

# Julgados Seleccionados

## Recurso Especial nº 15.339-RJ

hilda

REPUBLICAÇÃO Superior Tribunal de Justiça 1906  
DJ 25/04/94

RECURSO ESPECIAL Nº 15339-0 (91.20645-8) - RIO DE JANEIRO \*  
RELATOR : O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO  
RECORRENTES : ALFREDO RAYMUNDO FILHO E OUTROS  
RECORRIDO : GILBERTO FRANCISCO RENATO ALLARD CHATEAUBRIAND  
BANDEIRA DE MELLO  
ADVOGADOS : DRS. SÉRGIO BERMUDES E OUTROS E CARLOS MACHADO  
MEDEIROS E OUTROS

### E M E N T A

CONTRATO ATÍPICO MISTO. CONDOMÍNIO COMO SEU ELEMENTO COMPONENTE. PERPETUIDADE VEDADA EM LEI.

Sendo o condomínio um mero elemento componente da pactuação complexa celebrada, não incide a proibição legal concernente à perpetuidade. Hipótese em que se pretendeu atribuir perenidade à organização, ao conjunto de empresas, e não ao condomínio.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

### A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antonio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 28 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente

Revista de Barros Monteiro  
Ministro BARROS MONTEIRO, Relator

(\*) REPUBLICA-SE POR TER SAÍDO COM INCORREÇÃO NO D.J. DE 18.04.94



091002060  
045813000  
001533960

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

*Superior Tribunal de Justiça* 11,07

hilda

RECURSO ESPECIAL Nº 15339 (91.20645-8) - RIO DE JANEIRO

### RELATÓRIO

091002060  
045823000  
001533930

O EXM<sup>a</sup> SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: -

O falecido Embaixador Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Melo, por escritura pública datada de 21.9.59 e com a declaração nela contida de que era seu desejo «assegurar para todo o sempre» a continuidade das empresas de comunicação que havia formado, de modo a evitar no futuro o seu fracionamento, escolheu 22 companheiros, dentre eles o seu filho Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello, aos quais doou 49% de cada uma das ações e quotas do capital que possuía ali relacionadas. Enunciam as cláusulas V e VI nas partes que ora interessam:

«V - Assim sendo, aos outorgados acima nomeados e qualificados conjuntamente e em comunhão, ele, outorgante doador, pelo presente instrumento e para todos os efeitos de direito, nos termos das cláusulas adiante declaradas, faz doação de uma parte ideal correspondente a 49% (quarenta e nove por cento) de cada uma das ações e quotas de capital relacionadas e descritas no item III (terceiro) supra, conservando para si a titularidade da parte ideal restante, ou seja, a de 51% (cinquenta e um por cento) das mesmas quotas e ações, o valor total das quais se compreende, sem excedê-la de modo algum, na porção de seu patrimônio de que poderia dispor livremente, por testamento. Em consequência da doação ora feita, as referidas ações e quotas do capital mencionadas no item III (terceiro) supra, passam a pertencer em comunhão a ele doador e aos outorgados donatários nas proporções ideais indicadas.

VI - A presente doação está sujeita, desde já às cláusulas seguintes e às obrigações adiante

*Assis de 13. maio 91.*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp 15339r

*Superior Tribunal de Justiça*

.08

II

declaradas; a) a parte ideal total das ações e quotas do capital acima discriminadas e descritas (item III), passa a pertencer aos ora outorgados donatários na proporção indicada de 49 (quarenta e nove) avos sobre cada ação e continuará, em seu todo e em suas partes, a ser mantida em comunhão entre os mesmos donatários e entre eles e o doador, mantendo, este, por sua vez, enquanto viver, a titularidade da parte restante, ou seja, a de 51% (cinquenta e um por cento) dos mesmo títulos ou quotas de capital doados; .....

e) as partes ideais das ações e quotas doadas ficarão gravadas, vitaliciamente, com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade; f) o usufruto das ações e quotas ora doadas pertencerá ao doador, enquanto este viver; g) falecendo qualquer dos outorgados donatários após a morte do doador, seus descendentes, ascendentes, ou cônjuge sobrevivente, receberão dos donatários remanescentes, em dinheiro, e no máximo, a quantia correspondente, na proporção da respectiva quota, ao valor nominal das partes de capital ora doadas, quantia esta que poderá sofrer diminuições em relação às partes de capital que, na ocasião, forem avaliadas abaixo de seu valor nominal. O pagamento em dinheiro será efetuado dentro do prazo de cinco (5) anos, contados do falecimento, em 5 (cinco) prestações anuais, sem juros. As disposições constantes desta letra g da cláusula sexta se justificam em razão das finalidades visadas pelo doador e acima referidas, bem como porque a presente doação é feita para valer enquanto cada donatário viver e colaborar direta e efetivamente para a realização dos mencionados fins; h) se qualquer donatário se retirar da comunhão antes de findar o prazo de cinco anos, ou se deixar de prestar sua colaboração direta e efetiva à realização dos fins visados pelo doador, perderá todos os direitos decorrentes da presente doação. Os efeitos do abandono dependerão de prévia resolução dos órgãos diretores da comunhão, através de deliberação tomada com o voto concordante de pelo menos 2/3 (dois terços) dos seus componentes; i) o donatário que se retirar após cinco anos de colaboração leal e efetiva na realização dos fins visados e impostos pelo doador, receberá em dinheiro o equivalente no valor de sua quota-parte ideal, na base do valor nominal dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da retirada, em cinco parcelas anuais, sem juros. Para este fim, cumprir-lhe-á dar aviso com seis meses de antecedência e assinar, previamente, todos os atos ou instrumentos que necessários se fizerem em consequência de sua retirada; j) as partes ideais das ações ou quotas de capital, adquiridas em virtude de retirada ou abandono com perda de direitos, ou falecimento de algum comunheiro (letras g, h e i acima) serão atribuídas pelos demais comunheiros ao colaborador ou auxiliar, escolhido por maioria de votos, que mais se houver distinguido por seu trabalho e por seu espírito de compreensão dos ideais

*Raphael de Barros Monteiro Filho*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

REsp 15339r

*Superior Tribunal de Justiça*

1989

III

comuns, desde que o mesmo, mediante documento hábil e expresso, se sujeite a todas as cláusulas e condições constantes da presente escritura. Os outorgados donatários se comprometem legal e moralmente, e por sua honra, a dar fiel cumprimento a esta obrigação, a fim de se manter, sem interrupções, sempre em mãos de 22 (vinte e dois) antigos colaboradores e auxiliares a maioria das ações, não para fins econômicos monopolísticos, que o doador e donatários expressamente excluem, mas para os fins, reiteradamente mencionados, de uniformidade de orientação cívica e cultural; o colaborador ou auxiliar que vier a ser escolhido para substituir comunheiro falecido, ou que se retirar ou que vier a sofrer a perda de direitos, deverá ser necessariamente brasileiro nato, preenchendo todos os requisitos legais e regulamentares relativos às empresas jornalísticas e de radiodifusão» (fls. 19 v./21).

Posteriormente, por escritura de 19.7.62 doou também os restantes 51% de cada uma das ações e quotas, que reservara para si, a 21 donatários, não incluindo entre estes o filho Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello. Finalmente, por escritura pública de 17.8.65, o Embaixador, retificando e ratificando a doação anterior, substituiu o filho Gilberto por Paulo Cabral de Araújo, elevando, assim, de 21 para 22 o número de comunheiros dos 51% de cada uma das ações e quotas supra referidas.

Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello, alegando que a escritura de doação criou um condomínio caracteristicamente perpétuo e indivisível e que a indivisão perdurava há mais de cinco anos, pleiteou a sua dissolução através de ação que denominou «ordinária de extinção de condomínio».

Os réus contestaram o pedido, argüindo primeiramente a impossibilidade jurídica da divisão. Sustentaram que o condomínio foi instituído sobre a parte ideal de cada uma das ações e quotas doadas, as quais são indivisíveis e que a faculdade de dividir a coisa comum cede diante da sua

*Paulo Cabral de Araújo*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp 15339r

*Supremo Tribunal de Justiça* 110

IV

indivisibilidade, seja por natureza, seja por determinação legal. Disseram, outrossim, que a cláusula de inalienabilidade impossibilita a divisão, nos termos do disposto no art. 1.676 do Código Civil.

Asseveraram também que a doação instituiu uma propriedade resolúvel, que se extinguiria com a morte do donatário ou o seu afastamento do condomínio; ocorrendo a condição resolutiva, aos remanescentes incumbiria escolher outro companheiro para atribuir-lhe a co-propriedade das ações e quotas doadas, o que retiraria o caráter de perpetuidade do condomínio; por igual, a cláusula, que permite a retirada do condômino depois de cinco anos, livremente, descaracteriza a alegada perpetuidade da comunhão.

Foi proferida a sentença de fls. 258/272, julgando improcedente o pedido, a qual, porém, restou reformada pelo Acórdão de fls. 422/434. A Eg. Câmara declarou extinto o condomínio acionário, determinando a divisão do preço que a venda da coisa comum alcançar. Assim se decidiu naquela oportunidade notadamente porque se entendeu que a doação continha dois vícios: por via indireta e *in fraudem legis*, estabeleceu a perpetuidade do condomínio e retirou do condômino o direito de requerer a sua dissolução. Como o estado de indivisão só pode perdurar por cinco anos e sendo a norma que proíbe a indivisão (art. 629 do Código Civil) de caráter cogente, são ineficazes as cláusulas que, em cadeia, visam a perpetuar o condomínio.

Em recurso extraordinário o Supremo Tribunal Federal anulou o processo a partir da sentença, determinando a citação do novo condômino, Paulo Cabral de Araújo, como litisconsorte

*Raphael de Barros Monteiro Filho*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

REsp 15339r

*Superior Tribunal de Justiça*

111

v

necessário.

Citado, o litisconsorte contestou a ação requerendo a extinção do processo porque o pedido seria juridicamente impossível: o autor parte de falso pressuposto da existência de dois condomínios quando apenas um condomínio existe, enquanto o pedido é de extinção de um dos condomínios.

No mérito pediu a improcedência da ação, sustentando, em linhas gerais, as mesmas alegações dos outros réus.

A sentença julgou procedente a ação de extinção de condomínio, sob o fundamento de que as cláusulas instituídas pelo doador visando estabelecer a perpetuidade e a indissolubilidade do condomínio devem ser entendidas como não escritas por contrariarem normas cogentes de ordem pública e que as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade foram especialmente construídas para viabilizar a intenção de perpetuidade e indissolubilidade, em fraude à lei.

Foi dissolvido o condomínio e determinada a divisão do preço, assegurando-se aos condôminos a faculdade de requererem a adjudicação na forma do artigo 1.777 do Código Civil.

Apelaram os réus, suscitando preliminares e afirmando, no mérito, achar-se demonstrada a inexistência de um condomínio perpétuo em relação a seus integrantes. Insistiram, outrossim, na assertiva de impossibilidade jurídica da divisão.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro rejeitou as preliminares e negou provimento ao apelo em Acórdão que registra a seguinte ementa:

«Doação. Fideicomisso. O fideicomisso não pode ser instituído por doação ou atos inter vivos, por se



*Segue o Acórdão*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp 15339r

*Superior Tribunal de Justiça*

112

VI

tratar de instituto particularíssimo do direito das sucessões. Só pode ser constituído por testamento (Código Civil, artigo 1.793). Ineficácia da substituição fideicomissária. Condomínio acionário. Divisão indireta. Sendo os condôminos proprietários em comum de cada uma das ações e quotas de sociedade limitada, sendo estas indivisíveis por força de lei, podem a todo tempo requerer a divisão indireta com a repartição do preço da venda (Código Civil, artigo, 632). Perpetuidade do condomínio. As cláusulas da doação que, em cadeia, visam por meios artificiosos contornar a proibição de se estabelecer um condomínio perpétuo (Cód. Civil, artigos 629 e 630) por contrariarem a norma imperativa e de ordem pública e serem formuladas em fraude à lei são ineficazes e devem ser consideradas como não escritas. Decisão extra petita. Não incorre neste vício a sentença que, mesmo sem pedido das partes, reconhece a ineficácia e desconsidera cláusulas que contrariem preceitos imperativos e de ordem pública e instituídas em fraude à lei. Efeitos da nulidade da doação fideicomissária e da ineficácia das cláusulas que visam perpetuar o condomínio. O útil não se vicia pelo inútil. Expurgada a escritura de doação de suas inutilidades, a doação vale como se pura fosse podendo qualquer condômino requerer a extinção do condomínio, a qualquer tempo» (fls. 1.365/1.366).

Rejeitados os embargos declaratórios, os réus manifestaram recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissivo constitucional. Apontaram contrariedade aos arts. 1.733 e 1.739 do Código Civil, uma vez que não presentes os elementos essenciais do fideicomisso; aos arts. 1.165 e 1.167 do aludido Código, porquanto não caracterizada a doação típica; aos arts. 647 e 648 do mesmo Codex ao deixar de reconhecer-se a existência da propriedade resolúvel; ao art. 1.676 do CC quando se dispensaram as cláusulas restritivas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade; nesse ponto, indicaram como dissonantes dois julgados, um do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (RT 614/156) e outro do Tribunal de Justiça do mesmo Estado (RT 496/544). Aduziram, mais, que não se trata de um condomínio, mas de u'a situação jurídica atípica, em cuja estrutura se encontram elementos dos institutos aludidos,

*Raphael de Barros Monteiro*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

REsp 15339r

*Superior Tribunal de Justiça* 113

VII

sobressaindo, porém, traços marcantes de um contrato de sociedade. Daí o aserto de vulneração também dos arts. 629 e 630 do Código Civil, pois não há falar em divisão da coisa comum onde não há condomínio.

Contra arrazoadado, o apelo extremo ficou inadmitido pelo despacho presidencial de fls. 1.536/1.541, havendo ele, todavia, subido a esta Corte em razão de provimento a agravo, que dei, para melhor análise da controvérsia.

É o relatório.

*Ryau de Barros* *Tram f.*

# Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

hilda

*Superior Tribunal de Justiça* 114

RECURSO ESPECIAL Nº 15339 (91.20645-8) - RIO DE JANEIRO

## V O T O

091002060  
045833000  
001533900

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (RELATOR): -

1. Preambularmente, anoto que a regra técnica de admissibilidade do apelo especial referente ao prequestionamento, agora suscitada da tribuna pelo douto patrono do recorrido, não foi objeto de capítulo específico das contra-razões de recurso. De qualquer forma não vejo como acolher *in casu* tal arguição, uma vez que a questão jurídica nuclear enfocada na causa, concernente à exata qualificação do negócio jurídico celebrado, emergiu nestes autos desde quando opostas as contrariedades ao pedido inicial. Como um todo, a *quaestio iuris* ora posta sob a apreciação desta Corte foi ventilada nas decisões de primeira instância (uma delas anulada) e, outrossim, no decisório recorrido. Óbvio que não era exigível abordasse o acórdão hostilizado artigo por artigo daqueles que acabaram sendo invocados no recurso especial.

2. Ao instituir a comunidade, sobre a qual versa a presente lide, o Embaixador Assis Chateaubriand deixou inequívoco na cláusula III da escritura datada de 21.9.59 que o seu escopo era o de «assegurar para todo o sempre a continuidade dessa organização, de modo a evitar, de futuro, o seu fracionamento e a manter uma constante fidelidade aos ideais que sempre o animaram».

Considerando a entidade então fundada como um condomínio puro e simples, o autor - seu filho não contemplado na

*Raphael de Barros Monteiro*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

REsp 15339

*Superior Tribunal de Justiça* 115

II

2ª etapa de criação do organismo - requereu a dissolução do mesmo condomínio, rebelando-se precisamente contra a perpetuidade imaginada pelo pai.

Observe-se, desde logo, que não se cogita no caso de interpretar estipulações contratuais, defeso na via angusta do recurso especial, a teor do que reza a súmula nº 05 desta Corte. Cuida-se, isto sim, de atribuir-se a qualificação jurídica a um determinado negócio jurídico, o que constitui vera questão federal, conforme reiterada jurisprudência do Sumo Pretório e desta Casa (cfr. RTJ 74/144; 92/250; 117/41; 120/1.203; REsp nº 444-RJ, relator Ministro Athos Carneiro).

A pactuação ora sob exame encerra uma situação jurídica atípica, constituindo o que a doutrina denomina de contrato misto, espécie dos contratos atípicos. Para o saudoso Prof. Orlando Gomes, «contrato misto é o que resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, formando nova espécie contratual, não esquematizada na lei» (Contratos, pág. 115, 4ª ed.). A este tipo de ajuste (contrato misto) referem-se outrossim Darcy Bessone (Do Contrato - Teoria Geral, pág. 112, ed. 1987); Pedro Arruda França (Contratos Atípicos, pág. 65, ed. 1985); Arnaldo Wald (Obrigações e Contratos, pág. 177, 9ª ed.), e Álvaro Villaça Azevedo (Contratos Inominados ou Atípicos e Negócio Fiduciário, pág. 95, 3ª ed.).

Tais tipos de contrato, conquanto que não disciplinados expressamente pela lei, nem poderiam sê-lo dada a infinita gama de possíveis variações, são permitidos no direito brasileiro, desde que lícitos, em face sobretudo do princípio da autonomia privada. Mais uma vez se invoca aí o magistério de Orlando Gomes, de conformidade com o qual «a liberdade de contratar consiste ainda no poder de concluir contratos de qualquer conteúdo. Nesse

*Orlando Gomes*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp 15339

Superior Tribunal de Justiça

116

III

sentido, difere da *liberdade de contratar* propriamente dita ou *liberdade de conclusão*. Assentaria melhor a locução *liberdade de estipulação do contrato*, por isso que consiste na faculdade de estipular quaisquer efeitos obrigacionais, caracterizando-se pelo poder de criar, mediante vínculo contratual, as mais diversas obrigações, aumentando, diminuindo, modificando, inovando o *esquema legal*. Mas a liberdade de estruturação do conteúdo dos contratos não se cinge a esse poder. Seu âmbito é mais largo. Quantos queiram contratar não estão adstritos a servir-se de uma das espécies contratuais ou *tipos* definidos na lei. Podem estipular obrigações correspondentes a dois ou mais contratos de acordo com a *tipicidade legal*, fazendo combinações das quais surja novo tipo, ou provocar efeitos jurídicos que não se enquadram a qualquer espécie contratual conhecida, inovando completamente. Enfim, no direito contratual, vigora o princípio do *numerus apertus* por força do postulado da *liberdade de obrigar-se*. Verifica-se, no particular, situação diferente da que se apresenta no *direito das coisas*, em cuja sistemática vige, segundo o entendimento dominante, o princípio do *numerus clausus*. E, assim, ao lado das espécies contratuais mais frequentes, cujo conteúdo se acha regulado por disposições de caráter predominantemente supletivo, formam-se, em grande número, e a cada momento contratos *atípicos*, que, por sua originalidade ou pela complexidade de seu conteúdo, não se ajustam a qualquer dos esquemas legais. Podem os particulares celebrar, em suma, quaisquer contratos que não tenham disciplina particular contanto que destinados à realização de interesse dignos de proteção» (obra citada, págs. 36/37).

Pois bem. O negócio jurídico em foco possui afinidades com diversos institutos jurídicos (doação; condomínio; fideicomisso; propriedade resolúvel e sociedade), mas com eles

Raphael de Barros Monteiro Filho

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

REsp 15339

*Supremo Tribunal de Justiça* 117

IV

não se confunde em virtude de sua individualidade própria. Colhe nesse passo a anotação do Prof. Álvaro Villaça Azevedo, para quem os contratos atípicos mistos «formam uma unidade indivisível, um todo uno e complexo» (Direito Privado-3, Casos e Pareceres, pág. 85, CEJUP, 1.989).

Assim, e ainda haurindo os ensinamentos do mestre Orlando Gomes, «incorre-se em equívoco quando se supõe que uma disposição legal concerne a determinada prestação de um contrato e a encara isoladamente, pois o esquema legal tem como pressuposto a unidade de conteúdo do contrato. Todas as partes são harmônicas entre si, fundindo-se num todo. Em resumo, o isolamento de elementos particulares de um contrato e dos respectivos efeitos jurídicos não pode ser feito sem prejuízo de sua estrutura» (obra citada, pág. 119).

Ora, o autor, ao insurgir-se contra a pretensão de dar-se perenidade à obra do embaixador, jornalista e empreendedor Assis Chateaubriand, tomou em consideração apenas uma das facetas daquele negócio jurídico: o condomínio. Esqueceu-se, porém, de que a comunhão é um mero componente do verdadeiro pacto efetivado, que, conforme acentuara o 1º decisório monocrático proferido nestes autos, tivera a finalidade de conjugar esforços no sentido de difundir a cultura e o sentimento cívico nacional. Foram palavras textuais de MM. Juiz de Direito, Dr. João Uchôa Cavalcanti Neto: «E aqui vem outro tom da questão. É que o doador, na verdade, não quis fazer uma doação nos termos usuais de beneficiar terceiros, os donatários. O espírito do 'testamento de Chateaubriand' é o de exigir, não o de dar. Transborda claramente do respectivo texto seu objetivo de perpetuar uma obra de prestação de serviços nacional. Mas, para perpetuá-la - e só para perpetuá-la - o doador achou que devia fazer a doação, a

*cyano a 13. 9.*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp 15339

*Superior Tribunal de Justiça* 2018

V

qual, no fundo, não passa de meio de outra finalidade superposta. Ele não conseguiria - no seu sentir - a colaboração de todos num trabalho comum, que era sua meta, sem lhes fornecer os meios. Então ele lhes ofertou. Não pela oferta em si, mas pelo que da oferta imaginou resultaria» (fls. 268/269). Vale acentuar aqui que não importa a nomenclatura utilizada na escritura de doação, nem tampouco que se tenha empregado em inúmeras oportunidades a locução «Condomínio Acionário das Emissoras e Diários Associados»; o que releva é a natureza intrínseca de negócio jurídico, que não pode pautar-se apenas e tão-somente por um de seus aspectos parciais.

Ao certo, buscou-se dar continuidade, perenidade, à organização, ou seja, ao conjunto de empresas, e não ao condomínio em si, o qual, aliás, ficou moldado de maneira secundária e transitória. Tanto que ao membro escolhido para integrar a comunidade se permitiu retirar a qualquer tempo (sem nenhum haver) ou após cinco anos mediante o recebimento de sua quota-parte equivalente ao valor nominal.

Não se cuida, portanto, da perpetuidade de um condomínio. Daí por que, aplicando à hipótese *sub judice* os arts. 629 e 630 do Código Civil, quando em verdade nela não encontravam a devida pertinência, o V. Acórdão acabou por vulnerá-los.

Mas, ainda que de condomínio se tratasse, tais preceitos não eram de incidir no caso. É que, como já focalizado, a todo o tempo era dado ao colaborador eleito exercer o direito de recesso, antes dos cinco anos de seu ingresso ou até mesmo depois. Ausente, pois, aí a alegada perpetuidade do condomínio.

Se o contrato atípico não é ofensivo à lei, à ordem pública e aos bons costumes, deve subsistir inteiramente. Aliás, bem a propósito da dissidência manifestada pelo ora recorrido,



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

REsp 15339

*Superior Tribunal de Justiça* 119

VI

uma vez que os seus interesses não se harmonizam com os dos demais membros componentes da entidade criada, cabe-lhe o direito de retirada e não o de simplesmente intentar dissolver a instituição. De há muito se firmou a jurisprudência concernente à sociedade comercial no rumo de que, em face da desavença existente com um dos sócios, se deve preservar a empresa, promovendo-se tão-só a sua dissolução parcial, com a retirada do dissidente.

O V. Acórdão entendeu que o instituidor procurou contornar as disposições legais respeitantes à proibição de perenidade do condomínio, para tanto fazendo estabelecer uma substituição fideicomissária infinita. Todavia, não há vislumbrar-se como ocorrente na espécie o instituto jurídico do fideicomisso, seja porque, de um lado, o próprio julgado recorrido o reputou como pertinente de forma exclusiva ao direito das sucessões, seja porque inexistente na espécie a figura do fideicomissário, mas tão-somente a do sucessor. Inaplicáveis, pois, aqui os arts. 1.733 e 1.739 do CC, tal como invocaram os recorrentes.

De outro lado, tratando-se, como se disse, de um negócio jurídico complexo, a Eg. Câmara negou vigência ao art. 1.676 do Código Civil, já que dispensada a cláusula de inalienabilidade tal como prevista no item 3 da escritura pública datada de 19.7.62 (fls. 34). Segundo prelecionamento de Washington de Barros Monteiro, «referentemente à cláusula de inalienabilidade, de que cogita o art. 1.676, o princípio irrecusável, a regra que se impõe ao intérprete, vem a ser a do respeito intransigente à vontade manifestada pelo testador, ou doador. Estabelecido o vínculo, não pode este ser dispensado, ou invalidado, por ato judicial de qualquer espécie, sob pena de

*Aguiar 13/11/2011*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp 15339

*Superior Tribunal de Justiça*

VII

nulidade» (Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões, 6ª vol. pág. 158, 26ª ed., 1.990).

3. No mais, o apelo especial não oferece foros de viabilidade. A doação, a que fez alusão de passagem o julgado recorrido, não consubstanciou, em realidade, o cerne de sua motivação. De outra parte, não há caracteristicamente u'a propriedade resolúvel na espécie em exame, desde que se acha estipulada a transmissão da coisa a terceiro e não ao seu antigo dono.

Por derradeiro, não demonstrada a divergência jurisprudencial com a menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas (art. 255, § 2º, do RISTJ), o recurso excepcional não logra firmar-se pela letra c. Por sinal, de anotar-se que o 2º paradigma colacionado traz errônea indicação do lugar onde se encontra publicado.

4. Ante o exposto, conheço do recurso, em parte, pela alínea a do admissivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento, para julgar o autor carecedor da ação ordinária de extinção de condomínio, invertidos os ônus sucumbenciais.

É como voto.

*Raphael de Barros Monteiro Filho*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

*Superior Tribunal de Justiça*

Rose  
4ª Turma - 28.02.94

RECURSO ESPECIAL Nº 15.339 - RJ

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Mello, por escritura pública datada de 21.09.959, declarando que era seu desejo assegurar para sempre a continuidade do conjunto conhecido como DIÁRIOS ASSOCIADOS, em ordem a evitar de futuro o seu fracionamento, fez doação de 49% das ações e quotas que possuía no conglomerado a 22 colaboradores e auxiliares, que designou de "depositários diretos da sua confiança", para a execução do seu propósito.

O negócio jurídico dispôs, em seus traços essenciais, que as partes ideais das ações e quotas, na proporção indicada, formariam uma comunhão entre donatários e doador, titular dos 51% restantes, regidas pelas normas nele estabelecidas, e ficariam gravadas, vitaliciamente, com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Por escritura de 19.07.962, Assis Chateaubriand doou a parte ideal que lhe pertencia a 21 dos colaboradores, excluindo da nova doação Gilberto Chateaubriand e incluindo Paulo Cabral de Araújo, outro colaborador.

Em outubro de 1973, Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello, sob a alegação de que se tratava de um condomínio perpétuo e indivisível e que a indivisão perdurava há mais de cinco anos, ajuizou ação ordinária, objetivando a sua extinção.

O acórdão do Tribunal local confirmou a sentença de inferior instância que dera pela procedência do pedido, porque o negócio jurídico, no seu entender, configurava um condomínio perpétuo fundado numa substituição fideicomissária infinita, em afronta aos dispositivos do Código Civil disciplinadores dos dois institutos.

O recurso especial, fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, arguiu contrariedade a preceitos do Código Civil (artigos 629, 630, 632, 647, 648, 1.165, 1.167, 1.676, 1.733 e 1.739) e dissídio com julgados do Tribunal de Justiça e do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

O eminente Ministro Barros Monteiro, relator, conheceu do recurso pela letra a e deu-lhe provimento para julgar o autor carecedor da ação, à consideração de que "o negócio jurídico em foco possui afinidades com diversos institutos jurídicos (doação;

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Superior Tribunal de Justiça*

REsp 15.339/RJ  
Voto (Vista)

2

condomínio; fideicomisso; propriedade resolúvel e sociedade), mas com eles não se confunde em virtude de sua individualidade própria", configurando, em substância, um contrato atípico.

Pedi vista após o seu pronunciamento, em face da complexidade da matéria posta sob julgamento.

É indubitoso que se cura aqui de qualificar juridicamente um documento e não de interpretar cláusula contratual, que incide no veto da Súmula n° 05, quaestio juris, portanto, na conformidade da orientação desta Corte.

Nota ANTUNES VARELA que na faculdade atribuída às partes de fixar o conteúdo dos contratos e de celebrar contratos diversos dos previstos no Código reside a liberdade contratual, desde que respeitados os limites da lei. E sobre tais limites, no pertinente ao direito positivo português, assinala ("Das Obrigações em Geral", Almedina, Coimbra, 6ª ed., vol. I/254):

"Estes limites abrangem concretamente, em primeiro lugar, os requisitos formulados nos artigos 280º e segs. quanto ao objeto do negócio jurídico (entre os quais se destaca a sanção aplicável aos negócios contrários à ordem pública ou ofensivos dos bons costumes, bem como aos negócios usurários, cuja noção é dada em termos particularmente amplos, e no artigo 398º2 (relativamente ao objeto da prestação incluída na relação obrigacional); e compreendem ainda as numerosas disposições dispersas por toda a legislação (civil, penal, administrativa, fiscal, comercial, etc.) que proíbem, no geral sob pena de nulidade, a celebração de contratos com certo conteúdo."

Na raiz dessa liberdade estão os contratos atípicos ou inominados, que fogem dos padrões comuns, embora com eles apresentem às vezes alguma semelhança, em relação aos quais, como diz PONTES DE MIRANDA, "as regras jurídicas só são invocáveis quando faltam elementos explícitos de vontade" ("Tratado de Direito Privado", Borsoi, 1962, Tomo 38/366).

Nosso direito positivo não trata expressamente de tal negócio jurídico, mas o projeto de Código de Obrigações lhe reserva uma norma, a do artigo 288, assim redigida:

"Podem as partes, independentemente das normas especiais pertinentes às figuras típicas disciplinadas neste Código, determinar o conteúdo do contrato nos limites impostos pela lei, e sem ofensa dos bons costumes e da ordem pública."

A falta de disciplinamento, ou o silêncio da lei, entretanto, não traduz a idéia de que, no Brasil, os contratos atípicos sejam desautorizados pela ordem jurídica. Antes, pelo

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

*Superior Tribunal de Justiça*

123

REsp 15.339/RJ  
Voto (Vista)

3

contrário, eles estão compreendidos na ampla formulação do artigo 81 do Código Civil, cuja validade depende tão só da obediência ao comando do art. 82.

Eles têm, pois, existência legítima, isto é, não sofrem o veto legal e podem assumir formas as mais variadas possíveis. "Se a ordem jurídica - pondera ORLANDO GOMES - assegura aos indivíduos a liberdade de estruturação dos contratos, o número dos que podem ser estipulados à margem do paradigma legal é, por assim dizer, infinito. Haverá tantos quanto as possíveis combinações e os interesses dignos de proteção jurídica" ("Contratos, 12ª edição, pág. 116).

Esses interesses jurídicos é que ditam o conteúdo dos negócios inominados, onde os elementos explícitos da vontade das partes, para usar a expressão ponteana, substituem as regras jurídicas aplicáveis aos contratos típicos e se impõem ao respeito de todos. Vigê, no caso, o princípio de autodisciplina dos contratos.

Não transmuda o quadro a circunstância de os contratantes mencionarem nomen juris ou utilizarem o esquema assemelhado de contratos típicos, quando, na essência, o núcleo do seu querer com eles não se confunde e indica outro rumo, mesmo porque nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem (Cód. Civil, art. 85).

Esse modo de proceder não traduz fraude à lei, como entendeu o v. acórdão recorrido, mas precisamente o exercício da liberdade de contratar, em cujos limites não se encontra o emprego de vocabulário impróprio ou inadequado.

O v. acórdão recorrido viu no negócio jurídico increpado uma substituição fideicomissária perpétua constituída mediante doação e um condomínio, igualmente perpétuo, integrado pelos participantes da organização.

Entretanto, de doação não se há de cogitar, porque esta se caracteriza pelo animus donandi, a intenção de enriquecer o donatário (ORLANDO GOMES, ob. cit., pág. 236), elemento que aqui não está presente, pois o intuito do instituidor, com a atribuição das frações ideais, foi o de assegurar, para todo sempre, a continuidade da organização, tanto que o contemplado, que deixar de prestar sua colaboração direta e efetiva à realização dos fins visados pelo doador, perderá todos os direitos decorrentes da doação (cláusula VI, h, da escritura de 1959).

Inadmissível, por igual, supor caracterizado na espécie sub examine o fideicomisso, visto como, além de tratar-se de negócio jurídico inter vivos, não existe a figura do fideicomissário. No caso de retirada ou morte, as partes fracionárias das ações ou quotas de capital serão atribuídas pelos demais companheiros ao colaborador, escolhido por maioria, que mais se houver distinguido por seu trabalho e por seu espírito de compreensão dos ideais comuns, desde que se sujeite, em documento expresso, a todas as



## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Superior Tribunal de Justiça* . 24

REsp 15.339/RJ  
Voto (Vista)

4

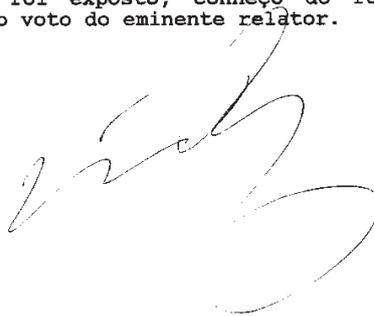
cláusulas e condições estipuladas no contrato (cláusula VI, letra j, da mesma escritura).

Por fim, de condomínio o contrato só possui o nome. Ele se identifica mais com a sociedade, consoante sugerem, com razão, os recorrentes. De fato, como aqui, as sociedades são administradas pela forma prevista no contrato social, ao passo que a administração do condomínio é regulada por lei; como aqui, a sociedade é relação jurídica de natureza pessoal, enquanto o condomínio participa da natureza real (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "Direito das Coisas", 7ª ed., pág. 205). Acrescente-se a tudo isso que o condomínio tem a sua duração fixada em lei, contrariamente à intenção do instituidor, enfaticamente manifestada, de garantir ao empreendimento uma existência duradoura e que se projetasse para além da sua morte e da morte dos seus colaboradores.

Em remate, aproxime-se das figuras da doação, do fideicomisso e do condomínio ou reúna os elementos da sociedade e da propriedade resolúvel, consoante o alvitre dos recorrentes, a leitura atenta do negócio jurídico objeto da demanda induz a certeza de que o acordo de vontades nele exarado consubstancia um contrato inominado ou atípico, para o qual não existe disciplina legislativa específica, regulado que é pelas regras que os contratantes estabeleceram. E como o seu conteúdo não padece de ilicitude, nem ofende os bons costumes e a ordem pública, visando, ao contrário, ao ajuste de interesses merecedores de proteção legal, é inquestionável que o v. acórdão recorrido, em virtude da inadequada qualificação jurídica que lhe atribuiu, contrariou as disposições legais em que se embasou, aplicáveis aos contratos típicos e institutos jurídicos antes mencionados.

O fundamento da letra c não atende ao que dispõe o RISTJ em seu art. 255.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, na linha do voto do eminente relator.



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Superior Tribunal de Justiça* 125

b/Luiz

4ª Turma  
28.02.94

RECURSO ESPECIAL Nº 15.339-0 - RIO DE JANEIRO

### VOTO

O EXMº SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, desde o início do julgamento, atento aos memoriais que me foram apresentados pelas partes, posicionei-me no sentido do voto do Ministro-Relator, porque vejo na qualificação jurídica desses contratos não as figuras com as quais eles se aproximam - os contratos típicos do Código - mas um contrato inominado que não ofende os bons costumes e nem contraria a lei brasileira. Portanto, esse contrato deve ser regido pelas disposições nele constantes.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

PRESIDENTE: O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR

RELATOR: O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO



## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Superior Tribunal de Justiça*

126

RBS

4ª TURMA  
28.02.94

RECURSO ESPECIAL Nº 15.339-0 - RIO DE JANEIRO

### VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (PRESIDENTE):

Considerando tudo o que se contém nos votos do Eminentíssimo Relator e dos meus Eminentíssimos Pares, que já se pronunciaram sobre o caso, acompanho o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro. 

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Superior Tribunal de Justiça* 127

4ª T. - 28.2.94

RECURSO ESPECIAL Nº 15.339-0 - RIO DE JANEIRO

### V O T O

#### O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:

Era minha intenção, quando do início do julgamento, solicitar vista para exame mais detido da espécie, quer pela complexidade do tema, quer pela riqueza das teses desenvolvidas com erudição e competência pelas partes, quer até mesmo pelo relevo da causa e suas repercussões sócio-jurídicas, tudo a exigir uma reflexão maior.

Duas razões, no entanto, levam-me a dispensar a vista dos autos.

A primeira, porque já alcançado e até mesmo ultrapassado o quorum de votação, até aqui uniforme.

A segunda, e sobretudo, porque os votos proferidos me convenceram suficientemente do acerto da tese recorrente, ajustando-se ao entendimento que em mim foi se formando ao ter acesso aos substanciosos memoriais e à exposição da espécie.

Também não conhecendo do recurso pelo dissídio, igualmente tenho por caracterizado, sob a qualificação jurídica do documento, o contrato atípico, de que é modalidade o contrato misto, admitidos que são pelo nosso direito segundo farta e autorizada doutrina, fundados na liberdade de pactuar obrigações e seus efeitos desde que em harmonia com a tipicidade legal e as prescrições que regem os contratos em geral.

Acompanho também o Sr. Ministro Relator, conhecendo em parte do recurso pela alínea a do texto constitucional e nessa parte dando-lhe provimento.



# Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

## QUARTA TURMA

128

### 2º JULGAMENTO

Nro. Registro: 91/0020645-8

RESP 00015339-0/RJ

PAUTA: 29 / 11 / 1993

JULGADO: 28/02/1994

### Relator

Exmo. Sr. Min. BARROS MONTEIRO

### Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. FONTES DE ALENCAR

### Subprocurador Geral da Republica

EXMO. SR. DR. JOAO HENRIQUE SERRA AZUI

### Secretario (a)

CLAUDIA AUSTREGESILIO DE ATHAYDE

### AUTUAÇÃO

RECIE : ALFREDO RAYMUNDO FILHO E OUTROS  
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTROS  
RECDO : GILBERTO FRANCISCO RENATO ALLARD CHATEAUBRIAND  
BANDEIRA DE NELLO  
ADVOGADO : CARLOS MACHADO MEDEIROS E OUTROS

### CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia QUARTA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão :

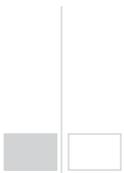
Proseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antonio Torresão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 10, da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Salvo de Figueiredo.

O referido é verdade. Dou fé.  
Brasília, 28 de fevereiro de 1994

  
SECRETARIO(A)

091002060  
045843000  
001533980



# Julgados Selecionados

## Recurso Especial 30.647-RS

*Superior Tribunal de Justiça*

hilda local

**RECURSO ESPECIAL N.º 30.647 – RIO GRANDE DO SUL (92/0032925-0)**

**RELATOR : O SR. MIN. BARROS MONTEIRO**

**RECTE(S) : CARLA AZAMBUJA CENTENO BOCCHESI E OUTROS**

**RECDO(S) : FIRMINO ANTONIO JACQUES BRANCO E CÔNJUGE E GLENA AZAMBUJA CENTENO**

**ADV.(S) : DR.(S) MARCELO LAVOCAT GALVAO E OUTROS; PODALIRIO DE AZAMBUJA SANTOS; FERNANDO ANTONIO ZANELLA .**

### EMENTA

PROMESSA DE DOAÇÃO FEITA ÀS FILHAS PELOS EX-CÔNJUGES EM SEPARAÇÃO CONSENSUAL. RETRATABILIDADE, ENQUANTO NÃO FORMALIZADA A DOAÇÃO.

JULGAMENTO EM 2ª INSTÂNCIA. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE PELA PARTICIPAÇÃO DE DOIS JUÍZES DE DIREITO.

1. A irregularidade na composição da Turma Julgadora deve ser argüida como preliminar de julgamento da causa. Hipótese em que não alegada na oportunidade da apreciação do recurso apelatório, nem tampouco nos embargos de declaração opostos.

2. É da substância do ato (doação) a escritura pública (art. 134, II, do Código Civil).

3. Tratando-se de mera liberalidade, uma promessa de doação sem encargo, é ela por natureza retratável: enquanto não formalizada a doação, é lícito ao promitente-doador arrepender-se.

Recursos especiais interpostos por Giovana Azambuja Centeno Bocchese não conhecidos; 1º recurso especial não conhecido; 2º REsp conhecido, em parte, pelo dissídio, mas improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial interposto por Giovana Azambuja Centeno Bocchese e nem do primeiro recurso especial e, por maioria, conhecer em parte do segundo recurso especial, mas negar-lhe provimento, vencidos em parte, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília, 23 de novembro de 1998 (data do julgamento).

*Barros Monteiro*

Ministro **BARROS MONTEIRO**, Presidente e Relator.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Supremo Tribunal de Justiça*

hilda leal

4ª Turma - 09.09.96

RECURSO ESPECIAL Nº 30647-8 (92.32925-0) - RIO GRANDE DO SUL

### RELATÓRIO

**O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: -**

Carla Azambuja Centeno Bocchese e Giovana Azambuja Centeno Bocchese, a segunda representada por seu pai, Domingos Vicente Bocchese, ajuizaram ação ordinária de nulidade ou anulação de registros imobiliários e de promessa de compra e venda contra a sua mãe, Glena Azambuja Centeno, e Firmino Antônio Jacques Branco.

Alegaram, em síntese, que:

Na separação judicial de seus pais, Domingos e Glena, ficou estipulado na partilha de bens que a "Fazenda Socorro", desmembrada em duas áreas, após a homologação, será doada pelos separandos às filhas, com reserva de usufruto à ré. Em cumprimento a essa cláusula convencionada e homologada, os pais, nos autos da conversão da separação em divórcio, partilharam os imóveis em partes iguais às três filhas, respeitado o usufruto, sendo expedido o respectivo formal de

*Barros Monteiro*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Superior Tribunal de Justiça*

REsp 30647 - relatório

fls. II

partilha. Todavia, ao ser registrado o 1º formal de partilha, dos registros (R-4-1266 e R-7-2443) não constou, como devia, a cláusula supra referida, de conformidade com a qual a "Fazenda Socorro" será doada pelos ex-cônjuges às filhas. Só constou nos registros o nome da mãe.

A despeito da cláusula em questão e não obstante a partilha às filhas feita na conversão da separação em divórcio, também homologada judicialmente, a co-ré Gléna, mera usufrutuária, prometeu vender os mesmos imóveis ao co-réu Firmino Antônio Jacques Branco, por escritura registrada sob n.ºs R-6-1266 e R-8-2443.

Em face da omissão de dita cláusula, requereram: a) a anulação ou decretada a nulidade dos registros n.ºs R-4-1266 e R-7-2443, assim como dos registros correspondentes à promessa de compra e venda (R-6-1266 e R-8-2443); b) sejam determinados os registros corretamente nas matrículas n.ºs 1266 e 2443 de ambos os formais de partilha, o primeiro extraído dos autos de separação consensual, o segundo da conversão da separação em divórcio; c) alternativamente, caso desacolhidos os dois primeiros pedidos, que os réus fossem condenados solidariamente a indenizá-las pela perda dos imóveis.

Ambos os réus contestaram a ação, sendo que a co-ré apresentou ainda reconvenção, pleiteando a revogação da promessa de doação por ingratidão. Posteriormente, a autora Giovana, assistida pela mãe, peticionou nos autos, ratificando declaração sua no sentido de que não tinha interesse em figurar no pólo ativo da demanda e de que o seu

*Rafael de Barros Monteiro Filho*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Superior Tribunal de Justiça*

REsp 30647 - relatório

fls. III

pai, ciente do fato, desrespeitara a sua vontade. Postulou, assim, a revogação do despacho através do qual seu pai havia sido nomeado curador especial, bem como que sua mãe ou o representante do Ministério Público passasse a assisti-la.

Sentenciando o feito antecipadamente, o MM. Juiz de Direito, aos argumentos de que era inexigível a promessa de doação acordada na separação e de que era nulo de pleno direito o formal de partilha expedido nos autos da conversão da separação em divórcio, acolheu a preliminar de carência de ação argüida na contestações. Quanto à co-autora Giovana, cassou a representação processual deferida a seu pai, admitiu a assistência pela mãe e excluiu-a do pólo ativo da relação processual. Por fim, concluindo que o pai das autoras, Domingos Vicente Bocchese, era o mentor da demanda, tendo agido de má-fé, considerou-o integrado na lide, submetendo-o aos efeitos da sucumbência solidariamente com a autora Carla. Fixou a honorária em 13.000 OTNs.

Tanto as autoras (a segunda representada pelo curador especial, seu pai) como Domingos apelaram. Glена interpôs recurso adesivo.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, negou provimento ao apelo interposto por Domingos, não conheceu dos recursos de Giovana e Glена e, por maioria, deu provimento parcial à apelação de Carla para assegurar-lhe a assistência judiciária. Restou vencido o Dr. Arnaldo Rizzardo, que

*Arnaldo Rizzardo*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Supremo Tribunal de Justiça*

REsp 30647 - relatório

fls. IV

dava provimento ao recurso de Carla em maior extensão para conceder-lhe indenização no valor correspondente à parte que lhe competia nos bens prometidos a doar.

Os fundamentos do V. Acórdão encontram-se resumidos em sua ementa:

"Promessa de doação. Partilha em separação consensual convencionando doação do imóvel às filhas com usufruto vitalício à mulher não devidamente registrada. Imprescindibilidade da escritura pública perfectibilizando a liberalidade prometida. Incxigibilidade do direito prometido na hipótese de não implementação da doação. Julgamento antecipado da lide. Ausência de cerceamento de defesa e de outras nulidades invocadas contra a sentença. Sentença reformada em parte" (fls. 945).

Carla e Domingos, objetivando esclarecimento do julgado quanto aos honorários advocatícios e sua forma de pagamento, opuseram embargos de declaração. Rejeitados os declaratórios, Carla, Giovana e Domingos - este por si e na qualidade de curador de Giovana - interpuseram embargos infringentes e recurso especial.

Nos embargos infringentes, suscitaram a preliminar de nulidade do V. Acórdão em virtude de a Eg. Câmara, tanto no julgamento da apelação como nos declaratórios, ter sido composta de um desembargador e de dois juizes de direito. No mérito, pugnaram pela prevalência do voto minoritário.

No recurso especial, manifestado com base nas alíneas *a*, *b* e *c* do permissivo constitucional, alegaram:

a) nulidade do Acórdão recorrido por incompetência absoluta dos juizes de 1ª instância, que participaram dos julgamentos

*Raphael de Barros Monteiro Filho*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Superior Tribunal de Justiça*

REsp 30647 - relatório

fls. v

da apelação e dos embargos declaratórios, com violação dos arts. 93, III, e 94 da Constituição Federal, 94 e 98 da Constituição Estadual, 117 da LOMAN, 93 do CPC, 6º, 24, 25, 26, II, a e b, da Lei Estadual nº 7.356/80 (COJE). Sustentaram, nesse passo, que, tratando-se de nulidade absoluta, deve ser decretada de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição;

b) nulidade do processo desde a sentença, inclusive, por afronta aos arts. 5º, LIV e LV, da Carta Política de 1988, 130, 330, I, e 331, II, do CPC. Nesse ponto, disseram que o julgamento antecipado da lide lhes impediu de produzir provas, que levariam o Magistrado a outro convencimento. De outro lado, sustentaram que foram tidas como verdadeiras, sem qualquer prova ou permissão de contra-prova, as assertivas de que Domingos teria agido de má-fé, de que Carla participou das tratativas de venda do imóvel e de que Giovana não queria litigar contra sua mãe - fundamentos nos quais se basearam a sentença e o Acórdão recorrido;

c) vulneração dos arts. 13 e 284, *caput*, do CPC, pois Giovana foi excluída da lide sem que lhe fosse concedido prazo para sanar o defeito de representação;

d) ofensa aos arts. 9º, I, 467, 468, 471, 472, 473, 474 e 516 do CPC e 387 do Código Civil, uma vez que, colidindo os interesses de Giovana, menor relativamente incapaz, com os da recorrida, sua mãe, era de rigor a nomeação de curador especial - o que chegou a ser

*Ugo - B. - T.*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Superior Tribunal de Justiça*

REsp 30647 - relatório

fls. VI

determinado pelo dr. Juiz de Direito, em decisão que transitara em julgado;

e) infringência dos arts. 5º, XXXVI, 467, 468, 471, 472, 473, 474 e 485, IV, do CPC, e 6º, § 3º, da LICC, por ter o V. Acórdão feito tabula rasa das duas sentenças homologatórias, a da separação judicial e a da conversão em divórcio, ambas com trânsito em julgado (a primeira dispondo que o imóvel seria doado por ambos os ex-cônjuges às filhas; a segunda, homologando a consumação da doação);

f) contrariedade aos arts. 1.027 e 1.124 do CPC, 167, nº 22, 169, 176, III, nº 5, 214, 216, 230 e 246 da Lei nº 6.015, de 31-12-73, e 82, 130, 145, II e IV, e 146 do Código Civil, nulo que é o registro do formal de partilha extraído da separação consensual sem a cláusula dele constante, segundo a qual o imóvel seria doado às filhas do casal;

g) afronta aos arts. 18, § 1º, e 23 do CPC e 896 do CC, porquanto, mesmo se reputando Domingos como litigante de má-fé, era caso de os recorrentes terem sido condenados a solver os honorários advocatícios de forma proporcional e não solidariamente. De outra parte, como Carla não foi tida como litigante de má-fé, não deve indenização aos recorridos;

h) vulneração do art. 20, § 4º, do CPC, pois, inexistindo condenação, incide tal preceituação e não o § 3º;

i) violação do art. 1º, *caput*, da Lei nº 6.899/81, de vez que a correção monetária alusiva aos honorários deveria ser contada a partir da decisão judicial em diante e não desde o ajuizamento;

*Raphael de Barros Monteiro Filho*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Superior Tribunal de Justiça*

REsp 30647 - relatório

fls. VII

j) contrariedade aos arts. 128, 459 e 460 do CPC em face de julgamento *ultra petita* - não houve pedido de anulação das sentenças que homologaram as partilhas;

l) insulto aos arts. 16, 17, 18, § 2º, 20, 128, 459, 460, 472 do CPC, já que V. Acórdão condenou a pagar os encargos da sucumbência quem não é parte no feito, o pai das autoras Domingos Vicente Bocchese;

Por fim, apontaram divergência com a súmula nº 305 do Supremo Tribunal Federal e colacionaram como discrepantes arestos oriundos da Suprema Corte e dos Tribunais de Justiça de origem, de São Paulo, do Rio de Janeiro, de Mato Grosso e do Ceará.

O apelo especial foi sobrestado.

Os embargos infringentes de Giovana não foram conhecidos e os de Carla e Domingos acolhidos, em parte, apenas quanto à sucumbência. Eis a ementa do V. Acórdão:

**"PROMESSA DE DOAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE.**

Legalidade de julgamento por Órgão do Tribunal em cuja composição atuaram juízes de direito de entrância final, convocados em substituição. Inteligência do art. 118 da LOMAN (com a redação da Lei Complementar nº 54/86) e dos arts. 96, I, g, e 125 da Constituição Federal. Unanimidade. Promessa de doação de nua-propriedade de imóvel constante de cláusula de acordo em processo de separação consensual. Em relação às filhas, promitentes-donatárias, a promessa era de doação pura e simples, inexigível, portanto. Voto vencido entendendo exigível a promessa de doação porque retributiva.

Redução dos honorários advocatícios porque anormalmente elevados em virtude de litigância de má fé. Litigância que o Grupo, à unanimidade, não reconhece.

Embargos parcialmente providos" (fls. 1.298).

*Carla e B. Bocchese*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

---

*Superior Tribunal de Justiça*

REsp 30647 - relatório

fls. IX

Excelso e do Tribunal de Justiça de São Paulo, insistindo na asserção de que no caso a promessa de doação feita na separação judicial se consumou no processo de conversão em divórcio.

Contra-arrazoados, os apelos excepcionais foram admitidos na origem pelas letras *a* e *c*.

Pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

*Raphael de Barros Monteiro Filho*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

hilda leal

*Suprema Tribunal de Justiça*

4ª Turma - 09.09.96

**RECURSO ESPECIAL Nº 30647-8 (92.32925-0) - RIO GRANDE DO SUL**

### VOTO

**O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (RELATOR): -**

1. São inexistentes os recursos especiais manifestados por Giovana Azambuja Centeno Bocchese. A sentença cassara a sua representação processual deferida ao pai, Domingos Vicente Bocchese, por inteiramente desnecessária, de vez que se tratava à época de menor relativamente incapaz. Ao mesmo tempo, o decisório de 1º grau admitira a assistência da menor a ser exercida pela mãe, Glena Azambuja Centeno. De sorte que, interpostos os dois apelos excepcionais pelo pai, ressaí evidente no caso a *ilegitimatio ad processum*, porquanto, em face do estatuído pelo Magistrado de 1ª instância, cabia à referida recorrente Giovana comparecer ao feito assistida por sua mãe. Alcançada a esta altura a maioridade (é nascida em 04.01.71), incumbia-lhe agora ratificar pessoalmente os atos praticados em seu nome, neles compreendidos os dois apelos

*Barros Monteiro*



## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Suprema Tribunal de Justiça*

REsp 30647 - voto

fls. II

excepcionais, o que não foi feito, inclusive porque, ao que tudo indica, tal não é de seu interesse.

À falta de mandato, aplica-se à hipótese em tela o enunciado da súmula n° 115 desta Casa, de conformidade com o qual "na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos".

2. Incorre, de outro lado, o pretendido cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide.

O ponto nodal do litígio diz com matéria eminentemente de direito, qual seja, a alusiva à ineficácia da promessa de doação, aspectos estes enfatizados tanto pela decisão de 1° grau como pelo Acórdão proferido em sede de apelação. Assim, questões de fato periféricas e irrelevantes à solução do cerne da controvérsia não obstavam o julgamento antecipado, prescindível que era a designação da audiência (art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil).

3. A irregularidade alegada na composição da turma julgadora, tanto na apelação como nos primeiros embargos declaratórios, devia ser argüida como preliminar dos respectivos julgamentos, sob pena de dar-se guarida ao comportamento desleal da parte, que espera o seu resultado para somente depois invocar o fato.

Esta orientação tem prevalecido não só nesta Quarta Turma (AgRg no Ag n° 7.406-RS, de que fui Relator), como também na Terceira Turma deste Tribunal (REsp's n°s 15.710-RS e 17.829-RS, ambos de relatoria do em. Ministro Nilson Naves).

*Raphael de Barros Monteiro Filho*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Supremo Tribunal de Justiça*  
REsp 30647 - voto fls. III

Idêntica a diretriz traçada pela Suprema Corte:

"Irregularidade de composição da Turma julgadora deve ser argüida como preliminar de julgamento da causa, e dela não se conhece se sobre ela não se pronunciou o acórdão impugnado" (RTJ 86/493, Tribunal Pleno, relator Ministro Cordeiro Guerra).

Na espécie dos autos, há mais uma circunstância em desfavor dos recorrentes na irresignação formulada: após o julgamento do recurso de apelação, foram opostos embargos declaratórios e também aí nada se alegou a respeito de eventual irregularidade na composição do órgão julgador.

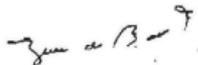
4. Remanesce para exame a questão de fundo, ou seja, a inexigibilidade da promessa de doação feita quando da separação consensual do casal progenitor da autora Carla.

Na cláusula XII da petição de separação estipulou-se:

"A Fazenda denominada Socorro, descrita no item VII, letra *d*, após a homologação, será doada pelos separandos às filhas, com usufruto para a separanda, correndo as despesas todas por conta do cônjuge varão" (fls. 33).

Homologada a separação, extraiu-se o formal de partilha, mas o oficial do Registro de Imóveis de Vacaria não inscreveu a supramencionada cláusula, pelo que os registros (R-4-1266 e R-7-2443) ostentaram como proprietária o nome da co-ré Gléna, mãe de Carla.

Mais adiante, já na ação de conversão da separação em divórcio, lavrou-se um auto de partilha, em que os dois imóveis (na



## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

Superior Tribunal de Justiça  
REsp 30647 - voto

fls. IV

verdade um só) foram partilhados, em partes iguais, às três filhas. Expediu-se, então, na Comarca de Caxias do Sul um segundo formal de partilha, após ter o MM. Juiz de Direito julgado procedente o pedido de conversão da separação em divórcio.

Na presente demanda, a autora Carla sustenta que a doação se consumara com o acordo homologado na separação judicial ou, ao menos, com a partilha efetuada nos autos da conversão em divórcio. Daí - segundo ela - a nulidade dos registros R-4-1266 e R-7-2443, que não contemplaram a cláusula de compromisso da doação. A co-ré Glena, por conseguinte, mera usufrutuária e não proprietária dos imóveis, não poderia ter prometido a venda ao co-réu Firmino Antônio Jacques Branco.

Esse o objeto primordial da lide.

A sentença arredou a pretensão vestibular por ineficácia da promessa de doação feita pela co-ré Glena e em razão do desvalor jurídico do formal de partilha expedido na Comarca de Caxias do Sul.

Assim se desenvolveu a motivação do *decisum* de 1ª instância:

**"II.2 - Carência de ação por ineficácia da promessa de doação e nulidade e desvalor jurídico do formal de partilha:**

Desnecessário dizer, aqui está a questão central da lide. Confunde-se com o próprio mérito do pedido.

Em essência, a autora remanescente, CARLA, busca: a) o registro da cláusula da promessa de doar; b) o registro do formal de partilha expedido em Caxias do Sul; ambos tendo como consequência a anulação dos registros atuais; ou,

*Segue a B. m. 9*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

*Suprema Tribunal de Justiça*

REsp 30647 - voto

fls. v

desatendidos esses pedidos, c) a condenação dos réus na indenização das perdas e danos.

Os três pedidos improcedem. Os fundamentos: a) A promessa de doação é irregistrável. Socorro-me do ensinamento do Des. ERPEN (*in* RT 629/20) segundo o qual 'Não sendo a promessa de doar um direito real, não encontra espaço na lei registral para fins de inscrição.' E ainda: 'Numa leitura do art. 167, I, da Lei 6.015/73, não se vê no mesmo elenco, que é exaustivo, espaço para registro da promessa de doar. E há sobradas razões para tal omissão, isso porque, não se constituindo em direito real, o registro da promessa a nada levaria. Seria um registro inócuo e que feriria o princípio da utilidade. Não há vinculação do sedizente aquinhoado à coisa. O registro é, portanto, inoperante. Já as doações definitivas estão previstas expressamente no n. 33 do art. 167, I, da lei registral.'

Assim, tendo sido partilhados os bens na ação de separação do casal em P. Alegre, ao registrar os respectivos formais andou bem o Sr. Oficial do Registro de Imóveis de Vacaria ao não inscrever essa cláusula, irregistrável.

b) O registro do formal de partilha de Caxias do Sul é impossível pelos seguintes fundamentos: a doação exige forma pública; o advogado que interveio em nome da promitente doadora não tinha poderes para tal: a partilha já tinha sido decidida em P. Alegre; o formal de partilha não é documento atributivo de propriedade, mas meramente declarativo de direito; mesmo em ação específica do art. 639 do CPC seria inexigível a promessa em pauta, porque, do ponto de vista da autora, é pura e simples.

Por partes.

É da substância do ato traslativo de direitos reais sobre imóveis, entre os quais a doação, a escritura pública (art. 134, II, do CC). Com a devida vênia, não cabia ao Juízo de Caxias do Sul substituir-se ao Tabelião e formalizar a doação através de forma diferente da exigida pela lei. Aliás, aquele íncito Magistrado ainda relutou para fazer expedir o formal de f. 51, como se vê à f. 289, argumentando que a partilha (convenção e divisão de bens do casal) já fora feita nos autos da separação consensual que tramitou em P. Alegre. Conforme gizam os réus, o Magistrado laborou em involuntário equívoco ao aquiescer com o requerimento de Domingos mandando,

*Aguiar da Silva*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp 30647 - voto *Superior Tribunal de Justiça* fls. VI

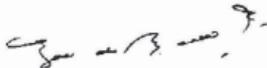
afinal, expedir tal formal por considerar que tinha havido repetição da partilha anterior de que, como bem demonstrado pela parte, não se tratou, já que em P. Alegre houve partilha dos bens do casal e não à favor das filhas; a favor destas houve promessa de doação que, para se consumar, segundo entendimento que acolho, necessitava de escritura pública.

Há, decorrentemente, **nulidade de pleno direito do formal** pretendido registrar que o art. 145, III, do CC, manda declarar, até mesmo de ofício pelo juiz.

Não se diga que este Juiz estaria ferindo o princípio da coisa julgada, conforme argumenta a autora. O ato nulo pode ser reconhecido em qualquer momento e grau de jurisdição e ao signatário está sendo pleiteada prestação jurisdicional nesse sentido via das preliminares levantadas pelos réus. Também em P. Alegre teria sido esgotada a jurisdição sobre a partilha dos bens do casal que não cabia reabrir em Caxias, o que foi feito astuciosamente por Domingos, levando esse Juízo a erro.

Conforme demonstram os réus às escâncaras, e pode se ver no instrumento de f. 213, **o advogado que interveio no auto de partilha de f. 274/277 não tinha nem poderes para partilhar bens quanto mais para executar a promessa de doação que acabou se consumando**. Os poderes outorgados são para o foro em geral do art. 38 do CPC e mais alguns especiais ordinários - mas - para requerer e acompanhar em todos os trâmites legais o divórcio de GLENA. Nenhum poder para alienar o imóvel por doação pela modalidade de liberalidade pura. Pertinente com o ponto o argumentado com base no aresto jurisprudencial colacionado à f. 467 e ss. que o instrumento necessitava conter **poderes especiais e expressos**. Assim, o ato praticado não tem validade jurídica para os fins pretendidos já que praticado por agente destituído de mandato suficiente.

Por fim, acolho a tese de Agostinho Alvim que vem sufragada pelo Colendo STF em três oportunidades: **a da inexistência da promessa de doação, como obrigação de cumprir liberalidade que não se quer ou não se pode mais praticar** (RTJ 58/153, RTJ 103/327 e RT 602/269).

Segundo o magistério do referido Mestre, 'é dogma fundamental, em matéria de doação, a persistência do *animus donandi*, sendo sempre possível o arrependimento ou a revogação do ato (Da Doação, p. 43)'.  


## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

REsp 30647 - voto

*Superior Tribunal de Justiça*

fls. VII

O Min. Oscar Corrêa, no último dos repertórios jurisprudenciais acima referidos, indica como favoráveis a este entendimento doutrinário, no Brasil, Cunha Gonçalves, Serpa Lopes e Caio Mário da S. Pereira; Pontes de Miranda entende possível indenização se o outorgante não cumpre o pacto de donando - não doa, não conclui o contrato de doação; W. Barros Monteiro admite a exigibilidade da promessa de doação, ainda que invocando o direito alemão.

Na jurisprudência do TJRS encontra-se três acórdãos sobre o tema, dois inadmitindo a promessa, e outro admitindo-a, cujas ementas colaciono:

RJTJRS 83/474 - DOAÇÃO. Promessa de doação. A promessa de doação retributória é exigível na medida em que representar retribuição. A promessa doação pura e simples é inexigível. (1ª C., unân., rel. Des. Túlio M. Martins, 12.08.80).

RJTJRS 71/351 - Contrato de promessa de doação. Sendo a doação uma liberalidade de quem a presta, não sendo formalizada desde logo, torna-se inexecutável, eis que o promitente doador a qualquer tempo pode arrepender-se da doação. (...) (2ª C., unân., rel. Des. Júlio M. Porto, 03.05.78).

RJTJRS 112/428 - (Em.) PROMESSA DE DOAÇÃO - É válida, e plenamente eficaz e exigível, a promessa de doação de bens imóveis em favor dos filhos, acordada pelos progenitores quando da separação consensual. Usufruto sucessivo. (...). (1ª C., rel. Des. Athos G. Carneiro, 6.8.85).

Nos acórdãos do STF lê-se o seguinte:

RTJ 103/329 - (do voto) e a promessa de doação, antes de consumada, através de escritura pública, não é suscetível de ser exigida. A natureza do negócio da doação, acentua Agostinho Alvim, é incompatível com o seu aperfeiçoamento sem o *animus donandi* atual (STF, 1ª T., Rel. Min. Soares Munhoz, unân., 19.05.81).

RT 602/269 - Doação. Promessa de doação. Discussão do tema. Predominante na doutrina brasileira a da inexistência da promessa de doação, acolhida a jurisprudência da Corte. Precedentes. (STF, 1ª T., Rel. Min. Oscar Corrêa, unân., 30.08.85).

*Oscar Corrêa*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp 30647 - voto

*Superior Tribunal de Justiça*

fla. VIII

Há um claro divisor de águas na interpretação que esses eminentes Juizes dão à matéria, qual seja, o de ser ou não pura e simples a liberalidade prometida. Havendo encargos ou sendo retributória, é exigível, nessa medida; do contrário, sendo pura e simples, é inexigível.

Da leitura do inteiro teor do acórdão relatado pelo Des. Athos, que a autora oportunamente juntou à f. 610/619, vê-se que a situação fática era diferente da deslindada nesta ação justamente pela reciprocidade de obrigações dos cônjuges na ação de separação em relação aos filhos: ambos prometeram doar seus bens o réu não cumpriu a sua promessa ( a mulher teria cumprido a sua) alegando necessitar do imóvel para gravá-lo na sua atividade rural os autores veicularam ação para obter sentença condenatória do réu a outorgar escritura pública de doação.

Aqui se trata de doação pura e simples à favor das filhas e de obrigação que onerará unicamente GLENA. Veja-se a cláusula X de f. 31:

**'Ao cônjuge mulher serão atribuídos os seguintes bens**

**Imóveis**

...

**Uma fração de terras ... de 16.32.928,50m<sup>2</sup>'**

E depois a cláusula XII:

**'A fazenda denominada Socorro, descrita no item VII, letra d, após a homologação, será doada pelos separandos às filhas, com usufruto para a separanda, correndo as despesas todas por conta do cônjuge varão.'**

Ora, há uma contradição flagrante nesse texto: o imóvel coube à mulher; então do quinhão dela é que sairia a liberalidade; era ela a titular do domínio e competente para alienar o bem.

Mas o ponto é: a doação prometida é pura e simples uma vez que as futuras donatárias, que são a outra parte da relação jurídica obrigacional, nada prometerem retribuir à promitente doadora. Trata-se de doação pura e simples, sem encargos para as beneficiárias, como já havia percebido o Dr. Promotor de Justiça à f. 627. Então a conclusão a que se chega é a enunciada pelo Des. Tálvio acima transcrita: 'a promessa

*Raphael de Barros Monteiro Filho*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

*Superior Tribunal de Justiça*

REsp 30647 - voto

fls. IX

de doação pura e simples é inexigível' com a qual o Des. Athos também se pôs de acordo no curso do acórdão colacionado.

Não se argumente que a participação de Domingos no custeio das despesas com a escritura pública (havia necessidade de escritura pública, portanto; Domingos até foi ao tabelionato - f. 253) transmudou em sinalagmática a relação jurídica. Domingos não era parte na promessa de doação: nem promitente doador, já que não detinha domínio sobre o bem, nem promitente donatário. Havia essa e haveria outras obrigações não escritas e que vieram à tona nos autos, as quais teriam sido avençadas para contrabalançar a partilha, o que é outra questão.

Assim, a doação prometida não podia ser exigida de GLENA por impossibilidade jurídica do pedido. Na lição de Cunha Gonçalves, colacionada pelos Magistrado antes citados, se lê a seguinte passagem:

'Não é possível ou não tem valor algum, portanto a promessa de doar. A doação ou existe, ou não existe. Sendo um favor, ela não pode ser exigida, sob pena de indenização de perdas e danos: teríamos assim, uma doação forçada; e um benefício não se impõe. Faltaria à doação o seu caráter de espontaneidade, *nullo jure cogente*. O doador, não fazendo a doação prometida, poderá causar decepção ao pretendo donatário; mas não comete ato ilícito. As promessas só são exigíveis nos contratos a título oneroso, que são negócios jurídicos, com prestações recíprocas' (Tratado de D. Civil, t. 8/80).

Contrariamente ao Prof. Natal Nader (*in* Revista *Ajuris* 16/125), Agostinho Alvim entende que o *animus donandi* tem que existir na ocasião da efetivação da doação. Não bastando que tenha existido na oportunidade da promessa, justamente porque possível o arrependimento entre um ato e outro.

### c) O pedido sucessivo de indenização:

Por este último argumento também se vê a improcedência do pedido sucessivo de indenização das perdas e danos ante a impossibilidade da execução da promessa de doação. A autora pode sentir-se **decepcionada** com a promitente doadora, mas não tem direito a nada, nem mesmo à indenização que pleiteou alternativamente e em sucessividade com os pedidos principais." (fls. 700/706).

*Assim de B. ass. J.*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp 30647 - voto *Superior Tribunal de Justiça* fls. x

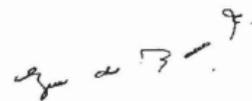
Tais fundamentos foram acolhidos pelos votos majoritários proferidos em sede de apelação, ficando ali vencido o Dr. Arnaldo Rizzardo, que concedia a reparação de danos pleiteada, por considerar como perfeita e acabada a doação com a manifestação de vontade havida no acordo de separação judicial.

Em grau de embargos infringentes, a tese adotada restou mantida ainda por maioria de votos. O Desembargador designado para lavrar o Acórdão, Ivo Gabriel da Cunha, assim se pronunciou acerca da tormentosa controvérsia:

“Vou ousar divergir do eminente Relator Tubinambá. Creio que em relação às filhas do casal a doação era pura e simples. A comutatividade da cláusula se punha na relação marido e mulher, cônjuges na separação. Evidentemente que as filhas não são partes no processo de separação, e o descumprimento ulterior daquilo que tivesse sido combinado entre os cônjuges na separação, a meu ver, é tema que interessa aos cônjuges e não aos filhos.

Participo da idéia de que, se a doação é retributiva, ela é exigível, mas, se ela é pura e simples, ela é inexigível. Acho que, em tese, não discordo do eminente Relator. No caso concreto é que a divergência se estabelece. Parece-me que aqui não era retributiva a promessa de doação entre o promitente-doador e os promitentes donatários. Por isso entendo inexigível essa doação. Ora, se é inexigível essa promessa de doação, a cláusula não repercutiria nem no plano da validade, ou da eficácia da promessa de compra e venda, e nem geraria obrigação de indenização pela não-consumação da doação prometida” (fls. 1.311).

Expressivo, por igual, o voto prolatado pelo il. Desembargador Talai Djalma Selistre, *in verbis*:



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Supremo Tribunal de Justiça  
REsp 30647 - voto fls. XI

"Fui juiz em Vara de Família por três anos e tenho a certeza de que foram os três anos mais longos da minha vida: eles não tiveram só 365 dias, foram bem maiores. Lá, vi tudo aquilo que se vê na discussão desta demanda, problemas de ordem familiar. Preocupava-me, lá, com as conseqüências de qualquer ato judicial, em qualquer espécie de feito. Vejo aqui, agora, retornar toda aquela gama de interesses conflitantes, em cima do que eu diria uma falta de cuidado no trato da questão que era do interesse dos cônjuges que se separavam. Quando estava na Vara de Família, tinha o cuidado - e o fiz muitas vezes - de exigir, de pronto, dos cônjuges, quando estabeleciam esta doação antes da homologação, a apresentação de uma escritura, onde alienavam o bem ao filho com reserva de usufruto em favor dos dois ou de A ou B. Isto não se fez aqui, o que resultou em todos esse problema.

Faço essa colocação, para poder me posicionar a respeito do assunto. Houve essa falha lamentavelmente, e a questão surgiu. Não nos importa, aqui e agora, saber por que houve este desentendimento entre mãe e filha, de acordo com tudo o que foi apresentado - não tive acesso aos autos -, mas importa estabelecer que houve uma promessa de doação, e promessa de doação, como pré-contrato que é, não caracterizar a doação em si mesmo. E, por não caracterizar a doação em si mesma, não pode prevalecer frente aos interesses do possível futuro donatário, desde que não haja mais o interesse do doador em doar. Esta é a realidade. Se não há mais o interesse em doar, não há como o futuro donatário pretender exigir essa doação. Tirante a hipótese - que já foi colocada pelo ilustre Des. Ivo Gabriel e, também, de certa forma, pelo eminente Relator - de que esta doação tenha um caráter retributivo, o que não é o caso de que se cuida. Aqui, houve promessa de uma doação pura e simples.

Então, mesmo admitindo essa ponderação, no sentido de que a promessa de doação se constituiu num ato-condição para que os cônjuges chegassem ao alcance da separação pretendida, mesmo assim, aqui, acompanho integralmente a manifestação do Des. Ivo Gabriel, porque entendendo que seria um ato-condição entre os cônjuges. Os filhos não têm nenhuma ingerência direta, não têm o direito de pleitear o cumprimento desse ato-condição que diz respeito aos interesses dos pais, porque a separação envolvia apenas os interesses destes, enquanto separação, e era ato-condição da separação. E, se era uma promessa, como já referi, de uma doação pura e simples, sem esse caráter de retribuição, não

*Ivo Gabriel*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

Superior Tribunal de Justiça  
REsp 30647 - voto

fls. XII

há como cogitar da possibilidade de exigência por parte do pretense donatário" (fls. 1.312/1.314).

Em suma, não vingou a assertiva formulada pela autora Carla de que a doação se configurou com a mera inserção da indigitada cláusula no acordo de separação do casal.

Conquanto altamente discutida a questão, tanto na doutrina como na jurisprudência, penso que realmente a doação às filhas não se consumara com o simples compromisso havido na separação consensual. Em primeiro lugar, porque era da substância do ato a escritura pública (art. 134, n° II, do Código Civil). Aliás, vale lembrar que, sendo a doação um contrato, requer para aperfeiçoar-se não só a oferta dos doadores, mas também a aceitação dos donatários, como vem exposto no art. 1.165 do aludido *Codex*. Havia, pois, mais um motivo para a outorga da escritura pública no caso, representadas ou assistidas ali as menores donatárias por curador especial (cfr. Rev. dos Tribs. vol. 599, pág. 128). Em segundo lugar e sobretudo, porque, tratando-se de uma promessa de doação pura e simples, sem encargo, ela é, por natureza retratável; enquanto não concretizada, formalizada, ao promitente-doador é lícito arrepender-se. Este característico da doação vem anotado por Agostinho Alvim, para quem "é dogma fundamental, em matéria de doação, a persistência do *animus donandi*. Assim sendo, o arrependimento, ou revogação do ato é sempre possível, antes de consumada a doação pela aceitação do donatário" (Da Doação, pág. 43, ed. 1963). Essa também a linha de pensamento

José de Barros Monteiro



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Superior Tribunal de Justiça*  
REsp 30647 - voto fls. XIII

de Cunha Gonçalves expressa em lição repetidas vezes evocadas nestes autos, inclusive pela r. decisão de 1º grau.

É a diretriz que predominava no Sumo Pretório, quando se lhe encontrava afeto o controle da legislação infraconstitucional. Confirma-se o aresto publicado na RTJ 115, págs. 440-448, em que o Sr. Ministro Relator, Oscar Corrêa, compendia inúmeros escólios doutrinários a respeito do tema. Além disso, no mesmo diapasão pronunciaram-se os julgados insertos nas RTJs 58/153, 68/499, 103/327 e 113/869.

Ainda há pouco subsistiu, na Corte Suprema, por não haver contrariado norma constitucional, a decisão proferida pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul no sentido de que a promessa de doação não pode transformar-se em obrigação, em dever. "Liberdade e coatividade são incompatíveis" (RTJ vol. 152, pág. 917).

Nos Tribunais estaduais, embora se reconheça a divergência existente acerca de tão polêmico assunto, prevalece o entendimento de que, em face de nosso Direito, não se pode exigir o cumprimento de promessa de doação, que é mera liberalidade (Rev. dos Tribs. 487/55; 435/170; 348/338; RJTJESP 110/105 e 108/109; RJTJRS 83/474 e 71/351).

Ainda que em hipótese fática diversa da presente, este Superior Tribunal de Justiça procedeu à distinção entre a promessa de doação e da doação propriamente dita, não atribuindo efeitos ao simples compromisso de doação feito aos filhos, mesmo que

*Aguiar de Brito*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp 30647 - voto

Suprema Tribunal de Justiça

Fls. XIV

homologado o acordo pelo Juiz (REsp nº 23.507-1/SP, relator Ministro Nilson Naves, *in* DJU de 21-06-93).

Em sede doutrinária, compartilham ainda da mesma opinião Sílvia Rodrigues (Direito Civil - Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade, vol. 3, pág. 200, 22ª ed.); João de Oliveira Filho (Promessa de Doação - Invalidade feita por instrumento particular em desquite amigável - *in* Rev. dos Tribs. 463/59-64); Serpa Lopes (Curso de Direito Civil, vol. III, Parte Primeira, pág. 338); Maria Helena Diniz (Tratado Teórico e Prático dos Contratos, pág. 41) e Caio Mário da Silva Pereira (Instituições de Direito Civil, vol. III, Fontes das Obrigações, págs. 177-178, 9ª ed.).

Esta matéria fora prematuramente agitada no primeiro recurso especial, pois pendente ainda de apreciação via dos embargos infringentes. Cuidava-se de decisão não-definitiva (súmula nº 281-STF). O mesmo é de dizer-se do tema concernente à *res judicata*: estando ele umbilicalmente vinculado à questão da exigibilidade ou não da promessa de doação, somente se exporia a recurso especial a decisão final proferida pela Corte *a quo*.

Entretanto, força é reconhecer que, tocante à ineficácia do compromisso de doação feito em acordo de separação judicial, a jurisprudência colacionada no segundo REsp é discrepante do Acórdão recorrido (cfr. os julgados insertos nas Rev. dos Tribs. 613/260-262 e 460/107, a propósito dos quais os recorrentes obedeceram às

Raphael de Barros Monteiro Filho



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Superior Tribunal de Justiça  
REsp 20647 - voto  
fls. xv

exigências regimentais), motivo pelo qual, nessa parte, estou em conhecer desse recurso, porém, para negar-lhe provimento.

5. Não há falar-se na espécie em coisa julgada.

Antes de mais nada, é bom que se registre que o voto minoritário, da lavra do ilustre Dr. Arnaldo Rizzardo, em sua asserção consubstanciada na locução “no documento constante dos autos já está caracterizada a doação” (fls. 971) não se referiu, de modo algum, à ocorrência da *res judicata*. S. Exa., segundo ressuma de seu brilhante pronunciamento, mencionou tão-somente que o mero acordo entre os ex-cônjuges havido na separação judicial já configurava a doação, não sendo necessário nenhum outro instrumento complementar, tanto mais que asseverou logo em seguida: “os contrato são válidos desde o momento em que há a manifestação das partes ...” (fls. 971).

Incorre a coisa julgada, como sustenta a recorrente, primeiramente porque a simples homologação judicial da separação disse respeito à separação em si e ao partilhamento de bens, não se referindo, por conseguinte, ao objeto da promessa, que é a doação. Em segundo lugar, embora a partilha do imóvel em tela tenha sido admitida em favor das três filhas do ex-casal - de modo irregular conforme evidenciou a sentença - a verdade é que não houve ali, no pedido de conversão da separação em divórcio (Comarca de Caxias do Sul) sentença homologatória alguma. O que o Juiz de Direito da Vara de Família de Caxias do Sul prolatou foi, sim, uma sentença de procedência da ação intentada por Glena para converter em divórcio a

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Superior Tribunal de Justiça*  
REsp 30647 - voto fls. XVI

separação consensual (fls. 57 e vº). A propósito desta segunda decisão, observo que, nos termos do art. 469, inc. I, do CPC, não fazem coisa julgada os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença.

6. Fica o primeiro recurso especial à evidência prejudicado quanto às impugnações referentes à representação e à capacidade de estar em juízo da co-autora Giovana.

Tocante à alegação de coisa julgada, o tema ainda se achava pendente de exame em sede de embargos infringentes, conforme acima assinalado, pelo que enfocado de maneira precoce pela recorrente Carla.

As matérias atinentes aos arts. 1.027 e 1.124 do Código Civil não foram ventiladas pelo V. Acórdão da apelação, razão por que ausente aí o requisito do prequestionamento (súmula n° 282-STF), assim como não o foram as relativas aos arts. 169, 176, n° III, 5, 214, 216, 230 e 246 da Lei n° 6.015/73, 82, 130, 145, II, e 146 do Código Civil.

A sentença, confirmada por aquele V. Acórdão, versara apenas sobre os arts. 167, I, e 167, I, n° 33, do mencionado estatuto legal, fazendo-o, porém, de maneira irreprochável de acordo com o magistério do Prof. e Desembargador Décio Antônio Erpen, em consonância com o qual não se verifica do quadro desenhado pelo art. 167, inc. I, da LRP espaço para registro da promessa de doar ("Da

*Raphael de Barros Monteiro Filho*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

REsp 30647 - voto *Suprema Tribunal de Justiça* fls. XVII

Promessa de Doar nas Separações Judiciais", *in* Rev. dos Tribs. 629, pág. 23).

Não se vislumbra, nesse passo, afronta alguma à lei federal.

A sucumbência atribuída de modo solidário a Domingos Vicente Bocchese, de sua vez, também não constituía decisão definitiva, ante a pendência do recurso de embargos infringentes. Igual solução há de atribuir-se ao tópico relativo ao montante da verba advocatícia atribuída à autora e a Domingos. A própria condenação deste último, a despeito de não ser parte no litígio, ainda dependia de solução definitiva pelo Tribunal *a quo*. Diga-se o mesmo no que concerne ao seu comportamento dito de má-fé. E, quanto ao art. 1º da Lei nº 6.899/81, não se satisfaz, outrossim, o pressuposto do prequestionamento (súmula nº 282-STF).

A assertiva de julgamento *ultra petita*, de seu turno, liga-se à de coisa julgada, por igual não dirimida em grau de apelação com foros de definitividade.

No primeiro REsp, os recorrentes indicaram dissonância interpretativa com a súmula 305-STF e com diversos outros julgados, oriundos da Corte Suprema, dos Tribunais de Justiça de São Paulo, do Rio de Janeiro, do Mato Grosso e do Ceará.

No que tange ao aludido verbete sumular, prematuro também o REsp por envolver aspecto ainda pendente de solução definitiva por parte do Colegiado de origem. De qualquer forma que

*Ja B. J.*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Superior Tribunal de Justiça*  
REsp 30647 - voto fls. XVIII

seja, não seria viável o conflito interpretativo nesse ponto, porquanto a súmula em foco se refere a acordo de desquite ratificado por ambos os cônjuges, enquanto que aqui se trata de promessa de doação feita em separação judicial, situações diferentes, portanto. Ademais, em caso assemelhado, o Supremo Tribunal Federal, num julgado de que foi relator o em. Ministro Moreira Alves, teve como inexistente o dissídio com a súmula n° 305 em hipótese na qual também se concluiu pela impossibilidade jurídica do pedido (AgRg no Ag n° 120.402-8/DF, julgamento em 30.10.87).

No mais, os arestos colacionados como paradigmas vieram à lume sem que os recorrentes cuidassem de cumprir o disposto no art. 255, § 2°, do RISTJ, mencionando as circunstâncias que assemelhassem ou identificassem as espécies confrontadas. Além disso, os modelos selecionados trataram, por igual, de tema ainda condicionado à decisão definitiva da Corte estadual em sede de embargos infringentes.

Em suma, o primeiro recurso especial não é de ser conhecido pelos motivos supra apontados, não fossem a prolixidade das razões e o desarrumo das questões, tudo a dificultar a exata compreensão da controvérsia.

7. Finalmente, o 2° REsp é conhecido pela divergência, como registrado acima, no que toca ao dissenso jurisprudencial, mas a ele é negado provimento.

*Raphael de Barros Monteiro*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

Superior Tribunal de Justiça  
REsp 30647 - voto

fls. XIX

Observo que não bastava aos recorrentes fundar este segundo recurso nas alegações apresentadas no primeiro. Trata-se de dois recursos distintos, já que desafiaram decisórios também diversos, um havido na parte unânime da apelação, outro do V. Acórdão prolatado nos embargos infringentes.

Feita esta anotação, tenho que não houve violação do art. 535, II, do CPC, de vez que o Eg. Grupo enfrentou as questões que lhe haviam sido propostas, inclusive aquela relacionada com a *res judicata* que os recorrentes vislumbraram no voto minoritário do dr. Arnaldo Rizzardo. Leia-se, no particular, o Acórdão dos Embargos Declaratórios opostos nos Embargos Infringentes, em que o Sr. Desembargador Relator acentua:

"No concernente ao segundo ponto dito omissso de que teria havido coisa julgada na sentença que homologou a promessa de doação -, embora tenha havido enfrentamento implícito, eis que a admissão da coisa julgada se incompatibiliza com todo raciocínio contido nos votos vencedores, poderia explicitá-lo no sentido de não ter se caracterizada a coisa julgada. A homologação do divórcio se referia à partilha na ação de divórcio, em que constou a promessa de doação, mas nada dispôs se tal promessa era de doação simples ou retributiva ou se implicava em possibilitar se exigi-la definitivamente. Esta matéria era estranha à homologação do divórcio e, por isso, inalcançada pela coisa julgada" (fls. 1.337-1338).

De outro lado, inocorreu a coisa julgada, conforme já se salientou acima, neste voto.

Por derradeiro, não vejo contrariedade, no Acórdão dos embargos infringentes, aos arts. 18, § 1º, 20, § 4º e 23 do CPC e 896

*Arns*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

---

*Supremo Tribunal de Justiça*

REsp 30647 - voto

fls. XX

do CC, até mesmo porque deles não cogitou o referido julgado, estando, também aí, nesse passo, faltante o pressuposto do prequestionamento (súmulas n.ºs 282 e 356 do C. Supremo Tribunal Federal). No que toca ao montante arbitrado para a verba honorária, descabida a discussão no âmbito angusto do apelo especial, visto depender da apreciação dos fatos e circunstâncias da causa (súmula n.º 389-STF).

8. Do quanto foi exposto, não conheço dos recursos especiais interpostos por Giovana Azambuja Centeno Bocchese, não conheço do primeiro recurso especial e conheço, em parte, do segundo recurso especial, pela alínea e do admissivo constitucional, mas a ele, nessa parte, nego provimento.

É como voto.

*Raphael de Barros Monteiro Filho*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Superior Tribunal de Justiça*

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

Nro. Registro: 92/0032925-0

RESP 30647/RS

Pauta: 09 / 09 / 1996

JULGADO: 09/09/1996

Relator

Exmo. Sr. Min. BARROS MONTEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Subprocurador Geral da Republica

EXMO. SR. DR. RONALDO BOMFIM SANTOS

Secretario (a)

CLAUDIA AUSTREGESILIO DE ATHAYDE

AUTUAÇÃO

RECTE : CARLA AZAMBUJA CENTENO BOCCHESI E OUTROS  
ADVOGADO : MARCELO LAVOCAT GALVAO E OUTROS  
RECDO : FIRMINO ANTONIO JACQUES BRANCO E CONJUGE  
ADVOGADO : PODALIRIO DE AZAMBUJA SANTOS  
RECDO : GLENA AZAMBUJA CENTENO  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ZANELLA

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. Marcelo Galvão, pelos Recorrentes.

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia QUARTA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão :

Apos o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo dos recursos em relação a Giovana Azambuja Centeno Bocchese, não conhecendo do primeiro recurso e conhecendo em parte do segundo pelo dissídio, mas lhe negando provimento, no que foi acompanhado, inicialmente, pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, e apos o voto do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, não conhecendo tambem do recurso de Giovana Azambuja Centeno Bocchese, nem do primeiro recurso, e conhecendo do segundo parcialmente para lhe dar, nessa parte, provimento, pediu VISTA dos autos, nos termos regimentais, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Aguardam os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Salvio de Figueiredo Teixeira.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 09 de setembro de 1996.

  
SECRETARIA

# Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

INCF  
4ª Turma: 22.04.97

*Superior Tribunal de Justiça*

RECURSO ESPECIAL Nº 30.647 - RS (92.0032925-0)

## EMENTA

### CIVIL. DOAÇÃO PROMETIDA A FILHOS EM SEPARAÇÃO JUDICIAL HOMOLOGADA. IRRETRATABILIDADE.

A promessa de doação pura e simples, sem encargo, é por natureza retratável; enquanto não concretizada, ao promitente-doador é lícito arrepender-se, antes de sua consumação.

Todavia, não pode um dos ex-cônjuges retrotrair da prometida doação feita a filhos, em pacto celebrado em ação de separação judicial consensual, devidamente homologada, sobretudo quando, como na espécie, o outro a tanto se opõe.

O pacto firmado pelos separandos na ação de separação judicial consensual, devidamente homologado, que importe em alienação de bem imóvel, é um ato praticado com as formalidade e solenidade que se quer para os atos que envolvam transferência de domínio, pois não tem solenidade nem importância menores, do ponto de vista civil, que tem a escritura celebrada perante o tabelião.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

## VOTO-VISTA

### O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

1. Com pequenas alterações de forma por mim introduzidas, assim foi com precisão relatado o feito pelo eminente Ministro **Barros Monteiro**:

*"Carla Azambuja Centeno Bocchese e Giovana Azambuja Centeno Bocchese, a segunda representada por seu pai, Domingos Vicente Bocchese, ajuizaram ação ordinária de nulidade ou anulação de registros imobiliários e de promessa de compra e venda contra a sua mãe, Gléna Azambuja Centeno, e Firmino Antônio Jacques Branco.*

*Alegaram que, na separação judicial de seus pais, Domingos e Gléna, ficou estipulado na partilha de bens que a "Fazenda Socorro", desmembrada em duas áreas, após a homologação, seria doada pelos separandos às filhas, com reserva de usufruto à ré.*

*Em cumprimento a essa cláusula convencionada e homologada, os pais, nos autos, da conversão da separação em divórcio, partilharam os imóveis em partes iguais às três filhas, respeitado o usufruto, sendo expedido o respectivo formal de partilha.*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

### *Superior Tribunal de Justiça*

VOTO-VISTA  
RESP Nº 30.1647 - RS

*Todavia, ao ser registrado o 1º formal de partilha, dos registros (R-4-1266 e R-7-2443) não constou, como deveria, a cláusula supra referida, de conformidade com a qual a "Fazenda Socorro" seria doada pelos ex-cônjuges às filhas, pois só constou nos registros o nome da mãe.*

*A despeito da cláusula em questão e não obstante a partilha às filhas feita na conversão da separação em divórcio, também homologada judicialmente, a co-ré Gléna, mera usufrutuária, prometeu vender os mesmos imóveis ao co-réu Firmino Antônio Jacques Branco, por escritura registrada sob nºs R-6-1266 e R-8-2443.*

*Em face da omissão de dita cláusula, requereram:*

*a) a anulação ou decretação de nulidade dos registros nºs R-4-1266 e R-7-2443, assim como dos registros correspondentes à promessa de compra e venda (R-6-1266 e R-8-2443);*

*b) sejam determinados os registros corretamente nas matrículas nºs 1266 e 2443 de ambos os formais de partilha, o primeiro extraído dos autos de separação consensual, o segundo da conversão da separação em divórcio;*

*c) alternativamente, caso desacolhidos os dois primeiros pedidos, que os réus fossem condenados solidariamente a indenizá-las pela perda dos imóveis.*

*Ambos os réus contestaram a ação, sendo que a co-ré apresentou ainda reconvenção, pleiteando a revogação da promessa de doação por ingratidão.*

*Posteriormente, a autora Giovana, assistida pela mãe, peticionou nos autos, ratificando declaração sua no sentido de que não tinha interesse em figurar no pólo ativo da demanda e de que o seu pai, ciente do fato, desrespeitara a sua vontade.*

*Postulou, assim, pela revogação do despacho através do qual seu pai havia sido nomeado curador especial, bem como que a sua mãe ou o representante do Ministério Público passasse a assisti-la.*

*Sentenciando o feito antecipadamente, o MM. Juiz de Direito, aos argumentos de que era inexigível a promessa de doação acordada na separação e de que era nulo de pleno direito o formal de partilha expedido nos autos da conversão da separação em divórcio, acolheu a preliminar de carência de ação argüida na contestação.*

*Quanto à co-autora Giovana, cassou a representação processual deferida a seu pai, admitiu a assistência pela mãe e excluiu-a do pólo ativo da relação processual.*

*Por fim, concluindo que o pai das autoras, Domingos Vicente Bocchese, seria o mentor da demanda, tendo agido de má-fé, considerou-o integrado na lide, submetendo-o aos efeitos da sucumbência solidariamente com a autora Carla. Fixou a honorária em 13.000 OTNs.*

*Tanto as autoras (a segunda representada pelo curador especial, seu pai) como Domingos apelaram. Gléna interpôs recurso adesivo.*

*A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, negou provimento ao apelo interposto por Domingos, não conheceu dos recursos de Giovana e Gléna e, por maioria, deu provimento parcial à apelação de Carla para assegurar-lhe a assistência judiciária.*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

### *Superior Tribunal de Justiça*

VOTO  
RESP Nº 30.647 - RS

*Restou vencido o Dr. Arnaldo Rizzardo, que dava provimento ao recurso de Carla em maior extensão para conceder-lhe indenização no valor correspondente à parte que lhe competia nos bens prometidos a doar.*

Os fundamentos do V. Acórdão encontram-se resumidos em sua ementa:

*'Promessa de doação. Partilha em separação consensual convencionando doação do imóvel às filhas com usufruto vitalício à mulher não devidamente registrada. Imprescindibilidade da escritura pública perfectibilizando a liberalidade prometida. Inexigibilidade do direito prometido na hipótese de não implementação da doação. Julgamento antecipado da lide. Ausência de cerceamento de defesa e de outras nulidades invocadas contra a sentença.*

*Sentença reformada em parte' (fls. 945).*

*Carla e Domingos, objetivando esclarecimento do julgado quanto aos honorários advocatícios e sua forma de pagamento, opuseram embargos de declaração.*

*Rejeitados os declaratórios, Carla, Giovana e Domingos - este por si e na qualidade de curador de Giovana - interpuseram embargos infringentes e recurso especial.*

*Nos embargos infringentes, suscitaram a preliminar de nulidade do V. Acórdão em virtude de a Eg. Câmara, tanto no julgamento da apelação como nos declaratórios, ter sido composta de um desembargador e de dois juizes de direito. No mérito, pugnaram pela prevalência do voto minoritário.*

No recurso especial, manifestado com base nas alíneas "a", "b" e "c" do permissivo constitucional, alegaram a nulidade do acórdão e do processo e se insurgiram contra a exclusão de *Giovana* da lide, bem como contra a condenação de honorários.

Propugnaram, ainda, pela nulidade do registro do formal de partilha extraído da separação consensual sem a cláusula dele constante, segundo a qual o imóvel seria doado às filhas do casal.

O apelo especial foi sobrestado e os embargos infringentes de *Giovana* não foram conhecidos e os de *Carla* e *Domingos* acolhidos, em parte, apenas quanto à sucumbência, conforme dá conta o seguinte sumário:

**"PROMESSA DE DOAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE.**

*Legalidade de julgamento por Órgão do Tribunal em cuja composição atuaram juizes de direito de entrância final, convocados em substituição. Inteligência do art. 118 da LOMAN (com a redação da Lei Complementar nº 54/86) e dos arts. 96, I, g, e 125 da Constituição Federal. Unanimidade. Promessa de doação de propriedade de imóvel constante de cláusula de acordo em processo de separação consensual. Em relação às filhas, promitentes-donatárias, a promessa era de doação*

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

### *Superior Tribunal de Justiça*

VOTO-VISTA  
RESP Nº 30.647 - RS

*pura e simples, inexigível, portanto. Voto vencido entendendo exigível a promessa de doação porque retributiva.*

*Redução dos honorários advocatícios porque anormalmente elevados em virtude de litigância de má fé. Litigância que o Grupo, à unanimidade, não reconhece.*

*Embargos parcialmente providos" (fls. 1.298).*

Os declaratórios foram desacolhidos.

Ainda inconformados, *Carla, Giovana* (representada por curador, seu pai) e *Domingos* apresentaram com fulcro nas alíneas *a* e *c* do autorizativo constitucional um 2º recurso especial, no qual, além de reiterarem várias das alegações formuladas no primeiro, argüiram a nulidade do v. Acórdão que julgou os declaratórios, por afronta ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, bem como o desrespeito à coisa julgada, consubstanciada no compromisso de doação e na doação já consumada na conversão da separação em divórcio.

Por fim, afirmaram que o entendimento manifestado pelo v. acórdão, no sentido de que a promessa de doação era inexigível e de que o descumprimento do acordo interessava tão-somente aos ex-cônjuges, se põe em confronto com a orientação traçada por outros Tribunais.

Contra-arrazoados, os apelos excepcionais foram admitidos na origem pelas letras "a" e "c", tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo conhecimento e provimento.

Ao proferir o seu judicioso voto, o eminente Ministro **Barros Monteiro** deu, de início, pela inexistência dos recursos especiais manifestados por *Giovana Azambuja Centeno Bocchese* porque "na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos".

Por outro lado, teve por incorrente o pretendido cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide, bem como desacolheu o pedido de irregularidade na composição da turma julgadora, pois deveria ser argüida como preliminar dos respectivos julgamentos, sob pena de

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

### *Superior Tribunal de Justiça*

VOTO  
RESP Nº 30.647 - RS

dar-se guarida ao comportamento desleal da parte, que espera o seu resultado para somente depois, se desfavorável, invocar o fato.

Ao examinar a questão de fundo, ou seja, a inexigibilidade da promessa de doação feita quando da separação consensual do casal de que a autora *Carla* é filha, o Senhor Ministro Relator consignou:

*"Na cláusula XII da petição de separação estipulou-se:*

*A Fazenda denominada Socorro, descrita no item VII, letra d, após a homologação, será doada pelos separandos às filhas, com usufruto para a separanda, correndo as despesas todas por conta do cônjuge varão' (fls. 33).*

*Homologada a separação, extraiu-se o formal de partilha, mas o oficial do Registro de Imóveis de Vacaria não inscreveu a supra mencionada cláusula, pelo que os registros (R-4-1266 e R-7-2443) ostentaram como proprietária o nome da co-ré Glена, mãe de Carla.*

*Mais adiante, já na ação de conversão da separação em divórcio, lavrou-se um auto de partilha, em que os dois imóveis (na verdade um só) foram partilhados, em partes iguais, às três filhas. Expediu-se, então, na Comarca de Caxias do Sul um segundo formal de partilha, após ter o MM. Juiz de Direito julgado procedente o pedido de conversão da separação em divórcio.*

*Na presente demanda, a autora Carla sustenta que a doação se consumara com o acordo homologado na separação judicial ou, ao menos, com a partilha efetuada nos autos da conversão em divórcio. Daí - segundo ela - a nulidade dos registros R-4-1266 e R-7-2443, que não contemplaram a cláusula de compromisso da doação. A co-ré Glена, por conseguinte, mera usufrutuária e não proprietária dos imóveis, não poderia ter prometido a venda ao co-réu Firmino Antônio Jacques Branco.*

*Esse o objeto primordial da lide.*

*A sentença arredou a pretensão vestibular por ineficácia da promessa de doação feita pela co-ré Glена e em razão do desvalor jurídico do formal de partilha expedido na Comarca de Caxias do Sul".*

E assim seria porque:

a) não sendo a promessa de doar um direito real, não encontra espaço na lei registral para fins de inscrição;

b) é da substância do ato traslativo de direitos reais sobre imóveis, entre os quais a doação, a escritura pública (art. 134, II, do CC);

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

*Superior Tribunal de Justiça*

VOTO-VISTA  
RESP Nº 30.647 - RS

c) a promessa de doação inexistente como obrigação de cumprir liberalidade que não se quer ou não se pode mais praticar, pois "*é dogma fundamental, em matéria de doação, a persistência do animus donandi, sendo sempre possível o arrependimento ou a revogação do ato*". Por isso, quando se trata de promessa de doação pura e simples, que seria a de que se cogita, o promitente doador a qualquer tempo pode arrepender-se da doação. Destarte, somente a doação retributória é que seria exigível na medida em que representar retribuição.

Tais fundamentos foram acolhidos pelos votos majoritários proferidos em sede de apelação e de embargos infringentes.

O eminente Desembargador designado para lavrar o Acórdão, **Ivo Gabriel da Cunha**, assim se pronunciou acerca da tormentosa controvérsia:

*"Vou ousar divergir do eminente Relator Tubinambá. Creio que em relação às filhas do casal a doação era pura e simples. A comutatividade da cláusula se punha na relação marido e mulher, cônjuges na separação. Evidentemente que as filhas não são partes no processo de separação, e o descumprimento ulterior daquilo que tivesse sido combinado entre os cônjuges na separação, a meu ver, é tema que interessa aos cônjuges e não aos filhos.*

*Participo da ideia de que, se a doação é retributiva, ela é exigível, mas, se ela é pura e simples, ela é inexigível. Acho que, em tese, não discordo do eminente Relator. No caso concreto é que a divergência se estabelece. Parece-me que aqui não era retributiva a promessa de doação entre o promitente-doador e os promitentes donatários. Por isso entendo inexigível essa doação. Ora, se é inexigível essa promessa de doação, a cláusula não repercutiria nem no plano da validade, ou da eficácia da promessa de compra e venda, e nem geraria obrigação de indenização pela não-consumação da doação prometida" (fls. 1.311).*

Destarte, nas instâncias ordinárias não vingou a assertiva formulada pela autora *Carla* de que a doação se configurou com a mera inserção da indigitada cláusula no acordo de separação do casal.

2. O eminente Ministro **Barros Monteiro**, após judicioso voto, observou, por sua vez, em suma, que "*conquanto altamente discutida a questão, tanto na doutrina como na jurisprudência, penso que realmente a doação às filhas não se consumara com o simples compromisso havido na separação consensual. Em primeiro lugar, porque era da substância do ato a escritura pública (art. 134, n° II, do Código Civil). Aliás, vale lembrar que, sendo a doação um contrato, requer para aperfeiçoar-se não só a oferta dos doadores, mas também a aceitação dos*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Superior Tribunal de Justiça*

VOTO  
RESP Nº 30.647 - RS

*donatários, como vem expresso no art. 1.165 do aludido Codex. Havia, pois, mais um motivo para a outorga da escritura pública no caso, representadas ou assistidas ali as menores donatárias por curador especial (cfr. Rev. dos Tribs. vol. 599, pág. 128). Em segundo lugar e sobretudo, porque, tratando-se de uma promessa de doação pura e simples, sem encargo, ela é, por natureza retratável; enquanto não concretizada, formalizada, ao promitente-doador é lícito arrepender-se. Este característico da doação vem anotado por Agostinho Alvim, para quem "é dogma fundamental, em matéria de doação, a persistência do animus donandi. Assim sendo, o arrependimento, ou revogação do ato é sempre possível, antes de consumada a doação pela aceitação do donatário" (Da Doação, pág. 43, ed. 1963). Essa também a linha de pensamento de Cunha Gonçalves expressa em lição repetidas vezes evocadas nestes autos, inclusive pela r. decisão de 1º grau".*

Mais adiante, Sua Excelência observa que "*em sede doutrinária, compartilham ainda da mesma opinião Silvio Rodrigues (Direito Civil - Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade, vol. 3, pág. 200, 22ª ed.); João de Oliveira Filho (Promessa de Doação - Invalidez feita por instrumento particular em desquite amigável - in Rev. dos Tribs. 463/59-64); Serpa Lopes (Curso de Direito Civil, vol. III, Parte Primeira, pág. 338); Maria Helena Diniz (Tratado Teórico e Prático dos Contratos, pág. 41) e Caio Mário da Silva Pereira (Instituições de Direito Civil, vol. III, Fontes das Obrigações, págs. 177-178, 9ª ed.)*".

Por fim, o Senhor Ministro Relator consignando que "*não há falar-se na espécie em coisa julgada*", afastou os demais pontos impugnados.

Assim, não conheceu *dos recursos especiais interpostos por Giovana Azambuja Centeno Bocchese, não conheceu do primeiro recurso especial e conheceu, em parte, do segundo recurso especial, pela alínea c do admissivo constitucional, mas a ele, nessa parte, lhe negou provimento.*

3. Inicialmente acompanhei o voto do Senhor Ministro **Barros Monteiro**, tendo o eminente Ministro **Ruy Rosado de Aguiar** conhecido do segundo recurso pela divergência, para lhe

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

*Superior Tribunal de Justiça*

VOTO-VISTA  
RESP N° 30.647 - RS

dar provimento, nos termos do voto vencido na apelação, e, quanto ao mais, ficou de acordo com o Eminentíssimo Ministro Relator, tendo, quanto ao ponto principal em exame, proferido o seguinte expressivo voto:

*"Quanto à questão central, da eficácia daquele acordo na separação do casal, tenho alguma dificuldade em acompanhar o Eminentíssimo Ministro-Relator. Houve, na oportunidade da separação, um acordo de vontade entre os cônjuges, titulares do patrimônio, e em razão disso foram tomadas algumas disposições. A cláusula referente à doação de um certo bem por um ou pelos dois dos separandos não pode, a meu juízo, se equiparar a uma mera promessa de liberalidade.*

*Não se trata da hipótese de alguém que, no futuro, eventualmente, possa vir a doar este bem a terceiro. Aqui se trata da promessa de um fato futuro que entrou na composição do acordo de partilha dos bens do casal. Daí por que, em princípio, ele é exigível. Aliás, foi acentuado nos autos, se não estou enganado, no voto do Eminentíssimo Desembargador Rizzardo, que a doação era uma retribuição ao acordado na separação.*

*Quanto à forma do ato, penso que a decisão que se toma em relação à alienação de patrimônio imóvel perante o juiz, é um ato praticado com a formalidade e com a solenidade que se quer para os atos que envolvam transferência de domínio, pois tem a mesma solenidade e importância, do ponto de vista civil, que tem a realização da escritura perante o tabelião. Assim como as partes podem chegar perante o tabelião e decidirem a respeito da disposição dos seus bens, por que não admitir que elas tomem essas decisões perante o juiz, no momento da separação ou do inventário de bens?*

*Este Tribunal já admitiu, e a situação é assemelhada, que na renúncia ou na desistência de parcelas que toquem a herdeiros, seja admitida a eficácia do ato tomado no processo de inventário, independentemente de escritura.*

*Considero ser artificial dizer que os menores não podem participar desse processo porque não têm interesse. Evidentemente, eles não participaram do processo da separação, mas são os que têm interesse na execução do que foi acordado, pois são os beneficiários da doação.*

*O uso discordar do Eminentíssimo Relator, e dos que o acompanham, por ser muito comum, nas separações ou no inventário de bens, sejam tomadas certas decisões, muitas vezes no interesse dos menores, e depois um dos cônjuges, ou um dos herdeiros, se desinteressa no cumprimento do acordo, o que me parece não pode ser considerado simples arrependimento de ato de mera liberalidade; pelo contrário, é compromisso que deve insistir seja cumprido, especialmente quando há interesse de menor beneficiado pelo ato prometido, em respeito ao acordo estabelecido entre as partes, e à solenidade do ato judicial. Daí por que estaria em conhecer desse segundo recurso, pela divergência, e lhe dar provimento, nos termos do voto vencido na apelação; quanto ao mais, estou de acordo com o Eminentíssimo Ministro-Relator".*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

### *Superior Tribunal de Justiça*

VOTO  
RESP Nº 30.647 - R8

4. Fiquei impressionado com essas colocações formuladas pelo eminente Ministro **Ruy Rosado de Aguiar** em razão do que, valendo-me de prerrogativa regimental, pedi vista dos autos, quando fiquei convencido que Sua Excelência tem razão.

É que não se pode debruçar sobre um acerto estabelecido em uma separação judicial consensual sob a influência apenas dos mesmos princípios que orientam o intérprete quando cuida de apreciar um contrato qualquer.

Na celebração desse tipo de acordo, as partes deixam-se tocar por objetivos outros e mais nobres que aqueles que, via de regra, são perseguidos nos demais.

Nestes outros, a motivação diz com interesses materiais a serem preservados, pelo sabor de comércio que esses negócios encerram.

Numa simples divisão de bens, entre condôminos, por exemplo, o objetivo perseguido limita-se apenas e tão-somente às coisas que possam ser reduzidas a uma expressão monetária.

Já aqui tudo deve ser interpretado e compreendido dentro de um contexto muito mais amplo, que é a formalização do desfazimento do próprio casamento, que geralmente é processada, inclusive no que tange à divisão de bens, num clima em que é forte a carga de emoção e de sentimentos, pois são duas vidas que foram vividas juntas que se desgarram, com seus anseios, angústias, alegrias, tristezas, esperanças e decepções.

Por isso, que sobre o pacto ali firmado, seja com relação ao atinente aos filhos, seja também no que se reporta à destinação dos bens, o intérprete não pode nem deve fazer uma leitura fria e unicamente racional, como se tratasse de um mero ato negocial, pois tem que levar em conta que muitas concessões são feitas tendo por estímulo um bem maior a ser preservado que, no caso, seria, como foi, o de assegurar alguns bens para as filhas.

5. Postas as colocações, devo consignar que comungo com a tese segundo a qual uma promessa de doação pura e simples, sem encargo, é, por natureza, retratável; enquanto não for devida e definitivamente concretizada, ao promitente-doador é lícito arrepender-se, como anotado por **Agostinho Alvim**, para quem "*é dogma fundamental, em matéria de doação, a persistência do animus donandi. Assim sendo, o arrependimento, ou revogação do ato é sempre possível, antes de consumada a doação pela aceitação do donatário*".

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Superior Tribunal de Justiça*

VOTO-VISTA  
RESP Nº 30.647 - RS

Todavia, a hipótese não cuida de doação pura e simples porque a mesma se deu por acordo de ambos os separandos que só concordaram com o que o mais ficou estipulado em razão da doação prometida, tudo feito em proveito de um bem maior que é o de resguardar o interesse material dos integrantes do núcleo familiar.

Dai porque adiro plenamente à colocação do eminente Ministro **Ruy Rosado de Aguiar** quando considera *"ser artificial dizer que os menores não podem participar desse processo porque não têm interesse. Evidentemente, eles não participaram do processo da separação, mas são os que têm interesse na execução do que foi acordado, pois são os beneficiários da doação"*, isso *"por ser muito comum, nas separações ou no inventário de bens, sejam tomadas certas decisões, muitas vezes no interesse dos menores, e depois um dos cônjuges, ou um dos herdeiros, se desinteressa no cumprimento do acordo, o que me parece não pode ser considerado simples arrependimento de ato de mera liberalidade; pelo contrário, é compromisso que deve insistir seja cumprido, especialmente quando há interesse de menor beneficiado pelo ato prometido, em respeito ao acordo estabelecido entre as partes, e à solenidade do ato judicial"*.

Ainda que se queira argumentar que a promessa de doação se constituiu num ato-condição para que os cônjuges chegassem à separação pretendida, e que, por isso mesmo, seria um ato-condição com reflexo apenas entre os cônjuges, em razão do que somente eles poderiam postular o seu cumprimento, ainda assim, na hipótese, seria de ser provido o recurso de *Carla*.

É que, como já anunciado, a segunda autora foi representada pelo seu pai e o próprio r. aresto impugnado concluiu que ele *"seria o mentor da demanda, tendo agido de má-fé"*, tanto que *"considerou-o integrado na lide, submetendo-o aos efeitos da sucumbência solidariamente com a autora Carla"*.

Dai se observa, sob pena de se render adoração a um formalismo exacerbado, que estaria atendido o pressuposto de se ter a iniciativa do cônjuge - ou, quando nada, a sua concordância - em postular o cumprimento da anunciada doação.

6. Com referência à outra questão posta, atinente à forma do ato, acosto-me ao voto proferido pelo eminente Ministro **Ruy Rosado de Aguiar** quando diz que *"a decisão que se toma em relação à alienação de patrimônio imóvel perante o juiz, é um ato praticado com a formalidade e com a solenidade que se quer para os atos que envolvam transferência de domínio, pois tem q*

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

### *Superior Tribunal de Justiça*

VOTO  
RESP Nº 30.647 - RS

*mesma solenidade e importância, do ponto de vista civil, que tem a realização da escritura perante o tabelião. Assim como as partes podem chegar perante o tabelião e decidirem a respeito da disposição dos seus bens, por que não admitir que elas tomem essas decisões perante o juiz, no momento da separação ou do inventário de bens?"*

Diria mais: o pacto firmado perante o Juiz e por ele homologado tem até mais foros de juridicidade que aquele realizado simplesmente perante o tabelião.

7. Diante de tais pressupostos, com renovada vênua ao eminente Ministro **Barros Monteiro**, retifico o voto anteriormente proferido para conhecer do segundo recurso dando-lhe parcial provimento, nos termos da conclusão do voto vencido na apelação proferido pelo eminente Desembargador *Arnaldo Rizzardo* (fls. 971), para o fim de conceder a *Carla* a indenização no valor correspondente à parte que lhe competia no bem ou nos bens prometidos em doação, a ser paga pelos réus, bem como honorários de 15% sobre o montante a ser recebido e custas a cargo da parte adversa.

Como decorrência, afasto a condenação imposta a *Domingos Vicente Bocchese*.

Quanto ao que com essas conclusões não houver conflito, acompanho o voto do eminente Ministro **Barros Monteiro**.



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Suprema Tribunal de Justiça*

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

Nro. Registro: 92/0032925-0

RESP 00030647/RS

PAUTA: 09 / 09 / 1996

JULGADO: 23/04/1997

Relator

Exmo. Sr. Min. BARROS MONTEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Subprocurador-Geral da República

EXMO. SR. DR. RONALDO BOMFIM SANTOS

Secretário (a)

CLAUDIA AUSTREGESILLO DE ATHAYDE

### AUTUAÇÃO

RECTE : CARLA AZAMBUJA CENTENO BOCCHESI E OUTROS  
ADVOGADO : MARCELO LAVOCAT GALVAO E OUTROS  
RECDO : FIRMINO ANTONIO JACQUES BRANCO E CONJUGE  
ADVOGADO : PODALIRIO DE AZAMBUJA SANTOS  
RECDO : GLENA AZAMBUJA CENTENO  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ZANELLA

### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, retificando sua posição anterior, acompanhando o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, aderiu o Sr. Ministro Fontes de Alencar, a seguir, ao voto do Sr. Ministro Relator e pediu VISTA o Sr. Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira.

O referido é verdade. Dou fé.  
Brasília, 23 de abril de 1997

  
SECRETÁRIO(A)



## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Suprema Tribunal de Justiça*

Gláucia

09-09-96  
4ª Turma

### RECURSO ESPECIAL Nº 30.647-RS

#### VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR:

1. Sr. Presidente, também acompanho o Sr. Ministro-Relator quanto à irregularidade na formação da Câmara julgadora, acrescentando, aos fundamentos argüidos por S. Ex<sup>o</sup>, ainda, o fato de que a nova Constituição Federal, segundo interpretação já reiterada do Egrégio Supremo Tribunal Federal, outorgou aos Estados a competência para dispor sobre o tema, de sorte que não caberia mais invocar a regra da Lei Orgânica da Magistratura. Foi nesse sentido, também, decisão desta Turma, relativamente ao Estado de São Paulo, onde se reconheceu a existência de lei local que permitia a substituição:

" A substituição nos Tribunais de Justiça e de Alçada de São Paulo está regulada na Lei Complementar Estadual nº 646/90, do seguinte teor:

"Art. 1º - São criados na Parte Permanente do Quadro da Justiça 60 (sessenta) cargos de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, classificados em entrância especial, referência V, para preenchimento ulterior, a critério do Tribunal de Justiça, mediante provimento por concurso de remoção.

Art. 2º - Por designação do Presidente do Tribunal de Justiça, os Juizes de Direito Substituto em Segundo Grau substituirão membros dos Tribunais ou

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Superior Tribunal de Justiça*

REsp nº 30.647-RS - VOTO-VOGAL

2

neles auxiliarão, quando o acúmulo de feitos evidenciar a necessidade de sua atuação.

Parágrafo único. A designação para substituir ou auxiliar nos Tribunais de Alçada será realizada mediante solicitação das respectivas Presidências.

Art. 3º O Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, durante a substituição, terá a mesma competência atribuída ao substituído, exceto em relação às matérias administrativas."

Esse diploma foi submetido ao crivo do eg. Supremo Tribunal Federal, que em mais de uma oportunidade o teve como constitucional, valendo a transcrição dos seguintes votos :

"Dá-se, ainda, no caso concreto, que a matéria está disciplinada, não no Regimento, mas, sim, em Lei Complementar estadual editada de acordo com a Constituição do Estado. Se a Constituição Federal em vigor não vincula o sistema de substituição nos Tribunais, como fazia a Constituição anterior - art. 144, VII, ao dispor que Lei Orgânica da Magistratura regulará a forma e os casos em que poderão ser convocados, para a substituição, juízes não pertencentes ao Tribunal, força entender que, no regime da Constituição de 1988, nada impede em sua organização, a Justiça dos Estados, quanto à substituição nos Tribunais, estabelecer em lei local um 'Quadro de Juizes de Direito Substitutos de Segundo Grau', que poderão ser convocados tanto para os Tribunais de Justiça quanto para os de Alçada, da mesma Unidade da Federação". (Voto do em. Min. José Néri da Silveira no HC 68.905-SP)

"O Estado de São Paulo adotou um sistema de substituição em segunda instância que se ajusta, com plena fidelidade, ao modelo normativo consagrado pela Carta Federal. Esse sistema, instituído mediante lei local (Lei Complementar nº 646/90), obedece a mandamento consubstanciado na Carta Política estadual que, além de prever a criação de cargos de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, dispõe que a respectiva designação, sempre feita pelo Tribunal de Justiça, destinar-se-á, dentre outras funções específicas, a viabilizar a substituição de membros dos Tribunais paulistas". (Voto do em. Min. Celso de Mello no HC 69.601-SP)

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

*Suprema Tribunal de Justiça*

REsp nº 30.647-RS - VOTO-VOGAL

3

*Assim, alterado o sistema constitucional vigente ao tempo da edição da Lei Complementar no. 35/79 (LOMAN) e da Lei Complementar no. 54/85, ficou permitido aos Estados membros regularem através de lei (não de simples norma regimental - HC 68.210-RS, rel. em. Min. Sepúlveda Pertence) o regime de substituição nos Tribunais, desde que preservado o princípio do juiz natural.*

*No caso dos autos, o magistrado convocado que integrou a eg. Câmara julgadora exercia o cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, conforme consta da certidão de fl. 155, na forma do disposto na Lei Complementar/SP 646/90, o que está afeiçoado ao sistema, daí não decorrendo qualquer nulidade." (REsp. nº 53.551-SP, 4ª Turma, de minha relatoria, DJ 05/09/95)*

2. Quanto à questão central, da eficácia daquele acordo na separação do casal, tenho alguma dificuldade em acompanhar o Eminentíssimo Ministro-Relator.

Houve, na oportunidade da separação, um acordo de vontades entre os cônjuges, titulares do patrimônio, e em razão disso foram tomadas algumas disposições. A cláusula referente à doação de um certo bem por um ou pelos dois dos separandos não pode, a meu juízo, se equiparar a uma mera promessa de liberalidade. Não se trata da hipótese de alguém que, no futuro, eventualmente, possa vir a doar este bem a terceiro. Aqui se trata da promessa de um fato futuro que entrou na composição do acordo de partilha dos bens do casal. Daí por que, em princípio, ele é exigível. Aliás, foi acentuado nos autos, se não estou enganado, no voto do Eminentíssimo Desembargador Rizzardo, que a doação era uma retribuição ao acordado na separação.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Superior Tribunal de Justiça*

REsp nº 30.647-RS - VOTO-VOGAL

4

Quanto à forma do ato, penso que a disposição de patrimônio imóvel, tomada perante o juiz, é um ato praticado com a formalidade e com a solenidade que se quer para os que envolvem a transferência de domínio, pois tem a mesma solenidade e importância, do ponto de vista civil, que tem a manifestação de vontade feita perante o tabelião, quando da lavratura da escritura. Assim como as partes podem chegar perante o tabelião e decidirem a respeito da disposição dos seus bens, por que não admitir que elas tomem essas decisões perante o juiz, no momento da separação ou do inventário de bens?

Este Tribunal já admitiu, e a situação é assemelhada, que na renúncia ou na desistência de bens ou direitos de herdeiros, seja admitida a eficácia do ato tomado no processo de inventário, independentemente de escritura.

Considero ser artificial dizer que os menores não podem participar desse processo porque não têm interesse. Evidentemente, eles não participaram do processo da separação, mas são os que têm interesse na execução do que foi acordado, pois são os beneficiários da doação.

Ouso discordar do Eminente Relator, e dos que o acompanham, por ser muito comum, nas separações ou no inventário de bens, a tomada de certas decisões, muitas vezes no interesse dos menores, ou da parte mais fraca, e depois o obrigado se desinteressa pelo cumprimento do acordo. Este não pode ser considerado ato de mera liberalidade; pelo contrário, é compromisso exigível, especialmente quando há



## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

---

*Suprema Tribunal de Justiça*

REsp nº 30.647-RS - VOTO-VOGAL

5

interesse de menor, que deve ser cumprido, em respeito ao acordo de vontades e à solenidade do ato judicial.

Dá por que estaria em conhecer desse segundo recurso, pela divergência, e lhe dar provimento, nos termos do voto vencido na apelação; quanto ao mais, estou de acordo com o Eminentíssimo Ministro-Relator.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

*Superior Tribunal de Justiça*

4ª Turma – 19.11.98

### RECURSO ESPECIAL Nº 30.647 - RS

Recorrentes: Carla Azambuja Centeno Bocchese e outros  
Recorrida: Gléna Azambuja Centeno

#### VOTO - VISTA

##### **O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA:**

I. Em acordo de separação judicial, a recorrida, juntamente com seu ex-marido, prometeram doar às filhas uma fazenda de sua propriedade, reservando para aquela o usufruto vitalício. Ao registrar o formal de partilha no álbum imobiliário, não ficou constando tal obrigação, tendo a recorrida, então, prometido vender a sorte de terras a um terceiro.

Cientes de tal transação, duas das três filhas do casal, juntamente com o pai, moveram a demanda em tela visando à anulação dos registros feitos posteriormente à promessa de doação, para fazer valer o acordado quando da separação.

Tanto a sentença quanto o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deram pela impossibilidade jurídica do pedido, arrimando-se na invalidade da promessa de doação, tendo a filha Giovana sido excluída do processo porque não



## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp nº 30.647 - RS

*Superior Tribunal de Justiça*

2

teria manifestado interesse em ajuizar esta ação, pondo-se, ao contrário, do lado da mãe.

Interpuseram os autores recurso especial, no qual alegam negativa de prestação jurisdicional por ter o Colegiado silenciado nos declaratórios, irregularidade no julgamento da segunda instância, cerceamento de defesa, violação à autoridade da coisa julgada e validade da promessa de doação.

O Relator, Ministro **Barros Monteiro**, rejeitou as preliminares e a ofensa à autoridade da coisa julgada, tendo concluído pela impossibilidade de se exigir o cumprimento da doação estipulada. O Ministro **Cesar Asfor Rocha**, em um primeiro momento, acompanhou S. Exa. O Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, porém, discordou, dando pela exigibilidade da doação, no que foi acompanhado pelo Ministro **Cesar Asfor Rocha**, em retificação de voto. Já o Ministro **Fontes de Alencar** se manteve na linha do Relator.

2. Da mesma forma que o em. Relator, entendo que não há como vingar as preliminares aduzidas.

No que concerne à negativa de prestação jurisdicional, ela não ocorreu, tendo em vista a expressa manifestação, no acórdão dos embargos declaratórios, das questões submetidas a julgamento pelo Tribunal gaúcho. Se houve enfrentamento das teses discutidas, descabe falar em falha da máquina judiciária, pelo que restou intacto o art. 535 do Código de Processo Civil.

3. A irregularidade na composição da Turma julgadora igualmente não se verificou.



## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

REsp nº 30.647 - RS

*Superior Tribunal de Justiça*

Embora tenham os recorrentes deixado de alegar a nulidade em momento próprio, é de ver-se que a questão já se encontra decidida no Supremo Tribunal Federal, que, conforme bem lembrou o Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, inclusive autor de precedente da Turma(REsp 53.551-SP), reputou válida regra local regulando a substituição nos tribunais estaduais, por estar revogado o inciso III, § 1º, do art. 118 da Loman.

4. Quanto ao suposto cerceamento de defesa, igualmente não se deu, haja vista tratar-se de matéria eminentemente de direito, a dispensar a produção de outra provas além das já colacionadas aos autos.

5. Não houve, outrossim, a alegada ofensa à autoridade da coisa julgada, bastando para sua rejeição a circunstância de que não existe a identidade das partes nas ações de separação ou de divórcio por conversão e nesta, em que está envolvida uma das filhas do casal.

Não fosse por isso, como bem salientou o Ministro-Relator, nada restou decidido com relação à promessa de doação, seja na separação judicial, seja no divórcio.

6. Chega-se, assim, à questão principal, concernente à validade ou não da promessa de doação, tormentosa não só na jurisprudência como também na doutrina. De um lado, defendendo a validade, encontram-se **Washington de Barros Monteiro**(*Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações*, 2ª parte, 20ª ed., p. 118), **Marco Aurélio Viana**(*Curso de Direito Civi*, v. 5 – *Direito das Obrigações*, v. 5, Del Rey, 1996, p. 261), **Arnaldo Rizzardo**(*Contratos*, v. 2, Aide, p. 511) e **Natal Nader**(*Ajuris* 16/126). Do outro, pugnando pela



## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

REsp nº 30.647 - RS

*Supremo Tribunal de Justiça*

4

invalidez. **Agostinho Alvim**(*Da Doação*. RT, p. 43), **Caio Mário da Silva Pereira**(*Instituições de Direito Civil*, v. III, 10ª ed., Forense, 1997, n. 232, p. 160), **Silvio Rodrigues**(*Direito Civil*, v. 3, 22ª ed, Saraiva, p. 200) e **Décio Erpen**(Ajuris, 43/239), dentre outros, igualmente.

A jurisprudência atual é igualmente discrepante, embora o Supremo Tribunal Federal, à época em que analisava a violação do direito federal no País, tenha se caminhado para inadmiti-la.

Inclino-me também para essa última corrente.

Não obstante participe do entendimento de que a realização do ato translativo do domínio feito em Juízo poderia, em princípio, suprir a formalidade do instrumento público, na linha de precedente desta Turma, tenho por inválida a promessa de doação, por ser de natureza pura e simples, uma vez inexistente qualquer encargo da parte das donatárias, considerando que, em se tratando de promessa de doação, a retratação seria possível, pelo que impossível exigir-lhe o cumprimento.

Por oportuno, colho do RE 105.862-PE(RTJ 115/440), da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, as razões de decidir do seu relator, Ministro **Oscar Corrêa**, *verbis*:

“Com efeito, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal recusou, nos três casos indicados, a promessa de doação.

No RE 71.742-SP, Relator o Exmº Ministro Barros Monteiro (RTJ 58/153-154) expressamente adotou o magistério de Agostinho Alvim, segundo o qual “é dogma fundamental, em matéria de doação, a persistência do **animus donandi**, sendo sempre possível o arrependimento ou revogação do ato” (“Da doação”, pág. 43)” (fls. 154).

143

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

No RE 75.293, Relator o Exmº Ministro Thompson Flores (RTJ 68/499-500), ainda que aduzindo outros dados da causa, acolheu essa orientação.

E, por fim, ratificou-a o Exmº Ministro Soares Muñoz, nesta Primeira Turma, no RE 94.278 (RTJ 103/327-330), nos termos em que lembrado seu pronunciamento na petição de recurso.

Esta, aliás, a linha predominante na doutrina.

No “Dizionario Pratico del Diritto Privato”, dirigido por Scialoja e Bonfante (vol. II, CE-E, vb. “Contratti Preliminari”, já, explicitamente, Dante Caporali, autor do verbete, exclui o **pactum donationis**:

“Però è da escludersi il pactum donationis perchè la donazione, atto spontaneo, ripugna a qualunque forma di coazione diretta o indiretta: la promessa di donazione, anche rivestita di atto pubblico, sarebbe per tale ragione nulla come promessa e non potrebbe nemmeno valere come donazione, mancando l’attualità dello spoglio”.

Disso não discrepa a lição de Gabba (Nuove Questioni di Diritto Civile, Fratelle Bocca Edit. – 1905, I, pág. 171) – imperocchè ripugna al concetto di questo contratto, che il donante vi sia costretto. Ou Henri de Page (Traité Élémentaire de Droit Civil Belge, Bruxelles - 1944, VIII, v. I) n. 369, pág. 452, ao ensinar:

“Il est tout à fait certain que la promesse de donation est nulle. Cette règle n’est pas proprement consacrée par l’article 932; mais cette disposition l’implique, car la nullité de la promesse de donation résulte des principes généraux. La donation est en effet un contrat solennel, et la solennité y est requise pour protéger la volonté de l’agent (le donateur). Cette volonté doit donc rester intacte (comme en matière de mariage) jusqu’à l’accomplissement de l’acte lui-même. Il en résulte que toute promesse de donation (sous seing privé, ou même authentique) est nulle”.

Na Giurisprudenza Sistemática Civile e Commerciale, dirigida por Walter Bigiavi (UTET, 1967, “Le Donazioni”, de Licia Gardini Contursi Lisi”, se vê:

“Inammissibilità della promessa di donazione.

Alla speciale contrattualità della donazione consegue direttamente l’inammissibilità della “promessa”, consentita

per ogni altro contratto: contrasta essa, invero, al fatto che l'incontro dei consensi – nel contratto donazione – è determinato dalla liberalità cioè dall'intento di beneficiare, da un lato e, dall'altro lato, dalla volontà di accettare tale liberalità: manifestazioni, dunque, assolutamente spontanee delle volontà individuali, che non possono quindi venir assoggettate neppure al vincolo della promessa (cfr. C.S. civ., 9 giugno 1941, n. 1699, parte ined., in Rep. Foro it., voce Successioni, n. 119; "la promessa di donazione è giuridicamente inammissibile". Il tema è particolarmente trattato da una rilevante pronuncia della Corte bresciana (App. Brescia, 18 luglio 1949, Magenis-Magenis, in Foro it., 1950, I, 609), che puntualizza esattamente l'indagine, facendo capo all'*animus donandi*: nota, perciò, che "in tanto non è giuridicamente ammissibile una promessa di donazione in quanto detto *animus* è elemento costitutivo della donazione e un atto di spontanea liberalità non può essere imposto, nella sua esecuzione, *iussu iudicis*" (la sentenza stessa richiama i lontani precedenti in tal senso: Cass. civ., 25 luglio 1935, in Foro it., 1935, I, 1306 e App. torino, 8 novembre 1946, Barbonaglia-Barbonaglia, in Foro pad., 1947, II, 16)".

Cunha Gonçalves (*Tratado de Direito Civil*, 1ª edição Brasil, vol. VIII, t. I, anotado por J. G. Rodrigues Alckmin, 1956, Max Limonad, pág. 80) preleciona:

"Não é possível, ou não tem valor algum, portanto, uma promessa de doar. A doação, ou existe, ou não existe. Sendo um favor, ela não pode ser exigida, sob pena de indenização de perdas e danos, teríamos, assim, uma doação forçada; e um benefício não se impõe. Faltaria à doação o seu caráter de espontaneidade, **nullo jure cogente**. O doador, não fazendo a doação prometida, poderá causar decepção ao pretendo donatário; mas não comete acto ilícito. As promessas só são exigíveis nos contratos a título oneroso, que são negócios jurídicos, com prestações recíprocas".

Serpa Lopes (*Curso de Direito Civil*, F. Bastos, 4ª edição, rev. e anot. 1964, III, págs. 387 e seguintes) resume a matéria como transcrita no acórdão recorrido, considerando "ponto discutível o da possibilidade da doação ser objeto de um contrato preliminar, isto é, a promessa de doação" (pág. 387), como visto na citação do acórdão recorrido, invocando, além disso, outros autores e examinando outras legislações, a respeito.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de Direito Civil*, III, 1970, pág. 176) repele-a, encarado o problema “sob o aspecto ontológico”, como também visto no acórdão recorrido.

Este, contudo, considerando “inteiramente nova” a questão, recorreu a Pontes de Miranda para admiti-la (*Tratado de Direito Privado*, 46/261-262 e 229).

Pontes de Miranda refere-se ao tema, no v. 46, nas págs. 201/202, 229 (de passagem) e 261/262, nestas mais detidamente, transcrito o trecho no acórdão recorrido.

Conclui que se o outorgante não cumpre o pacto **de donando** – não doa, não conclui o contrato de doação – “tem o outorgado a ação de indenização por inadimplemento” (pág. 261), porque considera a promessa do contrato de doação contrato unilateral: “Se bem que o contrato prometido fosse contrato real, não há a ação para a entrega do bem, pois o que se prometeu foi o contrato, e não o bem” (pág. 261).

Ora, é o próprio Pontes quem define a doação como “negócio jurídico bilateral gratuito”, como toda a gente.

Não há como admitir a coexistência dos dois conceitos.

Aliás, essa a posição de Karl Larenz (*Derecho de Obligaciones*, II, Edit. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 179/180, como se vê desta passagem:

“Otro es el caso cuando la donación no es ejecutada inmediatamente, sino que es prometida una prestación a título de donación (§ 518). Semejante contrato, por crear una obligación de cumplir una prestación, es un contrato obligacional, unilateralmente vinculante. La donación está en esta hipótesis ya en el origen del crédito, como atribución de un derecho; esta atribución tiene lugar a cargo del patrimonio del promitente, en cuanto crea una obligación que ha de cumplirse con este patrimonio. La prestación del objeto prometido no es una “donación” renovada, sino el cumplimiento de una obligación; es, no obstante, una “atribución gratuita”, porque la relación de causa jurídica sobre la que se basa su validez jurídica (en el sentido de las normas sobre el enriquecimiento – injusto) es una “donación”.

É o que terá levado o ilustre W. de Barros Monteiro a admiti-la, sempre com base, como outros, no direito alemão, sobretudo (W. Barros Monteiro, “Curso”, *Direito das Obrigações*, 2ª parte – 9ª ed. 1973 – pág. 119/120):

## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

“Contesta-se geralmente a viabilidade jurídica da promessa de doação, isto é, a possibilidade de existir contrato preliminar unilateral, visando à constituição de liberalidade futura. Consoante magistério de **Messineo** duas são as razões, uma de ordem histórica, outra de ordem dogmática, justificativas de semelhante impossibilidade: sempre se entendeu, em todos os tempos, que não podem ser objeto de doação, bens futuros; além disso, deve esta primar pela espontaneidade, operando-se **nullo jure cogente**, o que se não compadece com o caráter vinculatorio inerente à obrigação de fazer, contida numa promessa de doação.

Inexiste, porém, razão para excluir tal promessa, cuja possibilidade jurídica é expressamente admitida pelo direito alemão (BGB, art. 2301). Ela não contraria qualquer princípio de ordem pública e dispositivo algum a proíbe”.

Na Itália, assinala Cosimo Sasso (Il Contratto Preliminare nella dottrina e nella giurisprudenza – Giuffrè – 1971, pág. 11/13).

“Il contratto preliminare di donazione era considerato inammissibile sotto l'impero del codice abrogato, giacché esso veniva a togliere il carattere di liberalità “spontanea” della donazione, cui faceva espresso riferimento l'art. 1.050 c.c. Anche attualmente buona parte della dottrina sostiene che un contratto preliminare di donazione costituirebbe un attentato alla spontaneità e alla liberalità della donazione, mentre la volontà del donante verrebbe coatta prima che egli effettivamente doni”.

E, depois de invocar os doutores que, nessa linha, se pronunciam, acompanhados da “escassa jurisprudência” a respeito, conclui que

“Non sussistono dunque valide ragioni per ritenere che il contratto di donazione faccia eccezione alla regola generale della applicabilità del contratto preliminare ad ogni tipo di contratto”.

 Não omite, porém, as dificuldades da tese que sustenta, na realidade dos fatos.

## Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

---

REsp nº 30.647 - RS

*Superior Tribunal de Justiça*

9

Essas anotações têm o único intuito de reavivar os contornos da discussão, que, entre nós, entretanto, e na linha da jurisprudência da Corte, se resolve de acordo com a pretensão do recorrente: da inexistência da promessa de doação, como obrigação de cumprir liberalidade que se não quer ou não se pode mais praticar.

Nem se consumou ou concretizou o contrato, senão, quando muito, contrato preliminar (a admitir-se), não obrigatoriamente sujeito a configurar-se em definitivo.

Na linha da jurisprudência do Tribunal, como salientado no parecer da Procuradoria-Geral da República, que se harmoniza com a definição do instituto do direito pátrio, conheço do recurso e dou-lhe provimento, condenado o Réu nas custas e honorários de advogado, que fixo em um salário mínimo”.

Assinala-se, por fim, como bem lembrou o Ministro **Barros Monteiro**, que recentemente aquela mesma Corte, agora sob a relatoria do Ministro **Carlos Velloso**(RE 122.054-RS, RTJ 152/912), deu pela invalidade da execução de uma promessa de doação.

7. Em face do exposto, com a devida **venia** dos Srs. Ministros **Ruy Rosado de Aguiar** e **César Asfor Rocha**, acompanho o Senhor Ministro Relator.



## Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

---

*Superior Tribunal de Justiça*

4ª TURMA - 23.04.97

RECURSO ESPECIAL Nº 30.647 - RIO GRANDE DO SUL

VOTO VOGAL

**O EXMº SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR:**

Senhor Presidente, acompanho o Sr. Ministro Barros Monteiro, porque ainda que alguém prometa a outrem, diretamente, fazer uma doação e não a concretiza, aquele beneficiário da promessa frustrada não tem ação.



**Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos  
Magistrados no TFR e no STJ**

---

*Superior Tribunal de Justiça*

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

QUARTA TURMA

Nro. Registro: 92/0032925-0

RESP 30647/RS

Pauta: 09 / 09 / 1996

JULGADO: 23 / 11 / 1998

Relator

Exmo. Sr. Min. BARROS MONTEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. BARROS MONTEIRO

Subprocurador-Geral da República

EXMA. SRA. CLAUDIA SAMPAIO MARQUES

Secretário (a)

CLÁUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE

AUTUAÇÃO

RECTE : CARLA AZAMBUJA CENTENO BOCCHESI E OUTROS  
ADVOGADO : MARCELO LAVOCAT GALVAO E OUTROS  
RECDO : FIRMINO ANTONIO JACQUES BRANCO E CONJUGE  
ADVOGADO : PODALIRIO DE AZAMBUJA SANTOS  
RECDO : GLENA AZAMBUJA CENTENO  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ZANELLA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prossequindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial interposto por Giovanna Azambuja Centeno Bocchese e do primeiro recurso especial e, por maioria, vencidos em parte os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar, conheceu em parte do segundo recurso especial, mas lhe negou provimento.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 23 de novembro de 1998

  
SECRETÁRIO(A)