

RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.252 - SC (2011/0122717-2)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : A E O
ADVOGADO : MARIA SALETE DA SILVA SCHMITT E OUTRO(S)
RECORRIDO : F G O E OUTRO
ADVOGADO : GLAUCO HELENO RUBICK E OUTRO(S)
INTERES. : A O S E OUTROS

EMENTA

CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. DOAÇÃO ANTERIOR AO MATRIMÔNIO. VIGÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. DOAÇÃO NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. REQUISITOS FORMAIS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 258, PARÁGRAFO ÚNICO, II; 312 DO CC/16.

1. Inventário de bens em razão de falecimento, cuja abertura foi requerida em 31.03.2003. Recurso especial concluso ao Gabinete em 01.06.2011.
2. Discussão relativa à validade de doações efetuadas pelo *de cujus* à sua consorte, antes e após o casamento, realizado sob o regime da separação obrigatória de bens.
3. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ.
4. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.
5. Não obstante, de acordo com a boa regra de hermenêutica, as normas que limitam o exercício de direitos devam ser interpretadas restritivamente, a mera utilização de outro instrumento, que não a escritura de pacto antenupcial para formalização do negócio, não é suficiente para conferir-lhe validade.
6. Se tivesse sido, desde logo, celebrado o casamento, quando iniciado o relacionamento entre as partes, o qual perdurou, no total, por mais de 30 anos, não haveria a obrigatoriedade da adoção do regime da separação obrigatória de bens, pois o *de cujus* ainda não completara 60 anos de idade.
7. Mesmo não sendo expresso, naquela época (1978), o princípio segundo o qual a Lei deverá reconhecer as uniões estáveis, fomentando sua conversão em casamento (art. 226, §3º, da CF), não havia - e não há - sentido em se admitir que o matrimônio do *de cujus* e da recorrida tenha implicado, para eles, restrição de direitos, ao invés de ampliar proteções.
8. Ausente qualquer outro vício que macule a doação anterior ao casamento; e advinda incontroversamente da parte disponível do doador, a doação realizada na constância da união estável das partes, iniciada quando não havia qualquer impedimento ao casamento ou restrição à adoção do regime patrimonial de bens, não se reveste de nulidade

somente porque algum tempo depois, as partes celebraram matrimônio sob o regime da separação obrigatória de bens.
9. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

Brasília (DF), 15 de abril de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.252 - SC (2011/0122717-2)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : A E O
ADVOGADO : MARIA SALETE DA SILVA SCHMITT E OUTRO(S)
RECORRIDO : F G O E OUTRO
ADVOGADO : GLAUCO HELENO RUBICK E OUTRO(S)
INTERES. : A O S E OUTROS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI

(Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto por A E O, com base no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJ/SC).

Ação: de inventário dos bens deixados por E O, na qual figuram como litigantes os herdeiros filhos A O O; A O S; R O e F G O, frutos do primeiro casamento do falecido; e a viúva A E O.

Decisão interlocutória: reconheceu a existência da união estável entre a recorrente e o *de cujus* no período de 17-1-1970 a 10-11-1978; determinou que todos os bens adquiridos onerosamente durante essa união fizessem parte integrante do inventário; determinou a partilha do imóvel matriculado sob o n.º 55.158, no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Rio de Sul/SC; declarou nula a doação realizada pelo *de cujus* em favor da recorrente do imóvel matriculado sob o n.º 61.235 no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Rio de Sul/SC, realizada em 17-6-1993; determinou a partilha do imóvel assentado sob o n.º 61.235; declarou nula a doação realizada pelo *de cujus* à recorrente do imóvel matriculado sob o n.º 22.584, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Rio de Sul/SC, realizada em 06.11.1978 e determinou a partilha do referido imóvel.

Acórdão: negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 125/136):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. NULIDADE. DOAÇÕES DE BEM IMÓVEL. SEXAGENÁRIO. ARTIGO 258, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Questões de direito que prescindem de dilação probatória não são de alta indagação.

O efeito devolutivo no agravo de instrumento alcança apenas a matéria examinada na decisão vergastada, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição e supressão de instância.

Embargos de declaração: interpostos por A E O (e-STJ fls. 139/142), foram rejeitados (e-STJ fls. 144/151).

Recurso especial: interposto com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional (e-STJ fls. 200/217), aponta ofensa aos arts. 538; 549 e 551, parágrafo único, do CC/02; arts. 258, parágrafo único, II; 312 e 1.165 do CC/16, sustentando a validade das doações realizadas pelo *de cuius*, ainda que o casamento tenha sido realizado sob o regime da separação obrigatória de bens.

O dissídio jurisprudencial, por sua vez, estaria configurado entre o acórdão recorrido e o acórdão proferido por esta Corte, no Resp 471.958/RS, que teria reconhecido a validade de doação entre cônjuges, na constância de casamento realizado sob o regime da separação obrigatória de bens.

Exame de admissibilidade: o recurso do autor foi admitido na origem pelo TJ/SC (e-STJ fls. 304/305).

Parecer do MPF: O Subprocurador Geral da República Dr. Hugo Gueiros Bernardes Filho opinou pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.252 - SC (2011/0122717-2)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : **A E O**
ADVOGADO : **MARIA SALETE DA SILVA SCHMITT E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **F G O E OUTRO**
ADVOGADO : **GLAUCO HELENO RUBICK E OUTRO(S)**
INTERES. : **A O S E OUTROS**

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI

(Relatora):

Cinge-se a controvérsia a verificar, sob a égide do CC/16, a validade de doação efetuada de um cônjuge ao outro (i) na constância de união estável e pouco antes da realização do matrimônio e (ii) já na constância do matrimônio, quando adotado, por força da lei, o regime da separação de bens.

1. Do Prequestionamento (ofensa aos arts. 538; 549 e 551, parágrafo único, do CC/02)

01. A respeito dos arts. 538; 549 e 551, parágrafo único, do Código Civil de 2002, tido por violados, não houve emissão de juízo, pelo acórdão recorrido, ressentindo-se, portanto, o recurso especial do necessário prequestionamento.

02. Com efeito, tendo em vista que as doações impugnadas ocorreram nos anos de 1978 e 1993, regem-se pelo Código Civil de 1916, em vigor à época, não se lhes aplicando a nova legislação civil.

03. Incidem à espécie, portanto, as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. Da doação efetivada na constância do casamento realizado sob o regime da separação obrigatória de bens. Reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ.

04. Uma das doações feitas pelo *de cujus* à recorrente, cuja validade é impugnada em sede do presente inventário, é aquela referente ao imóvel matriculado sob o n.º 61.235 no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Rio de Sul/SC, efetivada em 17-6-1993, na constância, portanto, do casamento das partes.

05. Aduz a recorrente, que a legislação civil não veda a doação recíproca entre cônjuges, mesmo quando casados no regime da separação obrigatória de bens, conforme, inclusive precedente desta Corte, de minha relatoria, no Resp 471.958/RS.

06. Sustenta, ainda, que o bem doado integrava a parte disponível do doador e não havia necessidade de anuência dos herdeiros, tendo sido, outrossim, respeitadas todas as formalidades para a lavratura da escritura que, posteriormente, foi levada a registro.

07. O acórdão recorrido, por sua vez, concluiu pela nulidade da referida doação, com base em três fundamentos, quais sejam: (i) impedimento de realizar-se a doação entre nubentes casados sob o regime da separação obrigatória de bens; (ii) irregularidade na formalização da escritura pública, eis que não constou com a assinatura do Tabelião, nem de todos os intervenientes que figuravam como anuentes do negócio; (iii) intenção adversa do doador, manifestada em testamento lavrado no ano posterior à lavratura da escritura de doação, no sentido de deixar o referido imóvel somente em usufruto vitalício à sua esposa.

08. Note-se que, mesmo sendo afastado o primeiro dos fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, relativo à possibilidade de cônjuges, casados no regime da separação obrigatória de bens, realizarem

doações recíprocas, sem que isso configure qualquer nulidade ou violação do próprio regime matrimonial de bens, alterar as conclusões do acórdão no que respeita aos vícios formais da escritura, bem como no que respeita à vontade manifestada pelo doador, em sentido contrário, no testamento lavrado posteriormente, implicaria reexame de circunstâncias fáticas, o que é vedado em sede de recurso especial, em virtude da incidência da Súmula 7/STJ.

3. Da doação efetivada na constância da união estável.

09. A outra doação feita pelo *de cujus* à recorrente, cuja validade é impugnada em sede do presente inventário, é aquela referente ao imóvel matriculado sob o n.º 22.584, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Rio de Sul/SC, realizada em 06.11.1978, na constância, portanto, da união estável das partes.

10. De acordo com os recorridos, a doação realizada dias antes do casamento do *de cujus* com a recorrente, embora na vigência da união estável, representa clara tentativa de burla ao regime da separação obrigatória de bens a que estariam submetidos os consortes em razão da idade do varão.

11. A recorrente, por sua vez, defende a validade da doação do imóvel, haja vista que as partes já viviam “sob o manto do casamento eclesiástico desde 1970 até 1978” (e-STJ fl. 204) e não havia qualquer impedimento para a realização do negócio, pois o bem não ultrapassava a parte disponível do doador.

12. Ademais, “a doação não foi feita através de pacto antenupcial obrigando o casamento, pois já convivia com a doadora há 8 anos e casou-se posteriormente” (e-STJ fls. 207).

13. O Tribunal de origem entendeu que a doação era nula porque, quando foi realizada, o doador contava com mais de 60 anos de idade e “se é certo que os sexagenários só poderiam se casar sob o regime da separação absoluta, por imposição do referido artigo 258, também é certo que o concubino, com essa idade, não poderia doar bens seus à amásia, ainda que desimpedidos, pois, por se tratar de um arremedo de casamento, também deveria estar sujeito às mesmas regras, sob pena de ludibriar a lei” (e-STJ fls. 130).

14. Na hipótese, pelo menos três aspectos devem ser considerados para se concluir pela validade ou não da doação impugnada.

15. O primeiro deles refere-se à forma utilizada para a celebração do negócio, tendo em vista o disposto no art. 312 do Código Civil de 1916, que vedava expressamente as doações antenupciais nas hipóteses em que o casamento devesse ser realizado sob o regime da separação obrigatória de bens, *in verbis*:

Art. 312. Salvo o caso de separação obrigatória de bens (art. 258, parágrafo único) é livre aos contraentes estipular, *na escritura antenupcial*, doações recíprocas, ou de um outro, contanto que não excedam à metade dos bens do doador (arts. 263, n. VIII e 232, n. II).

16. É incontroverso, na hipótese, que a doação do imóvel em questão, embora tenha sido realizada alguns dias antes do matrimônio, não ocorreu na escritura de pacto antenupcial. E esse é um dos argumentos utilizados pela recorrente para defender sua validade, invocando a literalidade do referido dispositivo legal.

17. Não obstante, de acordo com a boa regra de hermenêutica, as normas que limitam o exercício de direitos devam ser interpretadas restritivamente, a utilização de outro instrumento, que não a escritura de pacto antenupcial para formalização do negócio, não é suficiente para conferir-lhe validade.

18. Com efeito, a razão da suposta nulidade da doação é a violação do regime obrigatório de separação de bens do sexagenário (art. 258, parágrafo único, II, do CC/16), independente da roupagem jurídica do negócio que originou a transferência patrimonial.

19. Por outro lado, conforme observei no Resp 471.958/RS, ao invés de ter como finalidade impedir a burla ao regime de bens imposto pela lei, a proibição de doações antenupciais para sexagenários ou quinquagenárias poderia perfeitamente ter como escopo apenas impedir que o cônjuge mais novo impusesse, como condição para se casar, a transferência de patrimônio. A ideia, nesta linha de interpretação, seria a de que a manifestação de vontade, no momento do casamento, fosse livre.

20. E, na hipótese, considerando as peculiaridades do relacionamento das partes, não se vislumbra esse caráter impositivo ou condicional. Pelo contrário, o casamento civil somente ratificou uma situação de fato já vivida há 8 (oito) anos pelos consortes, que desde 17-1-1970, quando o *de cuius* contava, portanto, com 58 anos de idade, estabeleceram sua união estável.

21. Não é objeto desse litígio a discussão acerca da obrigatoriedade de adoção do regime da separação legal de bens, em face da idade dos cônjuges. Contudo, é relevante mencionar precedente desta Corte no sentido de que, havendo convivência *more uxorio* anterior ao casamento, a idade para adoção do regime matrimonial de bens é irrelevante porque o casal já convivia antes de completar a idade limite.

22. Conforme consignei no Resp 918.643/RS, “O reconhecimento da existência de união estável anterior ao casamento é suficiente para afastar a norma, contida no CC/16, que ordenava a adoção do regime da separação obrigatória de bens nos casamentos em que o noivo contasse com mais de sessenta, ou a noiva com mais de cinquenta anos de idade, à época da celebração. **As idades, nessa situação, são consideradas**

reportando-se ao início da união estável, não ao casamento” (3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, minha relatoria para acórdão, DJe de 13.05.2011) (sem destaque no original).

23. Não se pode ignorar, por conseguinte, que quando iniciado o relacionamento entre as partes, o qual perdurou, no total, por mais de 30 anos, não havia sequer a obrigatoriedade da adoção do regime da separação obrigatória de bens, caso fosse celebrado o casamento desde logo. Afinal, o *de cuius* ainda não completara 60 anos de idade.

24. Assim, se a recorrente e o *de cuius* não tivessem contraído matrimônio posteriormente, nenhuma norma impediria as doações promovidas pelo varão.

25. Mesmo não sendo expresso, naquela época (1978), o princípio segundo o qual a Lei deverá reconhecer as uniões estáveis, fomentando sua conversão em casamento (art. 226, §3º, da CF), não havia - e não há - sentido em se admitir que o matrimônio do *de cuius* e da recorrida tenha implicado, para eles, restrição de direitos, ao invés de ampliar as proteções.

26. Assim, tendo sido efetivada na constância de uma união estável iniciada quando o *de cuius* estava com 58 anos de idade e, portanto, quando não lhe era obrigatório casar sob o regime da separação de bens, a doação feita à recorrente, pouco antes da celebração do casamento, não implica violação dos arts. 258, parágrafo único, II; e 312 do CC/16.

27. Além disso, é relevante analisar outro aspecto da questão, tecendo algumas considerações sobre a própria razão de ser da restrição quanto à liberdade de escolha do regime de bens envolvendo sexagenários ou quinquagenárias, que tinha como corolário, sob a égide do CC/16, a proibição das doações antenupciais entre eles.

28. Essa restrição veio na mesma esteira protetiva da disposição relativa à proibição do casamento entre viúvos e/ou viúvas com

filhos menores, antes de se promover a partilha dos bens do cônjuge falecido. Contudo, enquanto essa última tinha por finalidade evitar a confusão de patrimônios, aquela foi estabelecida, mas sem que, em contrapartida, houvesse interesses do mesmo quilate a serem protegidos. A respeito do assunto, observa Antônio Chaves:

Estabelecendo-se um confronto entre esta e a espécie anteriormente considerada, chega-se à conclusão de que a principal preocupação do legislador, naquela hipótese, deixa de existir na última, pelo menos na grande generalidade dos casos, cedendo passagem ao pensamento predominante de que tais conúbios, por perderem a finalidade da produção de descendência, sejam inspirados antes pela oportunidade que possam proporcionar a um dos cônjuges, de compartilhar, já no último quartel da existência, da fortuna do outro.

Daí a pretender atalhar pela proibição pura e simples de qualquer comunicação de bens, mediante a imposição do regime da separação legal, que, todavia, pelo seu caráter absoluto, pode dar margem a graves inconvenientes e a flagrantes injustiças (“Casamento da quinquagenária ao tempo do decreto . 181, de 24 de janeiro de 1890, *apud* Antônio Chaves, “Casamento das quinquagenárias e dos sexagenários”, RT, Vol. 315, págs. 31 a 48, esp. pág. 33)

29. A partir dessa observação, o citado jurista, em seu já antigo estudo doutrinário (datado de 1962) conclui, com apoio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que a atribuição da mesma consequência para hipóteses tão diferentes não apresenta qualquer contorno de razoabilidade:

E o resultado desse encaixe, a martelo, de duas situações tão díspares num mesmo dispositivo, aí o temos na sujeição do casamento das pessoas daquela idade a regras de uma severidade que não encontra paralelo em outras legislações, em contraste com a brandura com que, pelo menos nos seus resultados práticos, são tratadas as pessoas que, intencionalmente ou não, manifestam rebeldia à norma expressa, acarretando diminuição do patrimônio dos filhos do primeiro leito.

(...)

Nem a conclusão diferente chega o Des. A. Ferreira Coelho (...). Depois de insistir também em que era muito mais justa a disposição da Ord. Do Liv. IV, tít. 105 (...) observa ser bem verdade que os sexagenários ou as quinquagenárias podem ser explorados no afeto serôdio; mas, se estão no pleno uso de suas faculdades, não haveria razão para privá-los do direito de fazerem compartilhar dos bens materiais, que lhes pertencem, a pessoa que escolheram por companheira e que tem o estoicismo de assim viver conjuntamente.

30. Já sob a égide da CF/88, algumas decisões passaram a considerar o art. 258, parágrafo único, II, do CC/16 como não recepcionado pela nova ordem constitucional, pois incompatível com a tutela da dignidade da pessoa humana, igualdade e intimidade.

31. Nesse sentido, merece destaque o voto proferido, em sede da apelação cível n.º 007.512-2/2-00, pelo ex-Ministro do STF, César Peluso, quando ainda atuava como Desembargador do TJ/SP, cujos seguintes trechos foram reproduzidos no julgamento do REsp 471.958/RS, de minha relatoria:

Tampouco são nulas as doações ulteriores ao matrimônio. E não o são, porque o disposto no art. 258, § único, II, do Código Civil, refletindo concepções apenas inteligíveis no quadro de referências sociais doutra época, não foi recepcionado, quando menos, pela atual Constituição da República e, portanto, já não vigendo, não incide nos fatos da causa.

É que seu sentido emergente, o de que varão sexagenário e mulher quinquagenária não têm liberdade jurídica para dispor acerca do patrimônio mediante escolha do regime matrimonial de bens, descansa num pressuposto extrajurídico óbvio, de todo em todo incompatível com as representações dominantes da pessoa humana e com as consequentes exigências éticas de respeito à sua dignidade, à medida que, por via de autêntica ficção jurídico-normativa, os reputa a ambos, homem e mulher, na situação típica de matrimônio, com base em critério arbitrário e indução falsa, absolutamente incapazes para definirem relações patrimoniais do seu estado de família.

A *ratio legis*, que uníssonas lhe reconhecem a doutrina e a jurisprudência, vem do receio político, talvez compreensível nos curtos horizontes culturais da sociedade arcaica dos séculos anteriores, de que, pela força mecânica e necessária de certo número de anos, estipulado, sem nenhum suporte científico nem fundamentação empírica, de maneira diversa para cada sexo, já não estariam aptos

para, nas relações amorosas, discernir seus interesses materiais e resistir à cupidez inevitável do consorte.

(...)

Noutras palavras, decretou-se, com vocação de verdade legal perene, embora em assunto restrito, mas não menos importante ao destino responsável das ações humanas, a incapacidade absoluta de quem se achasse, em certa idade, na situação de cônjuge, por deficiência mental presumida *iuris et de iure* contra a natureza dos fatos sociais e a inviolabilidade da pessoa.

(...)

Reduzir, com pretensão de valor irrefutável e aplicação geral, homens e mulheres, considerados no ápice do ciclo biológico e na plenitude das energias interiores, à condição de adolescentes desvairados, ou de neuróticos obsessivos, que não sabem guiar-se senão pelos critérios irracionais das emoções primárias, sem dúvida constitui juízo que afronta e amesquinha a realidade humana, sobretudo quando a evolução das condições materiais e espirituais da sociedade, repercutindo no grau de expectativa e qualidade de vida, garante que a idade madura não tende a corromper, mas a atualizar as virtualidades da pessoa, as quais constituem o substrato sociológico da noção de capacidade jurídica.

(...)

Não é tudo. A eficácia restritiva da norma estaria, ainda, a legitimar e perpetuar verdadeira degradação, a qual, retirando-lhe o poder de dispor do patrimônio nos limites do casamento, atinge o cerne mesmo da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República (art. 1, III, da Constituição Federal), não só porque a decepa e castra no seu núcleo constitutivo de razão e vontade, na sua capacidade de entender e querer, a qual, numa perspectiva transcendente, é vista como expressão substantiva do próprio Ser, como porque não disfarça, sob as vestes grosseiras do paternalismo insultuoso, todo o peso de uma intromissão estatal indevida em matéria que respeita, fundamentalmente, à consciência, intimidade e autonomia do cônjuge.

32. Embora, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, tenha remanescido a obrigatoriedade do casamento sob o regime da separação obrigatória de bens em razão da idade dos nubentes (maiores de 70 anos, cf. Lei 12.344/2010), ao menos a proibição das doações antenupciais entre sexagenários deixou de existir, o que configura claro indicativo de que a restrição não foi recepcionada pela sociedade contemporânea.

33. Diante de todo o exposto, verifica-se que, na hipótese, mesmo a doação impugnada tendo sido efetivada em 1978 e, portanto, sob a égide da Constituição Federal de 1967, e na vigência do Código Civil de 1916, não há razão para que seja considerada nula de pleno direito.

34. Com efeito, ausente qualquer outro vício que a macule e advinda incontroversamente da parte disponível do doador, a doação realizada na constância da união estável das partes, iniciada quando não havia qualquer impedimento ao casamento ou restrição à adoção do regime patrimonial de bens, não se reveste de nulidade exclusivamente porque algum tempo depois, as partes celebraram matrimônio sob o regime da separação obrigatória de bens.

35. Aliás, cumpre mencionar, embora não seja objeto do presente recurso, que, na hipótese, até mesmo a imposição do regime matrimonial de bens poderia ser questionado, quando da realização do casamento das partes, em razão da antecedente união estável, que vivenciavam há 8 (oito) anos.

Forte nessas razões, CONHEÇO EM PARTE do recurso especial e, nesta parte, DOU-LHE PROVIMENTO para afastar a nulidade da doação do imóvel matriculado sob o n.º 22.584, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Rio de Sul/SC, realizada em 06.11.1978.