



<b>Órgão</b>	1ª Turma Cível
<b>Processo N.</b>	Apelação Cível 20040110112046APC
<b>Apelante(s)</b>	ROBERTO MENEZES DE AGUIAR E OUTROS
<b>Apelado(s)</b>	ANA CRISTINA DE LA VEGA ARAÚJO
<b>Relatora</b>	Desembargadora VERA ANDRIGHI
<b>Revisor</b>	Desembargador NÍVIO GERALDO GONÇALVES
<b>Acórdão Nº</b>	296.917

## EMENTA

CIVIL. ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PARTILHA DE BENS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. DOAÇÃO SIMULADA. AUSÊNCIA DE PROVA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO.

I – Não ofende o princípio do juiz natural a sentença proferida em mutirão ou por juiz de direito substituto.

II - O julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa, porquanto constitui dever do juiz proferir sentença “quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência”, nos termos do art. 330, inc. I do CPC.

III – O imóvel foi objeto de meação, em razão de ambos os cônjuges declararem que ele fazia parte do patrimônio comum, não ocorrendo doação.

IV – Descabida a pretensão de anular ato em que o requerente admite ter agido em simulação, pois não pode valer-se da própria torpeza.

V – O Juiz deve determinar a comprovação da alegação de pobreza, deferindo ou não a gratuidade de justiça, quando houver incongruência entre a declaração e a situação demonstrada pelos documentos que instruem o processo.

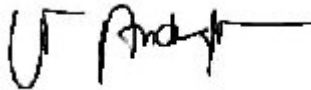
VI – Os contracheques juntados aos autos permitem concluir que os apelantes têm condições econômicas para arcar com as despesas processuais; portanto, não prevalece a presunção legal, mediante a simples declaração de pobreza, art. 4º da Lei 1.060/50.



## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, VERA ANDRIGHI - Relatora, NÍVIO GERALDO GONÇALVES - Revisor, NATANAEL CAETANO - Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI em **CONHECER. REJEITAR A PRELIMINAR. NEGAR PROVIMENTO. UNÂNIME**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2008



Certificado nº: 44356DDO  
05/03/2008 - 17:23

**Desembargadora VERA ANDRIGHI**  
Relatora



Código de Verificação: HSD4.2008.M8U5.B4AJ.JD1C.97KKHSD4.2008.M8U5.B4AJ.JD1C.97KK

## RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença (fls. 125/8), o qual transcrevo, *in verbis*:

“Roberto Menezes de Aguiar e seu pai Roberto Lima de Aguiar ajuizaram ação em face da Ana Cristina de La Vega de Aguiar, partes qualificadas na inicial, pretendendo que o imóvel situado no SCRN 708, Bloco G, Entrada 51, apto 104, Brasília/DF retorne ao patrimônio do segundo autor. Afirmaram que este destinou o imóvel à ré por ocasião da separação judicial consensual, bem como que era esse o único bem que o segundo autor possuía na ocasião. Alegaram que o imóvel foi adquirido antes do casamento e que por essa razão houve verdadeira doação do imóvel à ré. Aduziram que a doação é nula, nos termos dos art.s 1.176 e 1.175 do Código Civil de 1916, porque o segundo autor, atualmente endividado e doente, não manteve bens ou rendas para seu próprio sustento, e o primeiro autor, seu filho, foi prejudicado, já que a doação excedeu a parte que o segundo autor poderia dispor em testamento. Pediram, ao final, a anulação da doação do imóvel.

Juntaram os documentos de fls. 07/23.

O juízo da Sétima Vara de Família de Brasília declinou da competência para este juízo (fl. 25).

A gratuidade da justiça foi deferida aos autores à fl. 35.

Citada (fl. 39), a ré contestou (fls. 44/52), alegando, em síntese: a) que Roberto Menezes de Aguiar é parte ilegítima, pois não foi parte no acordo de separação judicial, e não há herança de pessoa viva; b) que a inicial é inepta, pois da narração dos fatos não decorre logicamente o pedido; c) que o pedido é juridicamente impossível, em face da coisa julgada; d) que não há causa de pedir, pois a inicial não invoca a existência de vício da vontade que pudesse justificar a anulação do acordo celebrado na separação consensual; e) no mérito, que não houve doação, mas sim um acordo na separação consensual; que o segundo autor adquiriu o imóvel na constância de uma relação estável com a ré; que o segundo autor tinha outros bens e tem meios para seu sustento; que o imóvel recebido pela ré não excede o que o segundo autor poderia dispor em testamento. Juntou os documentos de fls. 53/89.

Em réplica (fls. 96/98) os autores reafirmaram que o imóvel em questão foi adquirido pelo segundo autor quando ainda era solteiro.



Foi indeferida a produção de prova testemunhal (fl. 105), ficando a decisão alcançada pela preclusão (fl. 107).

Estão pendentes de julgamento a impugnação ao valor da causa (processo 2004.01.1.086375-4) e a impugnação à declaração de pobreza (processo 2004.01.1.086372-0), ambas apensas ao processo principal.”

Acrescento que a r. sentença julgou improcedente o pedido, com o fundamento de que não houve prova da alegada doação, e, portanto, não têm aplicação os arts. 1.175 e 1.176 do Código Civil de 1916, bem como não há pedido de anulação parcial de partilha.

Acolheu a impugnação ao valor da causa, retificando-o para R\$ 50.000,00, e a impugnação à gratuidade de justiça, revogando o benefício anteriormente concedido. Condenou os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.500,00.

Os autores interpuseram apelação (fls. 149/59), alegando, preliminarmente, que a r. sentença foi proferida em regime de mutirão, de forma que o processo não foi decidido pelo juiz natural da causa. Assim, houve violação ao princípio da identidade física do juiz.

Suscitam preliminar de nulidade da sentença por cerceio de defesa, visto que o não-saneamento do processo e o julgamento antecipado da lide causaram-lhes prejuízos, pois não puderam juntar aos autos os documentos imprescindíveis para análise do feito, bem como não puderam provar o alegado.

Asseveram que o processo não poderia receber sentença, em razão de não constar dos autos a escritura pública referente ao imóvel objeto do litígio, sendo necessário, para o julgamento, a comprovação da data da aquisição do imóvel. Assim, a r. sentença é nula, visto que deveria ter sido determinada a emenda ou mesmo o indeferimento da inicial, contudo, sem resolução do mérito.

No mérito, sustentam que a doação é inoficiosa, portanto nula, pois excedeu a metade do patrimônio do segundo autor, sem observar a legítima.

Alegam que o herdeiro pode anular essa doação realizada na separação judicial, visto que a ré não detinha direito algum sobre o imóvel, o qual foi adquirido por herança, antes, portanto, da existência de união estável do segundo autor com a ré, de forma que não se pode falar em meação.



Aduzem que houve vício de consentimento, pois, no momento da “doação”, o autor, Roberto Lima, não tinha condições de perceber as “artimanhas” da ré. Assim, ocorreu simulação, pois a falta de vontade do segundo autor e a vontade declarada da ré foram direcionadas para entabular negócio, enganando terceiros. Portanto, “essa doação simulada em partilha, pode ser anulada unilateralmente”.

Insurgem-se, ainda, contra a revogação da gratuidade de justiça, alegando que essa somente ocorrerá diante de prova inequívoca da inexistência ou do desaparecimento do estado de miserabilidade, pois, para a concessão do referido benefício, basta a declaração da parte de que não está em condições de suportar as custas do processo, sendo essa a hipótese dos autos.

Pugnam pela juntada de documento com aplicação do disposto no art. 517 do CPC e pelo provimento do recurso para cassar a r. sentença e deferir a produção de prova testemunhal. Defendem, ainda, o restabelecimento do benefício da justiça gratuita.

Preparo regular (fl. 162).

Contra-razões (fl. 204).

É o relatório.

## V O T O S

### **A Senhora Desembargadora VERA ANDRIGHI - Relatora**

Conheço da apelação, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Roberto Menezes de Aguiar e Roberto Lima de Aguiar ajuizaram ação de anulação de doação, em desfavor de Ana Cristina de La Vega, com o argumento de que o segundo autor, objetivando beneficiar a requerida, sua esposa à época, e em detrimento de seu filho, primeiro autor, estabeleceu doação, simulada



em partilha, ao dispor de mais da metade de seus bens no acordo de separação judicial. Aduzem que a “doação” é nula, porquanto ultrapassou o limite da legítima, ferindo os direitos hereditários do primeiro autor.

#### Da juntada de novo documento

Inicialmente, convém registrar que o documento que acompanhou o recurso, além de não possuir a força probatória postulada, visto que os próprios cônjuges por ocasião do acordo de separação judicial afirmaram que o imóvel era de propriedade de ambos, não se enquadra na hipótese de juntada e alegação tardias de fatos que, por força maior, não foram trazidos aos autos, antes da apelação, consoante dispõe o art. 517 do CPC, uma vez que já existiam ao tempo do ajuizamento da ação.

Por outro lado, não foi demonstrado nenhum fato que pudesse atestar a impossibilidade de os autores instruírem a inicial com o referido documento, que era o que lhes cumpria fazer a teor do disposto no art. 333, inc. I, do CPC.

#### Preliminar de nulidade da sentença por ofensa ao princípio do juiz natural

Quanto à preliminar de nulidade da r. sentença por ter sido proferida por ocasião de um mutirão realizado pelo TJDFT, em violação ao princípio do juiz natural, não prospera a alegação dos apelantes-autores.

A Administração do e. TJDFT, no uso de suas atribuições legais, editou a Portaria Conjunta nº 023/2006 para instituir o sistema de mutirão nas varas cíveis de Brasília, com a participação de todos os juízes de direito substitutos. Referida determinação administrativa foi direcionada à premente necessidade de agilizar a prestação jurisdicional, diante do notório acúmulo de feitos conclusos para sentença. De maneira alguma, ao contrário da equivocada tese dos apelantes, tal procedimento ofende o princípio do juiz natural, porquanto o juiz substituto designado também é juiz natural.

Segundo Nelson Nery Júnior, *in* Código de Processo Civil Comentado, 8ª ed., ed. RT, pág.144, sobre o juiz natural, “a causa deve ser julgada por juiz imparcial, competente, preconstituído pela lei, isto é, constituído primeiro do que o fato a ser julgado.”



Assim, de forma alguma a designação de juiz de direito substituto para sentenciar o presente feito macula o princípio do juízo natural, uma vez que aquele está legitimamente constituído para tal mister. Muito menos a sentença proferida em mutirão ofende o princípio do devido processo legal.

Rejeito a preliminar.

#### Preliminar de nulidade da sentença - cerceamento de defesa

O julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa, tampouco vai de encontro ao princípio constitucional da ampla defesa, porquanto constitui dever do juiz proferir sentença “*quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência*”, nos termos do art. 330, inc. I do CPC.

Ressalte-se, por oportuno, que a realização de prova desnecessária fere frontalmente o art. 5º, inc. LXXVIII, da CF, que garante a duração razoável do processo.

Na hipótese, a produção de prova oral é desnecessária ao deslinde da questão, tendo em vista que, para a solução desse litígio, é a via adequada para comprovação da propriedade do imóvel e da alegada nulidade da doação.

Por outro lado, foi oferecida oportunidade para os apelantes especificar as provas que pretendiam produzir, conforme atesta a certidão (fl. 101); contudo, não se manifestaram (fl. 104), de modo que ocorreu a preclusão da matéria.

Assim, não houve violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Rejeito a preliminar.

No mérito, de fato, é passível de nulidade a doação que excede a parte disponível da legítima, por ser considerada inoficiosa. Entretanto, na hipótese dos autos, não ocorreu doação, mas partilha dos bens que compunham o patrimônio comum, conforme consta do acordo homologado na separação judicial (fls. 11/3). E, principalmente, porque o direito à legítima, argüido pelo autor, somente nasce com a morte do autor da herança (arts. 1846 e 1847 do CC/02).



Os apelantes alegam que houve simulação no acordo de separação judicial, porquanto o primeiro apelante, Sr. Roberto Lima, não manifestou seu consentimento validamente, enquanto a declaração de vontade da apelada-ré foi emitida com intuito de fraudar terceiros.

Compulsando os autos, verifica-se que o primeiro apelante formulou acordo de separação judicial com a ré, devidamente homologado pela MM. Juíza da Primeira Vara de Família de Brasília, no qual constou a partilha do imóvel objeto desta demanda, em razão da declaração de ambos os cônjuges de que referido bem lhes pertencia.

Agora, em sede recursal, o primeiro apelante alega que o imóvel era de sua exclusiva propriedade e foi doado à apelada-ré, por simulação, e em ofensa à legítima. Todavia, não há nos autos prova de que houve doação do referido imóvel.

Por outro lado, não pode o apelante-autor pretender a anulabilidade da partilha com base no argumento de que houve simulação. Isso porque pretende o apelante-autor valer-se de sua própria torpeza para pleitear a anulação do negócio realizado, o que é vedado.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta e. Corte de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL. NEGÓCIO JURÍDICO. ANULAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. AUTORIZAÇÃO MARITAL. SUPRIMENTO. TERCEIRO INTERESSADO.

1. A sistemática do processo civil é regida pelo princípio da instrumentalidade, devendo ser reputados válidos os atos que cumpram a sua finalidade essencial.

2. Descabido o propósito de anular ato em que o requerente confessa ter agido em simulação, sendo certo que ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza.

3. Vedado ao terceiro pedir suprimento da autorização marital, por se tratar de uma faculdade que a lei concede privativamente ao cônjuge. Inteligência do artigo 11 do Código de Processo Civil. Apelo não provido. Unânime.” (20010910102178APC, Relator VALTER XAVIER, 1ª Turma Cível, julgado em 16/08/2004, DJ 11/11/2004 p. 37)



“SIMULAÇÃO. PRETENSÃO DE ANULAR O ATO PELO PRÓPRIO AGENTE QUE O PRATICOU. INADMISSIBILIDADE.

Como a mingüem é dado alegar, em seu proveito, a própria torpeza, tem-se por descabido o propósito de anular ato em que o requerente confessa ter agido em simulação, ocultando seu verdadeiro estado civil.” (APC 31863/94, 2ª Turma Cível, relator Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, 13/06/1994).

Descabido, portanto, o pedido de anulação do negócio jurídico por vício a que o próprio apelante, supostamente, teria dado causa.

Ademais, convém registrar que o prazo prescricional da ação para anular a partilha é de um ano, nos termos do art. 1029, parágrafo único, do CPC; art. 2027, parágrafo único, do CC/02 e art. 178, § 6º, inc. V, do CC/16.

Na hipótese, o imóvel entrou na partilha que foi validamente homologada, de modo que não se trata de doação, mas de meação, pois o imóvel em questão integrava o patrimônio comum, não ocorrendo, portanto, prejuízo da legítima. Ademais, ainda que houvesse ocorrido a alegada doação, repita-se, não pode o segundo apelante pleitear a anulação em benefício de sua própria torpeza.

Com a licença da MM. Juíza, Drª Priscila Faria da Silva, transcrevo os fundamentos da r. sentença para adotá-los como razões de decidir, *in verbis*:

“Em tese, é possível que por ocasião da partilha feita na separação judicial ocorra a doação de bens entre os cônjuges. Nessa hipótese, que a doutrina admite como possível, deve haver o recolhimento do tributo relativo à transmissão do bem. É pressuposto da ocorrência da doação que o bem objeto desse negócio jurídico não integre a meação do cônjuge que o receber na partilha, pois só assim haverá transmissão da propriedade, por liberalidade do doador.

No caso dos autos, aos autores afirmam que o imóvel situado no SCRN 708, Bloco G, Entrada 51, apto 104, Brasília/DF não integrava a meação da ré por ter sido adquirido antes do casamento. Embora o documento de fls. 11/13 refira que o segundo autor e a ré casaram-se sob o regime da comunhão parcial de bens em 20 de julho de 1991, não há prova nos autos da data em que o imóvel em questão foi adquirido.

Por ocasião do acordo de separação judicial, o segundo autor e a ré afirmaram que o referido imóvel compunha o patrimônio comum, conforme se pode conferir no documento de fls. 11/13. Além desse imóvel, declararam serem proprietários em comum da parte ideal de 1/3 de um outro imóvel, consistente em



uma casa localizada na SHCGN 709, Bloco A, nº 30, Brasília. Na partilha, a parte ideal dessa casa foi destinada ao segundo autor, e o apartamento da SCRN 708 foi destinado à ré.

Como se vê, o segundo autor declarou, na separação judicial, que o imóvel que afirma ter doado à ré integrava o patrimônio comum. Isso significa que o referido imóvel foi destinado à ré a título de meação, e não de doação. Como os autores nada trouxeram aos autos para comprovar que o imóvel não integrava o patrimônio comum, deve prevalecer íntegra a partilha realizada entre o segundo autor e a ré.

Em face da ausência de provas de que houve doação, não têm aplicação ao caso os arts. 1.175 e 1.176 do Código Civil de 1916, os quais não são aptos a fundamentar o pedido de anulação parcial da partilha. Ademais, tudo indica que na época da partilha o segundo autor tinha meios para se sustentar, pois se comprometeu a pagar uma pensão à ré. Os documentos de fls. 70/71 comprovam que o segundo autor é pensionista junto ao INSS, ao Ministério de Minas e Energia (União) e ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, tendo meios de sustento. E em relação ao primeiro autor, não há prejuízo para a legítima, pois se o imóvel em questão foi destinado à ré em virtude de meação, é porque já integrava o patrimônio desta.”

Assim, não restou comprovada a alegada doação, muito menos que tenha ocorrido em prejuízo à legítima, de forma que não prospera o inconformismo dos apelantes.

#### Da revogação do benefício de justiça gratuita

Por fim, pretendem os apelantes-autores seja restabelecido o benefício de gratuidade de justiça, revogado pela r. sentença, em razão do incidente de impugnação oposto pela apelada-ré.

É incumbência do juiz averiguar a alegação de pobreza, deferindo ou não o benefício diante da situação concreta dos autos. Conforme assevera Nelson Nery Junior, *in* Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., p. 1.459, *in verbis*:

“A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquele que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o



conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio.”

Não obstante o entendimento firmado anteriormente, a jurisprudência evoluiu no sentido de que é possível, a critério do juiz, exigir-se, ao menos, alguma prova de que o requerente não tem rendimento para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo da sua sobrevivência, quando a declaração, comparada a outros elementos dos autos, não é suficiente para aferir tal situação.

A motivação dessa tendência interpretativa decorre do número excessivo de pedidos de assistência judiciária, nos quais as partes contratam advogados particulares, denotam condições econômicas suficientes, mas pedem dispensa das custas processuais e dos honorários advocatícios da parte contrária, em caso de eventual improcedência. Assim, é justificada a exigência judicial para concessão da gratuidade postulada, quando se denota incongruência entre a declaração e o que se constata no processo.

Nesse sentido, transcrevo julgados do e. STJ, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUERIMENTO FORMULADO NO CURSO DA AÇÃO. INDEFERIMENTO. CRITÉRIO DO JUIZ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (Lei nº 1.060/50).

2. Decisão das instâncias ordinárias em conformidade com esta Corte, fundamento no contexto fático probatório dos autos. Incabível o reexame da matéria probatória, em sede de recurso especial, incidência do enunciado da súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso especial não conhecido.” (REsp 785043/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 20.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 207)

“ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.



Recurso especial não conhecido.” (REsp 604.425/SP, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07.02.2006, DJ 10.04.2006 p. 198)

Observe-se que a Carta Magna traz, em seu art. 5º, inc. LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso”. Todavia, no processo em exame, verifica-se nos documentos juntados que os apelantes auferem rendimentos de, aproximadamente, R\$ 6.000,00, o que infirma a declaração prestada.

Além disso, não há nos autos outros documentos que permitam inferir que os apelantes não têm condições econômicas para arcar com as despesas judiciais, devendo, portanto, manter-se a revogação do benefício da gratuidade de justiça.

Isso posto, conheço da apelação, rejeito as preliminares e nego provimento.

É o voto.

### **O Senhor Desembargador NÍVIO GERALDO GONÇALVES - Revisor**

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, proposta por ROBERTO MENEZES DE AGUIAR e ROBERTO LIMA DE AGUIAR em face de ANA CRISTINA DE LA VEGA DE AGUIAR, visando a anulação de “doação” do imóvel consubstanciado no apartamento 104 da Entrada 51 do Bloco G da SCRN 708 – Brasília/DF.

Asseveraram que o segundo autor, após alguns anos do falecimento de sua esposa, adquiriu o imóvel em questão e, posteriormente, casou-se com a requerida, que, durante o convívio matrimonial, demonstrava não gostar do primeiro autor, filho do segundo, o que culminou com sua expulsão de casa.

Aduziram que, após o transcurso de 10 (anos), o segundo autor e a ré resolveram separar-se judicialmente e que, nessa oportunidade, já havia ele contraído AIDS, pelo que acreditava que poderia falecer a qualquer momento.



Afirmaram que, a fim de beneficiar a requerida, em detrimento do primeiro autor, o segundo autor, ao estabelecer as condições atinentes à separação judicial, transferiu o aludido imóvel, seu único bem, para a ré, promovendo, assim, verdadeira doação de todo o seu patrimônio para a requerida.

Sustentaram que, mesmo após a separação judicial, perdurou a convivência marital, mas, contudo, diante da manifestação veemente da doença e da grave crise financeira experimentada pelo segundo autor, a ré não mais manifestou desejo pelo convívio, oportunidade em que pai e filho voltaram a se relacionar.

Asseveraram que, em face da “doação”, o primeiro autor teve lesado o seu direito à herança, enquanto o segundo, sem bens, endividado e com a saúde debilitada, viu-se obrigado a viver em imóvel alugado.

Aduziram que a “doação” realizada fere o disposto no art. 1.165 e seguintes do Código Civil de 1916, o que a tornaria nula, por exceder a parte que o “doador” poderia dispor em testamento, nos termos do art. 1.176 do mesmo *Codex*, além do que a doação de todos os bens, sem reserva de parte ou renda suficiente para o doador viver, é nula de pleno direito, nos termos do art. 1.175 do mesmo Diploma legal.

Requereram que seja totalmente anulada a “doação” do referido imóvel à requerida, porquanto não respeitou a legítima do primeiro requerente e nem deixou reserva suficiente para a subsistência do segundo, pugnando, ainda, os benefícios da justiça gratuita. Juntaram os documentos de fls. 11/23.

A gratuidade de justiça foi deferida à fl. 35.

Em contestação (fls. 44/52), argüiu a ré, preliminarmente, a litigância de má-fé dos autores, porquanto suas assertivas carecem de veracidade; a ilegitimidade *ad causam* do primeiro autor, visto não ser parte no acordo de separação judicial e não haver herança de pessoa viva; e inépcia da inicial, asseverando que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão; carência de ação; e impossibilidade jurídica do pedido, em face da coisa julgada, visto não se tratar de doação, mas de acordo de separação judicial, com sentença transitada em julgado.

No mérito, asseverou que o segundo autor não possuía como único bem o imóvel objeto da demanda, tampouco veio experimentar séria crise financeira; que não adquiriu o imóvel antes de conhecê-la, visto que já existia uma relação estável entre eles quando da aquisição do imóvel, não sendo verídicas as afirmações de que não possui recursos financeiros para seu sustento, nem que tenha despesas com remédios, visto ser beneficiário do Programa de Assistência da Secretária de Saúde do Governo do Distrito Federal.

Sustentou que, no acordo de separação judicial, o segundo autor ficou com o veículo FORD ESCORT, placa BIN 0004, e com o valor de 1/3 (um terço) do imóvel consubstanciado na casa 30 do Bloco A da SHCGN 709, vendido em 13/12/01 pela importância de R\$215.000,00 (duzentos e quinze mil reais), imóvel esse que havia sido doado ao mesmo; que percebe ele, mensalmente, rendimentos no importe de R\$7.000,00 (sete mil reais) e que, em virtude dos medicamentos



recebidos gratuitamente, sua doença permanece sem qualquer evolução, o que lhe garantiria uma vida regular. Carreou os documentos de fls. 53/89.

Réplica às fls. 96/98, para argüirem que o imóvel objeto da demanda foi adquirido antes do matrimônio e que o 1/3 (um terço) da casa citada na contestação foi recebida pelo segundo autor em razão da morte de sua mãe, pelo que ambos são excluídos da meação.

Afirmaram, ainda, que se encontravam em séria dificuldade financeira, porquanto o primeiro autor estaria desempregado e o segundo encontrasse, inclusive, negativado no SERASA; e, ainda, que o patrono da ré estaria agindo com má-fé ao representá-la nesta demanda, porquanto foi ele quem os representou na ação de separação consensual, não sendo ético, pois, que um mesmo patrono “idealize” uma doação (na separação consensual) e, posteriormente, advogue contra o seu cliente que discute a mesma doação.

Facultada a especificação de provas (fl. 100), a ré pugnou pela produção da testemunhal (fl. 103), que foi indeferida (fl. 105), por entender o Julgador que a matéria controversa é exclusivamente de direito; os réus, por sua vez, permaneceram inertes (fl. 104).

Em face da maioria do primeiro autor, o MM. Juiz *a quo* revogou o despacho que determinava a remessa dos autos ao Ministério Público (fl. 121).

Sentenciando (fls. 125/128), o MM. Juiz *a quo* rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam*; de impossibilidade jurídica do pedido, visto que a sentença homologatória do acordo de separação judicial não faz coisa julgada material, não havendo, ainda, vedação ao ajuizamento de demanda que visa discutir a herança de pessoa viva, no tocante à doação, e de inépcia da inicial, porquanto configurados a causa de pedir e o pedido. No mérito, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor teria declarado, no acordo de separação judicial, que o imóvel, objeto da lide, integrava o patrimônio comum do casal, pelo que não teria sido objeto de doação, não havendo provas nesse sentido, mas sim de meação, pelo que não haveria prejuízo para a legítima do primeiro autor. Condenou os autores nas despesas processuais complementares e honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Ainda, julgou, procedentes os processos que estavam apensos a esta ação, quais sejam, o de nº 2004011086375-4 (impugnação ao valor da causa), fixando o valor da causa em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), e o de nº 2004011086372-0 (impugnação à declaração de pobreza), para revogar a concessão da justiça gratuita.

Irresignados, apelaram os autores (fls. 148/159), asseverando que o feito foi sentenciado por ocasião de mutirão judicial, acarretando-lhes prejuízo e cerceamento de defesa, porquanto o Juízo não vislumbrou que o processo não estava pronto para prolação de sentença, ante a ausência de documento imprescindível, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, qual seja, a escritura pública do imóvel objeto da lide, razão pela qual a sentença seria nula de pleno direito, visto que a norma de regência determina a emenda da inicial ou o seu indeferimento sem resolução de mérito.



Argüiram violação ao disposto no art. 330 do Código de Processo Civil, porquanto os fatos dependem de provas documentais e testemunhais, o que não lhes teria sido oportunizado, visto que, ante a não realização de audiência, não restaram provados que o segundo autor estaria endividado junto aos Bancos e ao comércio e inscrito no cadastro de inadimplentes.

Afirmaram tratar-se de doação inoficiosa e, portanto, nula, porquanto excedeu à fração disponível para tanto, surgindo, pois, o direito do herdeiro em anular essa “simulação” de partilha.

Sustentaram a ocorrência de vícios de consentimento do segundo autor, porquanto este não tinha condições de perceber ou insurgir-se contra a “artimanha” perpetrada pela requerida, visto que se estivesse física e psicologicamente bem, jamais teria praticado o negócio jurídico, ocorrendo, pois, simulação.

Aduziram que não há falar-se em meação, visto que o imóvel foi adquirido antes do casamento, razão pela qual se exclui da comunhão, não havendo provas de união estável anterior, e que, para a concessão de gratuidade de justiça, bastaria a declaração de hipossuficiência prevista no art. 4º da Lei nº 1.060/50, pelo que requereram o seu restabelecimento, asseverando, ainda, que a juntada de documentos em sede recursal ocorreu em face de não lhes ter sido conferido o direito de fazê-lo durante o trâmite processual, acostando os documentos de fls. 160/161.

À fl. 164, o MM. Juiz *a quo* determinou, previamente ao recebimento do apelo, o recolhimento das custas adicionais referentes aos processos que estavam em apenso (nºs 2004011086375-4 e 2004011086372-0), pelo que os autores requereram a sua reconsideração, juntando os documentos de fls. 171/200, o que restou atendido à fl. 202.

Contra-razões à fl. 204, para argüir que o apelante não teria logrado comprovar o seu direito.

Manifestação Ministerial às fls. 210/214, oficiando pelo improvimento do recurso, visto que, no acordo de separação consensual, as partes afirmaram ser o imóvel em questão de propriedade comum do casal, não ocorrendo doação, mas sim meação, pelo que não restou configurado prejuízo da legítima do primeiro autor; que não houve cerceamento de defesa, porquanto os autores não se manifestaram acerca de quais provas desejariam produzir, operando-se a preclusão; e de que não restou demonstrada a hipossuficiência dos requerentes, visto que o segundo recebe pensão no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais), enquanto o primeiro percebe a renda de R\$1.000,00 (um mil reais).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

Sustentam os apelantes que, em face de mutirão realizado pela Justiça do Distrito Federal, o feito teria sido sentenciado sem ter havido o saneamento do processo, não lhes tendo sido oportunizado juntar documento



imprescindível para o deslinde da questão, qual seja, a escritura pública do imóvel objeto da lide, pelo que o *decisum* seria nulo de pleno direito, porquanto não observado o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, que dispõe, *in litteris*:

“Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias”.

Com efeito, nos termos do art. 283 do Estatuto Processual Civil, compete à parte instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, pontuando Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que “a indispensabilidade de que trata a norma sob comentário refere-se à admissibilidade, isto é, ao deferimento da petição inicial. Caso esteja ausente um desses documentos, o Juiz deverá mandar juntá-lo (CPC 284 *caput*), sob pena de indeferimento da petição inicial (CPC 284 par. ún. e 295 VI). A norma não trata de outros documentos, necessários ao deslinde da causa (mérito), mas não à admissibilidade da petição inicial, como, por exemplo, os que dizem respeito à prova dos fatos alegados pelo autor”, concluindo que “a falta de documento indispensável (...), acarreta o indeferimento da petição inicial ...*omissis*...” (*in* Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 9ª ed., Ed. RT, pág. 283).

Assim, embora seja providência determinada ao autor a juntada de documentos indispensáveis à propositura da ação, não é menos verdade que lhe constitui direito subjetivo a possibilidade de emendar o seu pedido, quando maculado por vício sanável, nos termos do *caput* do art. 284 do Código de Processo Civil.

Entretanto, nos termos do art. 285 do Código de Processo Civil, a emenda da inicial deverá ocorrer **antes** de angularizada a relação processual, pois esta pressupõe o regular processamento daquela, visto que, “determinada a citação do réu, não mais poderá haver indeferimento da petição inicial, pelo simples motivo de que já terá sido deferida, isto é, mandada processar” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *ob. cit.* pág. 488 – destaque do original).

Confira-se precedente deste Tribunal a respeito:

“EXECUÇÃO - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - TÍTULO EXECUTIVO - SANEAMENTO - EMENDA À INICIAL - RECURSO PROVIDO - UNÂNIME.

**Não é viável a determinação judicial de emenda à inicial, após a efetivação da citação** e após o saneamento do processo, **face à estabilização da relação processual**” (APC 20010610055797, 3ª Turma Cível, Rel. Des. Lécio Resende, DJ 30/03/04, pág. 109 – negritei).



Ademais, impende salientar que, nos termos do art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus probante quanto ao fato constitutivo do seu direito, pelo que a diligência em sua demonstração constitui dever daquele que pretende ver acolhida a sua pretensão junto ao Poder Judiciário, sendo temerária a alegação de que não lhe fora oportunizada a juntada de documento imprescindível para o desate da lide, que, embora não tenha sido determinada pela emenda da inicial, fora-lhe oportunizado na especificação das provas que pretendiam produzir (fl. 100), mas que, contudo, permaneceram **inertes** os autores, consoante a certidão de fl. 104.

Além disso, vigora entre nós o sistema da persuasão racional, consagrando o livre convencimento motivado do Julgador, destinatário das provas coligidas aos autos, a quem incumbe sua livre apreciação, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, comportando julgamento antecipado da lide quando formada sua convicção diante do conjunto probatório.

Destarte, sendo o Julgador o destinatário da prova, não assiste razão aos apelantes no que tange à alegação de nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa, porquanto, além de não terem requerido a produção de nenhuma prova, seja testemunhal ou documental, segundo preceitua o art. 130 do Código de Processo Civil, “cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Confirmam-se precedentes a respeito:

“CIVIL E PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. OMISSÃO. DOENÇA PREEEXISTENTE. MÁ-FÉ. NEGLIGÊNCIA. EXAME PRÉVIO. CLÁUSULA.

1. Prescinde o convencimento do magistrado da realização de todas as provas requeridas pelas partes. **Ao considerar satisfatório o conjunto probatório contido nos autos, cabe ao julgador, destinatário da prova, ponderar a respeito dos elementos necessários ao seu convencimento, assentado no art. 131 do Código de Processo Civil, sentenciando em seguida.**

2. No presente caso, a dispensa da produção de prova oral, pericial e documental não cerceou o direito de defesa da apelante tampouco traduziu violação ao princípio do contraditório, na medida em que a contenda mostrava-se madura, apta, a ponto de receber a resposta jurisdicional.

(...)

5. Recurso conhecido e não provido” (APC 20040710104744, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Flávio Rostirola, DJ 12/09/2006, pág. 97 - destaquei).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERDITO PROIBITÓRIO. BEM PÚBLICO. PROVA TESTEMUNHAL. PRESCINDIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO-PROVIDO.



I - Cabe ao juiz, destinatário final da prova, obedecidos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, decidir se ela é útil ou não para o deslinde da controvérsia, mormente quando há, nos autos, documentos que, por si só, oferecem elementos suficientes para embasar o seu convencimento (CPC, artigos 130 e 400, inciso II) ...*omissis*...” (APC 20020020060346, 2ª Turma Cível, Rel. Des. Waldir Leôncio Júnior, DJ 19/02/03, pág. 37 - negritei).

“CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. MONITÓRIA. CHEQUES PRESCRITOS. AVAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO AVALISTA. DESNECESSÁRIA A DECLINAÇÃO DA CAUSA DEBENDI. DÍVIDA COM PROVADA. INÉPCIA NÃO CONFIGURADA.

1. **Cumpra ao magistrado avaliar, de acordo com o conjunto probatório constante dos autos, a necessidade da produção de outras provas**, devendo indeferi-las quando inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC), não caracterizando afronta ao art. 5º, LIV e LXV, da Constituição Federal ...*omissis*...” (APC 20040110101967, 4ª Turma Cível, Rel. Des. Cruz Macedo, DJ 03/05/07, pág. 98 – destaquei).

Destarte, ainda que os apelantes tivessem requerido a produção de prova testemunhal, como querem fazer crer em sede recursal, incumbe ao seu destinatário, o Juiz, ponderar de sua necessidade e utilidade.

Contudo, conforme consignado, nem mesmo qualquer pedido nesse sentido foi aventado quando da especificação das provas, sendo totalmente **impertinente** a alegação de que “esse processo violou também o que dispõem o artigo 330 do CPC, porque as partes deveriam produzir prova em audiência e os Autores requereram ‘provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas’, e não lhe foi permitido”, visto que tal manifestação, **genérica e padronizada** não dispensa a diligência e zelo que deverá ter a parte em, no momento oportuno, especificar quais provas deseja produzir, porquanto deverá especificá-las, não raro, justificando-as.

Todavia, a juntada de documentos com a apelação tem sido admitida, desde que observado o contraditório e ausente a má-fé, porquanto “não pode a juntada ser feita com o intuito de surpreender a parte contrária ou o juízo, ardilosa e maliciosamente”, devendo ser permitida apenas “quando nenhum gravame houver para a parte contrária” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., Ed. RT, pág. 637).

Ademais, consoante as disposições insertas no art. 517 do Código de Processo Civil, tal argüição, em fase recursal, de fato novo somente poderá ocorrer se restar comprovado pela parte que deixou de fazê-lo por motivo de força maior. *In casu*, contudo, não se trata de suscitar fato novo, mas tão-somente de



juntar documento novo acerca de fato já alegado, tendo a parte adversa, inclusive, oportunidade de manifestar-se sobre ele.

Sobre a matéria, assim se tem posicionado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 397 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. **A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé.**

2. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. **A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contra-razões.** O art. 397 do CPC assim dispõe: ‘É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos’.

3. Recurso especial desprovido” (REsp 780.396/PB, 1ª Turma, Rel. Mina. Denise Arruda, DJ 19/11/07, pág. 188).

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. PRETENSÃO ARBITRÁRIA DE DESPEJAR MORADORA. INTERRUÇÃO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA, ENERGIA E TELEFONE. PRESSUPOSTOS FÁTICOS. REEXAME DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DOCUMENTOS JUNTADOS COM A APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 396 E 397 DO CPC. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO.

... *omissis* ...

4. **Na linha de precedentes desta Corte, ‘somente os documentos tidos como indispensáveis, porque pressupostos da ação, é que devem acompanhar a inicial e a defesa. A juntada dos demais pode ocorrer em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e de surpresa de juízo’.** Inocorrência da alegada infringência aos arts. 396 e 397 do CPC. Precedentes.

... *omissis* ...

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido” (REsp 795.862/PB, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/11/2006, pág. 337).



“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESPROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - ABERTURA DE CRÉDITO - JUNTADA DE DOCUMENTOS NA VIA RECURSAL - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 397 E 398, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESPROVIMENTO.

1 - **Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de ser admissível a apresentação de prova documental na fase recursal**, desde que não caracterizada a má-fé e observado o contraditório, hipóteses presentes *in casu*.

2 - Precedentes (REsp nºs 466.751/AC, 431.716/PB e 183.056/RS).

3 - Agravo Regimental desprovido” (AgRg no Ag 652.028/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 22/08/2005, pág. 292).

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 397 E 398, CPC. EXEGESE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Direito Brasileiro veda o *novorum iudicium* na apelação, porquanto o juízo recursal é de controle e não de criação (*revisio prioriae instantiae*). Em consequência, **o art. 517 do CPC interdita a arguição superveniente no segundo grau de jurisdição de fato novo, que não se confunde com documento novo acerca de fato alegado**.

2. Precedentes do STJ no sentido de que a juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e incorrente a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC.

3. Recurso especial provido” (REsp 466751/AC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 255).

Destarte, ainda que os apelantes não tenham sido diligentes quando da especificação das provas que pretendiam produzir, o que independe da realização de mutirão por esta Corte de Justiça, porquanto, conforme consignado, foi estritamente observada a ampla defesa e o contraditório, não há óbice para a juntada do documento de fls. 160/161, qual seja, a escritura pública do imóvel objeto da lide, porquanto foi oportunizada manifestação da parte adversa que, inclusive ofertou contra-razões, sendo totalmente descabido o intuito de atribuir ao Poder Judiciário a falta de diligência e zelo dos próprios demandantes quanto à prova dos fatos suscitados.

Melhor sorte não lhes socorre quanto à assertiva de que a “doação” do imóvel seria inoficiosa, porquanto teria excedido ao que poderia dispor o segundo apelante, surgindo o direito do herdeiro, primeiro apelante, em anular essa “simulação de partilha”, ante a ocorrência de vícios de consentimento do doador, visto que não teria tido condições de perceber ou se revoltar contra a “artimanha” perpetrada pela apelada, por estar acometido por AIDS.



Nos termos dos arts. 538 e 541, parágrafo único, do Código Civil, mantendo a redação dos arts. 1.165 e 1.168 do Código Civil de 1916, sob a égide do qual se teria realizado a doação, esta consubstancia-se em um contrato, mediante escritura pública ou instrumento particular, que, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, poderá, ainda, ser feita de forma verbal. Confirmam-se:

“Art. 538. Considera-se doação o **contrato** em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

“Art. 541. A doação far-se-á por **escritura pública** ou **instrumento particular**.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição” (negritei).

Consoante lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “a doação caracteriza-se por ser essencialmente formal”, pontuando que, “em nosso sistema, se o contrato versar sobre imóvel que suplante o teto de 30 salários mínimos, considera-se indispensável a lavratura do ato em escritura pública (ou seja, a solenidade da forma), sob pena de nulidade absoluta” (*in* Novo Curso de Direito Civil, vol. IV, Ed. Saraiva, págs. 96 e 98).

Sobre a matéria, confira-se o entendimento albergado por esta Corte:

“CIVIL. PROCESSO CIVIL. DOAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO.

1. **A doação por ser contrato benéfico pressupõe a intenção precípua de doar, ou seja, o *animus donandi*, que para o seu reconhecimento exige prova segura.**

2. Argüindo a apelante fato extintivo do direito do autor a ela compete a prova de suas alegações, na dicção do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

3. Recurso conhecido e improvido” (ACJ 20050110382949, 1ª Turma Recursal dos Juizados Esp. Cíveis e Criminais do DF, Relatora Nilsoni de Freitas, DJ 20/01/06, pág. 159 – negritei e grifei).

“CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DOAÇÕES REALIZADA POR HOMEM CASADO A FAVOR DE CONCUBINA. INEXISTÊNCIA DA PROVA DESSE NEGÓCIO JURÍDICO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA ESTAMPADO, INCLUSIVE COM A PARTICIPAÇÃO DO CÔNJUGE VIRAGO. BENS IMÓVEIS. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO - IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA CONFIRMADA. MAIORIA.

O homem casado não pode fazer doação válida à concubina. Mas não há norma



proibindo essas pessoas de firmarem contrato de compra e venda, máxime em se tratando de imóvel, quando há, necessariamente, o concurso do cônjuge virago para a o aperfeiçoamento do negócio jurídico.

**Na ausência das doações alegadas, que não se presumem, e na ausência de qualquer vício provado nos autos** quanto à compra e venda dos móveis e imóveis descritos ou referidos na inicial, escoreita se mostra a sentença que julgou improcedente o pleito de declaração de nulidade de doações” (APC 5235899, 2ª Turma Cível, Rel. Des. Romão C. Oliveira, DJ 23/08/00, pág. 17 – destaquei).

Destarte, resta iniludível que, nos termos do art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil, incumbe aos autores a prova do fato constitutivo do direito vindicado que, *in casu*, consubstancia-se na prova inequívoca, mediante escritura pública ou instrumento particular, de que o negócio jurídico da doação foi efetivamente realizado, decorrendo, pois, o direito de vê-la revogada, desde que demonstrado, ainda, nos termos do art. 555 do Código Civil (art. 1.181 e parágrafo único do Código Civil de 1916), a ingratidão do donatário ou, em sendo onerosa, a inexecução do encargo.

Contudo, compulsando os autos, verifico do acordo de separação judicial (fls. 11/13, extraída por cópia do processo nº 99738-7/01), que o segundo apelante e a apelada foram casados sob o regime da comunhão parcial de bens, desde 20 de julho de 1991, inexistindo pacto antenupcial, constando, ainda, que o imóvel objeto da lide, avaliado em R\$60.000,00 (sessenta mil reais), seria bem comum do casal, pelo que foi destinado à apelada, juntamente com o veículo Ford Escort placa JDQ 7278, cabendo ao segundo apelante o valor correspondente a 1/3 (um terço) do imóvel consubstanciado na casa 30 do Bloco A da SHCGN 709, avaliada em R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e o veículo Ford Escort, placa BIN 0004, o que restou homologado por sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Família da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília (fl. 14, extraída por cópia do aludido processo).

Constato, ainda, do termo de ratificação extraído dos autos da ação de separação judicial, acostado à fl. 58, que as partes “manifestaram ter chegado à solução ora proposta, livremente e sem hesitações, conforme o(a) MM.(a) Juiz(a) pôde observar pela audiência dos interessados, por isso que determinou a lavratura do presente termo”.

Destarte, restou comprovado nos autos que o apartamento 104 da Entrada 51 do Bloco G da SCRN 708 – Brasília/DF constituía bem comum do casal, pelo que foi objeto de meação, consoante acordo de separação judicial homologado por sentença judicial, no que impende salientar que, “ao efetivar a partilha, ficam individualizados os bens que tocam a cada um, não havendo que se falar em doação, porquanto a decisão do Juiz em sede de partilha é predominantemente de eficácia declarativa” (TJDFT, APC 20050110505634, 6ª Turma Cível, Relatora Desa. Ana Maria Duarte Amarante Brito, DJ 22/11/07, pág. 380).



Assim, ainda que o aludido imóvel tenha sido adquirido pelo segundo apelante em 31/05/91, consoante se verifica da escritura pública acostada às fls. 160/161, ou seja, em momento anterior ao matrimônio, ocorrido em 20/07/91, fato é que, por livre manifestação de vontade, constituiu-se bem comum do casal, sendo, pois, objeto de partilha, não havendo óbice em tal destinação, frente ao regime de bens do matrimônio, podendo os cônjuges dispor de forma diversa.

Além disso, acaso existente qualquer mácula na formação do negócio jurídico *sub examine*, no tocante à manifestação de vontade do segundo autor, tal circunstância também não restou provada nos autos, sendo indubitoso, pois, que a mera alegação dos apelantes, limitando-se a insistir em tal fato, permanecendo, contudo, no terreno estéril das meras alegações, sem lastro probatório de qualquer natureza, seja documental ou testemunhal, carece de embasamento legal a amparar sua pretensão.

Ademais, o mero arrependimento do segundo apelante não possui o condão de anular o acordo de separação judicial homologado judicialmente.

Por ilustrativo, confirmam-se precedentes sobre a matéria:

“PROCESSO CIVIL E CIVIL. DIVÓRCIO DIRETO. CASAMENTO. REGIME DA COMUNHÃO DE BENS. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. BEM IMÓVEL. EXCLUSÃO DA COMUNHÃO. VALIDADE. DESPESAS. RESSARCIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO.

I – Embora o imóvel tenha sido adquirido na constância do casamento, celebrado no regime da comunhão de bens, o apelante anuiu expressamente com os termos em que se realizou a aquisição, concordando com a incomunicabilidade do imóvel adquirido por sua esposa. A manifestação de vontade é perfeitamente válida, pois é permitido aos cônjuges repudiar bem integrante do patrimônio comum, sem que do ato resulte qualquer ofensa ao regime matrimonial adotado pelas partes. Assim, deve prevalecer a atuação anterior do recorrente, reconhecendo a incomunicabilidade do bem, pois **a ninguém é dado deduzir pretensão em contradição com seu comportamento precedente, máxime porque, se houve vício de consentimento, tal não ficou demonstrado ...omissis...**” (TJDFT, APC 20050111477419, 6ª Turma Cível, Rel. Des. José Divino de Oliveira, DJ 18/10/07, pág. 119 – negritei e grifei).

“CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ASCEDENTE E DESCENDENTE. ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO E DOAÇÃO INOFICIOSA. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA.

**1. A invalidade de ato jurídico é medida excepcional, que é autorizada quando restarem patentes eventuais máculas no acordo efetivado pelas partes, ou seja, quando estiver cabalmente demonstrada a existência de vício de consentimento ou mesmo a ausência de seus requisitos essenciais de validade.**

(...)



3. *In casu*, não restou caracterizada a doação inoficiosa do bem, mormente pela ausência de excesso de doação da suposta parte da legítima da autora em prol do outro herdeiro necessário, além da inexistência de liberalidade do negócio. Tampouco há que se falar em anulação do negócio jurídico entabulado entre as partes, ante a **carência de prova robusta apta a demonstrar a existência de vícios resultantes de dolo, fraude ou simulação.**

4. Apelo da autora não provido. Sentença mantida” (TJDFT, APC 20040110072229, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Flávio Rostirola, DJ 03/05/07, pág. 82 - negritei).

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. PREVALÊNCIA. VONTADE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE VÍCIO. SIMPLES ARREPENDIMENTO UNILATERAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.

1 - A transação devidamente homologada, com observância das exigências legais, sem a constatação de qualquer vício capaz de maculá-la, é ato jurídico perfeito e acabado, devendo produzir todos os efeitos legais e almejados pelas partes.

2 - **O simples arrependimento unilateral de uma das partes não dá ensejo à anulação do acordo homologado judicialmente.** Precedentes *...omissis...*” (STJ, REsp 617285/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 05/12/05, pág. 330).

Sobre a matéria, inclusive, este Revisor já teve oportunidade de se manifestar, *in verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL. SIMULAÇÃO. ANULAÇÃO DE ATOS JURÍDICOS. DOAÇÃO SIMULADA COM CLÁUSULA DE INCOMUNICABILIDADE PARA PREJUDICAR O CÔNJUGE. FALTA DE PROVAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo Maria Helena Diniz a simulação consiste num desacordo intencional entre a vontade interna e a declarada para criar, aparentemente, um ato negocial que inexistente, ou para ocultar, sob determinada aparência, o negócio querido, enganando terceiro.

2. Apesar das alegações das partes, a prova de existência do ato simulado há de ser feita, ou, se impossível, os indícios e presunções deverão ser convincentes.

3. Inexistindo tais provas, impossível a anulação do ato sob a alegação de simulação.



4. Recurso improvido” (APC 19980110622592, 1ª Turma Cível, DJ 15/09/05, pág. 48).

Destarte, restou comprovado que o imóvel objeto da demanda não foi objeto de doação, mas sim de meação, razão pela qual não configurada mácula à legítima do primeiro apelante.

No tocante à gratuidade de justiça, sustentam os apelantes que bastaria a declaração de hipossuficiência, prevista no art. 4º da Lei nº 1.060/50, para a sua concessão, pelo que requerem o seu restabelecimento.

Consigno que até pouco tempo esposava entendimento na esteira dos argumentos deduzidos pelos recorrentes, no sentido de que, para a concessão do benefício em comento, bastaria a apresentação de declaração da parte de que não poderia suportar as despesas do processo, sem se privar do necessário ao sustento próprio ou de sua família, gozando o referido documento, pois, de presunção *iuris tantum* de veracidade.

Contudo, ante a crescente banalização do instituto, mudei meu posicionamento.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 dispõe:

Art. 5º (... *omissis* ...)

LXXIV – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (grifei).

De acordo com a norma constitucional, a assistência gratuita somente será prestada pelo Estado aos que “comprovarem” a insuficiência de recursos, de modo que não basta a simples declaração de miserabilidade para a concessão da benesse.

Ademais, o Julgador não está adstrito à obrigação de deferir a gratuidade da justiça tão-somente mediante a alegação de falta de recursos para arcar com tais despesas, sendo-lhe facultado exigir prova suficiente a demonstrar a necessidade da concessão do benefício.

No presente caso, observa-se que os receituários médicos, exames e contracheques, acostados às fls. 171/200, não comprovam a existência de dispêndios necessários ao sustento próprio e de sua família, suficientemente hábeis a ensejar a dispensa do recolhimento das despesas processuais.

Sobre a matéria, confira-se o entendimento albergado por esta Corte:



“INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - ÔNUS DA BENEFICIÁRIA. ART. 5º, LXXIV, DA CF. NÃO DEMONSTRAÇÃO. REVOGAÇÃO.

A Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) exige do interessado em obter o benefício da gratuidade de justiça que **comprove a insuficiência de recursos**, restando não recepcionado, neste ponto específico, o dispositivo do art. 4º da Lei nº 1.060/50 que exigia a mera declaração de hipossuficiência econômica” (APC 20070110088562, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Natanael Caetano, DJ 30/10/07, pág. 128 - negritei).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. NECESSIDADE.

O dispositivo da Lei nº 1060/50, que dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, não foi recepcionado pela atual Constituição Federal, que estabelece em seu art. 5º, LXXIV, que ‘o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem falta de recursos’. Logo, **a simples declaração de pobreza não é suficiente para demonstração do estado de hipossuficiência econômica**, mormente quando em descompasso com o apresentado pelos autos ...*omissis*...” (AGI 20070020089287, 6ª Turma Cível, Relatora Desa. Ana Maria Duarte Amarante, DJ 25/10/07, pág. 126 - destaquei).

Ademais, o art. 131 do Código de Processo Civil prevê o princípio do livre convencimento. Nesse sentido, cumpre trazer a lume comentários de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

“Dúvida fundada quanto à pobreza. O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do petionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício” (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Ed. RT, 10ª ed., 2007, pág. 1428 – destaques do original).



O egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 7.324-RS, decidiu na esteira do entendimento aqui expandido.

Além disso, preceitua o art. 5º da Lei nº 1.060/50 que “o juiz, se não tiver razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de 72 (setenta e duas horas)”.

Logo, além da comprovação exigida constitucionalmente, da exegese do texto legal, infere-se que o Juiz deve analisar as circunstâncias do caso concreto, podendo indeferir o benefício requerido se verificar que a parte pode arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

O pedido de justiça gratuita deve ser seriamente verificado, a fim de evitar o mau uso do benefício por pessoas que têm condições de recolher custas e arcar com verbas de sucumbência.

Diante de todo o exposto, não restou comprovada a alegada hipossuficiência dos apelantes, a teor do disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal.

*Ex vi* das considerações expandidas, **nego provimento** ao recurso, mantendo incólume o *decisum* vergastado.

É como voto.

**O Senhor Desembargador NATANAEL CAETANO - Vogal**

Com o Relator

## DECISÃO

UNÂNIME. CONHECER. REJEITAR A PRELIMINAR. NEGAR PROVIMENTO.

