

MANDADO DE SEGURANÇA

LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO

ESCRITURA IRREGULAR — QUAL A PARTE ANULÁVEL

RESUMO

- A escritura de doação com reserva de usufruto está inquinada de nulidade parcial. Provejo o recurso, tão-só para nulificar o excesso de liberalidade efetivada sem o consentimento e sem a anuência do doador. - Múltiplas irregularidades viciam os atos jurídicos atacados pela demandante. Assim, embora constante como lavrado em Cartório, a procuração foi outorgada pelo demandante em dependência hospitalar. - O "de cujus", à época, não tinha condições de discernimento para a prática de atos jurídicos. Mais expressiva que a divergência sobre a capacidade psíquica do mesmo é o declarado pelo notário, no sentido de que a concordância do moribundo com os termos do mandato far-se-ia por meneios de cabeça e que, não assinando, suas impressões digitais foram colhidas através de auxílio de terceiros (f.). Não é menos certo que a captação de vontade, em situações em que o enfermo está totalmente dependente da afetividade de seus mais próximos, é fácil de ser obtida. - Apesar destes fatos, entendo que o mandato outorgado pelo genitor da autora quase "in extremis", tem sua validade definida pelos poderes nele expressamente consignados. E só por estes. - E explico: há prova nos autos de que era e sempre foi intenção dos doadores, inclusive do mandante, de efetuar doação aos filhos com reserva de usufruto. E de que todos, filhos, genros e nora, além da doadora, estiveram e estavam concordes com este ato de liberalidade e com o gravame real nele estabelecido. - Assim, embora não me pareça ter sido a escritura de doação lavrada regularmente com a presença de todos os que nela constam como partícipes a um Cartório, porque não seria lógico nem razoável esta reunião, quando "o chefe" da família, ou estava morrendo, ou já teria morrido (há indícios de que foi subscrita em branco e pode até ter sido complementada após a morte do mandante), entendo-a válida, e dentro dos termos especificados, expressamente, no mandato, isto é, para "doação em favor dos filhos" (f.). - Entendo desta forma porque esta era a vontade dos doadores e, embora o ato jurídico possa ter se completado após o óbito do mandante-doador, válidas a procuração e a escritura pública porque meramente ratificatória esta daquela vontade, o negócio jurídico já havia se iniciado. Além do mais, com a escritura pública concordaram todos os interessados, à ocasião. Exegese dos arts. 1.308 e 1.322 do CC. - Além do mais, com exceção do usufruto vitalício, as demais disposições da liberalidade escriturada coincidiriam com o que poderia ser partilhado em autos de inventário. Assim, se com o usufruto não haveria discordância dos herdeiros, o único prejuízo seria do Poder Público, mínimo e irrelevante, declara-se, também, a validade parcial do referido instrumento de f. - Nulas, contudo, são as disposições que não se continham dentro dos poderes do mandato. Elucidativo, a respeito da questão, o depoimento do tabelião, no sentido de que só inseriu no ato notarial a extensão da liberalidade de outorga aos genros por insistência dela, doadora e mandatária. - Ilícita e ilegal, contudo, a extensão da doação aos genros (em que pese a intenção da doadora), não só porque não se continha dentro dos poderes da procuração, como também porque, legalmente, não era possível a comunicabilidade face o regime de bens adotado. "O mandato para conferir direitos, e que excedem da administração ordinária, deve ser especial, isto é, devem os poderes referir-se, expressa e determinadamente, ao negócio jurídico" (CLÓ VIS BEVILÁQUA, "Código Civil", 9. ed., Livraria Francisco Alves, v. 5, p. 32). - Como refere ORLANDO GOMES os poderes constantes no mandato "delimitam a atuação extrema do mandatário" ("Contratos", 17. ed., Forense). - E sendo, consoante anota MARIA HELENA DINIZ, o "mandato contrato preparatório, por habilitar o representante a praticar atos especificados pelo mandante" ("Curso de direito civil brasileiro", 11. ed., Saraiva, v. 3, p. 300). - E "quando o mandatário pratica atos que não estão contidos nos poderes constantes da procuração, com eles não vincula o mandante, salvo se, posteriormente, os ratificar de modo inequívoco" (arts. 1.296 e 1.297 do CC;

apud ARNOLD WALD, "Curso de direito civil, obrigações e contratos", 13. ed., Ed. RT, p. 453). - Com o óbito do procurador, o direito à impugnação passou-se aos herdeiros (art. 1.572 do CC) e é o que foi feito nesta. - Diante do exposto, embora convalescendo e ratificando a validade de conteúdo do ato notarial quanto a doação aos filhos com reserva

EMENTA

Embora irregular a lavratura da escritura de doação com reserva de usufruto efetuada enquanto moribundo o doador varão, pode a mesma ser admitida como válida dentro dos poderes do mandato. Exegese dos arts. 1.308 e 1.322 do CC. Anulação, contudo, da parte que, ilegalmente, não se continha dentro dos poderes do mandato outorgado pelo "de cujus".

NOTA DA REDAÇÃO

RT