

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

DOADOR JÁ SEXAGENÁRIO — CASAMENTO POSTERIOR COM A MESMA - VALIDADE DA DOAÇÃO

RESUMO

- A despeito do volume desproporcional dos autos, é simples, nos seus contornos fáticos e jurídicos, o conteúdo relevante da causa. O que se tem, em suma, é que, por certo tempo, viveu a ré com o pai da autora, então já sexagenário, em concubinato, durante o qual recebeu, dele, doações em dinheiro e imóveis (a) Casaram-se e, no decurso do casamento, tornou a receber, agora de quem já era seu marido, outras doações, sobretudo de imóveis (b), todas as quais a autora pretende ver anuladas, sob fundamento de que as primeiras (a) teriam infringido o disposto no artigo 312 do Código Civil e, as segundas (b), fraudado o regime de separação absoluta, imposto pelo artigo 258, parágrafo único, inciso II, do mesmo Código. - Não lhe deu razão a respeitável sentença. E não lha deu bem, posto sejam outros os fundamentos por que deva subsistir o comando decisório. - Não são nulas as doações consumadas antes do casamento, quando os contraentes viviam em concubinato, pela razão provisória, mas suficiente, de que não foram estabelecidas em pacto antenupcial, com vistas ao casamento, ou, como diz a lei, em contemplação de casamento futuro, sob condição de este realizar-se (artigo 1.173 do Código Civil), até porque, à míngua de prova, cujo ônus incumbia à autora (artigo 333, caput, inciso I, do Código de Processo Civil), disso não cogitavam os companheiros à época de perfeição dos negócios jurídicos. São doações puras, de forma livre quanto aos bens móveis, aceitação expressa e eficácia imediata, ajustadas entre companheiros que ao depois vieram a casar-se, e, como tais, válidas e eficazes, ainda que, por hipótese, não vivessem então more uxorio. - A norma do artigo 312 do Código Civil, que é de direito de família e combina com o artigo 256, essa regula apenas doações de caráter condicional e forma específica (instrumento público), entre esposos, nubentes, ou, segundo diz-se hoje, noivos, e cuja "aceitação resulta do próprio casamento, sem o qual elas se resolvem, pois se subentendem feitas sob a condição de se efetuar o casamento, si nuptiae fuerint secutae. Não se revogam por ingratidão do donatário (artigo 1.187, inciso IV), por serem feitas em atenção ao casamento, propter nuptias, para que o donatário tenha pecúlio seu... Quanto à forma de liberalidade, quer o Código que seja feita na própria escritura antenupcial" (CLOVIS, "Código Civil Comentado", vol. II/202, observação 2, Rio de Janeiro, Editora Livraria Francisco Alves, 12ª ed., atualizada, 1960). No mesmo sentido, JOÃO LUIZ ALVES, "Código Civil", vol. I/338, 2ª ed., São Paulo, Livraria Acadêmica, 1935; CARVALHO SANTOS, "Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. V/202, n. 1, 4ª ed., Rio de Janeiro-São Paulo, Editora Livraria Freitas Bastos, 1951). - Trata-se, portanto, de negócios elementares do pacto antenupcial, ou, como enuncia a doutrina, de doações que sejam "parte do contrato antenupcial; feitas fora dele, regem-se pelo direito das obrigações (artigos 1.165/1.187)", de modo que, abstraída a questão prejudicial da vigência do artigo 258, parágrafo único, inciso II, o "Juiz tem de verificar se a doação não foi para casamento (cf. artigo 1.173), em pacto antenupcial; se o não foi e não houve fraus legis, não há pensar-se em qualquer sanção de direito de família. Se as doações não se prendem a casamento, nem são in fraudem legis, ainda que mortis causa, não há por onde invocar o artigo 312" (PONTES DE MIRANDA, "Tratado de Direito Privado", t. VIII/422-423, § 939, n. 1, Rio de Janeiro, 3ª ed., reimpressão 1971, Editora Borsoi. É o caso, no qual não se encontra o mais remoto indício de contratos fraudulentos. - Tampouco são nulas as doações ulteriores ao matrimônio. E não o são, porque o disposto no artigo 258, parágrafo único, inciso 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 conseqüentes 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 matri

EMENTA

É válida, embora feita por doador já sexagenário à companheira com que veio a casar-se ao depois, doação não ajustada em pacto antenupcial, nem condicionada doutro modo à realização do casamento.