/0202351-5)

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, tenho uma questão de ordem para levantar no julgamento.

Estamos aqui chegando a um resultado que, no fim, será o mesmo, mas que cria um precedente perigoso na Turma. Julgado o AResp, o Ministro Sidnei Beneti dá provimento singularmente ao recurso. A parte entra com agravo regimental. É negado provimento ao agravo regimental. A parte entra com outro agravo regimental, agora contra agravo regimental, contra decisão proferida no colegiado, e agravo regimental que sabemos que não cabe, pois a decisão é colegiada. Não cabe agravo regimental quando a decisão é colegiada, por uma razão muito simples: a finalidade do agravo regimental é integrar a decisão singular, fazer com que a Turma integre, torne colegiada a decisão que era singular, e aqui já havia sido feito. O Ministério Público então opõe embargos declaratórios e alega que há uma omissão, há um erro grosseiro, porque a parte está interpondo agravo regimental contra uma decisão colegiada. Esse é o objeto dos embargos declaratórios. O Ministro Sidnei Beneti, então, dá vista à parte contrária, tendo em vista o pleito de efeitos infringentes. Esses embargos declaratórios é que deveríamos julgar. E esses embargos declaratórios teríamos que julgá-los para acolher, para anular a decisão que deu provimento ao agravo regimental, o segundo agravo regimental, para colocar o processo em mesa, porque não cabe agravo regimental contra decisão proferida em agravo regimental, restabelecendo, consequentemente, com essa anulação, a decisão monocrática, que é no sentido aqui proferido. Mas, tecnicamente, o processo fica correto, senão estamos abrindo um grave precedente: admitir a interposição de agravo regimental contra decisão colegiada.

Então, penso que não há que julgar prejudicados os embargos. O que temos, nesse caso, é que julgar os embargos para acolhê-los e anular a decisão segunda, restabelecendo automaticamente a decisão primeira, que foi confirmada em agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.273.684 - RS (2011/0202351-5)

RELATOR : **MINISTRO SIDNEI BENETI**
RECORRENTE : FERNANDO TARRAGO BASTOS - ESPÓLIO
REPR. POR : OTONI TARRAGÔ MARTINS BASTOS FILHO - INVENTARIANTE
ADVOGADO : BRÁULIO DINARTE DA SILVA PINTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FERNANDO TARRAGÔ BASTOS FILHO
ADVOGADOS : FLORIANO DUTRA NETO E OUTRO(S)
CLÁUDIO PETRINI BELMONTE E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, entendo a posição do Ministro Sidnei Beneti, mas serei vencido, porque um erro não justifica outro. Não vou abrir um precedente, não concordo em abrir um precedente para um erro tão grave, com a devida vênia, porque admitir agravo regimental contra decisão em agravo regimental é admitir um recurso incabível. Se a questão tinha que ser apreciada, a oportunidade nos foi dada por meio dos embargos de declaração, mas não concordo em abrir esse precedente. Peço vênia ao Ministro Relator e aos Ministros que seguiram S. Exa., mas prefiro ficar vencido.

Neste caso, acolho os embargos declaratórios para anular a segunda decisão e julgar prejudicado efetivamente o recurso especial, que já foi julgado pelo colegiado no agravo regimental contra a decisão monocrática.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0202351-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.273.684 / RS

Números Origem: 70040877979 70043168707

PAUTA: 08/05/2014

JULGADO: 08/05/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FERNANDO TARRAGO BASTOS - ESPÓLIO
REPR. POR	: OTONI TARRAGÔ MARTINS BASTOS FILHO - INVENTARIANTE
ADVOGADO	: BRÁULIO DINARTE DA SILVA PINTO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FERNANDO TARRAGÔ BASTOS FILHO
ADVOGADOS	: FLORIANO DUTRA NETO E OUTRO(S) CLÁUDIO PETRINI BELMONTE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após a vista regimental do Sr. Ministro Sidnei Beneti, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.