

Da promessa de doar nas separações judiciais

Décio ANTONIO ERPEN

Desembargador do TJRS - Professor na Faculdade de Direito da Pontifícia
Universidade Católica do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Natureza jurídica da promessa de doação. 3. Rigor formal. 4. A promessa de doar e sua registrabilidade. 5. Pariformidade. 6. A promessa em favor de terceiro. 7. Desigualdade na partilha com posterior objeção do ex-cônjuge. 8. Rescindibilidade ou não da separação pela inadimplência. 9. Cautelas que podem contornar os inconvenientes. 10. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Faz parte do cotidiano, quando das separações consensuais, ser avençado que um ou os dois cônjuges promoverão doação de determinado bem imóvel, de regra, em favor dos filhos.

Tal disposição, por vezes, tem influência decisiva para se alcançar o consenso, sobrevindo, então, a homologação judicial de todo o pacto.

Objetivando da eficácia real, também para tomar possível futura execução específica, o interessado, portando o termo judicial, acorre ao Registro Imobiliário com a óbvia razão de obter a inscrição (*lato sensu*) do acordo. Aí surge o impasse.

O oficial, se avisado, na maioria das vezes entende irregistrável o negócio jurídico traduzido no pacto, ainda que com *o placet* judicial. A parte, então, flagra-se não munida de documento hábil a obter o domínio da coisa.

Ou, mesmo que registrada a avença, porque o oficial entende possível dentro do ordenamento jurídico, é de se indagar se a inscrição produz efeitos tais a exigir o cumprimento específico da obrigação.

O tema é assaz importante, porque apresenta duas facetas.

Uma de ordem política, quando alguém, confiado no pacto, que teve os auspícios do judiciário, vê burlada sua pretensão. Isso desacredita os fatores da lei, gerando a desconfiança também nos profissionais do Direito.

O outro aspecto é de ordem material, eis que um dos cônjuges, alegando que somente aquiesceu à separação amigável diante da presença de tal cláusula, se nega a cumprir as demais, sob a alegação de que seriam obrigações bilaterais e sinalagmáticas. Ou, alegando que foi induzido em erro, passa a pleitear o não-cumprimento das que lhe eram impostas, ou, mesmo, a exigir o cumprimento específico da obrigação assumida pelo outro cônjuge.

Sobrevém a demanda, tudo fundado em cláusula de eficácia desconhecida. E, com o litígio, os inconvenientes de todos conhecidos, incluindo os ônus da sucumbência.

A revolta e a indignação estarão presentes em todos os casos, por vezes ampliando o conflito para se trazerem terceiros aos litígios, tudo fruto de um pacto que se assentava no consenso de vontades.

Como grassa divergência em torno desse palpitante tema, promovo as presentes considerações, esperando trazer alguma luz a assunto tão palpitante.

2. NATUREZA JURÍDICA DA PROMESSA DE DOAÇÃO

Duas correntes digladiam-se a respeito da matéria. Aqueles que admitem o registro e a eficácia real desta promessa de doar dectinada perante o judiciário argumentam que o termo de acordo se enquadra perfeitamente no conceito de título executivo judicial, seja como "sentença homologatória de transação" (art. 584,III, do CPC), seja como "certidão de partilha" (art. 584, V, do mesmo diploma legal). Este título ensejaria execução de prestação de fazer, conforme percebiam os arts. 632 e ss. do CPC. Por outro lado, os defensores desta tese aditam a seus fundamentos o art. 221 , IV, da Lei de Registros Públicos, quando admite o registro das "cartas de sentença, formais de partilha, certidões e mandados extraídos de autos e processos".

O grupo contrário vislumbra uma forte quebra no sistema, decorrente da impossibilidade da prolação de decisão substitutiva de vontade, quando possível o arrependimento. A simples promessa de doar não vincula o promitente doador, daí por que não poderia o magistrado vir a substituir uma vontade que é facultativa. Acrescem, ainda, que a execução de obrigação de fazer imprescinde de sentença, já que o art. 632 do CPC fala em citação do devedor para dar cumprimento a "julgado".

A simples homologação judiciale da separação consensual, para esta corrente, não bastaria, porque o julgado não diria respeito ao objeto da promessa: a doação.

O acordo homologado judicialmente, em tais circunstâncias, a mim me parece não se constituir em "estipulação em favor de terceiro", como entendem alguns.

Esse instituto, se bem que moderno, tem características próprias e que se distanciam das particularidades que as separações amigáveis contêm. Tais estipulações existem mais nos contratos de seguro de vida, nas fundações e doações modais (*ut* Darcy Arruda Miranda).

Assim, afastaria a incidência dos preceitos contidos no art. 1.098 e ss. do CC.

Tenho para mim que a promessa de doação pode existir como um contrato preliminar, que seria mais uma das tantas promessas que existem em nosso Direito, englobadas nos chamados "pré-contratos" e nominados "contratos-promessa" no Direito luso, cujo efeito maior é obrigar uma das partes, dentro de certo prazo ou verificados certos pressupostos, a celebrar determinado contrato.

Mister, porém, precisar-se qual a eficácia advinda de uma promessa de doar, ainda que devidamente formalizada.

Tenho que a melhor solução foi a encontrada pela E. 1ª Câmara Cível de nosso Tribunal na Ap. 35.822 (RJTJ RS 83/474), onde o eminente Relator Des. Túlio Medina Martins explicou, na ementa: "Promessa de doação. A promessa de doação retributória é exigível na medida em que representa retribuição. A promessa de doação pura e simples é inexigível".

Adiante, o v. aresto traz lição de Cunha Gonçalves, com os seguintes dizeres, que merecem ser transcritos: "Não é possível ou não tem valor algum, portanto, a promessa de doar. A doação ou existe, ou não existe. Sendo um favor, ela não pode ser exigida, sob pena de indenização de perdas e danos: teríamos, assim, uma doação forçada; e um benefício não se impõe. Faltaria à doação o seu caráter de espontaneidade, *nullo jure cogente*. O doador, não fazendo a doação prometida, poderá causar decepção ao pretense donatário; mas não comete ato ilícito. As promessas só são exigíveis nos contratos a título oneroso, que são negócios jurídicos, com prestações recíprocas" (Tratado de Direito Civil, 1ª ed. Brasileira, t., 8º/80). Nesse sentido, aliás, manifestam-se Serpa Lopes (Curso ..., 4ª ed., 3º/587 e ss.) e Caio Mário da Silva Pereira (Instituições ..., 3º/169). Na doutrina francesa, para exemplificar, Planiol, Ripert e Batilanger, *Traité Elementaire* ..., 4ª ed., 3º/1.045, n. 3.277. Nessa mesma linha encontram-se julgados, inclusive desta Corte (RJTJRS 71/351; RT 487/55)".

Outrossim, a magnífica lição de Agostinho Alvim põe as coisas no seu devido lugar: "A necessidade de ser atual *o animus donandi* tem constituído óbice à promessa de doação. E isso porque entre a promessa e a sua efetivação pode ter havido arrependimento. É possível coagir a entregar a coisa doada, não a doar.

Daí já se ter decidido que "não se pode, face ao nosso Direito, exigir o cumprimento de promessa de doação, salvo se retributória e na proporção em que represente retribuição (RT 487/56)".

3. RIGOR FORMAL

Não é sem razão que o legislador está prestigiando a forma solene, traduzida no ato notarial. A prática tem demonstrado que os instrumentos particulares, tão repelidos noutros países, são a maior fonte de discórdia que deságua nos foros e tribunais. Todos sabemos que a expressiva maioria de tais contratos é elaborada por profissionais estranhos à área do Direito. Refiro-me aos

corretores e contabilistas, que padronizam todos os contratos, quando há particularidades, em cada caso. Ademais, as palavras sacramentais e as expressões contundentes - chavões em todos os contratos - antes de firmarem os contraentes ensejam questionamentos judiciais, esses correndo com total alheamento dos elaboradores dos contratos.

O instrumento público, advindo de uma atividade milenar como é a notarial, tem o condão de outorgar a paz social porque os tabeliães são agentes da paz privada, eficazes mecanismos na prevenção de litígios. Conselheiros e conhecedores das conseqüências do texto, vinculam as partes de forma a compeli-las ao cumprimento da obrigação, dispondo, também, sobre todas as hipóteses.

É raro, muito raro, um juiz se deparar com alegação de vício de vontade numa escritura pública, diferente do que ocorre nos instrumentos particulares. E, num cotejo entre os instrumentos particulares e as escrituras públicas, denota-se que as deficiências formais são raras nessas últimas, ao contrário do que ocorre nos escritos particulares.

Essa comprovação - que é fundamental - dá sustentação científica para concluir que o rigor formal expressado na atividade notarial tem sobradas razões de ser. Enquanto os contratos retratados em instrumentos particulares alimentam os escritórios dos advogados e abarrotam os foros, os escritos públicos têm o efeito de afastar esse inconveniente, terrível para as partes.

Entendo muito adequada a manifestação promovida pelo Prof. João Afonso Borges (in *O Registro Torrens no Direito Brasileiro*) quando aborda a pretendida mobilização da propriedade territorial pelo sistema Torrens, onde era dispensada a escritura pública. O pacto entre as partes, segundo permissivo de lei Torrens, dava-se através de preenchimento de fórmulas impressas ou o escrito de transferência. Tudo deveria ser simples e ágil, equiparando-se a propriedade imobiliária às coisas móveis, segundo desiderato de Rui Barbosa.

Mas assevera o Prof. João Afonso Borges que esse pretendido liberalismo do legislador não foi aceito, porque as partes, ainda que dispensável, preferiram a escritura pública. E disse do porquê: "O excesso de simplicidade gerou a desconfiança" (p. 32), ou seja, as partes não se sentiram seguras. Preferiram o caminho mais formal, mesmo que mais oneroso.

E agora, quando os expedientes de falsidade estão sofisticados, vamos nós abrir um largo espaço para a fraude?

A delegação da função notarial para os agentes financeiros, como ocorre hoje, cuidando-se de imóvel alienado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, trouxe alguma vantagem para o direito das partes? Ou barateou os custos? Ou somente se transferiram os emolumentos para outro recebedor sem tradição nenhuma nesse mister?

Desde quando contratos de adesão de tal monta, com cláusulas já impressas e quase nunca lidas pelas partes, podem ser tidos como ato notarial em sua essência, representando um negócio causal de grande repercussão social?

Mas a forma solene somente é exigida para o fim declarado em lei (art. 134 do CC), ou seja, nos contratos constitutivos ou traslativos de direitos reais sobre imóveis.

Se a promessa não se enquadra nos direitos reais, indiferente a forma solene, porque, na esfera obrigacional, o instrumento particular surte o mesmo efeito, independente da forma sacramental ou não.

4. A PROMESSA DE DOAR E SUA REGISTRABILIDADE

Não sendo a promessa de doar um direito real, não encontra ela espaço na lei registral para fins de inscrição.

Dir-se-ia que a Lei de Registros Públicos é transponível, e, sendo instrumental, deve estar a serviço do Direito.

É importante reafirmar que a lei registral existe em perfeita simetria com o Código Civil, e adveio exatamente da necessidade de regulamentar alguns preceitos de ordem substantiva. Nenhuma inovação, pois, na Lei 6.015/73, que está em perfeita harmonia com o Código Civil pátrio e com o sistema.

Numa leitura ao art. 167, I, da Lei 6.015/73, não se vê no mesmo elenco, que é exaustivo, espaço para registro da promessa de doar. E há sobradas razões para tal omissão, isso porque, não se constituindo em direito real, o registro da promessa a nada levaria. Seria um registro inócuo e que feriria o princípio da utilidade. Não há vinculação do sedizente aquinhado à coisa. O registro é, portanto, inoperante. Já as doações definitivas estão previstas expressamente no n° 33, do art. 167, I, da lei registral.

Ora, se os direitos reais são somente os estabelecidos por lei, outorgar eficácia real a registro não cogitado pela mesma lei importa deferir aos registradores o direito de instituírem outros direitos reais que não os catalogados. Estariam se sobrepondo ao legislador, aos juízes e tribunais, em manifesta atividade legiferante.

Se bem que exerçam função extremamente importante e socialmente útil e até indisponível, não chegam ao ponto de se erigirem em legisladores.

A segurança jurídica obsta a que isso possa ocorrer. Mesmo registrado por equívoco o termo de acordo que contém obrigação ou promessa de doar, seja qual for a eficácia que se queira dar, ainda assim carece seu credor de ação específica para exigir o cumprimento da obrigação. Nem mesmo com amparo no art. 639 do CPC, que cuida da obrigação de fazer e que ressalva a possibilidade jurídica de tal suprimento. Este preceito deve ser visto em sintonia

com o sistema, também porque não houve a forma solene exigida cuidando-se de imóvel. É de lembrar que os preceitos em torno da forma solene foram reavivados por leis posteriores ao atual estatuto processual civil.

5. PARIFORMIDADE

Não se pode olvidar que o Brasil adota também o princípio da pariformidade, segundo o qual, quando O contrato definitivo exigir forma solene, os atos preliminares e os preparatórios também devem guardar tal solenidade. Assim ocorre com as procurações, exemplificativamente.

Já nas promessas de compra e venda, por razões de ordem social, houve uma grande exceção, pelo objetivo específico, que era dotar o promitente comprador de imóvel loteado de um direito real. Após, ampliou-se para os termos não loteados. Mas, salvante a promessa ou compromisso de compra e venda, mantém-se o princípio em sua integridade.

A atividade judicial, por grandiloqüente que seja, não tem o condão de servir de sucedâneo da notarial. Cada uma deve permanecer com sua esfera de competência bem definida. Salvo os casos previstos em lei, o ato judicial não substitui a escritura pública.

6. A PROMESSA EM FAVOR DE TERCEIRO

Ora, se a promessa de doar instrumentalizada em pacto com a aquiescência de promitente doador, e possível donatário, não tem executoriedade no sistema pátrio, o que dizer-se de manifestação em acordo judicial, ao qual sequer aderiu o futuro donatário? Aí não se cuida de pré-contrato, mas de mera intenção.

Diante desse contexto, não vejo como catalogar a manifestação de marido e mulher que se separam, referentemente a futuras doações, como um pré-contrato, porque o propósito estampado em cláusula submetida a homologação não passa de intenção ou de liberalidade futura sujeita a arrependimento.

Ainda que se queira nominar de promessa de doação aquela manifestada em tais circunstâncias, como apregoa e estimula o jurista mineiro Natal Nader ("Promessa de doação, doação inoticiosa", *Ajuris* 16/125), quando enaltece esse instituto como ensejador de separações de forma amigável, ainda assim não consigo encontrar força cogente para ver ultimada a doação contra a vontade de quem se dispõe a tanto.

Para tal, relembro, como visto anteriormente, que os direitos reais são somente os catalogados em lei. Esta restrição decorre da natureza *erga omnes* da obrigação imposta pelos direitos reais.

Como poderiam as partes convencionar outros direitos desta ordem implicando uma obrigação dirigida a toda a coletividade?

A resposta óbvia é a negação total desta faculdade. É sabido que o rol constante do art. 674 do CC não é exaustivo, isso porque há leis esparsas que instituíram outros, v.g., a alienação fiduciária, a promessa ou compromisso de compra e venda, desde que registrada e irrevogável. Mas, a única fonte é a lei, também porque persiste a *summa divisio* consistente nos direitos pessoais e reais.

Como se trata de *numerus clausus*, vedado ao leigo, ao registrador e, mesmo, aos juízes e tribunais instituírem outros, porquanto isso importaria uma brutal e inexplicável quebra do sistema e, como decorrência, a insegurança generalizada.

Muito se admira a preocupação de ilustres doutrinadores com relação à solução dos litígios e cumprimento das avenças privadas. Porém, eles não podem deixar de vislumbrar a sistemática em toda a sua amplitude e a importância que a forma solene e a previsão legal possuem na outorga da tão festejada segurança jurídica. A Lei de Registros Públicos, repiso, não contempla a promessa de doação dentre os atos registráveis, ainda que apareça como cláusula manifestada em acordo judicial.

7. DESIGUALDADE NA PARTILHA COM POSTERIOR OBJEÇÃO DO EX-CÔNJUGE

Fui indagado se a desigualdade na partilha importa doação da parte excedente.

Entendo que não. Não se cuida de doar, mas sim de partilha desigual, o que é perfeitamente possível.

Avençado que um dos separandos será aquinhado com parcela patrimonial maior, quiçá por renúncia do favorecido a algum direito, não vejo obstáculo a que coativamente se elabore a partilha segundo a avença, mesmo com a oposição de um dos que intervieram no acordo.

A desigualdade na partilha não importa doação. Cuida-se de transação. De regra, faz-se com a compensação em outra cláusula ou noutra seara, que nem sempre é manifestada.

A elaboração da partilha nada mais é do que o prosseguimento da primeira fase, mesmo porque é regra a partilha ser judicial. E, no caso, se segue a um acordo homologado judicialmente. Há previsão legal específica para elaboração de partilha em juízo, dispensada a atividade notarial. O registro de formais constitui-se em rotina das mais elementares.

A questão torna-se mais complexa quando um dos cônjuges promete doar ao outro, isso no acordo da separação consensual, como forma de igualar a partilha.

No regime da comunhão universal de bens inexistem doações de um ao outro cônjuge. Inconcebível essa prática.

Elas podem existir e ter plena validade nos regimes da comunhão parcial, atualmente o legal, e da separação de bens, convencional ou não, desde que respeitadas os limites à liberdade de doar e outros preceitos em torno do tema, mormente em atenção ao regime adotado quando do enlace.

Ocorre que, para fins de transação preventiva de possível litígio, é possível que o cônjuge deva se valer de seu patrimônio incomunicável e que não entrara na comunhão (art. 269 do CC).

Se determinado bem se fizer necessário para viabilizar a separação, à guisa de igualar a partilha ou de contribuir para fins de acordo, nos alimentos ou em qualquer outra contraprestação, tal participação, consistente na trazida de bem particular, não é doação em qualquer de suas modalidades. Nem doação com encargo, mesmo que haja isenção de alimentos de parte do outro cônjuge (cunho patrimonial), ou, mesmo, isenção de cunho não patrimonial (v.g., liberdade maior no horário de visitas).

Tais disposições podem ser tidas como transação, que, se traduzidas na forma solene, receberão o *placet* judicial, se for o caso, e esse termo poderá ser registrado, a teor do art. 21, IV, da lei registral, porque se constitui em autêntica carta de sentença.

Observo que a instrumentalização de tal avença deve-se dar de forma definitiva - escritura pública de transação - onde se consigna a transferência do imóvel à guisa de acordo mais amplo, vinculando-o ao pacto em juízo, e não em promessa de alienar, seja a que título for. A promessa é irregistrável, pelos motivos já falados, mas a escritura de negócio definitivo é permitida, porque a transação, quer preventiva, quer para pôr fim ao litígio, existe na lei civil, e os Registros Públicos devem viabilizar a concretização do ato de Direito Material, porque há espaço na lei para tanto.

Merece destaque a proibição expressa de lei referente às doações quando o regime de bens for o da separação obrigatória (art. 258, parágrafo único, do CC), essa hipótese, vedado a qualquer dos cônjuges doar ao outro bem de seu patrimônio exclusivo, em vista do disposto no art. 226 do precitado diploma legal. Doutrina e jurisprudência aplicam, analogicamente, o artigo às doações pós-nupciais, marcando-as com a pecha de nulidade absoluta (neste sentido: Brasileira 53/301 e RF 112/460; Arnaldo Wald, Direito de Família, p. 94, e Sílvio Rodrigues, Direito de Família, p. 208). Tais doações, segundo aqueles precedentes, constituem flagrante tentativa de burla ao regime imposto pela lei, o que provoca a repulsa geral.

Vênia de toda corrente contrária, tenho para mim que, promovida a separação, e até para viabilizar o consenso, pode o separando dispor de seu patrimônio que não entrou para a comunhão, porque, aí, não se cuida de burla à lei. O vínculo está desfeito. Não há mais cônjuges. O óbice foi afastado.

Se o patrimônio pertence, de pleno direito, ao titular, em tais circunstâncias, dele pode dispor sem aquelas limitações, que prevêm outro quadro, ou seja, em período de normalidade, como na constância do casamento.

Se a simulação for comprovada, nada obsta a que se restabeleça a situação anterior.

Pode ocorrer também que um dos ex-cônjuges queira promover doação sem que seja condição para o consenso, mas sim por liberalidade. Ela poderá se dar depois da separação, devendo respeitar o valor da forma solene.

E, se for para viabilizar o consenso, aí não se cuida de doação, mas de autêntica transação, como já se disse. A forma solene e posterior homologação, com a carta de sentença, viabilizarão o registro e os efeitos dele advindos. Mas nunca em forma de promessa de doação.

8. RESCINDIBILIDADE OU NÃO DA SEPARAÇÃO PELA INADIMPLÊNCIA

Resta indagar se o não cumprimento de alguma das obrigações, mormente a de aquinhoar terceiros ou

O outro cônjuge, dá margem ao retorno à situação anterior. A resposta é negativa.

A lei não cogita, em caso algum, salvo vício de vontade no objeto central da separação, que se retorne à situação anterior. A inadimplência pode dar margem, em algumas hipóteses, à execução específica v.g., alimentos, partilha. É possível o suprimento de vontade, tratando-se de bens móveis prometidos em doação (e.g., automóvel), com o pressuposto de que a promessa de doar seja retributiva, na extensão do benefício, bem dito.

Cuidando-se de imóveis, e nisso já firmei posição, não vejo possibilidade para suprimento de vontade com supedâneo no art. 639 do CPC, mesmo em caráter retributivo, agora por uma questão de forma.

Recentemente promovemos estudo em torno da execução de pré-contratos, enfrentando a inércia de um dos contratantes no cumprimento da obrigação. O tema foi nominado "Da execução de pré-contrato e da sentença substitutiva da declaração de vontade", trabalho publicado na revista *Ajuris* 41/43.

Concluimos, na oportunidade, que, tratando-se de imóveis, a única vontade a ser suprida é a consistente na promessa de venda, de cessão e promessa de cessão, quando se cuidar de imóvel loteado e se preenchidos os requisitos formais mínimos (art. 27, § 1º, da Lei nº 6.766/79 - Lei de Parcelamento do Solo Urbano).

Nos demais casos, cuidando-se de promessa de compra e venda de imóvel loteado ou de imóvel não loteado, quando o contrato não contiver os requisitos mínimos, inviável o suprimento, devendo a solução ser encontrada no instituto das perdas e danos, porque se está frente a uma obrigação meramente pessoal.

O fato de não se estar frente a uma eficácia real não importa que se desconsidere por completo o conteúdo de uma avença que teve os auspícios do judiciário.

Orlando Gomes, com muita propriedade, assevera: "Se bem que o acordo seja apenas a fase inicial do processo de separação, seu valor não deve ser subestimado em relação à homologação. Dele é que nasce a separação consensual: nele se estabelecem suas condições. Não constitui mero pressuposto da homologação, mas negócio jurídico que vincula as partes e, por sua própria força, produz alguns efeitos. Assim é que, uma vez ratificado, nenhuma das partes pode revogá-lo a seu arbítrio ou alterá-lo unilateralmente" (Direito de Família, 4ª ed., p. 230).

O Pretório Excelso também manifestou que: "Promessa de doação aos filhos do casal, inserida em acordo de separação judicial já ratificado, não pode ser unilateralmente retratada por um dos cônjuges" (j. 10-10-86, Min. Octávio Gallótti: ADV - Jurisprudência, 1986, 812).

Também concordo que não pode haver alteração unilateral, e a inexecução, mesmo parcial, do acordo homologado não autoriza a rescisão do pactuado, mormente porque a decisão homologatória não pode ser condicional.

Podem advir outras consequências pela inexecução do pacto, como, p. ex., o indeferimento do pedido de divórcio. Mas o restabelecimento do casamento é de todo inviável, em especial ante o princípio da irretratabilidade da vontade manifestada perante o juiz que homologou o consenso.

Não teria sentido criar-se espaço para retrocessos em matéria de tal importância. A insegurança e a indefinição seriam absolutas.

O que se está questionando, todavia, é a eficácia real de cláusula que cogita de uma promessa de doar ao outro ex-cônjuge ou a terceiro.

Mesmo que uma das partes seja parcialmente inadimplente, ainda assim remanesce incólume o restante do pacto, independentemente de se questionar da eficácia real ou não de alguma cláusula.

9. CAUTELAS QUE PODEM CONTORNAR OS INCONVENIENTES

Para se evitar situações constrangedoras, resta aos profissionais do Direito acautelarem as partes no sentido de somente aderirem ao acordo na separação quando da certeza de que inexistirão retrocessos, ou de que as partes estejam devidamente advertidas dos riscos a que se submetem, isso no tocante à transferência de imóveis em forma de promessa.

Entendo prudente que quando da separação consensual se elabore o termo onde as partes expressam as condições avençadas. Se houver alguma cláusula relevante envolvendo imóvel onde se faça necessária escritura pública, que exija o juiz, antes da homologação, o ato notarial definitivo. Esse será elaborado atentando para o acordo judicial, para que, após formalizado, seja

trazido aos autos e como tal considerado para propiciar a homologação judicial. E na escritura cumpre ressaltar que a eficácia somente advirá após a homologação judicial.

Na eventualidade de uma das partes não honrar o pactuado, o juiz levará em consideração tal circunstância para homologação ou não do acordo.

Também me parece viável a outorga de procuração, irrevogável, para o fim específico, mas em forma solene.

10. CONCLUSÃO

Concluo, atento ao tema proposto, que a promessa de doação somente é exigível pelo beneficiário se retributiva e no exato limite de retribuição.

A mera promessa de doar a terceiro em acordos de separação judicial, se descumprida, não defere qualquer direito ao que estava na expectativa de doação futura.

Em qualquer hipótese, quer como pré-contrato, quer como promessa de doar a terceiro, não há espaço para acolhida no Registro Imobiliário, nem à guisa de averbação.

Se o promitente donatário foi aquinhado em caráter retributivo, terá direito meramente pessoal, sem ação específica para exigir o cumprimento do contrato definitivo. O não cumprimento se resolverá através de perdas e danos.

A separação judicial reduzida a termo, se envolver imóvel, deve ser complementada por ato notarial - escritura pública - porque o princípio da forma solene foi revitalizado pelo legislador, como se vê do art. 134 do CC.

Mesmo que registrado o termo de acordo judicial por equívoco do registrador, ainda assim não é o promitente donatário portador de direito real, porque a promessa de doar não é prevista como direito de tal envergadura. Subsistirá, no máximo, um direito meramente pessoal na medida do caráter retributivo.

Concluo asseverando que, tratando-se de matéria vinculada a separações, sempre doloridas e muitas vezes conflitantes, é de toda prudência que se dê o devido cuidado, para não se agravar mais o estremecimento de pessoas que estão se separando, aumentando o círculo de atrito, que pode também atingir filhos ou terceiros, confiados esses em "promessa de doação".

A intervenção judicial, se não devidamente adequada, tornará ainda mais profundo o estremecimento e criará um clima de revolta. Sem nenhuma vantagem às partes, muito menos ao Direito, que está a serviço delas.

Pondero que em momento algum cogitei de estimular os inadimplentes, tomando o partido do que se dispôs a tanto e, após, por filigranas, se furtou ao pactuado. O objetivo desse trabalho, polêmico, é verdade, está em alertar magistrados, agentes do Ministério Público e advogados dos riscos

em que podem incorrer. E, conscientes deles, encaminharão o acordo a viabilizar a separação, mas sem surpresas desagradáveis, como está a ocorrer.

Se alertei os juristas para os riscos calculados, penso que o objetivo foi alcançado.” (***in Nova Realidade do Direito de Família***”, **Coordenação Científica: Sérgio Couto, Rio de Janeiro: COAD: SC Editora Jurídica, 1999, Tomo 2, p. 05/10**)