

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.012 - MS (2009/0139893-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**  
**RECORRENTE** : OSVALDO CARVALHO DUBUS  
**ADVOGADO** : JOSÉ ANTÔNIO VIEIRA - MS003828  
**RECORRIDO** : MARIA TERESA DUBUS CHAVIER E OUTRO  
**ADVOGADO** : JOAO PARRON MATHEO - MS008047A

**EMENTA**

CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. DOAÇÃO DE IMÓVEL. ART. 134 DO CC/1916 (CORRESPONDENTE AOS ARTS. 108 E 215 DO CC/2015). LEI N. 6.952/1981. TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA NO MOMENTO DA LAVRATURA DA ESCRITURA PÚBLICA. DOADORA ANALFABETA. ASSINATURA A ROGO.

1. Os §§ 1º a 5º do art. 134 do CC/1916, que regularam os requisitos da escritura pública e foram incluídos pela Lei n. 6.952/1981, não exigem a presença de testemunhas instrumentárias. O presente caso não se insere na exceção do § 5º, em que se impõe a necessidade de duas testemunhas com o propósito de atestar que conhecem determinado "comparecente", o qual não seja conhecido pelo tabelião nem possa ser identificado por documento.

2. Na linha da jurisprudência da Segunda Seção do STJ, quando comprovadamente preservada e atendida a autonomia da vontade das partes celebrantes do negócio jurídico, deve ser minimizada a exigência legal de determinados requisitos formais e rejeitada a pretendida declaração de nulidade do ato.

3. O contexto fático-probatório constante da sentença, corroborado no acórdão recorrido, confirma que a livre vontade da doadora foi respeitada na escritura pública de doação.

4. O momento em que colhida a assinatura a rogo é irrelevante para a validade da escritura pública impugnada neste processo. Além de o art. 134 do CC/1916 não disciplinar tal aspecto, revela-se incontroverso que o comparecente que assinou a rogo esteve com a doadora, analfabeta, e tinha conhecimento de sua vontade em doar o bem em favor do filho, fato este confirmado também pelo Tribunal de origem.

5. Recurso especial conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Luis Felipe Salomão e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 21 de junho de 2018 (Data do Julgamento)

Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2009/0139893-4      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.150.012 / MS**

Números Origem: 200100000042      20040129814      20040129814000100

PAUTA: 07/06/2018

JULGADO: 07/06/2018

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE      : OSVALDO CARVALHO DUBUS  
ADVOGADO        : JOSÉ ANTÔNIO VIEIRA - MS003828  
RECORRIDO       : MARIA TERESA DUBUS CHAVIER E OUTRO  
ADVOGADO        : JOAO PARRON MATHEO - MS008047A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Fatos Jurídicos - Ato / Negócio Jurídico - Defeito, nulidade ou anulação

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2009/0139893-4      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.150.012 / MS**

Números Origem: 200100000042      20040129814      20040129814000100

PAUTA: 07/06/2018

JULGADO: 19/06/2018

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE      : OSVALDO CARVALHO DUBUS  
ADVOGADO        : JOSÉ ANTÔNIO VIEIRA - MS003828  
RECORRIDO       : MARIA TERESA DUBUS CHAVIER E OUTRO  
ADVOGADO       : JOAO PARRON MATHEO - MS008047A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Fatos Jurídicos - Ato / Negócio Jurídico - Defeito, nulidade ou anulação

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.012 - MS (2009/0139893-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**  
**RECORRENTE** : OSVALDO CARVALHO DUBUS  
**ADVOGADO** : JOSÉ ANTÔNIO VIEIRA - MS003828  
**RECORRIDO** : MARIA TERESA DUBUS CHAVIER E OUTRO  
**ADVOGADO** : JOAO PARRON MATHEO - MS008047A

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por OSVALDO CARVALHO DUBUS com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da CF, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul assim ementado:

**APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO – DOAÇÃO DE IMÓVEL RURAL A UM DOS FILHOS – ESCRITURA PÚBLICA DE DOAÇÃO LAVRADA SEM A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS – RECURSO PROVIDO.**

Se a escritura pública de doação foi lavrada sem a observância dos requisitos contidos no artigo 134 do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, restando caracterizada a comprovação da ocorrência de vício a macular o ato, a anulação da doação efetivada deve ser declarada.

Esclarece o recorrente que, "em 07/05/1999, recebeu em doação com reserva de usufruto vitalício de sua genitora um imóvel rural com área de 121,00 hectares, denominado 'Fazenda Santa Luzia', situado no Município de Anaurilândia-MS" (e-STJ fl. 393). Daí que, "com o falecimento da genitora, os recorridos ajuizaram a presente Ação de Anulação de Ato Jurídico c/c Cancelamento no Registro Imobiliário" (e-STJ fl. 394). A sentença de improcedência da ação foi reformada pelo TJMS para julgar procedente o pedido.

Alega violação dos arts. 82 e 134 do CC/1916, destacando que "nem o Juiz de 1ª Instância e nem o Eminentíssimo Desembargador Relator reconheceram a existência" de "vício no consentimento" que contrariasse a pretensão da ora recorrida (e-STJ fl. 399). No entanto, "o Eminentíssimo Relator entendeu que deveria ser declarada nula a escritura porque a falta da presença das testemunhas no Cartório e sua leitura da Escritura implicaria na sua nulidade, por infringir os artigos 82 c/c 145, I, III, IV e V, concluindo que o ato jurídico não revestiu de forma prescrita em lei e foi preterida alguma solenidade que considera essencial a sua validade" (e-STJ fl. 400).

Assevera que "em nenhum momento o art. 134 do CCB/1916 obriga a presença de testemunhas ou a necessidade de testemunhas para que a escritura pública tenha validade, pelo contrário, as letras 'e' e 'f', do § 1º do art. 134 diz textualmente que a escritura tem que ser lida aos Comparecentes e ainda, que deve ser assinada pelos comparecentes, porém em momento algum diz que o referido ato jurídico tem que ser

# Superior Tribunal de Justiça

presenciado por testemunhas" (e-STJ fls. 402/403). Em seguida faz distinção entre as definições de comparecente e de testemunha.

Igualmente aduz que "o citado artigo sequer menciona quantos 'comparecentes' devem presenciar a formalização do ato, que no entender do Relator deveria ser no mínimo duas testemunhas" (e-STJ fl. 403).

Sustenta que "o art. 82 do Código Civil de 1916 é taxativo em afirmar que 'A validade do ato jurídico requer agente capaz (artigo 145, nº I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (artigos 129, 130 e 145)'" (e-STJ fl. 405), o que teria sido cumprido. E acrescenta:

Ademais, mesmo que se admitisse a necessidade de testemunhas para o formalismo da escritura pública – mesmo assim, com a devida vênia, o ato jurídico objeto da demanda é perfeito, pois a questão de formalismo é mera irregularidade e não pode afetar a essência da vontade do ato.

Quando o art. 82 diz que é necessária a forma prescrita em lei, ele quer dizer que se o documento para celebrar tal ato deve ser o instrumento público só este pode validar aquela vontade. *In casu*, não foi diferente, pois a doação foi feita por instrumento público e a presença ou não de testemunhas é mera irregularidade. (e-STJ fl. 405.)

Especificamente quanto à violação dos §§ 1º e 2º do art. 134 do CC/1916, argumenta o recorrente em suas razões que:

Dispõe o § 2º do art. 134 do CCB/16:

*Art. 134. É outrossim, da substância do ato a escritura pública:*

*§ 2º. Se algum comparecente não puder ou não souber assinar, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.952, de 06.11.1981)*

O acórdão também viola o citado dispositivo, pois consta que a falta de ter presenciado o ato a pessoa que assina a rogo pelo analfabeto também impõe nulidade, vejamos:

*"Além do mais, o próprio fato de ter sido o irmão do Tabelião quem assinou a rogo o documento, na fazenda do requerido, sem presenciar a doação, motivo pelo qual a declaração de nulidade do ato é medida que se impõe".*

Com a devida vênia, a exigência daquele que assina a rogo pelo analfabeto ter presenciado a doação também viola o citado disposto, haja vista que o § 2º do art. 134 do CCB/16 não impõe, ou não obriga, ou não exige que a pessoa que assina a escritura a rogo a outro tenha conhecimento.

Aliás veja que além de muito, o venerável acórdão ofende também o próprio § 1º do art. 134, que diz:

*§ 1º A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena, e, além de outros requisitos previstos em lei especial.....:*

Ora, o tabelião tem fé pública e os atos que ele pratica só podem ser anulados se comprovado o vício do consentimento, pois caso contrário como ficaria a segurança jurídica dos cidadãos que são obrigados a buscá-los para concretizar as suas vontades? Como? (e-STJ fls. 406/407.)

Aponta contrariedade ao art. 85 do CC/1916, segundo o qual, "nas

# Superior Tribunal de Justiça

declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem". No presente caso, "todas as testemunhas ouvidas no processo foram uníssonas em afirmar que era vontade da genitora do recorrente de fazer a doação do referido imóvel ao mesmo" (e-STJ fl. 408).

O recorrente busca demonstrar a divergência jurisprudencial assim:

A essa mesma questão, os Tribunais de todo o País vem divergindo, dando interpretação diferente consoante passaremos a expor:

Com efeito, fazendo uso do próprio acórdão recorrido e, para confrontá-lo, utilizamos o acórdão apresentado por SILVIO RODRIGUES em sua obra DIREITO CIVIL, parte geral, 1991, Ed. Saraiva. Pag. 290, que diz:

*Encontram-se vários julgados afirmando que o ato das testemunhas mencionadas no ato não terem ouvido sua leitura não invalidava o instrumento (cf. Apelação Cível n. 18.191/1 de São Paulo).*

Ante o dissídio jurisprudencial demonstrado, aguarda-se seja deferido o processamento do presente recurso, bem como o seu ulterior conhecimento e provimento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, para que seja cassado o V. Acórdão e mantenha a decisão do Juízo de 1ª Instância. (e-STJ fl. 408.)

A recorrida, MARIA TEREZA DUBUS CHAVIER, apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 417/424), e o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ fls. 435/437).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.012 - MS (2009/0139893-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**  
**RECORRENTE** : OSVALDO CARVALHO DUBUS  
**ADVOGADO** : JOSÉ ANTÔNIO VIEIRA - MS003828  
**RECORRIDO** : MARIA TERESA DUBUS CHAVIER E OUTRO  
**ADVOGADO** : JOAO PARRON MATHEO - MS008047A

**EMENTA**

CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. DOAÇÃO DE IMÓVEL. ART. 134 DO CC/1916 (CORRESPONDENTE AOS ARTS. 108 E 215 DO CC/2015). LEI N. 6.952/1981. TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA NO MOMENTO DA LAVRATURA DA ESCRITURA PÚBLICA. DOADORA ANALFABETA. ASSINATURA A ROGO.

1. Os §§ 1º a 5º do art. 134 do CC/1916, que regularam os requisitos da escritura pública e foram incluídos pela Lei n. 6.952/1981, não exigem a presença de testemunhas instrumentárias. O presente caso não se insere na exceção do § 5º, em que se impõe a necessidade de duas testemunhas com o propósito de atestar que conhecem determinado "comparecente", o qual não seja conhecido pelo tabelião nem possa ser identificado por documento.

2. Na linha da jurisprudência da Segunda Seção do STJ, quando comprovadamente preservada e atendida a autonomia da vontade das partes celebrantes do negócio jurídico, deve ser minimizada a exigência legal de determinados requisitos formais e rejeitada a pretendida declaração de nulidade do ato.

3. O contexto fático-probatório constante da sentença, corroborado no acórdão recorrido, confirma que a livre vontade da doadora foi respeitada na escritura pública de doação.

4. O momento em que colhida a assinatura a rogo é irrelevante para a validade da escritura pública impugnada neste processo. Além de o art. 134 do CC/1916 não disciplinar tal aspecto, revela-se incontroverso que o comparecente que assinou a rogo esteve com a doadora, analfabeta, e tinha conhecimento de sua vontade em doar o bem em favor do filho, fato este confirmado também pelo Tribunal de origem.

5. Recurso especial conhecido e provido.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.012 - MS (2009/0139893-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**  
**RECORRENTE** : OSVALDO CARVALHO DUBUS  
**ADVOGADO** : JOSÉ ANTÔNIO VIEIRA - MS003828  
**RECORRIDO** : MARIA TERESA DUBUS CHAVIER E OUTRO  
**ADVOGADO** : JOAO PARRON MATHEO - MS008047A

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):** Na origem, MARIA TEREZA DUBUS CHAVIER e seu marido GENÉSIO CHAVIER propuseram "ação anulatória de ato jurídico c/c cancelamento no registro imobiliário" contra TABELIONATO DIRCEU FORATO (Cartório de Registro Civil da Pessoas Naturais e Tabelionato do Distrito de Vila Quebracho), da Comarca de Anaurilândia – MS, e OSVALDO CARVALHO DUBUS.

Explicou que a Sra. CLEMENTINA CARVALHO DE OLIVEIRA DUBUS possuía apenas dois filhos, a requerente e o requerido OSVALDO, e três imóveis rurais, sendo que, "no início do ano de 1.999, a requerente foi procurada pelo seu irmão, que lhe dissera que era vontade de sua mãe que em vida fossem feitas doações das duas propriedades de nome Santa Luzia e Arapongas, de 50 e 40 alqueires respectivamente, e que a requerente fizesse sua escolha dentre as propriedades" (e-STJ fl. 4). A requerente teria escolhido a propriedade de 50 alqueires (Fazenda Santa Luzia), compensando-se posteriormente a diferença a maior. No entanto, em "07 de maio de 1999, o irmão da requerente tomou todas as providências para que sua mãe CLEMENTINA CARVALHO DE OLIVEIRA DUBUS, por escritura pública de doação com reserva de usufruto vitalício, efetuasse a doação em seu nome (OSVALDO CARVALHO DUBUS)" da Fazenda Santa Luzia, "sem a anuência ou concordância da requerente, que também é herdeira legítima" (e-STJ fl. 4). Narrou, ainda, a autora que o seu irmão levou até a presença de sua mãe – analfabeta e doente – em Santo Anastácio – SP "o escrivão do Distrito de Quebracho – Comarca de Anaurilândia-MS., o Sr. Dirceu Antonio Forato Junior juntamente com Juliano Rizzon Forato" (e-STJ fl. 5), que assinou a rogo.

Alegou a autora que (i) "a doadora não estava impossibilitada de assinar, mas sim, sem capacidade para assinar, pela sua condição de analfabeta" (e-STJ fl. 5); (ii) "a assinatura a rogo da doadora foi colhida fora do Cartório, em outra cidade de outra Comarca da Unidade da Federação e distante das pessoas que assinaram como testemunhas presenciais, sendo certo que as testemunhas que constam do instrumento público são pessoas que residiam no Distrito de Quebracho, que do ponto de vista da real intenção da doadora, essas testemunhas nada poderiam saber" (e-STJ fls. 5/6); (iii) "está prejudicada a afirmação solene '...em Cartório, perante mim, Bel. Dirceu Antonio Forato Junior, Escrivão Distrital, compareceram partes entre si, justas e contratadas,...'" (e-STJ fl.



6); (iv) "quanto às testemunhas presenciais, a qualificação das mesmas não atende aos requisitos para lavratura do instrumento, pois não faz referência à documentos pessoais e endereços" (e-STJ fl. 6); (v) a escritura foi registrada em março de 2000 e a doadora faleceu em julho do mesmo ano; (vi) o réu OSVALDO requereu a abertura do inventário declarando apenas as duas das três áreas.

Pedi, ao final, a procedência da ação, "declarando-se nulo o ato da doação ao irmão da requerente, do imóvel descrito na Matrícula nº 1389 sob registro 02 bem como o cancelamento do registro sob R.02/1.389 e todos os atos dele decorrentes" (e-STJ fl. 10).

Em decisão de 25.9.2001, o TABELIONATO DIRCEU FORATO foi excluído da lide por ilegitimidade passiva (e-STJ fl. 120).

O pedido foi jugado improcedente, constando da sentença que a escritura pública conteria todos requisitos e elementos legais necessários e que respeitara a vontade da doadora (cf. e-STJ fls. 315/323).

A apelação da autora foi provida pelo TJMS "para declarar a nulidade da escritura pública de doação". Apesar de reconhecer que a vontade da doadora teria sido respeitada, entendeu que a escritura respectiva foi lavrada sem alguns requisitos do art. 134 do CC/1916 porque: (i) as testemunhas Carlos Roberto Neto e Arnaldo Severino da Silva não compareceram ao ato de lavratura da escritura de doação, "tendo ambos assinado posteriormente o documento" (e-STJ fl. 386), sem a presença da doadora e do donatário; (ii) tais testemunhas não leram a escritura nem referido documento foi lido para eles; (iii) as assinaturas da doadora, analfabeta, e de Juliano Rizzon Forato, que assinou a rogo por ela, foram colhidas na fazenda do donatário; (iv) Juliano assinou a rogo o documento sem presenciar a doação.

O presente recurso especial merece provimento.

Com efeito, o art. 134 do CC/1916, para efeito da validade da escritura pública de doação, exige a presença de duas testemunhas apenas na hipótese do § 5º do referido dispositivo, com o propósito de atestar que conhecem determinado "comparecente", o qual não seja conhecido pelo tabelião nem possa ser identificado por documento. Confira-se o teor do art. 134, *caput* e parágrafos:

Art. 134. É, outrossim, da substância do ato a escritura pública:

I – nos pactos antenupciais e nas adoções;

II – nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior à cinquenta mil cruzeiros, excetuado o penhor agrícola.

§ 1º A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazenda prova plena, e, além de outros requisitos previstos em lei especial, deve conter:

a) data e lugar de sua realização;

b) reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato;

c) nome, nacionalidade, estado civil, profissão domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do cônjuge e filiação;

# Superior Tribunal de Justiça

- d) manifestação da vontade das partes e dos intervenientes;
- e) declaração de ter sido lida às partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram;
- f) assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião, encerrando o ato.

§ 2º Se algum comparecente não puder ou não souber assinar, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo.

§ 3º A escritura será redigida em língua nacional.

§ 4º Se qualquer dos comparecentes não souber a língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que se expressa, deverá comparecer tradutor público para servir de intérprete ou, não o havendo na localidade, outra pessoa capaz, que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e conhecimentos bastantes.

§ 5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos 2 (duas) testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade.

§ 6º O valor previsto no inciso II deste artigo será reajustado em janeiro de cada ano, em função da variação nominal das Obrigações do Tesouro Nacional – OTN (Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977). (Grifei.)

A regra geral de dispensa de testemunhas instrumentárias decorre do teor do § 1º, segundo o qual a escritura pública é dotada de fé pública, valendo por si como prova do ato ou negócio jurídico. A única hipótese que o dispositivo impõe a presença de testemunhas, especificamente de duas, é quando algum dos comparecentes – partes e outras pessoas intimamente relacionadas à realização do negócio jurídico – não é conhecido do tabelião nem pode ser identificado por documento idôneo. Tais testemunhas, portanto, limitam-se a afirmar que conhecem o respectivo comparecente. Na doação impugnada pela autora, entretanto, inexistem comparecentes não identificados nem inidentificáveis.

Destaco que a redação original do art. 134 do CC/1916 possuía tão somente o *caput*, com os incisos I e II. Os §§ 1º a 5º, que regularam os requisitos da escritura pública, foram incluídos pela Lei n. 6.952/1981, a qual não exigiu a presença de testemunhas instrumentárias, com exceção da hipótese referida no § 5º, conforme anotado acima. O § 6º, que não interfere na questão jurídica apresentada no recurso especial, foi incluído pela Lei n. 7.104/1983.

A respeito do tema, à luz do CC/1916, Caio Mário da Silva Pereira deixa claro que a Lei n. 6.952/1981 dispensou as testemunhas instrumentárias, assim:

Na maioria das vezes, a testemunha instrumentária limita-se a integrar formalmente o ato, somente sendo convocada a depor quando em litígio entre as partes se torne necessário o esclarecimento de alguma circunstância ligada à celebração do ato. Há casos em que o seu comparecimento a Juízo e a sua confirmação, do que ocorreu, é indispensável à validade dele (exemplos: testamento particular, Código Civil, art. 1.647; casamento nuncupativo, art. 200). Atendendo, entretanto, a que, na maioria das vezes, as testemunhas instrumentárias não refletem ao menos a sua presença ao ato, o meu Projeto de Código de Obrigações dispensou esta formalidade. A Lei nº 6.952, de 6 de novembro de 1981, mencionando os requisitos da escritura pública, dispensou as testemunhas. (Instituições de Direito Civil. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, vol. I, pág. 388 – grifei.)

No mesmo sentido escreve Silvío Rodrigues:

Na prática os tabeliães, seguindo a velha praxe, declaravam que o ato tinha sido presenciado pelas testemunhas "abaixo nomeadas e assinadas", do que davam fé, sendo certo que na maioria das vezes tais testemunhas não tinham presenciado a leitura do instrumento, pois no geral eram dois cartórios, cujas firmas eram colhidas ao depois.

Encontram-se vários julgados afirmando que o fato de as testemunhas mencionadas no ato não terem ouvido sua leitura não invalidava o instrumento (cf. Apelação Cível n. 18.191/1 de São Paulo).

A Lei n. 6.952, de 6 de novembro de 1981, veio caracterizar a escritura, e entre os requisitos de validade de tal ato não reclama a presença de testemunhas, a não ser quando algum dos comparecentes não for conhecido do Tabelião, nem puder identificar-se por documento. Em tal hipótese deverão participar do ato pelo menos 2 (duas) testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade. (Direito Civil – Parte Geral. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. 1, págs. 268/269 – grifei.)

É oportuno destacar que o CC/2002, no art. 108 (correspondente ao *caput* do art. 134 do CC/1916), não se refere aos pactos antenupciais nem às adoções, mantendo no mais a regra do Código anterior. O art. 215 no atual diploma, por sua vez, reiterou as normas dos §§ 1º a 5º do art. 134 do CC/1916, com pequenos ajustes na redação, mas sem alterar as disposições quanto à norma geral da desnecessidade de testemunhas instrumentárias. Confira-se os textos dos arts. 108 e 215 do CC/2002:

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

§ 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter:

I – data e local de sua realização;

II – reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas;

III – nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação;

IV – manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes;

V – referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato;

VI – declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram;

VII – assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato.

§ 2º Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo.

§ 3º A escritura será redigida na língua nacional.

§ 4º Se qualquer dos comparecentes não souber a língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que se expressa, deverá comparecer tradutor público para servir de intérprete, ou, não o havendo na localidade, outra pessoa capaz que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e conhecimento bastantes.

§ 5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade.

# Superior Tribunal de Justiça

Caio Mário, agora em relação ao Código em vigor, deixa claro que "a autenticidade do documento decorre da fé pública do serventuário que o subscreve. Não aumenta com a assinatura de um colega, e não desmerece pela ausência dela" (Instituições de Direito Civil. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. I, pág. 594). O mesmo se diga em relação às testemunhas instrumentárias. Sem elas, ressalvada a hipótese do § 5º do art. 134 do CC/1916, a fé pública do serventuário permanece hígida.

Com efeito, ausente até mesmo a obrigatoriedade legal de testemunhas, tanto no CC/1916 – aplicável no presente caso – quanto no CC/2015, sendo a doadora e o donatário conhecidos do tabelião e identificados, o fato de a escritura ter sido assinada por testemunhas instrumentárias que não estavam presentes no momento em que confeccionada é irrelevante para a validade do ato.

A assinatura das partes, no presente caso, portanto, era suficiente, sobretudo porque o contexto fático-probatório constante da sentença, corroborado no acórdão recorrido, confirma que a livre vontade da doadora foi respeitada na escritura pública de doação. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes passagens da sentença:

Quanto à manifestação da vontade das partes, além de constar expressamente na escritura em questão (fls. 15), esta ainda foi confirmada pelas testemunhas Dirceu Antonio Forato Junior (fls. 174-175), Juliano Rizzon Forato (fls. 176), Arnaldo Severino da Silva (fls. 204) e Carlos Roberto Neto (fls. 189), que fez questão de frisar este fato, nos seguintes termos: "*que em dita escritura havia doação de Dona Clementina para o réu acerca de uma propriedade rural;*"

Às fls. 174/175, foi juntada a precatória expedida para a oitiva da testemunha Dirceu Antonio Forato Junior, que disse que era desejo da Sra. Clementina doar um sítio para o Requerido Osvaldo e outro para a Requerente Maria, sendo que na época o Requerido informou que era vontade de sua mãe que ele ficasse com a Fazenda Santa Luzia, de modo que foi contratado para lavrar a escritura de doação de dita propriedade. Que a Sra. Clementina lhe pareceu ser bastante lúcida, sendo que sua impressão digital foi colhida na Fazenda, após a leitura da escritura e a assinatura do Requerido foi colhida no cartório. Que o ato praticado fora de acordo com a vontade da doadora. Que quem cuidava dos negócios da Sra. Clementina era o Requerido. Também consta na referida escritura que a mesma foi lida às partes, contendo a sua assinatura, de todos os comparecentes e do Tabelião, declaração esta que tem fé pública.

Por ocasião da lavratura da escritura em tela, foi observado ainda o disposto no artigo 134, § 2º do CC de 1916, que autoriza a assinatura a rogo, fato este confirmado pela testemunha Juliano Rizzon Forato, cujo depoimento foi colhido através de carta precatória (fls. 176), que afirmou que estava no Distrito de Quebracho ajudando seu irmão Dirceu Forato a realizar alguns serviços, quando seu irmão pediu para que testemunhasse a lavratura de uma escritura de doação, pois a doadora não sabia ler nem escrever. Que assinou então a escritura a rogo da doadora, e que, a Sra. Clementina lhe parecia bastante lúcida no momento em questão.

Constatada a existência de todos os requisitos legais, devemos analisar se houve a simulação do ato ou fraude na avaliação do imóvel, alegadas pelos requerentes, o que levaria à anulabilidade do negócio jurídico firmado pelas partes, por ser defeito do negócio jurídico.

Ora, simulação é uma declaração falsa, enganosa da vontade, visando aparentar negócio diverso do efetivamente desejado.

A vontade da doadora foi devidamente comprovada pelo depoimento da testemunha Dirceu Antonio Forato Junior já citada e é confirmada pelas testemunhas Vilma

# Superior Tribunal de Justiça

Stábile (fls. 155) e Juliano Rizzon Forato (fls. 176), onde afirmam, a primeira, "que era amiga íntima da mãe da Requerente e do Requerido, sendo que era de seu conhecimento que a mesma tinha interesse de que um de seus imóveis ficasse para o Requerido Osvaldo; que era ele quem cuidava de seus imóveis e que o imóvel que deveria ficar com ele era aquele situado acima do outro de sua propriedade". A segunda, que "a finada Clementina pretendia fazer uma doação de um imóvel para o filho Osvaldo e outro para a filha Maria Tereza, mas a escritura de doação do imóvel para o filho Osvaldo estava mais encaminhada".

Finalmente, também não houve fraude na avaliação do imóvel, os requerentes desistiram da perícia e o valor do bem doado representava menos do que a parte disponível da herança da doadora.

Os autores não se desincumbiram da tarefa de provar o vício da simulação ou qualquer outro, daí por que não há como acolher a pretensão. (e-STJ fls. 321/322.)

O Tribunal de origem, por sua vez, no acórdão recorrido, igualmente deixa claro, com fundamento nas provas dos autos, que a referida doação foi realizada por livre vontade da doadora, assim constando do aresto:

No presente caso, os apelantes afirmam que a escritura pública padece de validade por estar eivada de vício de vontade, pois a real intenção da outorgante seria a de doar duas propriedades, uma para cada um dos seus filhos.

Entretanto, não se produziu prova para corroborar a assertiva de que teriam direito à "Fazenda Santa Luzia", por ser vontade da doadora, visto que todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que, de fato, a intenção de Clementina era doar um imóvel para seu filho Osvaldo, no presente caso, a "Fazenda Santa Luzia", e outro para sua filha Maria Tereza, denominado "Sítio Arapongas".

À f. 155, informou a testemunha Vilma Stábile:

*"... Clementina chegou a dizer à depoente que tinha interesse que um de seus imóveis ficasse para Osvaldo (...) que o imóvel que pretendia ficasse para ele seria aquele situado acima do outro de sua propriedade (...) O outro terreno ela pretendia que ficasse com a filha."*

Às f. 174-75, a testemunha Dirceu Antonio Forato Junior se manifestou:

*"...Na época dos fatos conversei com a finada Clementina e esta informou que pretendia doar um sítio para seu filho Osvaldo e um sítio para sua filha Maria Teresa. (...) O Sr. Osvaldo falou para mim que havia conversado com a D. Maria Teresa e esta disse que preferia ficar com o sítio Arapongas, que tinha benfeitorias e água corrente, ao passo que o Sr. Osvaldo ficaria com o sítio Santa Luzia, que era dez alqueires maior. Tive contato pessoal com a senhora Clementina, ora falecida, que também informou doar os imóveis desta forma."*

A testemunha Juliano Rizzon Forato (f. 176):

*"...A finada Clementina pretendia fazer uma doação de um imóvel para o filho Osvaldo e outro para a filha Maria Tereza, mas a escritura de doação do imóvel para o filho Osvaldo estava mais encaminhada."*

Assim, resta devidamente comprovada a vontade da doadora para a prática do ato, de doar uma propriedade para cada filho, sendo certo ter havido um descompasso no cumprimento dessa vontade, por não ter se efetivado a doação do imóvel também à apelante. (e-STJ fls. 384/385.)

A esse respeito, quando comprovadamente preservada e atendida a autonomia vontade das partes celebrantes do negócio jurídico, esta Corte Superior tem

# Superior Tribunal de Justiça

minimizado a exigência legal de determinados requisitos formais e deixado de declarar a nulidade do ato, mesmo nos casos em que tais requisitos estejam previstos em lei como obrigatórios. Nesse sentido, a título de ilustração:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TESTAMENTO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE FORMALIDADE LEGAL. MEROS VÍCIOS FORMAIS. HIGIDEZ DO ATO. CERTEZA QUANTO À VONTADE DO TESTADOR. INEXISTÊNCIA DE COMPROMETIMENTO. REGULAR MANIFESTAÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE DA TESTADORA. PRESERVAÇÃO. PREVALÊNCIA.

[...]

2. A análise da regularidade da disposição de última vontade (testamento público) deve considerar o princípio da máxima preservação da vontade do testador (CC/1916, art. 1.666; CC/2002, art. 1.899).

3. A constatação de vício formal, por si só, não deve ensejar a invalidação do ato, máxime se incontroversa a capacidade mental do testador, na oportunidade em que lavrado o ato notarial, para livremente dispor de seus bens. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 365.011/SP, da minha relatoria, QUARTA TURMA, DJe de 25.9.2014.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TESTAMENTO PÚBLICO. VÍCIO DE FORMA. FLEXIBILIZAÇÃO. PREVALÊNCIA DA REAL VONTADE DO TESTADOR. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUTIR O ACERTO OU DESACERTO NA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA DE CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 168/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

[...]

3. Ademais, ambas as Turmas da 2ª Seção desta Corte Superior têm contemporizado o rigor formal do testamento, reputando-o válido sempre que encerrar a real vontade do testador, manifestada de modo livre e consciente, como reconhecido pelo acórdão recorrido, circunstância que faz incidir o óbice da Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EAREsp n. 365.011/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 20.11.2015.)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUTOS DO TÍTULO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. ART. 580, CAPUT, DO CPC/1973. TESTEMUNHA INSTRUMENTÁRIA. ADVOGADO DO EXEQUENTE. INTERESSE NO FEITO. FATO QUE NÃO CONFIGURA ELEMENTO CAPAZ DE MACULAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

3. A assinatura das testemunhas é requisito extrínseco à substância do ato, cujo escopo é o de aferir a existência e a validade do negócio jurídico. O intuito foi o de permitir, quando aventada alguma nulidade do negócio, que as testemunhas pudessem ser ouvidas para certificar a existência ou não de vício na formação do instrumento, a ocorrência e a veracidade do ato, com isenção e sem preconceitos.

4. "A assinatura das testemunhas instrumentárias somente expressa a regularidade formal do instrumento particular, mas não evidencia sua ciência acerca do conteúdo do negócio jurídico" (REsp 1185982/PE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011). Em razão disso, a ausência de alguma testemunha ou a sua incapacidade, por si só, não enseja a invalidade do contrato ou do documento, mas apenas a inviabilidade do título para fins de execução, pela ausência de formalidade exigida em lei.

5. Esta Corte, excepcionalmente, tem entendido que os pressupostos de existência e

# Superior Tribunal de Justiça

os de validade do contrato podem ser revelados por outros meios idôneos, e pelo próprio contexto dos autos, hipótese em que tal condição de eficácia executiva - a assinatura das testemunhas - poderá ser suprida.

6. O Superior Tribunal de Justiça, em razão das disposições da lei civil a respeito da admissibilidade de testemunhas, tem desqualificado o título executivo quando tipificado em alguma das regras limitativas do ordenamento jurídico, notadamente em razão do interesse existente. A coerência de tal entendimento está no fato de que nada impede que a testemunha participante de um determinado contrato (testemunha instrumentária) venha a ser, posteriormente, convocada a depor sobre o que sabe a respeito do ato negocial em juízo (testemunha judicial).

7. Em princípio, como os advogados não possuem o desinteresse próprio da autêntica testemunha, sua assinatura não pode ser tida como apta a conferir a executividade do título extrajudicial. No entanto, a referida assinatura só irá macular a executividade do título, caso o executado aponte a falsidade do documento ou da declaração nele contida.

8. Na hipótese, não se aventou nenhum vício de consentimento ou falsidade documental apta a abalar o título, tendo-se, tão somente, arguido a circunstância de uma das testemunhas instrumentárias ser, também, o advogado do credor.

9. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.453.949/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 15.8.2017.)

Quanto a Juliano, que assinou a rogo da doadora, analfabeta, esclareceu a autora, na petição inicial que, "das informações obtidas, pois a Senhora Clementina mãe da requerente é analfabeta e se encontrava doente, na cidade de Santo Anastácio-SP, foi constatado que o irmão da requerente levou até a presença de sua mãe em Santo Anastácio-SP, o escrivão do Distrito de Quebracho – Comarca de Anaurilândia-MS, o Sr. Dirceu Antonio Forato Junior juntamente com Juliano Rizzon Forato, que pelo nome trata-se de pessoa da família do escrivão" (e-STJ fl. 5).

A sentença também confirmou o fato narrado na inicial, afirmando o Juiz de Direito que:

Por ocasião da lavratura da escritura em tela, foi observado ainda o disposto no artigo 134, § 2º do CC de 1916, que autoriza a assinatura a rogo, fato este confirmado pela testemunha Juliano Rizzon Forato, cujo depoimento foi colhido através de carta precatória (fls. 176), que afirmou que estava no Distrito de Quebracho ajudando seu irmão Dirceu Forato a realizar alguns serviços, quando seu irmão pediu para que testemunhasse a lavratura de uma escritura de doação, pois a doadora não sabia ler nem escrever. Que assinou então a escritura a rogo da doadora, e que, a Sra. Clementina lhe parecia bastante lúcida no momento em questão. (e-STJ fls. 321/322.)

O Tribunal de origem, no acórdão recorrido, conforme acima reproduzido, transcreveu trecho do depoimento de Juliano para efeito de reconhecer como comprovado que a Sra. Clementina, de fato, queria fazer a doação em favor do filho Osvaldo.

Em tal contexto, o momento em que colhida a assinatura a rogo igualmente é irrelevante para a validade da escritura pública. Além de o art. 134 do CC/1916 não disciplinar tal aspecto, revela-se incontroverso que o Sr. Juliano esteve com a doadora e tinha conhecimento de sua vontade em doar em favor do filho Osvaldo, fato este confirmado também pelo Tribunal de origem.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Reitero que, diante dos fundamentos acima, eventual falta de requisito meramente formal não é capaz de se sobrepor à vontade da doadora, judicialmente confirmada, e de acarretar a decretação da nulidade do negócio jurídico.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso especial e LHE DOU PROVIMENTO para restabelecer a sentença.

É como voto.





**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2009/0139893-4      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.150.012 / MS**

Números Origem: 200100000042      20040129814      20040129814000100

PAUTA: 07/06/2018

JULGADO: 21/06/2018

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SOLANGE MENDES DE SOUZA**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE      : OSVALDO CARVALHO DUBUS  
ADVOGADO        : JOSÉ ANTÔNIO VIEIRA - MS003828  
RECORRIDO       : MARIA TERESA DUBUS CHAVIER E OUTRO  
ADVOGADO       : JOAO PARRON MATHEO - MS008047A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Fatos Jurídicos - Ato / Negócio Jurídico - Defeito, nulidade ou anulação

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Luis Felipe Salomão e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.