

## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ – REsp 1.225.861/RS – 3.ª T. – j. 22.04.2014 – m.v. – rel.  
Min. Nancy Andrighi – DJe 26.05.2014 – Área do Direito: Civil;  
Família e Sucessões.

**DOAÇÃO – Nulidade – Ocorrência – Genitora que transfere considerável quantia de dinheiro à filha como forma de antecipação de herança – Ausência de elementos essenciais à validade do negócio – Princípio da conservação dos atos jurídicos que autoriza a conversão da transação, a fim de que se aproveitem seus elementos prestantes – Infere-se da vontade das partes que o mais consentâneo à espécie é que se lhe converta em um contrato de mútuo gratuito, sem fins econômicos – Modificação que legitima a mãe, com o falecimento da filha, a pleitear ao espólio, em ação de cobrança, a correspondente restituição do valor transferido – Inteligência do art. 170 do CC/2002.**

### Veja também Doutrina

- Contrato. Interpretação. Princípio da boa-fé. Teoria do ato próprio ou da vedação do comportamento contraditório, de Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria – *RDPriv* 38/149 (DTR\2009\263); e
- Partilha em vida, de Jackson Rocha Guimarães – *Doutrinas Essenciais Família e Sucessões* 6/1127 (DTR\2012\2208).

REsp 1.225.861 – RS (2010/0207570-4).

Relatora: Min. Nancy Andrighi.

Recorrente: E. C. C. – advogados: Fabiana Klug e outro, e Paulo Araújo Pinto.

Recorrido: C. C. C. – espólio e outro – advogado: Raul Pinto Torres.

Representado por: P. O. G. – Inventariante – advogados: Raul Pinto Torres e outro, e Priscila Santos Guidotti e outro.

*Ementa: Civil. Recurso especial. Contrato de doação. Ausência de solenidade essencial. Produção de efeitos. Conversão do negócio jurídico nulo. Princípio da conservação dos atos jurídicos. Contrato de mútuo gratuito. Artigo analisado: 170 do CC/2002.*

*1. Ação de cobrança distribuída em 13.04.2006, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 13.01.2011.*

2. *Cinge-se a controvérsia a decidir a natureza do negócio jurídico celebrado entre a recorrente e sua filha, e se a primeira possui legitimidade e interesse de agir para pleitear, em ação de cobrança, a restituição do valor transferido à segunda.*

3. *O contrato de doação é, por essência, solene, exigindo a lei, sob pena de nulidade, que seja celebrado por escritura pública ou instrumento particular, salvo quando tiver por objeto bens móveis e de pequeno valor.*

4. *A despeito da inexistência de formalidade essencial, o que, a priori, ensejaria a invalidação da suposta doação, certo é que houve a efetiva tradição de bem móvel fungível (dinheiro), da recorrente a sua filha, o que produziu, à época, efeitos na esfera patrimonial de ambas e agora está a produzir efeitos hereditários.*

5. *Em situações como essa, o art. 170 do CC/2002 autoriza a conversão do negócio jurídico, a fim de que sejam aproveitados os seus elementos prestantes, considerando que as partes, ao celebrá-lo, têm em vista os efeitos jurídicos do ato, independentemente da qualificação que o Direito lhe dá (princípio da conservação dos atos jurídicos).*

6. *Na hipótese, sendo nulo o negócio jurídico de doação, o mais consentâneo é que se lhe converta em um contrato de mútuo gratuito, de fins não econômicos, porquanto é incontroverso o efetivo empréstimo do bem fungível, por prazo indeterminado, e, de algum modo, a intenção da beneficiária de restituí-lo.*

7. *Em sendo o negócio jurídico convertido em contrato de mútuo, tem a recorrente, com o falecimento da filha, legitimidade ativa e interesse de agir para cobrar a dívida do espólio, a fim de ter restituída a coisa emprestada.*

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

## COMENTÁRIO

### NULIDADE DA DOAÇÃO E CONVERSÃO SUBSTANCIAL DO NEGÓCIO JURÍDICO: COMENTÁRIOS AO ACÓRDÃO DO REsp 11.225.861/RS

*DONATION AVOIDANCE AND RE-INTERPRETATION OF LEGAL TRANSACTIONS:  
COMMENTS ON THE DECISION REsp 11.225.861/RS*

**DANIEL AMARAL CARNAÚBA**

*Mestre pela Faculdade de Direito da Sorbonne (Paris 1). Professor de Direito Civil da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF/GV). Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP (FDUSP).*

**GUILHERME HENRIQUE LIMA REINIG**

*Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP (FDUSP). Professor de Direito Civil da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Foi pesquisador visitante do Instituto Max-Planck de Direito Comparado e Privado Internacional (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht).*

**RESUMO:** O presente texto examina acórdão proferido pelo STJ (REsp 11.225.861/RS) versando sobre a conversão de contrato de doação em contrato de mútuo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Negócio jurídico – Validade – Conversão – Doação – Mútuo.

**ABSTRACT:** This text examines a decision of the Superior Court of Justice (REsp 11.225.861/RS) about the reinterpretation of a void donation as a loan contract.

**KEYWORDS:** Legal transaction – Validity – Reinterpretation – Donation – Loan.

**SUMÁRIO:** A) Acórdão – B) Comentário: 1. Introdução – 2. A controvérsia sobre a validade do “Contrato de Compra e Venda de Direitos de Herança” – 2.1. O “Contrato de Compra e Venda de Direitos de Herança”: um negócio irrelevante – 2.2. A validade do “Contrato de Compra e Venda de Direitos de Herança”: uma tese irrelevante – 3. A controvérsia sobre a conversão substancial da doação – 3.1. A nulidade da doação – 3.2. A conversão da doação.

## 1. INTRODUÇÃO

A tese sagrada no acórdão do REsp 1.225.861/RS, proferido pela 3.<sup>a</sup> T. do STJ em 22.04.2014, parece, em princípio, bastante singela: uma doação nula, em razão de um vício de forma, notadamente, a ausência de instrumento público ou particular exigido em lei. Ato contínuo, com fulcro no art. 170 do cCC/2002 e no princípio da conservação dos negócios jurídicos, a doação inválida é convertida judicialmente em mútuo gratuito; negócio real, cujas formalidades estariam contempladas pela conduta das partes.

Essa explicação sucinta esconde, todavia, uma outra questão jurídica, esta sim, que constituía o cerne da controvérsia colocada diante dos magistrados: poderia o doador controlar o destino do bem doado, num momento em que o contrato de doação já está consumado? Ou, mais precisamente, poderia o doador interferir *a posteriori* na sucessão do donatário, de modo a impedir que o bem caia nas mãos de um sucessor indesejado? A resposta a essas duas perguntas, evidentemente, é negativa. Uma vez realizada, a doação é irretroatável por ato unilateral e se o doador, no momento da conclusão do negócio, não fez uso dos instrumentos jurídicos adequados – em especial, a cláusula de reversão prevista no art. 1.174 do CC/1916<sup>1</sup> – a transmissão do bem ocorre sem qualquer restrição. E, com a morte do donatário, o bem seguirá a sorte de sua sucessão.

Mas as peculiaridades do litígio talvez expliquem por que essa solução não pareceu justa aos olhos do STJ.<sup>2</sup>

Os fatos remontam a 1991, quando a autora realizou uma liberalidade em favor de sua filha, com o fim de custear despesas médicas da neta. Com efeito, filha e neta haviam se envolvido em um grave acidente de trânsito e, para conseguir o dinheiro necessário ao tratamento desta última – uma terapia de custos elevados e que envolvia a colocação de prótese na criança – a autora precisou vender parte substancial (54 hectares) do imóvel rural que lhe pertencia. Ainda, a autora acolheu a neta e a filha em sua residência, tendo em vista que esta última encontrava-se separada do genitor da criança desde 1983.

O problema é que a doação não foi consubstanciada em qualquer instrumento escrito, público ou privado, como exigia o art. 1.168 do CC/1916, vigente à época,<sup>3</sup> e como ainda exige o art. 541 do CC/2002.

1. “Art. 1.174. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário”. Equivalente ao art. 547 do CC atual.
2. Para uma descrição mais detalhada dos fatos, cf. o acórdão de segunda instância: TJRS, Ap 70023690639, 7.<sup>a</sup> Câm. Civ., 18.07.2008; bem como a sentença proferida pela 1.<sup>a</sup> Vara da Comarca de Caçapava do Sul, Processo 040/1.06.0000584-3, 17.09.2007.
3. “Art. 1.168. A doação far-se-á por instrumento público, ou particular (art. 134). Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens moveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.”

Talvez por isso, e levando em consideração as repercussões da doação na eventual sucessão da doadora – que, ao que se sabe, tinha outra filha além da donatária,<sup>4</sup> – a autora e a donatária assinaram em 1996 um instrumento denominado de “Contrato de compra e venda de direitos de herança”. Qualificado de “pouco lógico e compreensível” pelos magistrados, o contrato previa, em poucas linhas, que “a donatária está firmando e desistindo por venda em seu benefício de 54,00 (cinquenta e quatro) hectares de terras que ela teria direito de sua mãe”, o que fazia em razão de o preço da venda do imóvel haver lhe sido destinado.

Reside aí a triste ironia dos fatos: o acaso revelaria quão enganadas estavam as partes, que se ativeram ao pensamento comum de que a vida segue percurso determinado, em que mais jovens sobrevivem às gerações anteriores, tornando-se seus sucessores. Em verdade, foi a avó quem sobreviveu às suas descendentes. Filha e neta faleceram em dezembro de 2001 e fevereiro de 2006, respectivamente. Com a inversão do curso “natural” das coisas, o restante do dinheiro doado seguiria o caminho fatidicamente traçado pelo direito sucessório e seria revertido para o único e legítimo herdeiro da neta – o seu genitor. O problema é que o pai era grande desafeto da autora, que o acusava, inclusive, de ter abandonado materialmente a neta.

Inconformada, a avó ajuizou ação de cobrança em face do espólio de sua filha, requerendo a restituição de importância doada. Afirmava que o valor constituía adiantamento de legítima, de sorte que, com a morte de sua filha, deveria ser restituído ao seu patrimônio.

A tese não convenceu o magistrado de primeiro grau, tampouco o Tribunal do Rio Grande do Sul, que rejeitaram o pedido de restituição, sob o enfoque de que a intenção inicial da autora foi a de realizar liberalidade em favor da filha e que o posterior “Contrato de compra e venda de direitos de herança” era nulo, por ter como objeto a herança de pessoa viva. Entretanto, a maioria dos componentes da 3.ª T. do STJ considerou injusta a decisão. Reconhecendo a nulidade da doação por inobservância de formalidade essencial, a corte aplicou o art. 170 do CC: se as partes houvessem previsto a invalidade, teriam celebrado contrato de mútuo, o que importa no dever do espólio de devolver a quantia gratuitamente emprestada.

Nota-se que, no curso do processo, os magistrados abordaram a controvérsia sob dois enfoques distintos. Os julgadores de 1.ª e 2.ª instância, bem como os Ministros Villas Bôas Cueva e Otávio Noronha (vencidos no STJ), concentraram-se no “Contrato de Compra e Venda de Direitos de Herança” celebrado em 1996. Reputando-o nulo, por contrariar norma de ordem pública, os magistrados rejeitaram a pretensão de restituição formulada pela doadora.

Já a tese vencedora no STJ tratou do problema sob uma perspectiva completamente diversa, focada na invalidade do contrato de doação concluído em 1991. De acordo com essa posição, defendida pela Ministra relatora Nancy Andrighi e pelos Ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino, a própria doação seria nula em decorrência de vício de forma, sendo imperiosa a sua conversão em contrato distinto, de modo a preservar a vontade das partes.

Convém apreciar esses dois entendimentos, separadamente: a controvérsia sobre validade “Contrato de compra e venda de direitos de herança” (2); e a controvérsia sobre a conversão substancial da doação (3).

## 2. A CONTROVÉRSIA SOBRE A VALIDADE DO “CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE DIREITOS DE HERANÇA”

A vedação ao contrato que tenha por objeto herança de pessoa viva é, talvez, uma das mais conhecidas hipóteses de nulidade negocial por violação da ordem pública e dos bons costumes. Prevista historicamente no Direito Civil Brasileiro e mantida pelo Código Civil de 2002 em seu art. 426, a restrição tira seu fundamento da imoralidade deste tipo de contrato que consolida no “coração de uma das partes ou de

4. Conforme se extrai do acórdão proferido pelo TJRS, cit. (nota 2 supra).

ambas, um anseio pela morte de outra ou de um terceiro"<sup>5</sup> Daí por que recebeu, no jargão jurídico, o título jocoso de *pacta corvina* – "pacto dos corvos".

Essa vedação legal ao *pacta corvina* foi levantada pelo espólio-réu para contestar a validade do "Contrato de Compra e Venda de Direitos de Herança", do qual se valia a autora como fundamento ao seu pedido de restituição. E, como visto, os magistrados de primeiro e segundo grau reconheceram a alegada nulidade, bem como dois dos Ministros do STJ, em seus votos vencidos.

Ao que nos parece, contudo, a questão não merece a importância que lhe foi dada em juízo. De um lado, o negócio celebrado em 1996 era irrelevante para a reconstituição dos fatos controversos (2.1). De outro, a validade deste negócio, em momento algum, levaria ao acolhimento da pretensão da autora (2.2)

### 2.1 O "contrato de compra e venda de direitos de herança": um negócio irrelevante

Primeiramente, é preciso analisar a natureza do instrumento assinado pelas partes. É fato incontroverso que ele foi celebrado apenas em 1996 – logo, cinco anos depois da efetiva transferência do patrimônio da autora para a sua filha, que ocorrera em 1991. Em outras palavras, a doação já se encontrava concluída e o denominado "Contrato de compra e venda de direitos de herança" só pode ser entendido como uma tentativa das partes de confirmar, ou mesmo, de alterar o negócio principal.

E qual teria sido a inovação introduzida por esse acordo feito em 1996? Verdadeiramente, nenhuma. De fato, as partes se resumiram a declarar que a doação realizada anteriormente implicaria o adiantamento dos direitos de herança da donatária. Ora, trata-se aí de um efeito legal e automático da doação entre ascendentes e descendentes, conforme determinava o art. 1.171 do CC/1916.<sup>6</sup> Em outras palavras, o contrato, em momento algum, regulou a herança de pessoa viva. Ele apenas repetiu uma consequência que já se impunha por força de lei. O negócio celebrado em 1996 é, por assim dizer, inútil, ao menos quanto ao seu conteúdo.

Na verdade, o acordo em questão só teria algum sentido se a vontade das partes fosse exatamente a oposta, ou seja, se declarassem que a doação em questão *não* representava adiantamento de herança. Estariam, então, se valendo de uma faculdade reconhecida pelo próprio Código Civil de 1916, que, em seus arts. 1.788 a 1.790,<sup>7</sup> previa que o doador poderia, em seu testamento ou no próprio ato da doação, declarar que o montante doado sairia da parte disponível de seu patrimônio, dispensando sua colação – desde que, é claro, respeitasse os limites da legítima. Eis, talvez, a razão do misterioso "Contrato de compra e venda de direitos de herança": as partes desejavam apenas esclarecer que não haveria, nesse caso, qualquer dispensa, e que a donatária seria obrigada a trazer o valor à colação numa eventual sucessão da doadora.

Por qual razão, então, o contrato foi tão combatido em juízo? O motivo parece evidente: a nomenclatura equivocada empregada pelas partes, que afirmaram que a donatária estaria "desistindo por venda" de seus direitos de herança, que teriam sido "vendidos" a terceiro. E, ainda, denominaram o contrato de "compra e venda de direitos de herança" – "uma figura totalmente abominada pelo direito brasileiro", como ressaltado em um dos votos vencidos no STJ.

Ocorre que o nome dado ao contrato, ou mesmo o vocabulário empregado, são de menor importância para a qualificação jurídica de um ato.<sup>8</sup> Trata-se, aliás, de um princípio geral de interpretação dos

5. Silvio Rodrigues, *Direito civil 3. Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*, 28. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. p. 78.

6. Correspondente ao art. 544 do CC/2002.

7. Correspondentes aos arts. 2.005 a 2.007, do CC/2002.

8. Para uma análise mais detida desses dispositivos, cf. Francisco Paulo de Crescenzo Marino, *Interpretação do negócio jurídico*, São Paulo, Saraiva, 2011. p. 253 e ss.

negócios jurídicos, previsto no art. 112 do CC/2002,<sup>9</sup> segundo o qual "nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem". Se os declarantes desejavam tão somente explicitar que a doação implicaria adiantamento de herança, o contrato em questão não constitui um negócio sobre herança de pessoa viva, pouco importando o *nomem iuris* que lhe foi dado.

## 2.2 A validade do "Contrato de compra e venda de direitos de herança": uma tese irrelevante

Há, ainda, uma segunda razão para se afastar a temática do adiantamento de herança, na apreciação do litígio em comento: sendo válido ou não o contrato celebrado em 1996, ele jamais geraria o resultado pretendido pela autora.

De fato, não há relação lógica entre a qualificação do negócio como adiantamento de legítima e a conclusão defendida pela avó, de que o espólio de sua filha deveria ter trazido à colação os valores doados. O dever de conferir o valor das doações recebidas em vida, sob pena de sonegação, é imposto aos descendentes (ou ao cônjuge) beneficiados por liberalidades realizadas em vida pelo ascendente falecido e tem por objetivo igualar as legítimas dos herdeiros, ou melhor, "dos descendentes e do cônjuge", como especificado no Código Civil de 2002.<sup>10</sup> Logo, a colação pressupõe a sobrevivência do beneficiário ao autor da liberalidade.

Sucedo que, no caso em tela, o que ocorreu foi justamente o oposto: foi a doadora, mãe da donatária, quem sobrevivera à sua filha, beneficiada com a doação. A temática da colação perde assim sua razão de ser e o negócio qualificado como "adiantamento de herança", ainda que válido, é ineficaz, em razão da frustração da condição suspensiva ao qual se subordinava (a premoriência da doadora).<sup>11</sup>

Assim, a linha argumentativa da autora não conduziria, de qualquer forma, ao efeito prático por ela desejado, pois a circunstância de a doação importar adiantamento de legítima não implica o retorno do montante ao doador, sendo, logo, irrelevante para a solução do litígio. Não por acaso, o magistrado de primeiro grau e o Tribunal do Rio Grande do Sul ressaltaram que a doadora careceria de "interesse de agir", e o Ministro João Otávio Noronha, em seu voto vencido, declarou que a ação "deveria ter sido indeferida por inépcia, em razão de conter pedido juridicamente impossível, além de alinhar narrativa de fatos dos quais não decorre logicamente a conclusão que se pretendeu alcançar".

## 3. A CONTROVÉRSIA SOBRE A CONVERSÃO SUBSTANCIAL DA DOAÇÃO

A conversão substancial do negócio jurídico foi uma das diversas inovações introduzidas pelo Código Civil de 2002 em relação ao diploma que o antecedeu. Ainda que a doutrina sustentasse a possibilidade de aplicação do instituto sob a égide do Código de 1916,<sup>12</sup> não havia qualquer dispositivo legal que regulasse

9. Equivalente ao art. 85 do CC/1916.

10. Cf. disposições dos arts. 2002 e 2003 do CC/02, correspondentes, respectivamente, aos arts. 1786 e 1785 do diploma legal revogado. O CC/16 estabelecia que "a colação tem por fim igualar as legítimas dos herdeiros" (art. 1785). O art. 2003, *caput*, do Código atual reza que "a colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente".

11. Antonio Junqueira de Azevedo, *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*, 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. p. 49 e ss.

12. Cf. João Alberto Schützer del Nero, *Conversão substancial do negócio jurídico*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001. p. 8 e 348-349; Antonio Junqueira de Azevedo, "A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático", in *Estudos e pareceres de Direito Privado*, São Paulo: Saraiva, 2004. p. 126 e ss.

especificamente a questão. O advento do art. 170 do diploma atual supriu essa omissão, ao estabelecer que se "o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade".

A importância prática conversão do negócio jurídico revela-se tanto na jurisprudência quanto na disciplina legal de determinados institutos<sup>13</sup> e explica-se pelo princípio da conservação,<sup>14</sup> segundo o qual se procura salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto.<sup>15</sup>

E não tardou que o novo instituto ganhasse espaço nos tribunais. O STJ, em suas primeiras manifestações sobre o assunto, recorreu à conversão para esclarecer que a nulidade de uma determinada cláusula contratual não implica a invalidade de todo o negócio. Isso ocorreu, especialmente, em litígios envolvendo contratos de mútuo. Assim, a corte se valeu da conversão substancial para declarar que o mútuo bancário permanece válido, a despeito da nulidade da cláusula que prevê a cobrança de comissão de permanência,<sup>16</sup> ou da obscuridade do contrato quanto ao valor exato das taxas de juros incidentes;<sup>17</sup> ou, ainda, que a estipulação de juros acima do limite legal implica apenas a redução da taxa, e não a invalidade do empréstimo celebrado entre particulares.<sup>18</sup>

Ocorre que, em nenhuma dessas decisões, o STJ fez uso efetivo do instituto da conversão substancial do negócio. A despeito da menção expressa do tribunal, todos esses julgados diziam respeito a hipóteses de nulidade parcial do negócio, conforme prevê o art. 184 do CC/2002,<sup>19</sup> ou, de forma mais ampla, a hipóteses de redução ou integração do contrato.<sup>20</sup> Tanto assim que não houve, nesses precedentes, a alteração da tipologia do contrato inicialmente estabelecida pelas partes, que caracteriza o instituto da conversão substancial.<sup>21</sup>

É por essa razão que podemos afirmar que o REsp 1.225.861/RS é o primeiro precedente em que o STJ aplicou o instituto da conversão substancial.<sup>22</sup> Trata-se da primeira ocasião em que a corte alterou a natureza do negócio viciado, com o fulcro de preservar sua eficácia *lato sensu*.

13. Trata-se da conversão legal, que se contrapõe à judicial. Um dos exemplos é a conversão do endosso em cessão de crédito. Cf. art. 8.º, § 2.º, do Dec. 2044, de 31.12.1908: "O endosso posterior ao vencimento da letra tem o efeito de cessão civil".
14. João Alberto Schützer del Nero, *Conversão substancial* cit. (nota 12 supra), p. 410 e ss.
15. Cf. Antonio Junqueira de Azevedo, *Negócio jurídico* cit. (nota 11 supra), p. 66 e ss; Francisco Paulo de Crescenzo Marino, *Interpretação* cit., (nota 8 supra) p. 307 e ss.
16. Resp 1.058.114/RS, 2.ª Seção, 12.08.2006; REsp 1.063.343/RS, 2ª Seção, 12.08.2006.
17. Resp 1.112.879/PR, 2.ª Seção, 12.05.2010; REsp 1.112.880/PR, 2ª Seção, 12.05.2010.
18. Resp 1.106.625/PR, 3.ª T., 16.08.2011; REsp 1.046.453/RJ, 4.ª T., 25.07.2013.
19. Equivalente ao art. 153 do CC/1916.
20. Para uma distinção entre a nulidade parcial e a conversão substancial do negócio, cf. João Alberto Schützer del Nero, *Conversão substancial* cit. (nota 12 supra), p. 407 e ss.
21. Na verdade, em todos esses julgados anteriores, o STJ referiu-se ao art. 170 na qualidade de expoente do princípio da conservação dos negócios. O dispositivo seria mais um indício da importância do princípio da conservação, que permeia todo do CC/02 e fundamenta outras soluções, como a redução ou integração dos negócios, efetivamente empregadas pela corte nesses arestos.
22. A solução adotada pelo STJ, no sentido de aplicar o art. 170 do CC/02 ao litígio, traz um problema de direito intertemporal: de fato, todos os negócios foram celebrados na vigência do diploma anterior. Ainda assim, nada impediria que o STJ investigasse a possível conversão do contrato de doação. Aliás, muitos autores defendiam que a conversão era aplicável sob a égide do Código de 1916. Para um apanhado exaustivo da literatura jurídica anterior ao CC/2002, cf. João Alberto Schützer del Nero, *Conversão substancial* cit. (nota 12 supra), p. 239 e ss. Outra linha de raciocínio possível seria a de

Diante do pioneirismo do aresto, é importante apreciar de que forma o tribunal utilizou a conversão substancial. Nesta esteira, dois pontos são de particular interesse: em primeiro lugar, a questão da nulidade da doação. De fato, a invalidade do contrato inicialmente previsto pelas partes é uma das condições para a incidência da conversão substancial (3.1). Somente então poderemos analisar a aplicação da conversão substancial, feita pelo STJ, ao litígio em comento (3.2).

### 3.1 A nulidade da doação

A relação entre doação e formalismo envolve certo paradoxo. Tanto o Código Civil de 1916,<sup>23</sup> quanto o de 2002,<sup>24</sup> estabelecem que, em regra, a doação é contrato solene, devendo ser feito por meio de instrumento privado ou público, sendo este último necessário para as doações que envolvam bens imóveis de valor superior a 30 salários mínimos. Trata-se de uma hipótese típica de "formalismo de proteção",<sup>25</sup> em que a solenidade é exigida com o intuito de garantir a maturidade do consentimento do doador, evitando, assim, que ele se engaje de forma apressada em um contrato que lhe é prejudicial. O problema é que o contrato de doação é também um dos mais corriqueiros na vida em sociedade, principalmente, entre círculos familiares e de amizade. A exigência inflexível da formalidade terminaria por embaraçar uma prática trivial e que, no mais das vezes, é inócua. Por isso, a lei isenta da solenidade a doação de bens imóveis de pequeno valor, desde que haja a tradição imediata da coisa; o que se convencionou chamar de "doação manual".<sup>26</sup>

Mas, mesmo em situações que não se encontram abrangidas pela exceção da "doação manual", a exigência de formalidade pode se revelar contraproducente. O caso em apreço talvez seja um exemplo deste tipo de situação. Ainda que a doação não tenha sido inicialmente formalizada por meio de instrumento escrito, a doadora nem por isso deixou de realizar uma série de atos solenes para concluir a transferência em favor de sua filha. Primeiramente, com a venda do imóvel, que lhe exigiu a realização escritura com a compradora. Em segundo lugar, com o já analisado "Contrato de Compra e Venda de Direitos de Herança", o qual implicou a formalização – ainda que *a posteriori* – da doação feita pela autora em favor de sua filha.

Diante dessas peculiaridades, é difícil crer que a simples confecção de instrumento escrito teria de algum modo dissuadido a doadora de realizar a liberalidade, ainda mais, se considerarmos a nobreza das razões que a levaram a tanto. É curioso notar que a autora jamais alegou em juízo que a doação seria nula. Na verdade, a doadora adotou precisamente a tese contrária: em todas as instâncias, ela se apegou à validade do ato como pressuposto de seu pedido de restituição. A nulidade por vício de forma foi questão reconhecida *ex officio*<sup>27</sup> pelo próprio STJ, na apreciação do recurso especial.

---

sustentar que o art. 170 é aplicável aos contratos celebrados antes da entrada em vigor do CC/02, em razão do que determina art. 2.035 do novo Código: "Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução".

23. Art. 1.168.

24. Art. 541.

25. Cf. Jean-Luc Aubert, *Le formalisme*, *Défrenois*, 2000. p. 932 e ss.

26. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil, vol. 3, contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil*, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003. p. 252 e ss. Alguns autores afirmam que essa espécie de doação seria um contrato real. Para um contraponto a esta tese, cf. Carlos Roberto Gonçalves, *Direito civil brasileiro, 3. contratos e ato unilaterais*, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 2010. p. 279 e ss.

27. Como exige o art. 146 do CC/1916 e o art. 168 do CC/2002.

No mais, o rigor adotado pelo STJ no REsp 1.225.861/RS acaba por contradizer sua própria jurisprudência. De fato, a tendência do tribunal tem sido justamente a contrária, no sentido de abrandar a exigência de instrumento escrito em contratos de doação. É o que ocorreu no julgamento do REsp 155.240/RJ, em que o tribunal reputou válida a liberalidade realizada verbalmente e rejeitou a ação de cobrança ajuizada pelo doador arrependido em face de sua ex-namorada, ao considerar que os bens doados – diversos depósitos mensais em dinheiro que serviram para a compra de um veículo Pajero – seriam de “pequeno valor” diante da fortuna do benfeitor.<sup>28</sup>

Mas a discussão ganhou especial destaque no direito de família, em questões envolvendo a separação ou o divórcio judicial. De fato, é comum que casais em dissolução optem por inserir, no ato de partilha judicial de seu patrimônio, uma cláusula prevendo a doação de bens aos seus filhos, especialmente bens imóveis. O problema é que, nesse caso, não existe rigorosamente nenhuma escritura pública que consubstancie a doação. A posição do STJ, inicialmente, foi a de reputar que haveria nesses casos apenas uma promessa de doação, cujo cumprimento não seria juridicamente exigível.<sup>29</sup> Contudo, mais recentemente, a corte reviu seu entendimento, considerando que “doado o imóvel ao filho do casal, por ocasião do acordo realizado em autos de separação consensual, a sentença homologatória tem a mesma eficácia da escritura pública”.<sup>30</sup> O novo entendimento foi inclusive sufragado pela Segunda Seção do tribunal,<sup>31</sup> ao resolver a divergência entre as turmas de direito privado.<sup>32</sup>

E mesmo os Tribunais Estaduais parecem tomar o contrapé do entendimento esboçado pelo STJ. Em alguns arestos de segundo grau, o instituto da conversão é invocado justamente como fundamento para a manutenção da doação, pondo-se a salvo a avença, malgrado a inobservância de formalidade essencial à sua validade.<sup>33</sup>

O que se conclui, a partir dos fatos do litígio e da análise da jurisprudência do STJ, é que o tribunal foi particularmente severo ao declarar a nulidade do contrato de doação no REsp 1.225.861/RS. E esse rigor teve um propósito bem claro: permitir a aplicação da conversão substancial do negócio. Pode-se afirmar que houve, assim, uma verdadeira inversão de papéis entre a nulidade e a conversão. Via de regra, a conversão é um remédio à nulidade do negócio, destinado a abrandar as limitações de forma ou fundo que poderiam levar à sua ineficácia *lato sensu*.<sup>34</sup> Aqui, contudo, alterou-se a relação entre meios e fins, na

28. Resp 155.240/RJ, 3.ª T., 07.11.2000. Vale notar que o Tribunal do Rio de Janeiro afastara a hipótese de que os depósitos foram feitos a título de mútuo. Para a corte carioca, a tese não seria verossímil, tendo em vista que o demandante era “um homem de larga experiência comercial, que, certamente, não faria este tipo de empréstimo sem tomar a mínima precaução que fosse para resguardar seus próprios interesses”. Por meio desse raciocínio, o tribunal inverteu o sistema previsto no Código: o mútuo, contrato real nos termos da lei, passaria a depender de prova escrita, ao passo que a doação, contrato solene segundo o Código, estaria concretizada com a simples entrega da coisa.

29. Resp 23.507/SP, 3.ª T., 26.04.1993; REsp 30.647/RS, 4.ª T., 23.11.1998.

30. Resp 32.895/SP, 3.ª T., 23.04.2002. Nesse mesmo sentido, o entendimento do STF, proferido quando a corte tinha competência para apreciar questões relativa à violação de lei federal: RE 109.097/RS, 1.ª T., 09.09.1986.

31. EDiv 125.859/RJ, 2.ª Seção, 26.06.2002.

32. Sobre o tema cf. também o enunciado 549, aprovado na 6.ª Jornada de Direito Civil: “a promessa de doação no âmbito da transação constitui obrigação positiva e perde o caráter de liberalidade previsto no art. 538 do Código Civil”.

33. Entre outros cf. TJSP, Apel 0007535-25.2009.3.26.0079, 7.ª Câmara de Direito Privado, 04.04.2012; Ap 0007533-55.2009.8.26.0079, 4.ª Câmara de Direito Privado, 15.09.2011; Apel 00350-09.2010.8.26.0695, 6.ª Câmara de Direito Privado, 18.10.2012.

34. Assim, em sua tese dedicada ao tema, João Alberto Schützer del Nero conceitua a “assim chamada conversão substancial do negócio” como um expediente de qualificação jurídica, no qual o autor do

medida em que a nulidade foi propositalmente enfatizada para permitir a conversão. E por qual razão o STJ teria recorrido a esse expediente? Porque a conversão foi o meio encontrado pelo tribunal para alterar o conteúdo do negócio.

### 3.2 A conversão da doação

Um aspecto interessante, quanto à conversão do negócio realizada no REsp 1.225.861/RS, é que ela era, em princípio, desnecessária para a solução do litígio.

Como visto, o STJ declarou nula a doação realizada pela autora e, na sequência, converteu o negócio em mútuo, com o fim de obrigar o espólio a devolver a quantia. Ocorre que a repetição do valor doado já seria um efeito natural e automático da nulidade declarada. Anulado o negócio jurídico, as partes devem ser restituídas ao estado em que antes dele se achavam, ou, não sendo isso possível, indenizadas com o equivalente.<sup>35</sup> Dessa forma, a inobservância da formalidade essencial já implicaria o dever do espólio de restituir a quantia entregue.

Para justificar a solução dada ao litígio, o STJ se pautou na constatação de três requisitos, por ele apontados como necessários à conversão do negócio jurídico: a existência de um negócio jurídico nulo;<sup>36</sup> a presença de requisitos de outra categoria de negócio; e a suposição com base no fim visado pelas partes de que teriam querido o negócio convertido se houvessem previsto a nulidade da avença realizada. O negócio celebrado é nulo, pois, como visto, a lei exige escritura pública ou instrumento particular. O negócio jurídico convertido seria válido, porquanto o contrato de mútuo é real, ou seja, pressupõe apenas a tradição da coisa.

Todavia, é artificial imaginar que as partes teriam querido concluir contrato de mútuo, se houvessem previsto a nulidade da avença realizada. Pelo contrário: como deixa claro o documento assinado em 1996, as partes jamais tiveram qualquer intenção de obrigar a donatária a devolver a quantia entregue. Desejavam, isso sim, que a doação fosse computada quando da eventual sucessão da doadora.

É bastante sintomático, nesse sentido, que o STJ tenha convertido o contrato em mútuo gratuito "por prazo indeterminado"; prazo este que, não por coincidência, se escoou com a morte da donatária. Ora, como aponta a doutrina, é precisamente por sua "temporariedade" que o mútuo se distingue da doação.<sup>37</sup> Um mútuo "vitalício" é na verdade uma doação com cláusula de reversão.<sup>38</sup> Por que então o STJ não converteu, ou melhor, procedeu a uma interpretação integrativa do negócio, de modo a

---

ato de qualificação opta por um menor grau de correspondência isomórfica ou homóloga entre o negócio jurídico e um segundo modelo jurídico, de modo a permitir a eficácia do negócio, *Conversão substancial* cit. (nota 12 *supra*), p. 44-51 e 328-332.

35. Marcos Bernardes de Mello, *Teoria do fato jurídico. Plano da validade*, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 262, § 75.
36. Apesar de o art. 170 do CC/2002 referir-se apenas ao negócio jurídico "nulo", também é possível a conversão de negócio "anulável" ou "ineficaz". Sobre o tema cf. definição de conversão do negócio jurídico proposta por Antonio Junqueira de Azevedo, *A conversão* cit. (nota 12 *supra*), p. 126: "o ato pelo qual a lei ou o juiz consideram um negócio, que é nulo, anulável ou ineficaz, como sendo de tipo diferente do efetivamente realizado, a fim de que, através desse artifício, ele seja considerado válido e possam se produzir pelo menos alguns dos efeitos manifestados pelas partes como queridos".
37. Nesse sentido cf. Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro, 3. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, 30. ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p. 361; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito* cit. (nota 26 *supra*), p. 349.
38. Art. 1.174 CC/1916 e art. 547 CC/2002.

acrescer-lhe tal cláusula? Por uma razão muito simples: isso exigiria a mesma formalidade não respeitada pelas contratantes.

Em verdade, o caso analisado expõe a fragilidade da perspectiva subjetiva da conversão substancial, a qual foi consagrada pela legislação brasileira. A crítica foi dirigida por Antonio Junqueira de Azevedo ao texto que deu origem ao art. 170 do Código vigente: o dispositivo exige que o interprete parta de uma "base hipotética que foge ao bom senso", qual seja, "supor que as partes quizeriam o novo negócio jurídico, se houvessem previsto a nulidade do primeiro", quando o mais natural é que houvessem evitado o problema de invalidade.<sup>39</sup> Na hipótese em tela, caso cientes da exigência de formalidade essencial, as partes provavelmente teriam celebrado o mesmo contrato, mas por instrumento público ou particular.

Mas há, ainda, uma segunda razão para se questionar a aplicação da conversão substancial feita no REsp 1.225.861/RS. Cumpre notar que o art. 170 foi pensado como um instrumento para preservar a vontade das partes, evitando que a uma eventual invalidade ou ineficácia, não prevista por elas, impeça que o contrato produza os efeitos desejados. Ocorre que, no caso em apreço, não há qualquer relação entre a nulidade formal reconhecida pelo tribunal e a frustração dos anseios da donatária e da doadora. Tivessem as partes respeitado a solenidade da doação e evitado a nulidade, o bem seria de todo modo revertido em favor do pai da criança.

Em outras palavras, não era a nulidade do negócio que embaraçava os anseios dos contratantes, mas sim o fato de que elas não previram que a neta e a filha faleceriam antes da doadora. Ora, para esse problema de imprevisão, a conversão substancial não oferece uma resposta adequada. O instituto serve apenas para contornar a invalidade ou ineficácia de um negócio; não para integrar o ato, acrescentando-lhe um conteúdo que não fora aventado pelas partes.<sup>40</sup>

Em suma, a argumentação adotada no REsp 1.225.861/RS provoca certa perplexidade. O STJ parece ter sido propositalmente rigoroso com as formalidades da doação no caso em comento, apenas para permitir a incidência da conversão substancial. E, uma vez encontradas as condições legais para a aplicação do instituto, utilizou a conversão substancial não apenas para flexibilizar a exigência formal que acabara de enfatizar, mas também para retificar o próprio conteúdo do negócio. Com ou sem razão, a conversão foi o instrumento convenientemente encontrado pelo STJ para dar maleabilidade ao contrato, e o tribunal pôde, assim, contornar seus efeitos indesejados e amoldá-lo àquilo lhe pareceu mais justo.

"Deixemos o direito de julgar àquele que, único, sabe ler em nossos corações". A frase, retirada da clássica obra *As ligações perigosas*, de Pierre de Laclos, talvez seja a melhor epígrafe para o acórdão do REsp 1.225.861/RS. Poucos julgados ilustram com tanta clareza como no direito, por vezes, as limitações técnicas cedem diante da compaixão para com os litigantes. É com o coração que julgam os magistrados. E é também o coração das partes que os juízes procuram enxergar, atrás da letra fria de certos negócios.

39. Antonio Junqueira de Azevedo, *A conversão* cit. (nota 12 *supra*), p. 132 (destaque no original).

40. Nesse sentido, João Alberto Schützer del Nero afirma que "no procedimento de conversão do negócio jurídico, não se está diante de negócio jurídico inadequado ou insuficientemente adequado para instituir, por si só, todas as consequências jurídicas próprias ou desejáveis do modelo jurídico-negocial a que subsuma, mas, sim de negócio jurídico juridicamente ineficaz *lato sensu*, isto é, inidôneo para, por si só, instituir as consequências jurídicas típicas do modelo jurídico-negocial a que *prima facie* se subsumiu. O ato de conversão não supre lacuna alguma da declaração jurídico-negocial, senão procede a uma outra qualificação jurídica do negócio", *Conversão substancial* cit. (nota 12 *supra*), p. 390-391.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da 3.<sup>a</sup> T. do STJ, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Min. João Otávio de Noronha, acompanhando a divergência, por maioria, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar provimento, nos termos do voto da Sra. ministra relatora. Vencidos os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Ricardo Villas Bôas Cueva. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. ministra relatora.

Brasília, 22 de abril de 2014 – NANCY ANDRIGHI, relatora.

*REsp 1.225.861 – RS (2010/0207570-4).*

*Recorrente: E. C. C. – advogada: Fabiana Klug.*

*Recorridos: C. C. C. – espólio e outro – advogado: Raul Pinto Torres – representados por: P. O. G. – inventariante – advogados: Raul Pinto Torres e outros.*

RELATÓRIO – A Exma. Sra. Min. Nancy Andrichi (relatora): Cuida-se de recurso especial interposto por E. C. C., fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

*Ação:* de cobrança intentada por E. C. C., em face do espólio de C. C. C., na qual requer a restituição ao seu patrimônio do valor que alega ter doado à filha.

A recorrente afirma ter doado o produto da venda de uma propriedade de 54 ha para a filha C. C. C., a fim de custear o tratamento médico de sua neta, C. C. G., após grave acidente automobilístico sofrido pelas duas. Ambas faleceram – C. C. C., em 31.12.2002, e C. C. G., em 24.02.2006 – esta última deixando como único herdeiro o genitor, P. O. G., de quem a mãe C. C. C. havia se separado em 1983.

Diante desses fatos, sustenta a recorrente que o valor doado à filha C. C. C. constituiu-se em um adiantamento da legítima, o qual, após a morte desta e da neta C. C. G., deve ser-lhe restituído e o respectivo crédito deduzido da parte disponível da filha, no inventário que tramita perante a Vara Cível da Comarca de Caçapava do Sul.

*Sentença:* julgou improcedente o pedido, por reconhecer que o custeio do tratamento da neta foi ato de mera liberalidade de E. C. C. (recorrente) e que o “contrato de adiantamento de legítima” celebrado não é válido, na medida em que dispõe de herança de pessoa viva. Ademais, decidiu que falta à recorrente interesse de agir.

*Acórdão:* o TJRS negou provimento à apelação interposta por E. C. C., em acórdão assim ementado:

“Apelação cível. Sucessões. Ação de cobrança intentada pela autora apelante contra a sucessão da neta. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada, vez que não verificada a questão havida pela apelante como incontroversa. Mérito. Doação realizada pela avó em favor da neta, no intuito de custear tratamento médico e hospitalar. Demanda que pretende reaver o valor doado, sob o fundamento de ter se tratado de adiantamento de legítima em favor da filha, e que, após a morte desta, foi transmitido à neta. Liberalidade ocorrida quando a filha da demandante ainda estava viva. Circunstância que descaracteriza o sustentado adiantamento de legítima. Contrato de antecipação de herança subscrito anos depois da venda do patrimônio da autora.

Pactuação nula, porquanto traz disposição sobre herança de pessoa viva. Descabimento da pretensão de restituição de patrimônio que deliberadamente foi vendido pela autora apelante para ajudar a neta. Inconformidade da autora com o fato de o genitor da neta ser o único herdeiro necessário, e a quem imputa abandono material. Questão que deve ser objeto de discussão em ação própria, e não em autos de ação de cobrança.

Preliminar rejeitada e recurso desprovido”.

*Recurso especial*: interposto por E. C. C., em cujas razões alega violação dos arts. 1.165, 1.171 e 1.176 do CC/1916 (arts. 538, 544 e 2.018 do CC/2002), do art. 6.º do CPC, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta que a doação do ascendente ao descendente, em vida, deve ser reconhecida como adiantamento da legítima, o que impõe a observância do direito de colação. Aduz ser parte legítima para propor a ação de cobrança que visa à restituição ao seu patrimônio da quantia doada à filha.

*Juízo de admissibilidade*: o recurso foi inadmitido pelo TJRS, dando azo à interposição do Ag 1.143.137/RS, provido para determinar a subida do especial.

*Parecer do MPF*: da lavra do Subprocurador-Geral da República José Bonifácio Borges de Andrada, pelo não conhecimento do recurso especial (f., e-STJ).

É o relatório.

*REsp 1.225.861 – RS (2010/0207570-4).*

*Relatora*: Min. Nancy Andrighi.

*Recorrente*: E. C. C. – advogada: Fabiana Klug.

*Recorridos*: C. C. C. – espólio e outro – advogado: Raul Pinto Torres – representados por: P. O. G. – inventariante – advogados: Raul Pinto Torres e outros.

VOTO – A Exma. Sra. Min. Nancy Andrighi (relatora):

*I. Da delimitação da controvérsia*

Cinge-se a controvérsia a decidir: (I) a natureza do negócio jurídico celebrado entre a recorrente e sua filha, C. C. C.; e (II) se a recorrente possui legitimidade e interesse de agir para pleitear, em ação de cobrança, a correspondente restituição do valor transferido.

Ressalte-se, por oportuno, que são fatos incontroversos nos autos: (I) a recorrente transferiu à filha C. C. C. a quantia correspondente à alienação de 54 ha de terras, da qual era proprietária; (II) C. C. C. firmou com a mãe “contrato de compra e venda de direitos de herança” (f., e-STJ); e (III) C. C. C. faleceu em 31.12.2002, e C. C. G., a neta, em 24.02.2006.

• *Do prequestionamento*

01. Verifico ter sido prequestionada a matéria referente aos dispositivos de lei tidos por violados.

*Da natureza do negócio jurídico celebrado entre a recorrente e sua filha (violação dos arts. 1.165, 1.171 e 1.176 do CC/1916 – arts. 538, 544 e 2.018 do CC/2002)*

02. O ponto nodal para a solução da controvérsia diz respeito à natureza do negócio jurídico celebrado entre E. C. C. e sua filha, C. C. C., considerando que aquela transferiu a esta determinada quantia em dinheiro, ato que o Tribunal de origem define como “mera liberalidade”, quando a recorrente afirma ser uma doação e, portanto, antecipação da legítima.

03. De fato, um dos poderes inerentes à propriedade é o da livre disposição. Quando se trata de doação, entretanto, justamente por encerrar disposição gratuita do patrimônio, o contrato deve ser *sempre* interpretado restritivamente, inclusive para preservar o mínimo existencial do doador, evitando-lhe prejuízos decorrentes de seu gesto de generosidade.

04. Essa interpretação restritiva recai, em especial, sobre o elemento subjetivo do negócio – a intenção do doador de transferir determinado bem ou vantagem para outrem, sem qualquer contraprestação; o *espírito de liberalidade* – porquanto o elemento objetivo, que é a respectiva transferência, consubstancia-se na simples tradição ou registro, a depender da natureza móvel ou imóvel do bem doado.

05. Daí se justifica o contrato de doação ser, por essência, *solene*, exigindo a lei, para sua validade, que seja celebrado por escritura pública ou instrumento particular, salvo quando tiver por objeto bens móveis e de pequeno valor (art. 1.168 do CC/1916). Assim, ao menos em tese, a ausência dessa solenidade macula de nulidade o negócio jurídico entabulado entre as partes, conforme preceitua o art. 145, IV, do mesmo diploma legal.

06. Outro elemento essencial à doação, que decorre, aliás, da própria natureza contratual, é a aceitação do donatário, excetuadas apenas as hipóteses de presunção e dispensa desse consentimento, previstas na Lei Civil. Nesse sentido, leciona o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, em sua obra *Contratos Nominados II* (São Paulo: Ed. RT, 2005. p. 65): “a doação é contrato e, conseqüentemente, além da manifestação de vontade do doador, exige, também, em regra, o consentimento do donatário, que é o *animus donum accipiendi*.”

07. Nesse contexto, por lhe faltarem elementos essenciais, o negócio jurídico celebrado entre mãe e filha não pode ser enquadrado, segundo afirma a recorrente, como um contrato de doação, e, portanto, não importa em antecipação de legítima, como se passa a expor.

### 3.a. Da ausência de solenidade essencial – a conversão do negócio jurídico

08. A despeito da inexistência de escritura pública ou instrumento particular atestando o negócio jurídico firmado, o que, a priori, ensejaria a invalidação da alegada doação, certo é que houve a efetiva tradição de considerável quantia em dinheiro, da recorrente a sua filha, o que produziu, à época, efeitos na esfera patrimonial de ambas e agora está a produzir efeitos hereditários.

09. Em situações como essa, o art. 170 do CC/2002 expressamente autoriza a conversão do negócio jurídico, a fim de que sejam aproveitados os seus elementos prestantes, considerando que as partes, ao celebrá-lo, têm em vista os efeitos jurídicos do ato, independentemente da qualificação que o Direito lhe dá.

10. A propósito, convém destacar que Pontes de Miranda há muito já falava sobre o instituto, em seu *Tratado de Direito Privado*, ao assim defini-lo:

“Pela conversão, o conteúdo do negócio, passando a outra forma, produz os mesmos resultados que se queriam. Não se quis o novo negócio: o que se dá é que os resultados queridos são os mesmos. (...) Todo querer é querer de resultado e de maneira: se o resultado é lícito, nada obsta a que se procure a forma, em que se possam meter os resultados queridos. Varia-se de forma, converte-se. O escopo econômico é o mesmo; mas não se consegue pelo modo que o disponente quis, e sim por outro que ele talvez não tenha querido. A vontade é a mesma, o *actus* varia. (...) Conversão é transformação do negócio jurídico nulo em outro que possa valer. (...) É preciso que o declarante tenha querido, ainda tácita ou eventualmente, o que se substituiu”. (in p. 325)

11. Ou seja, por meio da conversão conservam-se os atos jurídicos, porque são interpretados de forma a produzir algum efeito e não de nenhum efeito produzir, acaso fosse declarada a sua nulidade (princípio da conservação dos atos jurídicos). Ademais, homenageia-se o princípio da boa-fé objetiva, na medida em que se prestigia o resultado pretendido e esperado pelas partes.

12. Vale ressaltar, segundo o escólio de João Alberto Schützer Del Nero, que a conversão substancial do negócio jurídico “*integra a atividade de qualificação jurídica e de aplicação do direito*; pode, então, desenvolver-se assim pelos próprios interessados – num primeiro momento e de modo não definitivo – como pelo juiz – substitutiva e definitivamente; e (...) *constitui questão de direito, e não questão de fato*” (*Conversão substancial do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 334).

13. Para tanto, a Lei Civil exige: (I) que haja um negócio jurídico nulo; (II) que esse negócio contenha os requisitos de outro; e (III) que o fim a que visavam as partes permita supor que o teriam querido – o negócio convertido – se houvessem previsto a nulidade.

### 3.a.1. Da existência do negócio jurídico nulo

14. Na hipótese, é nulo o negócio jurídico de doação, nos termos em que se refere a recorrente, porque preterida solenidade que a lei considera essencial para sua validade (art. 166, V, do CC/2002): a escritura pública ou instrumento particular.

### 3.a.2. Da presença dos requisitos de outro negócio jurídico

15. No particular, é certo que a recorrente entregou para a filha (C. C. C.) determinada quantia em dinheiro, correspondente à alienação de 54 ha de terras, da qual era proprietária.

16. A filha, por sua vez, firmou com a genitora um “contrato de compra e venda de direitos de herança”, no qual afirmou estar “desistindo por venda em seu benefício de 54,0 (cinquenta e quatro) hectares de terras que ela teria direito de sua mãe” (f., e-STJ), por força de herança.

17. Conquanto a legislação vigente não admita o *pacta corvina* – o que, frise-se, não se está admitindo nestes autos –, é possível inferir, da manifestação de vontade externada por mãe e filha no documento de f., e-STJ (“contrato de compra e venda de direitos de herança”), considerando que de doação não se trata, que o mais consentâneo à espécie é que se lhe converta em um contrato de mútuo gratuito, de fins não econômicos, porquanto é incontroverso o efetivo empréstimo do bem fungível, por prazo indeterminado, e, de algum modo, a intenção da beneficiária de restituí-lo.

### 3.a.3. Do fim a que visavam as partes

18. É razoável e perfeitamente aceitável, à vista de todo o exposto, a conclusão no sentido de que, se houvessem previsto a nulidade do suposto contrato de doação, por ausência de formalidade essencial para a caracterização da alegada “antecipação de legítima”, teriam mãe e filha celebrado contrato de mútuo gratuito, por prazo indeterminado, o que autoriza, na hipótese, a respectiva conversão.

#### • Da legitimidade e do interesse de agir da recorrente

19. Em sendo o negócio jurídico convertido em contrato de mútuo, tem a recorrente, com o falecimento da filha, legitimidade ativa e interesse de agir para cobrar a dívida do espólio, a fim de ter restituída a coisa emprestada.

### 5. Da divergência jurisprudencial

20. Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência. Assim, a análise da existência do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1.º e 2.º, do RISTJ.

Forte nessas razões, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nessa parte, *dou-lhe provimento*.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – 3.ª T.; REsp 1.225.861/RS; número do registro: 2010/0207570-4; números de origem: 10600005843, 200900112863, 70023690639, 70025585316 e 70026594556; processo eletrônico; pauta: 22.10.2013; julgado: 05.11.2013; relatora: Exma. Sra. Min. Nancy Andrichi; presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho; secretária: Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha.

Autuação – Recorrente: E. C. C. – advogada: Fabiana Klug; recorridos: C. C. C. – espólio e outro – advogado: Raul Pinto Torres – representados por: P. O. G. – inventariante – advogados: Raul Pinto Torres e outros.

Certidão – Certifico que a E. 3.ª T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Após o voto da Sra. Min. Nancy Andrichi, conhecendo em parte do recurso especial e, nesta parte, dando provimento, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva”.

Aguardam os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. João Otávio de Noronha.

*REsp 1.225.861 – RS (2010/0207570-4).*

*Relatora: Min. Nancy Andrichi.*

*Recorrente: E. C. C. – advogada: Fabiana Klug.*

*Recorridos: C. C. C. – espólio e outro – advogado: Raul Pinto Torres – representados por: P. O. G. – inventariante – advogados: Raul Pinto Torres e outros.*

VOTO-VISTA – O Exmo. Sr. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia posta em debate.

Trata-se de recurso especial interposto por E. C. C., com arrimo no art. 105, III, *a e c*, da CF/1988, contra acórdão proferido pelo TJRS assim ementado:

“Apelação cível. Sucessões. Ação de cobrança intentada pela autora apelante contra a sucessão da neta. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada, vez que não verificada a questão havida pela apelante como incontroversa. Mérito. Doação realizada pela avó em favor da neta, no intuito de custear tratamento médico e hospitalar. Demanda que pretende reaver o valor doado, sob o fundamento de ter se tratado de adiantamento de legítima em favor da filha, e que, após a morte desta, foi transmitido à neta. Liberalidade ocorrida quando a filha da demandante ainda estava viva. Circunstância que descaracteriza o sustentado adiantamento de legítima. Contrato de antecipação de herança subscrito anos depois da venda do patrimônio da autora. Pactuação nula, porquanto traz disposição sobre herança de pessoa viva. Descabimento da pretensão de restituição de patrimônio que deliberadamente foi vendido pela autora apelante para ajudar a neta. Inconformidade da autora com o fato de o genitor da neta ser o único herdeiro necessário, e a quem imputa abandono material. Questão que deve ser objeto de discussão em ação própria, e não em autos de ação de cobrança.

Preliminar rejeitada e recurso desprovido” (e-STJ f.).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ f.).

Em suas razões (e-STJ f.), a recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 1.165, 1.171 e 1.776 do CC/1916 (correspondentes aos arts. 538, 544 e 2.018 do CC/2002, respectivamente).

Sustenta, em síntese, que:

- (i) o adiantamento de legítima está caracterizado de forma inequívoca;
- (ii) “aberta a sucessão da mãe C. C. C. (donatária) pela sua filha C. C. G., não veio a colação nos autos daquele inventário a doação em discussão” (e-STJ f.);
- (iii) “C. C. G. não levou à colação o adiantamento de legítima feito pela recorrente, em favor de sua mãe para seu próprio proveito” (e-STJ f.);
- (iv) “O contrato que dá conta da efetivação do adiantamento de legítima, reconhecido como existente nas duas instâncias que apreciaram a matéria, constitui-se em inequívoca manifestação de vontade das partes (mãe e filha) e não tem relevância o fato de que essa manifestação de vontade tenha ocorrido cinco anos após a venda de imóvel da recorrente que se constituiu na fonte para a ajuda financeira de filha e neta” (e-STJ f.);
- (v) “a recorrente adiantou da parte disponível de seu patrimônio a sua filha C. C. C., o produto da venda de 54 ha., em espécie, para ajudar nas despesas da filha, em especial, as decorrentes do tratamento de sua neta C. C. G.” (e-STJ f.);
- (vi) “exatamente por não se tratar de herança de pessoa viva tampouco de herança infociosa (a doação estava dentro da parte disponível da doadora, ora recorrente) é que, *contrario sensu*, a legitimidade é da recorrente para requerer porque não tendo se consumado a antecipação de legítima, pela singela razão de seus descendentes, donatários, terem falecido antes, é que o crédito não é de mais ninguém, por ora, que não da doadora recorrente” (e-STJ f.);
- (vii) “Se trata a demanda de ação de cobrança pelo simples fato de que não se pode voltar ao *status quo ante* para desfazer negócio jurídico perfeito e acabado que se

constituiu na venda do imóvel a terceiros como expressamente reconhece a sentença, confirmada pelo acórdão recorrido. Por isso a redução da matéria ao crédito na medida em que da parte da recorrente faleceram todas as suas descendentes. Então não se quer desfazer ato algum” (e-STJ f.);

(viii) “Segundo, se não há ato jurídico suscetível de nulidade na venda do imóvel a terceiros para adiantar a legítima de C. C. C., filha da recorrente, em dinheiro, para fim diverso, enfatize-se, em razão da morte de filha e neta, suas sucessoras, resultou sem comunicação efetiva o adiantamento, portanto, pretendendo ver voltar a seu patrimônio a doação em questão é a recorrente, sim, data máxima vênua, legítima interessada para promover a presente ação” (e-STJ f.) e,

(ix) “diferentemente da conclusão do r. acórdão ao acolher as razões do juízo singular, de que o documento de f. tipifica a ocorrência de herança de pessoa viva, quando, na verdade se trata, efetivamente, de contrato de doação e como tal, adiantamento de legítima” (e-STJ f.).

Com as contrarrazões (e-STJ f.), e não admitido o recurso na origem (e-STJ f.), subiram os autos a esta C. Corte por força do provimento do AgIn 1.143.137/RS (e-STJ f.).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial (e-STJ f.).

Levado o feito a julgamento pela E. 3.<sup>a</sup> T., em 05.11.2013, após a prolação do voto da relatora, Min. Nancy Andrighi, conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, conferindo-lhe provimento, pedi vista antecipada dos autos e ora apresento meu voto.

É o relatório.

De início, registre-se que o dissídio pretoriano não restou caracterizado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1.º e 2.º, do RISTJ, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional.

No tocante à natureza jurídica do negócio jurídico celebrado entre a recorrente E. C. C. e sua filha C. C. C., representado pelo documento de f. (e-STJ), tenho que não está a merecer reparos o acórdão recorrido.

Referido instrumento, intitulado “contrato de compra e venda de direitos de herança”, ostenta o seguinte teor:

“C. C. G., brasileira, viúva, professora, inscrita com carteira de identidade ..., residente e domiciliada em Caçapava do Sul – RS, que neste instrumento de contrato está firmando e desistindo por venda em seu benefício de 54,0 (cinquenta e quatro) hectares de terras que ela teria direito de sua mãe Sra. E. C. C., carteira de identidade ...

Esta propriedade de 54,0 hectares, foram vendidos para a Sra. B. M. D., direitos de herança da Sra. C. C. G., escritura esta assinada por sua mãe Sra. E. C. C.

E, por estarem assim acertadas, mandaram que datilografasse em duas vias de igual teor e forma que assinam juntamente com testemunhas” (e-STJ f.).

Da análise do mencionado instrumento, aliada ao acurado exame de todo o conjunto fático-probatório dos autos procedido pelas instâncias de cognição plena, concluiu-se, a meu ver com acerto, que se tratava de contrato cujo objeto era herança de

pessoa viva, ajuste que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico a teor do art. 426 do CC/2002 (art. 1.089 do CC/1916), *in verbis*: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

Vale colacionar, a propósito, os seguintes excertos extraídos do acórdão recorrido, que incorporou as razões de decidir da sentença de primeiro grau, porquanto elucidativos:

“(…)

O que se extrai da narrativa das partes e do arcabouço probatório carreado aos autos, é que E. C. C., em louvável atitude, demonstrando afeto e solidariedade com sua filha e neta, *alienou área de terras de sua propriedade para custear o tratamento de C. C. G.*

Não há dúvida de que *a intenção da autora, ao menos inicialmente, era tão somente a de ajudar a neta C. C. G.* O custeio de seu tratamento foi mera liberalidade, disposição de sua parte disponível para – solidariamente – ‘doar’ o equivalente em dinheiro.

Como se pôde ver, *a alienação ocorreu em agosto de 1991*, consoante contrato particular de compra e venda mencionado na escritura pública de f., mesmo período em que C. C. G. precisou – e realizou – as cirurgias, consoante documentação juntada pela própria parte autora.

Não obstante, o documento que teria o condão de comprovar o alegado adiantamento de legítima é o *‘contrato de compra e venda de direitos de herança’ (f.)*, o qual foi formalizado apenas em 1996, mais de cinco anos após o repasse dos valores.

Na verdade, tal é incontestavelmente um contrato que tem por objeto herança de pessoa viva. *Tal contrato, denominado pacta corvina, é vedado pelo nosso ordenamento jurídico (CC/2002, art. 426)*, pois constitui uma especulação sobre a morte de uma pessoa, contrariando a moral e os bons costumes.

Assim, embora tenha constado no termo de audiência a incontrovérsia das partes sobre a existência do contrato de adiantamento de legítima, o que deveria ter contado é que concordavam com a existência do documento de f., restando a análise da sua validade ou não como ‘contrato de adiantamento de legítima’.

Nesse diapasão, cumpre reconhecer que o documento não é válido para comprovar a tese da parte autora. Isso porque, após muito esforço, já que o documento é pouco lógico e compreensível, constato realmente tratar-se de disposição de herança de pessoa viva, vez que prevê em seus termos que C. C. C. ‘está firmando e desistindo por venda em seu benefício de 54,0 (cinquenta e quatro) hectares de terras que ela teria direito de sua mãe’ (grifei).

Outrossim, tanto o repasse do valor correspondente à venda dos 54 ha de terras (comprovado pela escritura de f.) não foi feito com intuito de fazer um adiantamento de legítima, que o documento utilizado pela autora como prova material foi formalizado apenas cinco anos após (em outubro de 1996, f.), talvez prevendo a situação que ora se apresenta, mesmo porque naquela época já havia animosidade entre as partes” (e-STJ f.).

Além disso, constata-se que o Tribunal de origem afastou as pretensões da ora recorrente utilizando fundamentos outros, além daquele já declinado.

Com efeito, a Corte local, avançando do exame da matéria, asseverou que, ainda que acolhida a tese da recorrente, sua pretensão esbarraria na falta de interesse de agir e na inadequação da via eleita para o fim pretendido, consoante se observa dos seguintes trechos:

“(…)

*Por outro lado, para fins de argumentação, mesmo que admitida a existência e validade de adiantamento de legítima estaria o feito fadado à extinção sem resolução do mérito, ante a manifesta falta de interesse de agir.*

*Ora, o adiantamento de legítima também se constitui ato de mera liberalidade. Por essa razão, não tem a parte interesse de agir em pleitear o desfazimento do ato e retorno ao status quo ante.*

Interessados, nesse caso, seriam eventuais herdeiros da ‘donatária’. E mais, esse interesse de agir apenas se verificaria no momento do falecimento desta, até porque o requerente poderia vir a falecer antes dela.

(…)

Faço apenas uma ressalva quanto à ausência de interesse de agir da requerente, no sentido de esclarecer que, mesmo em se examinando a questão sob a ótica do adiantamento de legítima, *ainda assim, estaria a pretensão fadada ao insucesso*, não em razão de que o interesse seria dos herdeiros da donatária, como referiu a sentença no último parágrafo supramencionado, mas sim, *em razão de que o interesse seria dos herdeiros da doadora, tendo-se presente que é no inventário dela que deve ser apurado eventual adiantamento de legítima*, ocasião em que se traz o bem doado à colação, para fins de equiparação dos quinhões entre os herdeiros, evitando-se com isso o enriquecimento do herdeiro donatário em detrimento dos demais herdeiros necessários. *Assim, realizado o ato de liberalidade, carece a autora de interesse para pleitear da sucessão da donatária a restituição do crédito doado.*

(…)

Importante destacar, ainda, que o motivo que subjaz o pedido inicial é, em verdade, a inconformidade da avó ora recorrente com o fato de ver o patrimônio da neta (na verdade, de sua filha), ser transmitido ao seu desafeto, no caso, o réu, a quem imputa abandono material de C. C. G.

Não obstante essa situação possa ser sutilmente percebida por meio de manifestações do apelado do tipo ‘as despesas médicas e hospitalares foram custeadas pelo Ipergs, sem nenhum custo para as pacientes’ (f.) – quando notoriamente se sabe que aludido plano não custeia tão elevado tratamento e, principalmente, quando incontroverso nos autos que a inclusão de prótese na neta foi custeada com o patrimônio da avó (carta escrita por C. C. G., de f.) – *tal circunstância é matéria a ser debatida e comprovada em ação própria.*

Muito embora não se ignore a irresignação da demandante com o fato de se ver obrigada a dividir com o réu patrimônio que pertencia à filha e a neta, e que integra o seu patrimônio em condomínio, fato é que não se pode simplesmente afastar o herdeiro necessário da sucessão, salvo em hipóteses excepcionais, e que *devem ser apuradas e debatidas na via oportuna, e não em autos de ação de cobrança*” (e-STJ f.).

Tais fundamentos, contudo, foram objeto de impugnação genérica das razões do especial, desacompanhadas da indicação do dispositivo legal supostamente malferido, o que inviabiliza o seu trânsito nesta instância especial.

Como cediço, em sede de recurso especial, a necessidade de impugnação dos fundamentos da decisão hostilizada não é satisfeita pela aposição no arrazoadado de alegação genérica demonstrativa do inconformismo do recorrente com a solução esposada pela Corte de origem.

Exige-se, em qualquer caso, que tal irresignação seja materializada com a indicação expressa de dispositivo legal supostamente malferido, mesmo porque a ausência de indicação da norma federal violada ou interpretado de modo distinto é suficiente, por si só, para atrair o intransponível óbice da Súmula 284 do STF, consoante iterativa jurisprudência desta Corte.

A propósito:

“Agravamento regimental – Agravamento – Exibição de documentos – Súmula 7 do STJ – Pena de busca e apreensão – Súmula 284 do STF – Decisão agravada mantida – Improvimento.

(...)

2.– *A ausência de particularização do dispositivo legal tido por afrontado é deficiência com sede na própria fundamentação da insurgência recursal, que impede a abertura da instância especial, a teor do enunciado 284 da Súmula do STF, aplicável por analogia, também ao recurso especial.*

3.– A agravante não trouxe argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, o qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.– *Agravamento regimental improvido”.*

(AgRg no AREsp 290.987/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, 3.<sup>a</sup> T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013 – grifou-se)

“Agravamento regimental. Recurso especial. Depósito judicial. Aclaratórios prequestionadores. Necessidade de embasamento em uma das hipóteses contidas no art. 535 do CPC. Prescrição segundo as regras de direito privado. Inaplicabilidade. Violação à Lei Federal. Ausência de particularização. Deficiência recursal.

(...)

3. *A ausência de particularização do dispositivo legal tido por violado caracteriza deficiência na fundamentação, impedindo a abertura da via especial, ante a incidência da Súmula 284 do STF*

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. *Agravamento regimental desprovido”.*

(AgRg no REsp 658.039/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3.<sup>a</sup> T., j. 27.03.2012, DJe 11.04.2012)

Ante o exposto, com a devida vênia, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – 3.<sup>a</sup> T.; REsp 1.225.861/RS; número do registro: 2010/0207570-4; números de origem: 10600005843, 200900112863, 70023690639, 70025585316 e 70026594556; processo eletrônico; pauta: 17.12.2013; julgado: 17.12.2013; relatora: Exma. Sra. Min. Nancy Andrighi; presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. Mário Pimentel Albuquerque; secretária: Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha.

Autuação – Recorrente: E. C. C. – advogados: Fabiana Klug e outros e Paulo Araújo Pinto; recorridos: C. C. C. – espólio e outro – advogado: Raul Pinto Torres – representados por: P. O. G. – inventariante – advogados: Raul Pinto Torres e outros e Priscila Santos Guidotti e outros.

Assunto: Direito civil – Sucessões – Inventário e partilha.

Certidão – Certifico que a E. 3.<sup>a</sup> T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Min. Villas Bôas Cueva, conhecendo em parte do recurso e, nesta parte, negando provimento, pediu vista, antecipadamente, o Sr. Min. Sidnei Beneti. Aguardam os Srs. Min. Paulo de Tarso Sanseverino e João Otávio de Noronha”.

*REsp 1.225.861 – RS (2010/0207570-4).*

*Relatora: Min. Nancy Andrighi.*

*Recorrente: E. C. C. – advogados: Fabiana Klug e outros e Paulo Araújo Pinto.*

*Recorridos: C. C. C. – espólio e outro – advogado: Raul Pinto Torres – representados por: P. O. G. – inventariante – advogados: Raul Pinto Torres e outros e Priscila Santos Guidotti e outros.*

VOTO-VISTA – O Exmo. Sr. Min. Sidnei Beneti:

1.– Meu voto acompanha o voto da relatora, E. Min. Nancy Andrighi – frisando apenas tratar-se de exigência de formalização documental da questionada doação por se tratar de doação de imóvel, incompatível com a chamada doação manual, relativa a móveis desprovidos de marcante relevo, que pode realizar-se por *traditio brevi manu*, independentemente de documento.

2.– Realmente a dada do imóvel de 54 ha. foi feita pela mãe, cujo espólio ora recorre a esta Corte, a fim de com o valor custear o tratamento da filha e a neta, ante lesões decorrentes de acidente automobilístico, vindo, contudo, ambas, a falecer.

O quadro era de negócio jurídico indireto, vestido de doação, quando, em verdade, disfarçava mútuo, como concluiu o voto da E. relatora, analisando os elementos de ambos os contratos.

3.– O ingresso no exame da natureza do negócio jurídico realizado, como já se firmou em vários julgados desta Corte, não infringe vedações das Súmulas 5 e 7. Tem-se, em verdade, quadro fático e contratual bem definido, apenas com categorização contratual diversa dada pelo Tribunal de origem, que concluiu tratar-se de doação, quando, a rigor, era mútuo.

4.– Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso especial, acompanhando-se o voto da E. relatora, com a observação de ressalva à informalidade da doação manual, constante do final do item 1, supra e assim se consignando na ementa do julgado, para evitar eventuais distorções ampliativas do sentido do presente julgado.

Min. Sidnei Beneti.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – 3.<sup>a</sup> T.; REsp 1.225.861/RS; número do registro: 2010/0207570-4; números de origem: 10600005843, 200900112863, 70023690639, 70025585316 e 70026594556; processo eletrônico; pauta: 18.03.2014; julgado: 18.03.2014; relatora: Exma. Sra. Min. Nancy Andrighi; presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva; Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. Maurício de Paula Cardoso; secretária: Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha.

Autuação – Recorrente: E. C. C. – advogados: Fabiana Klug e outros e Paulo Araújo Pinto; recorridos: C. C. C. – espólio e outro – advogado: Raul Pinto Torres – representados por: P. O. G. – inventariante – advogados: Raul Pinto Torres e outros e Priscila Santos Guidotti e outros.

Assunto: Direito civil – Sucessões – Inventário e partilha.

Certidão – Certifico que a E. 3.<sup>a</sup> T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Min. Sidnei Beneti e o voto do Sr. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, acompanhando a relatora, pediu vista o Sr. Min. João Otávio de Noronha”.

*REsp 1.225.861 – RS (2010/0207570-4).*

*Relatora: Min. Nancy Andrighi.*

*Recorrente: E. C. C. – advogados: Fabiana Klug e outros e Paulo Araújo Pinto.*

*Recorridos: C. C. C. – espólio e outro – advogado: Raul Pinto Torres – representados por: P. O. G. – inventariante – advogados: Raul Pinto Torres e outros e Priscila Santos Guidotti e outros.*

VOTO-VISTA – O Exmo. Sr. Min. João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, pedi vista dos autos após a discussão que se travou na sessão de julgamento, ocasião em que foram proferidos votos a favor e contra a posição adotada pela eminente relatora.

Entendo que, a rigor, a petição inicial da ação que ora se examina deveria ter sido indeferida por inépcia, em razão de conter pedido juridicamente impossível, além de alinhar narrativa de fatos dos quais não decorre logicamente a conclusão que se pretende alcançar.

De forma clara e insofismável, a recorrente ajuizou ação contra o espólio da filha, C. C. C., visando receber de volta valores que teriam sido entregues à falecida a título de adiantamento de legítima, o que é de todo inadmissível.

Não obstante, o processo teve tramitação normal, tendo a sentença concluído pela improcedência do pedido sob o fundamento de que o negócio jurídico realizado caracterizava doação em favor da neta da requerente (e não da filha), *in verbis*: “(...) assim,

tratando-se de mera liberalidade, *uma doação em favor da neta para custear seu tratamento de saúde*, não há falar em retorno do valor ao seu patrimônio” (e-STJ, f., grifei).

O acórdão recorrido também não deixa dúvida de que a doação foi feita em favor da neta. Confira-se: “(...) *de toda sorte, fundamental esclarecer que a apelante, em verdade, vendeu parte de seu campo e utilizou o produto da venda para custear o tratamento da neta, o que descaracteriza a sustentada antecipação de legítima em favor da filha, C. C. C.* Tanto é verdade que, como bem observou o magistrado, o contrato havido como inválido (f.) foi subscrito anos depois da venda da área de terras, muito provavelmente por prever a autora essa situação. *Não houve, assim, doação em favor da herdeira necessária, tendo-se presente que, à época da liberalidade, a herdeira da autora C. C. C. ainda estava viva e a doação foi feita diretamente em favor da neta, C. C. G.*” (e-STJ, f., grifei).

Pretende-se, agora, por intermédio do voto da eminente relatora, requalificar o negócio jurídico havido, afirmando-se a invalidade da doação por ausência de solenidade essencial – a saber, o fato de não ter havido contrato escrito, público ou particular – e classificando-o como mútuo, o qual estaria caracterizado pela “manifestação de vontade externada por mãe e filha no documento de f., e-STJ (‘contrato de compra e venda de direitos de herança’)”, conforme se vê do item 17 do voto referido.

Extraí-se ainda do mesmo item 17 o seguinte: “(...) considerando que de doação não se trata, que o mais consentâneo à espécie é que se lhe converta em um contrato de mútuo gratuito, de fins não econômicos, porquanto é incontroverso o efetivo empréstimo de bem fungível, por prazo indeterminado, e, de algum modo, a intenção da beneficiária de restituí-lo”.

Chamo a atenção novamente para o fato de tanto a sentença quanto o acórdão impugnado reconhecerem que a doação foi feita em favor da neta, C. C. G., e não da filha, C. C. C., pessoa que assinou o referido documento.

Além disso, o recurso especial, interposto com base em pretensa violação dos arts. 1.165, 1.171 e 1.176 do CC/1916, insiste na tese de validade do tal contrato de compra e venda de direitos de herança, vale dizer, um “contrato de adiantamento da legítima”, figura totalmente abominada pelo direito brasileiro.

Nessas circunstâncias, não tenho como dar provimento ao recurso para reconhecer a violação dos referidos dispositivos legais e, ao mesmo tempo, adotar o entendimento de que o negócio jurídico objeto da demanda seja um contrato de mútuo. Não são coisas compatíveis.

Posso até compreender as razões que levaram a eminente relatora a desenvolver, com a capacidade intelectual que lhe é peculiar e com a sensibilidade que só a alma feminina consegue alcançar, a tese que ora refuto, porém, não vejo como afastar do caso a incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

Preocupa-me a possibilidade de, nesta instância, prover recurso especial com alteração dos fatos tais como estabelecidos no acórdão recorrido e, como consequência, modificar a natureza do negócio jurídico daí decorrente, em total contrariedade aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que a parte recorrida nunca teve oportunidade ou necessidade, em termos processuais, de adotar teses ou contrapor afirmativas em relação a pontos que não estavam em discussão.

Talvez seja até possível, em casos excepcionais, mesmo sem pedido expresso da parte, proceder-se a tal modificação na natureza do negócio, em homenagem ao princípio da conservação dos atos jurídicos, como mencionado no voto da Min. Nancy. Contudo, não concebo como fazê-lo a esta altura dos acontecimentos.

Relativamente à questão da legitimidade ativa da recorrente, verifico que o aresto hostilejado dela tratou tão só em caráter *obiter dictum*. De fato, o acórdão apenas afirma que, caso se admitisse a validade do adiantamento de legítima, ainda assim, seria a recorrente parte ilegítima para pleitear direitos que pertenceriam a outros herdeiros. O que se viu, todavia, é que não se conferiu validade ao referido adiantamento, tendo ocorrido, então, o julgamento de improcedência do pedido (mérito), e não o mero reconhecimento de ilegitimidade de parte.

Assim, pedindo vênia aos eminentes ministros que houveram por bem dar provimento ao apelo, *acompanho a divergência instaurada pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cueva com a ressalva, no entanto, de que, nem em parte, conheço do recurso.*

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – 3.<sup>a</sup> T.; REsp 1.225.861/RS; número do registro: 2010/0207570-4; números de origem: 10600005843, 200900112863, 70023690639, 70025585316 e 70026594556; processo eletrônico; pauta: 18.03.2014; julgado: 22.04.2014; relatora: Exma. Sra. Min. Nancy Andrighi; presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva; Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. Humberto Jacques de Medeiros; secretária: Bela. Maria Auxiliadora Ramalho da Rocha.

Autuação – Recorrente: E. C. C. – advogados: Fabiana Klug e outros e Paulo Araújo Pinto; recorridos: C. C. C. – espólio e outro – advogado: Raul Pinto Torres – representados por: P. O. G. – inventariante – advogados: Raul Pinto Torres e outros e Priscila Santos Guidotti e outros.

Assunto: Direito civil – Sucessões – Inventário e partilha.

Certidão – Certifico que a E. 3.<sup>a</sup> T., ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Sr. Min. João Otávio de Noronha, acompanhando a divergência, a 3.<sup>a</sup> T., por maioria, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu provimento, nos termos do voto da Sra. ministra relatora. Vencidos os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Ricardo Villas Bôas Cueva (presidente). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. ministra relatora”.

---

STJ – REsp 1.067.332/RJ – 4.<sup>a</sup> T. – j. 05.11.2013 – v.u. – rel. Min. Raul Araújo – DJe 05.05.2014 – Área do Direito: Civil; Consumidor.

---