

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

LEI 8.069 DE 13-07-1990

Julgado em

23/08/1976

SE É POSSÍVEL A SUA OCORRÊNCIA PELA ENTREGA DO BEM AO FIDEICOMISSÁRIO PELO FIDUCIÁRIO AINDA VIVO

RESUMO

- ... A apelante é uma senhora de 70 anos de idade, fase da vida em que não é mais possível conceber. Portanto, os herdeiros fideicomissários são, como disse a sentença, determináveis, e também determinados: os filhos casados da fiduciária. - É certo que, por ocasião da substituição, ao tempo do óbito da herdeira em primeiro grau, é que seriam conhecidos os fideicomissários porque, até lá, um deles pode falecer e a herança seria dividida por um número menor de partícipes. Contudo, se os herdeiros (os únicos interessados) nisso consentissem, por este lado não deve ser repellido o pedido. - Também, "data venia", não parece exato afirmar que a providência atentaria contra a vontade do testador. O fideicomissário é - na expressão do egrégio CARLOS MAXIMILIANO, invocando ENDEMANN - "herdeiro e continuador da pessoa do testador, não do gravado." E se este (o fiduciário) está impedido de renunciar, por já haver aceito a herança, "pactua outro negócio: vende, cede, ao fideicomissário, o objeto da liberalidade; assim precipita a entrada do substituto na posse da herança ou legado" ("Sucessões", III/140-141, nº 1.286). - Não é só. A caducidade do fideicomisso poderia ser provocada pela renúncia dos fideicomissários. O bem convolar-se-ia em "propriedade pura" da fiduciária a este livre para dele dispor como entendesse. - Conquanto respeitável a opinião de CLÓVIS, segundo a qual o fideicomissário somente pode renunciar depois que a herança lhe for devolvida, isto é, depois que ocorrer a condição pela qual se abre a substituição, parece que a razão está com aqueles que por outra lente enxergam o art. 1.735 do CC. - Com efeito, o festejado autor do Anteprojeto propusera, no art. 1.901 de seu trabalho (cuja matéria foi consagrada no referido art. 1.735), inspirado no direito alemão, que "o fideicomissário pode repudiar a herança desde que seja devolvida." Contudo, o Congresso, deliberadamente, suprimiu a condição ("desde que seja devolvida"), permitindo que outros doutores extraíssem, do texto aprovado, uma doutrina diferente: "Herdeiro sob condição suspensiva, ou a termo - comenta JOÃO LUIZ ALVEZ - pode o fideicomissário renunciar à herança, depois que a sucessão se abre", isto é, quando falece o testador. Do mesmo pensar ORLANDO GOMES, autor atual: "Pode o fideicomissário renunciar à herança ou legado. O reconhecimento desta faculdade atesta que, aberta a sucessão, adquire, "ipso facto", direito sucessório, posto eventual. É herdeiro. Do contrário, a renúncia só seria admissível no momento da substituição" ("Sucessões", nº 176, pág. 242, Forense, Rio, 2ª ed., 1973). - PONTES DE MIRANDA também mostra que o fideicomissário, como o fiduciário, é herdeiro do testador: "O fideicomissário já é titular de direito, já herdou. - O direito, de que é titular, é direito expectativo. - - O fiduciário é herdeiro ou é legatário; o fideicomissário é herdeiro, ou legatário. O que ainda o fideicomissário não é, o que apenas vai ser, é proprietário e possuidor. - - "... o fideicomissário não sucede ao fiduciário, nem o substitui: vem, depois, só no tempo; herdeiro ou legatário do testador e não do fiduciário. Vem após ao fiduciário o fideicomissário; e não esse em lugar daquele. No fideicomisso há dupla disposição testamentária e não disposição testamentária a favor de alguém para o caso de outrem não querer ou não poder suceder. O "tractus temporis", como o "ordo successionis", é elemento continuístico" ("Tratado", 58, § 5.833, nº 9 págs. 146-7). - Se o fideicomissário é, ou melhor, "já" é herdeiro do testador, é, pois, titular de um direito renunciável. Não será mister aguardar que a herança lhe seja devolvida para que o exercício do direito de renúncia se legitime. - E se, no caso dos autos, os fideicomissários (os filhos da gravada, ou fiduciária) podem renunciar à herança, provocando, com esse gesto, a caducidade do fideicomisso, nos termos do art.

1.735 do CC ("...ficando os bens propriedade pura do fiduciário...") - e este livre para dispor - não parece vedado por lei, ou atentatório à vontade do testador, reconhecer eficácia no ato de alienação pelo qual se extinguiria o fideicomisso - a doação do bem fideicomitido aos filhos fideicomissários, expressamente contemplados na verba testamentária. - Conquanto louvável a preocupação do MM. Juiz, não parece, contudo, fundada. Lembrou S. Exa. que fideicomissários serão aqueles que

EMENTA

Extingue-se o fideicomisso com a entrega do bem gravado ao fideicomissário, pelo fiduciário ainda vivo.