
HERDEIRO EXCLUÍDO — DESCABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA**RESUMO**

- Está sujeira ainda a controvérsia o dizer a ação cabível contra a sentença que julgar a partilha. O caso "sub judice" aí se inclui equacionado em termos do que assiste ao herdeiro preterido. - Trata-se de aplicar o art. 1.030, III, do CPC, em correlação o art. 485, do CPC que se dizem violados. Apoiado em excertos da doutrina de SERGIO FADEL, MORAES E BARROS e CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, e de precedentes judiciais, entende o venerável acórdão recorrido que a ação dos herdeiros não convocados para o inventário e partilha é a petição de herança, não cabendo a ação rescisória, sendo vintenária a ação para a nulidade da partilha, nesses termos. - De fato, a doutrina se orienta nesse sentido. Além da que vem referida no douto acórdão, cabe registrar o pensamento de PONTES DE MIRANDA, distinguindo-se "se foi atribuída qualidade de herdeiro a quem não o era ou o interessado não foi parte, e pode apelar para que se corrija o erro, ou propor ação de petição de herança; ou foi parte ou se fez parte, e pode alegar anulabilidade, ou rescindibilidade, se os pressupostos daquela ou dessa se compõem" (in "Comentários", VII/164). - O ilustre processualista MORAES E BARROS também distingue, ao dizer: "A sentença de partilha pode ser nula, como qualquer outra sentença, ocorrendo uma causa de nulidade de sentença; pode ser simplesmente anulável, quando são anuláveis os atos jurídicos em geral e, no caso da partilha amigável, é um desses atos jurídicos negociais. E também, rescindível, sem ser nula quando são rescindíveis as sentenças. (in "Comentários" IX/531). COUTO E SILVA, ao comentar o art. 1.030 do CPC assegura que, "quem não participou do procedimento do inventário não pode ser atingido pela sentença de partilha, devendo-se obedecer à disposição do art. 472 do CPC, segundo o qual a sentença não beneficia nem prejudica a terceiros, de modo que a eles não são aplicáveis as regras a respeito do prazo da rescisória da sentença" (Cfr. "Comentários", XI/397). Igual entendimento sobre o mesmo dispositivo, vem ERNANE FIDELIS DOS SANTOS: "Assim, a rescindibilidade da sentença está estritamente ligada à disciplina da coisa julgada. Se a pessoa participa do processo como parte, a imutabilidade da sentença lhe afetará. Daí estar sujeito ao prazo decadencial de dois anos, para propor ação rescisória, no caso de sentença rescindível, e de um ano, no caso de partilha amigável. Se a pessoa no entanto, não participou do processo como parte, não se pode falar de coisa julgada com relação a ela. Poderá, portanto, ser proposta a ação de petição de herança que, se procedente, tem como efeito necessário a declaração de nulidade de partilha, por sua completa ineficácia. E o prazo prescricional, no caso, será o comum de 20 anos. Não se deve confundir esta situação com o que está previsto no nº III do art. 1.030. Quando se fala ali em herdeiro preterido ou excluído, prevê-se que a parte a quem cabe ação rescisória, esteja fazendo parte da relação processual e, portanto, atingida pelos efeitos da coisa julgada." (in Comentários, VI/433). - Dado o fato incontroverso de a Autora ser herdeira e não ter sido parte no inventário e partilha não se há de exigir que deva recorrer à ação rescisória, sujeira portanto ao respectivo prazo decadencial, para desconstituir a partilha de que foi excluída. Cuido, portanto, razoável o entendimento do acórdão recorrido, não havendo, de conseguinte, negativa de vigência dos arts. 1.030, III e 485 do CPC. No pertinente à coisa julgada, segundo a invocação de contrariedade aos arts. ns. 467 do CPC e 153, § 3º da Constituição, não foi objeto de pré-questionamento. O dissídio proposto resultou sem a mínima demonstração.

EMENTA

Para anular a partilha, os herdeiros dela excluídos, que não participaram do inventário, devem utilizar-se da ação de nulidade ou petição de herança vintenárias, e não da rescisória.