

DO CONTRATO DE DOAÇÃO CONSOANTE O NOVO CÓDIGO CIVIL

José da Silva Pacheco

SUMÁRIO: 1. Introdução histórica sobre a doação. 2. Do contrato de doação conforme o novo Código Civil. 2.1. Conceito de doação. 2.2. Da forma do contrato de doação. 2.3. Da aceitação da doação. 2.4. Das espécies de doação. 2.5. Da doação de ascendente a descendente ou de cônjuge a cônjuge. 2.6. Da doação inoficiosa. 2.7. Das vedações das doações. 2.8. Da extinção das doações. 2.9. Do pagamento do imposto de transmissão

I. Introdução histórica sobre a doação

Não obstante pelo próprio nome, aparente ser o mais humano de todos os contratos, a doação é, não só dos menos usados em nosso meio, como dos que, historicamente, mais tarde obteve conotação contratual, apesar das divergências a respeito desse caráter.

Tem-se notícia da Lei *Cincia de donis et numeribus*, de tonalidade restritiva, pelos *fragmenta quae dicuntur* vaticana. (Cf. Alfredo Ascoli, Donazione (Diritto Romano), in *Nuovo Digesto* italiano, vol. V, pp. 188 e seg.)

Da atividade inicial, passou-se, com a Constituição Imperial de Constantino, lá pelos anos 323 da Era Cristã, à exigência de forma escrita, de tradição da coisa doada perante vizinhos, e da *insinuatiu* ou registro do ato em arquivo público.

Com Justiniano, a despeito de ter-se como obrigatória a convenção entre o doador e o donatário, manteve-se a exigência do modo escrito e da *insinuatio apud acta* para doações acima de determinado valor.

Daí a discussão entre os que enquadram a doação, no sistema jurídico romano, no âmbito do contrato (p. ex.: Windscheid), os que negavam com ênfase esse enquadramento (p. ex. Savigny, *Traité de Droit Romain*, tradução de Guenoux, tomo IV, Paris, 1856; idem, *Sistema del Diritto Romano Attuale*, trad. de Scialoja, vol. IV).

O Código de França que tratou, conjuntamente, das doações intervivos e dos testamentos, entre os diferentes modos pelos quais se adquire a propriedade, definiu, no artigo 894, a doação intervivos como "o ato pelo qual o doador se despoja, atual e irrevogavelmente, da coisa doada, em favor do donatário que a aceita", no que foi seguido pelo anterior Código Italiano de 1865.

O Código Italiano, no Título V do livro relativo às sucessões, regula a doação como o contrato mediante o qual uma parte, por espírito de liberalidade, enriquece outra, dispondo a seu favor, de um direito ou assumindo uma obrigação (artigo 769).

O nosso Código Civil, de 1916, tal qual o germânico (§ 516), o suíço (artigo 239), e a maioria dos demais países do Ocidente, regulou-a entre as diversas espécies de contratos.

O artigo 1.165 de nosso Código Civil, de 1916, ao enquadrá-lo, entre os demais contratos nominados, considerou a doação "o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio, bens ou vantagens para o de outra, que os aceita".

O novo Código Civil, traz, no artigo 538, dispositivo semelhante, com a supressão, apenas, da parte final "que os aceita".

2. Do contrato de doação conforme o novo Código Civil

2.1. Do conceito.

O novo Código Civil regula a doação, entre os contratos, no capítulo IV, artigos 538 a 564, distribuídos em duas seções, concernentes às Disposições Gerais (artigos 538 a 564) e à sua revogação (artigos 555 a 564), no Título VI do Livro I da Parte Especial. No artigo 538 conceitua-se a doação como o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio, bens ou vantagens para o de outra, sendo pertinente o que se expôs sobre o artigo 1.165 do Código anterior (Cf. p. ex.: Rubens Limongi França, contrato de doação, in Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 19, pp. 291 e segs.).

Depreende-se desse conceito legal, as seguintes características: a) a sua natureza contratual; b) ânimo de liberalidade; c) transferência de vantagens ou bens do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário; d) aceitação explícita ou tácita do donatário, embora no artigo 538 do novo Código tenha suprimido a referência à aceitação, que constava da parte final do artigo 1.165 do Código anterior.

2.2. Da forma do contrato de doação

Quanto à forma, a doação, pode ser feita: a) por escritura pública quando tiver por objeto imóvel de valor superior a trinta vezes a maior salário mínimo (artigo 108 CC), ou direito à sucessão aberta ou quinhão hereditário (artigo 1.793 CC); b) por instrumento particular (artigo 541 CC); c) verbalmente, em se tratando de bens móveis de pequeno valor, seguindo-se a imediata tradição (artigo 541, parágrafo único CC).

2.3. Da aceitação da doação

Quanto à aceitação prevalece o seguinte: a) pode o doador fixar prazo ao donatário, para que este declare se aceita ou não a liberalidade; b) se o donatário, ciente do prazo, não se manifestar, dentro dele, entende-se que a aceitou, não sendo ela sujeito a encargo (artigo 540 CC); c) a doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal (artigo 542 CC); d) se o donatário for absolutamente incapaz (artigo 3º CC), dispensa-se a aceitação de doação pura, que se faz sem subordinação a qualquer evento futuro ou incerto, ou ao cumprimento de encargo ou ao reconhecimento de serviços prestados (artigo 543 CC); e) a doação em contemplação de casamento futuro não pode ser impugnada por falta de aceitação (artigo 546 CC); f) na doação modal, em que se impõe ao donatário certos encargos, exige-se aceitação expressa, não se admitindo

a tácita (ver artigos 540, *in fine*, 136, 137, 441 parágrafo único, e 564, do CC). O encargo pode ser em benefício do próprio doador, de terceiro ou de interesse geral.

2.4. Das espécies de doação

De um modo geral, pode-se constatar a existência de: a) doação pura ou típica, de estrita liberalidade, sem qualquer limitação ou subordinação a acontecimento futuro ou incerto, a cumprimento de encargo ou a mérito do donatário; b) doação modal, sujeita a encargo, quando se doa, cometendo ao donatário certa incumbência, em favor do doador, de terceiro ou de interesse geral, como por exemplo o de construir um hospital, uma escola ou um aeródromo para servir a região; c) doação por merecimento do donatário (artigo 540 CC); d) doação condicional em que se impõe condição, subordinando aquela a acontecimento incerto e futuro; e) doação remuneratória, feita para recompensar serviços prestados pelo donatário; □ doação em forma de subvenção periódica (artigo 454 CC); g) doação com reserva de usufruto; h) doação mista; i) doação com cláusula de reversão (artigo 547 CC); j) doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, que importa em adiantamento do que lhes cabe por herança (artigo 544 CC); k) doação feita à nascituro, que vale sendo aceita pelo representante legal (artigo 542 CC); l) doação inoficiosa, em que há relação entre a doação, a legítima e a parte disponível.

2.5. Da doação de ascendente a descendente ou de cônjuge a cônjuge

Consoante dispõe o artigo 544 do novo Código Civil, "a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança". Devem essas doações ser conferidas no inventário do doador, conforme os artigos 2.002 a 2.012 do novo Código. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saíam da parte disponível, contanto que não a excedam, contanto o seu valor ao tempo da doação (artigo 2.005 CC). A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador no próprio contrato de doação ou em testamento (artigo 2.006 CC). Contudo, ficam sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador podia dispor no momento da liberalidade (artigo 2.007 CC). Não estão sujeitas à colação as despesas com ascendentes ou descendentes menores, relativos à educação, sustento, saúde, casamento, ou defesa em processo judicial (artigo 2.010 CC) assim como as doações remuneratórias de serviços feitos ao ascendente (artigo 2.011 CC).

2.6. Da doação inoficiosa

No que se refere à doação inoficiosa, em que o doador no momento da liberalidade, excede a legítima dos herdeiros, há que se conectar o disposto: a) no artigo 1.789 do CC, segundo o qual havendo herdeiros necessários (descendentes, ascendentes, cônjuge) somente se pode dispor da metade da herança; b) no artigo 1.846, que destina, de pleno direito, aos herdeiros necessários a metade dos bens da herança, constituindo a legítima. A invalidade, no caso, é quanto ao excedente à parte disponível pelo testador e pelo doador.

2.7. Das vedações às doações

De um modo geral, pode-se assinalar que são vedadas as doações: a) exaurientes dos meios de subsistência do doador (artigo 548 CC); b) de cônjuges adúlteros a seus cúmplices (artigo 550 CC); c) relativas à parte não disponível em testamento no momento da liberalidade (artigos 549, 1.789, 1.846 e 1.847 CC); d) por devedor insolvente ou que causou a insolvência do doador (artigo 158 CC).

2.8. Da extinção da doação.

A extinção da doação pode ocorrer:

I - por revogação da doação: a) por ingratidão do donatário (artigo 555, I a parte), que atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele, ofendeu-o fisicamente, injuriou-o, caluniou-o, ou recusou-lhe alimentos quando podia oferecê-los (artigos 557 a 561, 563 e 564); b) por inexecução do encargo no caso de doação onerosa (artigo 562), em que o encargo for equivalente ao objeto doado (artigo 540), não se revogando as doações puramente remuneratórias (artigos 564, II e 540 CC), as oneradas com encargo já cumprido (artigos 564, II e 540 CC), as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural (artigo 564, IV);

II - por morte do doador, no caso de doação em forma de subvenção periódica ao beneficiário, salvo se de modo diverso houver disposto o doador, desde que não ultrapasse a vida do donatário (artigo 545 CC);

III - por ineficácia se o casamento não se realizar, no caso de doação feita em contemplação de casamento futuro, com determinada pessoa (artigo 546 CC);

IV - por reversão dos bens doados ao patrimônio do doador, no caso deste sobreviver ao donatário se desse modo houver sido estipulado no contrato de doação (artigo 547 CC);

V - por anulação até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal, no caso de doação de cônjuge adúltero ao seu cúmplice (artigo 550 C).;

VI - por caducidade, em se tratando de doação a entidade futura, que não estiver constituída dentro de dois anos (artigo 554 CC);

VII - por nulidade: a) no caso de não haver reserva de parte ou de renda suficiente para a subsistência do doador (artigo 548 CC); b) quanto ao que exceder a parte que o doador, no momento da liberalidade poderia dispor em testamento (artigo 549 CC); c) por incapacidade do doador, ilegitimidade do donatário, inexistência de aceitação, além de inobservância da forma prescrita ou inidoneidade do objeto.

2.9. Do pagamento do imposto de transmissão

Conforme o disposto no artigo 155, I da Constituição Federal, nas doações é devido o imposto de transmissão, da competência dos Estados e do Distrito Federal.

(in COAD/ADV, *Informativo* semanal 18/2003, p. 235)