



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0001021990

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1076382-57.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado BRF S/A, são apelados/apelantes ODILA SPERANDIO e VERA LUCIA PEREIRA FONTANA.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Recurso da ré parcialmente provido. Recurso das autoras improvido. V.U. Indeferidos os pedidos de reiteração de sustentação oral.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIZ ANTONIO DE GODOY (Presidente sem voto), CHRISTINE SANTINI E CLAUDIO GODOY.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019

FRANCISCO LOUREIRO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Apelação nº 1076382-57.2013.8.26.0100

Comarca: SÃO PAULO

Juiz: THANIA PEREIRA TEIXEIRA DE CARVALHO CARDIN

Apelantes/Apelados: ODILA SPERANDIO E VERA LÚCIA PEREIRA FONTANA e BRF S/A

VOTO Nº 34.948

RESPONSABILIDADE CIVIL. Perda de uma chance. Autoras filhas-herdeiras do fundador da sociedade empresária Sadia, da qual a ré BRF é sucessora. Descumprimento, pela ré, de ordem judicial que a condenou a apresentar os livros de registro de ações e de presença de acionistas da sociedade relativos ao período em que se deram supostas doações inoficiosas da participação social de Atílio Fontana a seus filhos, irmãos unilaterais das autoras. Alegação das requerentes de perda da chance de aferir a ocorrência de doação inoficiosa em benefício dos irmãos unilaterais, ou de ação de sonogados em razão das ações não terem sido trazidas à colação. Pedido de indenização por danos materiais e morais. Improcedência. Ausência de probabilidade da existência de dano, pressuposto da perda de uma chance indenizável. Impossibilidade de se aferir, em razão da ausência de elementos concretos, a probabilidade de êxito das autoras em eventual ação de nulidade de doação, ou de sonogados. Segundo laudo pericial, que se acolhe, não concluiu no sentido da ocorrência de doações do acionista pai aos filhos. Redução da participação social do suposto doador e genitor das autoras não seria automaticamente inválida. Doações não importam necessariamente em inoficiosidade, mercê de maiores informações acerca do patrimônio total do doador ao tempo da liberalidade. Doações ocorridas há cerca de 60/70 anos. Imprescritibilidade da ação declaratória de nulidade de doação inoficiosa que não se estende à pretensão restituitória da participação social. Supostas doações feitas há décadas, alcançada a pretensão restituitória pela prescrição. Pretensão de sonogados pela ausência de colação também alcançada pela prescrição. Ausência de probabilidade segura do sucesso de eventual ação anulatória e dos efeitos patrimoniais dela decorrentes. Nem toda chance perdida é indenizável, mas somente aquela plausível e provável, à luz das circunstâncias do caso concreto. Sentença de improcedência mantida. Majoração dos honorários de sucumbência. Fixação por equidade, nos termos do §8º do art. 85, do CPC. Recurso da ré parcialmente provido e recurso das autoras improvido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 10.911/10.916 destes autos digitais, que julgou improcedente a ação indenizatória de rito comum ajuizada por ODILA SPERANDIO E VERA LÚCIA PEREIRA FONTANA em face de BRF S/A. Condenou as autoras ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da ré no montante equivalente a 10% sobre o valor corrigido da causa.

Fê-lo a r. sentença, basicamente, porque não restou demonstrada a possibilidade de dano decorrente de supostas doações inoficiosas, que teriam diluído a participação social de seu pai e doador em favor de alguns de seus filhos, irmãos unilaterais das autoras.

Além disso, fixou a sentença que a maior participação societária na empresa ré pelos irmãos das autoras já era de conhecimento destas no momento da abertura inventário e da partilha dos bens de seu pai e suposto doador. Nada foi alegado em momento oportuno, e a partilha foi homologada por decisão judicial. Por fim, afirmou que a pretensão das autoras encontra-se prescrita.

Recorrem ambas as partes.

Recorre a ré BRF, sustentando, resumidamente, que o valor dos honorários deve ter por base de cálculo o proveito econômico pretendido pelas autoras, calculado em aproximadamente um bilhão de reais. Aduz que a fixação de honorários com base no valor da causa tem caráter residual. Subsidiariamente, pleiteia a fixação de honorários por equidade, pois irrisório o valor arbitrado pelo juízo *a quo* (fls. 10.989/11.001).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Também apelam as autoras, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, aduzem, em apertada síntese, violação de suas legítimas em virtude de doações realizadas em vida por seu genitor. Alegam que restou incontroversa a doação de 10 mil ações ao portador, com dispensa de colação, em benefício de cinco de seus irmãos unilaterais, a partir de do ano 1951.

Afirmam que a ré BRF descumpriu voluntária e dolosamente a decisão judicial que determinou a exibição dos livros referentes à pessoa jurídica Sadia, da qual é sucessora. A justificativa de extravio dos livros não é aceitável. Sustentam que o descumprimento da decisão judicial pela ré causou a perda da chance de ajuizar as ações para igualar e corrigir os quinhões hereditários, declarando a nulidade de supostas doações inoficiosas.

Defendem que o primeiro laudo pericial aponta a existência de danos materiais decorrentes da omissão da requerida, pois reconstruiu adequadamente a destinação das ações que cabiam a seu genitor no período impugnado. Ressaltam a conclusão da primeira perícia no sentido de que foram doadas mais 35.585 ações pelo genitor das autoras em favor somente de seus irmãos unilaterais, no período cujos registros foram examinados.

Impugnam a segunda perícia realizada, inclusive no tocante à qualificação e probidade do *expert*, que elaborou o laudo sem viabilizar a participação das partes. Também alegam que o referido não comprovou habilitação necessária, questão que, sendo de ordem pública, não se encontra preclusa e pode ser discutida a qualquer tempo. Destacam que tais questões, bem como todas as demais impugnações à prova



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pericial, não foram devidamente apreciadas pelo Juízo *a quo*.

Dizem que a r. Sentença parte da falsa premissa de que a primeira perícia seria imprestável. Igualmente incorreta a premissa de ausência de informação relativa às doações inoficiosas, destoando dos fatos constantes dos autos.

Negam que qualquer das perícias tenha se prestado à reconstrução da evolução da participação societária de seus irmãos unilaterais na SADIA. O alegado extravio dos livros, em especial no que se refere à presença dos acionistas, inviabilizou ação de declaração de nulidade das doações, o que justifica esta demanda por perda de uma chance. Também refutam a afirmação de ciência e concordância quanto às doações realizadas por seu genitor aos demais irmãos unilaterais.

Objetam o fundamento da prescrição, que, se aplicável ao caso, decorreu única e exclusivamente da omissão da ré BRF em apresentar os livros contábeis. Invocam causas interruptivas da prescrição em razão de protestos judiciais em face dos coerdeiros nos anos de 2005 a 2007, sendo o termo inicial do prazo vintenário a data da sonegação das ações na partilha, e não as datas em que as doações foram feitas. Sustentam a imprescritibilidade da ação declaratória de doação inoficiosa.

Em razão do exposto e pelo que mais argumentam às fls. 11.006/11.116, pedem o provimento de seu recurso, para julgar procedente esta ação indenizatória ajuizada em face da BRF, que extraviou antigos livros sociais, pela perda de uma chance de sucesso na declaração de nulidade das doações feitas a seus irmãos unilaterais.

Os apelos foram contrariados às fls. 11.130 e 11.161/11.186.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

É o relatório.

1. Rejeito as preliminares de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e pela alegação de adoção de falsas premissas adotadas pela MMA. Juíza de Direito.

As partes tiveram todas as oportunidades para produzir as provas que entendiam necessárias à demonstração de suas teses.

A instrução processual arrasta-se desde setembro de 2014, quando saneado o processo, ou seja, há mais de cinco anos.

Ao longo desse tempo, tiveram as partes ampla oportunidade de produzir todas as provas admissíveis, em especial a juntada de milhares de documentos e a realização de duas complexas perícias judiciais.

Diante de cada perícia, autoras e ré puderam formular quesitos e questionar amplamente as conclusões dos laudos, cujas impugnações foram devidamente aclaradas pelos experts.

Destaco que a prova oral era absolutamente impertinente para o julgamento desta ação indenizatória pela perda de uma chance.

A prova pertinente era eminentemente documental e se encontra encartada nos autos.

Aliás, como abaixo se verá, o tema central para apreciar a viabilidade de indenização da chance perdida – e de sua expressão econômica, fundada na probabilidade – será a fixação das datas em que as doações foram feitas, e se eventual pretensão restituitória das participações societárias se encontra sepultada pela prescrição.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Também será determinante para o julgamento da demanda saber se existe prova segura de que os livros extraviados – ou não apresentados pela ré – demonstrariam a existência de doações inoficiosas ou abririam as portas para o ajuizamento de ação de sonegados por ausência de colação.

Como se vê, temas de direito fundados em provas documental e pericial, já encartadas nos autos.

Fixo que não há falar em inaptidão do segundo *expert* para a realização da perícia, a levar à invalidade do laudo.

Irrelevante a inscrição do perito no Conselho Regional de Contabilidade, uma vez que se trata de economista devidamente inscrito no respectivo conselho da categoria profissional, o que já implica em sua qualificação para analisar a matéria posta em debate.

O tema central para o julgamento da lide, é bom frisar, não é puramente contábil, mas sim a verificação da existência de nexos causal entre os dois livros extraviados (ou não apresentados) da companhia e a probabilidade objetiva de sucesso em ação declaratória de nulidade de doações inoficiosas e de sonegados.

Como se vê, o objeto da prova pericial extrapola questão puramente contábil, e alcança tema relativo à transferência não escriturada (ou escriturada em livros extraviados) de ações da companhia.

A lei exige tão somente que o perito seja especializado na área correspondente ao objeto de perícia, sendo suficiente, no presente caso, a formação em curso superior em economia. Não seria exagero dizer até mesmo que a formação de economista, por possuir abordagem mais ampla, permitiu ao perito construir suas conclusões não apenas sob a ótica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

contábil, mas também da dinâmica econômica da sociedade ré no período discutido.

Em suma, inexistente qualquer fato objetivo que macule a higidez da segunda perícia.

Também não há falar em “perícia secreta”, visto que as rés foram intimadas quanto à diligência a se realizar na sede catarinense da ré, e tomaram ciência antecipada do ato, oportunidade em que se limitaram a reiterar os quesitos suplementares formulados (cf. fl. 8860).

O mero inconformismo das autoras com a conclusão da MMª Juíza a quo, que acolheu o segundo laudo em detrimento do primeiro é insuficiente a caracterizar suposto cerceamento de defesa.

Nesse sentido, ressalto que o Magistrado é o destinatário da prova. Caso entenda como suficientemente instruído o feito, deve julgar de pronto o feito.

As alegações das autoras foram rejeitadas, porque entendeu corretamente a MMª Juíza de Direito que as premissas em que se assentou o primeiro laudo foram equivocadas.

Não se cogita de nulidade da sentença, mas sim de exame de mérito, a escolha pela R. Sentença entre qual dois laudos periciais deve prevalecer.

Nesse ensejo, as demais preliminares aventadas, por versarem sobre a apreciação das provas pelo juízo *a quo*, também serão analisadas com o mérito recursal.

Rejeito as preliminares e passo ao julgamento do mérito.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

2. Apenas o recurso da ré BRF comporta parcial provimento, para ajustar os honorários advocatícios.

De acordo com a inicial, as autoras são irmãs entre si, filhas de Atillio Fontana, fundador da “Sadia” falecido em 15/03/1989 (fls. 62, 64 e 74). O inventário de seus bens foi regularmente processado e a partilha homologada no ano subsequente, sem qualquer impugnação por parte dos herdeiros e legatários.

Segundo consta dos autos, Attilio Fontana teve oito filhos. Seis deles foram gerados na constância de três casamentos. As autoras, por seu turno, foram perfilhadas somente em testamento, lavrado um ano antes da morte do testador.

Afirmam as autoras que foram preteridas em relação aos seus seis outros irmãos unilaterais, uma vez que o genitor comum Attilio Fontana doou a somente a eles expressiva quantidade das ações das quais era titular na sociedade empresária “Sadia”.

Referidas doações foram feitas somente aos irmãos unilaterais das autoras e seriam inoficiosas, maculadas pelo vício da nulidade, ou, na melhor das hipóteses, não foram trazidas à colação, o que ensejaria o ajuizamento de ação de sonegados.

Ainda de acordo com a inicial, em razão de doações inoficiosas promovidas por seu genitor em favor de cada um dos seis filhos havidos nos três casamentos, foram-lhes atribuídas 10% das ações da “Sadia”. As autoras, contudo, foram aquinhoadas apenas com 0,19% da participação social.

A fim de perquirir os motivos pelos quais lhes foi atribuída participação societária tão inferior frente aos demais irmãos, as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autoras ajuizaram ação cautelar de exibição de documentos em face da “Sadia”, sucedida pela ora ré BRF.

Embora as autoras tenham obtido sucesso no pedido de exibição dos livros da SADIA, a requerida omitiu-se da obrigação imposta, ao argumento de que foram extraviados dois livros, um de presença de acionistas e um de transferência de ações.

Sustentam as autoras que a omissão da ré, que reputam dolosa, ou no mínimo culposa, inviabilizou o ajuizamento de ação competente para igualização dos quinhões hereditários, por meio de declaração de doações inoficiosas, ou de sonegação por ausência de colação.

As autoras, assim, atribuem à ré BRF a responsabilidade por suposta perda da chance de reaverem dos demais herdeiros a participação social que lhes foi ilicitamente doada ao longo da vida o fundador da companhia Attilio Fontana.

São os fatos postos a julgamento.

3. A sentença de improcedência está correta.

Nem toda a chance é indenizável.

A chance só é indenizável de houver a probabilidade que seria realizada e a certeza de que a vantagem perdida resultou em prejuízo **(Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, 2a, Edição Forense, Rio de Janeiro, p. 42)**.

A simples perda de uma chance de obter uma promoção, de ganhar um concurso, de ter sucesso em demanda judicial, nem sempre é indenizável.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Somente se indeniza se a chance perdida tiver algum valor, do qual a vítima se privou, dentro de um critério de razoabilidade e plausibilidade.

Na lição de **Geneviève Viney**, a figura tem linhas limitadoras: a chance deve ser real e séria; o lesado deve estar efetivamente em condições pessoais de concorrer à situação futura esperada; deve haver proximidade de tempo entre a ação do agente e o momento em que seria realizado o ato futuro; a indenização deve ser menor do que o valor da chance perdida (**La Responsabilité, in Traité de Droit Civil, coordenado por Jacques Ghestin, LGDJ, 1.982, ps. 341 e seguintes**).

Ainda que se tenha tentado estabelecer um percentual de probabilidade de obtenção do resultado esperado para que se pudesse cogitar da obrigação de indenizar (50%), como preconiza **Sérgio Savi**, o melhor critério está na aplicação do princípio da razoabilidade (**Responsabilidade Civil por Perda de uma chance. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 60-61**).

Na lição de **Sérgio Cavalieri Filho**, "*é preciso, portanto, que se trate se uma chance séria e real, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada. Aqui, também, tem plena aplicação o princípio da razoabilidade*" (**Programa de Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 75**).

No caso concreto, para que se possa indenizar a chance perdida do ajuizamento de ação judicial, imprescindível verificar os seguintes pressupostos: (i) a viabilidade e a probabilidade de sucesso de futura ação declaratória de nulidade de doações inoficiosas; (ii) a viabilidade e a probabilidade de sucesso de futura ação de sonegados; (iii)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a existência de nexo de causalidade entre o extravio de dois livros da companhia e as chances de vitória nas demandas judiciais.

Nenhum dos três pressupostos acima se encontra presente.

5. Iniciemos pela viabilidade e probabilidade de sucesso da ação declaratória de doações inoficiosas.

Houve a doação de participação social em benefício de cinco dos seis filhos havidos dos dois primeiros casamentos de Attilio Fontana, genitor das autoras (cf. fls. 76/77, ponto “SEXTO” e 8.045/8.046).

Isso, porém, não significa que as doações ultrapassaram a parte disponível do doador e invadiram as legítimas dos herdeiros necessários.

O testamento de Attilio Fontana, genitor das autoras, menciona a existência de doações e a dispensa de colação.

Não diz, porém, quantas ações foram doadas, nem quando, e muito menos quanto representavam as doações em comparação com o patrimônio total do doador.

Não fosse suficiente, o testador Attilio Fontana justifica as doações (cujo valor exato não se conhece), porque integrariam as heranças de suas falecidas esposas.

Dizendo de outro modo, as doações, na verdade, substituiriam o que seria de direito aos filhos donatários, por força das mortes de suas mães, esposas sucessivas de Attilio Fontana.

Verossímil que a doação tenha se dado com tal



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

finalidade, uma vez que o genitor das autoras ficou viúvo de suas duas primeiras esposas. Com a primeira esposa teve quatro filhos, e com a segunda esposa uma filha.

Embora não haja distinção entre filhos havidos ou não do casamento, em virtude da isonomia constitucional, não é disso que se trata. A prole advinda do matrimônio beneficia-se em virtude de direitos hereditários sobre a meação das falecidas mães.

De se destacar, ainda, que Attilio Fontana teve muitos filhos (oito) para concorrer na própria herança.

Tal situação, porém, não se repetiu quanto às heranças de suas falecidas esposas, pois a primeira teve quatro filhos e a segunda apenas um. Natural, portanto, que os filhos dos dois primeiros casamentos de Attilio Fontana tenham recebido maior participação acionária, por força das mortes de suas mães.

Disso decorre que a mera disparidade entre os valores das participações sociais atribuídas a cada um dos oito filhos não permite concluir, isoladamente, pela ocorrência de doação inoficiosa.

Na linha de tal raciocínio, não há como afirmar com a certeza exigida para o caso, que a menor participação societária atribuída às autoras decorra exclusivamente de doações inoficiosas praticadas por seu genitor.

Não fosse suficiente, inexistente razoável dose de segurança – indispensável para que a chance se indenize – na conclusão de que a diminuição da participação social de Attilio Fontana decorra de doações feitas a alguns de seus filhos (cf. fls. 8.034/8.046).

Lembre-se que a doação inoficiosa se caracteriza por



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ofensa à legítima dos herdeiros necessários no momento da doação, e não no momento da morte do doador.

Deve se investigar qual o patrimônio total do doador no momento da liberalidade e se esta excedeu a parte disponível.

Com o advento do Código Civil de 1916, cujo art. 1.176 tinha redação quase idêntica ao art. 549 do diploma em vigor, a inoficiosidade passou a se ligar diretamente ao momento da liberalidade, de modo que pode surgir a necessidade de estimar o montante dos bens do doador em várias épocas, se várias forem as doações. Acrescenta ainda **Agostinho Alvim** que, por tais regras, *“não há dúvida que as circunstâncias podem dar lugar a que um filho enriqueça, à custa dos pais, gaste e dissipe, sem que os outros nada possam fazer. Um pai, que possui grande fortuna pode, dentro da lei, fazer vultosas doações a um dos filhos. Com o correr do tempo, assim este filho, como o pai perdem a fortuna. Os outros filhos estarão irremediavelmente prejudicados; mas não pela lei, e sim pelos fatos”* (**Da doação, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1963, p. 173**).

Não há informações concretas acerca do patrimônio total do doador no momento das liberalidades, não se podendo aferir o valor da participação social frente aos demais bens de que então dispunha.

Não bastasse, o doador reservou para si o usufruto de todas as ações e quotas sociais doadas ao longo de sua vida (cf. 8.045/8.046 e 10.271), mantendo em seu poder parte do valor econômico delas.

A instituição de usufruto acarreta o desdobramento dos poderes do proprietário, com atribuição do proveito ao doador usufrutuário e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

atribuição da substância aos donatários, titulares somente da nua propriedade das ações.

Por se tratar de exercício concomitante de direitos de propriedade, tanto o usufruto quanto a nua propriedade possuem valores correspondentes aos poderes conferidos.

Em casos como o presente, no qual o doador usufrutuário falece idoso, a duração do usufruto reduz drasticamente o valor da nua propriedade.

A soma dos fatores acima: doações de nua propriedade, com reserva de usufruto; desconhecimento do patrimônio total do doador ao tempo das liberalidades; sucessão das falecidas esposas, torna difícil ou improvável, o sucesso de eventual ação declaratória de nulidade, que corresponde à chance perdida pela não entrega de livros da companhia ré.

Dessa forma, não se pode afirmar, com a probabilidade exigida pelo caso, que as doações feitas por Attilio Fontana se caracterizam como inoficiosas, porque inexistem elementos de que tenham ultrapassado a parte disponível do doador.

Há mais.

Existe séria suspeita de prescrição da pretensão restitutória de participação acionária em decorrência de suposta invalidade das doações, por inoficiosas.

Assim, o que se discute é se está sujeita à prescrição a declaração de nulidade da doação inoficiosa, ou ao menos os seus efeitos restitutórios.

A regra do art. 169 do Código Civil soa: “O *negócio*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

jurídico nulo não é suscetível de confirmação e não convalida pelo decurso do tempo”.

Alerta, porém, **Humberto Theodoro Junior**, com inteira razão, “*se é certo que a nulidade, em si, não pode se sujeitar aos efeitos da prescrição, das situações jurídicas em que o negócio jurídico inválido cria podem perfeitamente decorrer pretensões que não de sofrer os efeitos naturais da prescrição (exemplo: restituição de bens ou preço, indenização de prejuízos, etc., as quais terão de submeter-se aos efeitos da prescrição)*” (**Comentários ao Novo Código Civil, 2ª. Edição forense, vol. III, tomo I, p. 527**).

Dizendo de outro modo, não prescreve o direito de propor a ação declaratória de nulidade, mas eventuais situações criadas pelo negócio nulo podem se convalidar pelo tempo (**Francisco Amaral, Direito Civil, Introdução, Renovar, p. 510**).

Dos debates promovidos na VI Jornada de Direito Civil, resultou o enunciado de nº 536, com a seguinte redação “*Resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição*”.

As supostas doações inoficiosas teriam ocorrido entre as décadas de 1940 e 1970, sob a vigência do Código Civil de 1.916. A declaração de nulidade não encerra pretensão e não se encontra sujeita à prescrição. A pretensão restituitória das ações doadas, porém, não é eterna, e prescreveu no prazo vintenário.

As doações inoficiosas não precisam aguardar a morte do doador para serem declaradas nulas.

Na lição de **Mauro Antonini**, “*divergem doutrina e*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

jurisprudência sobre o momento no qual a ação de redução pode ser ajuizada. Há entendimento de só poder ser intentada após a abertura da sucessão, argumentando-se que, antes desse momento, seria litígio envolvendo herança de pessoa viva. Argumenta-se, em contrapartida, que a ação é admissível desde o momento da doação, pois, na parte excedente à metade disponível, há nulidade. Essa segunda corrente parece ser a mais adequada e vem prevalecendo na jurisprudência do STJ. Pondera-se que, ao se aguardar a morte do doador, o que pode levar vários anos, o bem doado poderá se dissipar, ou passar a terceiros de boa-fé, dificultando a recomposição da legítima” (Código Civil Comentado, 7ª. Edição Manole, diversos autores coordenados pelo Min. Cesar Peluso).

Essa também a lição clássica da doutrina. Na lição de **Pontes de Miranda**, “a ação de doação ofensiva da legítima é da mesma natureza que a ação de redução das disposições testamentárias (artigos 1726/8), apenas nasce ao ser feita a doação de modo que, de regra, nasce antes da abertura da sucessão. A nulidade pode ser decretada antes da morte do doador. Qualquer pessoa que interesse tenha pode suscitar a decretação da nulidade, mas esse interesse, de regra, só o tem o que seria herdeiro necessário ao tempo da doação” (**Tratado de Direito Privado**, vol. 46, p. 251; no mesmo sentido, **Clóvis Bevilácqua**, Código Civil Comentado, vol. IV, p. 342; **Serpa Lopes**, Curso de Direito Civil, vol III, p. 426; **Hermenegildo de Barros**, Manual Lacerda, vol. XVIII, n 35, pp. 63/64; **Agostinho Alvim**, Da Doação, RT, p. 181).

A jurisprudência majoritária, embora não pacífica, é no sentido da possibilidade do ajuizamento da ação desde o momento do ato de liberalidade (**TJSP AC 0026962.2005.8.26.0224**, Rel. Des. **Jesus Lofrano**; **AC 994.030.305.728**, Rel. Des. **Salles Rossi**; **STJ, RESp 115.768/SP**, Rel. Min. **Humberto Gomes de Barros** **REsp 151.935**, Rel.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Min Ruy Rosado de Aguiar).

Sobre a temática da prescrição na hipótese de doação inoficiosa, explica **José Fernando Simão**, que “*Em decisão do Superior Tribunal de Justiça, entendeu-se que o prazo para a anulação da doação inoficiosa é de vinte anos contados da realização do negócio jurídico*” (**Prescrição e decadência – início dos prazos, Atlas, 2.013, p. 260**).

Como dito, as supostas doações inoficiosas teriam ocorrido entre as décadas de 1940 e 1970, na vigência do Código Civil de 1916, motivo por que se aplica o prazo prescricional vintenário para a pretensão restituitória, há muito consumado.

Como a ação anulatória exigiria litisconsórcio entre os donatários e o doador, não corria a prescrição até que cada uma das autoras completasse a maioridade civil, então aos vinte e um anos completos.

Assim, em relação à autora Odila, a prescrição começou a correr a partir de outubro 1961 (cf. fl. 62), em relação às doações realizadas antes dessa data, ou, para as posteriores, na data da liberalidade.

Com relação à autora Vera Lucia, o termo inicial da prescrição seria fevereiro de 1978 (cf. fl. 64), para as doações realizadas antes de tal data.

Ainda que a perfilhação das autoras tenha se dado somente em testamento lavrado um ano antes da morte do testador Attilio Fontana, é fato que o prazo prescricional restitutivo das ações não pode perdurar por mais de cinco décadas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Seja como for, resta nítida a ocorrência de prescrição, pois transcorridos mais de quarenta anos desde o termo inicial do exercício da pretensão das autoras.

6. A pretensão de sonegados, que corresponderia a uma das vertentes da chance indenizável pedida pelas autoras, também não prospera.

Isso porque o testamento de Attilio Fontana expressamente dispensou os donatários da colação.

Logo, se as doações foram válidas, porque não provada a nulidade da inoficiedade, ou porque prescrita a pretensão restituitória, estavam os filhos donatários dispensados da colação.

Não fosse suficiente, a morte de Attilio Fontana ocorreu no ano de 1.989, e a partilha em inventário de seus bens se deu no ano subsequente.

Disso decorre que o prazo vintenário da ação de sonegados, na vigência do Código Civil de 1.916, se escoou no ano de 2.010.

7. A título de acréscimo, o segundo laudo pericial, acolhido na sentença de improcedência, conclui no sentido da insuficiência de provas de que as supostas doações se encontrassem documentadas nos dois livros extraviados da companhia.

Existem nos autos dois laudos periciais em sentidos opostos.

O primeiro laudo afirma, com base na movimentação da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

participação acionária de Attilio Fontana, que este se desfez paulatinamente de sua posição, em benefício de alguns filhos donatários.

O segundo laudo conclui em sentido diametralmente oposto. Com base no histórico de movimentação de ações e nas datas de diminuição da participação de Attilio Fontana e do aumento das participações e alguns de seus filhos, afirma que não há nexo de causalidade ou relação segura entre as duas situações.

A existência de laudos periciais antagônicos já demonstra a incerteza e a falta de probabilidade da chance perdida de se vencer uma ação judicial.

8. Resta claro que as autoras não tinham chances reais e concretas de obter equalização dos quinhões.

Logo, ainda que a ré tivesse cumprido a decisão judicial que determinou a exibição dos livros, a situação hereditária das autoras dificilmente seria modificada.

Dizendo de outro modo, não há nexo de causalidade entre o extravio dos dois livros da companhia e o insucesso no ajuizamento de ações declaratória de nulidade de doações, por inoficiosas, ou de sonegados, por ausência de colação.

Volta-se ao início deste Acórdão (item 3). A chance só é indenizável se houver a probabilidade que seria realizada e a certeza de que a vantagem perdida resultou em prejuízo.

Não é o caso dos autos, diante da absoluta incerteza de que as autoras venceriam ação contra seus irmãos, caso tivessem em mãos os livros extraviados da companhia ré.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

9. A r. sentença comporta retoque apenas no tocante aos honorários de sucumbência.

De fato, os honorários fixados não guardam correspondência com o trabalho executado pelos causídicos da requerida e comportam majoração.

De outro lado, não há falar em que fixação dos honorários em percentual sobre o valor do proveito econômico, caso fosse procedente a ação.

Diversamente do que argumenta a ré, não há proveito econômico mensurável, pois a pretensão das autoras é o ressarcimento de uma chance perdida, cujo valor as autoras nem sequer souberam indicar na inicial.

Inviável adotar o primeiro laudo pericial, que concluiu no sentido de elevado prejuízo às autoras. Isso porque o laudo não foi acolhido pela sentença e muito menos por este Acórdão.

Dessa forma, evidente que a chance supostamente perdida pelas autoras, se ocorresse, limitar-se-ia aos valores recuperados pela anulação da parte que ofendesse a legítima, o que já permite constatar que os valores aferidos na primeira perícia não guardam correspondência com o proveito econômico pretendido.

Não bastasse, a indenização perquirida refere-se à chance perdida, com valor econômico inferior ao efetivo resultado almejado.

Inconcebível, assim, a fixação de honorários com base em suposto proveito econômico que nunca foi estimado pelas autoras e repelido da sentença.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Contudo, também não parece adequada a fixação de honorários com base no valor dado à causa, diante do trabalho exigido dos advogados.

É o caso de se aplicar o disposto no §8º do artigo 85 do CPC.

Cuida-se de ação indenizatória que tramita há mais de seis anos, durante os quais se realizaram duas complexas perícias, em autos digitais com cerca de 12.000 páginas.

Conjugando todos esses fatores, entendo que o valor de R\$ 50.000,00 remunera adequadamente o trabalho exercido pelos causídicos da ré.

10. Pelo exposto, apenas o recurso da ré comporta parcial provimento, para majorar os honorários advocatícios fixados em favor de seus advogados para R\$ 50.000,00.

Deixo de promover a majoração a que alude o §11 do art. 85 do CPC, uma vez que a verba majorada já considerou o trabalho adicional decorrente da interposição do recurso das autoras.

Dou parcial provimento ao recurso da ré e nego provimento ao recurso das autoras.

FRANCISCO LOUREIRO
Relator