



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000233097

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2215443-17.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes BLUTERKOWSKY MARCÍLIO (ESPÓLIO) e EDSON DE LUCCA MARCILIO (INVENTARIANTE), são agravados FABIO TORRETA, MARCOS TORRETA (INVENTARIANTE), MARCELO TEIXEIRA TORRETA e ELOA APARECIDA MARCILIO (ESPÓLIO).

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores A.C.MATHIAS COLTRO (Presidente sem voto), FÁBIO PODESTÁ E FERNANDA GOMES CAMACHO.

São Paulo, 5 de abril de 2017.

Moreira Viegas
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Inst.: 2215443-17.2016.8.26.0000
Comarca: São Paulo
Agravante: BLUTERKOWSKY MARCÍLIO (Espólio) e
OUTROS
Agravados: FABIO TORRETA e OUTROS

Agravo de Instrumento – inventário – autora da herança que não possuía descendentes ou ascendentes – casada sob o regime da comunhão universal - cônjuge sobrevivente deve ser considerado herdeiro necessário independentemente do regime de bens, art. 1.845 CC – o direito de dispor do patrimônio deve respeitar a legítima – Recurso provido.

VOTO Nº 19.276

Agravo de instrumento tirado em face de r. decisão de fls. 40, que em autos de ação de inventário, reconheceu que o cônjuge supérstite casado pelo regime da comunhão universal de bens é apenas meeiro e não herdeiro.

Alega o agravante, em breve síntese, que a teor do artigo 1.829, incisos I e II, o cônjuge sobrevivente passou a herdar em concorrência com os integrantes das duas primeiras classes de herdeiros legítimos, quais sejam, os descendentes e os ascendentes, sendo que, na falta das classes referidas, será conferida a sucessão, por inteiro, ao cônjuge supérstite, que foi elencado à categoria de herdeiro necessário, conforme disposto, respectivamente, nos artigos 1.838 e 1.845 do Código Civil. Nessa linha, os beneficiários do testamento não podem ser contemplados, como pretendem, com 50% (cinquenta por cento) do apartamento nº 101, localizado na Rua Prudente de Moraes, nº 1474, bairro de Ipanema, na cidade do Rio de Janeiro. Pugnam os agravantes que seja reconhecido que como meeiro, BLUTERKOWSKY MARCÍLIO, já detinha metade do imóvel em tela. Como único herdeiro necessário tem por direito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a metade dos bens da herança, portanto, 25% (vinte e cinco por cento) do imóvel, perfazendo um total de 75% (setenta e cinco por cento) do bem.

Recurso processado, sem efeito suspensivo, recolhido o preparo.

Contraminuta às fls. 170/171.

É o relatório.

O agravo merece provimento.

Em que pese o entendimento do MM Juiz *a quo* a irresignação dos agravantes merece prosperar, haja vista que o art. 1.845 do CC reconhece expressamente que o cônjuge sobrevivente é herdeiro necessário, independentemente do regime de bens, exceto se houver descendentes (art. 1.829 I do CC).

Assim, sabendo-se que o cônjuge sobrevivente deve ser considerado herdeiro necessário, não poderia a falecida dispor da integralidade de seus bens sem ferir a legítima.

Enfim, aos herdeiros necessários é conferido o direito a metade dos bens da herança, ou seja, a legítima (CC 1846).

Logo, no caso em tela como não havia descendentes ou ascendentes, caberia ao cônjuge supérstite a totalidade dos bens caso não houvesse disposição de última vontade de sua esposa, porém havendo testamento este não poderia ultrapassar a parte disponível, respeitando a legítima.

Enfim, o testador que possui herdeiros

necessários, só poderá dispor de metade de seus bens (CC 1.789).

Este é o entendimento esposado no **Código Civil Comentado de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery**.

“Cônjuge sobrevivente. Na falta de descendentes e de ascendentes do morto, e não estando o cônjuge sobrevivente sujeito às restrições do CC 1.830, ser-lhe-á deferida a sucessão por inteiro (CC 1838). O cônjuge sobrevivente herda, na hipótese do CC 1829 III, independentemente do regime de bens de seu casamento com o de cujus, nas condições estabelecidas no CC 1830.”
(in, 4ª Ed., RT, Art. 1.829, III: 13, p. 987)

Note-se também que o art. 1.829 do CC prevê expressamente uma ordem de sucessão legítima, que inclui no inciso III o cônjuge sobrevivente antes mesmo dos colaterais que estão no inciso IV.

Em sendo assim, do acervo de bens objeto do inventário, o agravante já é titular de 50%, decorrentes da meação, por conta do regime de bens adotado, sendo também herdeiro de metade da parte disponível deixada pela falecida em testamento, correspondente à sua legítima.

Desta forma, a solução é que o cônjuge sobrevivente e herdeiro necessário receba 75% do patrimônio deixado, e aos demais herdeiros sobrinhos os restantes 25%, é a solução que se apresenta adequada ao caso, porquanto se coaduna com as regras legais atinentes à espécie.

Neste mesmo sentido tem se posicionado este E.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal:

“Sucessão. Inventário. Autora da herança que não possui descendentes ou ascendentes, mas tão somente cônjuge sobrevivente, com o qual era casada sob o regime da comunhão universal de bens. Testamento elaborado há vinte e seis anos, contemplando os sobrinhos com a parte disponível do patrimônio, deve se adaptar às regras do Novo Código Civil, pois a abertura da sucessão se deu em 2006. Cônjuge supérstite que faz jus à meação, decorrente do vínculo matrimonial, e à legítima, o que equivale a 75% do acervo de bens deixados. Demais herdeiros titulares dos 25% restantes. Agravo desprovido.” (AI 0009384-70.2012.8.26.0000, rel. NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, j. 24/05/2012)

Por último, não há falar-se em ato jurídico perfeito, direito adquirido, coisa julgada e preclusão, posto que a solução adotada pela r. decisão guerreada decorre de texto expresso de lei.

Neste diapasão conclui-se que a r. decisão recorrida deve ser modificada para admitir o espólio de BLUTERKOWSKY MARCILIO como herdeiro necessário e meeiro da falecida.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso.

JOÃO FRANCISCO MOREIRA VIEGAS
Relator