

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL**EXECUÇÃO P/ENTREGA DE COISA INCERTA**

Julgado em

27/08/1985

ABRANGÊNCIA DE LEGÍTIMA DE HERDEIRO NECESSÁRIO — NULIDADE DA CLÁUSULA**RESUMO**

- O questionado imóvel foi recebido por doação, mas, note-se, em adiantamento de legítima, de sorte que não podia a doadora, em ato subsequente, instituir cláusula restritiva, pois a transferência do domínio já havia se consumado. - Ademais, a restrição imposta no ato subsequente é nula, pois agravou a legítima da donatária. - O princípio da intangibilidade da reserva, ou legítima, é, na verdade, absoluto. - As restrições são apenas as mencionadas no art. 1.723 do CC, e dentre elas não se inclui o fideicomisso. - Aos herdeiros necessários, como adverte CLÓVIS, <<a lei assegura as legítimas, que não podem ser diminuídas, e que terão valor igual entre si>> (cf. Código Civil, vol. 6/147). - Expressivo, nesse sentido o substancial parecer do Prof. VICENTE RÁO, que traz ainda, as lições de ITABAIANA e de PRATES DA FONSECA. - Esse, igualmente, o entendimento da jurisprudência, no sentido de que fideicomisso por ato "inter vivos" é ineficaz quando abrange legítima de herdeiro necessário (cf. RT 512/148 e 537/225;... RJTJSP 73/215). - A sentença, em resumo, encerra solução ajustada ao caso e merece subsistir, inclusive por seus próprios e jurídicos fundamentos. - Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, para manter a r. decisão recorrida. Julgado em 28-08-1985 Revista dos Tribunais. Vol. 603 - Pág. 63. EMFOR 463 EMENTA: - O não aludir o art. 1.735 do Código Civil se não à renúncia do fideicomissário, não pode originar a conclusão de ser o direito do fiduciário irrenunciável, tanto mais quanto expressa referência existe na lei de renúncia de herança e legado. RESUMO DO ACÓRDÃO: - ...OROZIMBO NONATO, em seus Estudos Sobre Sucessão Testamentária, vol. III, pág. 206, ensina que no caso de renúncia do fiduciário, a passagem dos bens ao fideicomissário toma ritmo acelerado: ocorre a antecipação da substituição fideicomissária. A propriedade passa ao fideicomissário pela renúncia do fiduciário, se o testador não tiver disposto de outro modo, por exemplo, prevendo um substituto vulgar para o fiduciário que não quiser ou não aceitar a herança ou o legado. O não aludir o art. 1.735 do Código Civil senão à renúncia do fideicomissário, não pode originar a conclusão de ser o direito do fiduciário irrenunciável, tanto mais quanto expressa referência existe na lei à renúncia de heranças e legados. - Sem dúvida, pois, incluísse a renúncia entre os modos de extinção do fideicomisso, mediante, porém, certas condições, entre as quais devem ser conhecidos todos os fideicomissários, impossibilidade de superveniência de outros e ausência de proibição do testador. - Esse entendimento unânime da doutrina, como assinala o parecer do ilustre Dr. Procurador da Justiça. - As requerentes, fiduciárias, a primeira com 68 anos de idade, e a segunda com 63 anos de idade certamente não mais poderão conceber, e seus filhos, todos conhecidos, são os únicos fideicomissários. Impossível admitir a superveniência de outros descendentes das fiduciárias, certo que os netos estão excluídos, pois seriam fideicomissários no terceiro grau, o que é vedado pela lei. Ac. de 07-04-1987 Arquivo do EMFOR, TJ/1.584 EMFOR 473

EMENTA

Considera-se ineficaz a cláusula instituidora de fideicomisso por ato "inter vivos" quando abrange legítima de herdeiro necessário por violar o princípio da intangibilidade da reserva ou legítima, que é absoluto.

NOTA DA REDAÇÃO

RT