

## Doação - Ação anulatória - Regime de bens - Separação obrigatória - Código Civil de 1916

Ementa: Apelação cível. Ação anulatória de doação. Regime de bens. Separação obrigatória.

- Segundo o que dispunha o art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/16, era obrigatório o regime da separação de bens do casamento para as mulheres com mais de 50 anos.

- Adotado o regime da separação obrigatória, não é nula a doação de bens adquiridos antes do matrimônio, especialmente quando não demonstrado que o ato de liberalidade compreendeu mais da metade do patrimônio da doadora.

Recurso conhecido e desprovido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0388.02.001989-8/001 - Comarca de Luz - Apelantes: L.F.S e outro, representados p/ mãe C.M.F. - Apelados: Vicentina Miranda do Couto e outro - Relatora: DES.ª ALBERGARIA COSTA**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Silas Vieira, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2010. -  
Albergaria Costa - Relatora.

### Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de recurso de apelação interposto por L.F.S e outros, representados por C.M.F, contra a sentença de f. 249/254, que julgou improcedente o pedido da ação anulatória de doação proposta em face de Vicentina Miranda do Couto e outros.

Em suas razões recursais, os apelantes afirmaram que Vicentina Miranda do Couto e Antônio da Silva casaram-se sob o regime de comunhão universal de bens, não se lhes aplicando a restrição contida no art. 258, II, do Código Civil de 1916.

Aduziram que a sentença apelada, ao reconhecer a nulidade do regime de casamento adotado, contrariou os arts. 75 e 109 da Lei nº 6.015/73 e 177 do CC/16.

Sustentaram que a doação realizada por Vicentina Miranda do Couto e Antônio da Silva aos demais réus é nula, na parte que excedeu a que os doadores poderiam dispor.

Pediram a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, conforme certificado às f. 281-verso.

Ouvida, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (f. 289/294).

É o relatório.

Conhecido o recurso, uma vez presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Infere-se dos autos que L.F.S, R.S.F e A.F.S, representados por sua mãe, propuseram ação de anulação de doação em face de Antônio da Silva, Vicentina Miranda do Couto (doadores), Descionina Miranda de Oliveira, Neli Miranda dos Santos, Maria Miranda Chaves, Antônio Miranda e Ademar Miranda Couto (donatários).

Segundo alegaram, os réus Antônio da Silva e Vicentina Miranda do Couto doaram terras aos filhos da última (f. 15/19), em percentual superior ao legalmente admitido, em detrimento dos interesses dos filhos do primeiro, havidos em outro relacionamento.

O Juiz da causa, reconhecendo a nulidade do regime de bens adotado pelos cônjuges, julgou improcedente o pedido inicial, aduzindo que a doação respeitou o patrimônio que já pertencia a Vicentina Miranda do Couto antes do casamento.

Dito isso, observa-se que os doadores Antônio da Silva e Vicentina Miranda do Couto casaram-se em 07.09.68, pelo regime da comunhão universal de bens (f. 10), no qual se comunicam todos os bens presentes e futuros dos cônjuges (art. 262, CC/16).

Ocorre que o regime adotado pelos doadores contrariou frontalmente o que dispunha o art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/16, que previa obrigatoriamente o regime da separação de bens para as mulheres com mais de 50 anos. Veja-se:

Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial.

Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens do casamento:

[...]

II - do maior de 60 (sessenta) e da maior de 50 (cinquenta) anos; [...].

Silvio de Salvo Venosa (In: *Direito civil: Direito de família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.175) explica o sentido da norma:

Quanto ao casamento do maior de 60 e da maior de 50 anos no Código de 1916, o legislador compreendeu que, nesta fase da vida, no qual presumivelmente o patrimônio de um ou de ambos os nubentes já está estabilizado, e quando não mais se consorcia com o arreoubo da juventude, o conteúdo patrimonial deve ser peremptoriamente afastado. A idéia é afastar o incentivo patrimonial do casamento de uma pessoa jovem que se consorcia com alguém mais idoso.

No caso dos autos, ao se casarem, Antônio da Silva contava com apenas 23 anos, ao passo que Vicentina Miranda do Couto possuía 58 anos, sendo nulo, portanto, o regime adotado.

Nesse tocante, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp 102059/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 23.09.2002):

Casamento. Regime de bens. Pacto antenupcial estabelecendo o regime da comunhão universal. Mulher com mais de cinquenta anos. Inadmissibilidade. Arts. 257, II, e 258, parágrafo único, II, do Código Civil. - A norma do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil, possui caráter cogente. É nulo e ineficaz o pacto antenupcial firmado por mulher com mais de cinquenta anos, estabelecendo como regime de bens o da comunhão universal. Recurso especial conhecido e provido.

Ressalte-se que a norma que estabelece o regime obrigatório da separação é de natureza cogente, não prevalecendo a alegação dos apelantes de que o firmaram de boa-fé ou de que houve prescrição, visto que a nulidade é absoluta.

Tampouco há que se dizer que a restrição contida no art. 258 do CC/16 não se aplica à hipótese dos autos, em razão da exceção contida no art. 45 da Lei nº 6.515/77, *in verbis*:

Art. 45. Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existentes antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por 10 (dez) anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos, o regime matrimonial de bens será estabelecido livremente, não se lhe aplicando o disposto no art. 258, parágrafo único, nº II, do Código Civil.

Isso porque o dispositivo transcrito apenas excepciona a regra do art. 258 quando, antes do casamento,

os nubentes tenham vivido por dez anos consecutivos até 28.06.77, ou que da união anterior tenha resultado prole.

No caso concreto, inexistente prova de qualquer das circunstâncias mencionadas, devendo prevalecer a sentença na parte que reconheceu a nulidade do regime de bens adotado por Antônio da Silva e Vicentina Miranda do Couto.

E, sendo nulo o regime da comunhão universal de bens, deve-se adotar o da separação obrigatória.

Como os apelantes afirmaram que Vicentina Miranda do Couto possuía 133.66.61 hectares de terras antes de contrair o casamento com Antônio da Silva (f. 269) e doou 115.37.06 hectares aos seus filhos (f. 04), não houve qualquer irregularidade no ato de liberalidade.

A doação foi realizada em 31.10.1997, na vigência do Código Civil de 1916, que dispunha o seguinte:

Art. 1.176. Nula é também a doação quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

[...]

Art. 1.721. O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código (arts. 1.603 a 1.619 e 1.723).

Registre-se, ainda, que não há nos autos prova de que a doação tenha compreendido mais da metade do patrimônio da doadora, motivo a mais para que seja julgado improcedente o pedido de anulação.

Por fim, é irrelevante para o deslinde do feito a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento (Súmula nº 377 do STF), visto que o ato de liberalidade, como visto, abrangeu apenas bens havidos por Vicentina Miranda do Couto antes do matrimônio com Antônio da Silva.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso de apelação e mantenho a sentença de primeiro grau.

Custas recursais, pelos apelantes, suspensa a exigibilidade do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO e SILAS VIEIRA.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO.

...