

SEPARAÇÃO JUDICIAL NÃO CONSENSUAL

Recurso RE 105.862-5-
Tribunal STF

ATO CONVENCIONADO EM SEPARAÇÃO CONSENSUAL — SUA INEXIGIBILIDADE PELA FALTA DE CARÁTER RETRIBUTIVO

RESUMO

- Ao contrário do que sustentam os apelantes, a questão empregada pela r. sentença para desacolher o pedido de indenização formulado se encontra ventilada na contestação. Entre outros argumentos, através dos quais almeja elidir sua aparente má-fé, o apelado alegou que não houve efetiva partilha de bens, até porque o agente financeiro, titular de hipoteca gravando o imóvel, não aceita doação a menores (f.). - Efetivamente, a cláusula da separação (f.) previu a promessa de doação do apartamento em Laguna aos filhos, reservado o usufruto ao apelado. - Ora, a exigibilidade do pacto de donando e seus reflexos na separação e no terreno obrigacional mereceram esplêndido estudo do eminente Des. DÉCIO ANTÔNIO ERPEN ("Da promessa de doar nas separações judiciais", p. 237-251, Ajuris/43, Porto Alegre, 1988), cujas irrepreensíveis conclusões transcrevo (op.cit. p. 250): "Concluo, atento ao tema proposto, que a promessa de doação somente é exigível pelo beneficiário 'se retributiva' e no exato limite da retribuição. - A mera promessa de doar a terceiro, em acordos de separação judicial, se descumprida, não defere nenhum direito ao que estava na expectativa de doação futura. - Em qualquer hipótese, quer como pré-contrato, quer como promessa de doar a terceiro, não há espaço para acolhida no registro imobiliário, nem à guisa de averbação. - Se o promitente-donatário foi aquinhado em caráter retributivo, terá direito meramente pessoal, sem ação específica para exigir o cumprimento do contrato definitivo. O não-cumprimento re solver-se-á através de perdas e danos". - Na espécie, inexistente caráter retributivo. A promessa de doação aos filhos é liberalidade pura e simples. E tanto isto é verdade que o apelado se reservou o usufruto. Por conseguinte, nenhum direito, inclusive a perdas e danos, defluente do descumprimento da liberalidade, assiste aos apelantes. É a orientação do Pretório Excelso, que examinou a questão e decidiu pela inexistência da promessa de doação, como obrigação de cumprir liberalidade que se não quer ou não se pode mais praticar. Reza a ementa do acórdão da 1ª T. do STF, no RE 105.862-5-PE, 30.08.1985, rel. o eminente Min. OSCAR CORRÊA, RT 602/269: "Doação. Promessa de doação. Discussão do tema, predominante na doutrina brasileira a da inexistência da promessa de doação, acolhida na Jurisprudência da Corte. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido". - Mesmo aqueles que, em doutrina, sustentam a exigibilidade do ato de liberalidade, não deixam de assinalar que os futuros donatários ostentam apenas um direito eventual (YUSSEF SAID CAHALI, Divórcio e separação, v. 1, n. 36, p. 222, 7ª ed., São Paulo, 1994). - Assim, não há como os menores pretenderem haver indenização do pai, que não dispôs do imóvel, mas o perdeu mediante execução forçada, movida pelo credor hipotecário, mercê de inadimplemento. Reconhece, aliás, o apelado este inadimplemento, atribuindo-o à sua precária situação econômica. - Quanto à nova promessa, de substituir o imóvel, tudo se resolverá na esfera extrajudicial, através da formalização do negócio nos termos da lei. - Têm razão os apelantes, no entanto, no que respeita à desconstituição do "arresto", que a sentença não poderia determinar imediatamente, ao arrepio do efeito suspensivo da apelação a ser interposta (art. 520, caput, do CPC). Acontece que tais medidas, requeridas incidentalmente, se mostram inadmissíveis. Elas deveriam ter sido formu ladas em caráter autônomo (neste sentido, OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, Curso de Processo Civil, v. 3, § 15, p. 80-81, Porto Alegre, 1993). Ac. de 28-11-1996 Arquivo do EMFOR 400/738502 EMFOR 502

EMENTA

A promessa de doação, convencionada pelos pais em favor dos filhos, na separação consensual, não é exigível, principalmente pela falta de caráter retributivo. Os futuros donatários, titulares de direito eventual, não têm pretensão a obter indenização pelo inadimplemento da promessa, decorrente de motivo plausível.

NOTA DA REDAÇÃO

RT