

A DOAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: REFLEXÕES SOBRE SUA
ESTRUTURA CONTRATUAL E OBRIGATORIEDADE DO CUMPRIMENTO
PELO DOADOR

*DONATION IN THE BRAZILIAN CIVIL CODE: DISCUSSIONS ABOUT ITS
CONTRACTUAL STRUCTURE AND MANDATORY ENFORCEMENT BY
THE DONOR*

Sergio Tuthill Stanicia¹

Resumo: A discussão acerca do conceito jurídico de doação é relevante, pois o direito seleciona fatos da vida que deseja submeter a uma determinada disciplina jurídica, em razão de política legislativa, e os conceitua por meio de regras constitutivas. No Código Civil brasileiro, a doação é o contrato por meio do qual o doador “transfere” bens ou vantagens (art. 538) gratuitamente ao donatário. No Código Civil francês, por outro lado, a doação é disciplinada ao lado do testamento como uma das espécies de “liberalidade”, e é definida como “ato” não como “contrato” (art. 894). No Código Civil italiano, por fim, a doação também é disciplinada junto ao direito das sucessões, mas definida expressamente como “contrato” (art. 769). De acordo com o Código Civil francês, a transferência do bem doado deve ocorrer “atualmente e irrevogavelmente”; já o Código Civil italiano admite que a doação possa ser feita tanto por meio da transferência imediata, quanto da “assunção de uma obrigação”. No Brasil, a doutrina discute se o contrato de doação é real ou consensual, e se é admissível o contrato preliminar de doação. Em vista disso, este artigo se propõe a: traçar um perfil das definições de doação adotadas pelos códigos civis francês e italiano, em comparação com o brasileiro, discutir aspectos relevantes que envolvem a estrutura da doação como um contrato e a possibilidade de cumprimento obrigatório da prestação pelo doador.

Palavras-chave: doação, promessa, contrato real, contrato consensual.

Abstract: The discussion involving the legal concept of donation is relevant, because the Law selects facts of life which should be subject to a certain legal discipline, in view of

¹ Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Bacharel em Direito pela FDUSP, com período acadêmico na Universidade de Roma II - Tor Vergata e na Faculdade de História da USP. Auxiliar, desde 2006, nas atividades docentes em disciplinas oferecidas pelo Departamento de Direito Civil junto ao curso de Graduação (1º ao 8º semestres) da Faculdade de Direito da USP. Foi corretor de Trabalhos de Conclusão do Curso de Pós-Graduação lato sensu GVLaw da Fundação Getúlio Vargas de SP (FGV/SP). Assistente Jurídico em Gabinete de Trabalho de Desembargador que atua junto à Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Foi advogado atuante nas áreas de Consultivo Empresarial (Bancário, Mercado de Capitais e Fusões e Aquisições) e Contencioso Cível.

legislative politics, and defines them through constitutive rules. In the Brazilian Civil Code (“CC”), gift donation is a contract through by means of which the donor “transfers” assets and advantages (art. 538) gratis to the donee. In the French Civil Code, on the other hand, donation is disciplined side-by-side with testament as a type of “liberality”, and is defined as an “act” and not a “contract” (art. 894). In the Italian Civil Code, at last, donation is also disciplined together with the law of succession, but defined explicitly as a contract (art. 769). According to the French Civil Code, the transfer of the donated good asset must occur “immediately and irrevocably”; on the other hand, the Italian Civil Code admits that a donation may be done either through an immediate transfer or by “undertaking an obligation”. In Brazil, Legal Theory discusses if the contract of gift is real or consensual, and if a preliminary contract of gift is permissible. As a result, this article intends to: establish a profile of the definitions of gift donation adopted by the French and Italian Civil Codes, in comparison to the Brazilian Civil Code, discuss relevant aspects involving the structure of gift donation as a contract and discuss the possibility of mandatory enforcement by the donor.

Keywords: donation, promise, real contract, consensual contract.

INTRODUÇÃO

A um jurista habituado a manusear o Código Civil brasileiro, em que a doação é disciplinada como uma das espécies de contrato, certamente causará estranheza deparar-se com a disciplina da doação no Código Civil francês ou no Código Civil italiano. No primeiro, a doação é disciplinada ao lado do testamento como uma das espécies de “liberalidade”, e é definida como “ato” não como “contrato”:

Art. 894. A doação entre vivos é um ato por meio do qual o doador se desfaz atualmente e irrevogavelmente da coisa doada em favor do donatário que a aceita.²

No segundo, a doação também é disciplinada junto ao direito das sucessões, mas definida expressamente como “contrato”:

Art. 769. A doação é o contrato por meio do qual por espírito de liberalidade, uma parte enriquece a outra, dispondo a favor desta um seu direito ou assumindo perante ela uma obrigação.

As definições de doação adotadas por cada um desses códigos também varia bastante. De acordo com o Código Civil francês, a transferência do bem doado deve ocorrer

² Os textos de lei estrangeira são apresentados em tradução livre.

“atualmente e irrevogavelmente”; já o Código Civil italiano admite que a doação possa ser feita tanto por meio da transferência imediata, quanto da “assunção de uma obrigação”. No Código Civil brasileiro, a doação é o contrato por meio do qual o doador “transfere” bens ou vantagens:

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Destaca-se que é diferente de dizer que “se obriga a transferir”, como o mesmo diploma legal define a compra e venda:

Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

A doutrina brasileira discute se o contrato de doação é real ou consensual, questão que é traz em seu bojo uma pergunta mais ampla: pode o doador ser obrigado a cumprir a doação? Trata-se do questionamento que pauta a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da admissibilidade do contrato preliminar de doação.

Em face dessas questões, o presente artigo se propõe a: traçar um perfil das definições de doação adotadas pelos códigos civis francês e italiano, em comparação com o brasileiro, discutir aspectos relevantes que envolvem a estrutura da doação como um contrato e a possibilidade de cumprimento obrigatório da prestação pelo doador.

A discussão acerca do conceito jurídico de doação é relevante, pois o direito seleciona fatos da vida que deseja submeter a uma determinada disciplina jurídica, em razão de política legislativa, e os conceitua por meio de regras constitutivas. O estudo da delimitação de seu âmbito, portanto, é tão importante quanto o estudo de suas próprias regras regulativas, pois indicará quais são os fatos que serão submetidos a esse regramento (LOPES, 2004, pp. 34-35).

Este artigo será estruturado da seguinte maneira. Nos tópicos 1, 2 e 3 será examinada a construção dos conceitos de doação que constam dos códigos francês, italiano e brasileiro, bem como a adoção ou não de estrutura contratual. O tópico 3 cuidará da necessidade de aceitação da doação em face da estrutura contratual chancelada pelo direito brasileiro. O tópico 5 discutirá se o contrato de doação deve ser entendido como real ou consensual. Os tópicos 6 e 7 serão dedicados, respectivamente, à admissibilidade ou não do

contrato preliminar de doação e à relevância ou irrelevância da distinção entre o contrato preliminar e o contrato consensual de doação. O tópico 8, por fim, tratará de possíveis críticas à concepção da doação como uma modalidade de contrato.

1. A DOAÇÃO COMO “ATO” DE LIBERALIDADE DO CÓDIGO CIVIL FRANCÊS

No Código Civil francês, a doação não foi disciplinada junto às modalidades contratuais, mas ao lado do testamento no Título II do Livro III, denominado originalmente “Das doações entre vivos e dos testamentos”. Embora no direito costumeiro francês a doação fosse vista como uma modalidade de contrato (DOMAT, 1828, p. 301; POTHIER, 1821a, pp. 1, 37 e 89; POTHIER, 1821b, pp. 19-20), a doutrina construída com base no Código passou a estudar a doação e o testamento lado a lado, como duas modalidades de transferência gratuita de propriedade denominadas genericamente de atos de liberalidade (HYLAND, 2011, p. 586).

Recentemente, a Lei 2006-728, de 23 de junho de 2006, alterou a denominação do Título II para “Das liberalidades”, consagrando a construção doutrinária. A partir de 2006, a liberalidade foi definida no art. 893, que dispõe:

Art. 893. A liberalidade é o ato através do qual uma pessoa dispõe a título gratuito do todo ou de parte de seus bens ou de seus direitos em benefício de outra pessoa. Não se pode fazer liberalidade a não ser por doação entre vivos ou testamento.

A razão da disciplina da doação em conjunto com o testamento parece ser o extremo cuidado com o qual o direito francês trata da proteção dos herdeiros necessários. O art. 931 traz as mesmas exigências formais do art. 1º da antiga Ordenação de 1731, isto é, determina a realização da doação perante o notário e exige o registro sob pena de nulidade:

Art. 931. Todos os atos que importam doação entre vivos serão lavrados perante notários segundo a forma ordinárias dos contratos; e ficarão registrados, sob pena de nulidade.

Após a Revolução Francesa, tal exigência não tinha mais o propósito de proteger o patrimônio da aristocracia contra a dispersão, mas sua manutenção foi tida como

conveniente para proteger os herdeiros necessários, garantindo-lhes uma distribuição equitativa da herança e evitando que fossem prejudicados com doações realizadas a terceiros (ZIMMERMANN, 1996, pp. 500-01; DAWSON, 1980, pp. 118-19; CARBONNIER, 2003, pp. 8-9). Para a proteção dos herdeiros necessários, o Código Civil francês adotou em seu art. 913 uma quota disponível variável conforme o número de descendentes. O formalismo imposto à doação inseria-se na ideia de cercar de cautela um ato cuja prática poderia acarretar a dissipação do patrimônio do *de cujus* e consequente lesão ao direito dos herdeiros necessários.

Com relação à definição de doação, decidiu-se pela sua inclusão no Código Civil após alguma discussão na reunião do Conselho de Estado que apreciou a matéria. Foi consagrada no já citado art. 894 do Código Civil francês, que tem uma redação nitidamente inspirada pelo direito costumeiro do Antigo Regime.

Chama atenção nesse dispositivo a definição da doação como “ato” e não como contrato, o que contraria a concepção contratual anterior. Napoleão, na época ainda Primeiro Cônsul, presidiu pessoalmente muitas das sessões do Conselho de Estado que deliberaram sobre o projeto (GILISSEN, 2003, p. 452). No caso da doação, inicialmente definida como “contrato”, o futuro imperador afirmou que a noção não seria aplicável, pois contrato impõe obrigações recíprocas aos contratantes. Em atenção à observação, Maleville propôs a substituição da expressão “contrato” por “ato”, que permanece no Código até hoje (FENET, 1836 pp. 261-63).

Sobre o ocorrido, Marcel Planiol faz duras observações. Segundo ele, Napoleão não compreendia a categoria dos contratos unilaterais, e os conselheiros de Estado tiveram a fraqueza de ceder à observação desajeitada de seu mestre, observação que não provava outra coisa que não a sua ignorância em matéria de direito (PLANOL, 1918, p. 597).

Troplong, um dos “grandes comentadores” do Código Civil francês da chamada Escola da Exegese, igualmente criticara o episódio anos antes, afirmando que, ao invés de os conselheiros se preocuparem em examinar melhor o mérito da proposta, eles simplesmente se entregaram a uma imprevista digressão sobre a utilidade ou não de colocar definições nos códigos, em meio à qual Maleville fez passar sem discussão uma emenda atendendo aos caprichos do Primeiro Cônsul (TROPLONG, 1862, p. 76).

O episódio seria considerado apenas uma curiosidade histórica, não tivesse influenciado o surgimento de concepções não contratuais, notadamente na Itália, onde o

art. 1.050 do Código Civil de 1865 repetiu literalmente a regra do Código Civil francês, como será visto adiante. Na França, porém, nem mesmo os chamados “grandes comentadores” da Escola da Exegese negaram a estrutura contratual (AUBRY e RAU, 1847, pp. 7-8; TROPLONG, 1862, p. 77; BAUDRY-LACANTINERIE e COLIN, 1905, pp. 5-6), não sendo também questionada por Planiol (PLANIO, 1918, p. 597) e muito menos pelos autores modernos (cf., por todos, MALAURIE, 2010, p. 144; PETERKA, 2001, p. 23; RAYNAUD, 1983, p. 260). A própria exigência de aceitação consta na primeira parte do art. 932, e indicaria a contratualidade da doação no sistema do Código Civil francês:

Art. 932. A doação entre vivos não vinculará o doador, e nem produzirá efeito algum a não ser a partir dia em que for aceita em termos expressos.[...]

O Código Civil francês, além disso, manteve a regra do direito costumeiro de que a disposição da coisa tem que ser atual e irrevogável, regra conhecida como “donner et retenir ne vaut”. O requisito da atualidade, entretanto, ganhou novo contorno com a adoção do princípio do consenso translativo ou translação imediata. O art. 938 consagra a separação entre o momento da transmissão do direito sobre a coisa e o momento da transferência de sua posse ao dispor que:

Art. 938. A doação devidamente aceita será perfeita tão somente pelo consentimento das partes; e a propriedade dos objetos doados será transferida ao donatário sem necessidade de tradição.

Como na compra e venda, a automática transmissão da propriedade do bem faz surgir para o doador uma obrigação de transmissão posterior da posse.

O que é vedada é a doação de bens que não integram o patrimônio do doador, conforme dispõe expressamente o art. 943 – a nulidade da doação de “bens futuros”:

Art. 943. A doação entre vivos somente não poderá ter por objeto outros bens que não os atuais do doador; se tiver por objeto bens futuros, será nula em relação a estes.

Devem ser entendidos como bens futuros aqueles que não estão ainda sob a propriedade do doador, mas cuja aquisição este se propõe a efetuar. É a doação de coisa alheia, pois o doador tem a mera expectativa de aquisição do bem, o que atenta contra a

irrevogabilidade da doação por submetê-la ao arbítrio do doador (MALAURIE, 2010, pp. 231-32).

Assim, embora seja possível a postergação do momento de transferência da posse do bem, a disciplina do Código Civil francês exclui totalmente a ideia de uma doação com efeitos meramente obrigatórios, ou seja, aquela em que o doador se obriga em face do donatário a transmitir futuramente a titularidade do bem doado (AMENTA, 2002, pp. 47-51).

2 A DOAÇÃO COMO CONTRATO “SUI GENERIS” DO CÓDIGO CIVIL ITALIANO

O primeiro Código Civil do Reino da Itália é de 1865. Antes da unificação do país, diferentes regiões da península itálica tiveram suas próprias codificações civis. Para uma análise da disciplina jurídica da doação nesses códigos (AMENTA, 2002, pp. 69-71). O Código de 1865 sofreu influência direta, em muitos aspectos, foi uma cópia do Código Civil francês. Apesar disso, a nascente doutrina civilista italiana em combinação com a pandectística alemã muitas vezes levavam a soluções que se afastavam do modelo francês (WIEACKER, 2010, pp. 394-95 e 576-77).

Um reflexo dessa perspectiva se dá na disciplina da doação. Esta foi inserida no livro que tratava dos modos de adquirir e transferir a propriedade e outros direitos sobre a coisa (Livro III – “Dos modos de adquirir e transferir a propriedade e os outros direitos sobre as coisas”), mas, diferentemente da orientação do Código Civil francês, em um título próprio. O Título III – “Das doações” estava localizado entre o título que tratava das sucessões (Título II – “Das sucessões”) e o que disciplinava as obrigações e os contratos (Título IV – “Das obrigações e dos contratos em geral”), o que parecia explicitar a fisionomia ambígua da doação (AMENTA, 2002, pp. 71-72; FERRI, 2005, p. 19).

A Exposição de Motivos ao Livro III, de Giuseppe Pisanelli, justificava tal opção, afirmando que a disciplina das doações é conexa tanto à do direito das sucessões quanto à dos contratos. A adoção de um título separado colocado entre uma área e outra do direito civil indicaria que a doação seria uma ponte ou ponto de transição entre essas matérias (PISANELLI, 1866, p. 90). A definição de doação, que estava no art. 1.050, era praticamente uma tradução para o italiano do art. 894 do Código Civil francês:

Art. 1.050. A doação é um ato de espontânea liberalidade com o qual o doador se desfaz atualmente e irrevogavelmente da coisa doada em favor do donatário que a aceita.

Há duas diferenças em relação ao francês. A primeira é a referência à doação “entre vivos”, que constava da definição francesa e foi retirada. A segunda é a sua caracterização expressa como um ato de “espontânea liberalidade”, que nos remete à exigência do *animus donandi*. Não se deve, contudo, dar importância excessiva a essas alterações. A primeira referência era desnecessária, pois se extraía da própria disciplina legal que era da doação *inter vivos* que se tratava, e não da *mortis causa*. A segunda tampouco altera o sentido da definição, pois embora não conste expressamente do Código Civil francês, a doutrina daquele país já considerava o *animus donandi* – e o considera até hoje – necessário para a configuração da doação.

Chama atenção, por outro lado, a manutenção da definição da doação como “ato”, e não como contrato, o que, como vimos, na França foi fruto de um equívoco de Napoleão. Ao contrário daquele país, porém, em que os grandes comentadores desde cedo reafirmaram a estrutura contratual, na Itália a definição legal gerou alguma discussão quanto à natureza jurídica do instituto. Silvio Perozzi é comumente citado como o mais relevante opositor à natureza contratual. A doação seria um ato unilateral consistente em produzir intencionalmente um aumento do patrimônio do donatário, com a diminuição do patrimônio do doador. A aceitação pelo donatário não seria uma expressão de um querer, mas de um simples sentimento (PEROZZI, 1897 *apud* PICCININI, 1992, pp. 175-76). A posição, todavia, não prevaleceu, como se vê a partir da definição expressa da doação como contrato que consta no Código Civil italiano de 1942, mesmo porque havia muitos dispositivos no Código revogado que faziam menção à aceitação, dando embasamento legal à tese contratualista.

Outra discussão relevante diz respeito à abrangência do conteúdo da doação. Na França, como vimos, era admitida somente a modalidade *in dando*, que se operava com transferência imediata do bem doado ao donatário. Na Itália, embora o Código Civil de 1865 contivesse os mesmos requisitos da atualidade e irrevogabilidade da doação, estes foram logo abandonados pela doutrina, pois considerados uma herança fora de lugar do direito francês e sua preocupação em diferenciar a doação *inter vivos* da doação *mortis causa* (CONTE, 2009, pp. 9-10).

Além disso, embora do Código Civil 1865 constasse a mesma proibição da doação de bens futuros do Código Civil francês, a doutrina começou a desenvolver a possibilidade da doação com efeitos obrigatórios e também liberatórios (PICCININI, 1992, pp. 173-74; ASCOLI, 1935, pp. 7 e 162; BALBI, 1942, pp. 7, 112, 118 e 120-21). Não chegaria, porém, ao ponto de admitir uma doação cujo conteúdo consista na realização de prestações de fazer e não fazer, como vem fazendo parte relevante da doutrina atual (CONTE, 2009, pp. 37-38).

Por fim, o Código de 1865 manteve a exigência de forma solene para a doação que constava do Código Civil francês. O art. 1.056 assim previa: “art. 1.056. Todos os atos de doação devem ser feitos por ato público, caso contrário são nulos.”

A Exposição de Motivos destaca que esse dispositivo, na realidade, atenuou as exigências formais que constavam em Códigos Cíveis italianos anteriores à unificação. Nesses, além da forma solene, era necessária a aprovação pelo “oficial público” (PISANELLI, 1866, pp. 90-91).

O Código Civil de 1942, elaborado em um conturbado período da história italiana e mundial, foi absolutamente inovador em inúmeros aspectos, não só do direito civil, mas do direito como um todo. Podemos destacar, entre tantos outros pontos relevantes, a unificação do direito civil e do direito comercial em um mesmo corpo legislativo, a inclusão da disciplina do direito do trabalho no Código Civil e uma importante e inovadora concepção de liberdade contratual. Esse caráter inovador não seria diferente em relação à doação, cujo conceito legal afastou-se, definitivamente, da orientação do art. 894 do Código Civil francês.

O conceito foi se alterando ao longo do processo de elaboração do novo Código. Inicialmente, foram redigidos, como resultado do trabalho de uma Comissão Real, um projeto preliminar e um projeto definitivo referentes aos dois primeiros livros do Código Civil. O projeto definitivo resultou de uma reformulação do preliminar após a realização de observações por órgãos técnicos e políticos, e foi seguido pelo parecer de uma comissão parlamentar. Nesses projetos, os conceitos de doação adotados – já diferentes entre si – eram substancialmente diversos daquele que viria a ser incluído no texto final (o texto dos dispositivos foi extraído de RONDINONE, 2009, pp. xxi-xxii).

O projeto preliminar dispunha:

Art. 390. A doação é um ato de liberalidade entre vivos, por meio do qual uma pessoa atribui a uma outra, a título gratuito, uma coisa ou um direito, ou a libera de uma obrigação ou de um ônus que grave os seus. A doação produz os seus efeitos com a aceitação.

Já o projeto definitivo estabelecia:

Art. 308. A doação é um ato por meio do qual uma pessoa atribui a uma outra, a título gratuito, a propriedade de uma coisa ou outro direito real não acessório ou um direito de crédito. A doação se aperfeiçoa com a aceitação.

As definições merecem atenção particularmente em dois pontos. Primeiro, ao contrário do texto final do Código, a doação no projeto preliminar ainda não era definida como contrato, mas como “ato” – dito “de liberalidade entre vivos”, embora ambas as definições também previssem a necessidade de aceitação pelo donatário. O papel da aceitação parece ganhar força no projeto definitivo. Enquanto no preliminar a aceitação é mera condição de eficácia, como se se tratasse de um negócio unilateral receptício, no definitivo a aceitação passa a ser necessária ao aperfeiçoamento da doação, já se aproximando à ideia de verdadeiro contrato.

Segundo, a extensão do conteúdo da doação oscila entre um projeto e outro. No preliminar, seu objeto abrangeria “coisa ou direito”, sem limitação, e era consagrada expressamente a doação liberatória. No projeto definitivo, desapareceu a menção à “liberação de uma obrigação, ou de um ônus”, e foi especificada a qualidade do direito que pode ser doado – propriedade, direito real não acessório e direito de crédito.

A Exposição de Motivos que acompanha o texto final do Código é bastante crítica quanto às definições anteriores de doação, especialmente a do projeto definitivo, em razão da limitação do seu âmbito. Destaca que seria preferível a definição “genérica e pouco precisa” do art. 1.050 do Código Civil de 1865 a adotar a solução do projeto definitivo, pois ao menos ela permitia margem para a interpretação ampla sobre o âmbito da doação (GRANDI, 2009, p. 77).

Os trabalhos de elaboração do Código passaram por relevante mudança em julho de 1939, quando Dino Grandi se tornou Ministro de Graça e Justiça e constituiu comissões ministeriais com o objetivo de rever as bases do plano da codificação que estava sendo elaborada. O resultado final é a definição que consta no art. 769 do Código de 1942, já citado acima.

A disciplina da doação, no Título V (“Das doações”), vem colocada dentro do Livro II, que trata do direito das sucessões (“Das sucessões”), o que pode parecer um retrocesso com relação à colocação ambígua adotada pelo Código Civil anterior, como um “ponto de transição” entre o direito das sucessões e o das obrigações. O Livro II, inicialmente denominado “Das sucessões por causa da morte e das doações”, teve seu título substituído, no início de 1942, por uma fórmula mais sintética. Esta, ao excluir a referência às doações, acabou por inseri-las, ao menos formalmente, no direito das sucessões. Não se pode concordar, todavia, com a afirmação de Amenta de que isso acaba por “ofuscar a real dimensão da sua qualificação contratual”, uma vez que é expressamente definida como um contrato (AMENTA, 2002, p. 93).

É, segundo a Exposição de Motivos, um contrato *sui generis*, cuja particular disciplina se assemelha, em alguns aspectos, à dos negócios *mortis causa*, mas ao qual também são aplicáveis as regras relativas aos contratos em geral. Por um lado, regras especiais sobre a capacidade de dispor e receber, a nulidade pelo erro quanto aos motivos (art. 787) e pelo motivo ilícito (art. 788) e a possibilidade de redução por lesão à legítima evidenciariam a proximidade com a disciplina das sucessões; por outro, também seriam aplicáveis à doação as normas sobre o inadimplemento das obrigações e a eficácia translativa do consentimento (art. 1.376), próprias dos contratos (GRANDI, 2009, pp. 77-78).

Em relação propriamente à definição de doação, vislumbra-se clara alteração quanto ao regime anterior. Os requisitos da atualidade e da irrevogabilidade foram retirados, por serem considerados inúteis relíquias do direito consuetudinário francês. Além disso, o conceito procurou abarcar os três tipos de doação identificados pela doutrina prevalente – as doações reais, obrigatórias e liberatórias.

A referência à “disposição de um direito” pretendia contemplar as doações real e liberatória, ou seja, tanto a transferência ou constituição de um direito real quanto a renúncia a um direito patrimonial já adquirido (GRANDI, 2009, pp. 77-78; BISCONTINI, 1987, pp. 163-64; PICCININI, 1992, p. 183). Já a doação obrigatória restou consagrada pela fórmula “assumir uma obrigação”, que implica o surgimento de uma obrigação de o doador transferir o bem doado ao donatário.

Com isso, em relação ao conceito de doação, afastou-se definitivamente da noção do direito francês, e criou uma nova definição. Apesar disso, o Código Civil italiano de

1942 manteve o requisito da forma solene para a doação, sob pena de nulidade, exceto para aquelas de módico valor em que tenha havido a tradição (arts. 782 e 783), bem como a vedação à doação de bens futuros (art. 771) (LENZI, 2003, pp. 1643-45).

3. A DOAÇÃO COMO CONTRATO EM ESPÉCIE DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

As Ordenações Filipinas foram o direito vigente no Brasil até a entrada em vigência do Código Civil de 1916. Não eram, porém, um Código no sentido moderno, de maneira que a matéria ali contida não era sistematizada no mesmo modo que nas codificações dos séculos XIX e XX (BRAGA DA CRUZ, 1981, pp. 3-4).

Com relação à doação, sua principal preocupação, assim como a da Ordenação francesa de 1731, era com as formalidades impostas à sua prática. A insinuação era exigida para as doações acima de certo valor – que variava conforme o doador fosse homem ou mulher (Ord. Filip. 4, 62, pr.) – e consistia primeiro na inquirição do doador, para verificar se houve “induzimento, arte, engano, medo, prisão ou outro algum conluio”. Em seguida, eram inquiridos alguns vizinhos, “que tenham razão de saber como a doação foi feita”. Somente após a conclusão de que a doação “foi feita bem”, era expedida uma “Carta de confirmação” (Ord. Filip. 4, 62, 1).

A Augusto Teixeira de Freitas coube o trabalho de sistematizar a confusa legislação civil vigente à sua época, por meio de sua *Consolidação das Leis Civis*. No caso da doação, foi disciplinada entre os arts. 411 e 419, cujo conteúdo fora extraído das Ordenações (TEIXEIRA DE FREITAS, 1876, pp. 284-89). É importante notar que, antes do BGB e em sentido contrário ao Código Civil francês, já inseriu a disciplina da doação no Título II – Dos Contratos em Particular (Capítulo I – Da doação) da Seção II – Dos direitos pessoais nas relações civis, do Livro I – Dos direitos pessoais da Parte Especial – abrindo caminho para a tradição da disciplina da doação entre os contratos, que persiste no direito brasileiro até hoje.

Essa colocação sistemática não iria ser alterada pelo Projeto de Clóvis Beviláqua, embora este, no art. 1.325, ainda definisse a doação como “ato entre vivos”, o que evidencia certa ainda proximidade com o modelo francês (BEVILÁQUA, 1901, pp. 204-05):

Art. 1.325. Considera-se doação o ato entre vivos, pelo qual uma pessoa, por liberalidade, transfere de seu patrimônio uma coisa para com ela aumentar o de outra, que concorda em aceitá-la.

Essa definição, porém, não foi adotada no texto final, que, no art. 1.165 acabou por estabelecer: “art. 1.165. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita³.”

Essa redação, praticamente mantida no Anteprojeto de Código das Obrigações de 1963, de Caio Mário da Silva Pereira (RANGEL, 1989, p. 57), também o foi no art. 538 do Código Civil atual, transcrito no início deste artigo, que só suprimiu, ao final, o trecho “que os aceita”.

Ao contrário de Portugal, em que o Código Civil de 1867 – chamado “Código de Seabra” – rompeu definitivamente com a tradição do direito português anterior, aproximando-se do modelo francês (POUSADA, 2006, p. 17; BRAGA DA CRUZ, 1981, pp. 1-2), o direito civil no Brasil, entre muitas influências externas, manteve uma maior linha de continuidade com a tradição luso-brasileira anterior, na qual ocupou posição de centralidade a figura de Teixeira de Freitas.

Todavia, tanto o Projeto de Clóvis Beviláqua quanto o Código Civil afastaram-se do conceito de doação adotado no *Esboço*. Este, que também incluía a doação entre os contratos em espécie (TEIXEIRA DE FREITAS, 1983, pp. v-vi), definia-a em seu art. 2.119:

Art. 2.119. Haverá doação, quando, para o fim de transferir domínio, uma das partes se tiver obrigado a entregar, gratuitamente, à outra parte uma coisa com valor por si.

Como visto, o conceito de doação do art. 894 do Código Civil francês admite somente as doações *in dando*, enquanto o art. 769 do Código Civil italiano admite também as doações *in obligando*.

Nota-se, desde logo, que Teixeira de Freitas adotou explicitamente o modelo das doações *in obligando*: “se tiver obrigado a entregar”. Já as definições do Código Civil de 1916 e do atual, na linha do Projeto de Beviláqua, parecem adotar o modelo francês das doações *in dando* ao utilizarem a oração “transfere do seu patrimônio”, embora a sua inserção no do direito das obrigações torne a opção do legislador, no mínimo, ambígua.

Como se verá, a discussão sobre se o contrato de doação é real ou consensual é uma das principais travadas pela doutrina pátria.

Quanto aos requisitos formais, o Código Civil de 1916 os abrandou de maneira significativa, principalmente se levadas em consideração as formalidades da insinuação previstas nas Ordenações Filipinas, e a exigência da forma solene que persiste até os dias de hoje nos Códigos francês e italiano. O art. 1.168 do Código Civil de 1916 previu simplesmente: “Art. 1.168. A doação far-se-á por instrumento público, ou particular [...]”. A regra que foi repetida no atual art. 541: “Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular”.

A única exigência é a forma escrita, não necessariamente solene, a não ser nas hipóteses de “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”, em razão do disposto no art. 108. Além disso, o parágrafo único do art. 541 – assim como o do antigo art. 1.168 – prevê uma hipótese de exceção à exigência de forma escrita: “a doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, lhe seguir incontinenti a tradição”.

4. NECESSIDADE DE ACEITAÇÃO PELO DONATÁRIO

A doação no Código Civil brasileiro, como visto, é disciplinada como contrato. Como tal, é negócio jurídico bilateral, formado por proposta e aceitação. Esta última é necessária para a estrutura contratual, pois, segundo Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, transferências de bens sem uma manifestação expressa ou tácita do donatário “são simples ofertas” ou “simples elementos do suporte fático” (PONTES DE MIRANDA, 1972, pp. 192-98; CAPANEMA DE SOUZA, 2004, p. 113).

Se comparada a redação dos art. 1.165 do Código Civil de 1916 e do art. 538 do Código atual, a retirada da expressão “que os aceita” não é considerada relevante para a definição do nosso instituto como contrato. É tida, aliás, como salutar, pois a oração seria “excessiva e desnecessária” (ROSENVALD, 2007, p. 424).

Há, porém, outros dispositivos do Código Civil atual que poderiam dar ensejo a questionamentos quanto à natureza de negócio jurídico bilateral da doação. O primeiro é o art. 539:

Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

O art. 111 não deixa dúvidas de que silêncio pode ser declaração negocial. O dispositivo incorre em erro ao contrapor o silêncio à “vontade expressa”, como se de “vontade tácita” se tratasse. Antônio Junqueira de Azevedo a esse respeito reporta-se ao Código Civil português:

Art. 217º (Declaração expressa e declaração tácita) [...] A declaração negocial pode ser expressa ou tácita: é expressa, quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio directo de manifestação da vontade, e tácita, quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam [...].

Esses conceitos de declaração expressa e tácita parecem corresponder, *grosso modo*, aos conceitos de “declaração” e “comportamento” mencionados por Emilio Betti como os modos por meio dos quais se pode praticar o negócio jurídico (BETTI, 2002, p. 127).

Nesse sentido, o silêncio é sempre uma declaração omissiva, mas tanto pode ser declaração expressa quanto tácita, conforme implique ou não um meio direto de manifestação da vontade ou dê ensejo a um juízo de probabilidade quanto ao sentido da declaração (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, 2002, pp. 126-28). No caso do art. 539 do Código Civil brasileiro, o silêncio do donatário não só constitui a aceitação, como é meio direto de manifestação da vontade, isto é, é aceitação expressa.

Esse dispositivo, aliás, não faz mais do que repetir a regra contida no art. 432, segundo a qual no negócio “em que não seja costume a aceitação expressa” ou em que “proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa”.

A partir do art. 539, portanto, não se pode inferir nenhuma particularidade ou exceção com relação à estrutura bilateral da doação. A aceitação propriamente tácita, por outro lado, também é admissível, e verifica-se nos casos em que o donatário recebe a coisa do doador por meio da tradição e começa a usá-la (CAPANEMA DE SOUZA, 2004, p. 118; PONTES DE MIRANDA, 1972, p. 227).

O segundo dispositivo que merece exame é o art. 543, que determina:

Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.

Nesse caso, a lei expressamente exclui a necessidade de aceitação, o que parece contraditório com a estrutura bilateral. Esse artigo veio em substituição art. 1.170 do Código Civil de 1916: “art. 1.170. Às pessoas que não puderem contratar é facultado, não obstante, aceitar doações puras.”

Agostinho Alvim, o responsável pela elaboração do anteprojeto que deu origem ao atual Livro I da Parte Especial, criticava as “intermináveis controvérsias” a que dava margem a regra anterior. Argumentava que se poderia ter estabelecido presunção de aceitação ou até mesmo dispensá-la completamente (ALVIM, 1972, pp. 87 e 89), o que foi feito por meio do atual art. 543.

João Baptista Villela, contudo, aponta que a nova redação é inaceitável. Enquanto o antigo art. 1.170 seria exceção à regra da capacidade do agente como requisito de validade do negócio jurídico nos casos em que o ato praticado só lhe proporcionasse vantagem, o atual art. 543 implica negar pura e simplesmente o consentimento aos incapazes.

Através dessa regra, o Código Civil estaria submetendo incapaz a ser dono contra a própria vontade, em razão da concepção errônea de que ser proprietário é sempre é benéfico (VILLELA, 2006, pp. 272-75). De todo modo, o art. 543 é um dado legislativo com o qual se deve lidar, e uma opção é entendê-lo como uma aceitação ficta (CAPANEMA DE SOUZA, 2004, p. 92), o que não comprometeria a classificação da doação como negócio jurídico bilateral.

Por fim, além dos dispositivos tratados no corpo do texto, o art. 546 dispõe que a doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa “não pode ser impugnada por falta de aceitação”. Essa regra, contudo, não oferece grandes dificuldades, pois consagra uma aceitação presumida, que não afasta a estrutura contratual da doação (PONTES DE MIRANDA, 1972, p. 228).

5. A DOAÇÃO COMO CONTRATO REAL OU CONTRATO CONSENSUAL

Uma das grandes questões discutidas pela doutrina brasileira é se o contrato de doação é consensual ou real. É preciso ressaltar, em primeiro lugar, que o termo “consensual” pode ser utilizado com dois significados. Em oposição a contrato formal,

contrato consensual é aquele em que a forma não é necessária para a sua validade. Em oposição a contrato real, o consensual é o contrato que se forma pelo simples consentimento, sem necessidade da entrega de uma coisa. Neste trabalho, o termo consensual será utilizado no segundo sentido. Se for adotado o primeiro, a doação obviamente será um contrato formal, pois demanda a forma escrita, salvo no caso dos bens móveis de pequeno valor acompanhados da tradição imediata (art. 541).

É tendo em vista o primeiro sentido, por exemplo, que Luciano de Camargo Penteado afirma que a exigência legal da forma impossibilita o entendimento de que se trate de contrato simplesmente consensual (PENTEADO, 2013, pp. 311-12). É necessário estar atento a isso na leitura da doutrina pátria, pois às vezes os autores parecem entrar em contradição. Caio Mário da Silva Pereira, por exemplo, em um primeiro momento recusa a natureza consensual da doação, afirmando que “o legislador não considerou que o consentimento, por si só, é suficiente à sua perfeição” (primeiro sentido). Páginas adiante, porém, afirma que a doação é contrato consensual, pois “cria a obrigação de transferir a propriedade da coisa doada” (segundo sentido) (PEREIRA, 2006, pp. 247 e 259). Talvez seja em virtude da confusão entre os dois sentidos, aliás, que Agostinho Alvim, após definir a doação como um contrato formal, afirma que não é nem real nem consensual (ALVIM, 1972, p. 7).

Aqui, conforme mencionado, será relevante o segundo sentido – contrato consensual em oposição a real – e esse é um ponto em que a literatura brasileira é “confusa, lacunar e imprecisa” (VILLELA, 2006, pp. 261). Para parte considerável da doutrina o contrato de doação é consensual, ou seja, consiste em um acordo entre doador e donatário por meio do qual aquele se obriga a adimplir uma prestação em face deste⁴. Segundo esse entendimento, a doação como contrato real estaria restrita unicamente à hipótese da doação de bens móveis de módico valor (art. 541, parágrafo único).

Essa doutrina tem apoio na disciplina da doação como uma das “várias espécies de contrato” (Título VI), que se insere no livro que trata “Do direito das obrigações” (Livro I da Parte Especial). Todavia, o texto do art. 538 parece indicar que é contrato real, pois define a doação como o contrato em que uma pessoa *transfere* bens para o patrimônio de outra, e

⁴ Definem a doação como contrato consensual CAPANEMA DE SOUZA (2004), p. 88; GOMES (2007), p. 253; WALD (1993), p. 139; PEREIRA (2006), p. 259; ROSENVALD (2007), p. 424. Por outro lado, defendem a doação como um contrato real são LÔBO (2003), p. 273, NERY JR. e PENTEADO (2006), p. 29; PENTEADO (2013), pp. 311-12; e VILLELA (2006), p. 270.

não *se obriga a transferir*. A diferença é nítida com relação ao já citado art. 481, que define a compra e venda.

Há quem entenda se tratar de falha legislativa (BODIN DE MORAES, 2013, p. 4), mas é possível entender que transferência é ato formativo do contrato, ou seja, deve ocorrer concomitantemente ao acordo. Enquanto na compra e venda se separa o ato de formação – acordo – do ato de execução – transferência (ou seja, uma promessa passível de ser descumprida), a doação seria já uma atribuição patrimonial (VILLELA, 2006 pp. 262-64 e 270).

No direito estrangeiro encontram-se exemplos tanto da doação real quanto consensual. Como visto, na França é real e na Itália, pode ser de ambas as modalidades. É preciso atentar-se, porém, que tanto na França quanto na Itália o contrato tem efeitos reais, isto é, transfere automaticamente a titularidade do direito à outra parte (ANTUNES VARELA, 2006, pp. 300-01). No Brasil, esse efeito translativo não é admitido, pois há uma separação entre os planos dos direitos reais e dos direitos obrigacionais que demanda um ato posterior de transferência (tradição ou registro) para que se opere a transmissão do direito (COUTO E SILVA, 2006, pp. 49-52). Então, admitir que no Brasil a doação seja contrato real implica uma configuração jurídica diferente da “doação real” italiana e francesa.

Um argumento favorável ao caráter consensual da doação é a previsão das doações “em forma de subvenção periódica” (art. 545 do Código Civil brasileiro), nas quais parece haver uma “relação obrigacional prévia à entrega de bem, característica dos contratos consensuais, de modo que a tradição não é elemento do contrato, mas adimplemento”. Segundo Luciano de Camargo Penteado, todavia, o dispositivo poderia ser interpretado como um contrato preliminar de doações reais periódicas (PENTEADO, 2013, p. 314), embora, como será visto, a admissibilidade de um contrato preliminar de doação seja bastante questionada.

Na realidade, parece razoável a posição de Pontes de Miranda, para quem nosso direito admite duas espécies de doação – a real e a consensual. Em regra, a doação é contrato real, mas, excepcionalmente, pode ser contrato consensual, como no caso da doação em forma de subvenção periódica e no caso de as partes, com base em sua autonomia privada, decidirem dar ao acordo estrutura diversa da prevista no art. 538, que, em verdade, traz regra dispositiva (PONTES DE MIRANDA, 1972, pp. 201-04 e 266).

6. ADMISSIBILIDADE DA PROMESSA DE DOAÇÃO NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A dificuldade enfrentada por alguns em admitir a doação consensual diz respeito, na realidade, à dificuldade em se admitir que o donatário possa exigir que o doador entregue os bens gratuitamente prometidos, tema deve ser tratado em conjunto com a discussão sobre a admissibilidade do contrato preliminar de doação.

Embora a figura do contrato preliminar seja expressamente admitida pelo Código Civil brasileiro, e disciplinada nos arts. 462 a 466, existe uma tendência bastante difundida em rechaçar a sua aplicabilidade ao contrato de doação – a chamada “promessa de doação” (O termo mais adequado para se referir ao instituto é “contrato preliminar de doação”). A razão disso é que implica a possibilidade de o promitente-donatário exigir a realização da doação pelo promitente-doador, resultando em uma contradição: uma “liberalidade” imposta, coativa, contra a vontade do doador (PEREIRA, 2006, pp. 257-58; VILLELA, 2006, pp. 268-71).

Tal posicionamento tem predominado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. O tribunal há bastante tempo vem entendendo que a promessa de doação é inadmissível, abrindo exceção somente para casos de divórcio ou separação judicial, em que os casais, no ato de partilha judicial, preveem a doação de bens – principalmente imóveis – a seus filhos. Carnaúba e Reinig, que analisaram acórdãos daquela Corte, concluem que a posição do STJ oscilou (CARNAÚBA e REINIG, 2014, p. 407).

Inicialmente entendeu ser toda a promessa de doação judicialmente inexigível (REsp 23.507⁵ e REsp 30.647⁶); depois passou a entender ser possível a doação de “imóvel ao filho do casal, por ocasião do acordo realizado em autos de separação consensual” (REsp 32.895⁷), entendimento este que foi confirmado pela Segunda Seção (EResp 125.859⁸). Ressalta-se que a mesma posição já havia sido adotada em antigo acórdão do Supremo Tribunal Federal, o RE 109.097⁹.

⁵ Cf. STJ, 3ª Turma, REsp 23.507-SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 26.04.1993.

⁶ Cf. STJ, 4ª Turma, REsp 30.647-RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 23.11.1998.

⁷ Cf. STJ, 3ª Turma, REsp 32.895/SP, Rel. Min. Castro Filho, j. 23/04.2002.

⁸ Cf. STJ, 2ª Seção, EResp 125.859/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 26.06.2002.

⁹ Cf. STF, 1ª Turma, RE 109.097/RS, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 09.09.1986.

Mais recentemente, tal entendimento foi repetido no âmbito do REsp 742.048¹⁰, em que ficou consignado que a promessa de doação pelos pais aos filhos como condição para acordo em relação a partilha de bens decorrente de separação ou divórcio não é simples liberalidade, sendo seu cumprimento exigível pelos beneficiários – no caso, os filhos.

Uma justificativa para isso foi dada pelo Min. Jorge Scaterzzini, relator do REsp 730.626¹¹, em cujo voto consignou que no caso desses acordos não há ato de liberalidade, um “ânimo de bem fazer”, pois as partes estão “imbuídas do desejo de obter vantagens recíprocas”. Haveria “verdadeira transação e não ato de liberalidade”.

Ampliando um pouco mais tal entendimento, de modo a abranger a transação em geral, o Enunciado 549, aprovado na VI Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, sugeriu que “a promessa de doação no âmbito da transação constitui obrigação positiva e perde o caráter de liberalidade previsto no art. 538 do Código Civil”.

A justificativa para isso é que seria inegável o fato de que a promessa “expressa vontade negocial e, no âmbito da autonomia, não é sustentável restringir tal possibilidade somente aos negócios bilaterais comutativos e onerosos”. Seria, portanto, “legítimo cogitar-se de promessa de cumprir liberalidade que, após a chancela estatal, deixa de apresentar tal caráter”¹².

Nota-se, entretanto, uma discrepância entre o enunciado e a justificativa. O enunciado dá a entender que toda transação admite a promessa de doação. Porém, a transação, conforme dispõe o art. 842 do Código Civil brasileiro, pode ser extrajudicial: “por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite”. A menção à “chancela estatal” feita na justificativa parece ter em vista a transação judicial, por meio da homologação pelo juiz. Fica a dúvida sobre se o teor do enunciado abrange também a transação extrajudicial.

Esse entendimento mais amplo foi adotado no REsp 853.133¹³, embora a qualificação do caso concreto como promessa de doação não tenha ficado absolutamente explícita. Trata de caso de cessão de direitos hereditários feita pelos filhos do *de cujus* em

¹⁰ Cf. STJ, 3ª Turma, REsp 742.048-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 14.04.2009.

¹¹ Cf. STJ, 4ª Turma, REsp 730.626-SP, Rel. Min. Jorge Scaterzzini, j. 17.10.2006.

¹² Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2015.

¹³ Cf. STJ, 3ª Turma, REsp 853.133-SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para o acórdão Min. Ari Pargendler, j. 06.05.2008.

favor da viúva-meeira, que, por sua vez, se comprometeu a transferir bens móveis e imóveis para seus filhos.

O relator, Min. Humberto Gomes de Barros, entendeu que não houve promessa de doação, mas verdadeira contraprestação à cessão realizada. Em voto-vista, porém, o relator para o acórdão, Min. Ari Pargendler, foi mais categórico ao afirmar tratar-se de promessa de doação, mas ressaltou que esta foi “o meio pelo qual as partes da chamada ‘transação’ viabilizaram a partilha dos bens entre os herdeiros; foi, portanto, condição do negócio, e não mera liberalidade”.

De todo modo, trata-se de reconhecimento excepcional pelo Superior Tribunal de Justiça, que permanece refratário, em regra, à admissibilidade da promessa de doação. Entre os julgados mais recentes, o já referido REsp 730.626¹⁴ tratou de caso em que uma parte se comprometeu a doar parcela de imóvel, pendente de “regularização acerca da propriedade”. Aquela Corte entendeu que não se tratava de doação sujeita a condição, mas de promessa de doação, pois não estariam presentes os “elementos do contrato principal”. Não haveria um “contrato findo, acabado”, mas um acordo cujo “objeto central” seria a “realização de futuro contrato”.

Segundo o acórdão, embora estivesse presente a intenção de realizar uma doação futura no momento de celebração do contrato preliminar, nada garantia que essa intenção de praticar a liberalidade (o *animus donandi*) subsistiria quando da celebração do contrato definitivo de doação. O voto conclui que a promessa de doação é inoperante, pois sendo a liberalidade incompatível com execução forçada, é sempre viável o arrependimento. Assim, ainda que seja feita a promessa de doação é retratável a qualquer tempo antes da definitiva doação, e, portanto, inexigível.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, entretanto, não é compartilhado por parte da doutrina (por exemplo, PONTES DE MIRANDA (1972), pp. 201-02 e 229; LÔBO (2003), pp. 284-86; NERY JR. e PENTEADO (2006), pp. 33-34). Para Maria Celina Bodin de Moraes, por exemplo, a concepção de que o doador pode mudar de ideia a qualquer momento é fruto de com uma importância excessiva dada à autonomia da vontade. Com a valorização da solidariedade contratual e social e da dignidade da pessoa humana, além da boa-fé, ganhariam importância a proteção à legítima expectativa do donatário e o correspondente dever de lealdade e probidade do doador. Se o respeito aos

¹⁴ Cf. STJ, 4ª Turma, REsp 730.626-SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.10.2006.

compromissos assumidos é um dos objetivos do ordenamento, não há razão para que se exclua a obrigação de o doador respeitar a palavra dada (BODIN DE MORAES, 2013, p. 13).

Além disso, o Código Civil de 2002 regulou expressamente o contrato preliminar, sem excepcionar a doação. Em se tratando de contrato preliminar, deve-se reconhecer que na contratação definitiva está sempre ausente liberdade plena de se obrigar, não porque ela não exista, mas porque o promitente-donatário já manifestou sua vontade livremente no momento da celebração da promessa, razão pela qual não há razão para se falar em “doação coativa” (BODIN DE MORAES, 2013, pp. 12-13 e 17-18; NERY JR. e PENTEADO, 2006, pp. 33-34).

7. IRRELEVÂNCIA DA DISTINÇÃO ENTRE DOAÇÃO CONSENSUAL E CONTRATO PRELIMINAR DE DOAÇÃO

Um problema conexo à admissibilidade ou não do contrato preliminar de doação é sua diferença em relação ao contrato consensual de doação. Segundo João Baptista Villela mostra-se contraditório que alguns autores considerem o contrato de doação como consensual, mas não admitam a promessa de doação. Se no contrato consensual o doador se obriga a transferir o bem ao donatário, ele é “exatamente uma promessa” (VILLELA, 2006, pp. 265-66).

No AgRg no REsp 883.232¹⁵, por exemplo, não fica evidente se a hipótese dos autos é promessa de doação ou doação propriamente dita. Trata-se de caso em que foi estabelecido no acordo judicial de separação a doação de bens particulares do genitor à única filha do casal. O pai alegou que não era obrigado a cumprir o acordo, pois a doação não havia sido formalizada pelo registro. Alegou ainda que a superveniência de três filhos, concebidos em data posterior ao acordo celebrado, levaria a doação a atingir a legítima dos herdeiros necessários.

Embora o Relator Min. Raul Araújo tenha invocado a jurisprudência do STJ que rejeita a promessa de doação, mas a admite caso seja estabelecida no acordo judicial de separação, no decorrer de seu voto cuidou do caso como se de doação consensual se tratasse, habilmente evitando qualificar expressamente o negócio como contrato preliminar.

¹⁵ Cf. STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 883.232-MT, Rel. Min. Raul Araújo, j. 19.02.2013.

Afirmou que “o contrato de doação foi aperfeiçoado no momento em que houve a aceitação da doação do patrimônio do genitor, ficando, portanto, perfeitamente executável eventual descumprimento do donatário em cumprir sua obrigação”.

Sobre a questão, Pontes de Miranda afirma que “promessa de doação” pode ser entendida tanto como “promessa de contrato de doação” – isto é, contrato preliminar – quanto como “contrato consensual de doação”. O autor entende que a doação é contrato real, como regra, e excepcionalmente consensual, e entende admissíveis tanto o contrato preliminar de doação real, quanto o preliminar de doação consensual. Dessa forma, a doação em forma de subvenção periódica pode ser celebrada tanto na forma de doação consensual quanto de promessa de doação real, pois se trata de direito dispositivo (PONTES DE MIRANDA, 1972, pp. 201, 204, 229 e 261).

O Código Civil alemão (“BGB”) simplifica a questão, ao estabelecer simplesmente a dicotomia entre doação real e a promessa de doação. Aquela é disciplinada no §516¹⁶:

§516, 1. Uma atribuição, mediante a qual uma parte enriquece outra à custa de seu patrimônio é doação se ambas estão de acordo que a atribuição se realize gratuitamente.

Já a promessa deve ter forma solene e seu cumprimento é exigível pelo donatário, salvo se o adimplemento colocar em perigo a subsistência do doador ou o adimplemento de obrigação alimentar imposta por lei:

§518, 1. Para a validade de um contrato cuja prestação é uma promessa a título de doação é necessária a certificação notarial da promessa. [...]

§519, 1. O doador pode recusar-se a cumprir uma promessa feita a título de doação se, em relação a suas outras obrigações, não não esteja em condições de cumprir a promessa sem que coloque em risco sua adequada manutenção ou o adimplemento das obrigações alimentares que lhe incumbem por lei.

Uma disciplina semelhante foi proposta na França, mas não foi incorporada ao Código Civil francês (CARBONNIER, 2003, p. 48). A proposta incluiria dispositivo expressamente reconhecendo a validade da promessa de doação, desde que realizada perante o notário, e a possibilidade de revogação da promessa, mediante pagamento de indenização, salvo no caso de justo motivo:

Art. 936. A promessa de doação é válida.

¹⁶ As traduções do BGB foram baseadas em PATTI, 2005.

Art. 937. A promessa será feita perante um notário na presença do beneficiário, que aceita aquilo que se promete.

Art. 939. O promitente pode revogar a promessa, mas se obriga a reparar os prejuízos eventualmente causados ao beneficiário, salvo se provar um justo motivo para a revogação.

No Brasil, Teixeira de Freitas, já no século previra a possibilidade de cumprimento forçado da obrigação do doador em seu *Esboço*. O art. 2.160 dispunha:

Art. 2.160. Fica obrigado o doador, que não tiver feito tradição da coisa doada, a entregá-la ao donatário com os frutos desde a mora, sendo, porém, considerado como um possuidor de boa-fé.

A doação consensual, aliás, vem sendo adotada expressamente em construções estrangeiras mais recentes, como o Código Civil peruano de 1984: “Art. 1621º. Por meio da doação o doador se obriga a transferir gratuitamente ao donatário a propriedade de um bem.”

O *Draft Common Frame of Reference*, proposta de unificação do direito civil na União Europeia, admite tanto a doação real quanto a consensual, mas ao contrário do entendimento de Pontes de Miranda, a consensual é a regra e a real a exceção:

IV.H. – 1:101. Um contrato para a doação de bens é um contrato pelo qual uma parte, o doador, gratuitamente assume a obrigação de transferir a propriedade dos bens a outra parte, o donatário, e o faz com intenção de beneficiar o donatário. [...] Essa parte da definição não exclui atos jurídicos por meio dos quais a propriedade é imediatamente transferida ao donatário, nos quais se pode dizer que nenhuma obrigação foi criada, na medida em que o ato jurídico implica apenas a justificação de um enriquecimento (BAR e CLIVE, 2009, pp. 2799)¹⁷.

Assim, com base no exposto e em que pese a posição do Superior Tribunal de Justiça e parte da doutrina, parece bastante razoável admitir que o doador (ou o promitente doador) possa ser obrigado a cumprir a obrigação assumida, seja através de um contrato consensual de doação, seja através de um contrato preliminar de doação. O pretexto de se preservar a sua “vontade”, com suas possíveis alterações e caprichos, contraditoriamente parece consagrar uma concepção muito restrita e limitadora da autonomia privada e da

¹⁷ No original: “IV.H. – 1:101. A contract for the donation of goods is a contract under which one party, the doner, gratuitously undertakes to transfer the ownership of goods to another party, the donee, and does so with an intention to benefit the done. [...] This part of the definition does not exclude judicial acts under which ownership is immediately transferred to the donee, where it could be argued that no obligation is created at all as the judicial act connotes only a justification for an enrichment”.

liberdade contratual, contrariando os princípios do consensualismo e da força obrigatória dos contratos.

8. CRÍTICAS À ESTRUTURA CONTRATUAL DA DOAÇÃO

O fato de que a posição legislativa prevalente, em diversos ordenamentos, seja no sentido de estruturar a doação como contrato, não significa, todavia, que críticas relevantes não sejam feitas a essa concepção¹⁸. As críticas centram-se em dois pontos: a possibilidade de a doação ser uma categoria geral e não um negócio específico, e a ideia de que a doação exprime uma operação essencialmente unilateral.

Um ponto de partida recorrente para a primeira é o pensamento de Savigny, para quem a doação não é um negócio jurídico singular, mas “um caráter geral, que pode ser reencontrado nos negócios jurídicos mais variados”. Por essa razão, a doação estaria na parte geral, ao lado do contrato, “com o qual é similar por causa da generalidade de sua natureza e multiplicidade de suas aplicações” (SAVIGNY, 1889, pp. 3-4).

Fala-se muito em doações indiretas. São figuras que, contratuais ou não – como renúncia, adimplemento por terceiro não interessado, remissão de débito, cessão gratuita de crédito, assunção gratuita de dívida, estipulação em favor de terceiro e construções e plantações em terreno alheio, por exemplo –, embora muitas vezes contem com um regime jurídico próprio, podem produzir resultado jurídico análogo ao da doação (enriquecimento sem contrapartida).

Por essa razão, Luciano de Camargo Penteadó indica a possibilidade de conceber-se a doação como “figura jurídica multifuncional”, ou seja “uma moldura que se presta a diferentes papéis e que sofre diferentes funções”, tais como produzir adiantamento da legítima, sustentar alguém necessitado (art. 545) ou operar o “adimplemento de pretensões ou direitos mutilados”. Seria, dessa forma, uma “categoria genérica e abstrata”, mais semelhante a um “gênero ou modo de aquisição”, o que nos lembra a posição de Savigny de que é “instituto da parte geral” (PENTEADO, 2013, 310-11 e 317-21). O italiano Biondo

¹⁸ João Baptista Villela, aliás, aponta a existência de uma tese (à qual não tivemos acesso), publicada em Recife no ano de 1947, “cujo título era a própria negação do caráter contratual da doação: *Doação não é Contrato*” (VILLELA, 2006, pp. 250-51 e nt. 4). O autor da referida tese, defendida para a obtenção da cátedra em Direito Civil, teria sido Nestor Diogenes, desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Biondi apontava que a doação possui esse caráter “tentacular”, abrangendo vários campos da atividade patrimonial (BIONDI, 1961, pp. 3 e 8-10).

A segunda crítica é no sentido de que a doação se assemelharia aos negócios unilaterais, especialmente ao testamento, o que se verifica a partir da própria lei: o fato de que seja um mecanismo para adiantamento da legítima dos herdeiros necessários (arts. 544 e 2.003, parágrafo único, do Código Civil brasileiro), de que os bens adquiridos “por doação ou sucessão” sejam tratados da mesma forma no regime da comunhão parcial (“excluem-se da comunhão” – art. 1.659, I, do Código Civil) e a possibilidade de imposição de encargo (arts. 136 e 137 do Código Civil) e cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade (aos “atos de liberalidade” – art. 1.911 do Código Civil) são exemplos disso.

Betti, ao tratar da interpretação dos negócios jurídicos, aponta uma diferença fundamental, quanto ao ponto de relevância hermenêutica, entre os negócios jurídicos *inter vivos* e *mortis causa*. E essa diferença está relacionada ao fato de que, enquanto a função econômico-social dos negócios *inter vivos* destina-se à composição de um conflito de interesses, a função dos negócios *mortis causa* destina-se à criação de uma vinculação sucessória entre o *de cujus* e os beneficiários (BETTI, 2002, p. 331).

No que se refere à doação, parece realmente que sua função tenha mais relação com a criação de um vínculo jurídico análogo ao sucessório. É nesse sentido que Ebert Chamoun chama atenção para a “natureza excepcional” da doação, que não exprime “interesses contraditórios, ou egoísticos, mas é “uma liberalidade, uma gratuidade” (CHAMOUN, 2000, p. 188).

Giovanni Battista Ferri, aliás, chega a afirmar explicitamente que falta na doação a “comum contraposição de opostos interesses”. Esse autor destaca que a configuração da doação como um contrato é resultado de uma escolha do legislador quanto à estrutura, mas isso não apaga o fato de que a doação exprime sempre uma operação unilateral do ponto de vista econômico¹⁹.

E esse caráter economicamente unilateral condiciona a própria disciplina legislativa. É exemplo disso a existência de regras mais flexíveis quanto à aceitação. Como visto neste

¹⁹ Nesse sentido, Pontes de Miranda afirma que o interesse do doador existe, mas não “está” – ele “subestá” (no sentido de ser secundário). Apesar disso, o autor não questiona a natureza contratual da doação, e afirma ser necessário o acordo entre o *animus donandi* do doador e o *animus donum accipiendi* do donatário (PONTES DE MIRANDA, 1972, pp. 231-33).

artigo, no caso brasileiro se trata da dispensa no caso do donatário absolutamente incapaz (art. 543), presunção no caso da doação para casamento (art. 546) e previsão da aceitação por meio do silêncio do donatário (art. 539), como foi visto. Outra consequência é a possibilidade de revogação por ingratidão, através do exercício de direito potestativo atribuído ao doador (FERRI, 2005, pp. 28-30).

Para Luciano de Camargo Penteado, a qualificação da doação, feita com base no caso concreto e em certa relevância da intuição, aponta um sentido diverso daquele adotado pelo art. 538 do CC. Pareceria aproximar-se de um negócio unilateral receptício, que se caracteriza pelo fato de que a recepção pelo destinatário é extrínseca ao negócio, e não constitutiva, (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, 2002, p. 132), o que estaria em sintonia com uma importância menor do donatário, que apenas aceita ou rejeita a atribuição, sem ter o poder de modificação do seu conteúdo, que seria decidido pelo doador (PENTEADO, 2013, pp. 310-11 e 317-21).

As duas ordens de críticas tratadas neste tópico devem ser consideradas relevantes, como guia ao intérprete e como crítica ao direito positivo. Mas tem razão Biondo Biondi ao ponderar que é possível “dissertar ao infinito”, sob a inspiração “do mais refinado e penetrante espírito crítico” sobre os conceitos em abstrato, mas, ao final, não se pode trabalhar no âmbito de uma “dogmática abstrata” (BIONDI, 1961, p. 10).

O que importa e deve ser tomado por base é aquilo que um determinado ordenamento positivo entende por doação. O autor afirma que embora a doação exista como fenômeno social antes de se tornar um instituto jurídico, o fato é que recebe uma particular configuração da lei, de maneira que a ciência não pode sobrepor outra definição à definição legal, embora a doutrina possa, com justiça, criticar as opções do legislador por reputá-las ilógicas ou inoportunas (DE NOVA, pp. 70-78).

É nesse sentido que Giovanni Battista Ferri aponta que sob o Código Civil de 1865, que definia a doação como ato, seria possível até cogitar de uma interpretação que a construísse em termos não contratuais. Hoje, com sua definição explícita como contrato, isso não é mais possível (FERRI, 2005, p. 25).

As definições doutrinárias servem como precedente histórico, para esclarecer a definição legal, ou até mesmo propor uma nova orientação, mas o papel da dogmática, efetivamente, deve ser analisar os elementos constitutivos da noção legal, isolando-a dos fatos que não estão sujeitos à sua disciplina (BIONDI, 1961, pp. 87-88). Assim, deve-se

atentar para o fato de que o direito positivo estrutura a doação como contrato e que, como toda relação contratual, em alguma medida a doação visa à harmonização dos interesses dos contratantes, que na maioria das vezes não coincidem inteiramente (BODIN DE MORAES, 2013, pp. 17-18). Porém, conforme afirma Judith Martins-Costa (MARTINS-COSTA, 2013, pp. 5233-34 e nt. 13).

CONCLUSÕES

Conclusões parciais já foram tiradas nos vários tópicos que compõem este trabalho. Em uma breve síntese, e com base nas razões já examinadas, é possível concluir que, em face do direito brasileiro, a doação deve ser vista sim como um contrato. Trata-se, entretanto, de contrato *sui generis*, na medida em que a contraposição de interesses típica dos demais contratos não é passível de ser identificada de uma maneira tão nítida. Ademais, trata-se de relação jurídica que se assemelha à sucessória, e figura jurídica que muitas vezes se aproxima de uma categoria geral.

Em relação à polêmica sobre ser a doação contrato real ou consensual, tem-se que, a exemplo do direito italiano, ambas as modalidades são possíveis, como decorrência da autonomia privada e, mais especificamente, da liberdade contratual. No caso da doação consensual, o doador pode sim ser obrigado pelo donatário a cumprir a doação, pois, sendo um contrato, é decorrência natural da força obrigatória do acordo. Pelas mesmas razões, é de se ter como admissível, ao contrário do que vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça, o contrato preliminar de doação, que é figura de difícil distinção em relação ao contrato consensual de doação. Em suma, deve ser afirmativa a resposta à pergunta feita inicialmente: a doação obriga o doador.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Agostinho. *Da doação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

AMENTA, Gianfranco. *La donazione e la sua struttura contrattuale*. Torino: Giappichelli, 2002.

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed., 4. reimpr. Coimbra: Almedina, 2006, v.1.

ASCOLI, Alfredo. *Trattato delle donazioni*. 2. ed. Milano: Libreria, 1935.

AUBRY, Charles, e RAU, Charles. *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*. 4. ed. Paris: Maison Cosse, 1847, v. 7.

BALBI, Giovanni. *Saggio sulla donazione*. Torino: Istituto giuridico della R. Università, 1942.

BAR, Christian e CLIVE, Eric (coord.). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR): Full Edition*. Munich: Sellier, 2009, v. 3.

BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel, e COLIN, Ambroise. *Traité théorique et pratique de droit civil: Des donations entre vifs et des testaments*. Paris: Sirey, 1905, v. 10, t. 1.

BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Reimpr. Napoli: ESI, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis. Projecto de Codigo Civil brasileiro. In: *Actas dos trabalhos da comissão revisora do Projecto de Codigo Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1901.

BIONDI, Biondi. Le donazioni. In: VASSALLI, Filippo (coord.). *Trattato di diritto civile italiano*. Torino: UTET, 1961, v. 12, t. 4.

BISCONTINI, Guido. *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti: Il problema della donazione mista*. Napoli: ESI, 1984.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Notas sobre a promessa de doação. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, v. 2, pp. 1-19, 2013.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. La formation du droit portugais moderne et le Code Napoléon. In: *Obras esparsas: Estudos de história do direito; Direito moderno: 2ª parte*. Coimbra: Coimbra, 1981, v. 2.

CAPANEMA DE SOUZA, Sylvio. Comentários ao novo Código Civil: Das várias espécies de contrato. Da troca ou permuta. Do contrato estimatório, Da doação. Da locação de coisas (arts. 533 a 578). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.), *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 8.

CARBONNIER, Jean. Préface. In: CARBONNIER, Jean et al. *Des libéralités: Une offre de loi*. Paris: Défrenois, 2003.

CARNAÚBA, Daniel Amaral, e REINIG, Guilherme Henrique Lima. Nulidade da doação e conversão substancial do negócio jurídico: Comentários ao acórdão do REsp 1.225.861/RS. *Revista de direito civil contemporâneo*. São Paulo, v. 1, pp. 400-09, 2014.

CHAMOUN, Ebert. Doações sujeitas a termo e condição. Invalidez de cláusula relativa à destinação dos bens após o termo e condição. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 96, pp. 187-89, 2000.

CONTE, Giovanni. Il contratto di donazione tra liberalità e gratuita. In: BONILINI, Giovanni (org.). *Trattato di diritto delle successioni e donazioni: Le donazioni*. Milano: Giuffrè, 2009, v. 6.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como um processo*. Reimpr. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

DAWSON, John Philip. *Gifts and Promises: Continental and American Law Compared*. New Haven: Yale University Press, 1980.

DE NOVA, Giorgio. *Il tipo contrattuale*. Padova: Cedam, 1974.

DOMAT, Jean. Les lois civiles dans leur ordre naturel. In: *Oeuvres complètes de J. Domat*. Paris: Firmin Didot, 1828, v. 1.

ERPEN, Décio Antonio. Da promessa de doar nas separações judiciais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 77, pp. 20-27, 1988.

FENET, Pierre-Antoine. *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*. Paris: Videcoq, 1836, v. 12.

FERRI, Giovanni Battista. Dall'intento liberale al cosiddetto impegno etico e superetico. In: *Dall'economia della bontà all'economia del dolore: Saggi di diritto civile*. 2. ed. Padova: Cedam, 2005.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. trad. port. António Manuel Botelho Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRANDI, Dino. *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile: Riproduzione anastatica della G.U. del 4 aprile 1942 a cura del Consiglio Nazionale Forense*. Roma: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato – Libreria dello Stato, 2009.

HYLAND, Richard. *Gifts: A Study in Comparative Law*. Reimpr. New York: Oxford University Press, 2011.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. *Negócio jurídico: Existência, validade e eficácia*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LENZI, Raffaele. Donazione obbligatoria. *Contratto e impresa*. Padova, v. 19, pp. 1615-48, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto, Comentários ao Código Civil: Parte especial: Das várias espécies de contratos (arts. 481 a 564). In: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio (coord.), *Comentários ao Código Civil*. São Paulo, Saraiva: 2003, v. 6.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: Direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Editora 34, 2004.

MALAUURIE, Philippe. Les successions - Les libéralités. In: MALAUURIE, Philippe e AYNÈS, Laurant, *Droit civil*. 4. ed. Paris: Defrénois, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. O pacto no Sertão roseano - Os pactos, os contratos, o julgamento e a lei. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*. Lisboa, v. 2, pp. 5227-54, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson, e PENTEADO, Luciano de Camargo. Doação pura, preliminar de doação e contratos de gestão. *Revista de direito privado*. São Paulo, v. 7, pp. 7-58, 2006.

PATTI, Salvatore (org.). *Codice civile tedesco*: Bürgerliches Gesetzbuch. Milano: Giuffrè-Beck, 2005.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*: Uma nova teoria do contrato. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: Contratos. Declaração unilateral de vontade. Responsabilidade civil. 12. ed. atual. Régis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 3.

PETERKA, Nathalie. *Les dons manuels*. Paris: LGDJ, 2001.

PICCININI, Silvia. Profili della donazione dal codice 1865 ad oggi. *Rivista di diritto civile*. Padova, v. 38, pp. 173-98, 1992.

PISANELLI, Giuseppe. *Relazione del Ministro sul terzo libro del progetto*, in *Raccolta dei lavori preparatori del codice civile del Regno d'Italia*. Palermo-Napoli: Pedone Lauriel, 1866, v. 1.

PLANIOL, Marcel Ferdinand. *Traité élémentaire de droit civil conforme au programme officiel des facultés de droit*: Régimes matrimoniaux. Successions. Donations et testaments. 7. ed. Paris: LGDJ, 1918, v. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: Parte especial: Direito das obrigações: Contrato de seguro (continuação). Seguro de vida. Seguros de acidentes pessoais. Seguro de responsabilidade. Seguro de crédito. Seguro de riscos especiais e de universalidade. Seguros mútuos. Resseguro. Contrato de comodato. Contrato de doação. Contrato de hospedagem. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, t. 46.

POTHIER, Robert. *Traité des donations entre-vifs*. In: *Oeuvres complètes de Pothier*. Paris: Thomine et Fortic, 1821a, t. 23.

POTHIER, Robert. *Traité des obligations*. In: *Oeuvres complètes de Pothier*. Paris: Thomine et Fortic, 1821b, t. 1.

POUSADA, Estevan Lo Ré. *Preservação da tradição jurídica luso-brasileira*: Teixeira de Freitas e a Introdução à Consolidação das Leis Cíveis. Dissertação (Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006.

RANGEL, Leyla Castello Branco (org.). *Código Civil*: anteprojetos: Anteprojetos de Código de Obrigações. Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, 1989, v. 3.

RAYNAUD, Pierre. *Les successions et les libéralités*. In: MARTY, Gabriel, e RAYNAUD, Pierre, *Droit civil*. Paris: Sirey, 1983.

RONDINONE, Nicola. Genesi e condizioni di utilizzo della Relazione al Codice Civile. In: GRANDI, Dino. *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile*: Riproduzione anastatica della G.U. del 4 aprile 1942 a cura del Consiglio Nazionale Forense. Roma: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato – Libreria dello Stato, 2009.

ROSENVALD, Nelson. Arts. 481 ao 652: Contratos (em espécie). In: PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil comentado*. Barueri: Manole, 2007.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del diritto romano attuale*. trad. it. Vittorio Scialoja. Torino: UTET, 1889, v. 4.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Esboço do Código Civil*. Reimpr. Brasília: Ministério da Justiça – Fundação Universidade de Brasília, 1983, v. 2.

TROPLONG, Raymond-Théodore. Des donations entre-vifs et des testaments. In: *Droit civil expliqué – Commentaire du Titre II du Livre III du Code Napoléon*. 2. ed. Paris: Administration du Journal des Notaires et des Avocats, 1862, v. 1.

VILLELA, João Baptista. Contrato de doação: Pouca luz e muita sombra. In: PEREIRA Júnior, Antonio Jorge e JABUR, Gilberto Haddad (coord.). *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

WALD, Arnoldo. Do regime jurídico da doação de bens móveis feita por ascendente a descendente. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v. 89, pp. 139-45, 1993.

WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. trad. port. António Manuel Botelho Hespanha. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.

ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. London: Oxford University, 1996.