

Consultoria & Pesquisa

Questão Formulada:

É possível excluir um filho da divisão de bens?

Como deve ser o procedimento?

Tendo em vista inúmeros problemas, gostaria de receber alguma orientação jurídica sobre como proceder em relação ao meu filho: quero retirá-lo de qualquer benefício que ele possa receber depois de minha morte, seja na partilha de quaisquer bens que eu tenha ou venha a ter.

Também quero saber se posso, em vida, repartir tudo o que possuo, sem que qualquer parte fique reservada para ele.

Há a casa, o carro, dois ou três bons seguros de vida etc. envolvidos, além de grande quantidade de equipamento fotográfico, de informática, eletroeletrônicos, eletrodomésticos, pois sempre gostei de novidades tecnológicas.

Em síntese, os fatos são:

- a) Uma mãe, divorciada, que possui bens móveis e imóveis, por razões de foro íntimo, deseja deserdar um de seus filhos.
- b) Pretende saber, ainda, se acaso poderia doar legalmente, em vida, todos os bens que possui sem deixar qualquer parte do seu patrimônio em favor deste seu filho.
- c) Havendo a possibilidade da deserdação quer saber também como deve proceder legalmente.

Consideradas estas assertivas, e alterada a ordem das dúvidas para efeito de seqüenciamento do direito aplicável à espécie, as questões objetivas são:

- 01) *A lei permite que alguém possa doar todos os seus bens em vida?*
- 02) *A lei permite que os pais possam deserdar um dos seus filhos?*
- 03) *Como são os procedimentos legais para a deserdação?*

Resultado:

Consta do acervo Jurisway a súmula de um parecer jurídico sobre uma questão similar de autoria do advogado Danilo Santana, advogado, OAB 32.184/MG, autor de obras sobre direito das sucessões, que recentemente examinou questões que se amoldam à situação enfocada:

01) *A lei permite que alguém possa doar todos os seus bens em vida?*

Doação para terceiros:

“ Embora aparentemente possa parecer que o cidadão tem o direito de usar e dispor de seus bens de forma incondicional em vida, é importante observar que a lei civil estabelece limite para tanto, principalmente quando se trata de doação.

Veja como dispõe o Código Civil:

Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

*Conforme dispõe o Código Civil as **doações em vida** para terceiros estão subordinadas às mesmas regras da disposição de bens pela via do testamento, ou seja, o doador que tiver **herdeiros necessários** não poderá doar a terceiros mais que cinquenta por cento dos bens que possuir na data da doação.*

*O Código Civil define como **herdeiros necessários** os **ascendentes**, (pais, avós, bisavós etc.) os **descendentes** (filhos, netos bisnetos etc) e o **cônjuge** (marido ou mulher)”.*

Assim, só esta categoria de herdeiros é que goza do direito de reserva de bens em caso de doação em vida ou de testamento que destine bens para terceiros. Neste caso terceiros são todos os eventuais beneficiados que não os herdeiros necessários.”

Doação para filhos e cônjuge:

“É oportuno ressaltar, entretanto, que as doações para os filhos e cônjuge têm características legais diferentes em relação aos demais interessados, ora chamados de terceiros.

*As doações para filhos e cônjuge são entendidas pela lei como uma antecipação da herança. Sendo assim, quando do falecimento do doador, os bens que tiverem sido doados aos filhos e ou ao cônjuge deverão ser arrolados no inventário como “**antecipação da legítima**” e compensados nas suas respectivas quotas em relação aos demais herdeiros.*

*A expressão jurídica “**antecipação da legítima**” quer dizer exatamente o caráter especial que a lei confere à doação dos pais para os filhos herdeiros e à doação de um cônjuge para outro.*

O Código Civil estabelece:

Art. 544 - A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

*Não se deve deixar de observar que se houver uma doação para apenas um dos filhos, ou para o cônjuge, esta doação se transformará em adiantamento da herança. Portanto, se não houver a reserva legal devida para os demais “**herdeiros necessários**” esta doação poderá tornar-se nula quando o doador vier a falecer.”*

Reserva de bens para subsistência do doador:

“Por outro lado, também há vedação para a doação total de bens quando o doador não reserva bens e recursos capazes de manter a sua própria subsistência.

*Assim, para se fazer uma **doação de bens** o doador deverá observar dois aspectos: a) se o doador tiver herdeiros necessários (pais, avós, filhos ou netos) somente poderá doar a metade dos bens, já que a outra metade deve ser reservada para os herdeiros necessários; b) **se o doador não tiver recursos capazes de lhe garantir a subsistência, a doação de todos os seus bens será considerada nula.***

O Código Civil dispõe:

Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

Em síntese, o direito de doar não é totalmente livre e ilimitado. A lei impõe condições e limitações que devem ser observadas.

Entretanto, por oportuno, deve ser registrado que doar é diferente de vender ou gastar. O cidadão apto para os atos da vida civil tem o direito de vender os seus bens e gastar a sua fortuna na forma e nas condições que melhor lhe aprouver, sem depender de manter reservas e sem depender da aprovação dos filhos ou de parentes.

É importante registrar, contudo, que até para vender e gastar sua fortuna o cidadão deve se encontrar “apto para os atos da vida civil”. Isso quer dizer que o cidadão, para vender bens e gastar (imoderadamente) os seus recursos financeiros, deverá estar gozando de perfeita saúde mental, portanto em perfeitas condições de discernir sobre os reflexos dos seus atos.

O Código Civil é claro:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

V - os pródigos.

Se o doador for considerado pródigo (aquele que esbanja, gasta ou doa com excesso) ou sem discernimento para os atos da vida civil, os interessados, no caso membros da família, poderão requerer judicialmente sua interdição e, por consequência, ele se tornará impedido de exercer esta faculdade.”

02) A lei permite que os pais possam deserdar um dos seus filhos?

“ A deserção de filhos é uma hipótese legal muito delicada e deve ser examinada com o máximo de cuidado na sua interpretação.

Às vezes ocorre não a deserção, mas sim a exclusão do herdeiro em casos específicos que a lei impõe, independente da manifestação prévia do autor da herança:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Mas, em outras hipóteses a lei permite a deserção.

Contudo, é importante observar que os pais não são totalmente livres para decidir sobre a deserdação dos filhos e só poderão fazê-lo quando comprovadamente ocorrerem efetivamente as situações fáticas que a lei prevê.

Veja o que dispõe o Código Civil:

Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Assim, é absolutamente claro que os pais têm o direito de deserdar o filho que tiver cometido qualquer dos ilícitos enumerados nestes artigos do Código Civil, e até outros que possam ser entendidos pelo juiz como análogos. Entretanto, estes ilícitos deverão ser comprováveis.

Convém observar que qualquer deserdação poderá ser anulada judicialmente.

Se o herdeiro deserdado postular na justiça o reconhecimento de que as razões alegadas no testamento não correspondem àquelas que a lei expressamente autorizou, o juiz poderá anular a deserdação.

Assim, resta claro que somente com a efetiva comprovação de que o deserdado cometeu algum daqueles ilícitos que a lei menciona é que os efeitos da deserdação poderão prevalecer.”

03) Como são os procedimentos legais para a deserdação?

*“A deserdação deve ser estabelecida pela via de um testamento, de preferência um **testamento público**, observadas todas as suas formalidades.*

Veja como dispõe do Código Civil:

Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

testemunhas e pelo tabelião.

Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma.

Art. 1.865. Se o testador não souber, ou não puder assinar, o tabelião ou seu substituto legal assim o declarará, assinando, neste caso, pelo testador, e, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias.

Art. 1.866. O indivíduo inteiramente surdo, sabendo ler, lerá o seu testamento, e, se não o souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas.

Art. 1.867. Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.

Os interessados na deserdação (os outros herdeiros ou os demais que forem beneficiados pela deserdação) é que deverão produzir as provas no processo de inventário para demonstrar que a deserdação estava revestida dos requisitos legais.

Veja como dispõe o Código Civil

Art. 1.964. Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento.

Art. 1.965. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador.

Portanto, o testador deverá fazer constar do instrumento de testamento todos os fatos que o levaram a decidir pela deserdação e, na medida do possível, deixar provas pré-constituídas, como informações, boletins de ocorrências, e demais documentos que possam comprovar os ilícitos praticados pelo deserdado.

São estas medidas simples é que poderão garantir ao testador a eficácia da sua manifestação de vontade.”

<p>Observação: O direito é dinâmico e pode ser alterado por novas leis e, inclusive, por interpretação de doutrinadores e magistrados. As dúvidas sobre reflexos jurídicos decorrentes de situações particulares poderão ser esclarecidas de forma mais completa mediante uma consulta pessoal e apresentação de documentos. A OAB poderá disponibilizar dados de profissionais especializados em cada região.</p>
--

Observe a legislação que rege esta matéria:

Da Doação

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.

Art. 551. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual.

Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente.

Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.

Art. 556. Não se pode renunciar antecipadamente o direito de revogar a liberalidade por ingratidão do donatário.

Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

I - se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;

II - se cometeu contra ele ofensa física;

III - se o injuriou gravemente ou o caluniou;

IV - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

Art. 558. Pode ocorrer também a revogação quando o ofendido, nos casos do artigo anterior, for o cônjuge, ascendente, descendente, ainda que adotivo, ou irmão do doador.

Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de um ano, a contar de quando chegou ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário o seu autor.

Art. 560. O direito de revogar a doação não se transmite aos herdeiros do doador, nem prejudica os do donatário. Mas aqueles podem prosseguir na ação iniciada pelo doador, continuando-a contra os herdeiros do donatário, se este falecer depois de ajuizada a lide.

Art. 561. No caso de homicídio doloso do doador, a ação caberá aos seus herdeiros, exceto se aquele houver perdoado.

Art. 563. A revogação por ingratidão não prejudica os direitos adquiridos por terceiros, nem obriga o donatário a restituir os frutos percebidos antes da citação válida; mas sujeita-o a pagar os posteriores, e, quando não possa restituir em espécie as coisas doadas, a indenizá-la pelo meio termo do seu valor.

Art. 564. Não se revogam por ingratidão:

I - as doações puramente remuneratórias;

II - as oneradas com encargo já cumprido;

III - as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural;

IV - as feitas para determinado casamento.

Da Interdição dos Pródigos:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

V - os pródigos.

Art. 1.768. A interdição deve ser promovida:

I - pelos pais ou tutores;

II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III - pelo Ministério Público.

Art. 1.769. O Ministério Público só promoverá interdição:

I - em caso de doença mental grave;

II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente;

III - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.

Art. 1.770. Nos casos em que a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz nomeará defensor ao suposto incapaz; nos demais casos o Ministério Público será o defensor.

Art. 1.771. Antes de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará pessoalmente o argüido de incapacidade.

Da Sucessão em Geral:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Art. 1.785. A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido.

Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

Art. 1.787. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

Dos Excluídos da Sucessão

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

Parágrafo único. O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.

Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão.

Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens.

Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos.

Parágrafo único. O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles.

Art. 1.818. Aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, ou em outro ato autêntico.

Parágrafo único. Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária.

Da Ordem da Vocação Hereditária

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separa o obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participa o que lhe caiba na herança, o direito real de habita o relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Art. 1.833. Entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representa o.

Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos   sucessão de seus ascendentes.

Art. 1.835. Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por stirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau.

Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

§ 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.

§ 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna.

Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.

Art. 1.840. Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos.

Art. 1.841. Concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar.

Art. 1.842. Não concorrendo à herança irmão bilateral, herdarão, em partes iguais, os unilaterais.

Art. 1.843. Na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios.

§ 1º Se concorrerem à herança somente filhos de irmãos falecidos, herdarão por cabeça.

§ 2º Se concorrem filhos de irmãos bilaterais com filhos de irmãos unilaterais, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles.

§ 3º Se todos forem filhos de irmãos bilaterais, ou todos de irmãos unilaterais, herdarão por igual.

Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.

Dos Herdeiros Necessários

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.

Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

Do Testamento

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

Da Deserdação:

Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Art. 1.964. Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento.

Art. 1.965. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador.

Parágrafo único. O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento.

Veja como os tribunais têm decidido sobre situações similares:

Número do processo: 2.0000.00.393452-9/000(1)

Relator: PEREIRA DA SILVA

Relator do Acórdão: Não informado

Data do Julgamento: 11/05/2004

Data da Publicação: 05/06/2004

Inteiro Teor:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 393.452-9 - 11.05.2004

UBERABA

EMENTA: **DOAÇÃO** INOFICIOSA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DOADOR VIVO. POSSIBILIDADE. FALECIMENTO DA PARTE. SUBSTITUIÇÃO PRO-CESUAL. NECESSIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OUTROS IMÓ-VEIS. PROVA. ÔNUS. VALOR DOS BENS. VOTOS VENCIDOS.

- A ação para declaração de nulidade da **DOAÇÃO** inoficiosa pode ser intentada mesmo estando vivo o doador, por se tratar de nulidade absoluta.

- Falecendo uma das partes litigantes, impõe-se a substituição processual pelo seu espólio e, vindo este aos autos pleiteando a substituição, encontra-se atendido o que dispõe a lei.

- Há julgamento ultra petita quando o julgador decide além do pedido, devendo esse excesso ser decotado pelo Tribunal.

- Sendo argüida a nulidade de **DOAÇÃO** feita pelo pai a alguns filhos, em desconsideração de outros, incumbe àquele que alega o vício do ato jurídico comprovar que o doador não possuía outros bens ao tempo da **DOAÇÃO** e que esta excedeu o **LIMITE** do seu quinhão disponível.

- Ausente essa prova, improcede o pedido, pois há presunção de validade dos atos jurídicos.

- Agravo Retido não provido e a 1ª Preliminar da 1ª Apelação rejeitada, à unanimidade, preliminar de nulidade da sentença, sem anular o processo, acolhida, 1ª Apelação provida e 2ª Apelação julgada prejudicada.

Votos vencidos: - Quanto à nulidade da sentença, não há razão para examinar a procedência da argumentação relativa a possível julgamento extra petita, razão pela qual invoco o art. 249, § 2º, CPC (Juiz Alberto Vilas Boas).

- Segundo a norma do art. 1.176, do CCB/1916, é nula a **DOAÇÃO** quanto à parte que exceder a de que o doador poderia dispor por testamento no momento da liberalidade e, segundo o art. 1.721 do mesmo Diploma Legal, o testador que tiver descendente não poderá dispor de mais da metade de seus bens.

- A nulidade incide apenas sobre a parte que exceder a meação disponível, não sendo possível a declaração da nulidade de todo o ato, mormente se considerarmos que o imóvel doado pertencia também à então esposa do doador.
- Não conseguindo a parte ré comprovar que o imóvel doado não excedia o montante de que poderia dispor o doador no momento da liberalidade, impõe-se a procedência da ação para declaração de nulidade da **DOAÇÃO** inoficiosa.
- Em se tratando de nulidade absoluta, o terceiro adquirente do imóvel doado é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação declaratória de nulidade da **DOAÇÃO** inoficiosa.
- Não há que se falar em ação para redução de legítima, estando o doador vivo.
- Não havendo condenação, é possível a fixação dos honorários advocatícios com base no valor da causa, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC (Juiz Pereira da Silva).

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível Nº 393.452-9, da Comarca de UBERABA, sendo Apelante (s): 1ºS) CACILDO ROSA RESENDE E OUTROS; 2ª) VILA VICTÓRIA IMÓVEIS LTDA. e Apelado (a) (os) (as): ANDRÉ LUÍS SISCONETTO RESENDE E OUTROS,

ACORDA, em Turma, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITAR A PRIMEIRA PRELIMINAR DO PRIMEIRO APELO, À UNANIMIDADE; ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA, SEM ANULAR O PROCESSO, VENCIDO O JUIZ VOGAL, DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO APELO, PREJUDICADO O SEGUNDO APELO, VENCIDO O JUIZ RELATOR.

Presidiu o julgamento o Juiz ALBERTO VILAS BOAS (Vogal vencido quanto à preliminar de nulidade da sentença) e dele participaram os Juízes PEREIRA DA SILVA (Relator vencido quanto ao mérito) e EVANGELINA CASTILHO DUARTE (Revisora e Relatora para o acórdão).

Produziram sustentação oral, pelos 1ºs apelantes, o Dr. José Alfredo Borges e, pelos apelados, o Dr. José Augusto Lopes Neto.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2004.

JUIZ PEREIRA DA SILVA
Relator vencido quanto ao mérito

JUÍZA EVANGELINA CASTILHO DUARTE
Revisora e Relatora para o acórdão

JUIZ ALBERTO VILAS BOAS
Vogal vencido quanto à preliminar de nulidade da sentença

V O T O S

SESSÃO DE 30.03.2004

O SR. JUIZ PEREIRA DA SILVA:

Diante das sustentações orais, peço vista.

SESSÃO DE 02.04.2004

O SR. JUIZ PRESIDENTE:

Este feito continua adiado a pedido do Sr. Juiz Relator.

SESSÃO DE 20.04.2004

O SR. JUIZ ALBERTO VILAS BOAS, Presidente:

O julgamento deste feito veio adiado da sessão anterior, a pedido do Juiz Relator após as sustentações orais.

O SR. JUIZ PEREIRA DA SILVA:

Interpuseram André Luís Sisoneto Resende, Anderson Lúcio Sisoneto Resende e Carlos Renato Sisoneto Resende uma Ação de Nulidade de Escritura Pública, c/c Cancelamento de Registro, em face de Clodion Resende, Cacildo Rosa Resende, Vera Lúcia Resende Cunha, Cássio Eduardo Rosa Resende, Vânia Maria Resende, Vanda Teresa Resende Barbosa, Vanira Ilídia Resende e Vila Victória Imóveis Ltda.

Objetivam os Autores que seja declarada a nulidade da Escritura Pública, responsável pelo **DOAÇÃO** efetivada pelo seu falecido pai, o Sr. Clodion Resende, da "totalidade de seu imóvel" somente aos filhos, ora Requeridos.

No mais, adoto o relatório da sentença (fls. 416/418), por fiel, acrescentando que o pedido inicial foi julgado procedente.

Os Requeridos Cacildo Rosa Resende, Vera Lúcia Resende Cunha, Cássio Eduardo Rosa Resende, Vânia Maria Resende, Vanda Teresa Resende Barbosa, Vanira Ilídia Resende e Espólio de Clodion Resende apresentaram recurso de apelação, às fls. 441/449.

Preliminarmente, requerem que seja apreciado o agravo, interposto às fls. 160/161, contra a decisão proferida às fls. 156/159, por meio da qual se reconheceu a legitimidade dos ora Apelados.

Ainda, em sede preliminar, afirmam que deve ser reconhecida a nulidade do processo, a partir da data do óbito do Requerido, Clodion Resende, inclusive, da pró-pria sentença, porque, quando esta foi proferida, o processo estava suspenso, aguardando a substituição processual.

Afirmam que a sentença padece, ainda, de outro defeito, o do julgamento ultra petita, "na medida em que os recorridos limitaram o pedido à declaração de

'nulidade da **DOAÇÃO** do imóvel NA PARTE EXCEDENTE e correspondente a 41.546.51 m²" e aquela declarou a nulidade da escritura pública de **DOAÇÃO** e seu respectivo registro.

Em relação ao mérito, afirmam que a sentença não merece prosperar, porque o falecido doador, por ocasião da **DOAÇÃO**, era proprietário de outros bens, ressaltando que:

"a ação foi proposta 10 anos mais tarde, quando o doador já havia se desfeito de parte substancial do patrimônio remanescente".

Afirmam que o "ato de **DOAÇÃO** deveria ser analisado ao tempo da sua consumação, ou seja, 1982", lembrando que, nessa época, o doador possuía outros bens.

Além do mais, afirmam que, se fosse o caso de se reconhecer a nulidade da **DOAÇÃO**, esta deveria recair somente sobre a parte excedente à metade disponível do doador, cuja área real entende que deverá ser objeto de liquidação de sentença, "levando-se em conta que ficou o doador com outros vários imóveis que, inclusive, foram inventariados (...)".

A Requerida, Vila Victória Imóveis Ltda., por sua vez, também apresentou recurso de apelação, às fls. 499/512. Aduz a citada Reqda. ser parte ilegítima para integrar o pólo passivo da demanda, já que, em 13/02/1985, adquiriu, por negócio oneroso, a área que foi doada aos donatários Requeridos e que, nesta ocasião, "diligenciou junto às repartições de praxe e não encontrou qualquer restrição que pudesse inviabilizar a transação e os sócios da recorrente desconheciam que Clodion Resende tivesse filhos fora do casamento".

De outro lado, sustenta que deveriam os Autores ter interposto uma ação de redução de legítima, tendo em vista que "o imóvel objeto da **DOAÇÃO** fora alienado 05 anos antes do reconhecimento dos apelados e 07 anos antes da propositura da ação".

Argumenta que "caberia aos herdeiros preteridos aviarem a ação de redução e os donatários se, favorecidos com o excesso, repor àqueles em espécie o valor apurado no excesso".

Pugna, também, pelo reconhecimento da nulidade do feito, a partir do despacho que determinou a substituição processual, que não teria sido realizada. Professa que a sentença extrapolou os limites do pedido, ao reconhecer a nulidade de toda a **DOAÇÃO**.

Finalmente, sustenta que o percentual fixado a título de honorários advocatícios deveria incidir sobre o valor da condenação, e não sobre o valor da causa.

Contra-razões apresentadas pelos Autores, às fls. 552/565, por meio das quais pugnam pela manutenção da sentença.

Recebo os recursos porque preenchidas as formalidades legais exigíveis, passando, então, à análise dos mesmos.

PRIMEIRA APELAÇÃO

Apelantes: Cacildo Rosa Resende e outros

AGRAVO RETIDO

Antes de mais nada, cumpre-me examinar o Agravo Retido, interposto, às fls. 160/161, contra decisão que reconheceu a legitimidade dos Autores Apelados para a propositura da demanda e, neste ponto, entendo que não assiste razão aos Recorrentes, não merecendo reforma a r. decisão de primeiro grau.

Entendo que a ação para declaração da nulidade da **DOAÇÃO** inoficiosa pode ser intentada mesmo estando vivo o doador. A nulidade neste caso é absoluta e, portanto, nada mais justo do que permitir a sua declaração o quanto antes, evitando-se, dessa forma, ou pelo menos minorando, os prejuízos que podem advir a terceiros e à própria segurança nas relações jurídicas.

Não me parece razoável aguardar anos para se declarar a nulidade de um ato que, sabe-se, foi realizado em confronto com a legislação vigente. Neste sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp nº 7.879/SP, de relatoria do Ministro Costa Leite, que ficou assim ementado:

"CIVIL. **DOAÇÃO** INOFICIOSA.

A AÇÃO ANULATÓRIA COM BASE NO ART. 1176 DO CPC PODE SER INTENTADA MESMO EM VIDA DO DOADOR. RECURSO NÃO CO-NHECIDO."

Do voto do eminente Relator colhemos:

"Já em 1977, ou seja, onze anos atrás, escrevia Arnaldo Wald (RT, 262/130 e Direito das Sucessões, p. 200) que tanto a doutrina como a jurisprudência já admitem atualmente que a ação anulatória baseada no artigo 1.176 seja intentada em vida do doador, por não envolver qualquer situação sucessória.

Em relação à doutrina, cita Pontes de Miranda (A ação de **DOAÇÃO** ofensiva da legítima é da mesma natureza que a ação de redução das disposições testamentárias (artigos 1.726/8), - apenas nasce ao ser feita a **DOAÇÃO** de modo que, de regra, nasce antes da abertura da sucessão. A nulidade pode ser decretada antes da morte do doador.

(...)

Sílvio Rodrigues, também lembrado por Arnaldo Wald, entende que a opinião - no sentido da ação poder ser desde logo ajuizada - é a que melhor atende ao interesse da sociedade 'que não pode tolerar que a ameaça de revogação dos negócios jurídicos se prolongue por longos anos."

Diante de tais considerações, hei por bem negar provimento ao agravo retido interposto, mantendo íntegra a r. decisão monocrática.

A SR^a. JUÍZA EVANGELINA CASTILHO DUARTE:

Peço vista.

SESSÃO DE 27.04.2004

O SR. JUIZ PRESIDENTE:

O julgamento deste feito foi adiado da sessão anterior, a pedido da Juíza Revisora, quando, então, o Juiz Relator negava provimento ao agravo retido.

A SR^a. JUÍZA EVANGELINA CASTILHO DUARTE:

Sr. Presidente,

Acompanho o em. Juiz Relator quanto ao agravo retido, negando provimento.

O SR. JUIZ ALBERTO VILAS BOAS:

Peço vista.

SESSÃO DE 04.05.2004

O SR. JUIZ ALBERTO VILAS BOAS, Presidente:

O julgamento deste feito foi adiado na sessão anterior, a meu pedido, como Juiz Vogal, quanto, então, os Juízes Relator e Revisora negavam provimento ao agravo retido.

Ponho-me de acordo com o voto do eminente Juiz Relator, por considerar que a **DOAÇÃO** inoficiosa pode ser intentada contra o doador, mesmo este estando vivo. Os precedentes oriundos do Superior Tribunal de Justiça, citados no voto em questão, são no sentido de que a ação anulatória, aforada com base no art. 1.176 do Código Civil/1916, não necessita aguardar o falecimento do doador, que, em tese, praticou a liberalidade em ofensa à regra acima citada.

Nego provimento ao agravo retido.

O SR. JUIZ PEREIRA DA SILVA:

P R E L I M I N A R

NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA MORTE DO DOADOR

Quanto à alegada nulidade do processo, a partir da data do óbito do Requerido, Clodion Resende, também entendo que não assiste razão aos Apelantes.

Em nosso ordenamento jurídico, não há nulidade sem prejuízo e, neste caso, não vejo qualquer prejuízo a embasar o pleito dos Recorrentes e, ademais, conforme consta de f. 395/396, o espólio do Requerido Clodion Resende compareceu nos autos e pleiteou a substituição processual, sendo que contra tal fato ninguém se insurgiu.

Se vício houve, considero-o sanado.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

A SR^a. JUÍZA EVANGELINA CASTILHO DUARTE:

De acordo.

O SR. JUIZ ALBERTO VILAS BOAS:

De acordo.

O SR. JUIZ PEREIRA DA SILVA:

PRELIMINAR 02 - Julgamento ultra petita

No tocante à alegação de que houve julgamento ultra petita, entendo que melhor sorte assiste aos Apelantes. Entretanto, entendo que tal vício não é capaz de gerar a nulidade do ato decisório, incumbindo ao Tribunal decotar a parte excedente.

De acordo com o artigo 128, do CPC:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".

Da leitura da peça de ingresso, temos que os Apelados, em momento algum, pleitearam a nulidade da totalidade da escritura pública de **DOAÇÃO**, embora tenham denominado a ação de: "Ação de Nulidade de Escritura Pública c/c Cancelamento de Registro".

Em sua inicial, os Apelados afirmam que "da situação exposta, exsurge presente um vício inocultável, grave, e que está a provocar a nulidade da **DOAÇÃO**, qual seja: o ato de **DOAÇÃO** teria que cingir-se em somente sobre a metade da parte disponível, isto é 41.546,51 m²."

Ao final, pugnam pela procedência da de-manda "para o fim de declarar a nulidade da **DOAÇÃO** do imóvel questionado, na parte excedente e correspondente a 41.546,51 m²".

Como se verifica, não foi formulado pedido para a declaração da nulidade de toda a **DOAÇÃO** e, data venia, nem poderia sê-lo, porque parte do imóvel doado pertencia à então esposa do Sr. Clodion Resende, Sra. Geralda Rosa Resende, que nenhuma relação possui com os Autores Apelados.

A respeito do julgamento ultra petita, Walter Vechiato Júnior, em sua obra "Tratado dos Recursos Cíveis", lembra que:

"diante da sentença ultra petita (julgamento além do pedido), o tribunal afasta o excesso, figurando o princípio do aproveitamento ou da conservação. O fato de a sentença ser proferida além do pedido não acarreta a nulidade absoluta, quando o excesso pode ser objeto de reforma em outra Instância (RT 755/396; BAASPS 2.108/7)".

Desta forma, entendo que assiste razão aos Apelantes, já que não poderia a MM^a Juíza de primeiro grau ter declarado a nulidade de toda a **DOAÇÃO** efetivada, sendo certo que a nulidade é somente daquilo que exceder a parte disponível, sendo irrelevante a denominação dada à ação proposta.

Com estas considerações, acolho a preliminar suscitada, reservando-me, porém, o direito de adequar o julgamento ao pedido, após a análise do mérito recursal.

A SR^a. JUÍZA EVANGELINA CASTILHO DUARTE:

Peço vista.

SESSÃO DE 11.05.2004

O SR. JUIZ PRESIDENTE:

Este julgamento veio adiado a pedido da Juíza Revisora, A Turma Julgadora negaram provimento ao agravo retido e rejeitou a 1^a preliminar do 1^o apelo, O Juiz Relator acolhia preliminar de nulidade parcial da sentença.

A SR^a. JUÍZA EVANGELINA CASTILHO DUARTE:

Acompanho o ilustre Juiz Relator quanto à conclusão de ter havido julgamento ultra petita, quando o MM. Juiz a quo decidiu pela nulidade da escritura de doação, com cancelamento do registro, quando os autores requereram a declaração de nulidade da **DOAÇÃO** na parte excedente ao quinhão disponível pelo doador.

Ora, à evidência que o MM. Juiz decidiu de forma diversa e mais abrangente do que lhe foi requerido, incidindo em julgamento ultra petita.

Porém, como bem asseverou o eminente Juiz Relator, o vício de julgamento pode ser corrigido pelo Tribunal, com adequação da decisão aos limites da lide.

O SR. JUIZ ALBERTO VILAS BOAS:

Na medida em que a solução de mérito será favorável aos apelantes, não há razão para examinar a procedência da argumentação relativa a possível julgamento ultra petita, razão pela qual invoco o art. 249, § 2º, CPC, e rejeito a preliminar.

O SR. JUIZ PEREIRA DA SILVA:

M É R I T O

Quanto ao mérito, também entendo que não assiste razão aos Recorrentes.

É que, segundo a norma do art. 1.176 do CCB/1916, é nula a **DOAÇÃO** quanto à parte que exceder a de que o doador poderia dispor por testamento no momento da liberalidade e, segundo o art. 1.721 do mesmo Diploma Legal, o testador que tiver descendente não poderá dispor de mais da metade de seus bens.

No caso dos autos, os Apelantes sustentam que o seu falecido pai possuía um crédito de aproximadamente Cr\$ 18.000.000,00, (padrão monetário da época) oriundo da venda de outro imóvel, cuja área supera a do imóvel doado, e que restaram-lhe, ainda, treze lotes, perfazendo uma área de 3.450 m² e uma casa de morada em bairro valorizado da cidade. Afirmam, dessa forma, que o valor do bem doado não ultrapassava a metade dos bens de seu pai na época.

Data venia, o que se depreende das provas produzidas é que o pai dos Apelantes terminou de receber o aludido crédito dois meses antes do ato da **DOAÇÃO** e, portanto, não se pode afirmar que tal quantia integrava o seu patrimônio no momento da liberalidade, em 30 de dezembro de 1982.

O dinheiro, sabe-se, é bem fungível e o Sr. Clodion Resende, pai dos litigantes, afirmou em Juízo que utilizou o dinheiro havido com a venda do outro imóvel para ajudar um de seus filhos, ora Apelante, e, ainda, que somente alienou o referido bem para pagamento de dívidas e para reforma da casa em que residia, donde não se pode presumir que o mesmo possuía aquele numerário em suas mãos quando da **DOAÇÃO**.

Ora, nesse caso, não há que se falar em presunção e, portanto, incumbia aos Apelantes provar que o valor do imóvel doado não excedia à parte que poderia dispor, sem prejuízo da legítima.

A respeito da prova, o mestre Carnelutti, afirma que:

"O Juiz está no meio de um minúsculo circo de luz, fora do qual são trevas, de trás do enigma do passado e diante do enigma do futuro".

E a esse minúsculo círculo denominou o Mestre de "prova".

Outra não é mesmo a situação do julgador, senão aquela de constatar ou não a verdade dos fatos alegados diante da prova produzida pelas partes. Por mais que se incline o processo civil moderno na busca da verdade real dos fatos, às partes competem comprovar a veracidade do que foi por elas alegado.

Nesse sentido, sustenta o festejado Professor mineiro Humberto Theodoro Júnior que:

"(...) o juiz, no processo moderno, deixou de ser simples árbitro diante do duelo judiciário travado entre as partes os litigantes e assumiu poderes de iniciativa para pesquisar a verdade real e bem instruir a causa. Mas esse poder não é ilimitado, pois, segundo as regras que tratam dos ônus processuais e presunções legais, na maioria das vezes a vontade ou a conduta da parte influi decisivamente sobre a prova e afasta a iniciativa do Juiz nessa matéria." (in Curso de direito processual civil. 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.419)

Portanto, as normas processuais civis ditam a qual das partes litigantes compete comprovar a veracidade de fato relevante para o julgamento do feito. Apesar da disposição constante do art. 133 do CPC conferir ao julgador legitimidade para a produção de provas, com vistas à verdade real, impõe-se, entretanto, a limitação de tal atividade ao ônus subjetivo da prova, traçado pelo art. 333 daquele Diploma Legal.

Descuidando umas das partes do ônus ali imposto, a consequência é uma só: a sucumbência na demanda. Concludente é o magistério de Luiz Eduardo Boaventura Pacífico, ao discorrer sobre a questão:

"O ônus subjetivo da prova identifica-se com a necessidade de as partes fornecerem as provas dos fatos relevantes em seu favor. Caso não logrem provar suficientemente os pressupostos fáticos dos efeitos jurídicos por elas pretendidos, as partes correrão o risco de sucumbir." (in Ônus da Prova, Revista dos Tribunais, Coleção Estudos de Direito Processual Enrico Túllio Liebman, vol. 44, p. 131)

Não restam dúvidas de que, neste caso, após a **DOAÇÃO** feita, o Sr. Clodion Resende ainda permaneceu com uma área loteada de 3.450 m² e uma casa de morada; entretanto, o valor de tais bens não supera o do bem doado.

Considerando, pois, que os Apelantes não lograram êxito em comprovar que, na data da liberalidade, o valor do imóvel doado não excedia a parte de que seu pai poderia dispor em testamento, impõe-se a procedência da demanda.

Entretanto, como já salientado acima, a sanção legal não será a ineficácia total do ato, porém a redução da liberalidade ao **LIMITE** marcado, isto é, quanto àquela que exceder da parte disponível.

Nesse sentido temos os seguintes julgados:

"Não se anula a escritura de **DOAÇÃO** pelos vícios apontados. Certo, todavia, que o doador, quando a outorgou, ofendeu a regra do nosso direito, que hoje se encontra no art. 1.176 do Código Civil. Julga-se procedente em parte a ação anulatória, para o fim de declarar inoficiosa a liberalidade quanto à parte que excedeu àquilo de que o doador, na época, poderia dispor por testamento." (TJSP, 16.12.49; RT 184/761) - Dirceu A. Victor Rodrigues, "O Código Civil perante os Tribunais", volume II, p. 728, n. 5.319.

"Ação ordinária de nulidade de **DOAÇÃO** cumulada com sonegação de bens e perdas e danos. **DOAÇÃO** inoficiosa. Legítima. 1. A anulação da **DOAÇÃO** no tocante à parcela do patrimônio que ultrapassa a cota disponível em testamento, a teor do art. 1.176 do Código Civil, exige que o interessado prove a existência do excesso no momento da liberalidade. 2. Recurso especial conhecido e provido, por maioria." (STJ REsp 160.969/PE, 3ª Turma, Rel. p/ Acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 23.11.98, p. 175).

"**DOAÇÃO** INOFÍCIOSA - NULIDADE - ART. 1176 - CC - REDUÇÃO DA LIBERALIDADE - **DOAÇÃO** inoficiosa. Vulneração da legítima. Nulidade da parte excedente à quota disponível. Determinando a lei que o doador resguarde a legítima dos seus herdeiros necessários, a **DOAÇÃO** não pode vulnerá-la, tornando-se nula naquilo que ultrapassa a parte disponível. Provimento do recurso para declarar nula a parte inoficiosa, reduzida a liberalidade aos limites legais. Sentença reformada." (TJRJ - AC 1.763/95 - (Reg. 090895) - Cód. 95.001.01763 - 2ª C. Cív. - Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho - J. 30.05.1995)

Considerando, pois, que o imóvel pertencia não só ao Sr. Clodion Resende, mas, também, à sua então esposa, entendo que não pode ser decretada a nulidade de toda a **DOAÇÃO**, devendo a sanção recair apenas sobre a parte que exceder a parte disponível.

Assim, entendo que devem as partes lançar mão da liquidação de sentença para verificação da área do imóvel sobre a qual recairá a nulidade, uma vez que é sabido que o Sr. Clodion Resende permaneceu com outros bens e estes devem ser levados em conta para fins da aferição da parte disponível.

Ante o exposto, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para declarar a nulidade da **DOAÇÃO**, tão-somente, com relação à parte excedente àquilo de que poderia dispor em testamento o Sr. Clodion Resende, em 30 de dezembro de 1.982, o que será aferido em liquidação de sentença.

Ficam os Apelantes responsáveis pelo pagamento de 80% das custas recursais, ficando os 20% restantes a cargo dos Apelados.

A SR^a. JUÍZA EVANGELINA CASTILHO DUARTE:

Discordo, porém, do ilustre Juiz Relator quanto ao acolhimento da nulidade da **DOAÇÃO** empreendida por Clodion Resende.

De conformidade com o disposto no art. 1.176, Código Civil de 1916, é nula a **DOAÇÃO** quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

É como ensina J. X. Carvalho Santos, in Código Civil Brasileiro Interpretado, Editora Freitas Bastos, Vol. XVI, p. 403:

"Quer dizer, em qualquer hipótese, mesmo que a ação de nulidade seja intentada após o falecimento do doador, para apurar se a **DOAÇÃO** excedeu a parte que o doador poderia dispor em testamento necessárias se fazem três operações:

a - a soma dos bens que possuía o doador, no dia que fez a **DOAÇÃO**;

b - adicionam-se a esta soma os bens doados, fazendo-se abstração dos melhoramentos, valorização ou depreciação que tenham sofrido quando em poder do donatário;

c - deduzem-se desse total os débitos do doador.

Do que resta, após essa redução, se calcula a quota disponível, isto é, aquilo que o doador poderia, no momento dispor em testamento."

Destarte, tem-se que está provado que, ao tempo da **DOAÇÃO**, o doador possuía outros bens imóveis, conforme resposta ao quesito n. 03, dos requeridos, f. 214/215, dada pelo perito oficial nomeado pelo juízo, que indica a existência de treze lotes urbanos no seu patrimônio.

Através da perícia realizada, f. 203/220, o perito oficial não indicou, com segurança, o valor do imóvel doado nem dos lotes urbanos que permaneceram no patrimônio do doador, na data da **DOAÇÃO**.

Sendo o pedido de declaração de nulidade da **DOAÇÃO** na parte excedente ao quinhão disponível do doador, tem-se que se trata de nulidade de ato jurídico, que, uma vez alegado, deve ser provado por quem o argúi, porquanto há presunção de validade, que deve ser desconstituída.

Ainda conveniente a lição de J.X.Carvalho Santos:

"Para ser decretada a nulidade é imprescindível que resulte provado que o valor dos bens doados exceda o que o doador podia dispor por testamento, no momento da liberalidade, bem como qual o excesso. Em caso contrário, prevalece a **DOAÇÃO** (Cfr. Ac. da Relação de Minas, em 13 de dezembro de 1924, na Rev. Forense, vol. 47, pág. 302)." (obra citada - p. 402).

Também a jurisprudência é no sentido de que incumbe àquele que alega a nulidade da **DOAÇÃO** a prova do seu excesso, porque a presunção é de que o proprietário pode dispor livremente dos seus bens.

"A anulação da **DOAÇÃO** no tocante à par-cela do patrimônio que ultrapassa a cota disponível em testamento, a teor do art. 1.176 do CC, exige que o interessado prove a existência do excesso no momento da liberalidade. Recurso especial conhecido e provido, por maioria. (Resp 160.969/PB, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.09.1998, DJU 23.11.1998, p. 175)" (Negócios Jurídicos entre Pais e Filhos - Fernando Malheiros Filho - RT - Vol. 798 - p. 146).

E, mais:

"**DOAÇÃO** inoficiosa. A quem busca anulação por infração ao art. 1.176 do CC, pesa o ônus da prova que o ato de liberalidade ex-cedeu o **LIMITE** legal. Igual encargo de impropria ao cônjuge que alega ter sido prejudicada sua meação se admitido em tese esse motivo de nulidade ou anulabilidade, resta-ria demonstrar o alegado prejuízo. Sentença confirmada. (AC 591.003.769. 6ª Câm. Civ. TJRS, Rel. Des. Adroaldo Furtado Fabrício, j. 18.06.1991, Jurisprudência TJRS, C-Cíveis, V.2, T. 7, p. 137-141)." (obra citada, p. 149).

Conclui-se, portanto, que, existindo prova de que o doador possuía outros bens ao tempo da **DOAÇÃO**, cujo valor não foi fixado com segurança, não está provado que a **DOAÇÃO** do imóvel constituído pela área de 166.186,05 m² tenha excedido o quinhão disponível.

A prova pericial é deficiente para demonstrar o valor total do patrimônio do doador ao tempo da doação e, também, para demonstrar o valor individualizado de cada um dos bens que o integrava, para se apurar o excesso da **DOAÇÃO**.

Logo, não se pode considerar como inoficiosa a **DOAÇÃO** do imóvel, não tendo os autores se desincumbido da prova que a eles cabia.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso apresentado por CACILDO ROSA RESENDE E OUTROS para, modificando a r. decisão recorrida, julgar improcedente o pedido formulado por ANDRÉ LUIS SISCONETTO REZENDE E OUTRO, julgando prejudicado o recurso de VILA VICTÓRIA IMÓVEIS LTDA., e invertendo o ônus da sucumbência, ficando suspensa sua exigibilidade, por estarem os Apelados amparados pela justiça gratuita.

O SR. JUIZ ALBERTO VILAS BOAS:

O art. 1.716, CC/16 veda ao doador dispor, no momento da liberalidade, de mais da metade ideal de seus bens para terceiros, inclusive os descendentes.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

"A validade da liberalidade, nos termos do artigo 1.176 do CC, é verificada no momento em que feita a **DOAÇÃO** e, não, quando da transcrição do título no registro de imóveis." - (RT 767/200).

No entanto, o autor que se dispõe a atacar negócio jurídico que projeta presunção de ser válido e eficaz tem que se incumbir de provar que, no momento em que realizada a **DOAÇÃO**, a porção objeto da liberalidade excedeu a cota-parte de livre disponibilidade do doador.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça reconhece que:

"A anulação da **DOAÇÃO** no tocante à par-cela do patrimônio que ultrapassa a cota disponível em testamento, a teor do art. 1.176 do Código Civil, exige que o interessado prove a existência do excesso no momento da liberalidade." (Resp nº 160.969-PE, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Meneses Direito, DJU de 23/11/98, p. 175).

Dentro desta perspectiva, reconheço que os réus não produziram prova convincente que demonstrasse, de forma clara e objetiva, quais os valores do imóvel doados aos autores e dos treze lotes remanescentes que, à época, ainda permaneciam na posse e domínio do doador.

Neste particular, enfatizo que o fato de o doador e sua esposa haverem alienado, em 4 de novembro de 1981, um imóvel de 117.077,55 m² pelo preço histórico de Cr\$ 18.000.000,00 ao Escritório Estados Unidos Ltda. e que foi pago mediante o resgate de notas promissórias, vencíveis em 10/03/82 e 10/10/82 (fls. 346/354), não pode ser considerado em face da **DOAÇÃO** que se pretende parcialmente impugnar nesta demanda, ocorrida em 30/12/82.

Com efeito, o esclarecedor depoimento prestado por Clodion Resende ao magistrado que presidia a instrução revela que toda esta verba foi consumida pelo próprio, quer para o pagamento de dívidas, quer para auxiliar outro filho - Cacildo (f. 324 e verso).

No depoimento de f. 324/325, o doador re-velou que pouco lhe sobrou da venda do aludido imóvel, razão pela qual as regras da experiência indicam que, no momento da liberalidade questionada na inicial, não mais seria lícito cogitar de considerar a aludida quantia - Cr\$18.000.000,00 - para fins de se averiguar qual era a ex-tensão da metade ideal livre para a **DOAÇÃO**.

Na ocasião da liberalidade cometida em favor dos co-réus, o patrimônio do doador era composto pelo imóvel descrito na inicial e por treze lotes que, somados, equívalem a 3.450m² em determinado loteamento, situado em Uberaba.

A prova pericial realizada no curso da instrução não transmite a segurança necessária para afirmar qual era a dimensão econômica dos imóveis em poder do doador no momento da liberalidade. Fez-se menção a valores irrealistas, sem que houvesse sido declinado o estado físico de cada um, a região em que estão localizados e os critérios objetivos para a definição de seus valores individuais.

Não há, portanto, como dizer-se inoficiosa a **DOAÇÃO** somente tendo em conta a extensão territorial da área doada aos filhos, porquanto um imóvel de grande dimensão pode ter valor inexpressivo e os lotes, com metragem inferior, poderiam ter maior significação financeira por sua localização, dentre outros fatores.

Na medida em que a quantia decorrente da venda do imóvel de f. 346 - diverso daquele objeto da liberalidade - não pode ser considerada por haver sido consumida por Clodion Resende e sua esposa de forma comum, é natural reconhecer que a sobra existente não foi devidamente quantificada para se declarar a existência ou não do excesso no momento da liberalidade.

Enfim, a prova produzida pelos autores não é objetivamente clara para demonstrar, em termos financeiros, a violação do aludido dispositivo da lei civil, razão pela qual acompanho o voto da eminente Revisora, data venia. A regra do art. 333, I, CPC, não foi devidamente atendida.

Dou provimento ao apelo para julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus da sucumbência e observada a gratuidade judiciária.

"A nulidade é penalidade que importa em deixar de existir qualquer efeito do ato, desde o momento de sua formação (ex tunc). A sentença que decreta a nulidade retroage, pois, à data do nascimento do ato viciado." (Sílvio de Salvo Venosa, in "Direito Civil - Parte Geral", 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 574)

Número do processo: 1.0707.01.033170-0/002(1)

Relator: ERNANE FIDÉLIS

Relator do Acórdão: ERNANE FIDÉLIS

Data do Julgamento: 28/08/2007

Data da Publicação: 23/10/2007

Inteiro Teor:

EMENTA: **DESERDAÇÃO**. CARACTERIZAÇÃO DE CAUSAS. VALIDADE PARCIAL DE TESTAMENTO, NO QUE SE REFERE À DISPOSIÇÃO DE PARTE DISPONÍVEL. - Para que se comprove a **DESERDAÇÃO**, mister se fazem provas robustas de qualquer dos motivos indicados na lei. - Se, no testamento, houver disposição expressa, testando parte disponível, válido é neste particular.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0707.01.033170-0/002 EM APCÍVEL
1.0707.01.033170-0/001 - COMARCA DE VARGINHA - EMBARGANTE(S):
EDELSON ANTÔNIO BRAGA E OUTRO(A)(S) - EMBARGADO(A)(S): KLEBER
JESUS BRAGA E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. ERNANE FIDÉLIS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER EM PARTE OS EMBARGOS, VENCIDOS INTEGRALMENTE PRIMEIRO E SEGUNDO VOGAIS E VENCIDO, EM PARTE, O REVISOR.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2007.

DES. ERNANE FIDÉLIS - Relator

>>>

14/08/2007

6ª CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0707.01.033170-0/002 EM APCÍVEL
1.0707.01.033170-0/001 - COMARCA DE VARGINHA - EMBARGANTE(S):
EDELSON ANTÔNIO BRAGA E OUTRO(A)(S) - EMBARGADO(A)(S): KLEBER
JESUS BRAGA E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. ERNANE FIDÉLIS

O SR. DES. ERNANE FIDÉLIS:

VOTO

PRELIMINAR DE NULIDADE DO TESTAMENTO:

A preliminar de nulidade do testamento não foi matéria ventilada na apelação, nem fez parte da lide. Neste caso, dela, não tomo conhecimento.

MÉRITO:

Discute-se, no presente caso, sobre a justificativa e prova dos motivos de **DESERDAÇÃO**, constantes no testamento de Joaquim Benedito Braga.

Conforme ficou assentado, os deserdados teriam antecipado a ação complementar de **DESERDAÇÃO**, e proposto a nulidade da mesma, seja pela falta de motivação legal, seja pela falta de prova de qualquer motivo hábil.

Houve divergência, tendo os votos vencedores entendido que tudo o que foi alegado no testamento resultou provado, e que foi motivo suficiente para a conclusão de deserdamento, entendimento não unânime, com o voto do Relator, o que foi causa destes embargos.

Consta da escritura pública de testamento a seguinte motivação: "ofensas físicas, desamparo moral na minha enfermidade, disputa de bens antes da abertura da sucessão, injúria grave, ofensas físicas e morais, ainda afastamento da casa paterna, por questões ridículas e tendenciosas, apropriação de certos bens, impedindo a venda para custeio de despesas médicas e hospitalares".

No que se respeita a ofensas físicas, o art. 1.744, I, do antigo Código Civil, as previa, e a boa doutrina sempre entendeu que, para justificar a **DESERDAÇÃO**, mister não se fazia a descrição minuciosa no testamento das referidas ofensas, bastando, para tanto, que se apresentasse prova futura do ato ofensivo.

No caso dos autos, a única referência que se faz a ofensas físicas está no depoimento da esposa do falecido, e mãe de Autores e Réus. No entanto, se no testamento não exige a descrição minuciosa do fato, este há de ser informado, com toda a segurança, o que, data venia, não ocorre na espécie, considerando, em primeiro lugar, a completa falta de pormenores, bem como a informação não por observação pessoal, além de que, pela gravidade da falta, suspeito é o simples depoimento de uma mãe, que, em casos como este, costuma ser tendencioso.

A outra motivação se reduz no desamparo material e moral na enfermidade do testador. No entanto, não há nenhuma informação nos autos de que, materialmente, houvesse tal desamparo por falta dos filhos, e, moralmente, muito menos, prova-se ter havido tal ocorrência, mesmo porque, para se apurar qualquer conduta como contrária aos princípios do bom sentimento, mister se faz especificação clara de fatos, não justificados no caso.

Na verdade, tudo o que foi dito como motivação da **DESERDAÇÃO** está constante da acusação de injúria grave.

A injúria grave, de modo geral, é praticada por meios de palavras e obras, e aumenta de intensidade quando se é pública, mas, conforme o bom ensinamento de CARLOS MAXIMILIANO, deve ser "... um gesto, ou propósito desrespeitoso ..." (Direito da Sucessões, 5ª Ed., Freitas Bastos, vol. III, pág. 146), o que evidentemente não ficou demonstrado, já que afastamento da casa paterna, ou questões referentes a patrimônio familiar, não induzem qualquer intenção de ferir ou injuriar.

O certo é que, seguindo a linha da r. sentença de primeiro grau, esta é uma das questões que mais trazem embaraço ao julgador, já que envolve patrimônio familiar, mormente quando de certa monta, fazendo com que a moeda seja mais valiosa que o amor. Nem por isso, porém, atos que não são de suma gravidade justificam deserdações, sob pena de a penalidade ser mais grave do que qualquer falta cometida.

O que se deve observar é que, na verdade, um dos herdeiros beneficiados, demonstrou efetivo interesse de o pai fazer o testamento de **DESERDAÇÃO**, conforme se pode ver do depoimento de Maria de Oliveira Bortolosso, que foi conduzida diretamente pelo herdeiro Klinger, para testemunhar o testamento.

Deve-se observar, por outro lado, que atos posteriores ao falecimento do testador, como é o caso de não comparecimento ao seu sepultamento, nenhuma influência podem exercer na **DESERDAÇÃO**.

Por tais fundamentos, com a ressalva da questão de disposição de parte disponível a um dos netos, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos, para declarar nulas as cláusulas de **DESERDAÇÃO**.

Custas pelos Embargados.

É o meu voto.

O SR. DES. EDILSON FERNANDES:

Sr. Presidente,

Com a devida vênia, acolho os Embargos, nos termos do voto que proferi quando do julgamento da Apelação.

O SR. DES. MAURÍCIO BARROS:

VOTO

Ressalto que o testemunho da genitora dos autores e dos réus revela-se de suma importância, tendo em vista que, normalmente, a conduta de uma mãe é disfarçar, encobrir os desentendimentos ocorridos no seio familiar, buscando sempre manter a união de seus familiares. Se ela, depois do falecimento do marido, confirmou os fatos por ele alegados no testamento, deve ser crida. Acrescento que exigir da mãe/testemunha o detalhamento dos fatos ensejadores da **DESERDAÇÃO** é exigência não contida na lei.

Os embargantes afirmam que a sua mãe teria sido "dominada" pelo filho/embargado Klinger José Braga, em consequência de sua fragilidade causada pelo desgaste emocional e físico experimentado com a doença do marido. Todavia, não existe prova alguma das alegações dos recorrentes, que pudessem ensejar o convencimento de que a genitora agiu influenciada pelo referido filho. Portanto, rogando vênias ao douto Relator, entendo que não se pode considerar tendencioso o depoimento da referida mãe. Pelo contrário, trata-se de testemunho isento, em que restou evidente a gravidade dos fatos narrados e que motivaram a debatida **DESERDAÇÃO**. Ademais, nenhuma palavra foi dita pelos autores/embargantes questionando o caráter ou eventual preferência pelos filhos embargados, e é por essa razão que prefiro acreditar nela e não neles. Acreditar na mãe dos embargantes é uma forma de homenageá-los.

Mister registrar, ainda, que o fato de Klinger José Braga ter conduzido Maria de Fátima Oliveira Bertolosso, bem como o testador, sua mulher e uma irmã desta ao Cartório para testemunhar o aludido testamento, conforme depoimento da aludida testemunha, à fl. 144/145, não tem relevância alguma, tendo em vista que não há prova de que tenha influenciado na manifestação da vontade do pai, pois este, apesar da debilidade física, estava em perfeitas condições mentais quando da lavratura do testamento. Ademais, diante do grave estado de saúde do genitor, não se revela estranho o fato de o filho ter conduzido o veículo utilizado pelo testador e aguardá-lo do lado de fora do Cartório.

O que importa, afinal, é que é incontroverso que os autores, ora embargantes, não ofereceram qualquer assistência material ou moral ao pai naqueles dias de tanto sofrimento, conforme o testemunho de Maria de Fátima Oliveira Bertolosso. Filhos que não dão carinho e assistência moral aos pais, em momentos tão difíceis, devem, sim, ser deserdados. E é incontroverso que houve agressão física ao testador, conforme o testemunho insuspeito da dona Maria de Lourdes Viana Braga, viúva do testador e mãe dos autores e dos réus.

Por outro lado, o não comparecimento dos réus ao sepultamento do pai/testador é fato que não pode influenciar na **DESERDAÇÃO**, como bem afirmou o eminente Relator. Entretanto, serve para atestar a veracidade do desamparo a que submeteram o pai durante sua doença. Abandonaram-no até mesmo na morte, naquele momento propício à reconciliação dos espíritos.

Enfim, porque prefiro acreditar na mãe e não nos embargantes, mormente porque em momento algum questionaram a isenção dela, e também por entender que deve prevalecer a disposição de última vontade do genitor, que a menos que fosse um crápula não deseritaria os autores, é que mantenho a validade do testamento.

Com essas considerações, rogando vênias ao eminente Relator e ao douto prolator do voto minoritário, rejeito os embargos.

Custas recursais, pelos embargantes.

O SR. DES. ANTÔNIO SÉRVULO:

Sr. Presidente,

Rejeito os Embargos, nos termos do voto que proferi quando do julgamento da Apelação.

O SR. DES. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES:

Peço vista dos autos.

SÚMULA : PEDIU VISTA O TERCEIRO VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR, ACOLHENDO, EM PARTE, OS EMBARGOS; OS PRIMEIRO E SEGUNDO VOGAIS, REJEITANDO-OS; E O REVISOR, ACOLHENDO INTEGRALMENTE.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. PRESIDENTE (DES. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES):

O julgamento deste feito foi adiado na Sessão de 14.08.07, a meu pedido, após votarem o Relator, acolhendo em parte os Embargos, os Primeiro e Segundo Vogais, rejeitando-os, e o Revisor, acolhendo-os integralmente.

Passo a proferir o meu voto.

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por Edelson Antônio Braga e outros contra o julgamento dado ao recurso interposto por Kleber Jesus Braga e outros, nos autos de ação declaratória de existência de causas de **DESERDAÇÃO** cumulada com petição de herança e ineficácia de cláusula testamentária, pugnando que, em novo exame do feito, prevaleça o voto proferido pelo eminente Relator, Des. Edilson Fernandes, no sentido de confirmar a sentença objurgada.

Após a interposição dos presentes embargos infringentes, o eminente Relator acolheu parcialmente os embargos, o Revisor acolheu integralmente e os 1º e 2º Vogais rejeitaram.

Resta como ponto controvertido a aferição se existem provas da ocorrência de hipóteses que justifiquem a **DESERDAÇÃO**.

O testador fundamentou sua intenção de deserdar alguns dos seus herdeiros na ocorrência de ofensas físicas e morais, desamparo moral na enfermidade, disputa de bens antes da abertura da sucessão, injúria grave, ainda afastamento da casa paterna, por questões ridículas e tendenciosas, além da apropriação de certos bens, impedindo a venda para custeio de despesas médicas e hospitalares.

Dentre suas justificativas, conforme já exposto pelos votos que me antecederam, encontram previsão legal para **DESERDAÇÃO** segundo o art. 1.744, incisos I, II e IV, do Código Civil de 1916, norma pertinente à espécie, as supostas ofensas físicas, injúria grave e desamparo em grave enfermidade, desde que devidamente corroboradas pelo conjunto probatório.

Nesse rumo, destaco a prescrição do art. 1.743 do Código Civil de 1916:

"Art. 1.743. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a **deserdação**, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador (1.742).

Parágrafo único. Não se provando a causa invocada pela **DESERDAÇÃO**, é nula a instituição, e nulas as disposições, que prejudiquem a legítima do deserddado."

Compulsando os autos, a única modalidade de prova encontrada para motivar a **DESERDAÇÃO** é de natureza oral, notadamente, a prova produzida quando depôs na qualidade de informante a viúva do 'de cujos' e mãe dos herdeiros autores e réus.

As demais testemunhas afirmaram que dois dos embargantes não foram ao enterro do pai e que não mantinham contato com ele nos seus últimos meses de vida.

A meu ver, tendo em vista que o testador dispunha de recursos financeiros e contava com o apoio da esposa e dos filhos que não foram deserddados, não restou caracterizado abandono que desse ensejo à **DESERDAÇÃO**, tampouco existem provas de que das discussões familiares resultaram em injúrias graves.

Quanto ao não comparecimento ao enterro, também não pode fundamentar a **DESERDAÇÃO** que deve se ater a fatos anteriores ao falecimento do testador.

No tocante às agressões físicas, só podem ser atribuídas ao herdeiro Hélder, segundo afirmação de sua mãe, por certo, muito afetada psicologicamente pelo falecimento do marido e pelas desavenças no seio familiar.

Ademais, causa espécie que tal agressão a um homem enfermo não tenha acarretado imediato prejuízo à sua saúde o que seria demonstrado por atestado médico ou até mesmo um boletim de ocorrência policial.

Assim, pela fragilidade da instrução probatória no que se refere às causas de **DESERDAÇÃO**, instituto jurídico excepcional da sucessão testamentária, impõe-se o reconhecimento da nulidade das cláusulas correlatas.

No mesmo sentido é o comentário da professora Maria Helena Diniz:

"Se não se conseguir provar a causa da **DESERDAÇÃO**, nula será a instituição de herdeiro e de todas as disposições que prejudicarem a quota legitimária do deserdado (RT, 181:708); mas, se se tratar de legado, cumprir-se-á a liberalidade que comporta a quota disponível."(Código Civil Anotado, ed. Saraiva, 1995, pg.977)

Silvio de Salvo Venosa leciona que:

"Sempre reiteramos que o testamento é, para o dispoente, um escudo de amor e retribuição, mas pode converter-se numa espada de vingança e ódio.

Não são, portanto, os comezinhos problemas de relacionamento familiar, nem uma paixão de momento, que possibilitarão o afastamento do herdeiro da herança."(...) (Direito civil, 3ªed. Atlas, 2003, pg.283)

Outro não é o posicionamento deste Eg. Tribunal de Justiça:

"Apelação cível. Ação de **DESERDAÇÃO**. Causa legal. Prova ausente. Recurso não provido. 1. Conforme dispõe o art. 1.965 do Código Civil de 2002, o herdeiro instituído, ou qualquer outra pessoa a quem a **DESERDAÇÃO** aproveite, tem o ônus de provar a veracidade da causa invocada. 2. Ausente prova da causa autorizadora da **DESERDAÇÃO**, revela-se correta a sentença que rejeitou a pretensão no sentido de ser confirmada a **DESERDAÇÃO**. 3. Apelação cível conhecida e não provida." (TJMG, Número do processo: 1.0338.03.014052-3/001, Relator: Caetano Levi)

Cumprе ressaltar que a doação feita ao neto do testador em percentual do seu patrimônio que não afetou a legítima, deve permanecer incólume.

Diante de tudo exposto, com a devida vênia aos votos dos 1º e 2º Vogais, acolho em parte os embargos, de acordo com o Relator.

Acrescento que, como tenho entendido, a **DESERDAÇÃO**, que é um instituto de pouco uso na Justiça, representa uma excepcionalidade a uma regra geral ditada, não só pelo Código Civil, mas pelo próprio Direito Natural, qual seja, a de que o patrimônio dos pais se transfere com a morte destes a seus filhos.

Dentre as causas de **DESERDAÇÃO** admitidas no art. 1744, incisos I, II e IV, do Código Civil de 1916, são pertinentes as supostas ofensas físicas, injúria grave e desamparo em grave enfermidade, desde que devidamente corroboradas pelo conjunto probatório.

Salientam-se na suscitação da **DESERDAÇÃO** o cometimento de duas faltas: a ofensa física e a injúria grave. Ora, como se viu do meu voto, estou entendendo, por se tratar de excepcionalidade, que a ofensa física há que ser comprovada ou por auto de corpo delito ou por uma simples queixa policial, o mesmo ocorrendo com a injúria grave, cuja comprovação deve ser absoluta, sob pena de desvirtuamento, como já disse, de uma regra de Direito Natural.

Número do processo: 1.0596.05.027436-1/001(1)

Relator: TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Relator do Acórdão: TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

Data do Julgamento: 15/03/2007

Data da Publicação: 01/06/2007

Inteiro Teor:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - TEMPESTIVIDADE - INVENTÁRIO - TESTAMENTO - DESERÇÃO - MOTIVOS - COMPROVAÇÃO. O recurso cabível contra decisão interlocutória suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação é o agravo de instrumento, que deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias. Consoante o disposto no art. 538 do Código de Processo Civil, a oposição de Embargos de Declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Para que a **DESERDAÇÃO** realizada através de testamento produza seus efeitos não basta a exclusão expressa prevista na última manifestação de vontade do de cujus, sendo indispensável que o beneficiário da **DESERDAÇÃO** intente ação judicial e comprove a existência das causas que a autorizaram.

AGRAVO Nº 1.0596.05.027436-1/001 - COMARCA DE SANTA RITA DO SAPUCAÍ - AGRAVANTE(S): ANDRÉA BRIGAGÃO DE FRANCO - AGRAVADO(A)(S): YURI BRIGAGÃO DE FRANCO INVENTARIANTE ESPÓLIO DE MARIA DE LOURDES BRIGAGÃO FERREIRA DE FRANCO - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8^a CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de março de 2007.

DES^a. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Relatora

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A SR^a. DES^a. TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO:

VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Andréa Brigagão de Franco contra a decisão de f. 150 que, nos autos do inventário de bens deixados por Maria de Lourdes Brigagão Ferreira de Franco, rejeitou os embargos declaratórios opostos em face da decisão de f. 138 que, por sua vez, indeferiu o pedido de admissão da recorrente no inventário, na condição de herdeira, "face a sua **DESERDAÇÃO** expressa".

Sustentou a recorrente, em síntese, que é filha da inventariada e, conseqüentemente, herdeira legítima e necessária, possuindo o direito de receber o seu quinhão quanto aos bens deixados pela mãe, afirmando que "existindo o testamento cerrado de fls. 80/84, onde existe menção à **DESERDAÇÃO** da ora agravante, a r. decisão agravada não poderia simplesmente considerar a agravante deserddada de ofício, não a admitindo no inventário de sua mãe, pois assim não permitiu a ocorrência do procedimento pertinente à estes casos", alegando que "não existe prova que as alegações de fls. 236 do testamento cerrado são verdadeiras, bem como não existe ação em andamento para que se faça esta prova, quanto menos sentença com trânsito em julgado decidindo sobre os motivos de fls. 236" e, ainda, que no caso de ser aceita a **DESERDAÇÃO** de ofício, a sua filha Michelle de Franco Brigagão deveria receber seu quinhão por representação.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento, com o objetivo de ser deferido o pedido de admissão nos autos do inventário ou, na eventualidade, com o objetivo de constar da decisão agravada a intimação da herdeira da agravante Michelle de Franco Brigagão.

O recurso foi recebido em seu duplo efeito (ff. 183/185).

O MM. Juiz de primeiro grau prestou informações às ff. 190.

Contraminuta às ff. 204/210.

A douta Procuradoria-geral de Justiça do Estado de Minas Gerais apresentou parecer às ff. 212/215, opinando pela rejeição da preliminar e provimento do recurso.

Inicialmente, cumpre seja analisada a preliminar suscitada pelo agravado, no sentido de que a decisão hostilizada teria como fundamento a sentença proferida na Ação Ordinária de Deserção, razão pela qual o recurso cabível seria a apelação.

Sem razão o agravado, uma vez que tanto a decisão que inadmitiu a agravante como herdeira da falecida, quanto à decisão que rejeitou os embargos de declaração, foram proferidas incidentalmente nos autos do inventário, não havendo qualquer discussão a respeito da sentença que extinguiu a Ação de **DESERDAÇÃO** sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual da parte.

Assim, tratando-se de decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo de instrumento, na forma do art. 522 do Código de Processo Civil, razão pela qual rejeito essa prefacial.

No tocante à alegada intempestividade, melhor sorte não assiste ao recorrido, uma vez que a decisão que inadmitiu a recorrente como herdeira da falecida foi publicada em 18 de agosto de 2006 (f. 142), iniciando o prazo para a oposição de embargos declaratórios no dia 23 daquele mês, em razão da Resolução n.º 289/95, de 07/12/95 e do Provimento Gacor n.º 71/2002, de 04/07/2002.

Com efeito, o prazo de 05 (cinco) dias para oposição dos Embargos de Declaração se expirou no dia 28 de agosto de 2006, tendo sido devidamente observado pela agravante, conforme a data do protocolo do recurso (28/08/2006, f. 143).

Saliente-se que consoante o disposto no art. 538 do Código de Processo Civil, a oposição de Embargos de Declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos.

Assim, apresenta-se tempestivo o agravo de instrumento interposto no dia 14 de setembro de 2006 (f. 02), uma vez que a decisão que rejeitou os embargos declaratórios foi publicada no dia 1º de setembro de 2006, sexta-feira, (f. 114), iniciando em 06 de setembro de 2006 o prazo de 10 dias para a interposição do recurso, na forma da resolução e do provimento já citados, findando-se o prazo recursal no dia 15 daquele mês e ano.

Posto isto, também rejeito a preliminar de intempestividade e conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Revelam os autos que Yuri Brigagão de Franco requereu a abertura do inventário da Sr.^a Maria de Lourdes Brigagão Ferreira de Franco, falecida em 08 de setembro de 2005 (ff. 39/40), tendo sido nomeado inventariante (f. 58).

A agravante peticionou nos autos do inventário, requerendo sua admissão como herdeira (ff. 64/68), tendo o magistrado singular determinado o envio de ofício ao Banco Unibanco para que pudesse informar a respeito do depósito de testamento cerrado (f. 91), encaminhando o documento.

Em 02 de maio de 2006 foi realizada audiência na qual o testamento cerrado foi aberto e lido na presença de todos (f. 124).

A agravante, afirmando que não houve a comprovação dos motivos alegados para a sua **DESERDAÇÃO**, requereu o prosseguimento do feito (ff. 139/141), tendo o Julgador de primeiro grau indeferido o pedido de sua de admissão herdeira Andréa Brigagão de Franco (f. 138), motivando a oposição dos Embargos Declaratórios de ff. 143/148, que foram rejeitados pela decisão de f. 150.

À respeito do tema, cumpre salientar que é lícita a manifestação de vontade testamentária negativa, por via do instituto da **DESERDAÇÃO**, previsto no art.1961 do novo Código Civil, caracterizando o ato em que o herdeiro necessário é privado de sua herança legítima.

Sobre o tema preleciona Caio Mário:

"O testador pode ter manifestado a sua vontade, privando um herdeiro do quinhão que deveria receber, o que indiretamente importa em beneficiar outro herdeiro. Em verdade, "excluir é dispor". (Caio Mario da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2004.)

Dessa forma, para excluir da sucessão herdeiros que não pertençam à classe dos necessários, quais sejam, o companheiro ou colaterais em qualquer grau, deve o testador apenas dispor dos bens sem contemplá-los, não sendo necessária declaração ou qualquer outra formalidade. Entretanto, tal hipótese não se aplica aos herdeiros necessários que nestes casos, deve ser utilizado o instituto da **DESERDAÇÃO**, vez que, a estes é garantido o direito ao quinhão legitimário.

Com efeito, a **DESERDAÇÃO** deve ser motivada, na forma do artigo 1742 do Código Civil de 1916, com correspondência legislativa no Novo Código Civil, que dispõe em seu artigo 1964:

"Art. 1.964. Somente com expressa declaração de causa pode a **DESERDAÇÃO** ser ordenada em testamento".

De tal dispositivo legal, é possível aferir que a causa da **DESERDAÇÃO** deve ser expressamente indicada no testamento, não podendo ser alegados motivos infundados, sob pena de ser destituída de eficácia, uma vez que são taxativas as causas que a autorizam, prevendo o art. 1962 da novel Legislação Civil, correspondente ao artigo 1744 da antiga legislação:

"Art.1962 Além das causas mencionadas no art.1814, autorizam a **DESERDAÇÃO** dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade."

Dessa forma, para que a **deserdação** realizada através de testamento produza seus efeitos não basta a exclusão expressa prevista na última manifestação de vontade do de cujus, sendo indispensável que o beneficiário da **deserdação** intente ação judicial para comprovar a existência das causas que a autorizaram, nos termos do disposto no cput do artigo 1743 do Cod. Civil/1916, não alterado pela nova legislação, que dispõe em seu artigo 1965 Código Civil:

"Art. 165. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a **DESERDAÇÃO**, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador".

A esse respeito, a lição de Zeno Veloso:

"Para que a **deserdação** tenha eficácia, não basta que conste no testamento, com expressa declaração de causa. É preciso, ainda, com a morte do autor da herança e abertura da sucessão, que o herdeiro instituído, ou aquele a quem aproveite a **deserdação**, prove a veracidade da causa alegada pelo testador, intentando a necessária ação judicial, que está submetida ao prazo de decadência de quatro anos, a contar da data da abertura da sucessão." (Código Civil Comentado, coord. Ricardo Fiúza, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1828)

Assim, a decisão de primeiro grau merece reforma, devendo a agravante ser incluída no inventário como herdeira da falecida, uma vez que a **DESERDAÇÃO** somente produzirá seus efeitos após a prolação de decisão judicial em demanda movida pelo beneficiário, demonstrando a veracidade dos motivos alegados na disposição testamentária.

Nesse sentido a jurisprudência deste Tribunal:

"DESERDAÇÃO - ARTIGO 1962 CC - MOTIVOS AUTORIZADORES - NÃO CONFIGURAÇÃO. **A DESERDAÇÃO só pode realizar-se através de testamento, mas não basta à exclusão expressa prevista na disposição de última vontade, é necessário que o herdeiro instituído no lugar do deserddado, ou o beneficiário da DESERDAÇÃO, promova ação judicial e prove a existência das causas autorizadoras da DESERDAÇÃO, nos termos do artigo 1965 do Código Civil.** Sem a comprovação dos motivos alegados pelo testador para **DESERDAÇÃO**, esta é ineficaz, não ficando prejudicada a legítima do deserddado".(APELAÇÃO CÍVEL Nº1.0713.04.037977-6/001(1) - Relatora EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Saliente-se que não passou despercebido o fato do agravado já ter proposto Ação de **DESERDAÇÃO** em face da agravante (ff. 154/158), no entanto, a questão não restou devidamente decidida, uma vez que a petição inicial foi indeferida e o processo foi extinto sem resolução do mérito (f. 176).

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, determinando a inclusão da agravante como herdeira necessária nos autos do inventário de Maria de Lourdes Brigagão Ferreira de Franco, até que, eventualmente, haja o reconhecimento dos motivos que autorizaram a **DESERDAÇÃO**, através do procedimento judicial adequado.

Custas, pelo agravado, suspensa a exigibilidade, na forma do art. 12, da Lei n.º 1060/50, em razão da declaração de pobreza acostada à f. 51.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): RONEY OLIVEIRA e SILAS VIEIRA.

SÚMULA : REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

Número do processo: 1.0707.01.033170-0/001(1)

Relator: EDILSON FERNANDES

Relator do Acórdão: MAURÍCIO BARROS

Data do Julgamento: 05/09/2006

Data da Publicação: 06/10/2006

Inteiro Teor:

EMENTA: CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE **DESERDAÇÃO** - CAUSAS APONTADAS NO TESTAMENTO E COMPROVADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - SENTENÇA REFORMADA. EXCLUSÃO DOS HERDEIROS DOS DESERDADOS DO TESTAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. 1- Tendo o falecido exarado em testamento a firme disposição de deserdar os filhos, apontando as causas da **DESERDAÇÃO**, e havendo comprovação desses fatos, deve ser mantida a disposição de última vontade do testador. 2- É incabível a discussão afeta à exclusão dos filhos dos deserdados do testamento, porque ausente legitimação dos autores para tal pleito, nos termos do art. 6º do CPC.

V.V.

TESTAMENTO - CLÁUSULA DE **DESERDAÇÃO** - FATOS NÃO COMPROVADOS - INEFICÁCIA - INOBSERVÂNCIA DOS DIREITOS DOS HERDEIROS DO DESERDADO - NULIDADE CARACTERIZADA. A **DESERDAÇÃO** não pode ser declarada se as provas dos autos não demonstram de forma cabal os fatos mencionados de forma genérica no testamento. A penalidade imposta não ultrapassa os limites da pessoa deserpada, não podendo alcançar seus descendentes, sendo vedado ao Poder Judiciário incluir herdeiros dos deserdados e recalculer divisão do monte-mor estabelecida no testamento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.01.033170-0/001 - COMARCA DE VARGINHA - APELANTE(S): KLEBER JESUS BRAGA E OUTRO(A)(S) - APELADO(A)(S): EDELSON ANTÔNIO BRAGA E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDILSON FERNANDES - RELATOR PARA O ACÓRDÃO: EXMO SR. DES. MAURÍCIO BARROS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM DAR PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR.

Belo Horizonte, 05 de setembro de 2006.

DES. MAURÍCIO BARROS - Relator para o acórdão.

DES. EDILSON FERNANDES - Relator vencido.

>>>

29/08/2006

6ª CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0707.01.033170-0/001 - COMARCA DE VARGINHA - APELANTE(S): KLEBER JESUS BRAGA E OUTRO(A)(S) - APELADO(A)(S): EDELSON ANTÔNIO BRAGA E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDILSON FERNANDES

O SR. DES. EDILSON FERNANDES:

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 211/233-TJ, proferida nos autos da ação declaratória de inexistência de causa de **DESERDAÇÃO**, cumulada com ação de petição de herança e com pedido de ineficácia de cláusula testamentária, ajuizada por EDELSON ANTÔNIO BRAGA e outros contra KLEBER JESUS BRAGA e outros, que declarou nulo o testamento lavrado por Joaquim Benedito Braga, afastando a eficácia da cláusula de **DESERDAÇÃO** formulada desfavor dos autores, arbitrados os honorários de sucumbência em 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Em suas razões, os apelantes sustentam a validade das disposições de última vontade constantes no testamento impugnado, visto que comprovados os motivos que ensejaram a **DESERDAÇÃO** dos herdeiros legítimos. Requerem a reforma da r. sentença para que seja julgado improcedente o pedido inicial ou, na eventualidade, sejam os honorários de sucumbência reduzidos para o percentual de 10% (dez por cento) do valor dado à causa (f. 237/242-TJ).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O MM. Juiz da Causa decretou a nulidade do testamento impugnado ao argumento de que não restou "comprovada a existência de causas legais hábeis para permitir a **DESERDAÇÃO** dos autores por seu pai"(f. 232-TJ), aliado ao fato de que houve a exclusão dos herdeiros necessários em benefício exclusivo dos ora réus.

Analisando minuciosamente os autos, constato que o sr. Joaquim Benedito Braga lavrou testamento público onde fez constar em sua cláusula quarta que:

"Que, resolve, por disposição de última vontade, deserdar na conformidade do artigo 1.741 e seguintes do Código Civil Brasileiro, os seus filhos RONALDO DOMINGOS BRAGA, EDELSON ANTONIO BRAGA e HELDER ALOYSIO BRAGA, esclarecendo e especificando, desde já, que assim procede pelos seguintes motivos legais que autoriza a presente disposição: Ofensas físicas, desamparo material e moral na minha enfermidade, disputa de bens antes da abertura da sucessão, injúria grave, ofensas físicas e morais, ainda afastamento da casa paterna por questões redículas (sic.) e tendenciosas, apropriação de certos bens, impedindo a venda para custeio de despesas médico-hospitalar, motivos

estes suficientes que justificam esta medida extrema; então, por isso, quer e determina que por ocasião de sua morte, 87,50% (oitenta e sete e meio por cento) de seus bens, fiquem pertencendo em partes iguais a seus filhos KLEBER JESUS BRAGA e KLYNGER JOSÉ BRAGA, que são seus sucessores universais; e o restante, ou sejam 12,5% (doze e meio por cento), desses bens, que pode dispor livremente, conforme lhe faculta a Legislação Civil, determina que fiquem pertencendo ao seu neto KLYNGER JOSÉ BRAGA JÚNIOR" (f. 54-TJ)

O artigo 1743 do Código Civil de 1916 dispunha que "ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a **DESERDAÇÃO**, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador".

Ainda que os herdeiros deserdados sejam os autores da ação, constitui ônus dos réus a prova dos fatos constantes no testamento, ensinando o renomado professor SIÍLVIO DE SALVO VENOSA que:

"O herdeiro apontado como deserdado não precisa aguardar ser demandado. Pode-se adiantar e pedir a declaração da inexistência da causa descrita pelo testador. Esse herdeiro pode mover a ação declaratória típica pedindo que o juiz declare inexistir a causa descrita no testamento. Não se lhe tolhe a iniciativa da prova, mas a maioria dos fatos negativos não admite prova. Caberá ao réu provar a veracidade da causa, pelo art. 1.965"(Direito Civil, Direito das Sucessões, 3ª ed., p. 290, destaquei).

A comprovação das causas dispostas no ato de última vontade do testador constitui requisito indispensável para o decreto da **DESERDAÇÃO**, sob pena de se transformar o testamento em um instrumento de vingança e ódio.

No presente caso, somente as hipóteses de ofensa física, injúria grave, e desamparo do ascendente em grave enfermidade, dispostas no art. 1944, do CC de 1916, é que foram suscitadas no testamento para o decreto da **DESERDAÇÃO** dos filhos do falecido.

Conforme bem observado pelo MM. Juiz da Causa, o testador era dono de diversas sociedades empresárias, que culminavam em constantes discussões familiares (f. 219-TJ).

A informante Maria de Lourdes Viana Braga, viúva do sr. Joaquim Benedito Braga, ressaltou em seu depoimento que em razão das discussões, "seu marido, 'por decisão dele', decidiu separar os bens", entregando-os para os 5 filhos (f. 149).

A insatisfação do testador com as atitudes dos filhos era evidente, tanto que em suas disposições de última vontade se queixou do afastamento dos mesmos da casa paterna (f. 54-TJ), em claro descontentamento com a situação.

Ainda que a separação patrimonial tenha sido a causadora de todo o transtorno familiar, não pode ser utilizada como justificativa para aplicação do extremo instituto da **DESERDAÇÃO**.

Isso porque no berço familiar, discussões entre pais e filhos, ainda que reprováveis, são em certos casos inevitáveis.

Ao mesmo tempo em que as discussões aconteciam, demonstrava o pai, ainda que magoado, um amor especial pelos descendentes, tanto que partilhou parte de seu patrimônio entre os mesmos.

Ora, é inegável que uma doença como a que o autor fora acometido (Câncer) desestabiliza o emocional dos familiares mais próximos, contribuindo para desentendimentos desnecessários. Tanto que o sobrinho do falecido, em seu depoimento afirmou que:

"O relacionamento de Joaquim com seus filhos era muito bom, havia um sentimento de família, mas após a doença ele passou a se desentender com os autores" (f. 147-TJ, destaquei)

A testemunha de f. 144, que era empregada da casa, sustentou que:

"Trabalha para a família há 3 anos, tendo trabalhado, anteriormente por duas vezes para a família, uma por uma nos (sic) e pou e outra por dois anos. Nestas duas oportunidades a família era muito unida, o pai se relacionava muito bem com os filhos, bem assim com a mãe.(omissis). Disse ainda a depoente que Joaquim, antes de cair na cama, lhe confidenciou que os autores o haviam levado à Justiça por causa da herança, razão pela qual haviam cortado as relações com ele..."(f. 144, destaquei).

A testemunha ouvida à f. 145 confirmou "que o relacionamento dos filhos com Joaquim era normal" (f. 145), fato que não permite concluir que na família em questão a regra eram os desentendimentos.

Não restou comprovada qualquer ofensa física ao falecido, devendo ser recebida com cautela as informações prestadas pela viúva (informante), em razão do seu claro sentimento de mágoa em relação aos deserdados.

Outrossim, a ausência dos filhos durante a doença do pai não possibilita a incidência do artigo 1744, inciso V, do CC de 1916, visto que o afastamento se deu justamente pelos desentendimentos anteriores de ambos, restando o testador materialmente amparado ao longo de sua luta pela sobrevivência, dada sua considerável condição econômica.

A esse respeito, oportuna a lição do já mencionado Professor, SÍLVIO DE SALVO VENOSA:

"O desamparo é eminentemente econômico, na medida do que podia o descendente amparar. Todavia, não se descarta o desamparo mora e intelectual, da dicção legal. O caso concreto e o prudente exame das circunstância pelo juiz ditarão a procedência da causa de **DESERDAÇÃO**"(ob. cit. p. 295, destaquei).

Em síntese, a inexistência de provas robustas que evidenciam a ocorrência dos incidentes, aliado ao fato de que o testador não dispôs de modo claro em que consistiram as agressões e o abandono, inviabilizam a incidência dos efeitos da **DESERDAÇÃO**.

Nesse sentido já decidiu este colendo Tribunal:

"**DESERDAÇÃO** - ARTIGO 1962 CC - MOTIVOS AUTORIZADORES - NÃO CONFIGURAÇÃO.

A **DESERDAÇÃO** só pode realizar-se através de testamento, mas não basta a exclusão expressa prevista na disposição de última vontade, é necessário que o herdeiro instituído no lugar do deserdado, ou o beneficiário da **DESERDAÇÃO**, promova ação judicial e prove a existência das causas autorizadoras da **DESERDAÇÃO**, nos termos do artigo 1965 do Código Civil. Sem a comprovação dos motivos alegados pelo testador para **DESERDAÇÃO**, esta é ineficaz, não ficando prejudicada a legítima do deserdado" (Ap. Cível 1.0713.04.037977-6/001, Rel^a. Des^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE, j. 21.03.2006)

Por fim, ainda que se admitisse a exclusão dos herdeiros, houve a partilha do monte-mor somente entre os outros dois filhos do testador e seu neto, restando excluídos da sucessão os herdeiros dos deserdados.

A penalidade imposta não ultrapassa os limites da pessoa deserdada, não podendo alcançar seus descendentes, uma vez que "Seus filhos não são afastados do direito de representação, ainda que assim tenha disposto o testador" (ob. cit., p. 296).

A última vontade do testador não poderia ser alterada pelo Poder Judiciário pela simples inclusão dos herdeiros dos deserdados, através de mero cálculo matemático de redistribuição do monte-mor, sob pena de se afastar sua real intenção, sendo imperiosa a decretação de nulidade do testamento.

No tocante à redução da verba honorária arbitrada em 20% do valor dado à causa (R\$30.000,00 - f. 9), foi observada a complexidade da causa, o zelo dos patronos dos autores, o tempo de duração do processo, bem como a quantidade de réus no pólo passivo da demanda, não havendo se falar em sua redução.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Custas pelos apelantes.

O SR. DES. MAURÍCIO BARROS:

VOTO

De acordo com a doutrina e a jurisprudência, somente com expressa declaração da causa que motivou o ato pode o testador ordenar a **DESERDAÇÃO**, nos termos do art. 1.742 do Código Civil de 1916, aplicável ao caso. Não provada a causa alegada para a **DESERDAÇÃO**, é nula a disposição testamentária, não produzindo qualquer efeito, conforme art. 1.742, Parágrafo Único, do aludido diploma legal.

Depois da morte do testador, cabe ao herdeiro instituído ou a qualquer interessado na herança, respeitada a ordem de sucessão, provar a causa alegada pelo testador, ajuizando ação ordinária ou declaratória, cuja sentença reconhecerá a causa como justificativa da **DESERDAÇÃO**. Todavia, pode o herdeiro apontado como deserddado adiantar-se e mover ação declaratória, visando à declaração da invalidade da **DESERDAÇÃO**. Não se tolhe a iniciativa da prova, mas, como a maioria dos fatos negativos não admite prova, caberá ao réu, nesse caso, provar a veracidade da causa da **DESERDAÇÃO**, conforme o art. 1.743 do Código Civil de 1916.

Cabe salientar que as causas da **DESERDAÇÃO** são apenas aquelas dispostas nos artigos 1.595, 1.744 e 1.745 do Código Civil de 1916, não se admitindo extensão ou analogia.

No caso em julgamento, os deserddados, ora apelados, ajuizaram a presente ação declaratória visando à declaração de nulidade do testamento feito por Joaquim Benedito Braga, pai dos autores e dos réus, pretendendo a ineficácia da cláusula quarta, através da qual se determinou a **DESERDAÇÃO** dos primeiros (cópia fl. 16/17). Na sobredita cláusula, o testador dispôs a sua vontade da seguinte forma (fl. 16):

"Que, resolve, por disposição de última vontade, deserddar na conformidade do artigo 1.741 e seguintes do Código Civil Brasileiro, os seus filhos RONALDO DOMINGOS BRAGA, EDELSON ANTÔNIO BRAGA E HELDER ALOYSIO BRAGA, esclarecendo e especificando, desde já, que assim procede pelos seguintes motivos legais que autoriza a presente disposição: - Ofensas físicas, desamparo material e moral na minha enfermidade, disputa de bens antes da abertura da sucessão, injúria grave, ofensas físicas e morais, ainda afastamento da casa paterna por questões ridículas e tendenciosas, apropriação de certos bens, impedindo a venda para custeio de despesas médico-hospitalares, motivos estes suficientes que justificam esta medida extrema; "

Como se vê, o testador imputou várias acusações contra os autores/deserddados, culminando com a afirmação de abandono e omissão no dever de assistência e amparo para com ele.

Nos termos do art. 1.744 do Código Civil de 1916 - repito, mais uma vez, aplicável ao caso em julgamento -, são causas de **DESERDAÇÃO**:

"Art. 1.744 - Além das causas mencionadas no art. 1.595, autorizam a **DESERDAÇÃO** dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensas físicas;

II - injúria grave;

III - desonestidade da filha que vive na casa paterna;

IV - relações ilícitas com a madrasta, ou o padrasto;

V - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

No caso dos autos, a prova testemunhal revela-se de suma importância para o deslinde da demanda, isto é, tem o condão de corroborar as acusações feitas pelo testador, autorizando a debatida **DESERDAÇÃO**. Primeiramente, vale transcrever trechos do depoimento da testemunha MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA BERTOLOSSO (p. 144):

"Desta feita, ou seja, nestes 3 anos, os autores já não mais freqüentavam a casa, porém o Helder ainda morava lá, deixando o lar para casar em novembro de 2001, mas estava de relações cortadas com os pais. Disse ainda a depoente que Joaquim, antes de cair de cama, lhe confidenciou que os autores o haviam levado à Justiça por causa da herança, razão pela qual haviam cortado relações com ele, mas ela como empregada não tinha muito conhecimento do que estava acontecendo. Por ocasião do sepultamento de Joaquim, somente Edelson compareceu neste momento, mas Ronaldo e Hélder não compareceram, estando presentes os requeridos.

(...) que na fase aguda da doença de Joaquim os autores nunca compareceram para visitar o pai e com relação ao hospital nada sabe informar."

O testemunho mais importante é o de MARIA DE LOURDES VIANA BRAGA, viúva do testador e mãe dos autores e dos réus, que a meu sentir comprova a justiça da **DESERDAÇÃO**. Confira-se (fl. 149/150):

"No final da vida seu marido teve uma vida 'muito aborrecida', 'muita contrariedade'. 'Ele chegava em casa para contrariar, era só problema de herança'. Três de seus filhos eram os causadores desses problemas, Ronaldo, Edelson e Helder. Os fatos começaram há 5/6 anos, aconteciam mensalmente, quando não ocorriam até duas vezes por mês. Ocorriam discussões do falecido com seus filhos, e essas discussões chegavam a agressividade verbal, e o mais novo, Hélder, a agredir fisicamente o pai, e o Ronaldo chegou a ameaçar o pai com uma ferramenta, um serrote, fato este confidenciado à declarante por marido.

(...) que na fase mais aguda da doença de Joaquim não foram visitá-lo e dois deles, Ronaldo e Hélder, não compareceram ao sepultamento. Os três filhos já mencionados não ofereceram qualquer tipo de apoio ao pai."

O depoimento da mãe dos autores e dos réus é muito claro, narrando os fatos como realmente aconteceram. Ademais, seria até mesmo esperado que a mãe procurasse ficar neutra e tentasse encobrir os desentendimentos entre o pai e os filhos deserdados. Todavia, isto não ocorreu, o que evidencia a gravidade dos acontecimentos, reforçando as causas da **DESERDAÇÃO**.

Como se vê, restou demonstrada, nos autos, a primeira causa de **DESERDAÇÃO** disposta no art. 1.744, inciso I, do Código Civil de 1916, isto é, a ofensa física praticada pelos dois filhos do testador, HÉLDER E RONALDO.

Revela-se, ainda, patente, outra causa para a **DESERDAÇÃO**, consubstanciada no desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, prevista no inciso V, do supracitado artigo.

Fazendo uma releitura minuciosa dos autos, constata-se que o testador foi vítima de câncer na garganta, sofrendo com a referida doença por muitos anos. É incontroverso, também, que os autores, ora apelados, não ofereceram qualquer assistência material ou moral ao pai naqueles dias de tanto sofrimento. Filhos que não dão carinho e assistência moral aos pais, em momentos tão difíceis, devem, sim, ser deserdados.

Poder-se-ia argumentar que o pai dos apelados não necessitava de ajuda financeira, sendo capaz de arcar com os custos da doença. Todavia, padecendo o testador de câncer na garganta, vindo a definhando, progressivamente, no decorrer dos anos, até o falecimento, é indubitável que necessitasse apenas do carinho, da atenção e do apoio moral dos filhos, o que não lhe foi oferecido pelos autores. É oportuno salientar, aliás, que dois dos autores sequer compareceram ao enterro do pai, o que revela total descaso e insensibilidade em relação ao genitor, evidenciando o total desamparo moral em relação a este.

Ainda que se reconhecesse que os desentendimentos entre os familiares fossem oriundos de conflitos existentes na sociedade da qual os filhos do testador faziam parte, e da qual o pai já havia se retirado, é inegável que os autores foram omissos no dever de prestar assistência e amparo ao pai enfermo, o que justifica o propósito deste de deserdar tais filhos.

Por derradeiro, cumpre registrar o total descabimento, nesta sede, de discussão afeta à exclusão dos filhos dos deserdados, porque ausente legitimação dos autores para tal pleito, pois não se pode pleitear direito alheio em nome próprio, consoante o disposto art. 6º do Código do Processo Civil. Terceiros que se sentirem prejudicados com a **DESERDAÇÃO** devem procurar a via própria para defenderem seus interesses.

Enfim, tenho que a r. sentença merece reforma.

Com essas considerações, rogando vênias ao eminente Relator, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, invertidos os ônus sucumbenciais.

Custas recursais, pelos apelados.

O SR. DES. ANTÔNIO SÉRVULO:

Sr. Presidente.

Peço vista dos autos.

SÚMULA: PEDIU VISTA O VOGAL, APÓS VOTAREM O RELATOR NEGANDO PROVIMENTO, E O REVISOR DANDO PROVIMENTO.

>>>>

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. PRESIDENTE (DES. ERNANE FIDÉLIS):

O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 29/08/2006, a pedido do Vogal, após votarem o Relator, negando provimento, e o Revisor dando provimento.

Com a palavra o Desembargador Antônio Sérvulo.

O SR. DES. ANTÔNIO SÉRVULO:

Sr. Presidente.

Pedi vista desses autos à vista da divergência havida entre o voto do ilustre Relator e do digno Revisor.

Com a devida vênia, acompanhado o voto do eminente Revisor, uma vez que não comprovada a ocorrência de qualquer dolo, fraude ou simulação no testamento, e tendo em vista que a prova dos autos, especialmente o depoimento da viúva do testador, comprova os fatos nele alegados.

Entendo que deva prevalecer a vontade do testador, nos termos do art. 85 e 1.660 do Código Civil de 1916.

Por esse motivo, e renovando vênia, acompanhado o voto do eminente Revisor e dou provimento ao recurso.

SÚMULA : DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O RELATOR

Número do processo: 1.0713.04.037977-6/001(1)

Relator: VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Relator do Acordão: VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Data do Julgamento: 21/03/2006

Data da Publicação: 07/04/2006

Inteiro Teor:

EMENTA: **DESERDAÇÃO** - ARTIGO 1962 CC - MOTIVOS AUTORIZADORES - NÃO CONFIGURAÇÃO . A **DESERDAÇÃO** só pode realizar-se através de testamento, mas não basta a exclusão expressa prevista na disposição de última vontade, é necessário que o herdeiro instituído no lugar do deserddado, ou o beneficiário da **DESERDAÇÃO**, promova ação judicial e prove a existência das causas autorizadoras da **DESERDAÇÃO**, nos termos do artigo 1965 do Código Civil. Sem a comprovação dos motivos alegados pelo testador para **DESERDAÇÃO**, esta é ineficaz, não ficando prejudicada a legítima do deserddado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0713.04.037977-6/001 - COMARCA DE VIÇOSA - APELANTE(S): ANA MARIA ROCHA E SILVA - APELADO(A)(S): JOSÉ MAURO ROCHA DE OLIVEIRA E OUTRO(A)(S) - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1^a CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 21 de março de 2006.

DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Relatora

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

A SR^a. DES^a. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação proposto à f. 82/90 por Ana Maria Silva Rocha, nos autos da ação de **DESERDAÇÃO** movida contra José Mauro Rocha de Oliveira e Márcio Antônio Rocha de Oliveira, visando à reforma da sentença de f. 75/80, que julgou improcedente o pedido inicial, afastando a **DESERDAÇÃO**, mantendo os ora apelados no rol de herdeiros de Jesus Rocha de Oliveira, pai dos litigantes.

Em suas razões recursais, alega o apelante, em síntese, que estão presentes os requisitos ensejadores da **DESERDAÇÃO**, devendo prevalecer a disposição de última vontade do testador.

Em contra-razões, à f. 94/100, alega o apelado inexistência dos motivos autorizadores da **DESERDAÇÃO** e rebate a prova testemunhal produzida.

Manifestou-se a d. Procuradoria de Justiça à f. 110/112 pelo desprovimento recurso apelativo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

A **DESERDAÇÃO**, nas palavras do ilustre Carlos Roberto Gonçalves, "é o ato unilateral pelo qual o testador exclui da sucessão herdeiro necessário, mediante disposição testamentária motivada em uma das causas previstas em lei". (Direito das Sucessões, ed. Saraiva, p. 90).

As causas autorizadoras da **DESERDAÇÃO** do descendente pelo ascendente são as mesmas que autorizam a exclusão do herdeiro por indignidade, além das previstas no artigo 1962 do Código Civil, vejamos:

Art. 1962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a **DESERDAÇÃO** dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto.

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

A **DESERDAÇÃO**, como explanado acima, só pode realizar-se através de testamento, mas não basta a exclusão expressa prevista na disposição de última vontade, é necessário que o herdeiro instituído no lugar do deserddado, ou o beneficiário da **DESERDAÇÃO**, promova ação judicial e prove a existência das causas autorizadas da **DESERDAÇÃO**, nos termos do artigo 1965 do Código Civil. O autor retro referido acentua essa necessidade.

Art. 1965. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a **DESERDAÇÃO**, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador.

Portanto, sem a comprovação dos motivos alegados pelo testador para **deserdação**, esta é ineficaz, não ficando prejudicada a legítima do deserddado.

Da análise dos autos, verifico que a **DESERDAÇÃO** promovida contra o ora apelado José Mauro Rocha de Oliveira, teve como fundamento a alegação de injúria grave, por ter prometido o mesmo manter a cláusula de usufruto vitalício existente em um imóvel comprado do pai, conseguindo assim autorização deste para a venda, não tendo cumprido tal promessa.

A **DESERDAÇÃO** por injúria grave é aquela que atinge seriamente a dignidade, a honra, a reputação do testador, pelo que entendo que o fato acima não pode ensejar a **DESERDAÇÃO** do apelado José Mauro Rocha de Oliveira, pois, apesar de seu ato ser reprovável, não configura, ao meu ver, injúria grave, até porque não causou nenhum prejuízo ao testador.

O ato do testador de deserdar seu filho, com quem mantinha bom relacionamento até então, de acordo com a prova testemunhal constante aos autos, foi um ato impulsivo, tomado em um momento de cólera e decepção pelo filho o ter enganado, o que não pode constituir motivo autorizador da **DESERDAÇÃO**, por não ser considerado grave e muito menos injúria.

Com relação ao outro filho deserdado, Márcio Antônio Rocha de Oliveira, fundamentada no fato de ter este abandonado os pais quando ficaram doentes, verifico que tal fato não ficou devidamente comprovado, sendo a prova testemunhal inconsistente sobre a ocorrência do abandono. Foram ouvidas sete testemunhas e nenhuma aponta qualquer ato que configure uma das causas que propiciam a **DESERDAÇÃO**.

Desse modo, de acordo com o constante nos autos, outra solução não há de ser tomada, senão a proferida pela r. sentença "a quo".

Por todo o exposto, nego provimento à apelação.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): ARMANDO FREIRE e CORRÊA DE MARINS.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO.

Número do processo: 2.0000.00.326470-8/000(1)

Relator: FERNANDO BRÁULIO

Relator do Acordão: Não informado

Data do Julgamento: 22/03/2001

Data da Publicação: 04/04/2001

Inteiro Teor:

EMENTA: **DOAÇÃO** - DISPOSIÇÃO DE TODOS OS BENS - FALTA DE RESERVA DE RENDA SUFICIENTE PARA A **SUBSISTÊNCIA** DO DOADOR - NULIDADE - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO ANULATÓRIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.

É nula a **DOAÇÃO** de todos os bens sem reserva de renda suficiente para a **SUBSISTÊNCIA** do doador.

Comprovada a falta de reserva de parte dos bens doados ou de renda necessária à **SUBSISTÊNCIA** do doador, já idoso, que se encontra em asilo de velhos, impõe-se a confirmação da sentença através da qual foi julgada procedente a ação anulatória da meação do doador, promovida após o falecimento do cônjuge virago, para que persista unicamente o ato de liberalidade deste.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível Nº 326.470-8 da Comarca de PARAOPEBA, sendo Apelante (s): RUBENS GERALDO ALVES DA SILVA E OUTRA e Apelado (a) (s): VALDEVINO GOMES RIBEIRO,

ACORDA, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.

Presidiu o julgamento o Juiz ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e dele participaram os Juizes FERNANDO BRÁULIO (Relator), GERALDO AUGUSTO (Revisor) e NILSON REIS (Vogal).

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Belo Horizonte, 22 de março de 2001.

JUIZ FERNANDO BRÁULIO

Relator

V O T O

O SR. JUIZ FERNANDO BRÁULIO:

Conheço da apelação, recurso próprio, tempestivo, regularmente preparado. Conheço igualmente do agravo retido. Nego-lhe, porém, provimento.

A circunstância de não haver sido ouvida uma das testemunhas arroladas pelos réus, ora apelantes, não importou em cerceamento de defesa como justificativa para o acolhimento do pedido de nulidade da sentença por esse motivo, por ter ela sido arrolada para depor independentemente de intimação e por não ter sido trazida por eles à audiência para esse fim.

Desnecessária era a intervenção do Ministério Público, que se deu em primeira instância, por não ocorrer na espécie qualquer das hipóteses previstas no art. 82 do Código de Processo Civil, já que não há na presente causa interesse de incapazes, não versando ela também sobre o estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência, disposição de última vontade ou interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte.

Não pode a **DOAÇÃO** ser confundida com o ato de última vontade, que diz respeito à sucessão causa mortis não sendo, por isso, necessária também a audiência do representante do Ministério Público de segunda instância.

Sem reiterar a preliminar de mérito relativa à prescrição da ação, levantada na contestação, insurgem-se os apelantes contra a sentença, alegando apenas que não é verdadeira a alegação do autor de que lhes doou todos os seus bens sem a reserva de parte ou renda suficiente para a sua **SUBSISTÊNCIA**, e nem a de que não tenham cumprido os encargos que lhes teriam sido impostos mediante a **DOAÇÃO**.

O segundo fundamento, desprezado pela digna julgadora por ausência de disposição na escritura de **DOAÇÃO** sobre os encargos dos donatários, é irrelevante, pelo que sobre ele não há necessidade de pronunciar-se.

Subsiste, todavia, o primeiro fundamento invocado pelo autor e acolhido pela julgadora, consistente na violação do disposto no art. 1175 do Código Civil, por força do qual "é nula a **DOAÇÃO** de todos os bens, sem reserva de parte ou renda suficiente para a **SUBSISTÊNCIA** do doador".

É verdade que a esposa do autor, que em vida doou com ele o único imóvel de sua propriedade, já faleceu, pelo que em relação a ela o ato de liberalidade terá que prevalecer, podendo a pretensão daquele ser acolhida unicamente em relação a ele, para decretar-se a nulidade apenas da parte ideal do imóvel correspondente à sua meação.

No tocante a esta, a sentença apelada terá que prevalecer, uma vez que resultou provado nos autos que o apelado e sua falecida esposa doaram, em vida desta, o único imóvel que possuíam, não reservando parte ou renda suficiente para a sua manutenção.

É verdade que os apelantes alegam que o apelado possui uma pequena aposentadoria, mas esta é insuficiente para a sua manutenção, o que se encontra evidenciado pelo fato de achar-se ele em um asilo de velhos, onde também se encontrava a sua esposa até a data do seu falecimento.

A sentença não merece reforma, também, no tocante à verba honorária advocatícia, contra cujo arbitramento se insurgem os apelantes, uma vez que a importância de R\$1.500,00, arbitrada a esse título pela MM^a Juíza, com base nos §§ 3o e 4o do art. 20 do CPC, é razoável, tendo-se em vista o valor do contrato objeto da presente ação.

Com esses fundamentos, NEGOU PROVIMENTO à apelação, para confirmar a sentença apelada.

Número do processo: 1.0024.06.046081-3/001(1)

Relator: ALVIMAR DE ÁVILA

Relator do Acórdão: ALVIMAR DE ÁVILA

Data do Julgamento: 16/04/2008

Data da Publicação: 01/05/2008

Inteiro Teor:

EMENTA: AÇÃO DE REVOGAÇÃO DE **DOAÇÃO** - ARTS. 555 E 557 DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE - ENCARGO E INGRATIDÃO - PROVA - INEXISTÊNCIA - ART. 333, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Para a procedência do pedido de revogação da **DOAÇÃO** necessário que o autor demonstre a ocorrência da situação prevista no art. 555 do Código Civil, ou de alguma das hipóteses do art. 557 do mesmo Diploma. Não havendo prova cabal do elenco de casos de ingratidão jurídica, é de se manter a improcedência do pedido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.046081-3/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): FRANCISCO DIAS DE MOURA - APELADO(A)(S): CARINA BASTOS MOURA E OUTRO(A)(S) - RELATOR: EXMO. SR. DES. ALVIMAR DE ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12^a CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO

Belo Horizonte, 16 de abril de 2008.

DES. ALVIMAR DE ÁVILA - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. ALVIMAR DE ÁVILA:

VOTO

Estou determinando a juntada aos autos de excelente memorial que me foi endereçado.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Francisco Dias de Moura, nos autos da ação de revogação de **DOAÇÃO** movida em face de Carina Bastos Moura e de Camila Bastos Moura, contra decisão que julgou improcedente o pedido inicial (f. 213/214).

Em suas razões, sustenta o apelante que os documentados apresentados comprovam sua situação de miserabilidade, e que percebe atualmente R\$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais) mensais de aluguel do imóvel; que foi exonerado da pensão alimentícia, fixada em 75% (setenta e cinco por cento) do salário mínimo; que suas filhas são maiores e capazes, possuindo boa condição financeira; que a revogação da **DOAÇÃO** faz-se necessária em razão da ingratidão das donatárias, no termos dos artigos 557, IV, 558 e 559 do Código Civil vigente, que providenciaram sua notificação para desocupar o imóvel, e que conseguiram sua prisão; que o imóvel doado às suas filhas é sua única fonte de sustento, pois atualmente encontra-se com 59 (cinqüenta e nove) anos de idade, e possui surdez irreversível; que o fato de constar as apeladas como adquirentes do imóvel no registro não descaracteriza a **DOAÇÃO**; que é nula a **DOAÇÃO** sem reserva de bens suficientes à **SUBSISTÊNCIA** do doador, conforme estabelece o artigo 548 do CC (f. 215/222).

Contra-razões (f. 229/234) pela manutenção da r. decisão recorrida, sustentando as apeladas, preliminarmente, a ocorrência de inovação.

Conhece-se do recurso, por estarem presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Inicialmente, verifica-se que as contra-razões apresentadas pelas requeridas encontram-se intempestivas, pois foram protocoladas após transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias estabelecido no artigo 508 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não serão apreciadas por este Tribunal.

Feitas estas considerações, pretende o apelante a revogação da **DOAÇÃO** do imóvel realizada às suas filhas (f. 18), sob o fundamento de que as recorridas vêm ajuizando sucessivas ações de alimentos em seu desfavor, mesmo sabedoras de sua precária situação financeira, tendo inclusive requerido sua prisão, bem como a desocupação do imóvel que lhe serve de sustendo.

Dispõe o art. 555 do Código Civil vigente: "A **DOAÇÃO** pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo".

No caso em exame, inaplicável somente a regra do art. 555 do Código Civil, posto que a ingratidão que dá ensejo à revogação encontra seus limites na definição do art. 557 do mesmo Diploma.

Assim, a aplicação da norma do art. 555 do Código Civil, condiciona-se à prova da ocorrência de uma das situações previstas no art. 557 do CC/2002, ou seja:

"I - se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;

II - se cometeu contra ele ofensa física;

III - se o injuriou gravemente ou o caluniou;

IV - se, podendo ministrar-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava".

Compulsando os autos, não vislumbro a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 557 do CC/2002, utilizado pelo recorrente para embasar sua pretensão.

Ao contrário do que alega o apelante, não há nos autos prova de que a **DOAÇÃO** tenha sido feita com usufruto, ou com o encargo de que as apeladas lhe proporcionariam assistência alimentar, vez que do exame do documento de f. 18 não consta tais obrigações.

A simples cobrança da pensão alimentícia, bem como os pedidos de prisão do devedor e de desocupação do imóvel não podem ser considerados ingratidão, a ensejar o pedido de revogação da **DOAÇÃO**, vez que agiram as recorridas a fim de receber o auxílio necessário à sua **SUBSISTÊNCIA**, cujo pagamento foi assumido pelo próprio requerente nos autos do divórcio consensual (f. 75/78).

Tem-se que o acesso ao Judiciário é direito constitucional fundamental, previsto no art. 5º, inc. XXXV, CF/88, e que as apeladas agiram no exercício regular de um direito reconhecido ao pleitear o pagamento das parcelas a que faziam jus, bem como a restituição do imóvel que lhes pertence.

Ressalta-se que não se pode estender o sentido do inciso IV, como pretende o apelante, eis que a obrigação de ministrar os alimentos ao doador deve ter em conta a possibilidade do donatário, sem o sacrifício da própria **SUBSISTÊNCIA**; o dever de ministrá-los; e a demonstração da recusa desta, diante da solicitação do doador, o que não ocorreu no caso em tela.

Ora, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. E no caso, a existência do encargo ou da ingratidão jurídica, consubstanciada na recusa das donatárias em prestar-lhe o auxílio que alega necessitar, é o fato constitutivo do direito do autor, o que não restou demonstrado.

Salienta-se ainda que deveria o requerente, caso estivesse passando por dificuldades financeiras, ter solicitado há mais tempo a revisão ou o cancelamento da pensão, o que ocorreu somente em 2006 (f. 223/225), após o ajuizamento das execuções pelas recorridas (f. 90/ 91) e à decretação de sua prisão (f. 103104, f. 119, f. 123/124), não havendo dúvida quanto à legalidade das cobranças anteriores à exoneração.

Desta forma, inexistindo nos autos a prova da existência do encargo ou da ingratidão jurídica, torna-se inviável a prestação jurisdicional positiva.

Finalmente, cumpre esclarecer que o próprio recorrente afirma que à época da **DOAÇÃO** encontrava-se empregado junto à Construtora Mendes Júnior S/A, vindo a ser dispensado no ano de 1994 (f. 03).

Não havendo provas de que à época da **DOAÇÃO** o autor dispôs de todos seus bens, e de que ficou sem renda suficiente para sua **SUBSISTÊNCIA**, e considerando que o pedido de aposentadoria e o relatório médico são posteriores à **DOAÇÃO** (f. 24, f. 35/36), não merece prosperar a pretensão de aplicação do artigo 1175 do Código Civil de 1916, a fim de anular o negócio.

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, para manter a r. decisão monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais pelo apelante, ficando suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº1.060/50.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): SALDANHA DA FONSECA e DOMINGOS COELHO.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO