



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2011.0000220350**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0101287-87.2006.8.26.0004, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado CLEIDE RAGHIANT sendo apelados/apelantes BENEDITO EUFROSINO DE CASTRO (JUSTIÇA GRATUITA), ODETE SOUZA DE CASTRO (JUSTIÇA GRATUITA), EDSON SANDIM GOMES (JUSTIÇA GRATUITA), PAULO SOUZA PEREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), JOSÉ ANTONIO ANGÉLICO e NEUZA HOLANDA ANGÉLICO.

**ACORDAM**, em 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso dos autores e dos requeridos José Antonio Angélico e sua mulher, negando-o ao da co-requerida Cleide. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO CARLOS SALETTI (Presidente) e LUCILA TOLEDO.

São Paulo, 4 de outubro de 2011.

**Coelho Mendes**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº: 2937**

**APEL. Nº: 0101287-87.2006**

**COMARCA: SÃO PAULO**

**JUIZ DE 1ª INST.: VALDIR DA SILVA QUEIROZ JUNIOR**

**APTE/ APDO.: CLEIDE RAGHIANI**

**BENEDITO EUFROSINO DE CASTRO E OUTROS**

**JOSÉ ANTONIO ANGÉLICO E OUTRO**

**APDO/APTE.: OS MESMOS**

PETIÇÃO DE HERANÇA. AÇÃO PROPOSTA DEPOIS DE VERIFICADA A ABERTURA DE INVENTÁRIO DO TESTADOR, COM ADJUDICAÇÃO DO ÚNICO BEM PARA A VIÚVA MEEIRA E DOAÇÃO PARA SOBRINHA E POSTERIOR VENDA A TERCEIROS. AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. SENTENÇA QUE JULGOU A DEMANDA PROCEDENTE. ACERTO QUANTO À DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA. RECONHECIMENTO DO LEGADO DOS AUTORES. RECONHECIMENTO QUE A ALIENAÇÃO A TÍTULO ONEROSO FEITA AOS CO-RÉUS, TERCEIROS DE BOA-FÉ, DEVE SER MANTIDA. TEORIA DA APARÊNCIA QUESTÃO QUE SE RESOLVE EM PERDAS E DANOS, E DEVERÁ SER RESOLVIDO NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO DOS AUTORES PARA MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PROVIDO. PROVIDO EM PARTE A DOS CO-RÉUS E IMPROVIDO O DA CO-REQUERIDA, COM OBSERVAÇÃO.

**Vistos.**

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r sentença de fls. 318/323 dos autos, que julgou procedente ação anulatória de sentença cumulada com petição de herança, declarando os autores como beneficiários do testamento deixado por José Lopes de Souza, rescindindo a adjudicação em favor de Olávia Albanez de Souza, assim como a doação desta para a requerida Cleide Raghiani e a subsequente alienação feita por ela aos outros requeridos, José Antonio Angélico e sua mulher Neuza Holanda Angélico.

Segundo a decisão, a sentença de adjudicação nos autos



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do inventário dos bens deixados por José Lopes de Souza omitiu-se sobre a existência de disposição testamentária em favor dos autores, razão pela qual deve ser declarada a nulidade do ato judicial, respeitando-se a vontade do testador.

Apelaram as partes.

A co-requerida Cleide alega a decadência de direito por parte dos autores, uma vez que o prazo de abertura do testamento não foi cumprido pelo testador, que era de um ano, conforme o artigo 1762 do Código Civil revogado.

Acrescenta, também, que a abertura de testamento somente se deu após três anos do falecimento da viúva do testador, beneficiada com o usufruto do bem imóvel.

Requerer o acolhimento do recurso a fim de que seja reconhecida a decadência do direito dos autores.

Os autores apresentam recurso pretendendo a majoração dos honorários advocatícios, fixados em 2% do valor da causa, uma vez que contraria o disposto no artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, que estabelece que a verba honorária seja estabelecida entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da causa.

Sem levar em consideração a complexidade da causa e o trabalho profissional desenvolvido, o percentual fixado perfaz o montante de R\$ 1.200,00.

Com isso pedem a modificação da decisão para majoração dos honorários advocatícios e sua fixação de acordo com a legislação vigente.

Por fim recorrem os co-requeridos José Antonio e Neusa afirmando que o Magistrado de 1ª instância entendeu irrelevante o fato dos autores esperarem 20 anos para executarem o testamento.

Todavia, entendem que a decisão está se baseando no artigo 177 do Código Civil de 1916, então vigente (sob a fundamentação de não haver hipótese a pretensão dos autores no artigo 178), quando o § 6º, inciso V deste próprio artigo 178 e o artigo 1805 do mesmo diploma civil,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

estabelecem o prazo prescricional de um ano para ação de nulidade de partilha, contado do trânsito em julgado, baseado em vícios e defeitos que invalidam os atos jurídicos.

Como a sentença que homologou a adjudicação do imóvel foi prolatada em 17/12/1990, com trânsito em julgado certificado em 21/01/1991, o prazo para ingressar com o pedido de sua anulação decorreu em 21/01/1992.

Porém, a presente ação só foi proposta em 18/10/2006, quinze anos após o trânsito em julgado da sentença de adjudicação proferida no inventário de Olávia Albanez de Souza.

Acrescentam, por fim que, apesar de questionado nos Embargos de Declaração quanto ao fato de que houve disposição pelo testador de parte do patrimônio que não lhe pertencia, o Magistrado "a quo" não o acolheu, mantendo a sentença como lançada.

Com isso entendem que como decidido, foi atribuído aos autores a totalidade do imóvel enquanto o testador somente poderia dispor de sua meação.

Pedem, assim, a reforma da sentença.

Os três recursos foram recebidos e processados, com apresentação de contrarrazões somente pelos autores.

**É o relatório.**

Segundo se depreende dos autos, os autores foram beneficiados no testamento do tio, José Lopes de Souza, com o imóvel situado na rua Alberto Andaló, nº 170, com reserva de usufruto em favor da esposa do testador, Olávia Albanez de Souza, cabendo, a cada qual, 1/3 do imóvel.

Com o falecimento dele, entendendo que não lhes traria qualquer benefício o cumprimento imediato do testamento, já que somente adquiririam a posse e a propriedade plena do bem com o falecimento da usufrutuária, deixou o testador de promover a abertura do testamento e, conseqüentemente, do inventário do falecido tio.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Todavia, alguns anos após o falecimento de José Lopes, a sua viúva e meeira do único bem do casal, ingressou com o pedido de inventário junto à 2ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional da Lapa, declarando a inexistência de herdeiros necessários e de qualquer testamento, requerendo lhe fosse adjudicada a metade de seu falecido marido.

Encerrado o feito com a expedição da respectiva carta de adjudicação, foi ela registrada no 8º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, na matrícula nº 30.673.

Posteriormente, por escritura lavrada no 25º Tabelião de Notas desta capital, em 08 de março de 1.996, o imóvel foi doado para a sobrinha da donatária, Cleide Raghiant, co-ré nestes autos.

Pouco mais de seis anos do recebimento do bem em doação, Cleide alienou o imóvel para os também requeridos, José Antonio Angélico e sua mulher, Neusa Holanda Angélico.

Ao tomarem conhecimento destes fatos, ingressaram os autores com a presente ação, que foi julgada procedente para reconhecê-los como beneficiários do testamento de José Lopes de Souza, na proporção de 1/12 para Benedito Eufrosino de Castro e 1/12 para Odete Souza de Castro, esposa de Benedito, porque casados pelo regime da comunhão total de bens e 1/6 para Edson Sandim Gomes e Paulo de Souza Pereira, rescindindo a adjudicação em favor da viúva, Olávia Albanez de Souza, assim como a doação feita em favor da sobrinha Cleide Raghiant e a posterior venda para José Antonio Angélico e Neusa Holanda Angélico.

Inicialmente cumpre ressaltar que, ao contrário do que alegam os requeridos em suas apelações, trata-se o presente caso de nulidade de partilha por legatários não contemplados e que não foram parte no inventário do tio.

Como é sabido, três situações absolutamente distintas podem levar à invalidade da partilha, a saber (cfr. a respeito da invalidade da partilha, Mauro Antonini, Código Civil Comentado, diversos autores coordenados por Antônio Cezar Peluso, Manole, 2.006, p. 1.958; também Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira, Inventários e Partilhas, 17a. Edição



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Leud, p. 446/447):

a) anulação de partilha amigável (art. 2.027 do CC de 2.002, art. 178, par. 6º. V do CC de 1.916 e art. 1.029 do CPC), por vício de consentimento ou incapacidade relativa dos que nela intervieram, a ser ajuizada no prazo decadencial de um ano, com termo inicial na data da homologação ou do trânsito em julgado;

b) rescisão de partilha judicial, na qual a atividade do juiz não foi meramente homologatória, mas sim com efetivo conteúdo decisório, a ser ajuizada no prazo decadencial de dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão;

c) petição de herança, ou nulidade de partilha por quem não foi parte no inventário ou arrolamento, e não é alcançado pela coisa julgada (art. 1.824 a 1.828 do CC), sujeita ao prazo prescricional ordinário, consoante dispõe a velha Súmula 149 do Supremo Tribunal Federal.

No caso em exame, os legatários não foram citados e nem participaram do inventário de José Lopes de Souza, razão pela qual aplica-se a última alternativa, qual seja, o prazo para reconhecimento da invalidade da partilha era de vinte anos no Código Civil de 1.916, vigente à época.

Qualquer que seja a norma aplicável, o certo é que o prazo decadencial não decorreu, pois a adjudicação foi homologada por sentença em dezembro de 1.990 e a ação de nulidade foi ajuizada no ano de janeiro de 2.006.

Assim, sem qualquer razão as alegações de que aplica ao caso o disposto no artigo 178, § 6º, inciso IV do Código Civil, visto que, como reconhecido na decisão, no presente caso tem aplicação o artigo 177 do diploma civil.

Todavia, cabe ressaltar que, nas razões de apelação, os co-requeridos José Antonio e Neusa também discordam do fato de que, após mais de quinze anos, aparecerem legatários arguido a nulidade de feitos judiciais, culminando com a rescisão, por decisão processual, de atos de transmissão de bens, causando prejuízos a terceiros de boa-fé, como eles.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como não mais se discute o reconhecimento dos direitos sucessórios dos autores, os bens já doados ou alienados onerosamente pelos demais sucessores não podem ser objeto de nova partilha, sob pena de prejudicar terceiros de boa-fé.

A rigor, o bem que compunha o acervo hereditário deveriam ser novamente partilhado. No entanto, o próprio artigo. 1.827 do Código Civil ressalva expressamente em seu parágrafo único que as alienações feitas a título oneroso pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé são eficazes.

Herdeiro aparente é aquele que se encontra na posse da herança como se esta lhe pertencesse. A doutrina aponta como exemplos “a pessoa que entra na posse de determinados bens, havidos por herança, sem saber da existência de outros herdeiros de grau mais próximo; aquele que recebe bens por força de sucessão testamentária, mas vem a perder essa posição em virtude de ser nulo ou falso o testamento; ou, ainda, na comum hipótese de transmissão dos bens a certos herdeiros quando venha a surgir um outro filho do falecido, reconhecido por investigação post mortem” (Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira, Inventários e Partilhas, Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2004, p. 81).

Nestes autos, a alienação feita a título oneroso a terceiros de boa-fé, no caso os co-requeridos José Antonio e Neusa, pela herdeira aparente Cleide, é válido e eficaz, a fim de não prejudicar aqueles que adquiriram os bens acreditando que o faziam de quem realmente podia vendê-los (teoria da aparência), e de conferir segurança às relações jurídicas.

Os autores, no caso, têm direito a demandar perdas e danos no que concerne a tal bem apenas da herdeira aparente, mas não de reivindicá-lo junto a terceiros adquirentes.

Para Mauro Antonini, “(...) se são alienações gratuitas ou a adquirente de má-fé, justifica-se a ineficácia delas, pois o que recebeu os bens por doação ou qualquer outra liberalidade não terá prejuízo com o reconhecimento da ineficácia, só ficará privado de uma vantagem” (Código Civil Comentado, coord. Cezar Peluso, 4ª ed., Manole, 2010, p. 2149).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desse modo, fica ressalvado desde já que o bem objeto da demanda, alienado a título oneroso pela co-ré aos outros dois requeridos, reconhecidos como terceiros de boa-fé, não deverão ser objeto de nova partilha, devendo a questão resolver-se em pretensão indenizatória, pelo valor equivalente em dinheiro, - na proporção que cada qual recebeu no testamento reconhecido na sentença -, e em face da requerida Cleide.

Deste modo, a sentença, ainda que correta no que se trata ao reconhecimento dos autores como beneficiários do testamento do tio José Lopes de Souza, deve ser modificada no que tange ao cancelamento da venda efetuada em favor dos co-requeridos José Antonio e Neusa, cabendo, aos autores, em sede de cumprimento de sentença, resolver a questão em perdas e danos.

Diante da sucumbência parcial em relação aos requeridos adquirentes do imóvel, atribuo, a co-requerida Cleide a totalidade da verba honorária devida aos autores, que, com base no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, majoro para 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

Ante ao exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso dos autores e dos requeridos José Antonio Angélico e sua mulher e nego provimento ao recurso da co-requerida Cleide.

**COELHO MENDES**  
Relator