

RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.103 - SP (2010/0143581-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : ANTÔNIA PACE E OUTROS
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE GODOY
RECORRIDO : RENATO DE BARROS PIMENTEL
ADVOGADO : RENATO DE BARROS PIMENTEL (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SUCESSÓRIO. CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA PREVENDO A INCOMUNICABILIDADE DOS BENS IMÓVEIS DESTINADOS AOS HERDEIROS. NECESSIDADE DE ADITAMENTO DO TESTAMENTO PARA A INDICAÇÃO DE JUSTA CAUSA PARA A RESTRIÇÃO QUE NÃO FOI OBSERVADA PELO TESTADOR. ARTS. 1.848 E 2.042 DO CC. INEFICÁCIA DA DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA QUE AFETA O TESTAMENTO. PRÊMIO DO TESTAMENTEIRO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Embora o autor da herança tenha deixado testamento público no qual fez inserir, como disposição única, que todos os bens imóveis deixados aos seus filhos deveriam ser gravados com cláusula de incomunicabilidade, com a vigência do CC de 2002 passou-se a exigir a indicação de justa causa para que a restrição tivesse eficácia, tendo sido concedido o prazo de 1 (um) ano após a entrada em vigor do Código, para que fosse feito o aditamento (CC, art. 1.848 c/c 2.042), o que não foi observado, no caso, pelo testador.

2. A despeito de a ineficácia da referida cláusula afetar todo o testamento, não há que se falar em afastamento do pagamento do prêmio ao testamenteiro, a pretexto de que a sua atuação no feito teria sido singela, uma vez que o maior ou menor esforço no cumprimento das disposições testamentárias deve ser considerado apenas como critério para a fixação da vintena, que poderá variar entre o mínimo de 1% e o máximo de 5% sobre a herança líquida (CC, art 1.987), mas não para ensejar a sua supressão.

3. Na hipótese, a fiel execução da disposição testamentária foi obstada pela própria inação do disponente ante a exigência da lei, razão pela qual não pode ser atribuída ao testamenteiro nenhuma responsabilidade por seu descumprimento, sendo de se ressaltar que a perda do direito ao prêmio só é admitida, excepcionalmente, em caso de sua remoção, nas situações previstas em lei (CC, art. 1.989 e CPC, art. 1.140, I e II).

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.
Brasília (DF), 02 de dezembro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.103 - SP (2010/0143581-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Antonia Pace e outros interpuseram recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 224):

Prêmio de testamenteiro - Art. 1.987 do CC - Circunstâncias que justificam arbitrar o quantum em 1% sobre o valor da herança líquida - Provimento, em parte, para este fim.

No caso em análise, os ora recorrentes manejaram agravo de instrumento contra decisão que, no Juízo do inventário dos bens deixados por Vincenzo Pace, arbitrou o prêmio em favor do testamenteiro, Dr. Renato de Barros Pimental, correspondente a 2% do total da herança líquida, tendo sido o recurso provido parcialmente pelo Tribunal estadual, apenas para reduzir o percentual para 1% sobre o referido montante.

Conforme assinalou o acórdão recorrido, no caso, a despeito de o testamento – que foi elaborado apenas para que os bens imóveis herdados pelos filhos fossem gravados com a cláusula de incomunicabilidade – ter perdido a finalidade, ante a ausência de seu aditamento para que fosse indicada justa causa para a restrição, após a vigência do novo Código Civil (arts. 1.848 e 2.042), o pagamento do prêmio em favor do testamenteiro deve ser mantido, por ter ele exercido seu encargo, havendo a necessidade apenas de sua readequação.

Nas razões do apelo excepcional, a viúva e os herdeiros do autor da herança alegaram violação dos arts. 1.848, 1.987 e 2.042 do Código Civil, sustentando, em síntese, que, na hipótese, estando o cumprimento do testamento restrito à inserção de cláusula de incomunicabilidade nos bens imóveis destinados aos filhos do testador, o descumprimento dessa disposição afetou a eficácia de todo o testamento, afastando, por consequência, o direito do testamenteiro ao recebimento do prêmio.

Superior Tribunal de Justiça

Contra-arrazoado (e-STJ, fls. 247-251), o recurso foi inadmitido na origem, ensejando a interposição do Ag n. 1.119.523/SP, que foi provido pelo Ministro Sidnei Beneti, determinando a subida dos autos principais para melhor exame da questão suscitada.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.207.103 - SP (2010/0143581-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Versam os autos sobre processo de inventário dos bens de Vincenzo Pace, no qual houve a necessidade de se considerar, para a definição da sucessão, a existência de testamento público firmado pelo *de cujus*, no qual o seu autor fez inserir, como disposição única, que todos os bens imóveis deixados aos seus filhos na herança fossem gravados com cláusula de incomunicabilidade.

Por essa razão, ocorreu no desdobramento do pleito sucessório a intervenção do testamenteiro, Dr. Renato de Barros Pimentel, o qual foi nomeado para essa função no próprio testamento.

Estando por findar-se o processo de inventário e já apresentado o plano de partilha estabelecido consensualmente, suscitou-se a discussão quanto ao cabimento ou não do prêmio que a lei atribui ao testamenteiro, uma vez que, com a vigência do CC de 2002, foi introduzido no art. 1.848, como regra, a ineficácia das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade ou incomunicabilidade sobre os bens da legítima, salvo se o testador declarar a existência de justa causa para a restrição, tendo sido concedido o prazo de 1 (um) ano, no art. 2.042 das disposições finais e transitórias, para que o testador aditasse o testamento que não observou a referida regra, sob pena de não subsistir a condição, iniciativa que não foi observada no caso, embora o testamento tivesse sido lavrado no ano de 1983 (e-STJ, fl. 70-72) e o óbito só tenha se verificado no dia 16/8/2004, ou seja, mais de 1 (um) ano e meio após a vigência do novo Código.

Resultou, portanto, que o testamento elaborado com o intuito de gravar os bens com cláusula de incomunicabilidade perdeu a finalidade, o que levou a inventariante e os herdeiros a peticionarem nos autos argumentando que, ante a ineficácia da aludida disposição testamentária, o próprio testamento teria sido afetado como um todo, por se tratar de estipulação única que nele se contém, razão pela qual não se justificaria o pagamento do prêmio correspondente ao exercício da função de

testamenteiro, cuja atuação teria sido de pouca ou nenhuma valia.

A pretensão, contudo, foi afastada pelo Juízo singular, à consideração de que o "não pagamento do prêmio só é possível quando da remoção do testamenteiro ou quando o inventariante deixa de cumprir as disposições testamentárias. Essas circunstâncias não ocorreram na hipótese dos autos, razão pela qual o testamenteiro faz jus ao pagamento do prêmio" (e-STJ, fl. 199), fixando-o em 2% sobre o valor da herança líquida.

Contra essa decisão, seguiu-se a interposição de agravo de instrumento, o qual foi provido pelo Tribunal local, apenas para reduzir o valor da vintena de 2% para 1% sobre o montante final, nos termos seguintes (e-STJ, fls. 225-226):

(...).

Resulta que o testamento, elaborado para que os bens ficassem gravados com a cláusula de incomunicabilidade (fl. 52), perdeu a finalidade que o inspirou. Evidente que não cabe, neste agravo, decidir sobre a eficácia da manifestação da vontade do testador, porque o que se discute é o arbitramento do prêmio do testamenteiro, na forma do art. 1.987 do CC, que estabelece a restituição entre 1% e 5% sobre a herança líquida "conforme a importância dela ou a maior ou menor dificuldade na execução do testamento".

Impossível excluir o direito do testamenteiro, apesar dos novos dispositivos do Código Civil que, por razões legítimas, retiraram o poder de estabelecer incomunicabilidade dos bens, porque para exonerar a viúva e os herdeiros do pagamento, haveria de ser reconhecida a ineficácia ou a invalidade do testamento, o que não ocorreu. Afinal, o testamento foi apresentado e registrado, tendo o testamenteiro exercido o seu munus, o que implica afirmar que cumpriu o trabalho para o qual foi designado. Faz, portanto, jus à remuneração.

Todavia, todas estas circunstâncias, implicam na necessidade de redimensionar o quantum arbitrado, tendo em vista o valor da herança, estimado em R\$ 3.541.359,09, para fins de recolhimento de imposto causa mortis. A quantia correspondente a 1% deste patamar será suficiente para cumprir os ditames do art. 1.987 do CC.

Isso posto, dá-se provimento, em parte, reduzindo o valor do prêmio para 1% da herança líquida.

Com efeito, decorre do art. 1.976 do CC/2002, o qual repetiu a redação do art. 1.753 do CC/1916, que "o testador pode nomear um ou mais testamenteiros conjuntos ou separados, para lhe darem cumprimento às disposições de última vontade", porém, sendo omissos o testamento a esse respeito, incumbe ao juiz designar alguém com essa finalidade.

Por se tratar de uma faculdade do testador e não de uma obrigatoriedade, alguns aspectos realçam essa indicação como a personalidade, a

voluntariedade, a indelegabilidade do ato para terceiros e a onerosidade, sendo muitas as atribuições e obrigações de quem é nomeado para dar execução às disposições testamentárias, as quais podem alcançar, inclusive, a posse e administração da herança até que seja concluído o inventário com a partilha dos bens, sendo justo, portanto, que a pessoa designada para o fiel cumprimento deste encargo seja adequadamente remunerado.

Haverá, desse modo, o arbitramento de remuneração ao testamenteiro pelo juiz, sempre que houver ausência ou omissão do testador quanto à sua fixação, dispondo o art. 1.987 do CC/2002 que, “salvo disposição testamentária em contrário, o testamenteiro, que não seja herdeiro ou legatário, terá direito a um prêmio que, se o testador não o houver fixado, será de 1 (um) a 5% (cinco por cento), arbitrado pelo juiz, sobre a herança líquida, conforme a importância dela e maior ou menor dificuldade na execução do testamento”.

Na mesma linha, preconiza o art. 1.138 do CPC: “O testamenteiro tem direito a um prêmio que, se o testador não o houver fixado, o juiz arbitrará, levando em conta o valor da herança e o trabalho de execução do testamento”.

A seguir, consigna o § 1º do referido dispositivo: “O prêmio, que não excederá cinco por cento (5%), será calculado sobre a herança líquida e deduzido somente da metade disponível quando houver herdeiros necessários, e de todo o acervo líquido nos demais casos”.

Do cotejo entre as regras acima transcritas advém que o arbitramento levará em conta o valor da herança objeto do testamento e o trabalho necessário à execução, ou seja, quanto maior o acervo, menor será o percentual na fixação da remuneração, a fim de manter certa moderação na verba. Porém, exigindo o cumprimento do encargo grande empenho e dedicação, não apenas na função fiscalizatória mas também por demandar um grande número de diligências, esse maior esforço haverá de refletir por ocasião da taxação.

Nesse sentido, a lição de Carvalho Santos: “O prêmio tem de ser arbitrado de conformidade com o esforço despendido pelo testamenteiro, e, até o máximo de cinco por cento sobre a herança líquida, será maior ou menor, segundo mais ou menos apreciável tal esforço”. (**Código Civil Brasileiro Interpretado**. 8. ed.

Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1963. p. 308. v. XXIV).

A regra geral, portanto, é o direito do testamenteiro ao prêmio, que é uma contraprestação pelos serviços executados. Assim, encerrada a testamentaria com o cumprimento das disposições estipuladas e prestando contas de sua atuação, será o testamenteiro remunerado pelo trabalho realizado.

Excepcionalmente, prevê a lei que haverá a perda do direito ao prêmio, caso o testamenteiro seja removido por apresentar despesas ilegais ou em dissonância com o testamento, ou ainda por não ter cumprido as disposições testamentárias, em consonância com o que dispõem os arts. 1.989 do CC e 1.140 do CPC, assim redigidos:

Art. 1.989 do CC: "Reverterá à herança o prêmio que o testamenteiro perder, por ser removido ou por não ter cumprido o testamento".

Art. 1.140 do CPC: "O testamenteiro será removido e perderá o prêmio se:

- I - lhe forem glosadas as despesas por ilegais ou em discordância com o testamento;
- II - não cumprir as disposições testamentárias.

Desse modo, ao contrário do que sustentam os recorrentes, não vejo como ser alterada a conclusão do acórdão recorrido, que deu adequada solução à espécie, na medida em que, tendo o testamenteiro se manifestado nos autos aceitando o encargo (e-STJ, fl. 74), passou a intervir no feito defendendo o cumprimento da disposição testamentária que gravava os bens imóveis com cláusula de incomunicabilidade. É o que se verifica da petição apresentada às fls. 76-77 (e-STJ), em 23/3/2005, pela qual ele requereu que as primeiras declarações prestadas pela inventariante fossem aditadas para que nelas constasse a referida restrição imposta pelo testador.

Logo, se do esboço de partilha consensual apresentado pelos herdeiros não constou a restrição quanto à incomunicabilidade dos bens, tal fato não pode ser atribuído à desídia do testamenteiro, mas, tão somente à omissão do testador quanto à necessidade de aditamento do testamento no primeiro ano de vigência do Código, a fim de indicar a justa causa para tornar válida a restrição, na forma do que dispõem os arts. 1.848 e 2.042 do CC.

Superior Tribunal de Justiça

Embora essa ineficácia, no caso, afete a todo o testamento, não há que se falar em afastamento do pagamento do prêmio ao testamentário, a pretexto de que a sua atuação no feito teria sido de pouca relevância, uma vez que o maior ou menor esforço no cumprimento das cláusulas testamentárias deve ser sopesado apenas como critério para a fixação da vintena, que poderá variar entre o mínimo de 1% e o máximo de 5% sobre a herança líquida, mas não para ensejar a sua supressão, como pretendem os ora recorrentes.

O testamentário deve ser visto como um colaborador no cumprimento das disposições de última vontade do autor da herança, que se guia por sua vontade, mas sempre em observância aos limites da lei e das cláusulas testamentárias.

Na hipótese em exame, a fiel execução da disposição testamentária foi obstada, repise-se, pela própria inação do disponente ante a exigência da lei, razão pela qual não pode ser atribuída ao testamentário nenhuma responsabilidade por seu descumprimento.

Ante o exposto, conheço do recurso especial, porém, nego-lhe provimento.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2010/0143581-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.207.103 / SP**

Números Origem: 5363564 5363562 821202004 994070306343

PAUTA: 02/12/2014

JULGADO: 02/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTÔNIA PACE E OUTROS

ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE GODOY

RECORRIDO : RENATO DE BARROS PIMENTEL

ADVOGADO : RENATO DE BARROS PIMENTEL (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTROS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.