



EHM
Nº 70042358457
2011/CÍVEL

AÇÃO DE REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO, CUMULADA COM PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE DOAÇÃO COM RESERVA DE USUFRUTO.

PRELIMINAR. DEPOIMENTO PESSOAL DA RÉ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE SÓ APRESENTADA EM RAZÕES RECURSAIS E NÃO NO ATO DA AUDIÊNCIA, COMO EXIGE O § 3º DO ART. 523 DO CPC. PRECLUSÃO DA MATÉRIA.

CASO EM QUE A PROVA DOCUMENTAL E ORAL INDICAM DA OCORRÊNCIA DE DOAÇÃO COM ENCARGO, ESTE PACTUADO NA FORMA VERBAL, PARA QUE OS DONATÁRIOS CUIDASSEM DA DOADORA. INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DO ART. 334, II E II, DO CPC. DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO QUE, A TEOR DO ART. 555 DO CCB IMPORTA NA REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO.

APELAÇÃO IMPROVIDA.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70042358457

COMARCA DE MARCELINO RAMOS

LENI MAGNAGNAGNO

APELANTE

ADEMIR PEDRO MAGNAGNAGNO

APELANTE

IDES MARIA BORTOLI E OUTROS

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária (Presidente), os eminentes Senhores **DES. LUIZ RENATO ALVES DA SILVA E DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH.**



EHM
Nº 70042358457
2011/CÍVEL

Porto Alegre, 09 de junho de 2011.

DES.^a ELAINE HARZHEIM MACEDO,
Presidente e Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a ELAINE HARZHEIM MACEDO (PRESIDENTE E RELATORA)

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ADEMIR PEDRO MAGNAGNO e LENI MAGNAGNO**, insurgindo-se contra sentença proferida nos autos da ação de revogação de doação, cumulada com pedido de anulação de escritura pública de doação com reserva de usufruto que lhes move **IDES MARIA BORTOLI e OUTROS**, que julgou **procedente** o pedido.

Os apelantes sustentam, em preliminar, seja reconhecida a nulidade do depoimento que a ré Leni prestou em audiência, sob o argumento de que foi tomado de forma diversa da prescrita em lei.

Quanto ao mérito, sustentam ser equivocado o entendimento do juízo *a quo*, uma vez que, na escritura pública de doação, nenhum encargo foi estipulado, tratando-se de doação pura e simples, o que torna impossível sua revogação por inexecução do ônus.

Asseveram que a doação de bens imóveis e encargos exigem escritura pública, conforme prescrito em lei, não sendo viável estipular ou reconhecer a existência de encargo por meio de testemunhas.

Ressaltam que receberam o imóvel por meio de doação pura e simples, sem qualquer encargo e com a anuência dos demais herdeiros, ora apelados e que os cuidados que tinham com Ides Bortoli, doadora, decorriam da relação de parentesco existente entre eles.

Ainda, que nunca deixaram de assistir a doadora, não havendo prova robusta do abandono alegado, salientando que as desavenças foram patrocinadas pelos demais autores, após mais de 10 anos de convivência pacífica.

Quanto às ocorrências policiais, foram produzidas unilateralmente com o propósito, apenas, de revogar a doação por ingratidão.



EHM
Nº 70042358457
2011/CÍVEL

Outrossim, destacam que no processo nº 1070000968-7 não restou provada a existência de maus-tratos, não podendo servir tal demanda para o convencimento do juízo.

Requerem, ao final, o provimento do recurso.

Após as contrarrazões e sem o preparo, por litigar os recorrentes sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, vieram os autos.

Não houve intervenção do Ministério Público.

Registra-se que foi observado o disposto nos arts. 549, 551 e 552, do CPC, tendo em vista adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES.^a ELAINE HARZHEIM MACEDO (PRESIDENTE E RELATORA)

O recurso não merece provimento.

Estamos diante de ação de revogação de doação c/c pedido de anulação de escritura pública de doação com reserva de usufruto, sob o argumento da ingratidão e da inexecução do encargo.

Analisando, inicialmente, a preliminar de nulidade do depoimento da ré, sob o argumento de que foi tomado de forma diversa da prescrita em lei, é de ser rejeitada, diante do silêncio da parte ou seu procurador quando da realização do ato. Como se tratava de audiência, caberia à parte prejudicada, a teor do parágrafo 3º do art. 523 do CPC, manifestar o seu inconformismo imediatamente, na forma oral, através de agravo retido. Nada disso fez, estando a questão abrigada pela preclusão.

Nesse sentido, apontam, entre outros, os seguintes julgados:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CABIMENTO DE AGRAVO RETIDO ORAL. O art. 523, § 3º do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, impõe, sob pena de preclusão, a interposição oral e imediata do agravo retido das decisões proferidas em audiência, notadamente a fim de prestigiar os princípios da oralidade e da celeridade -



EHM
Nº 70042358457
2011/CÍVEL

diga-se de passagem, levando enorme vantagem econômica, como passa a até maltratar o doador.

Talvez um ensaio psicológico mais apurado possa explicar o que leva pessoas que, no lugar de mostrarem a sua gratidão, passam a tratar com enorme desprezo e desdém aqueles que nelas depositam sua confiança. Já se escreveu nos compêndios da área que quem não gosta de si mesmo, menospreza ou não dá o mínimo valor àqueles que lhe gostam.

Indo à controvérsia, como bem observado pelo julgador monocrático, pelo primeiro motivo (ingratidão), a demanda estaria fulminada pela prescrição, conforme o art. 559 do CCB, isso porque o prazo de um ano já transcorrerá, considerando que a autora lides registrou a primeira ocorrência contra os réus em 21.11.2006, enquanto a presente ação foi ajuizada somente em 14.04.2009.

O mesmo não se dá no caso de revogação por inexecução do encargo, pois decenal, a teor do art. 205 do atual CCB.

Também é importante destacar, como premissa, ser possível o reconhecimento do encargo estipulado verbalmente entre as partes, o seu descumprimento, e, em decorrência a anulação do ato jurídico. Para tanto indispensável, apenas, prova inequívoca da estipulação do encargo e de seu descumprimento.

E, no caso em tela, não só a prova documental, mas principalmente a oral produzida nos autos, demonstra, de forma cristalina, que a autora efetivou doação com encargo verbal, bem como o desatendimento do ônus por parte dos donatários.

Não só a ingratidão está demonstrada nos grampos. A resolução do contrato, aqui, se dá pelo descumprimento do encargo, que, no caso, era a obrigação de que fossem despendidos à donatária cuidados e atenção. Nesse sentido, clara a disposição do art. 555, do CCB ao estabelecer que a revogação da doação se dá por inexecução do encargo.

A propósito, vale destacar o ensinamento de **ARNALDO RIZZARDO**, in “Contratos”, 3ª ed., Forense, 2004, p. 471, ao lecionar a respeito da revogação da doação por ingratidão:

“Considera-se a doação um contrato benéfico por excelência. Alguém, voluntariamente, tira parcela de seu patrimônio para crescer o de outrem. Estas e outras razões fazem reconhecer que o doador se torna credor de gratidão,



EHM
Nº 70042358457
2011/CÍVEL

cumprindo ao donatário mostrar-se reconhecido. Dir-se-ia que há um dever moral, o que obriga a concluir que a moral e o direito nunca andaram tão juntos como nesta situação.

A gratidão, na hipótese, corresponde à obrigação do beneficiado em não assumir certas condutas, abstendo-se da prática de vários atos, configuradores do desprezo e da ingratidão.”

Ainda que a ação de doar imóvel prescindia de ato formal (CCB, art. 541), pois em tal caso considera-se indispensável a lavratura do ato em escritura pública, sob pena de nulidade absoluta, o mesmo não é exigível no caso do encargo, podendo ser este estabelecido de forma tácita - como a hipótese que se julga -, onde a manifestação de vontade e os atos das partes convergem, modo indubitável, para a configuração de situação de doação com encargo.

E os grampos não deixam dúvidas acerca do encargo pactuado, até por que a que título se daria a doação naquelas circunstâncias se não fosse para receber alguma contraprestação, na forma de amparo emocional e físico?

Não só o depoimento da própria ré, que admitiu que recebeu os bens de sua em doação “*pra ficar cuidando dela*” (fl. 141), o que faz incidir a regra do art. 334, II e III do CPC, que dispensam prova dos fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária ou admitidos no processo como incontroversos, mas também o restante da prova oral indica do encargo estabelecido e não cumprido, senão vejamos:

Cleuza Miola, compromissada à fl. 124, que reside próximo das partes envolvidas, confirmou que sabia da doação, mas que pelos comentários que ouviu na comunidade, que é pequena, familiares e vizinhos, os cuidados combinados não foram cumpridos pelos réus.

Odair Bortoli, embora ouvido só na condição de informante, também ressaltou dos comentários junto à comunidade de que os réus maltratavam a doadora e que ele acabou, várias vezes por levar Ides ao médico em Erechim, no lugar dos demandados (fls. 127/131)

Isso de certo modo é confirmado por Maximino Mazzurana, às fls. 132/134, ao relatar que os demandados não souberam cuidar de Ides, sendo que havia comentários na comunidade de que se recusavam a levá-la ao médico.



EHM
Nº 70042358457
2011/CÍVEL

E, como bem observado na sentença atacada, Ides precisou até mesmo a buscar o Poder Judiciário para retomar imóvel do qual era usufrutuária vitalícia (fls. 49/62), o que bem confirma e dá veracidade ao alegado pelos autores do clima de desarmonia que imperava entre doadora e donatários, sem falar nas diversas ocorrências policiais, que vão também ao encontro do que foi afirmado e era de conhecimento das testemunhas.

Nesse sentido, apontam os seguintes precedentes desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO. INGRATIDÃO E DESCUMPRIMENTO DO ENCARGO. ART. 555 DO CC. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DE REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO POR ENCARGO. REJEITADA. CONFIGURAÇÃO DE DOAÇÃO COM ENCARGO VERBAL. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE REVELAM O DESCUIDO DOS DONATÁRIOS COM A ANCIÃ. 1.DA PRESCRIÇÃO PARA REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO POR INGRATIDÃO.O art. 557 do CC, resume as hipóteses que ensejam a revogação por ingratidão. No caso, podendo ser pleiteada dentro de 01(um) ano, a contar de quando chegue ao doador o fato que autorizar, e de ser o donatário o seu autor. Sentença mantida. 2.DA PRESCRIÇÃO PARA REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO POR ENCARGO. A regra aplicável no caso de revogação de doação por descumprimento de encargo é aquela prevista no do art. 205 do novo Código Civil (art. 177 do CC/1916). Prescrção afastada. Precedentes jurisprudenciais. 3. DA REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO. No caso, conforme o conjunto probatório produzido e acostado no feito, restou demonstrado a instituição de encargo verbal, concluindo-se que a doação somente se operou em favor do casal de mandados na condição dos mesmos cuidarem da autora, pessoa idosa, com dificuldades auditivas, solteira e sem filhos. Desnecessária a situação de desgraça (material e moral) da doadora para configurar a inexecução do encargo, porquanto os fatos narrados na inicial, e, comprovados no tramitar nos feito são suficientes para autorizar o pleito de revogação. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70022777452, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 09/09/2009)

APELAÇÃO CÍVEL. DOAÇÃO COM ENCARGO. REVOGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO DEVER ASSUMIDO PELOS DONATÁRIOS DE DESPENDER CARINHOS E CUIDAR DAS DOADORAS. BEM IMÓVEL RECEBIDO EM DOAÇÃO MODAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE



EHM
Nº 70042358457
2011/CÍVEL

(encargo de cuidar, acompanhar e dar atenção), outra não pode ser a solução, que não reconhecer a procedência do pleito de revogação de doação e de anulação de escritura pública de doação.

E, tratando-se de doação com encargo, é possível a revogação daquela desde que os donatários incorram em mora, o que, como se viu, ocorreu.

Diante do exposto, na esteira, também, do entendimento do ilustre representante do Ministério Público que atua junto a este órgão fracionário, esposado no parecer de fls. 220/222, **nega-se provimento** ao recurso.

De qualquer sorte, prevenindo embargos declaratórios, sob pena inclusive de incidência de multa, se for o caso, tem-se, por derradeiro, como prequestionados os artigos 344 do CPC e 541 do CCB, cujos dispositivos em nenhum momento restam ofendidos pela presente decisão, já que a solução dos autos encontra suficiente fundamento nos termos antes esposados.

DES. LUIZ RENATO ALVES DA SILVA (REVISOR) - De acordo com a Relatora.

DES.^a BERNADETE COUTINHO FRIEDRICH - De acordo com a Relatora.

DES.^a ELAINE HARZHEIM MACEDO - Presidente - Apelação Cível nº 70042358457, Comarca de Marcelino Ramos: "NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME ."

Julgador(a) de 1º Grau: EDUARDO MARRONI GABRIEL