

Doação inoficiosa: prazo para propor a ação.

Tercio Sampaio Ferraz Junior.

O caso.

A Sra. Fulana de Tal é filha e herdeira necessária do Sr. Fulano de Tal, falecido em 02 (dois) de maio de 2008.

Além do inventário de bens deixados por Fulano de Tal, tramita em juízo ação movida por Fulana de Tal. Isso porque o de cujus realizou doação por ato inter vivos que ultrapassou a parcela que poderia dispor de seu patrimônio à época da liberalidade. A doação inoficiosa foi feita em benefício dos Srs. Fulaninho de Tal (também filho do de cujus e herdeiro necessário), e de outros, com a transferência da totalidade das quotas que o Sr. Fulano de Tal possuía na SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA., o que representava quase 85% da sociedade.

Isso motivou Fulana de Tal a propor, depois do falecimento do pai, ação contra os donatários objetivando reduzir, por inoficiosidade, a parcela extravagante da doação que ofendeu a sua legítima, com a condenação dos réus a restituir o excesso da doação e os respectivos frutos. Fundamentou a peça vestibular no artigo 1.176, do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 549, do Código Civil atualmente em vigor) e, no entendimento doutrinário, que este ato inoficioso é nulo de pleno direito, impossível sua convalidação, bem como a legitimidade para defender o quinhão hereditário decorre da abertura da sucessão.

A sentença julgou antecipadamente a lide, entendendo que a ação está prescrita. O fundamento utilizado pelo i. magistrado foi o de que “o prazo prescricional para se pleitear a nulidade de doação inoficiosa passa a fluir da ciência da prática do ato, e não da abertura da sucessão, na medida em que esta não se constitui em condição, requisito ou pressuposto para o ingresso da anulatória.”

Entendeu, ainda, o Magistrado que a prescrição enquanto perda do direito de ação por inércia do seu titular “passa a correr a partir de quando violado o

direito, pois tal coincide com o momento em que o direito de ação pode ser exercido.”

A partir desse caso concreto, surgem as seguintes questões:

Qual o prazo prescricional da ação de declaração de nulidade de doação inoficiosa? Qual o marco inicial para a contagem do aludido prazo, ou seja, seu dies a quo? A Súmula 494/STF (a ação para anular venda de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais, prescreve em vinte anos, contados da data do ato) é aplicável por analogia para regular a prescrição da ação de nulidade de doação por inoficiosidade prevista no art. 1.176 do CC/1916 (atualmente art. 549)?

Breve discussão

Prescreve o 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” (grifei) De um lado, está um tema ligado a regras referentes à disposição contratual de patrimônio (doação). De outro, uma referência limitativa localizada no Direito das Sucessões (testamento).

A *doação inoficiosa* é tema de controvérsias desde a antiguidade. Falava-se de uma querela *inofficiosae donationis*, percebida à semelhança da querela *inofficiosi testamenti*. Ou seja, embora o tema da doação tivesse a ver com o *dominium* (propriedade) e as relações contratuais, quanto à causa a doação inoficiosa se aproximava do direito das sucessões. Daí a disputa entre os juristas quanto à prescrição da *actio* correspondente. Como se tratava de *ação subsidiária*, que dependia do agir do herdeiro necessário, Ulpiano era de opinião que a prescrição do testamento inoficioso começava da adição da herança, contra a opinião de Modestino, que pretendia se contasse da morte

do testador (cf. Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, Campinas, 2006, t. XLVI, p. 32).

A querela tinha - como tem - um fundamento prático. *De jure condendo*, o problema está em conciliar as regras da doação com as do direito das sucessões, pois, afinal, é no momento da morte do *de cuius* que se sabe qual a legítima. De um lado, seria preciso saber se a liberalidade seria ignorada antes ou depois de se chegar à data do falecimento, podendo ser válida antes e inválida depois e vice-versa. De outro, se sua nulidade seria objeto de ação do herdeiro no momento da liberalidade ou, nesse caso, também do herdeiro que tivesse surgido posteriormente. Pode-se entender a razão pela qual apareceram, posteriormente, os argumentos referentes à ação sobre patrimônio de pessoa viva, a proteção da legítima do nascituro etc.

A lei brasileira, desde o Código Civil de 1916 (art. 1.176), estabeleceu como norma, que deveriam ser verificados, *no momento da liberalidade* (e não depois), quais seriam os limites para a disposição testamentária, ainda que, no momento da morte, o patrimônio tivesse sido alterado. Mas, tanto no Código anterior como no atual, a doação inoficiosa, a que *excede* (não a que vier a exceder) o quanto disponível para testamento, é considerada **nula**. Ora, se é *nula* e não *anulável*, surge o problema (o *inconveniente* prático) consistente no reconhecimento de que a ação correspondente é de nulidade e, portanto, *imprescritível*, como é da natureza de tais ações. Afinal, como dizia Pontes de Miranda, “[a] pretensão não prescreve, porque o Código Civil, art. 1.176, é regra jurídica de nulidade” (op. cit. p. 324). O que explica a controvérsia surgida sobre sua “cessação”. Segundo Pontes, se é ação do herdeiro, isso implica que é dele o interesse legítimo para suscitar a decretação da nulidade, cuja ação, de um lado, apenas *nasce* ao ser feita a doação (*no momento da liberalidade*) – donde a possibilidade de ser suscitada *antes* da morte do doador -. Mas, podendo ser suscitada inclusive por quem viesse a ser herdeiro depois (por exemplo, alguém que tenha nascido após a liberalidade), é, na verdade, dos herdeiros necessários ao tempo da abertura da sucessão, mas tendo em vista

um excesso constatável no momento da liberalidade. Donde a controvérsia: como a regra jurídica é de nulidade da doação inoficiosa e a pretensão não prescreve, se a ação fosse proposta em vida do doador, a restituição do bem doado deveria ser a ele e não ao que pediu a restituição. O problema está em aproximar, ao teor da lei, a inoficiosidade da doação, isto é, do contrato de doação, à inoficiosidade do testamento: de um lado, a proteção ao negócio jurídico, de outro, a proteção à parte legítima da herança.

Outros textos legais.

O atual Código Civil tornou clara a definição de legítima ao mesmo tempo em que estabelece a importância desse direito aos herdeiros ao dizer que a legítima lhes pertence de pleno direito:

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

O Código Civil de 1916¹ em diversos dispositivos já assegurava a legítima dos herdeiros necessários demonstrando, portanto, a importância desse direito (grifos meus):

Art. 1.576. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

Art. 1.721. O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código (arts. 1.603 a 1.619 e 1.723).

Art. 1.776. É válida a partilha feita pelo pai, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.

¹ O Código Civil de 2002 traz disposições que estabelecem a mesma linha de direitos:

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

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

Art. 2.018. 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. 1.176. Nula é também a doação quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

Jurisprudência.

Os Tribunais Superiores adotam o seguinte entendimento:

“A ação para anular a doação inoficiosa pertence aos herdeiros necessários (Código Civil, arts. 1576 e 1721). Não há herdeiro antes da abertura da sucessão (Código Civil, arts. 1572 e 1577), porque não há herança de pessoa viva (Código Civil, 1.089)” (STF, RE 53.483, Relator: Ministro Hannemann Guimarães);

“(…) o mais que pode o herdeiro necessário, que se julgar prejudicado, pretender, é a garantia da intangibilidade da sua quota legitimária, que em linha de princípio só pode ser exercitada quando for aberta a sucessão, postulando pela redução dessa liberalidade até complementar a legítima, se a doação for além da metade disponível” (STJ, Resp n. 124.220, Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha).

Tribunais Estaduais:

*“O Juízo de primeiro grau, entendendo serem os Autores carecedores do direito de ação, por **impossibilidade jurídica do pedido**, julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não existe herança de pessoa viva, sendo viável a pretensão formulada nos autos somente após a abertura da sucessão. Verifica-se, assim, que a controvérsia está limitada à possibilidade ou não de ajuizamento de ação de anulação de doação supostamente inoficiosa enquanto estiverem vivos os doadores. Em que pesem as alegações expostas nas razões recursais, **a ação que visa anular doação reputada inoficiosa só poderá ser ajuizada após a abertura da sucessão, tendo em vista que somente após a morte do suposto doador nascerá o direito à herança e surgirá a qualidade de herdeiro capaz de discutir a legítima.** Ocorre que o direito que tem o herdeiro necessário de reclamar a sua legítima, em juízo, advém da herança e esta não existe enquanto vive o disponente, conforme o princípio da nulla viventis haereditas, ou seja, **não há herança de pessoa viva.** Assim, não tem cabimento a discussão de negócio jurídico envolvendo direitos hereditários, tendo em vista que não existe herança de pessoa viva, **mas mera expectativa de direito**, pois o direito de concorrer à legítima surge apenas com a morte do autor da herança e a abertura da sucessão” (grifei) (TJ-PR, Apelação Cível n. 714.132-0, Relator: Desembargador Clayton Camargo)².*

² Outras Justiças estaduais também adotam o mesmo posicionamento: RT 32/168; RT 528/228-229; RT 546/66; TJ-SP, Quarta Câmara de Direito Privado, Apelação Cível n. 54.835-

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

“É que incide o princípio da actio nata, pelo qual a prescrição somente tem início no momento em que se oferece ao seu titular o direito de ajuizar a ação. Não podia a autora, na condição de sucessora, ajuizar a ação quando ainda vivia seu pai, pela falta de interesse de agir, diante da impossibilidade de demandarem, firmado seu direito sobre herança de pessoa viva” (grifei) (Apelação, Processo: 0054861-4, Relator: Juiz Marques Cury)³

Tribunal de Minas Gerais:

“(...) os herdeiros possuem mera expectativa de direito sobre os bens que pertencem ao de cujus até o momento do falecimento. Dessa forma, o prazo prescricional somente pode ser contado da data da doação para o próprio doador, não para os seus herdeiros necessários os quais não possuem legítimo interesse para tal mister antes da morte do doador” (grifei) (TJ-SP, Sétima Câmara de Direito Privado, Apelação Cível n. 673.975-4/7-00, Relator: Douglas Iecco Ravacci);

“(...) a ação para anular doação argüida de inoficiosa, somente poderá ser ajuizada após a abertura da sucessão. Nesse sentido, o objeto da ação anulatório refere-se à doação de ascendente à descendente, defluindo, daí estreita relação com o direito sucessório, porque a doação (espécie de contrato) reproduzirá efeitos concretos na sucessão hereditária. Observa-se que não seria cabível ação para discutir negócio jurídico envolvendo direito hereditários, até porque inexistente herança de pessoa viva, mas sim, mera expectativa de direito. Em outras palavras, o direito de concorrer à legítima ocorrerá, tão somente, com a abertura da herança, o que significa afirmar que eventual excesso será aferido após a morte do doador” (grifei) (TJ-MG, Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 208.454-9, Relator: Brandão Teixeira).

Porém há Súmula do STF no seguinte sentido:

Súmula 494/STF: A ação para anular venda de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais, prescreve em vinte anos, contados da data do ato.

4, Relator: Desembargador Barbosa Pereira; TJ-SP, Segunda Câmara de Direito Privado, Apelação Cível n. 107.037-4, Relator: Desembargador Osvaldo Caron.

³ No mesmo sentido TJ-SP, Quarta Câmara de Direito Privado, Apelação Cível n. 217.455-4/8-00, Relator: Desembargador Teixeira Leite; TJ-SP, Sétima Câmara de Direito Privado, Apelação Cível n. 673.975-4/7-00, Relator: Desembargador Douglas Iecco Ravacci.