Agravo interno - De decisão monocrática que nega seguimento ao Recurso Especial

**EXMO. SR. DR. MINISTRO RELATOR (...) DA (...) TURMA DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AUTOS: RESP N. (...)**

(...), por seus advogados subscritores, nos autos do recurso especial em epígrafe interposto por (...), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, diante da r. decisão monocrática de fls. (...), interpor o presente

**AGRAVO INTERNO**,

o que faz com fundamento nos artigos 258 e 259 do Regimento Interno deste E. Superior Tribunal de Justiça, arts. 1.021 e seguintes do Código de Processo Civil e pelas razões a seguir aduzidas:

**I – OBJETO DESTE RECURSO**

É obter a reforma da r. decisão interlocutória que não admitiu o Recurso Especial oportunamente interposto (fls... dos autos), aduzindo, para tanto, que a o acórdão objeto do recurso interposto decidiu diante das circunstâncias fáticas próprias do processo ‹sub judice›, sendo certo, por este prisma, aterem-se às razões do recurso a uma perspectiva de reexame desses elementos.

Entrementes, esse não foi o fim colimado pelos agravantes no seu Recurso Especial que a decisão agravada não guarda, data máxima venia, relação com o recurso interposto e sua admissibilidade, o que se demonstrará:

**II – EXPOSIÇÃO DO DIREITO**

Como afirmado, os recorrentes, mãe e filhos são réus na ação em que sua irmã e também filha, a recorrida, questiona, por reputar inoficiosa, a doação que sua mãe levou a efeito a um dos filhos.

Os recorrentes foram vencedores em primeiro grau de jurisdição e, surpreendidos pela reforma total da decisão monocrática, se viram diante de flagrante afronta ao Código Civil, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que no seu art. 549 estabelece:

“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.”

Certo é que, diferentemente do quanto sustentado genericamente pela decisão ora agravada, de maneira alguma há o revolvimento de questões fáticas.

Ao revés, a questão tratada no acórdão e no Recurso Especial interposto é puramente jurídica, ou seja, a de saber se recorrida poderia, com supedâneo no art. 549 do Código Civil, aqui questionado, se opor a eventual doação inoficiosa levada a efeito por sua mãe, ora recorrida, antes da abertura da sucessão.

Observe-se, que o fundamento do Recurso Especial, em razão da negativa de vigência e interpretação data venia equivocada do direito lá agitado, é a inferência que se extrai do art. 549 do Código Civil, cuja correta interpretação, não empreendida, lamentavelmente, pelo acórdão recorrido, indica que antes da delação da herança não há partilha, nem monte partível, nem “de cujus” e tampouco legítima, de tal sorte que filho algum da recorrente poderia reivindicar qualquer coisa relativa à herança, pois não há herança, mas patrimônio!

Logo, a questão aqui discutida é tipicamente objeto da angusta via do Recurso Especial.

Acrescente-se a relevância do que aqui se trata, posto que o direito de propriedade da recorrente doadora, mãe da autora, ora recorrida, não pode ser tratado como se fosse ela a “de cujus”.

Ela está viva e será ela titular de seus bens e gestora de seu patrimônio, deles dispondo livremente até o momento de sua morte (inclusive ajudando ou premiando quem lhe aprouver), sem ter que prestar contas de seus atos a filhos ressentidos, revelando-lhes e tornando públicos seus negócios, riscos, fracassos ou sucessos.

Impossível, portanto, sustentar que o recurso adere a questões de natureza fática na medida em que se questiona a possibilidade ou não, com fundamento no dispositivo de lei federal violado (CC, art. 549), de discutir inoficiosidade de doação de pai para filho antes da abertura da sucessão.

Como se sustentou alhures, no recurso cujo seguimento se nega, não é de hoje que a doutrina, interpretando o art. 1.176 do Código anterior, equivalente ao art. 549 do atual Código Civil aqui tido como violado, ensina a impossibilidade da discussão, ora travada, antes da abertura da sucessão do doador.

É esta a lição que inça da vetusta doutrina de Itabaiana de Oliveira, segundo o qual: “a redução das doações ‘inter vivos’ na parte inoficiosa somente pode ser pedida pelos herdeiros necessários, E DEPOIS DA MORTE DO DOADOR; procedendo-se, para esse fim, ao respectivo inventário dos bens pertencentes ao ‘de cujus’, inclusive aos doados, computado o valor destes ao tempo da doação, porque é essa época a que se refere o art. 1.176 do Cód. Civil, quanto à inoficiosidade, e não à época da morte do doador” (Tratado de Direito das Sucessões. 5. ed. atualizada pelos Dês. Décio Itabaiana, Paulo Dourado de Gusmão e Paulo Pinto. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 323).

Carvalho Santos advertiu:

“a redução só poderá ser pleiteada após a abertura da sucessão, em virtude da qual terá o legitimaria direito à legitima: em primeiro lograr, porque, não havendo herança de pessoa viva, não poderia haver legítima, nem tampouco ação de redução, visando integrá-la; em segundo lograr, porque em vida daquele de quem pretendem herdar, não podem os presumidos legitimarias impedir qualquer ato que ele queira praticar, alegando que possa implicar, ou que implica realmente, em lesão irreparável ao seu direito à legitima; nem intervir em outros atos para reconhecer si são sinceros ou simulados, e, si, por isso podem ou não expor a perigos e prejuízos os seus possíveis direitos; nem, enfim, praticar actos conservatórios...” (cf. J. M. de Carvalho Santos, Código Civil Brasileiro Interpretado. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938, vol. XXIV, p. 129).

A finalidade social da norma é frear os ímpetos de herdeiros afoitos que, após esbanjar ou dissipar, por sua própria inabilidade ou prodigalidade, os bens que receberam, contra os pais litigarão, como ocorre no vertente caso, motivados pelo “gosto pelo ócio ou pelos regalos da vida fácil, consequência da expectativa de gorda herança, como sustenta Lacerda De Almeida” (Carvalho Santos, ob. cit., vol. XXII, p. 35/36).

Neste sentido é que há muito tempo o Supremo Tribunal Federal, resolvendo caso de doação inoficiosa (RE 53.483), do qual foi relator o eminente Min. Hahnemman Guimarães, já assentava e proclamava que: “pertencendo aos herdeiros necessários a ação para anular a doação inoficiosa, só é admissível depois da morte do doador”; É que não pode, em vida, um filho pretender anular doação feita pelo pai a um de seus irmãos. Tal fato é tão comezinho, pois não poderia o filho disputar uma herança que ainda não existia.” (cf. Jurisprudência Brasileira, vol. 53, p. 227 a 228).

Portanto, de acordo com a correta interpretação do art. 549 do Código Civil que se pleiteia no recurso cujo seguimento foi negado pela decisão recorrida sob argumento de se tratar de questão de fato, se antes da morte do doador é impossível aferir-se a legítima, por não existir monte partível e por ser vedado disputar a herança de pessoa viva, forçoso é concluir que, ao contrário da pálida “tese” sustentada pelo acórdão recorrido, a ação de qualquer herdeiro necessário para anular doação inoficiosa “somente pode ser admitida após o óbito do doador.”

Diante do exposto, não há falar-se em análise fática, como equivocadamente faz crer a fundamentação da negativa de seguimento do Recurso Especial.

Trata-se de verdadeira negativa de vigência de Lei Federal (CC, art. 549).

Portanto, não há como deixar de reconhecer que o Recurso Especial, em verdade, está fundamentado no inciso III, “a”, do art. 105 da Constituição Federal, fazendo-se mister seu conhecimento e provimento.

**III – PEDIDO**

Em razão do exposto, requer-se ao Nobre Ministro Relator a reconsideração da r. Decisão monocrática, com fulcro no art. 259 do Regimente Interno deste Superior Tribunal de Justiça, para o fim de dar provimento ao recurso.

Caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, requer seja o vertente agravo interno remetido à Colenda Turma deste Excelso Tribunal e que a ele seja dado provimento para apreciação e acolhimento do Recurso Especial Interposto (art. 259, caput, RISTJ).

**IV – REQUERIMENTO**

Isto posto, serve a presente para requerer a V. Excelência que, protocolada esta petição na Secretaria desse Eg. Tribunal, intime-se a agravada para responder, querendo, no prazo de dez (15) quinze dias, cumpridas as necessárias formalidades legais.

Termos em que,

Pede deferimento.

Data

Advogado (OAB)