

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

RESCISÓRIA DE CONTRATO

Recurso

Apelação 68.802

AÇÃO RESCISÓRIA E AÇÃO ANULATÓRIA — QUANDO CABE ESTA OU AQUELA

RESUMO

- Buscando pôr termo às tormentosas dúvidas existentes até então, o legislador de 1973, foi enfático ao distinguir, nos arts. 1.029 e 1.030, CPC, as hipóteses de anulação de partilha amigável e de rescindibilidade da partilha judicial. - Assim, se se trata de partilha amigável, ou seja, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo Juiz, sujeita-se a mesma à ação anulatória, com prazo prescricional de um (1) ano (CPC, art. 1.029; CCB, art. 1.773). O mesmo também ocorre em se tratando de partilha amigável realizada no arrolamento disciplinado nos arts. 1.031/1.034, CPC. - Se se trata, porém de partilha não amigável, ou seja, não efetuada nos moldes já referidos, em princípio sujeita-se a mesma à ação rescisória (CPC, art. 1.030) e, via de consequência, ao prazo bienal contemplado no art. 495, CPC, justificando-se este posicionamento, em face da opção do legislador ao incluir o inventário dentre os procedimentos de jurisdição contenciosa. - Com muita prioridade afirmou-se, em voto vencido, na Apelação nº 68.802, deste Tribunal (RF, 300/216): "Para se distinguir uma partilha - amigável ou contenciosa - o ponto de toque não é o acordo ou o conflito entre os herdeiros, mas o fato de ter o legislador, expressamente, conferido o caráter de procedimento contencioso ao inventário e partilha. Daí, sua solução ser sempre sentença de mérito, com a decorrente força e autoridade de coisa julgada, que tem como pressuposto a existência de um procedimento contencioso em torno de uma pretensão". - Duas ressalvas, no entanto, devem ser feitas: A primeira, quanto à possibilidade da retificação da partilha, mesmo quando transitada em julgado e existente menor interessado, com dispensa da ação rescisória, se todos acordes, inclusive o Ministério Público. A segunda, quando o herdeiro não participou do inventário. - Nesta hipótese, se ainda não era o interessado reconhecido herdeiro, cumpre-lhe cumular as ações de investigação de paternidade com petição de herança, para que se lhe reconheça a condição de herdeiro e possa participar do rateio dos bens deixados pelo "de cujus". - Se, entretanto, o interessado já era herdeiro, à época do inventário, a ação própria é a de nulidade, que objetivará não apenas a invalidade da partilha, mas do próprio inventário, uma vez que a relação processual nele não se completou exatamente, porque ausente um dos que obrigatoriamente iriam compô-la, imprescritível por tratar-se de nulidade "pleno iure", (ou, pelo menos, com prescrição vintenária, para os que entendem que "nenhum direito sobrevive à inércia do titular, por tempo maior de 20 anos"). E se justifica essa ação de nulidade e não a rescisória porque o excluído, não tendo participado do processo, contra ele não se formou a "res iudicata". Cumprindo ainda aduzir que a hipótese não se confunda com a prevista no inc. III do art. 1.030, CPC, sendo pertinente a lição de ERNANE FIDÉLIS ("Comentários", Forense), segundo a qual, quando esse dispositivo legal se fala "em herdeiro preterido ou incluído, prevê-se qual a parte, a quem cabe a ação rescisória, esteja fazendo parte da relação processual, e, portanto, atingida pelos efeitos da coisa julgada". - A propósito, decidiu o Supremo Tribunal Federal, "verbis": "A partilha. Nulidade. Herdeiro necessário excluído. Art. 1.030 do CPC. Para anular a partilha, os herdeiros dela excluídos, que não participaram do inventário devem utilizar-se da ação de nulidade ou petição de herança vintenária, e não da rescisória" (RE nº 93.700. DJU de 22.10.82, rel. Ministro RAFAEL MAYER, RT 567/235). - No mesmo sentido, confira-se a doutrina de HUMBERTO THEODORO, "in" Revista de Processo, 45/218, tendo ainda pertinência à espécie, "mutatis mutandis", o decidido nos RR, EE, que se vêem nas RTJ, 110/210, 104/826, 107/778. - Recurso Negado. Ac. de 14-04-1988 Jurisprudência Mineira vols. 102/103 Abr./Set. 88 - pág. 106. EMFOR 493

EMENTA

Em se tratando de procedimento contencioso, a partilha viciada deve ser atacada, em princípio, pela ação rescisória. - Não tendo o herdeiro participado do inventário, a ação própria é a de nulidade, com prescrição no mínimo vintenária, não sendo hábil a rescisória, uma vez que a coisa julgada não o alcançou. - A ação anulatória, com prazo prescricional de um ano, tem incidência nos casos dos arts. 1.029 e 1.031 a 1.034 do Código de Processo Civil.

NOTA DA REDAÇÃO

RT