

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO INTER VIVOS

ACESSÕES POSTERIORES À PROMESSA

Recurso

re -

NORMA DO ART. 258, PAR ÚNICO, INC. II DO CÓDIGO CIVIL — VALIDADE

RESUMO

- Ao tratar do disposto no art. 258, par. ún., II, do CC, a E. 2.^a Câ. de Direito Privado deste Tribunal, no julgamento da ApCiv 007.512-4/2, da Comarca de São José do Rio Preto, relator o eminente Des. Cezar Peluso entendeu que a referida disposição não foi recepcionada pela ordem jurídica atual, por se tratar de norma incompatível com os arts. 1.^o, III e 5.^o, I, X e LIV, da Constituição da República: "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 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, assim o homem como a mulher, posto que em idades diferentes, já não estariam aptos para, nas relações amorosas, discernir seus interesses materiais e resistir à cupidez inevitável do consorte. 'Estas pessoas', dizia-se outrora e repete-se hoje sem preocupação crítica, 'já passaram da idade em que o casamento se realiza por impulso afetivo' (CLÓVIS, op. cit., p. 132, obs. 6), de modo que a proibição de que um alienasse bens ao outro, ainda quando por efeito jurídico direto de regime legal adotado com entendimento lúcido e ânimo resolutivo, aparecia como 'invento eficaz para neutralizar a influência desmoralizadora que a cobiça podia exercer no seio do casamento e ao mesmo tempo impedir que, obcecado pela força do amor, um dos cônjuges não se empobrecesse em benefício do outro' (LAFAYETTE, "Direitos de família", Rio de Janeiro, Virgílio Maia & Comp., 1918, p. 211, § 97) (...) 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.^o, III, da CF), 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 de paternalismo insultuoso, todo o peso de uma intromissão estatal indevida em matéria que respeita, fundamentalmente, à consciência, intimidade e autonomia do cônjuge. E aqui, para agravo da classificação jurídica que, como toda legislação, opera, distinguindo entre categorias de cônjuges, fundado em critérios factuais aleatórios, o velho art. 258, par. ún., II, do CC perpetra discriminação não menos desarrazoada e injusta, porque não há norma nem princípio jurídico que impeça alguém, em razão de idade avançada e de envolvimento afetivo, doar bens ao parceiro, antes ou durante o concubinato, e sequer no decurso de relacionamento efêmero que reúna todos os ingredientes de uma aventura amorosa. Tampouco estão os mais jovens imunes aos riscos patrimoniais da ilusão e da farsa (...) Nessa moldura, percebe-se, logo, que o comando legal não encerra uma classificação normativa razoável e, como tal, viola a um só tempo as regras constitucionais do justo processo da lei (art. 5.^o, LIV, da Constituição da República), tomado na acepção substantiva (substantive due process of law), e da igualdade (art. 5.^o, I), à medida que convergem ambas para, limitando a

discricionarieidade da produção normativa, manter o cidadão a salvo de leis arbitrárias e discriminatórias, a que, por definição, falta utilidade social e sobeja invasão das esferas das autonomias individuais.

EMENTA

A norma estampada no art. 258, par. ún., II, do CC, não foi recepcionada pela ordem jurídica atual por ser incompatível com os arts. 1.º, III, e 5.º, I, X e LIV, da CF. Afastado, portanto, o regime obrigatório de separação de bens, não se justifica a aplicação do disposto no § 1.º do art. 1.611 do CC. Aplicando-se a "analogia legis", não se pode conferir a cônjuge sobrevivente direito em menor extensão que o previsto em lei para a simples convivente, consoante art. 226, § 3.º, da Constituição da República e o que dispõe o art. 7.º, par. ún., da Lei 9.278/96, que, com base na regra constitucional, confere ao convivente sobrevivente o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência familiar.