

TJSC. Partilha. Ascendente à descendente. Ato inter vivos. Possibilidade. Inteligência do art. 2.018 do CC/2002. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários, conforme preconiza o art. 2.018 do novo Código Civil. O v. acórdão abaixo reproduzido deixou consignado ainda que é anulável a venda de ascendente a descendente se os demais herdeiros e o cônjuge do alienante não houverem expressamente consentido(art. 496 do CC/02).

Decisão

Acórdão: Apelação Cível n. 2001.010846-1, de Ibirama.

Relator: Des. Mazoni Ferreira.

Data da decisão: 16.02.2006.

Publicação: DJSC n. 11.912, edição de 30.05.2006, p. 50.

EMENTA: 1. APELAÇÃO CÍVEL – ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA C/C CANCELAMENTO DE MATRÍCULA DE IMÓVEL – PARTILHA DE BENS FEITA POR ASCENDENTE À DESCENDENTE – ATO INTER VIVOS – POSSIBILIDADE – EXEGESE DO ART. 1.776 DO CC/16 (ART. 2.018 DO CC/02).

É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários (art. 1.776 do CC/16 ou art. 2.018 do CC/02).

2. COMPRA E VENDA REALIZADA ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE SEM O CONSENTIMENTO DOS DEMAIS HERDEIROS – NEGÓCIO JURÍDICO ANULÁVEL – INTELIGÊNCIA DO ART. 1.132 DO CC/16 (ART. 496 DO CC/02).

É anulável a venda de ascendente a descendente se os demais herdeiros e o cônjuge do alienante não houverem expressamente consentido (art. 1.132 do CC/16 ou art. 496 do CC/02).

3. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2001.010846-1, da comarca de Ibirama, em que são apelantes Nicácio Correia da Silveira e Úrsula Érica Erna Kamel e apelados Willy Richard Walter Kamel e Maria Kamel:

ACORDAM, em Segunda Câmara de Direito Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

XVI - RELATÓRIO:

Nicácio Correia da Silveira e Úrsula Érica Erna Kamel ingressaram com ação de anulação de escritura pública de venda e compra c/c cancelamento de matrícula de Registro de Imóveis contra Willy Richard Walter Kamel e Maria Kamel, afirmando que, na qualidade de genro e filha dos demandados, juntamente com a outra filha do casal, Gisela Ingrid Rosa Lunelli e seu marido Valdemar Lunelli, lavraram procuração pública anuindo com a transmissão dos bens imóveis dos requeridos às filhas.

Alegaram, em síntese, que os demandados utilizaram referido instrumento de forma diversa da pactuada, ou seja, “transferiram a totalidade dos bens para a outra filha do casal, Gisela Lunelli, não respeitando a parte final da procuração que designava o lote urbano registrado no livro 2-RG, sob nr. R.1/11.240, com benfeitorias e mais uma parte ideal, com benfeitorias, do lote urbano registrado no livro 3-B, fl. 32, sob o n. 3.955 [...], para a autora e seu marido”.

Citaram jurisprudência em prol de sua tese e requerem a anulação da escritura pública de compra e venda lavrada nas notas do Ofício de Notas Eberspächer, à fl. 253 do Livro 072, e o cancelamento do registro de n. R/1.15.760, do Livro 2-RG, de 211/maio /1999, no Cartório de Registro de Imóveis da comarca.

Devidamente citados, os demandados apresentaram contestação, afirmando que após prévia aquiescência das filhas, restou acordada a forma de distribuição dos bens do casal. Ressaltaram que coube aos autores um

terreno urbano, situado na Rua Caminho da Moema, n. 67, Vila de José Boiteux, Município de Ibirama, tendo sido, inclusive, lavrada escritura pública de compra e venda do bem, no Tabelionato de Notas Fusinato, de José Boiteux, à fl. 177, Livro n. 0026, em 22-10-98, conforme acordado na procuração pública mencionada.

Quanto à transferência da propriedade do imóvel objeto da ação (terreno urbano situado na Avenida 26 de Abril, n. 105, Município de José Boiteux, comarca de Ibirama), não apresenta nenhum vício que a macule, haja vista que anuída pelas filhas dos requeridos.

Frisaram, ainda, que os poderes especiais contidos na procuração são nulos, nos termos do art. 145, II e V do CC, pois dispõem sobre herança de pessoa viva. Assim, não há falar em nulidade do ato praticado pelos demandados, nos termos do art. 1.132 do CC.

Acrescentaram que os autores não se insurgiram contra os poderes conferidos aos réus, ou quanto ao excesso de mandato, não podendo tal matéria, por isso, ser objeto de apreciação por este juízo.

Requereram a improcedência do pedido, por falta de embasamento fático e jurídico, com a condenação dos autores nas custas processuais, honorários advocatícios e nas penas do art. 18 do CPC (fls. 25 a 34).

O Julgador a quo sentenciou o feito, nos termos do art. 330, I, do CPC, julgando procedente o pedido para anular a escritura pública de compra e venda lavrada nas notas do Ofício de Notas Eberspächer, à fl. 253, do Livro 072, em 17 de fevereiro de 2000, firmada entre os réus, e, conseqüentemente, determinar o cancelamento do registro de n. R/1.15.760, do Livro n. 2-RG, do Cartório de Registro de Imóveis e Hipoteca da comarca de Ibirama, realizado em 21 de maio de 1999. Condenou os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Dessa decisão apelam os demandados, reprisando os argumentos expendidos na contestação e pugnando, ao final, pelo provimento do recurso, a fim de que a pretensão seja julgada improcedente, invertendo-se os ônus da sucumbência (fls. 68 a 75).

Os apelados apresentaram contra-razões, requerendo o desprovimento do recurso.

XVII - VOTO:

O recurso reúne os pressupostos de admissibilidade, pelo que merece ser conhecido.

Nicácio Correia da Silveira e Úrsula Érica Erna Kamel ingressaram com ação de anulação de contrato de compra e venda c/c cancelamento de registro imobiliário contra Willy Richard Walter Kamel e Maria Kamel, ao fundamento de que estes transferiram a Gisela Ingrid Rosa Lunelli e Valdemar Lunelli a totalidade de seus bens, em desacordo ao contido na procuração pública lavrada no Livro 13, folhas 217, do Ofício de Notas Fusinato, no Município de José Boiteux, na qual as filhas Úrsula e Gisela outorgam ao seu pai (Willy) poderes “para o fim especial de interveniente dos títulos imobiliários de propriedade de seus pais [...], que se constituem de um terreno urbano com benfeitorias, registrado no Ofício do Registro de Imóveis da comarca de Ibirama, no Livro 2-RG, sob o n. 1/8157; o terreno urbano com benfeitoria registrado no livro 2-RG, sob o n. R.1/7223 e mais uma parte ideal do lote urbano registrado no Livro 3-B, fls. 32, sob o n. 3.955 com benfeitorias, sendo que estes bens imóveis serão transferidos somente a herdeira Gisela Ingrid Rosa Lunelli e esposo e o lote urbano registrado no Livro 2-R, sob o n. R.1/11.240, com benfeitorias e mais uma parte ideal, com benfeitorias, do lote urbano registrado no livro 3-B, fls.32, sob o n. 3.955, os quais serão transferidos somente para a herdeira Úrsula Érica Kamel e esposo; podendo, portanto, em nome deles outorgantes dar anuência em caráter irrevogável e irretratável para que o ato seja inteiramente válido” (fls.12 e 13).

Ressalta-se, inicialmente, que, a teor do disposto no art. 1.089 do CC/16 e art. 426 do CC/02, “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”, todavia, conforme bem assentou o Julgador a quo, “o Código Civil franqueia a partilha feita pelos pais, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários (art. 1.776)” (fl. 60).

Sobre o tema, leciona Ricardo Fiusa, in Novo Código Civil Comentado, Editora Saraiva, ano 2002, p. 1818:

A partilha pode ser feita pelo próprio ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, daí chamar-se partilha-doação – divisio parentum inter liberos – e partilha-testamento – testamentum parentum inter liberos.

Silvio de Salvo Venosa, in Direito Civil, Direito das Sucessões, 7ª vol., 3ª edição, Editora Atlas S. A., p. 391, comenta:

Embora não seja muito realizada na prática, o Código permitiu que se faça a partilha em vida do titular do patrimônio, desde que seja pelo pai, ascendente do primeiro grau. Diz o art. 2.018 (antigo, art. 1.776): “É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários”.

Duas são, então, as modalidades da partilha em vida: por ato entre vivos, uma forma de doação, e por ato de última vontade, inserta dentro de um testamento. Daí as denominações “partilha-doação” e “partilha-testamento”. Em qualquer das formas utilizadas pelos ascendente, sempre deve ser protegida a legítima dos herdeiros. Se o negócio prejudicar o direito de qualquer dos herdeiros necessários, será ineficaz, ficando os bens indivisos após a morte, aguardando as formas ordinárias de partilha.

Assim, reputa-se válido o ato praticado pelos litigantes na procuração pública lavrada em cartório, consistente na transferência e aquisição dos bens.

Quanto ao mérito causae, extrai-se da documentação contida nos autos que Willy Richard Walter Kamel e sua esposa transferiram a Gisela Lunelli e seu marido apenas um dos imóveis citados na inicial (fls. 14 a 18) e não a totalidade de seus bens, conforme afirmam os autores.

Em relação ao bem transferido e objeto da lide, merece procedência o pedido inicial, uma vez que, segundo o instrumento público lavrado em cartório, o imóvel deveria ser partilhado entre as duas filhas dos demandados e não alienado/doado a apenas uma delas, como ocorreu.

Com propriedade assentou o douto Julgador a quo:

Sustentam os réus que a pretensão dos autores é improcedente, tendo em vista que consentiram, através de seu mandatário, com a venda do imóvel objeto da demanda a Gisela Ingrid Rosa Lunelli e Valdemar Lunelli, sendo que em nenhum momento se insurgiram contra a validade do mandato, ou contra eventual excesso praticado pelo procurador.

Razão, contudo, não lhes assiste. Da leitura da inicial constata-se que os autores sublevaram-se justamente contra o fato do mandatário ter manifestado sua concordância, relativa à venda do imóvel em questão, de forma diversa daquela convencionada e constante no instrumento público de procuração, lavrado no Ofício de Notas Fusinato, no Livro 0013, a fl. 217, p. 1, onde se extrai que outorgaram poderes a Willy Richard Walter Kamel para, em nome deles, anuir somente com a transferência à ré Gisela Ingrid Rosa Lunelli e seu esposo Valdemar Lunelli do terreno urbano com benfeitorias, registrado no Ofício do Registro de Imóveis da comarca de Ibirama, no Livro 2-RG, sob o n. 1/8157; do terreno urbano com benfeitorias registrado no Livro 2-RG, sob o n. R.1/7223; e de uma parte ideal do lote urbano registrado no Livro 3-B, fls. 32, sob o n. 3.955 com benfeitorias.

Conforme se observa da escritura pública de fls. 14/16, o imóvel a que se refere o lote urbano registrado no Livro 3-B, fl. 32, sob o n. 3.955, com benfeitorias, foi alienado em sua totalidade a Gisela Ingrid Rosa Lunelli e Valdemar Lunelli, tendo Willy Walter Kamel, com fundamento no instrumento de procuração antes mencionado, manifestado a concordância dos demandantes.

Inexorável, pois, a conclusão de que o mandatário excedeu os poderes que lhes foram outorgados, pois, segundo consta da procuração, em nome dos autores apenas poderia ter anuído com a transferência da parte ideal do imóvel, já que a área remanescente caberia aos demandantes.

[..].

Portanto, tem-se como ineficaz o consentimento dos autores manifestado pelo procurador, relativo à venda do imóvel registrado no Registro de Imóveis da comarca de Ibirama, no Livro 3-B, sob o n. 3.955, o que acarreta a nulidade do negócio, pois, nos moldes em que foi realizado, ofende o disposto no art. 1132 do Código Civil” fls. 62 e 63).

A respeito do tema, colhe-se da jurisprudência:

A venda de ascendente a descendente. Falta de consentimento dos demais. É ato anulável. Art.1.132, Ccivil (STJ – REsp n. 436010/SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 18-11-02, p. 227).

Gera vício no ato jurídico possível de anulação, a teor do art. 1.132 do Código Civil de 1916, atualmente o art. 496 do CC/02, a venda de ascendentes para descendente, sem a expressa autorização dos demais irmãos, tendo por escopo evitar que, sob a aparência de negócio jurídico oneroso, dissimulem-se doações, prejudiciais às legítimas dos potenciais herdeiros (TJSC – AC n. 2005.015630-2, de Orleans, rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, j. 16-12-05).

Nos termos da lei substantiva civil, os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consentam (TJSC – AC n. 1996.003406-4, de Mondai, rela. Desa. Salete Silva Sommariva, j. 24-8-04).

Por corolário, não tendo os autores/apelados anuído com a venda integral do imóvel em comento à Gisela Ingrid Rosa Lunelli e seu marido Valdemar Lunelli, a manutenção da sentença que anulou a escritura pública de compra e venda do bem e cancelou o seu registro imobiliário é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

XVIII - DECISÃO:

Nos termos do voto do Relator, negaram provimento ao recurso.

Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Exmos. Srs. Des. Luiz Carlos Freyesleben e Jorge Schaefer Martins.

Florianópolis, 16 de fevereiro de 2006.

Mazoni Ferreira
PRESIDENTE E RELATOR