

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RODOLFO GIOVANE ORTIZ MONTEIRO CARVALHO

A doação como instrumento para o planejamento sucessório

Mestrado em Direito

São Paulo

2024

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RODOLFO GIOVANE ORTIZ MONTEIRO CARVALHO

A doação como instrumento para o planejamento sucessório

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Civil – Direito Comparado, sob a orientação da Profa. Dra. Odete Novais Carneiro Queiroz.

São Paulo

2024

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Carvalho, Rodolfo Giovane Ortiz Monteiro
A doação como instrumento para o planejamento sucessório. /
Rodolfo Giovane Ortiz Monteiro Carvalho. -- São Paulo:
[s.n.], 2024.
112p. ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Odete Novais Carneiro Queiroz.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. contrato de doação. 2. planejamento sucessório. 3.
sucessão. 4. direito comparado. I. Queiroz, Odete Novais
Carneiro. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RODOLFO GIOVANE ORTIZ MONTEIRO CARVALHO

A doação como instrumento para o planejamento sucessório

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Civil – Direito Comparado, sob a orientação da Profa. Dra. Odete Novais Carneiro Queiroz.

Aprovado em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Profa. Dra. Odete Novais Carneiro Queiroz (Orientadora).

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTO CAPES

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) – n. do processo 88887.630895/2021-00.

This Study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) – n. do processo 88887.630895/2021-00.

AGRADECIMENTOS

Reservo este momento, com muito respeito, para agradecer às pessoas que fizeram parte deste período ímpar de minha vida. A conclusão do mestrado em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) é, sem dúvida, a realização de um sonho, que se concretiza ladeado de seres iluminados que me direcionaram até a efetiva conclusão.

À minha orientadora, Professora Doutora Odete Novais Carneiro Queiroz, meus sinceros agradecimentos, por me aceitar como seu orientando, por ter acreditado em meu projeto e oferecido todo o suporte necessário ao desenvolvimento da presente pesquisa com generosas lições.

Às Professoras Maria Helena Diniz, Deborah Regina Lambach e Maria Helena Braceiro Daneluzzi, pela dedicação e verdadeiro amor pela docência. Mesmo em tempos difíceis, a exemplo das restrições impostas pela pandemia, conseguimos juntos superar os obstáculos com maestria, sem qualquer prejuízo acadêmico.

Aos professores Maria Ligia Coelho Marthins e José Lourenço, pela amizade e torcida pelo meu desenvolvimento acadêmico que, desde a graduação, se fizeram tão presentes.

À família e aos amigos que sempre estiveram comigo nesta jornada de conhecimento e aprendizado. Por terem compreendido a importância deste trabalho, e estarem presentes nos momentos de grandes descobertas, oferecendo suporte emocional quando me foi necessário. Certamente, sem a ajuda de vocês, não teria sido possível.

Agradeço, especialmente, a minha grande amiga Mestra Marinilce Lacerda Pena Sakahida, por todo o carinho e ajuda durante estes anos de caminhada, sempre presente nos momentos mais delicados, e por me inspirar segurança e autodeterminação.

Por fim, a Deus, por ter dado a sabedoria necessária quando me foi preciso e forças para prosseguir, mesmo diante de todas as barreiras e dificuldades encontradas. Por me proporcionar oportunidade de conhecimento e autorrealização, concretizando um grande sonho de vida, cercado de pessoas boas de alma e coração.

*A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu,
mas pensar o que ninguém ainda pensou
sobre aquilo que todo mundo vê.*

Arthur Schopenhauer

RESUMO

O fenômeno jurídico da sucessão *causa mortis* é uma regra do direito sucessório em que há transmissão de bens aos parentes. A organização da própria sucessão é medida importante, pois traz maior utilidade aos bens que integram o patrimônio, além de conforto e segurança aos herdeiros. O contrato de doação, ao lado de outras possibilidades, se evidencia no âmbito do planejamento sucessório, como ferramenta de antecipação de bens e direitos. Planejar a sucessão é uma das várias formas de proteger o próprio patrimônio e de organizar a vida dos herdeiros e titulares dos bens. No entanto, o ordenamento impõe limites e restrições que se fundamentam no princípio da dignidade da pessoa humana e proteção ao mínimo existencial. Outrossim, as liberalidades feitas em vida poderão produzir reflexos no processo de inventário, impondo o dever de colação. Com base nessas premissas, a presente dissertação busca sondar, analisar, comparar e discutir o contrato de doação e sua relação com o direito das sucessões a partir da lógica de uma sucessão planejada. Para alcançar estes objetivos, utiliza-se o método de comparação entre o ordenamento jurídico brasileiro e ordenamentos jurídicos estrangeiros, com enfoque dedutivo-hipotético e qualitativo para a abordagem do tema.

Palavras-chave: contrato de doação; planejamento sucessório; sucessão; direito comparado.

ABSTRACT

The legal phenomenon of succession *causa mortis* is a rule of succession law in which there is transmission of assets to relatives. The organization of the succession itself is an important measure, as it brings greater utility to the assets that are part of the estate, as well as comfort and security to the heirs. The donation contract, along with other possibilities, is evident in the context of succession planning, as a tool for anticipating assets and rights. Succession planning is one of several ways to protect your own assets and organize the lives of the heirs and property holders. However, the order imposes limits and restrictions that are based on the principle of human dignity and protection of the existential minimum. In addition, the liberalities made in life, may produce reflections in the inventory process, imposing the duty of collation. Within this premise, the present work seeks to probe, analyze, compare and discuss the donation contract and its relationship with the law of succession from the logic of a planned succession. To achieve these objectives, the method of comparison between the Brazilian legal system and foreign legal systems is used, with a deductive-hypothetical and qualitative approach to the theme.

Keywords: donation agreement; succession planning; succession; comparative civil law.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

BGB	Código Civil alemão de 1986 (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>)
CC/1916	Código Civil brasileiro de 1916
CC/2002	Código Civil brasileiro de 2002
CC/ar.	Código Civil argentino
CC/it.	Código Civil Italiano
CC/pt.	Código Civil português
CPC/2015	Código de Processo Civil brasileiro de 2015
CF/1988	Constituição Federal de 1988
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJ-RJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJ-RS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A DOAÇÃO E O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	15
2.1	Doação – etiologia histórica	16
2.1.1	Direito romano e seus períodos	16
2.1.2	Doação no direito francês, italiano e brasileiro	20
2.2	Contrato de doação – conceitos e características fundamentais	23
2.2.1	Contratualidade	27
2.2.2	<i>Animus donandi</i>	31
2.2.3	Transferência de bens ou direitos	34
2.2.4	Aceitação do donatário	35
2.3	Requisitos de validade da doação	38
2.4	Restrições e limites à liberalidade de doar	40
3	DOAÇÃO E DIREITO SUCESSÓRIO	48
3.1	Principais modalidades de doação	49
3.1.1	Doações indiretas	56
3.2	Cláusulas restritivas	59
3.3	Reserva de usufruto	65
3.4	Reversão por preteriência do donatário	67
3.5	Invalidade e revogação da doação	69
3.5.1	Revogação por ingratidão do donatário	73
3.5.2	Revogação por descumprimento do encargo	75
4	TRATAMENTO DA DOAÇÃO APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO	77
4.1	Igualdade entre herdeiros no direito sucessório	78
4.2	Proteção e antecipação da legítima	82
4.3	Liberalidades sujeitas à colação	84
4.4	Da dispensa da colação	92
4.5	Sonegados	98
5	CONCLUSÃO	103
	REFERÊNCIAS	105

1 INTRODUÇÃO

A doação é, sem dúvida, um dos negócios jurídicos em que mais se evidencia a faculdade de disposição do bem, inerente ao direito de propriedade. Quando a doação é efetivada, o proprietário exerce em máximo grau seu direito sobre a coisa, pois a transfere de forma gratuita a outra pessoa, que somente é beneficiada. Há alienação do bem. Ademais, alienar tem o significado de tornar alheio. Essa transferência ocorre também em outros institutos do direito brasileiro, como na compra e venda, na doação, na doação em pagamento e na permuta.

Nesta dissertação, aprofunda-se a análise do contrato de doação, principalmente, os reflexos jurídicos de seu uso no planejamento sucessório, tomando como especial referência, mas não única, o Código Civil brasileiro de 2002 (CC/2002). Por tratar-se de um tema extremamente rico, naturalmente, não há aqui espaço e nem a pretensão de esgotá-lo.

O planejamento sucessório, em especial quando utiliza a doação, também decorre do fato de haver um descompasso entre a sociedade contemporânea, seus novos arranjos familiares, e as normas que regem o direito sucessório, as quais, muitas vezes, não atendem o real desejo do autor da herança. Nesta pesquisa, não se pretende versar exclusivamente sobre o planejamento sucessório, mas sobre a relação do instituto da doação com a organização patrimonial que pode ser feita em vida. Trata-se de um recorte específico acerca da correlação entre o contrato de doação e o planejamento sucessório.

Isto pois, quando se fala em planejamento sucessório, uma vasta gama de matérias jurídicas é levantada para chegar à organização patrimonial desejada, pautada na autonomia da vontade. São diversas as possibilidades e as ferramentas utilizadas num planejamento sucessório, incluindo, mas não se limitando, ao contrato de doação, ao testamento, às empresas de fim específico como *holdings* patrimoniais e investimentos do tipo previdência. Esses temas serão abordados de forma adjacente, pois não integram o escopo principal da pesquisa.

A doação no âmbito do planejamento sucessório visa a conferir maior autonomia ao titular do patrimônio, numa atividade estritamente preventiva, em decorrência de qualquer fato social que desdobre essa necessidade. A doação revela uma ferramenta importante, face as suas características e restrições legais,

expediente que vem sendo utilizado para assegurar a transmissão de bens da forma desejada e flexibilizar a ordem patrimonial.

A doação é aqui explorada como arranjo patrimonial pelo qual o doador pode dispor de seus bens, transferindo-os por ato *inter vivos*, aos herdeiros, pautando-se especialmente na autonomia da vontade para a quota disponível do patrimônio, sem deixar de observar as restrições impostas pelo ordenamento quanto à legítima dos herdeiros necessários. Ademais, tendo em vista que a doação pode afetar interesses de terceiros, como o credor do doador, relevante trazer para discussão suas hipóteses e consequências.

Embora exista previsão legal vedando expressamente negócios jurídicos com objeto a herança, a partilha dos bens, que pode ser total ou parcial, é permitida, a depender do planejamento sucessório pretendido. Ademais, a partilha em vida tem natureza de doação, portanto, deve obedecer ao regramento aplicável.

Inegavelmente, todo planejamento sucessório realizado no Brasil deve observar os limites e as restrições de ordem pública impostas pelo ordenamento, face às manifestações de autonomia privada, em especial, as decorrentes da legítima dos herdeiros necessários. Diante disso, os reflexos das doações, após a abertura da sucessão, também são diversos, principalmente o tratamento dado à colação¹. Neste momento, a validade e a eficácia da doação serão questionadas.

Após a Introdução da pesquisa, o capítulo 2 da dissertação é dedicado ao desenvolvimento e à fundamentação do contrato de doação no âmbito do planejamento sucessório. Nele, abordam-se os fundamentos do instituto, a etiologia histórica e seus requisitos de validade para se compreender com maior profundidade o contrato de doação e, em seguida, correlacionar com sua atuação empírica no planejamento sucessório.

Desde o direito romano, verifica-se que o conceito de doação se altera com o decorrer do tempo. No direito moderno, discussões fundamentais começaram a ser sinalizadas, seja por meio da natureza do instituto e suas classificações, seja pelas restrições impostas à sociedade quando há disposição do patrimônio. A compreensão

¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 458: “A colação é uma conferência dos bens da herança com outros transferidos pelo *de cuius*, em vida, aos seus descendentes quando concorrem à sucessão do ascendente comum, e ao cônjuge sobrevivente, quando concorrer com descendente do *de cuius*, promovendo o retorno ao monte das liberalidades feitas pelo autor da herança antes de finar, para uma equitativa apuração das quotas hereditárias dos sucessores legítimários”.

histórica, portanto, se torna fundamental para se entender a atual corrente doutrinária majoritária e a aplicação do instituto da doação no âmbito do planejamento sucessório.

O capítulo 3, na sequência, explora as principais espécies de doação, em especial, as chamadas indiretas, realizadas sem a roupagem jurídica do contrato de doação, e que podem caracterizar adiantamento de legítima. São trazidas, ainda, as cláusulas restritivas e o usufruto, pois importantes para atingir o real objetivo do doador ao limitar os direitos da propriedade. Ademais, as causas de invalidade e de revogação são relevantes para se compreender os desdobramentos do instituto.

Por fim, o capítulo 4, explora o tratamento jurídico da doação após a abertura da sucessão. Com a abertura da sucessão, respeitando o princípio *droit de la saisine*², recaem obrigações e deveres sobre os herdeiros titulares da coisa doada, por exemplo, a obrigação de conferir as liberalidades recebidas em vida do *de cuius*, declarar e descrever as coisas que tiverem em seu poder sob pena de cometer sonegação³. Analisa-se também a interpretação da desobrigação de colacionar em suas hipóteses legais.

Não se vislumbra, por evidente, esgotar o tema, mas contribuir com os debates que o circundam em conjunto com a comparação de outros ordenamentos jurídicos. Tampouco, esta dissertação generaliza a doação como a única forma de planejar a sucessão. O recorte proposto enaltece o instituto, quando cabível ao caso concreto, além de indicar as vantagens, as restrições e os limites de sua utilização.

² QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Princípio droit de la saisine**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Direito Civil. Rogério Donnini, Adriano Ferriani e Erik Gramstrup (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/467/edicao-2/principio-droit-de-la-saisine>. Acesso em: 03 nov. 2023. “[...] é uma ficção jurídica que determina a passagem do patrimônio sucessível do falecido para seus herdeiros legítimos e testamentários, automaticamente, sem a exigência de qualquer ato por parte desses e até se os mesmos desconhecerem o evento morte ocorrido com o transmissor. É uma transmissão *incontinenti* e por força de lei”.

³ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 256: “Sonegação é a ocultação dolosa de bens do espólio. Ocorre tanto se não descritos pelo inventariante com o propósito de subtraí-los à partilha como se não trazidos à colação pelo donatário”.

2 A DOAÇÃO E O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Doação é a representação da liberalidade individual de transmitir bens ou vantagens ao donatário. A noção geral é intuitiva e compreensível. Corresponde, genericamente, ao enriquecimento do donatário, com a incorporação de um bem ao seu patrimônio, ao tempo em que há relativo empobrecimento do doador. Dessa forma, é natural que atribuições e serviços gratuitos sejam praticados, construindo um instituto jurídico, com condutas permitidas, proibidas e obrigatórias.

Observa-se que o próprio CC/2002, ao disciplinar o direito de propriedade, confere faculdade ao titular de usar, gozar, livremente, dispor e reivindicar de quem injustamente detenha a coisa. Logo, o poder conferido de livre disposição da coisa consubstancia a mais ampla forma de concessão de sua destinação, implicando mutação subjetiva do direito real, quando da alienação gratuita, que configura a doação.

Ao lado do testamento, a doação se impõe como alternativa, ou até mesmo solução, para efetivar o planejamento sucessório. A natureza do instituto é de um negócio jurídico consistente em declaração de vontade, que produz efeitos entre vivos, reduz e evita futuros litígios, desde que atendidos os pressupostos legais de existência, validade e eficácia, todos impostos pela norma jurídica.

Além das questões envolvendo a morosidade da gestão de processos pelo Poder Judiciário, que em nada se relaciona com o tema, os inventários judiciais, em sua grande maioria, são impulsionados por disputas entre herdeiros sobre a herança a ser recebida. Diante disso, a doação se revela importante ferramenta de prevenção de litígios e prevalência da vontade do doador quanto à destinação do bem, sempre observando a legítima.

Como instrumento do planejamento sucessório, a doação deve partir da premissa de que seus efeitos são imediatos, depende de aceitação e não comporta arrependimento. Assim, a doação no planejamento sucessório tem por objetivo organizar a sucessão *causa mortis*, precipitando a transferência de bens ou direitos, passíveis de doação, aos futuros herdeiros, contemplando-os em vida, com seus respectivos quinhões, mesmo que em partes – por doação – antecipando um evento futuro.

Dessa forma, é cada vez mais frequente a doação como instrumento sucessório nas relações jurídicas, por meio da liberalidade detida pelo indivíduo para

distribuir patrimônio, sobretudo para determinadas classes de herdeiros, presumindo, justamente, uma antecipação de legítima.

2.1 Doação – etiologia histórica

A pesquisa histórica do contrato de doação traz consigo a interessante controvérsia acerca da própria natureza jurídica do instituto e sua classificação. Isso se justifica porque é possível extrair diferentes conceitos das diversas fontes do direito. Por meio de uma linguagem mais poética, Washington de Barros Monteiro adverte: “o contrato de doação, cuja origem se perde na noite dos tempos, logrou sobreviver e é assim figura obrigatória em todas as legislações contemporâneas”⁴.

O direito romano não tratou de forma clara e precisa a natureza jurídica e a origem da doação⁵. Entretanto, historicamente, alguns doutrinadores demonstravam repulsa e hostilidade pela doação, entendendo tratar-se de um desfalque patrimonial sem contraprestação (*donare est perdere*). A doação funda-se numa manifestação de ajuda ao próximo, daí, inclusive, sua origem etimológica: *donatio*. Cuida-se de um sentimento de ajuda ao próximo, sem contrapartida⁶.

2.1.1 Direito romano e seus períodos

A partir de um plebiscito realizado em 204 a.C. do direito romano (*lex Cincia de nonis et muneribus*), a doação adquiriu relevância, pois disciplinava sua proibição, salvo no caso de determinadas pessoas, como era o entendimento para remuneração a advogados e doações acima de determinado limite. A legislação vedava o fato, mas não continha sanção, não estabelecia nulidade tampouco penalidade. Antes do referido plebiscito, não havia elaboração conceitual acerca da doação⁷. Essa Lei, embora de eficácia reduzida, foi importante por obrigar os estudiosos a se debruçarem sob o conceito de doação.

⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações** 2. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 134.

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 32.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 954.

⁷ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 16.

Identificam-se três correntes quanto à finalidade da *lex Cincia*. A primeira delas diz respeito à limitação da liberdade dispositiva, cujo objetivo é recuperar a parcimônia romana, que era pouco afeita à disseminação de atos de liberalidade. A segunda se caracteriza pela busca da moralização da comunidade, ao permitir que apenas o governo pudesse receber doações em troca de serviços públicos. Nota-se que, a primeira e a segunda correntes sugerem certa desconfiança em relação à prática da doação, segundo as quais deveria ser cercado de cautela. Já a terceira corrente “parte da semelhança entre o rol das pessoas excetuadas da vedação imposta pela *lex Cincia* e o rol de pessoas excetuadas na incidência das leis caducarias (*lex Iulia et Papia Poppaea*)”⁸.

As leis caducarias *Iulia et Papia Poppaes*, de caráter matrimonial, foram aprovadas por Augusto em 18 a.C. e 9 d.C. e favorecem pessoas casadas ou com filhos, pois restringem os direitos hereditários, negando capacidade de adquirir por testamento a pessoas não casadas, mas em idade núbil, e das pessoas casadas, mas sem filhos. Por meio desta última corrente, verifica-se uma proximidade do instituto da doação com o direito das sucessões, ao lado do testamento.

Após a *lex Cincia*, caracterizar um ato como doação ou não passou a ser fundamental, face às proibições que vigoravam na época. A jurisprudência começou a idealizar a doação como uma causa, aplicada às mais diversas práticas de atos jurídicos. Utilizava-se a palavra causa para diversos significados, admitindo, no caso da doação, ideias de negócios abstratos, em que os efeitos se produzem independentemente da razão de ser. A causa era, portanto, externa, e não se relacionava com a sua estrutura, de maneira que os negócios poderiam se concluir em razão de causas diversas, assim como a *mancipatio*, a *in iure cessio*, a *tradito*, a *stipulatio* e a *acceptilatio*⁹.

No direito clássico romano, a doação não foi expressamente qualificada gratuita, pois somente um ato patrimonial, bilateral e não formalista poderia ser caracterizado como gratuito ou oneroso. A doação era uma causa e não um ato jurídico, por isso, não era possível sua expressa qualificação como gratuita, mesmo

⁸ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 17.

⁹ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 19.

reconhecida a ausência de contrapartida¹⁰. Os romanistas mais modernos sustentavam que o contrato de doação era causa genérica de atos e de relações jurídicas diversas.

Partindo do entendimento de que a doação nunca fora considerada um contrato gratuito no direito romano, a *donatio in obligando*, por sua vez, se caracterizava mediante recurso à *stipulatio*. O doador, na doação obrigatória, se obrigava perante o donatário a transferir-lhe determinado bem, desvinculando a promessa da transferência, já que esta última consistia na execução da primeira. As *donationes in liberando* concretizavam-se mediante *acceptilatio*, um antigo modo de extinguir as obrigações, tornando-se um meio de remissão de dívida, e por meio do *pactum de non petendo*, acordo entre credor e devedor para não exigir o cumprimento de determinada obrigação¹¹.

As restrições impostas pela *lex Cincia* deveriam ser analisadas com cautela quanto a seus efeitos práticos e individualmente em relação ao modo de se realizar a doação. Tratava-se de uma *lex imperfecta*, pois não previa sanção por descumprimento ao conceder ao doador uma *exceptio*, facultando a paralisação da pretensão do donatário à execução da doação. É o caso da doação mediante *mancipatio*, em que a *exceptio legis Cinciae* era aplicada quando, cumpridas as formalidades do ato, o donatário não tivesse ingressado na posse da coisa e ajuizasse uma *rei vindicatio* em face do doador¹².

A exceção conferida ao doador se aplicaria à doação *in obligando*, no caso de inadimplemento de alguma obrigação do donatário e o seu ingresso com ação para obrigar o doador a entregar a coisa, eximindo-se do cumprimento da obrigação por meio da *exceptio legis Cinciae*. Já a doação *in dando*, assim como a *donatio in liberando* realizada mediante *acceptilatio*, não estavam sujeitas as *exceptio legis Cinciae*, pois a primeira tratava-se de uma doação real que se exauria com a própria tradição; a segunda, efeito extintivo do ato, tornava a doação perfeita, definitiva e irrevogável¹³. A doação passou a ser perfeita em caso de morte do doador, afastando

¹⁰ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 16.

¹¹ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 20.

¹² STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 21.

¹³ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 22.

a aplicação da exceção. Assim, a *exceptio legis Cinciae* somente poderia ser aplicada caso a *donatio* ainda não fosse perfeita (doação definitiva, exaurida e irrevogável), do contrário, o ato se aperfeiçoaria.

Dessa forma, até Constantino, a doação não tinha estrutura jurídica própria. Era tida como causa de vários atos abstratos no campo patrimonial. No período clássico, a doação fora marcada por dois requisitos: a diminuição voluntária do patrimônio do doador e o aumento do patrimônio do donatário. Segundo José Carlos Moreira Alves, os atos tinham como finalidade atribuir a alguém uma entidade patrimonial¹⁴.

A concepção clássica da doação se alterou radicalmente no período pós-clássico. Com Constantino, a doação deixou de ser uma causa dos mais variados atos jurídicos, para se tornar um negócio jurídico típico, sujeito a formalidades específicas. A alteração de sua concepção se deve à Constituição do imperador Constantino, de data incerta, com três fontes diversas: os *Fragmenta Vaticana*, o *Codex Theodosianus* e o *Codex Justinianeu*. Operou-se, por meio desta constituição, uma quebra da ideia de doação até então¹⁵.

Constantino revogou a *lex Cincia*, de forma a generalizar as doações e simplificar o esquema anterior da doação que passou a ser um negócio próprio e autônomo. Quanto à forma, exigiu-se um documento lavrado perante testemunhas, com identificação das partes e do bem doado. Para as doações de bens imóveis, requeria-se o registro (*insinuatio*) da doação, já para os móveis, bastava a *corporalis traditio*. Essas medidas facilitavam a prova e preveniam doações feitas sem legitimidade. Neste momento, surgiram também hipóteses de revogação da doação por ingratidão do donatário, pois os novos valores impunham padrões de eticidade e moralidade os quais, se não fossem observados, ficaria desamparada a vontade do doador¹⁶.

O sentido técnico da doação limitou-se à modalidade *in dano* (transferência de propriedade ou constituição de outros direitos reais sobre a coisa); a forma era, agora, o aspecto central da doação. Os demais atos de liberalidade não foram proibidos, apenas não foram mais qualificados como doação. Quanto às formalidades, as

¹⁴ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 559.

¹⁵ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 23.

¹⁶ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil: contratos em especial**. v. 11. Coimbra: Almedina, 2018, p. 356.

doações deveriam ser escritas, a entrega da coisa feita na presença de vizinhos, e o negócio registrado junto a um ofício público mediante depósito de cópia do documento¹⁷.

Com a reforma de Constantino, só haveria tecnicamente uma doação quando três requisitos fossem reunidos: a redação de ato escrito na presença de testemunhas; a tradição da coisa; a *insinuatio*, isto é, a transcrição do ato em arquivo público. Nota-se que a doação deixou de contemplar todos os atos abstratos do campo patrimonial para abranger “apenas os que transferiam direito de propriedade ou constituíam direitos reais limitados, pois somente nessas hipóteses era possível preencher-se o requisito da *corporalis traditio*”¹⁸.

Com Justiniano, alargou-se o conceito de *donatio* para contemplar novamente a modalidade *in obligando*, isto é, sem deixar de ser um negócio específico, tornou-se um gênero de aquisição. Quanto ao domínio do Estado, exigia-se apenas a forma escrita e submetida a *insinuatio apud acta* para valores elevados. Essa miscigenação da ideia justinianeia entre gênero de aquisição e negócio específico indica que a concepção clássica nunca foi, de fato, esquecida¹⁹.

De certo modo, alguns alinhamentos foram restaurados. A doação assumiu papel obrigacional, operando como *iusta causa*, para uma subsequente transmissão da propriedade. Assim como em Constantino, a doação foi considerada tipo negocial autônomo, porém, deveria seguir a estrutura de um contrato. Ademais, a promessa de doação foi reconhecida vinculativa²⁰.

2.1.2 Doação no direito francês, italiano e brasileiro

Imperioso mencionar a história do instituto da doação no direito francês, pois sua fundamentação, em especial quanto ao ato de liberalidade, diverge dos demais ordenamentos jurídicos, como o português, o italiano, o alemão e o suíço. Isso porque, na França, entre os séculos X e XII, os costumes se tornaram territoriais e eram a fonte principal do direito. Neste período, a França era dividida em províncias de direito

¹⁷ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 24.

¹⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 560.

¹⁹ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 25.

²⁰ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil: contratos em especial**. v. 11. Coimbra: Almedina, 2018, p. 356.

escrito, ligadas ao direito romano, nas quais se admitiam doações *mortis causa*, e províncias de costume, nas quais se impunha o princípio de que o doador deveria transferir a coisa, por meio da *traditio*, para que a doação fosse operacional²¹.

A partir do século XV, como consequência de uma tentativa do monarca de eliminar particularidades locais e regionais, buscando uniformizar o direito através de legislação, os costumes se transformaram em objeto de redação oficial e homologação pelo monarca, originando as leis consuetudinárias. Em paralelo, o direito romano se infiltrou como fonte subsidiária de direito em países europeus, a exemplo da França²². Boa parte do regime de Napoleão foi antecipado na *ordonnance* de 1731, que fora promovida pelo chanceler Daguesseau. Deu-se uma sistemática própria, com reflexos dogmáticos²³.

Neste ínterim, foram elaboradas algumas *ordonnances* e redigidos os costumes. Em especial, segundo a *ordonnance* de 1731, art. 1º, dispunha que todos os atos que implicassem em doação deveriam ser feitos perante notário e registrados de forma permanente sob pena de nulidade. Essa redação foi integralmente incorporada ao Código francês em seu art. 931²⁴. Percebe-se, assim, que a principal preocupação do dispositivo é pautada na solenidade do ato, a fim de evitar fraudes e dar publicidade. Contudo, não se vislumbra, por meio do art. 1º da *ordonnance* de 1731, qualquer conceito de doação, tampouco qualificação como contrato²⁵.

Para Reinhard Zimmermann, por meio dessas formalidades, principalmente a solenidade do ato, o governo central do antigo regime buscava evitar que as riquezas das famílias que dominavam as regiões se dissipassem, de forma a desencorajar determinados tipos de transações, notadamente meios de transferência gratuita os quais, de certa forma, se ligavam aos modelos de doações *mortis causa*²⁶.

De acordo com Sérgio Tuthill Stanícia, a noção de doação tendo em vista a redação do Código Civil francês, foi influenciada pelas obras de Jean Domat e Robert

²¹ BIONDI, Biondo. **Le donazione**. Torino: UTET, 1961, p. 61.

²² STANÍCIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 36.

²³ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil: contratos em especial**. v. 11. Coimbra: Almedina, 2018, p. 359.

²⁴ FRANÇA. Código Civil. “Art. 931. Todos os atos relativos às doações inter vivos serão celebrados perante notários na forma ordinária dos contratos; e permanecerá minuciosa, sob pena de nulidade” (tradução livre).

²⁵ STANÍCIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 37.

²⁶ ZIMMERMANN, Reinhard. **The law of obligation**. Roman Foundations of the Civilian Tradition. London: Oxford University, 1998, p. 500.

Joseph Pothier. O primeiro afirmava o caráter contratual por consentimento recíproco entre doador e donatário, por meio da transferência gratuita da coisa. Segundo Robert Joseph Pothier, a doação era uma convenção pela qual uma pessoa, por liberalidade, abdicava irrevogavelmente de alguma coisa em benefício de outrem. Ressaltava, ainda, a estrutura contratual da doação e afirmava que a doação não era incluída entre os *contrats de bienfaisance*, mas entre os negócios sujeitos a determinadas regras ou forma, ao lado do matrimônio, da constituição de renda e da letra de câmbio. Ademais, ambos apontavam que a doação deveria ser imediata e irrevogável²⁷.

Embora a definição de ambos seja ligeiramente diversa, não há divergência substancial entre as concepções de Jean Domar e Robert Joseph Pothier, pois os dois autores apontavam a imediatidade e a irrevogabilidade da disposição da coisa, traduzidas na máxima *donner et retenir ne vaut*. Essas características não foram herdadas do direito romano e eram essenciais para distinguir a doação entre vivos da doação *causa mortis*.

Ainda sob a ótica histórica, o primeiro Código Civil do Reino da Itália de 1865 recebeu forte influência do *Code Civil*. A doação, por sua vez, foi inserida no livro que tratava dos modelos de adquirir e transferir propriedades e outros direitos sobre a coisa. O título III, diferentemente da orientação do *Code Civil*, explicitava ambiguidade, pois o Título *Delle Donazioni* localizava-se entre o título que tratava das sucessões e o que disciplinava as obrigações e os contratos.

O Código italiano de 1865 apresentou a mesma definição do Código Napoleão, surgindo ao lado do testamento. A partir do Código Civil italiano de 1942, observou-se uma grande inovação quanto à definição de doação presente no art. 769²⁸, pois houve nítida alteração quanto ao regime anterior. Os requisitos da atualidade e da irrevogabilidade, ambos derivados do *Code Civil*, até então presentes no Código de 1865, foram totalmente retirados, mas mantido o requisito da forma solene sob pena de nulidade. Dessa forma, afastou-se do conceito de doação do direito francês, criando um novo regime.

Já no direito brasileiro, as Ordenações Filipinas, aplicáveis antes do CC/1916, se preocupavam com as formalidades impostas à sua prática. Assim como na

²⁷ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 38-39.

²⁸ ITÁLIA. Código Civil (1942). “Art. 769. A doação é o contrato com o qual, num espírito de liberalidade, uma parte enriquece a outra, dispondo de um dos seus direitos a favor desta ou assumindo uma obrigação para com esta” (tradução livre).

ordonnance francesa de 1931, exigia-se a insinuação para as doações acima de determinado valor, com tratamento distinto entre homem e mulher. Consistia na inquirição do doador para averiguar se houve algum vício de consentimento e, em seguida, na inquirição de vizinhos para que tivessem razão de saber como foi feita a doação. Por fim, expedia-se uma carta de confirmação da doação²⁹.

O texto final do CC/1916, em seu art. 1.165³⁰, não recepcionou as formalidades de insinuação exigidas nas Ordenações Filipinas, tampouco a exigência da forma solene que persiste nos códigos francês (art. 932 do *Code Civil*) e italiano (art. 782 do CC it. de 1942³¹). O art. 541 do CC/2002 repetiu o art. 1.168 do CC/1916, deixando como única exigência a forma escrita, com a exceção do parágrafo único do art. 541³², e não necessariamente solene, salvo a hipótese do art. 108³³. Diferentemente de Portugal, em que o código de 1867 (Seabra) rompera definitivamente com a tradição portuguesa anterior, aproximando-se do modelo francês, o direito civil brasileiro manteve a linha luso-brasileira anterior.

2.2 Contrato de doação – conceitos e características fundamentais

Para se ingressar na análise do instituto da doação, necessário aprofundar o exame do contrato de doação em espécie, abordar seus conceitos e características fundamentais para, só então, investigar sua instrumentalidade no planejamento sucessório.

²⁹ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 39.

³⁰ BRASIL. Código Civil (1916). “Art. 1.165. Considera-se doação o contracto em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita”.

³¹ ITÁLIA. Código Civil (1942). “Art. 737. A doação deverá ser feita por escritura pública, sob pena de nulidade. Se se tratar de bens móveis, só é válido para os especificados com indicação do seu valor no próprio ato de doação, ou em nota separada assinada pelo doador, pelo donatário e pelo notário. A aceitação pode ser feita na própria escritura ou em escritura pública posterior. Neste caso a doação não é perfeita até o momento em que o ato de aceitação é notificado ao doador. Antes que a doação seja efetivada, tanto o doador, quanto o donatário podem revogar sua declaração” (tradução livre).

³² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 541, p.u. “A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição”. Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição”.

³³ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”.

O legislador conceituou o contrato de doação no art. 538 do CC/2002³⁴. Segundo a definição legislativa, doação é um contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o patrimônio de outra.

Maria Helena Diniz define doação como um contrato no qual uma pessoa, por mera liberalidade, transfere de seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita. Afirma que não cabe ao tema a promessa de contrato de doação, pois o compromissário-donatário poderia exercer o direito de reclamar sua execução. Assim, eventual promessa de doação poderia configurar uma doação coativa, com desdobramentos em indenização por perdas e danos, ficando na contramão do instituto, que pressupõe espontaneidade³⁵.

Embora exista a figura do contrato preliminar, esta não se aplica ao instituto da doação, pois haveria a criação de um compromisso dotado de exigibilidade, podendo o donatário exigir sua realização por determinação da justiça, ao arrepio da vontade do legislador, configurando uma doação coativa³⁶. Para João Batista Villela, “não pode haver promessa de doação pela mesma razão que não pode haver promessa de comodato, promessa de mútuo gratuito ou promessa de depósito gratuito”. Afirma também que, a razão de a promessa ser nula no direito brasileiro é o fato de que o *animus donandi* deve ser atual, isto é, deve existir no momento da doação. Assim, é possível “constranger o doador, que contratou, a entregar o que doou, mas não se pode compeli-lo a doar”³⁷.

A discussão sobre a possibilidade de contrato preliminar na doação é, sem dúvida, polêmica. Caio Mário Pereira da Silva mostra que deve haver uma distinção entre a doação pura e a doação gravada de encargo. Isso porque, na doação pura, “se o promitente-doador recusasse a prestação, o promitente-donatário teria ação para exigi-la, e, então, ter-se-ia uma doação coativa, doação por determinação da

³⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 72.

³⁶ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 74.

³⁷ VILLELA, João Baptista. Contrato de doação – pouca luz e muita sombra. In: PEREIRA, Junior; ANTONIO, Jorge; JABUR, Gilberto Haddad (coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 270.

justiça, liberalidade por imposição do juiz e ao arrepio da vontade do doador”³⁸. Assim, a doação pura não pode ser objeto de contrato preliminar³⁹.

Diante disso, se a doação for gravada com encargo ou remuneratória, por exemplo, é possível contratação preliminar, já que não se afigura pura. Assim, a promessa de doação pode integrar o complexo negocial, por exemplo, quando fizer parte de um acordo, como ocorre nas separações judiciais, em que o bem prometido é, na verdade, uma promessa de pagamento⁴⁰.

Sílvio de Salvo Venosa entende que a promessa de doação é juridicamente possível:

Destarte, admitida a teoria do pré-contrato no ordenamento para os pactos em geral, não existe, em tese, obstáculos para a promessa de doar. Não é suficientemente convincente o argumento em contrário, afirmando que, se o doador pretende fazer a liberalidade, que o faça logo e não em momento posterior. A vida prática ensina que razões várias podem determinar o pré-contrato, por exemplo, quando, na separação conjugal, prometem os consortes fazer doações entre si ou para prole. A manifestação de vontade liberal já se torna cristalina no momento da promessa unilateral. Não admitir exigibilidade nessa promessa é criar entrave embaraçoso para os outorgantes e para terceiros. Em suma, a promessa de contratar doação, a nosso entender, deve ser admitida quando emanar da vontade límpida e sem vícios e seu desfecho não ofender qualquer princípio jurídico⁴¹.

É neste sentido de uso do instituto da doação na “vida prática” que a viabilidade ou não promessa de doação se revela interessante. Isso porque, há entendimentos doutrinários e jurisprudências divergentes. Muitas vezes, há promessa de doação em partilhas de bens de casais em favor de filhos. A jurisprudência tem atribuído eficácia à promessa de doação efetivada por cônjuges em divórcio em favor de filhos, mesmo que o cônjuge proprietário dos bens se recuse a concretizá-la, pois entende tratar de doação condicional, e não pura e simples. Ou seja, é exigível a promessa de doação feita à prole comum do casal em divórcio, pois o ato não decorre de mera liberalidade, mas é uma condição do acordo que viabilizou o divórcio⁴².

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.) Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 239.

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.) Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 239.

⁴⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil – contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 140-141.

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 360.

⁴² REsp 125.859/RJ. “O acordo celebrado quando do desquite amigável, homologado por sentença, que contém promessa de doação de bens do casal aos filhos, é exigível em ação cominatória. Postas as colocações, devo consignar que comungo com a tese segundo a qual uma promessa de doação

A admissibilidade da promessa de doação é tratada no Código Civil alemão no seu § 518⁴³. Exige-se formalização notarial, que visa proteger o doador e obter certeza em relação à prova, ou, na sua falta, poderá ser sanada ao se efetivar a prestação prometida. O ordenamento alemão considera a promessa de doação como a própria doação. Além disso, a regra de irrenunciabilidade não se revela tão forte como no direito português⁴⁴.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, doação é “uma relação jurídica pela qual uma pessoa física ou jurídica assume a obrigação de transferir um bem jurídico ou uma vantagem para o patrimônio de outra pessoa, decorrente de sua própria vontade e sem qualquer contraprestação”⁴⁵.

Sob a ótica de Pablo Stolze Gagliano, divergente do posicionamento de Maria Helena Diniz, o contrato de doação não se confunde com cessão de direitos. A doação tem por objeto bens materializados, ao passo que a cessão versa sobre direitos. Assim como a liberalidade não deve ser sinônimo de motivo, pois a primeira é a razão típica ou a sua causa, a segunda seria a razão determinante, a motivação típica do ato praticado. O motivo está relegado ao plano psíquico e não é relevante para o direito⁴⁶.

Eduardo Espinola, ao tratar do conceito de doação sob a ótica do CC/1916, robustece que a doação é uma liberalidade, como o é a disposição testamentária,

pura e simples, sem encargo, é, por natureza, retratável; enquanto não for devida e definitivamente concretizada, ao promitente-doador é lícito arrepender-se, como anotado por Agostinho Alvim, para quem “é dogma fundamental, em matéria de doação, a persistência do *animus donandi*. Assim sendo, o arrependimento, ou revogação do ato é sempre possível, antes de consumada a doação pela aceitação do donatário”. Todavia, a hipótese não cuida de doação pura e simples porque a mesma se deu por acordo de ambos os separandos que só concordaram com o que ficou estipulado em razão da doação prometida, tudo feito em proveito de um bem maior que é o de resguardar o interesse material dos integrantes do núcleo familiar. Com referência à outra questão posta, atinente à forma do ato, acosto-me ao voto proferido pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar quando diz que “a decisão que se toma em relação à alienação de patrimônio imóvel perante o juiz, é um ato praticado com a formalidade e com a solenidade que se quer para os atos que envolvam transferência de domínio, pois tem a mesma solenidade e importância, do ponto de vista civil, que tem a realização da escritura perante o tabelião. Assim como as partes podem chegar perante o tabelião e decidirem a respeito da disposição dos seus bens, por que não admitir que elas tomem essas decisões perante o juiz, no momento da separação ou do inventário de bens?”.

⁴³ ALEMANHA. BGB § 518 (forma da promessa de doação). “Para a validade de um contrato pelo qual, como doação, é prometida uma prestação, é exigível a documentação judicial ou por tabelião da promessa. O mesmo se dá quando é outorgada, como doação, uma promessa de dívida ou um reconhecimento de dívida das espécies de promessa ou de declaração de reconhecimento assinaladas nos §§ 780 e 781” (tradução livre).

⁴⁴ GIUSEPPE, Tamburrino. **I vincoli unilateral nella formazione progressiva del contratto**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1991, p. 220.

⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 955.

⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 35.

afirmando tratar-se também de “um contrato como qualquer outro, porque se constitui pelo acordo de duas vontades, a do doador, que promete, e a do donatário, que o aceita”⁴⁷.

Merece atenção a interpretação do art. 538 do CC/2002 quanto à transferência de bens ou vantagens para o beneficiário. Isso porque, a doação não implica a efetiva transferência de bens, mas a assunção da obrigação de transferir a titularidade da coisa. Sistemicamente, a transferência de propriedade ocorre apenas com a tradição⁴⁸ para bens móveis ou registro em cartório para bens imóveis⁴⁹, atos subsequentes à celebração do contrato de doação.

Nesta linha, é possível extrair quatro elementos fundamentais caracterizadores da doação: a) contratualidade; b) *animus donandi*; c) transferência de bens ou de direitos do patrimônio do doador para o donatário; e d) aceitação do donatário⁵⁰.

2.2.1 Contratualidade

O CC/2002 considera expressamente a doação como um contrato que requer formação e intervenção de duas partes as quais, reciprocamente, aceitam seus termos, aperfeiçoando a liberalidade por ato *inter vivos*. É um contrato unilateral, pois coloca apenas uma das partes na posição de devedor, de maneira que apenas uma delas assume obrigações perante o outro – de um lado, há efeitos ativos; de outro, passivos. Trata-se de um contrato formal, pois exige escritura pública ou instrumento particular, permitindo a forma verbal apenas para bens móveis de pequena monta. Ainda, é um contrato gratuito, pois o donatário terá enriquecimento em seu patrimônio sem qualquer contraprestação⁵¹.

Neste sentido, Maria Helena Diniz afirma:

A doação é um contrato a) unilateral, porque, apesar de reclamar duas declarações de vontade, coloca apenas uma das partes na posição de devedor, ficando a outra como credor, de modo que somente um dos

⁴⁷ ESPINOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1956, p. 154.

⁴⁸ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição”.

⁴⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”.

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 72.

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73.

contraentes assume obrigações perante o outro, de tal sorte que os seus efeitos são ativos de um lado e passivos de outro. Apenas o doador se obrigará, não havendo para o donatário qualquer contraprestação⁵².

Observa-se que, a doação é disciplinada no capítulo dos contratos em espécie no CC/2002, evidenciando sua natureza contratual, demonstrando que o legislador optou pela corrente que a considera um contrato, mesmo contendo peculiaridades específicas, diversamente do sistema francês, o qual entende a doação, ao lado do testamento, um modo de aquisição de propriedade, conceituando-a simplesmente como um ato sem caráter contratual⁵³. O CC/2002, assim como o português, o alemão e o suíço, trata o instituto como contrato em espécie⁵⁴.

Antes de se destacar outros posicionamentos acerca dessa modalidade de contrato, registra-se que todo contrato é negócio jurídico bilateral e se constitui mediante concurso de vontades, conforme observa Orlando Gomes:

Os qualificativos unilateral e bilateral empregam-se para diferenciar os negócios jurídicos, assim na formação como nos efeitos. Sob o ponto de vista da formação, negócio jurídico unilateral é o que decorre fundamentalmente da declaração de vontade de uma só pessoa, e bilateral o que se constitui mediante concurso de vontades. O contrato é o negócio jurídico formado mediante concurso de vontades. O contrato é o negócio jurídico bilateral por excelência. Todo contrato, com efeito, é, por definição, negócio jurídico bilateral, visto que supõe declaração coincidente de vontades⁵⁵.

Ainda nesta esfera, os qualitativos unilaterais e bilaterais decorrem da natureza da obrigação entabulada, segundo discorre Maria Helena Diniz:

Todo contrato decorre, como vimos, do acordo de duas ou mais vontades, mas como, em relação a seus efeitos, esse negócio jurídico bilateral ou plurilateral ora gera obrigações de natureza patrimonial para todos os contratantes, ora para um só deles, apenas sob esse prisma será possível falar-se em contrato bilateral e unilateral⁵⁶.

⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 235.

⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.) Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 229.

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 254.

⁵⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 72.

⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 75.

Fábio Ulhoa Coelho considera a doação como o negócio bilateral em que um sujeito se obriga graciosamente a transferir o domínio de um bem. Não há doação sem a aceitação do donatário, mesmo que não estabeleça encargo nenhum. São duas as partes da doação: o doador (quem pratica a liberalidade) e o donatário (aquele que se beneficia dela). Este último adquire o dever moral de gratidão, independentemente do valor atribuído, perante o doador, pois “não somos obrigados a receber nada de graça, de quem quer que seja, para não nos constrangermos a ser gratos contra nossa vontade”⁵⁷. Sérgio Tuthill Stanica também classifica a doação como bilateral, formado por proposta e aceitação⁵⁸.

A corrente doutrinária que defende a estrutura bilateral da doação estabelece que a formação da doação se dá por uma proposta e uma aceitação. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda afirma que a aceitação é necessária para a estrutura contratual, pois a transferência de bens sem manifestação expressa ou tácita do donatário “é simples oferta ou simples elemento do suporte fático”⁵⁹.

Ademais, seguindo a linha da bilateralidade, Sylvio Capanema de Souza observa que, a partir do art. 539 do CC/2002⁶⁰, não se pode admitir nenhuma exceção ou particularidade quanto à estrutura bilateral, pois a aceitação tácita também é admissível, e “se verificará se o donatário recebe a coisa do doador, através de tradição real, e passa imediatamente a usá-la, ainda que sem qualquer manifestação escrita ou verbal”⁶¹. Nesta toada, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda indica que a oferta seguida da tradição do bem “dá a posse ao outorgado e o seu exercício compõe aceitação tácita”⁶².

A unilateralidade do contrato de doação, contrapondo-se à bilateralidade do negócio jurídico, se justifica por estabelecer apenas uma “via de mão única”, com as partes em posição estática de credor e devedor, pelo fato de se estabelecer uma

⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos**. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 212.

⁵⁸ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 61.

⁵⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. XLVI. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 192; 198.

⁶⁰ BRASIL. Código Civil (2002). “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”.

⁶¹ SOUZA, Sylvio Capanema de. Das várias espécies de contrato. Da troca ou permuta. Do contrato estimatório. Da doação. Da locação de coisas (art. 533 a 578). *In*: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil VIII**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 118.

⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. XLVI. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 227.

prestação pecuniária apenas para uma das partes”⁶³. Admite-se aqui, portanto, que a natureza do contrato de doação é unilateral, mesmo na doação onerosa, pois o encargo é do donatário, sem configurar contraprestação capaz de desvirtuar sua natureza⁶⁴. A eventual presença de um encargo é simples *modus* e não se confunde com obrigação: “Se o encargo assume o caráter de contraprestação, desfigura-se o contrato, que passará a constituir outra espécie, sem embargo de usarem as partes, impropriamente, o *nomen iuris* doação”⁶⁵.

Assim como Maria Helena Diniz, Orlando Gomes, ao classificar a natureza contratual da doação como unilateral, esclarece que os casos excepcionais nos quais se opera a doação sem o consentimento do donatário, não tem o condão de prejudicar a tese da contratualidade, pois são de menor importância para a discussão. O autor o classifica sob as seguintes premissas:

unilateral, porque somente o doador contrai obrigações. Simplesmente consensual, porque não requer, para seu aperfeiçoamento, a entrega da coisa doada ao donatário. Desde que o acordo se realiza, o contrato está perfeito e acabado. É da aceitação do donatário que nasce para o doador a obrigação de entregar o bem. Gratuito, por excelência, porque o donatário enriquece seu patrimônio sem contrapartida⁶⁶.

A capacidade ativa é a mesma exigida para todos os atos da vida civil, por exemplo, os contratos em geral. Já em relação à capacidade passiva, há aqueles que podem praticar os atos da vida civil, pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado (conforme disposições especiais), e, por exceção o nascituro (CC/2002, art. 542⁶⁷), devido ao caráter benéfico do ato. Para os incapazes, a dispensa da aceitação ocorre apenas para doação pura (CC/2002, art. 543⁶⁸).

O contrato de doação deve ser escrito, firmado por meio de escritura pública para bens imóveis que supere 30 vezes o salário mínimo. Para bens móveis ou imóveis mais baratos (inferior a 30 salários mínimos), o doador pode optar entre a

⁶³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação**: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 42.

⁶⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação**: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 42.

⁶⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.) Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 230.

⁶⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 221.

⁶⁷ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal”.

⁶⁸ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura”.

escritura pública ou o instrumento particular (CC/2002, art. 108⁶⁹). Essa exigência decorre da natureza formal do ato, pois, como o doador não auferirá qualquer vantagem econômica, não é justo suportar efeitos não desejados. Desta forma, limita-se àquilo que o doador entendeu conveniente dispor⁷⁰.

2.2.2 *Animus donandi*

Outro caracterizador do instituto é o *animus donandi*, ou ânimo do doador de fazer uma liberalidade, que proporciona ao donatário acréscimo ao seu patrimônio às custas do doador. Isso porque, o ato do doador deve ocorrer espontaneamente. Perde o espírito de liberalidade e, portanto, não há doação, na venda por baixo preço para conquistar mercado, na emancipação do filho e no ato de se dar fiança a terceiro: “O doador deverá sacrificar seu patrimônio para beneficiar o de outrem por querer desinteressadamente melhorar a situação deste”⁷¹.

Quanto à presença do *animus donandi*, o Código Civil português (art. 940⁷²) expõe a intenção de beneficiar ou favorecer o donatário por mera liberalidade. É o que chamou de “espírito de liberalidade”, isto é, não basta a gratuidade do ato, mas é necessária a presença da vontade de doar. Entretanto, diversamente do legislador brasileiro, o português também considerou a assunção de obrigação como doação. A assunção de uma obrigação, disposta no Código Civil português, no ordenamento brasileiro se aproxima de outras categorias típicas da teoria geral das obrigações, como a assunção de dívida ou a novação subjetiva passiva.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald vão além, ao afirmarem que o ânimo do doador é caracterizado por uma conduta desinteressada de ceder a outrem um determinado bem, premido pela vontade de enriquecer o donatário, através de sua

⁶⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art.108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”.

⁷⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos**. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 214.

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 74.

⁷² PORTUGAL. Código Civil. “Art. 940º 1. Doação é o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa de seu patrimônio, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente”.

própria conduta sem obter contraprestação. Além da gratuidade do ato, portanto, é necessária a liberalidade para se efetivar a doação⁷³.

Ademais, os autores avaliam que, nem toda liberalidade resultante de um negócio jurídico caracteriza doação. É o caso dos institutos da remissão e da renúncia, os quais, apesar de provocarem atribuições patrimoniais gratuitas em benefício de outrem, apenas na doação justifica-se o empobrecimento do doador e o relativo enriquecimento do donatário⁷⁴. Na mesma linha, Maria Helena Diniz afirma que também não há *animus donandi* na inércia do proprietário ou do credor que deixa consumir-se a usucapião ou a prescrição:

[...] pois, p. ex., se o credor tivesse a intenção de fazer uma liberalidade, poderia lançar mão da remissão de dívidas, e se alguém abandonasse propriedade própria que viesse a ser ocupada por outrem, não estaria doando, porque falta o elemento subjetivo, isto é, o *animus donandi*⁷⁵.

Não obstante, se afastam também os atos de cortesia impostos por costumes sociais, pois não há intenção de gerar acréscimo patrimonial ao beneficiário, mas configura-se apenas um gesto de manifestação afetiva⁷⁶. Tampouco, não se deve confundir o *animus donandi* com o *animus solvendi*. Neste último, “o propósito da parte é solver uma obrigação a que está patrimonialmente vinculada⁷⁷”.

Carlos Roberto Gonçalves, ao tratar do conceito de liberalidade, reforça ser esse um elemento subjetivo essencial para configurar a doação: “tendo o significado

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 958.

⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 958. “Frise-se, além de tudo isso, que nem toda liberalidade resultante de um ato jurídico se monopoliza no contrato de doação. Aqui não se ajusta a figura da doação indireta. A remissão (negócio bilateral) e a renúncia (negócio unilateral) provocam atribuições patrimoniais gratuitas em benefício de devedores ou outras pessoas. Contudo, apenas na doação localiza-se o deslocamento de um bem de um patrimônio a outro, gerando o justificado empobrecimento do doador e correlativo enriquecimento do donatário. Nas duas figuras citadas não se percebe aquela transferência que acarreta o empobrecimento. Aliás, daí é possível perceber a distância entre a renúncia e a cessão gratuita na herança. Na primeira, o renunciante abdica de um patrimônio que não lhe pertence em prol do acervo hereditário (apenas um fato gerador tributário); na cessão, o cedente aceita a herança e, em seguida, transfere-a gratuitamente a um ou mais herdeiros ou a terceiros, gerando o seu empobrecimento pelo fato da disponibilização de bens que já lhe pertenciam”.

⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 235.

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 958.

⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 49.

de ação desinteressada de dar a outrem, sem estar obrigado, parte do próprio patrimônio⁷⁸.

Agostinho Alvim assinala que o *animus donandi* pode não existir anteriormente, ainda assim, é possível haver doação. Um exemplo é a doação de familiares a parentes em situação difícil de vida, por simplesmente se sentir contrariada se não doar, sem esconder seu constrangimento. Segundo essa linha de raciocínio, a principal característica do instituto seria a gratuidade e não a liberalidade⁷⁹:

Nesta hipótese não há vontade de benfazer, mas a doação existirá, de onde dizerem alguns que a verdadeira característica da doação é a gratuidade, e não a liberalidade. Em alguns casos, os motivos íntimos, que levam a doar, são o temor de reprovação, a vaidade, ou mesmo a esperança de vantagens indiretas; e nada disso desnatura a liberalidade, bastando seu aspecto objetivo, que é a gratuidade. O contrário seria valorizar o motivo, que o nosso Direito não leva em consideração, como elemento do contrato, e que não se deve confundir com a causa, ou objeto⁸⁰.

Jean Domat caracteriza a doação pelo “puro prazer de beneficiar”, justamente o *animus donandi*, concebido, em um sentido subjetivo, pelo sentimento de pura beneficência ou estado de espírito altruísta sem qualquer interesse. Diante disso, para caracterizar a doação, deve-se perguntar sobre os reais motivos internos ou psicológicos do doador. Se identificado algum interesse material ou moral, exclui-se a intenção liberal e, por consequência, a doação⁸¹.

Aqui, não há intenção de esgotar a discussão sobre a liberalidade como elemento fundamental da doação. Todavia, há quem defenda a irrelevância do *animus donandi*, a exemplo de Silva Piccinini, que chega a negar a importância deste elemento nos casos de doações não motivadas ou puras, alegando exigir apenas a forma solene⁸². Giovanni Balbi, por sua vez, enaltece somente a vontade contratual, afirmando não compreender o porquê se deve exigir uma posição subjetiva diversa. Sublinha que, assim como na compra e venda em que o elemento subjetivo se exaure

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**, v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 255.

⁷⁹ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: RT, 1963, p. 11-17.

⁸⁰ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: RT, 1963, p. 11.

⁸¹ LAMBERT, Sophie. **L'intention libérale dans les donations**. Aix-en-Provence: PUAM, 2006, p. 2.018-2.019.

⁸² PICCININI, Silva. **Dialoghi in tema di liberalità**. Studi in memoria di Gino Gorla III – Contratto, responsabilità, proprietà, impresa e società, processo, amministrazione pubblica. Milano: Giuffrè, 1994, p. 1.945.

na vontade comum das partes, na doação ele se exaure na vontade de realizar uma atribuição tão somente gratuita em favor do donatário⁸³.

2.2.3 Transferência de bens ou direitos

A translação de valor econômico de um patrimônio para outro é fundamental para caracterizar a doação, ou seja, a transferência de bens ou direitos patrimoniais entre doador e donatário é imprescindível, visto tratar-se de um contrato envolvendo um ato de alienação. Igualmente, é necessário haver uma perda patrimonial de uma das partes, a gerar qualquer vantagem patrimonial ao donatário, obtida à custa do patrimônio do doador. Se o benefício não assenta sobre a perda do patrimônio de alguém em favor do outro, ou seja, se não implica a perda ou diminuição do patrimônio, não constitui doação⁸⁴. Ademais, quanto à transferência de direitos, Maria Helena Diniz registra que a cessão de crédito deve ser obtida à custa do patrimônio do doador⁸⁵.

Quanto à transferência de bens de um patrimônio ao outro, é essencial haver uma relação de causalidade entre o empobrecimento, por liberalidade, e o enriquecimento. A natureza da vantagem do donatário deve ser patrimonial e haver deliberado aumento em seu patrimônio. Quando se tratar de imóveis, a transferência se efetiva por escritura pública e registro e quando for títulos, por meio do endosso e entrega ao donatário⁸⁶.

Acerca da perda do patrimônio em favor do outro, Maria Helena Diniz alerta que não haverá doação nos casos de

[...] comodato, em que o uso do mandatário não implica numa perda ou diminuição do patrimônio do comandante, já que não há transferência definitiva da coisa; no mandato gratuito; na prestação de serviço sem remuneração; no mútuo sem juros; na renúncia abdicativa, em que o direito adquirido pelo beneficiário não provém do patrimônio do renunciante; na cessão gratuita, pura e simples, de herança aos demais coerdeiros, por envolver aceitação (CC art. 1.805, § 2º), elemento característico da doação. Também na renúncia à

⁸³ BALBI, Giovanni. **Saggio sulla donazione**. Torino: Instituto Giuridico Della R. Università, 1942, p. 74.

⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 74.

⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 237.

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**, v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 58.

herança ou ao legado, ainda que com a intenção de beneficiar, não haverá doação do renunciante ou do cedente a favor dos coerdeiros ou dos sucessíveis posteriormente beneficiados com tais atos, visto que como a herança não chegou a entrar no patrimônio do renunciante ou do cedente, não houve qualquer perda patrimonial de sua parte⁸⁷.

O direito brasileiro reconhece diversos institutos com atribuições gratuitas, a exemplo dos casos em que a remissão de dívida beneficia o devedor, isto é, a renúncia de direito em favor do obrigado. Estas, contudo, não podem ser consideradas doações se não se configurar a transferência do bem, ou seja, mesmo presente uma intenção liberal, não haverá doação se não houver o deslocamento do patrimônio⁸⁸.

2.2.4 Aceitação do donatário

Para Maria Helena Diniz, a aceitação do donatário deve ser manifesta, isto é, não se aperfeiçoará enquanto o beneficiário não manifestar sua intenção de aceite. Para se formar o contrato, de um lado é necessário o *animus donandi*, e, de outro, a aceitação expressa ou tácita do donatário, consentindo na liberalidade. Mesmo o nascituro poderá receber doação, mediante a concordância de seu representante legal. Caso venha a nascer morto, esta concordância irá caducar por ser titular de direito sob condição suspensiva⁸⁹.

A aceitação expressa se caracteriza pela declaração expressa, escrita ou verbal de vontade do donatário, o que é facilmente observado no ato de firmar, em conjunto com o doador, a escritura pública de doação de bem, expressando publicamente, em documento oficial, ter aceitado a liberalidade do doador. Excepcionalmente poderá ser tácita.

Sendo donatário nascituro ou incapaz, a análise de viabilidade e ponderação no cumprimento de eventual encargo é de responsabilidade dos representantes, uma vez que o contratante não possui capacidade jurídica para praticar atos da vida civil. Ademais, mesmo não podendo praticar atos sem representação, ele não pode ser

⁸⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 236-237.

⁸⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.). Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 231.

⁸⁹ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

privado do direito de não aceitar qualquer doação⁹⁰. Paulo Stolze Gagliano segue o mesmo posicionamento ao disciplinar que o incapaz e o nascituro deverão ser representados no ato da doação, seja por meio da curatela ou de seu representante legal⁹¹.

É interessante a regra supletiva conferida pelo atual Código Civil português quanto à doação a nascituros. O art. 952. °/2 do CC/pt⁹², presume que o doador reserva para si o usufruto dos bens doados até o nascimento com vida do donatário. Caso o doador queira que o usufruto do bem fique com os pais, deve declará-lo. António Menezes Cordeiro interpreta que, do contrário, parece “que a propriedade se transfere imediatamente para o nascituro o qual, recorde-se, pode nem mesmo estar concebido, ao tempo da doação. Não é o caso: a transmissão está sujeita a condição (imprópria, porque legal) suspensiva do nascimento do beneficiário”⁹³.

No que se refere ao incapaz aceitar a doação, há posicionamentos divergentes. Maria Helena Diniz pondera que a dispensa da aceitação tratada pelo art. 543 do CC/2002 conflita com o art. 1.748, II⁹⁴, do mesmo diploma, pois, de um lado, a dispensa da aceitação tem o escopo de proteger o incapaz, desobrigando-o da aceitação, de outro, requer o aceite do curador ou tutor. Portanto, acredita-se haver uma antinomia parcial-parcial, “pois as duas normas têm um campo de aplicação que em parte uma entra em conflito com o de outra e em parte não entra”⁹⁵.

É possível interpretar, entretanto, que o art. 543 do CC/2002 faz alusão aos menores de 16 anos, pois absolutamente incapazes, porque o art. 1.748, II, do CC/2002, engloba os relativamente incapazes, ampliando sua aplicabilidade.

Sob outra ótica, Fábio Ulhoa Coelho argumenta que “a Lei, portanto, fala equivocadamente em ‘dispensa de aceitação’ do donatário incapaz, quando for simples a doação (CC, art. 543), mas quis se referir, na verdade, à restrição que o beneficiado tem quanto à expressão direta da vontade”⁹⁶.

⁹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: contratos. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 220.

⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação**: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 59.

⁹² PORTUGAL. Código Civil. “Art. 952. °/2. Na doação feita a nascituro presume-se que o doador reserva para si o usufruto dos bens doados até ao nascimento do donatário”.

⁹³ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**: contratos em especial. v. 11. Coimbra: Almedina, 2018, p. 421.

⁹⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1748. Compete também ao tutor, com autorização do juiz: II – aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos”;

⁹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

⁹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: contratos. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 220.

O consentimento, inclusive, pode ser manifestado posteriormente. É o que revela o art. 539 do CC/2002, ao conferir ao doador fixar prazo na oferta para o donatário declarar se aceita ou não a oferta, já que nem sempre a doação atende aos seus interesses. Caso o donatário, ciente do prazo, não manifeste expressamente sua aceitação, presume-se que a aceitou, desde que a doação não esteja sujeita a encargo, caso típico da aceitação tácita⁹⁷.

Por exemplo,

o doador marca prazo para que o donatário aceite ou não a liberalidade; se, dentro dele, o beneficiário não se manifestar, seu silêncio será tido como aceitação, desde que o donatário tenha conhecimento desse prazo e a doação seja pura [...]. A aceitação será tácita, ainda, se o donatário, p. ex., pagar a sisa devida pela doação ou recolher imposto após a liberalidade (Súmula 328 do STF); pedir registro de escritura; fazer contrato de arrendamento relativo ao bem doado. Todos esses atos revelam firme intuito de aceitar o benefício. Se o donatário, em caso de doação de um automóvel, embora silente, o licencia, o emplaca e passa a usá-lo, está claro que o aceitou tacitamente, visto que esse seu comportamento é incompatível com a deliberação de recusar⁹⁸.

Para Fábio Ulhoa Coelho, o problema ocorre após decorrido o prazo sem qualquer manifestação, variando a consequência conforme o tipo de doação. Se a doação for simples, vencido o prazo, o silêncio é tido pela Lei como aceitação. Na modalidade gravada, após o prazo, sem manifestação é tido como recusa⁹⁹.

Pablo Stolze Gagliano afirma que o silêncio não pode ser confundido com manifestação tácita, isto é, a aceitação tácita decorre de atos compatíveis com a ideia de aceitar (por exemplo, levar consigo o bem móvel de pequeno valor que o doador lhe entrega), pois a presumida decorre de uma abstenção (silêncio) do donatário (se o donatário não recusa a doação simples no prazo fixado)¹⁰⁰.

Caio Mário da Silva Pereira esclarece que a configuração da aceitação presumida depende da modalidade, porque, quando houver prazo para declaração se aceita ou não a liberalidade, será presumido o consentimento na doação pura e simples, desde que não haja recusa. Já na doação gravada com encargo, o silêncio

⁹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 76.

⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 239.

⁹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos**. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 221.

¹⁰⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação**: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 57.

faz presumir a recusa do donatário¹⁰¹, o que mostra a impossibilidade de aceitação presumida quando houver encargo.

Como visto, a doação é um contrato que pressupõe manifestação recíproca de vontade entre as partes no qual o *animus donandi* sozinho é insuficiente para aperfeiçoar o ato, daí a necessidade de convergência das manifestações. Os conceitos analisados revelam a natureza contratual da doação no ordenamento jurídico brasileiro, pelo qual existe sempre dupla manifestação de vontade e a necessidade de dois elementos essenciais: a concretização de uma liberalidade em conjunto com a transferência gratuita de um bem ou vantagem de um patrimônio ao outro.

A partir da definição legal de doação, o direito cria e constitui o instituto, não se limitando a nomeá-lo. O legislador não se restringe a dizer qual conduta é permitida ou proibida, pois a determinação do conceito jurídico está condicionada à aplicação das regras regulativas do próprio instituto¹⁰².

2.3 Requisitos de validade da doação

Além dos requisitos gerais aplicados aos negócios jurídicos, será imprescindível o preenchimento de outros, especiais, que lhe são peculiares, de ordem subjetiva, objetiva e formal. Este capítulo se revela essencial para legitimar as pessoas que poderão recorrer à doação para fazer o seu planejamento sucessório, disciplinando aqui os requisitos que o influenciam. A capacidade ativa e passiva dos contraentes integra os requisitos subjetivos, eis que pode faltar em decorrência de uma situação especial ou face ao direito de família¹⁰³.

A capacidade ativa, por sua vez, varia conforme a posição da parte. De um lado, ao doador, se impõe a necessidade de ter o poder de disposição para assumir a obrigação de alienar o bem doado. De outro, ao donatário, é necessário ter capacidade de fato para aceitar a doação, embora seja possível o consentimento de seu representante¹⁰⁴.

¹⁰¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.) Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 233.

¹⁰² STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 5.

¹⁰³ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 79.

¹⁰⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 224.

Pode não haver capacidade ativa para doar, em razão de uma situação especial do doador ou em decorrência do direito de família. As pessoas absoluta ou relativamente incapazes não podem realizar doações; ainda, é vedada aos tutores e curadores a doação de bens sob sua administração (art. 1.749, II do CC/2002)¹⁰⁵. Aos cônjuges, a autorização é imprescindível, exceto no regime da separação de bens. O cônjuge adúltero não poderá fazer doações a seu cúmplice, sob pena de anulabilidade, face a tentativa da norma em proteger o patrimônio do casal¹⁰⁶. Ademais, as doações entre consortes não são autorizadas se o regime for o da comunhão universal de bens, que, evidentemente, é acervo comum ao casal, ou na separação obrigatória de bens.

Algumas restrições quanto à capacidade ativa são peculiares do instituto da doação e não se aplicam a outras espécies contratuais. É o caso da doação do ascendente para seu descendente que não necessita do acordo dos demais descendentes, distinguindo-se da compra e venda e da permuta, pois presume-se adiantamento de legítima¹⁰⁷.

Além dos requisitos subjetivos, são considerados alguns fatores de ordem objetiva, pois, para ser válida, a doação precisa ter por objeto coisas que estão no comércio,

móveis, e imóveis, bens corpóreos e incorpóreos, presentes e futuros, direitos reais e pessoais, vantagens de qualquer espécie. O bem a ser doado deve pertencer ao doador no momento em que o doa, nula sendo, desse modo, a doação de coisas alheias e a doação de coisa futura¹⁰⁸.

A simples posse também não pode ser objeto de doação, já que não atribui autonomia no patrimônio do doador. Tampouco permite-se a doação inoficiosa, por exceder a quota disponível de seu patrimônio no momento da liberalidade, atingindo sua ineficácia ao excedente. Não vale a doação de todos os bens, sem qualquer reserva de parte ou renda suficiente a subsistência do doador¹⁰⁹. Por não ser justo de um ato benéfico, o doador não pagará por juros moratórios, nem estará sujeito à

¹⁰⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Ainda com a autorização judicial, não pode o tutor, sob pena de nulidade: I – adquirir por si, ou por interposta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor; II – dispor dos bens do menor a título gratuito”;

¹⁰⁶ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 80.

¹⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.) Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 232.

¹⁰⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 224.

¹⁰⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 225.

evicção ou responsabilidade pelo vício redibitório, com exceção das doações remuneratórias e encargo, hipóteses em que responde o doador pela evicção quanto à parte correspondente ao serviço prestado ou ao encargo¹¹⁰.

Impõe-se a formalidade como requisito de validade da doação, visto tratar-se de contrato solene (art. 541, parágrafo único, do CC/2002)¹¹¹. A doação pode celebrar-se por escrito particular, por escritura pública ou verbalmente quando seu objeto for de pequeno valor¹¹².

A lei prescreve forma especial para doações de bem imóvel de certo valor, por essência, a escritura pública – não terá validade se feita de outra forma. As demais podem ser levadas a termo por instrumento particular. A doação verbal só é admitida para coisas móveis de pequeno valor¹¹³.

2.4 Restrições e limites à liberalidade de doar

Não menos importante, nesta seção são abordados os limites às liberalidades do doador. Como forma de proteger o próprio disponente e terceiros, o ordenamento impõe proibições para se realizar a doação. Repousa, sua justificativa, além do interesse do doador, no interesse coletivo social, pois trata-se de negócio jurídico gratuito sem contraprestação, a cominar restrições à prática da liberalidade, sob pena da doação não se concretizar. Não se irá tratar aqui das causas gerais de validade e de ineficácia, mas das hipóteses específicas à doação.

Em geral, e em decorrência do direito constitucional de propriedade, o sujeito capaz pode dispor diretamente dos bens de seu patrimônio. Entretanto, quando o ato de disponibilização patrimonial é a doação, a lei impõe limites: “o sujeito de direito não é inteiramente livre para doar o que quiser dos seus bens, porque em algumas hipóteses a lei o proíbe ou estabelece certas condições para a validade ou eficácia do ato¹¹⁴.

¹¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86.

¹¹¹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular. Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição”.

¹¹² DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 87.

¹¹³ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 225.

¹¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: contratos**. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 218.

Embora o sistema jurídico brasileiro esteja voltado para a liberdade de circulação patrimonial e autonomia privada, fortemente valorizada em diversos ordenamentos, com inspiração na concepção liberal, toda liberalidade encontra limites na ordem pública, em especial, com a interferência constitucional no direito civil, por meio da dignidade do indivíduo.

O fenômeno de interferência constitucional no direito civil afeta diretamente o contrato de doação. Por se tratar de negócio jurídico gratuito no qual se transfere patrimônio sem retribuição, é necessário proteger o próprio doador. Também, visa proteger terceiros, em especial, o núcleo familiar do benfeitor, sob justificativa do interesse coletivo.

Em outras linhas, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald dispõem acerca da autonomia privada e do livre direito de disposição de patrimônio:

O exercício da autonomia privada e o direito de livre disposição da propriedade, por conseguinte, não é ilimitado, encontrando limites na preservação da dignidade do titular. Dessa forma, é lícito verbar que o reconhecimento da fundamentalidade da dignidade da pessoa humana produz como consectário lógico a reapreciação (em outras palavras, uma revisita) dos velhos institutos (e dogmas) civilísticos, dentre os quais, a autonomia da vontade, o patrimônio, o contrato e a propriedade. Impõe-se um novo comportamento aos juristas (normalmente refratários a mudanças), garantindo a utilidade social da ciência jurídica¹¹⁵.

A doação de todos os bens, ou universal, é vedada e tem como objetivo proteger o próprio sujeito de direito que pretende praticar a liberalidade. O art. 548 do CC/2002¹¹⁶ veda expressamente a doação universal sem a reserva de parte ou renda suficiente para subsistência do doador. A proteção recai apenas sob o doador e não sob a figura do núcleo familiar, garantindo o direito ao patrimônio mínimo, pois não pode levar o doador à miséria.

A nulidade da doação universal decorre de uma análise subjetiva e deve considerar a dignidade da pessoa do doador. Se alguém doar todos os seus bens, o negócio jurídico será nulo, pois não se trata de ineficácia parcial da doação sob a parcela de bens doados na proporção suficiente para garantir a sua subsistência

¹¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 978.

¹¹⁶ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador”.

(mesmo que não se trate da integralidade do patrimônio) mas de nulidade completa do contrato¹¹⁷.

Agostinho Alvim afirma que, se forem feitas doações sucessivas em momentos distintos, as liberalidades que não reduzirem o doador sem meios para subsistir serão intocáveis. A nulidade “recairá na que o houver despojado do restante de seus bens, ou o que houver reduzido à privação de meios para viver. Se as doações foram simultâneas, todas elas são nulas”¹¹⁸.

Sob outra ótica, será válida a doação que abranja a totalidade do patrimônio do doador, quando há reserva de renda ou parte idônea para sua subsistência, como a gravação de cláusula de usufruto vitalício em favor do doador. Logo, a nulidade a que se refere o dispositivo deve ser analisada com cautela em cada circunstância concreta. O que não pode ocorrer é reduzir-se a situação de insolvência ou desguarnecer a garantia patrimonial devida a seus credores¹¹⁹.

A vedação à doação universal também deriva do princípio da dignidade da pessoa humana, tutelando a sobrevivência do doador: “a norma possui um forte conteúdo ético, pois impede que o ser humano seja privado do mínimo existencial. Equivale dizer, fique desprovido de um mínimo patrimonial, de onde possa extrair rendas ou alimentos imprescindíveis à sua sobrevivência”¹²⁰.

A nulidade absoluta da doação, que leva o doador a ficar sem patrimônio ou renda para sua sobrevivência, é a sanção aplicável. Não há qualquer produção de efeitos e qualquer interessado pode pleitear o retorno ao *status quo ante*¹²¹. A hipótese, recorrente, de doação universal para instituições religiosas também será nula. O direito abomina a doação que conduz a miséria do doador¹²².

Frisa-se que a utilização da palavra “sobrevivência” do doador deve sempre ser interpretada à luz da dignidade da pessoa humana. Não basta apenas ao doador ter condições de “sobreviver”, no sentido de permanecer vivo. É necessário preservar sua dignidade, pois viver dignamente é mais do que apenas subsistir¹²³. Para Agostinho

¹¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: contratos. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 218.

¹¹⁸ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: RT, 1963, p. 160.

¹¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.) Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 243.

¹²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: contratos – teoria geral e contratos em espécie. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 978.

¹²¹ “No estado em que a coisa se encontrava antes”.

¹²² SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 525.

¹²³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação**: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 131.

Alvim, nem mesmo basta que o doador possa trabalhar e tenha uma profissão lucrativa, pois a possibilidade de ganhar não é parte do patrimônio nem renda¹²⁴.

Neste contexto, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda recorda que a existência de regra similar estabelecendo a impenhorabilidade de todos os bens do devedor, norma de ordem pública, também tem como objetivo proteger o mínimo existencial, com fundamento constitucional (art. 1º, II, da CF/1988¹²⁵), principalmente na dignidade da pessoa humana¹²⁶.

Agostinho Alvim esclarece que a proibição da doação universal está expressa em diversos Códigos, como o português e o alemão, e que guarda perfeita coerência com as regras que disciplinam a doação, muitas das quais derivadas da desconfiança do instituto: “parece ser esta a razão que originou em Roma a célebre lei Cíncia, e, no direito moderno, os rigores da forma imposta a este contrato [...]”¹²⁷.

A reserva de usufruto vitalício, muito utilizado no planejamento sucessório, é uma forma de afastar a anulação da doação universal. O doador pode dispor da universalidade de seu patrimônio em favor de seus descendentes, por exemplo. Dessa forma, despem-se da propriedade, transmitida em vida aos herdeiros.

Outra restrição à liberalidade do doador procede do art. 549 CC/2002¹²⁸, que impõe nulidade da doação inoficiosa, com o objetivo de preservar o direito patrimonial dos herdeiros. Caracteriza-se pela prática de disposição de mais da metade do patrimônio líquido do doador, ao tempo da prática do ato, quando não se tratar de herdeiro necessário. Assim, toda e qualquer alienação gratuita que ultrapasse a metade disponível do patrimônio será passível de nulificação pelos herdeiros necessários que detêm direito à legítima.

Esta modalidade é hipótese na qual a liberalidade invade parte de seu patrimônio reservada aos herdeiros necessários. As incidentais desta vedação merecem importância no planejamento sucessório na medida em que há de se averiguar o patrimônio como um todo, e suas consequências após a abertura da

¹²⁴ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: RT, 1963, p. 158.

¹²⁵ BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana [...]”.

¹²⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. XLVI. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 247.

¹²⁷ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: RT, 1963, p. 157.

¹²⁸ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

sucessão – tema a ser tratado nesta pesquisa na seção dedicada à igualdade dos quinhões hereditários.

O dispositivo de que trata a doação inoficiosa faz nítida referência à legítima. Assim, quando realizada doação de parte superior a metade do patrimônio, nas hipóteses em que o doador tenha ao menos um herdeiro necessário, será nulo o ato da liberalidade em relação à parte que superar a metade.

Logo, a doação inoficiosa depende da ocorrência de dois elementos: a existência de herdeiros necessários e a doação ultrapassar o limite disponível. Ademais, deve-se observar a qualidade do donatário, se herdeiro necessário ou apenas um terceiro. O direito de sucessões tutela os interesses dos herdeiros necessários, em vista dos estritos laços de parentesco com o falecido, que tinha a obrigação de prover-lhe alimentos, garantindo aos herdeiros certa garantia de subsistência. Ademais, a lei estabelece a mesma restrição do direito de testar ao contrato de doação¹²⁹.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho,

a morte daquele que estaria obrigado a alimentar não pode ocasionar injustificada supressão dessa garantia. Por isso, ninguém pode, por testamento dispor sobre mais da metade de seu patrimônio; a outra metade – denominada legítima – será destinada, por sucessão, obrigatoriamente aos herdeiros necessários¹³⁰.

Diversamente da doação universal, quanto à nulidade, na doação inoficiosa, será nula apenas a parte que exceder o percentual passível de disposição, ou seja, o donatário fica titular de alguns bens doados ou parte do valor deles, referente à parcela excedida. Ao doador será possível dispor sem a restrição imposta pela legítima no caso de inexistência de herdeiro necessário.

A nulidade a que se refere o parágrafo anterior não se aplica quando a liberalidade é realizada de ascendente para descendente ou entre cônjuges, no patrimônio particular de cada um. Aqui, o regramento considerado é o do adiantamento de legítima e posterior colação: “no entanto, se contar do ato de liberalidade uma cláusula expressa de que o bem está saindo da cota disponível do

¹²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: contratos. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 218.

¹³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: contratos. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 218.

disponente, não haverá necessidade de colação, incidindo, naturalmente, a vedação à doação inoficiosa”¹³¹. A dispensa também poderá ser incluída em testamento.

Como exemplo, imagine-se que o doador com filhos, logo, herdeiros necessários, tenha um patrimônio de R\$ 2 milhões e decide doar a terceiros um imóvel no valor de R\$ 1.200.000,00. Neste caso, ocorrerá nulidade parcial do negócio jurídico referente a R\$ 200 mil, já que a legítima dos herdeiros é estimada em R\$ 1 milhão.

O caso acima envolve nulidade parcial, cuja solução é a reintegração ao patrimônio do doador do valor excedente, em dinheiro ou outros bens, em caso de impossibilidade de se desmembrar o imóvel.

No que tange ao prazo para requerer ação de nulidade de doação inoficiosa, a jurisprudência se revela inclinada a dois fatores: a data do registro na matrícula do imóvel e a ciência inequívoca do suposto prejudicado. Em 2022, o STJ decidiu que o prazo para nulificar a doação inoficiosa deve ser contado a partir do registro do ato jurídico, pautando-se no princípio da publicidade, capaz de gerar presunção de conhecimento por todos os interessados¹³². Também, entendeu-se que o prazo deve iniciar com o registro do ato jurídico em cartório, pois, no caso concreto, a ciência do recorrente era inequívoca, já que participara na qualidade de interveniente-anuente¹³³, isto é, o prazo para nulidade de doação inoficiosa se inicia a partir do registro do ato jurídico ou da data da ciência inequívoca do suposto prejudicado¹³⁴.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda observa que, só é possível discutir anulação por doação inoficiosa se o doador possuir herdeiros necessários no momento da doação: “se o doador não tinha, no momento de doar, herdeiros necessários, inclusive filho concebido, ou filho concebido de descendente já falecido ao tempo da doação, válida é toda a doação, ou a soma das doações feitas”¹³⁵.

Sequenciando os limites à liberalidade, a doação ao cônjuge adúltero (art. 550 do CC/2002)¹³⁶ leva consigo certa polêmica ao vedar a doação pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice. Trata-se de negócio jurídico anulável a pedido do cônjuge ou de

¹³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 982.

¹³² REsp 1.755.379/RJ.

¹³³ REsp 1.049.078/SP.

¹³⁴ REsp 1.933.685/SP.

¹³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. XLVI. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 250.

¹³⁶ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”.

qualquer outro herdeiro necessário do doador, pois não é de interesse público, mas sim particular da família. Ao se analisar o dispositivo, observa-se ser necessário, para anulação, a existência da doação e a prova da relação adúltera.

A doação não pode ser decretada de ofício, é um negócio anulável. O cônjuge “inocente” tem prioridade para ajuizamento: “enquanto estiver vivo, é o único legitimado, pois o adultério é ofensa cometida contra ele. Se não quiser propô-la, para não tornar público o fato constrangedor, ninguém poderá fazê-lo”. Transcorridos dois anos a partir da dissolução da sociedade conjugal, se não for realizado o ajuizamento pelo cônjuge, não será mais possível intentar a ação, nem ao cônjuge, nem aos herdeiros necessários, que só poderão exercer esse direito se o inocente falecer antes desse prazo¹³⁷.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald adotam uma linha mais dura em relação a esse dispositivo, afirmando que o sistema promove, neste caso, interdição parcial de uma pessoa plenamente capaz, retirando do titular o direito de dispor livremente de seu patrimônio, como se fosse incapaz. A família é protegida pela limitação da legítima, portanto, a norma não tem seu fundamento na tutela jurídica da família. Ademais, acredita-se que o sistema ignora as novas formas de composição de núcleo familiar fundamentadas no afeto¹³⁸.

A norma foi transcrita do CC/1916, época na qual a concepção de família e os valores sociais eram diferentes. No direito comparado, não é possível encontrar qualquer dispositivo similar em relação à doação ao cônjuge adúltero, ao menos nos códigos civil português, italiano, francês e alemão. Esse dispositivo remete a questões morais, exacerbando a preocupação com o adultério. Outrossim, pelos padrões sociais vigentes, já não se admite o tratamento do adultério como ilícito penal, menos ainda a denominação do parceiro adúltero qualificado como cúmplice.

Salienta-se que, o próprio instituto do casamento já protege a entidade familiar ao impor a necessidade da outorga conjugal (CC/2002, art. 1.647¹³⁹) para venda de

¹³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**, v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 276.

¹³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 985.

¹³⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III – prestar fiança ou aval; IV – fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada”.

bens imóveis, ainda que o bem não pertença ao patrimônio comum do casal, sob pena de anulabilidade (CC/2002, art. 1.649¹⁴⁰), com exceção do regime da separação total de bens. Além disso, quando há separação de fato, a doação não se invalidará, pois permite caracterizar a união estável face a ausência de convivência e afeto no casamento anterior (art. 1.723¹⁴¹, § 1º, do CC/2002). Logo, trata-se de doação a companheiro e não ao concubino, revelando-se válido e eficaz¹⁴².

Também é proibida a doação pelo devedor insolvente, buscando proteger os credores. Pode ser invalidada a doação feita antes mesmo do reconhecimento de insolvência, caso o doador não mantenha um volume patrimonial suficiente para honrar com as dívidas já existentes no momento da liberalidade. A discussão quanto à fraude contra credores é longa, possui alterações legislativas quanto a sua configuração e qualidade do credor, se ente público ou particular, alternando a prova do estado de insolvência.

Carlos Roberto Gonçalves afirma que, somente pode praticar atos de liberalidade aqueles que não têm dívidas insolúveis. Em relação àqueles que têm dívidas superiores ao seu patrimônio, está caracterizado o estado de insolvência, portanto, a doação é inaceitável, pois realizada com dinheiro alheio¹⁴³. Nos moldes do art. 158 do CC/2002, “o falido ou insolvente não poderá fazer doações, porque não está na administração de seus bens e porque esta doação lesaria seus credores; daí ser anulável por meio de ação pauliana”¹⁴⁴.

¹⁴⁰ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal. Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado”.

¹⁴¹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º. A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. § 2º. As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

¹⁴² REsp 408.296/RJ. “As doações feitas por homem casado à sua companheira, após a separação de fato de sua esposa, são válidas, porque, nesse momento, o concubinato anterior dá lugar à união estável”.

¹⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 274.

¹⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 43.

3 DOAÇÃO E DIREITO SUCESSÓRIO

O contrato de doação é a forma resultante da divisão patrimonial por ato entre vivos. Malgrado o CC/2002 vede expressamente que o negócio jurídico não pode ter como objeto a herança de pessoa viva, proibindo o pacto sucessório (*pacta corvina*¹⁴⁵), o art. 2.018 do CC/2002¹⁴⁶ alude a uma transferência antecipada de patrimônio, sob a figura da doação. Dessa forma, o ordenamento permite a partilha total de seu patrimônio, em vida pelo ascendente, desde que o doador estipule direito real de usufruto sobre a renda suficiente.

Assim, a partilha em vida pode alcançar a totalidade do patrimônio ou apenas parte dele. Na hipótese de abranger a totalidade, imperioso reservar o necessário à subsistência do doador, por exemplo, por meio da cláusula de usufruto. A partilha parcial importa necessidade de inventário da parte restante do patrimônio, após a morte.

A partilha-doação, assim mencionada por Maria Helena Diniz, jamais poderá desrespeitar a quota da legítima dos herdeiros necessários, “que não pode ser reduzida, sendo nula se se excluir algum herdeiro necessário, exceto se o excluído pré-morrer, for declarado indigno ou renunciar à herança”¹⁴⁷. A partilha em vida é verdadeira sucessão antecipada. Os bens transferidos por meio da doação, desde que preservada a legítima, portanto, retirados da parte disponível do patrimônio do doador, não precisam ser trazidos à colação se houver a dispensa pelo doador. Sob outra ótica, os bens transferidos em vida, por meio da doação, como adiantamento de legítima, serão oportunamente compensados¹⁴⁸. A partilha realizada por ato entre vivos deve obedecer aos requisitos de forma e fundo das doações.

É nesse sentido que o estudo das modalidades de doação, as cláusulas restritivas e os seus reflexos após a abertura da sucessão se mostram relevantes nesta pesquisa. Isso porque, do ponto de vista prático, a natureza da partilha em vida é da doação, deve obedecer a todos os seus requisitos, como o respeito à legítima

¹⁴⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

¹⁴⁶ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2.018. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários”.

¹⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 473.

¹⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 546.

dos herdeiros necessários e a necessidade de reservar para si os rendimentos do bem com cláusula de usufruto quando se tratar de doação universal.

Sobre o tema, Zeno Veloso acrescenta:

Quando realizada por ato entre vivos, a partilha deve obedecer aos requisitos de forma e de fundo das doações. A divisão entre os herdeiros tem efeito imediato, antecipando o que eles iriam receber somente com o passamento do ascendente. Se foi omitido algum herdeiro necessário, a partilha em vida é nula; se sobrevém herdeiro necessário, é ineficaz¹⁴⁹.

Tendo em vista a natureza de doação, a partilha em vida efetiva a transferência do patrimônio para os beneficiários. Contudo, o interesse prático do doador pode não se efetivar de imediato, daí a doação revelar-se um campo fértil para inserção de cláusulas assessórias no contrato de doação.

3.1 Principais modalidades de doação

Para o desenvolvimento desta pesquisa, é fundamental apresentar as principais modalidades de doação admitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, as quais revelam peculiaridades, mesmo não se relacionando diretamente com o planejamento sucessório, por meio da doação, podem influenciar a tomada de decisão do doador. Não é possível apresentar uma classificação unívoca dessas modalidades, tampouco exauri-las em suas características, pois cada doutrinador adota sua própria concepção. O capítulo, todavia, dedica-se a apresentar as doações possíveis dentro do planejamento patrimonial, atendendo ao objetivo central do trabalho: a tratamento jurídico da doação como instrumento para o planejamento sucessório.

Admite-se no ordenamento jurídico brasileiro a doação pura e simples, sem qualquer condição, feita por mera liberalidade. Trata-se de doação em seu estado de perfeita e plena liberalidade, sem qualquer imposição. Sua eficácia não está subordinada a qualquer condição. Os efeitos serão imediatos, a partir da aceitação do beneficiário, o qual, como visto, pode se dar expressamente, tácita, presumida ou ficta. Há o espírito de liberalidade, nada se pretende da outra parte: “É a mais simples da espécie de doação, a mais comum, a que responde genuinamente ao espírito do

¹⁴⁹ VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. v. XVII. São Paulo: Atlas, 2003, p. 437.

ato. Na doação pura, não há limites ao direito do donatário, nem motivo especial que a determine”¹⁵⁰.

Pautado na autonomia da vontade, o ordenamento jurídico brasileiro permite aos envolvidos utilizarem elementos acidentais do negócio jurídico, em especial a condição, o termo e os encargos, os quais também são admitidos na doação. Situados no plano da eficácia dos negócios jurídicos, não interferem na sua existência nem validade. Esse plano está ligado à produção dos efeitos típicos do negócio jurídico, limitando ou alterando o momento da sua realização¹⁵¹.

Diz-se que a doação modal, com encargo ou onerosa se apresenta mediante imposição ao donatário de uma incumbência ao seu benefício, em proveito de terceiro ou do interesse geral. Maria Helena Diniz defende que o “encargo consistirá, portanto, numa prestação imposta pelo doador ao donatário que, não constituindo um equivalente da liberalidade, não prejudicará a gratuidade desse contrato¹⁵²”.

Dessa forma, o modo pode ser estabelecido em favor do próprio doador, em benefício de terceiros ou em prol do interesse geral. Um exemplo do primeiro caso seria a doação de uma casa a qual se impõe ao donatário a obrigação de quitar as dívidas do imóvel. Já na segunda possibilidade, menciona-se a doação de A para B, com o dever de se permanecer em convivência com uma pessoa doente. No interesse geral, ocorre, por exemplo, na doação de um imóvel para nele se instalar um hospital¹⁵³.

Nos moldes do art. 562 do CC/2002¹⁵⁴, o descumprimento do encargo firmado pode levar à revogação da doação. Diversamente da condição suspensiva, que subordina o efeito da liberalidade a evento futuro e incerto, o encargo não suspende a aquisição, nem o exercício do direito. Embora tenham legitimidade para requerer o

¹⁵⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 226.

¹⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 653.

¹⁵² DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 88.

¹⁵³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 249-250.

¹⁵⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 562. A doação onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, se o donatário incorrer em mora. Não havendo prazo para o cumprimento, o doador poderá notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida”.

cumprimento da obrigação o doador, o terceiro e o Ministério Público, apenas o doador pode pleitear a revogação da doação¹⁵⁵.

Verifica-se, ainda, certa restrição à liberalidade percebida pelo onerado, sem perder o caráter de liberalidade no excedente ao encargo imposto. Quando não imposto prazo para efetivá-lo, será necessário constituir o donatário em mora antes de requerer a revogação do ato, salvo se o encargo se der em seu próprio benefício¹⁵⁶.

A doação onerosa encontra importante relevo no direito sucessório, na medida em que o herdeiro donatário assume gastos e despesas para cumprir o encargo. Se isso ocorrer, é nítida a redução do benefício oriundo da doação, gerando conflito a respeito do possível abatimento dessas despesas quando do momento da colação. O conflito deve ser sanado à luz do art. 540 do CC/2002¹⁵⁷, segundo o qual se mantém o espírito de liberalidade no “excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto”.

Dessa forma, ao analisar os efeitos após a abertura da sucessão, a doação deve ser considerada um contrato oneroso até o limite do valor do encargo. Ao interpretar o art. 1.167 do CC/1916 com redação idêntica ao art. 540 do CC/2002, Agostinho Alvim afirma haver duas hipóteses de doação: a primeira, que se entende com o entusiasmo ou o desejo de estimular; a segunda, correspondente ao desejo de pagar serviço, ou gravada com encargo: “A primeira é doação pura; as duas últimas somente o são na parte em que excederem o valor dos serviços remunerados, ou ao encargo imposto”¹⁵⁸.

Logo, a doação modal pode ser dividida em dois negócios distintos, pois a lei deixa claro que, não ultrapassando o limite do valor estimado do encargo, trata-se de negócio jurídico oneroso. Cumprido o encargo, a doação se revela um negócio gratuito, conforme explica Agostinho Alvim:

Em face do código, a doação com encargo não é considerada negócio oneroso para o fim de se admitir que o ônus absorveu a liberalidade; nem é considerada negócio gratuito, para o fim de se admitir que a liberalidade absorveu o ônus. Pelo nosso sistema há dois negócios¹⁵⁹.

¹⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**, v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 263.

¹⁵⁶ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 89.

¹⁵⁷ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 540. A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como não o perde a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto”.

¹⁵⁸ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: RT, 1963, p. 47.

¹⁵⁹ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: RT, 1963, p. 52.

A interpretação mais adequada para o reflexo após a abertura da sucessão é, portanto, abater o valor estimado do encargo cumprido para calcular possível invasão à legítima e avaliar o valor trazido à colação pelo herdeiro donatário.

Ademais, para Maria Helena Diniz, “a doação com reserva de usufruto não é onerosa, mas pura e simples. Se o encargo for ilícito ou impossível, ignorar-se-á a cláusula que o impôs, não se invalidando a doação, que passará a ser pura e simples”¹⁶⁰.

A doação remuneratória, embora se revista da aparência de mera liberalidade, traz consigo o propósito do doador em pagar por serviços ou vantagens recebidos do donatário. O doador almeja compensar os serviços que lhe foram prestados de forma gratuita. Nesta modalidade, não se perde o espírito da liberalidade no excedente ao valor prestado, “logo, a parte que corresponde à retribuição do serviço prestado é pagamento e só será doação quanto à parte que exceder o valor desse serviço”¹⁶¹.

Orlando Gomes adverte que a doação remuneratória é a que se faz para recompensar serviços que não podem ser cobrados, e em consideração dos méritos do donatário e seu reconhecimento. Não perde, pois, a liberalidade, já que não há obrigação de pagar pelos serviços, visto que é um ato sob impulso generoso com intenção de gratificar¹⁶².

Segundo Álvaro Villaça Azevedo,

Ao agradecer um serviço muito bem feito, pode o doador premiar um empregado, como alguém que lhe salvou a vida, por exemplo, em uma cirurgia de alto risco. É preciso que essa liberalidade não possa ser exigida, sendo a remuneração espontânea por parte do doador mera liberalidade¹⁶³.

A liberalidade nesta modalidade se conecta com algum serviço prestado anteriormente pelo donatário ao doador. É necessária a prática de uma liberalidade de um lado, e de outro, a inexigibilidade em juízo. É uma espécie de recompensa entre aquele que poderia cobrar valores, mas que, por deliberação pessoal, não submeteu

¹⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 250.

¹⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 90.

¹⁶² GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 226.

¹⁶³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil** – contratos típicos e atípicos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 136.

à cobrança, por exemplo, uma cirurgia realizada por um médico amigo do paciente ou uma consulta, graciosamente prestada por um advogado¹⁶⁴.

Nestas hipóteses, embora haja a troca de um serviço por um bem, não se pode falar em pagamento. O doador não remunera diretamente o serviço prestado anteriormente, apenas recompensa o donatário de forma voluntária pela sua atuação.

Sobre o tema, Agostinho Alvim observa que “a doação remuneratória, de remuneratória não tem nada”¹⁶⁵. Logo, nesta modalidade, a parte excedente aos serviços prestados não perde o caráter de liberalidade. Porém, a parte em que há remuneração de serviços, não se pode falar em doação, pois não há, efetivamente, uma liberalidade.

Tendo em vista que a doação remuneratória não encontra limitação específica no ordenamento brasileiro, fica a cargo do doador mensurar o valor a ser doado, pouco importando se o valor da remuneração é baixo em relação à doação. Contudo, é necessário observar a legítima dos herdeiros necessários, se existirem, pois há limites legais que impedem que o doador se desfaça de mais de metade de seu patrimônio.

Assim, ainda que a doação remuneratória se justifique diante de um grande benefício prestado pelo donatário ao doador, deve-se observar o limite imposto pelo ordenamento, qual seja, o valor da legítima, no momento da liberalidade.

A origem da doação remuneratória está na *lex Cincia*, pois restringia a *dona et numera*. O *dunum* equivalia ao dom, portanto, a algo doado. Já o *munus* se relaciona ao donativo imposto pelo costume ou pelas exigências sociais ou destinado a compensar alguém pelos seus serviços¹⁶⁶. A *lex Cincia* tratava as duas realidades conjuntamente. Posteriormente, em sua evolução, ocorre a *donatio remunerandi causa*, submetida ao regime das doações.

Há uma linha tênue entre a doação remuneratória e a doação contemplativa ou meritória. A segunda não caracteriza uma contrapartida, uma recompensa de serviço prestado. A doação contemplativa é pura e simples. É possível que o doador queira justificar a prática da liberalidade, em virtude do beneficiário, sem qualquer prova de

¹⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 999.

¹⁶⁵ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: RT, 1963, p. 48.

¹⁶⁶ BIONDI, Biondo. **Donazione**. Diritto civile VI. Torino: UTET, 1960, p. 705.

que o donatário fez por merecer. Imagine-se a hipótese de ser o donatário o melhor aluno da classe e merecer um incentivo em seus estudos¹⁶⁷.

Doação condicional, por sua vez, é a que gera efeitos somente após determinado tempo, depende de acontecimento futuro e incerto, como acontece na doação de imóvel em contemplação de casamento ou nascimento com vida. Dentre as doações condicionais, a doação a retorno, ou seja, a que encerra cláusula de reversão estipula que o bem doado voltará ao patrimônio do doador se o donatário falecer antes dele. Já se o doador falecer antes do donatário, este terá preferência ao bem, incorporando-o definitivamente a seu patrimônio. O donatário, portanto, só irá adquirir ou perder o direito à coisa doada depois de verificada a condição¹⁶⁸.

Nesta pesquisa, devido às peculiaridades da cláusula de reversão, assim como as restritivas ou limitadoras, optou-se por analisá-las separadamente, devido a sua grande importância no planejamento sucessório e possíveis desdobramentos.

Aceita-se a doação a termo se tiver termo final ou inicial. Sua peculiaridade é a certeza quanto à ocorrência do evento. Além disso, a inserção do termo no contrato de doação “não impede a aquisição do direito decorrente do negócio; diferentemente do ocorrido com a condição suspensiva, que subordina não apenas a eficácia, mas também os próprios direitos e obrigações pretendidos pelos contratantes (CC/2002, arts. 125¹⁶⁹ e 131¹⁷⁰)¹⁷¹”.

A doação conjuntiva (CC/2002, art. 551¹⁷²) é feita a mais de uma pessoa, distribuída igualmente aos donatários, porém, admite a distribuição não equitativa se expressamente estipulado pelo doador. O mesmo dispositivo prevê que, se os donatários forem casados entre si, independentemente do regime de bens, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente, excepcionando o regime legal sucessório disposto a partir do art. 1.829 do CC/2002. O cônjuge sobrevivente assume

¹⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 1001.

¹⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 91.

¹⁶⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa”.

¹⁷⁰ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 131. O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito”.

¹⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 153.

¹⁷² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 551. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual”.

um lugar mais confortável entre os demais herdeiros, que não terão direito ao bem pelo direito de acrescer.

A doação de pais para filhos é a mais usual no ordenamento jurídico brasileiro, seja pelo próprio ato de liberalidade ou pela organização patrimonial no planejamento sucessório, núcleo desta pesquisa. O art. 544 do CC/2002¹⁷³ proclama que a doação de ascendente a descendentes configura adiantamento do que lhes cabe por herança, obrigando-os a colacionarem no inventário os bens havidos do doador para igualar os respectivos quinhões.

No entanto, faculta-se ao ascendente doador desobrigar o descendente a colacionar, dispensando-o desta exigência, com cláusula expressa de que o bem saiu de sua metade disponível, desde que não a exceda. Os efeitos do adiantamento da legítima recaem exclusivamente às liberalidades realizadas de ascendentes para descendentes. Ou seja, a doação de um avô para o neto de nada se relaciona com adiantamento de legítima, desde que este não esteja no lugar de seu ascendente, por estirpe ou representação. Em outras palavras, os descendentes são aqueles que na ordem de vocação hereditária estão em condição de suceder por direito próprio ou de representação¹⁷⁴.

Esta modalidade guarda íntima relação com o direito das sucessões, pois ascendentes, descendentes e cônjuges são herdeiros necessários, devendo-lhes a legítima. Seguindo o entendimento de Silvio Rodrigues,

é mister que o doador a inclua em sua quota disponível, com expressa menção de que o donatário fica dispensado da colação. Caso isso não ocorra, entende-se que a doação do pai ao filho nada mais é do que o adiantamento daquilo que por morte do doador o donatário receberia¹⁷⁵.

Salienta-se que, não configura doação os gastos ordinários com educação, saúde, dentre outras despesas essenciais para o beneficiado (CC/2002, art. 2.010¹⁷⁶), assim como as doações remuneratórias. Também as doações feitas por

¹⁷³ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”.

¹⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**, v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 269.

¹⁷⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. v. 3. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 204.

¹⁷⁶ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2.010. Não virão à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime”.

descendentes a qualquer dos seus ascendentes não se sujeitam a incidência da norma.

Quanto à doação feita à cônjuge, somente acarretará adiantamento de legítima quando saírem dos bens particulares de cada um, já que aos bens comuns, os cônjuges não são herdeiros reciprocamente, mas meeiros. Entretanto, há variações decorrentes do regime de casamento. De forma geral, o regime de comunhão universal não permite doação entre cônjuge porque o patrimônio é comum. Já no regime da separação convencional, a doação é permitida, afinal, todos os bens são particulares¹⁷⁷.

3.1.1 Doações indiretas

As doações indiretas ou liberalidades atípicas merecem destaque, na medida em que são praticadas deliberadamente e possuem consequências análogas às produzidas por liberalidades realizadas em sua correta conjuntura. Seu estudo, portanto, é relevante para se entender os impactos em um planejamento sucessório que poderia facilmente driblar ilicitamente o ordenamento, acarretando prejuízos imensuráveis à legítima.

Ademais, questiona-se a abrangência da configuração da doação, pois nem sempre a saída de bens e vantagens de um patrimônio a outro configura doação. É comum, em diversas situações cotidianas, a presença de transferência patrimonial, por atos de liberalidade, sem necessariamente enquadrar-se, juridicamente, em um contrato de doação. Seria a doação uma moldura jurídica multifuncional com diferentes funções?

Um claro exemplo é a hipótese de um pai que, investido na liberalidade, adquire uma casa com recursos próprios, mas em nome alheio. Situação comum na jurisprudência italiana chamada de *intestazione di beni in nome altrui*¹⁷⁸. Ademais, presente no cotidiano de todos e fruto da tecnologia, está a transferência bancária entre contas que também favorece a prática em desalinho com a forma prescrita em lei para doação.

¹⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 1.005.

¹⁷⁸ CAREDA, Valeria. **Le liberalità diverse dalla donazione**. Torino: Giappichelli, 1996, p. 94-95.

No direito italiano, a doutrina da doação se consolidou sob a égide do CC it. de 1865, em especial o art. 1.001¹⁷⁹, que obrigava os herdeiros a colacionarem os bens recebidos por doação “diretamente” ou “indiretamente”. Como inicialmente concebida pela doutrina italiana, a doação configuraria casos como a estipulação de terceiros, que tem o mesmo efeito prático da doação, exceto pela ausência de forma solene. Distingue ainda, da forma simulada, pois as partes realmente querem os seus efeitos jurídicos próprios¹⁸⁰.

Relevante nesse contexto é o tratamento conferido às doações indiretas no direito italiano, já que o atual CC it. disciplinou essas doações, em especial, seus reflexos ao dever de colacionar (art. 737¹⁸¹) e ao direito de revogar e de reduzir o excesso. O art. 809¹⁸² disciplina as doações indiretas, incluindo os demais atos de liberalidade, não concluídos na forma da doação, às liberalidades de doação (art. 769¹⁸³). As doações indiretas, portanto, foram consagradas no atual diploma italiano.

No que tange às doações indiretas, o CC it, assim como a jurisprudência francesa, buscou conferir “validade a atribuições de vantagens sem contrapartida que fossem realizadas por meio diverso da doação à qual se aplica a forma solene prevista no art. 782 do CC it”¹⁸⁴.

Há duas correntes doutrinárias relativas ao *animus donandi* e sua exigência para caracterizar ou não a doação indireta. De um lado, se o *animus donandi* for desnecessário, todas as figuras, inclusive aquelas com disciplina legal, seriam consideradas atos de liberalidade por produzirem efeitos análogos ao da doação¹⁸⁵. Biondo Biondi nega a relevância do *animus donandi* para a simples caracterização da doação, porém, considera o elemento subjetivo relevante para qualificar as

¹⁷⁹ ITÁLIA. Código Civil (1865). “Art. 1.001. O filho ou descendente que vier à sucessão, ainda que com benefício de inventário, juntamente com seus irmãos ou seus descendentes, deverá conferir aos seus co-herdeiros tudo o que tiver recebido do falecido por doação direta e indireta, aceita caso o doador tenha arranjado de outra forma” (tradução livre).

¹⁸⁰ MASSIMO, Bianca Cesare. **Diritto civile III** – Il contratto. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 485.

¹⁸¹ ITÁLIA. Código Civil (1942). “Art. 737. Os filhos e seus descendentes e o cônjuge que contribuam para a sucessão devem conferir aos co-herdeiros tudo o que tenham recebido do falecido por doação, directa ou indirectamente, salvo se o falecido os tiver dispensado” (tradução livre).

¹⁸² ITÁLIA. Código Civil (1942). “Art. 809. As doações, ainda que resultem de atos diversos dos previstos no artigo 769, estão sujeitas às mesmas regras que regulam a revogação de doações por ingratidão e presença de crianças bem como aquelas sobre a redução de doações para integrar a devida parcela aos legítimos” (tradução livre).

¹⁸³ ITÁLIA. Código Civil (1942). “Art. 769. A doação é o contrato pelo qual, num espírito de liberalidade, uma parte enriquece a outra, dispondo de um direito a favor desta ou assumindo uma obrigação para com esta” (tradução livre).

¹⁸⁴ STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 127.

¹⁸⁵ OPPO, Giorgio. **Adempimento e liberalità**. Milano: Giuffrè, 1947, p. 78.

liberalidades diversas da doação, já que desempenha função de causa de atribuição de direitos¹⁸⁶. De outro lado, se necessário o elemento subjetivo, as doações indiretas nem sempre ocorrerão, mas apenas nos casos em que esses atos tenham sido praticados *animo donandi*. Nesta linha, Giorgio Oppo afirma: “não se pode falar de liberalidade total [...] sem espírito de liberalidade”¹⁸⁷.

É comum, na doutrina brasileira, mencionar figuras que possuem efeitos jurídicos similares ao da doação, como a remissão de dívida, a cessão de crédito, a assunção de dívidas gratuitas, o adimplemento do débito por terceiro não interessado e a estipulação em favor de terceiros. Maria Berenice Dias as caracterizam como “artimanhas que configuram doações indiretas ou dissimuladas”¹⁸⁸.

Neste sentido, Gustavo Tepedino aponta que há risco de se fazer transferências de bens, dentro do planejamento sucessório, a um ou alguns herdeiros necessários em detrimento de outros. Quando isso ocorrer, afirma, poderá ser autorizada a desconsideração da personalidade jurídica (CC/2002, art. 50¹⁸⁹): em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações podem ser estendidos aos bens particulares dos sócios e administradores. Flagrada qualquer dessas ocorrências, há, então, o dever de colação¹⁹⁰.

Seguindo a linha de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, não haveria contradição na apresentação da doação indireta, entre a doação como um tipo de contrato e a possibilidade de se revelar sob o manto de figuras jurídicas diversas, face a distinção entre o acordo e a atribuição do bem ou vantagem. Entende-se que a atribuição patrimonial poderá ser direta ou indireta, e não a doação¹⁹¹.

Em síntese, outras figuras jurídicas previstas em lei produzem efeitos similares ao da doação: “caso estejam presentes os elementos caracterizadores desta,

¹⁸⁶ BIONDI, Biondo. **Donazione**. Diritto civile VI. Torino: UTET, 1960, p. 94-95

¹⁸⁷ OPPO, Giorgio. **Adempimento e liberalità**. Milano: Giuffrè, 1947, p. 78. No original: “*non si può parlare di liberalità compiuta [...] senza spirito di liberalità*”.

¹⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 851.

¹⁸⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”.

¹⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias hermenêuticas sobre a colação. In: TEIXEIRA, Ana Paula Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia. **Direito das sucessões: problemas e tendências**. São Paulo: Foco, 2022, p. 237-250.

¹⁹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. XLVI. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 192.

reconhece-se que deve haver aplicação e suas regras de fundo, ainda que não se exija a forma prescrita em lei”¹⁹².

Diversas atribuições cotidianas, embora não sejam juridicamente classificadas como doações, exercem função idêntica, pois há transferência gratuita de um patrimônio ao outro, sem contrapartida. De certa forma, não caracterizam doações nos moldes clássicos. Imagine-se hipótese em que A deve R\$ 10 mil a B, cujo pagamento é feito por C. Existe, nitidamente, a diminuição patrimonial de C, ao passo que B teve seu patrimônio elevado na mesma medida de C. Neste cenário, não houve doação em sentido estrito, mas liberalidade e deslocamento patrimonial.

Trata-se do caso típico de doação indireta. Isto porque, embora não se revista da roupagem tradicional, por meio de contrato, o pano de fundo é o da doação, já que o efeito prático, ao quitar a dívida, é similar ao fato de C ter doado R\$ 10 mil para A, condicionando ao pagamento da dívida. Nesta situação, sob o ponto de vista funcional, aplicam-se as normas inerentes ao contrato de doação, em especial para a doação inoficiosa, com a possibilidade de se exigir reduzir a doação, colacionando os valores recebidos, no caso de herdeiros necessários.

3.2 Cláusulas restritivas

O direito de dispor da coisa se revela, em sua amplitude, na doação. O titular pode, entretanto, inserir no contrato, cláusulas relacionadas ao exercício da propriedade, que recaem sobre o donatário. São as chamadas cláusulas restritivas ou limitadoras. Nesta seção, abordam-se algumas restrições ao exercício de propriedade: cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Evidentemente, essas restrições são de suma importância para o planejamento patrimonial. Embora disciplinadas também no âmbito do testamento, discutem-se as cláusulas restritivas inseridas apenas no contrato de doação, já que são utilizadas na maioria dos casos de arranjo patrimonial em vida.

Além disso, a inserção de cláusulas restritivas no contrato de doação, em especial quando se trata de planejamento sucessório, visa preservar o bem no patrimônio do sucessor e protegê-lo de eventuais insucessos futuros, pessoais ou negociais. Aqui, preocupa-se com o futuro do sucessor, em especial, quando se trata

¹⁹² STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 34.

de doações realizadas de ascendente para descendente, ou seja, “objetiva-se a tutela da própria pessoa do sucessor, principalmente quando for inexperiente, menor de idade ou de temperamento pródigo”¹⁹³.

O donatário recebe a propriedade da coisa de forma entrecortada, com limitações nos poderes da titularidade, isto é, recebe a propriedade em sua forma plena, mas nos limites especificados na transmissão. Diante disso, “as cláusulas restritivas ou limitadoras não se apresentam como elementos acidentais da doação – condição, termo ou encargo. A sua evidente natureza jurídica é de restrição dos poderes da propriedade transferida”¹⁹⁴.

A regra é a intangibilidade do direito à herança, porém, há exceções em que a própria lei confere ao titular do patrimônio a possibilidade de impedir a venda, a penhora e a comunicação da legítima dos herdeiros necessários, impondo-lhe cláusulas restritivas. Para Orlando Gomes, a plenitude dos direitos não pode sofrer restrições, por isso, seria necessário abolir a prerrogativa de clausular os bens da legítima com inalienabilidade:

é, entretanto, insustentável quando a proibição de alienar recai nos bens da legítima. Pertence ela de pleno direito aos herdeiros necessários, a eles devendo passar nas condições em que se encontram no poder do autor da herança. Da circunstância de que constituem reserva inalterável, os bens da legítima devem transmitir-se tal como se achavam no patrimônio do defunto. Em consequência, quando ocorre o óbito do autor da herança, a plenitude dos direitos não pode sofrer restrições, atentatórias, que são, da legítima expectativa convertida em direito adquirido¹⁹⁵.

Sob outra ótica, há quem defenda a utilidade das cláusulas restritivas. Arnold Wald, por sua vez, justifica o uso das restrições afirmando que a finalidade é evitar que o herdeiro possa dissipar o patrimônio recebido ou que a sua quota seja administrada por pessoa não merecedora de confiança¹⁹⁶.

A cláusula de inalienabilidade gravada sobre os bens importa, automaticamente, nas cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade. O

¹⁹³ MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 342.

¹⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: contratos – teoria geral e contratos em espécie. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 994.

¹⁹⁵ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 146-147.

¹⁹⁶ WALD, Arnoldo. **Direito civil**: direito das sucessões. v. 6. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 199.

donatário fica impedido de alienar o bem recebido, seja por meio de venda, doação, permuta, doação em pagamento ou garantia. O bem também não será passível de penhoras decorrentes de processos em que o beneficiário figure como devedor. Não se comunica, por fim, com o patrimônio do cônjuge ou companheiro¹⁹⁷.

Embora o bem fique indisponível para o beneficiário e seus credores, a restrição não pode atingir os interesses dos credores do doador. Dessa forma, a restrição não compromete os anseios dos credores do autor da herança, respondendo o bem doado pelas dívidas do morto, mesmo com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, que não tem o condão de impedir a penhora em execução contra o espólio. Esse foi o entendimento da Terceira Turma do STJ¹⁹⁸.

Percebe-se que, a restrição mencionada é dirigida apenas ao titular da coisa, e não a terceiros. Tampouco, a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade atingirá terceiros com pretensão à usucapião, por se tratar de modo originário de aquisição de propriedade. O mesmo ocorre quanto aos frutos percebidos, que podem ser penhorados ou disponibilizados pelo titular, face a interpretação restritiva destas disposições¹⁹⁹.

A cláusula de impenhorabilidade não deixa o bem doado responder pelas dívidas do herdeiro. Afasta-se a possibilidade também do bem ser oferecido como garantia real (hipoteca ou penhor). Porém, responderá pelas dívidas originárias de obrigação tributárias²⁰⁰. A impenhorabilidade está implícita na inalienabilidade, pois é evidente que não pode ser penhorado bem inalienável. Contudo, não se obsta a declaração independente de impenhorabilidade, “quem pode o mais pode o menos”²⁰¹.

¹⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 995.

¹⁹⁸ “1. Os bens deixados em herança, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou de impenhorabilidade, respondem pelas dívidas do morto. 2. Por força do Código Civil, as dívidas dos herdeiros não serão pagas com os bens que lhe foram transmitidos em herança, quando gravadas com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, por disposição de última vontade. Tais bens respondem, entretanto, pelas dívidas contraídas pelo autor da herança. 3. A cláusula de testamentária de inalienabilidade não impede a penhora em execução contra espólio”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Ac unân. Terceira Turma, REsp 998.031/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 11-12-2007, p. 1.230.

¹⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 995.

²⁰⁰ MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 342.

²⁰¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 152.

Conforme apontado nesta pesquisa, o art. 158 do CC/2002²⁰² presume fraudulentos os atos de transmissão de bens quando o devedor os pratica já insolvente ou levado a insolvência pelo ato de liberalidade. Uma vez caracterizada a fraude, disciplinada no artigo mencionado, possibilita-se a ação pauliana aos credores, mediante apenas a comprovação do dano. Em outras palavras, o devedor “não pode dispor gratuitamente de seu patrimônio, garantia geral dos credores, se seu passivo suplantar o ativo”²⁰³.

É possível o levantamento ou sub-rogação da cláusula restritiva de inalienabilidade, mediante autorização judicial e com justa causa. Em situações excepcionais, como no caso de perigo de perecimento, garantia da utilidade ou até para garantir a dignidade humana do titular, o juízo da vara de registros públicos do foro do imóvel pode autorizar o levantamento ou sub-rogação em procedimento especial de jurisdição voluntária²⁰⁴.

A premente necessidade autoriza a sub-rogação da cláusula de inalienabilidade. Os abusos, por sua vez, devem ser coibidos pelo Poder Judiciário. Portanto, uma vez autorizada a sub-rogação, o bem deverá ser substituído por outro, observando as regras e os procedimentos de jurisdição voluntária.

Constituir cláusula de inalienabilidade sobre o bem não significa excluí-lo do comércio ou deixar de ser objeto de negócios jurídicos. De qualquer forma, a possibilidade de alienação dependerá de autorização judicial. Demonstrada a justa causa, será sub-rogado. O vínculo anterior será, então, transferido para outros bens, de forma a manter o valor do patrimônio clausulada (art. 1.848, § 2º, do CC/2002)²⁰⁵.

Mairan Gonçalves Maria Junior, ao enaltecer a cláusula de incomunicabilidade, aponta seu principal objetivo:

²⁰² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos. § 1º. Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente. § 2º. Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles”.

²⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 344.

²⁰⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 996.

²⁰⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima. § 1º. Não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa. § 2º. Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros”.

preservação do bem afetado como patrimônio particular do cônjuge ou convivente, obstando sua comunicação ao patrimônio do outro, independentemente do regime jurídico adotado no matrimônio ou na união estável. A imposição da cláusula obsta que venha o cônjuge supérstite herdar o bem na qualidade de herdeiro legítimo, pois a incomunicabilidade cessa com a morte do titular, não afetando a transmissão do bem *mortis causa* ao sucessor legítimo²⁰⁶.

Por derradeiro, a extensão da cláusula restritiva será determinada pelo doador no ato da liberalidade, momento no qual se estabelecerá o lapso temporal em que os poderes de propriedade sob o bem ficarão limitados, emanando da autonomia privada. Ao máximo, será vitalícia, enquanto viver o donatário, e jamais se apresentará de forma perpétua²⁰⁷.

A faculdade conferida ao doador pode incidir sobre bem ou determinados bens móveis (de comum incidência) ou imóveis. Se imóvel, sua existência deve ser averbada na matrícula do imóvel junto ao cartório de registro de imóveis competente, gravado com a cláusula, viabilizando seu conhecimento por terceiros. Se, por outro lado, incidir sobre bens móveis, sua eficácia fica comprometida, caso seja omitida voluntariamente sua existência²⁰⁸.

A cláusula de incomunicabilidade consiste na restrição de impedir que integre a comunhão estabelecida pelo casamento. Dessa forma, os bens clausulados integrarão o acervo de bens particulares do cônjuge. O titular do bem clausulado com a incomunicabilidade não sofre limitação quanto ao direito de disposição do bem. Já a cláusula de inalienabilidade envolve a da incomunicabilidade²⁰⁹.

A cláusula de incomunicabilidade perfaz seu sentido quando o regime de bens do herdeiro donatário é o da comunhão universal de bens, única hipótese em que ocorre a comunicação de todos os bens, inclusive os recebidos por herança (CC/2002. Art. 1.667²¹⁰ e 1.668, I²¹¹). Nos demais regimes de bens, a incomunicabilidade já é

²⁰⁶ MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 341-342.

²⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: contratos – teoria geral e contratos em espécie. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 998.

²⁰⁸ MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 341.

²⁰⁹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 150.

²¹⁰ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte”.

²¹¹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.668, I. São excluídos da comunhão: I – os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar [...]”.

expressamente consagrada²¹². A cláusula não tem o condão de excluir o direito de herança do viúvo, e o bem clausulado constitui acervo hereditário do de cujus, a ser atribuído aos herdeiros necessários. Contudo, se o falecido não possuía descendente nem ascendente, a cláusula desaparece e o cônjuge recebe a herança, mesmo constituída de bens que continham cláusula de incomunicabilidade²¹³. Ademais, a incomunicabilidade não afeta os frutos e os rendimentos dos bens (art. 1.669 do CC/2002)²¹⁴.

Merece atenção a existência de cláusulas restritivas sobre bem ou bens que pertencem à parte indisponível do patrimônio do doador, ou seja, bens pertencentes à legítima. Nestes casos, para se conferir validade da instituição do gravame, é necessário demonstrar “justa causa”, isto é, o doador deve explicitar os reais motivos pelos quais impõe referido ônus ao bem.

Por força do art. 1.848 do CC/2002, é necessário fundamentar a imposição das cláusulas quando o ato de liberalidade invadir a legítima. De um lado, tem-se a necessária fundamentação, em conjunto com a própria impossibilidade de livre disposição do patrimônio, limitando o exercício da autonomia privada. Ao mesmo tempo, reforça-se a posição jurídica de proteção da participação da legítima pelos herdeiros necessários²¹⁵.

Interessante é a previsão disposta no novo Código da Argentina, o qual, ao contrário do ordenamento civil brasileiro, não permite a imposição de cláusulas restritivas de direito sobre bens da legítima, nos moldes do art. 2.447²¹⁶ do atual diploma civil.

Em recente precedente no qual o STJ definiu critérios para avaliar a existência de fraude contra credores, observou-se que o “principal critério para identificação de fraude contra credores ou à execução é a ocorrência de alteração na destinação original do imóvel ou de desvio do proveito econômico da alienação (se houver) que prejudique o credor”. No caso, não se reconheceu tratar de fraude contra credores a

²¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 402.

²¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 403.

²¹⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento”.

²¹⁵ MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 343.

²¹⁶ ARGENTINA. Código Civil. “Artículo 2447. *El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas*”.

doação realizada dos pais aos filhos, considerando a propriedade como bem de família, logo, impenhorável, por esta ainda se afigurar como residência das partes²¹⁷.

3.3 Reserva de usufruto

A doação com reserva de usufruto tem especial interesse no âmbito do planejamento sucessório e encontra ambiente propício a sua utilização, pois assegura a manutenção organizada e estável do patrimônio do disponente em favor dos seus sucessores. Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Desdobrar nua-propriedade e posse é outra forma de deliberar sobre sucessão durante a vida. Conserva o titular para si o usufruto e transfere a nua-propriedade aos herdeiros. Assim, quando de sua morte, consolida-se o domínio em favor dos herdeiros, o que dispensa o processo de inventário. A doação feita corresponde a adiantamento de legítima²¹⁸.

O doador tem a faculdade, ao doar um bem, de manter em seu favor o usufruto temporário ou vitalício do bem transmitido. As vantagens dessa reserva são inegáveis, pois garantem que o bem, sem prejuízo da continuidade em sua fruição, já seja alienado àqueles que, certamente, farão jus no futuro, evitando o inventário deste bem, com o simples cancelamento do usufruto na matrícula do imóvel após a morte.

A reserva de usufruto permite ao doador usar e fruir o bem doado, que fica na nua-propriedade do donatário, podendo o usufrutuário transmitir ou não a posse, de forma gratuita ou onerosa. Permite-se alienar o bem doado de forma gratuita ou onerosa, desde que o adquirente respeite o usufruto, um direito real²¹⁹. Maria Helena Diniz aponta que a doação com reserva de usufruto não é onerosa, mas pura e simples²²⁰.

Miguel Maria de Serpa Lopes ensina que a doação da nua-propriedade implica sempre a reserva de usufruto em favor do doador, “mesmo que o ato institutivo silencie a respeito, ficando igualmente prejudicada a existência do usufruto, se não se destinar

²¹⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp 1.926.646/SP, Terceira Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, j. 18-2-2022.

²¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 547.

²¹⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil – contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 137.

²²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 250.

a uma pessoa determinada”²²¹. É possível, entretanto, que, ao realizar a doação, reservando para si o usufruto do bem, o doador grave o bem com cláusula de inalienabilidade, conforme entendeu a corte superior em Recurso Especial²²².

Acerca da reserva de usufruto, Maria Helena Diniz acrescenta:

[...] visa proteger a pessoa e a dignidade do doador, assegurando-lhe os meios de subsistência conforme seu padrão de vida, sua condição social, física e psíquica, uma vez que o usufruto se caracteriza por sua vinculação à pessoa, sendo proibida sua alienação a terceiros e não se transmitindo por morte do usufrutuário a seus herdeiros; assim sendo, morto o titular, extinguir-se-á o usufruto (CC, art. 1.410, I)²²³.

Importante trazer à discussão a possibilidade de haver, em determinadas situações, no âmbito sucessório, direito real de habitação em imóvel doado com reserva de usufruto. Isso porque, o direito beneficia o cônjuge ou companheiro sobrevivente (CC/2002, art. 1.831²²⁴, e Lei n. 9.278/1996, art. 7º²²⁵). Trata-se, portanto, de um direito sucessório paralelo, pois coexiste com o próprio direito à herança.

O art. 1.831 do CC/2002 assegura ao cônjuge sobrevivente, sem prejuízo de herança, o direito real de habitação do imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único desta natureza. Com isso, pautando-se no direito constitucional (art. 6º da CF/1988²²⁶) de moradia, a norma visa impedir o alijamento do cônjuge sobrevivente do local.

Se o direito sucessório não existisse, na hipótese de haver outros herdeiros, o bem seria partilhado e alienado, salvo acordo entre eles. O STJ decidiu que é possível

²²¹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil** – fonte das obrigações: contratos. v. 3. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, p. 400.

²²² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 1.631.278/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 19-03-2019.

²²³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 244.

²²⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”.

²²⁵ BRASIL. Lei n. 9.278/1996. “Art. 7º. Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos. Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família”.

²²⁶ BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

a arguição de direito real de habitação ao cônjuge supérstite em imóvel que fora doado, em antecipação de legítima, com reserva de usufruto²²⁷.

Sobre o direito real de habitação, os ordenamentos argentino (CC/ar. art. 3.573²²⁸), italiano (CC/it. art. 540²²⁹) e português (CC/pt. art. 2.103²³⁰) reconhecem, expressamente, o direito do cônjuge de permanecer residindo na habitação enquanto estiver vivo.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que o direito real de habitação é um verdadeiro subtipo de usufruto, apenas para fins de moradia, enquanto o cônjuge estiver vivo: “É uma espécie de gênero direito de uso. Como se extrai da própria nomenclatura, cuida-se de direito real de uso limitado à habitação, pois, além de inacessível, não admite qualquer forma de fruição”²³¹.

3.4 Reversão por premoriência do donatário

No planejamento sucessório, é muito comum o doador utilizar a cláusula de reversão, inserida no próprio contrato, estabelecendo que o bem ou os bens doados voltem ao seu patrimônio se o donatário falecer antes, subvertendo a ordem natural de existência. O dispositivo é compreensível, já que as cláusulas restritivas não alcançam a partilha do acervo deixado pelo donatário.

²²⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.315.606/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23-08-2016. “É possível a arguição de direito real de habitação ao cônjuge supérstite em imóvel que fora doado, em antecipação de legítima, com reserva de usufruto”.

²²⁸ ARGENTINA. Código Civil. “Art. 3.573. Bis. *Si a la muerte del causante éste dejare un solo inmueble habitable como integrante del haber hereditario y que hubiera constituido el hogar conyugal, cuya estimación no sobrepasare el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia, y concurrieren otras personas con vocación hereditaria o como legatarios, el cónyuge supérstite tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita. Este derecho se perderá si el cónyuge supérstite contrajere nuevas nupcias*”.

²²⁹ ITÁLIA. Código Civil (1942) “Art. 540. Reserva a favor do cônjuge. Metade do patrimônio do outro cônjuge é reservado a favor do cônjuge, sem prejuízo do disposto no art. 542.º em caso de concorrência com os filhos. O cônjuge, ainda que concorra com outros convocados, tem direito a residir na casa utilizada como residência familiar e a utilizar os móveis que a acompanham, se forem propriedade do falecido ou comum. Estes direitos pesam sobre a parte disponível e, se esta não for suficiente, o restante na parte da reserva do cônjuge e eventualmente na parte reservada aos filhos” (Tradução livre).

²³⁰ PORTUGAL. Código Civil. “Art. 2.103º. 1. O cônjuge sobrevivente tem direito a ser encabeçado, no momento da partilha, no direito de habitação da casa de morada da família e no direito de uso do respectivo recheio, devendo tornas aos co-herdeiros se o valor recebido exceder o da sua parte sucessória e meação, se a houver”.

²³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: reais. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 856.

Como visto, nas cláusulas restritivas, a motivação da existência da cláusula de incomunicabilidade é a que mais se relaciona com a inserção da reversão por premoriência do donatário. Isso porque, existe uma certa preocupação com a destinação dos bens em caso de partilha, seja por divórcio, seja por inventário. A incomunicabilidade não exclui o direito de herança do cônjuge sobrevivente. Paralelamente, a cláusula de reversão se opera como resolutória do negócio, com efeito retroativo.

A cláusula de reversão (art. 547 do CC/2002²³²) não retira do donatário o direito de dispor do bem, contudo, como a hipótese é de propriedade resolúvel, eventual alienação feita pelo outorgado será anulada. O doador receberá o bem livre e desembaraçado de quaisquer ônus. O efeito é retroativo e não se adapta às doações verbais, de pequeno valor, que dispensam a forma escrita²³³.

A possibilidade de reversão em favor de terceiros já não é mais admitida no ordenamento jurídico brasileiro, conforme questiona Sílvio de Salvo Venosa:

Pergunta-se também se essa cláusula pode ser oposta estipulando reversão antes da morte do donatário. A resposta é afirmativa. Cuida-se de aplicar o princípio geral que admite os negócios a termo. Institui-se, por vontade negocial, propriedade resolúvel. Como a cláusula de reversão é direito patrimonial disponível, pode o doador, com livre capacidade revogá-la a qualquer tempo²³⁴.

Agostinho Alvim, ao interpretar o dispositivo do CC/1916, idêntico ao CC/2002, complementa que a condição não é suspensiva, mas resolutiva. Decorrem daí os direitos de propriedade do donatário, embora a propriedade seja resolutiva. Logo, o donatário poderá alienar a coisa, porém, é resolúvel a propriedade do adquirente, “resolve-se a alienação (venda, doação); resolvem-se os direitos reais de uso e gozo (usufruto etc.); e os de garantia (hipoteca etc.); resolve-se, também a promessa de venda do imóvel”²³⁵.

Dessa forma, a cláusula de reversão, comumente utilizada, configura condição resolutiva subordinando a eficácia da liberalidade a um evento futuro. Embora a morte do donatário seja um evento certo, a doação é condicional, pois pode ocorrer antes

²³² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 547. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário”.

²³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 352.

²³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 353.

²³⁵ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: RT, 1963, p. 149.

ou depois da morte do doador. Por outro lado, a doação com a inserção da cláusula de reversão revela a propriedade como resolúvel, fazendo constar no próprio título a condição resolutiva²³⁶.

A doação com cláusula de reversão, portanto, prevê a restituição da coisa ao doador por premoriência do donatário. Disciplinada no art. 547 do CC/2002²³⁷, admite-se uma doação geradora de propriedade resolúvel do adquirente. Dessa forma, a morte do donatário é causa de reversão. Referida cláusula de reversão poderá ser renunciada pelo doador, por se tratar de direito potestativo disponível²³⁸.

Nesta modalidade, o donatário só adquire ou perde o direito sobre a coisa doada se verificada a condição. Ademais, verificada a alienação do bem doado, esta ficará suscetível de anulação, ante o efeito retroativo do pacto de reversibilidade do bem que, com o óbito, retornará ao patrimônio do doador²³⁹.

A cláusula de reversão, em síntese, remonta ao direito romano, pois o *pater familias* que constituísse um dote em favor de sua filha, poderia ser restituído, caso ela morresse antes dele. Posteriormente, admitiu-se a reversão à hipótese da *donatio propter nuptias*, feita pelo *pater*, no caso de premoriência do filho donatário. Consolidou-se então com Justiniano, admitindo-se a cláusula de reversão, desde que inserida no ato de doação²⁴⁰.

3.5 Invalidade e revogação da doação

Como parte deste estudo, abordam-se, em seguida, as causas de invalidade e de revogação da doação, com a intenção de esclarecer as possibilidades em que a doação no âmbito do planejamento sucessório não será eficaz ou, pelo menos, haverá grande risco de reverter o negócio jurídico ao *status* anterior. Como todo negócio jurídico, a doação será nula por falta de pressupostos essenciais e anulável por defeito de vontade ou defeito social. Nas palavras de Marco Aurélio Bezerra de Melo, “revogar é expressão oriunda da junção da palavra *re*, que significa para trás, com a palavra

²³⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 227.

²³⁷ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 547. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário”.

²³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação**: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 163-164.

²³⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 251.

²⁴⁰ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**: contratos em especial. v. 11. Coimbra: Almedina, 2018, p. 450.

vogar, que guarda o sentido de voz, conferindo um sentido de voltar atrás na palavra dita”²⁴¹.

O meio natural de extinção do contrato de doação se dá pela sua execução, ou seja, no momento em que o doador cumpre a sua obrigação, o negócio jurídico se exaure. Contudo, caso padeça de alguma invalidade, haverá a extinção contratual por declaração de nulidade ou será desconstituído por anulabilidade²⁴². A revogação tem efeito *ex nunc* e é um direito potestativo do doador, se verificadas algumas situações expressamente descritas em Lei:

A revogação consiste na destruição do vínculo contratual mediante declaração dos contraentes opostas à primitiva que lhe deu vida. Ainda quando se trate de revogação unilateral de uma das partes, não se confunde com a resolução, visto que opera *ex nunc*²⁴³.

António Menezes Cordeiro distingue a revogação da resolução:

Inferimos, daqui, que a revogação, à semelhança da resolução, não é rigorosamente extintiva: ela modifica a situação atingida, transformando-a, numa relação de liquidação. Esta, porém, não visa reconstituir uma situação sem o contrato, de tal modo que possa envolver restituições complexas; visa, tão-só, assegurar que a cessação do contrato não provoca maiores danos. A revogação não é retroativa²⁴⁴.

Conforme apresentado, a doação deve atingir apenas seus termos, como consequência do ato de liberalidade, sem extrapolar o âmbito da vontade do doador, já que não lhe traz quaisquer vantagens econômicas. Neste ínterim, a revogação da doação deve ser tratada de forma específica, isto é, quando os objetivos do doador “não são realizados, ele tem o direito de desconstituir o negócio jurídico”²⁴⁵.

O contrato de doação poderá ser inválido se contaminado pelos casos de nulidade comuns aos contratos em geral, relacionando-se com a capacidade ativa ou passiva dos contraentes, como objeto que deve ser lícito e possível, e a forma prescrita ou não vedada em lei. Aplica-se também em casos de vícios de

²⁴¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Novo Código Civil anotado**. v. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 206.

²⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação**: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 219-220.

²⁴³ ASSIS, Araken de. **Resolução do Contrato por Inadimplemento**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 80.

²⁴⁴ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**: contratos em especial. v. 11. Coimbra: Almedina, 2018, p. 477-478.

²⁴⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: contratos. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 223.

consentimento (erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão) e vícios sociais (simulação e fraude contra credores)²⁴⁶.

A doação será invalidada se ocorrerem vícios que lhe são peculiares, especificamente a doação universal e inficiosa, observando seus impactos sobre a totalidade ou o excedente e a doação entre cônjuge, a depender do regime adotado²⁴⁷.

Em outras palavras, Orlando Gomes afirma:

Nulas são: a) a doação de todos os bens, sem reserva de parte ou renda suficiente para a subsistência do doador; b) a doação quanto à parte que excede a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. Anulável é ainda a doação em fraude a credores. Promove-se a anulação, nesse caso, mediante a ação pauliana. Verifica-se o caráter fraudulento da doação quando o doador, ao fazê-la, já era insolvente ou, por ela, for reduzido à insolvência²⁴⁸.

Malgrado o contrato se tornar irrevogável e irretroatável às partes após o aceite do donatário, não podendo desfazê-lo pela simples manifestação de vontade, sua revogação depende do reconhecimento judicial de causa posterior, retirando assim a declaração de vontade do doador. Isto é, nas estreitas possibilidades contempladas pelo Código Civil vigente, seja pelo descumprimento de encargo ou pela ingratidão do beneficiário²⁴⁹.

Caio Mário da Silva Pereira, ao dispor sobre a irrevogabilidade da doação, acrescenta:

Caráter fundamental da doação é a irrevogabilidade. Sem dúvida sua proximidade ontológica ao testamento é notória. Mas, se por outros pontos diversificassem, a irrevogabilidade como consequência imediata de sua natureza contratual os extremaria sensivelmente. No direito francês este aspecto é hoje traduzido na velha parêmia *donner et retenir ne vaut pas*²⁵⁰, que outros sistemas tomam de empréstimo para significá-lo. A lei admite, em caráter excepcional, que o doador revogue a doação, mas por obra da Justiça e não por ato unilateral de vontade²⁵¹.

²⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 252.

²⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 93.

²⁴⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 228-229.

²⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 1.010.

²⁵⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.) Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 241. “Dar e reter não se permite”.

²⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.) Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 241.

Dessa forma, não pode haver renúncia do direito de revogar a doação. A cláusula de renúncia antecipada ao direito de revogação por ingratidão é nula de pleno direito, portanto, não surte efeitos. Paulo Nader argumenta não se justificar a renúncia antecipada: “na moral, do mesmo modo que o ato de perdoar por uma infração ainda não cometida. Além deste aspecto, soa estranho e mesmo contra a moral uma cláusula neste sentido e quando a relação entre doador e donatário é de harmonia”²⁵².

O efeito jurídico é o desfazimento do vínculo negocial, com a imposição ao donatário do dever de restituir a coisa ao doador. Caso a coisa já esteja em posse de terceiros, existem duas consequências da revogação. A primeira delas ocorre quando o donatário realizou uma nova doação, com a restituição ao primeiro doador, extinguindo-se a propriedade. A segunda se relaciona à alienação onerosa da coisa pelo donatário a terceiros, havendo o direito de restituição do valor atualizado ao doador, como forma de proteger o novo adquirente dotado de boa-fé.

Numa análise macro, tradicionalmente se permitia a revogação por superveniência de filhos e por necessidade. O antigo Código Civil português (CC/pt de 1868 art. 1.482²⁵³), já não mais em vigor, assim como o Código italiano de 1942 (diploma atual), previu a revogação por superveniência de filhos. Ambos se fundamentavam na máxima de que o doador poderia efetuar a liberalidade desconhecendo ter filhos ou numa ocasião em que pensa já não os vir a ter. Ademais, no caso de superveniência, alteraria um ponto sensível, o circunstancialismo que levou à doação.

A revogação da doação por superveniência de filhos em Portugal foi abolida pelo Decreto-Lei n. 496/1977. António Menezes Cordeiro aduz que bastava retirar do texto, para satisfazer a exigência constitucional do princípio da igualdade, os “ilegítimos”, permitindo a revogação pela superveniência de filhos, dentro ou fora do casamento. Atualmente, não se admite qualquer interpretação neste sentido. No caso de doações de execução diferida ou duradoura, contudo, é possível aplicar o instituto geral de alteração das circunstâncias (CC/pt. Art. 437º 1²⁵⁴): “A boa-fé poderá, *in*

²⁵² NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: contratos. v. 3. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 237.

²⁵³ PORTUGAL. Código Civil (1868). “Art. 1.482. As doações consumadas só podem ser revogadas, além dos casos em que o pode ser qualquer contrato: 1º Por superveniência de filhos legítimos, sendo o doador casado ao tempo da doação; 2º Por ingratidão do donatário; 3º Por inoficiosidade”.

²⁵⁴ PORTUGAL. Código Civil (1967). “Art. 437º. 1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações

concreto, levar a que mesmo doações já consumadas possam ser resolvidas por superveniência, ao abrigo daquele instituto”²⁵⁵.

3.5.1 Revogação por ingratidão do donatário

O donatário tem o dever moral de ser grato ao doador. Decorre daí a causa de revogação por ingratidão do donatário, que deve se abster a atos que constituam ingratidão, arrolados no art. 557, I a IV, do CC/2002²⁵⁶. Diante disso, a ingratidão só poderá ser admitida nas doações puras e simples (art. 564, I a IV, do CC/2002²⁵⁷), por meio de fatos futuros²⁵⁸.

Interessante o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald acerca do rol taxativo. Ambos aduzem que o conceito jurídico de ingratidão é amplo, visto que não há limites para a ingratidão do ser humano. Daí a necessidade do balizamento jurídico adotado, certamente mais restrito em relação ao seu conceito popular, pois, do contrário, permitiria perigosas ampliações interpretativas. Assim, “efetivamente, o que se impõe é a busca de um tratamento ético entre as partes, estabelecendo *standards*, molduras, de condutas que repugnam o senso de respeitabilidade a alguém que gerou um benefício a outrem”²⁵⁹.

Significa dizer que, a codificação brasileira, ao taxar *numerus clausus* as condutas que permitem requerer a revogação por ingratidão, adota postura oposta do direito alemão, em que a ingratidão consiste apenas em falta grave praticada pelo donatário ao doador ou seus parentes mais próximos, de forma genérica²⁶⁰.

por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”.

²⁵⁵ MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil: contratos em especial**. v. 11. Coimbra: Almedina, 2018, p. 484-485.

²⁵⁶ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações: I – se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele; II – se cometeu contra ele ofensa física; III – se o injuriou gravemente ou o caluniou; IV – se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava”.

²⁵⁷ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 564. Não se revogam por ingratidão: I – as doações puramente remuneratórias; II – as oneradas com encargo já cumprido; III – as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural; IV – as feitas para determinado casamento”.

²⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 96.

²⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 1.015-1.016.

²⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.) Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 246.

Carlos Roberto Gonçalves assinala que, a revogação por ingratidão do donatário tem caráter de pena pela insensibilidade moral demonstrada. Diante disso, o legislador não deixou sua definição a critério do juiz, mas lhe coube o encargo de taxar de forma específica as hipóteses de ingratidão. Assim, não cabe juízo de valor popular sobre a atitude do donatário, não podendo invocar outros motivos, senão os taxados no rol, para ajuizar ação revocatória²⁶¹.

Não se aplica a revogação por ingratidão nas hipóteses do art. 564 do CC/2002, mesmo que o donatário tenha incorrido nas condutas tipificadas. A doação remuneratória não poderá ser revogada por ingratidão, pois a contraprestação a serviços prestados desconfigura o caráter de liberalidade. O mesmo ocorre na doação gravada com encargo já cumprido, pois a desconstituição da obrigação independe da vontade do doador. Não se revoga a doação feita em cumprimento de obrigação natural, pois constituiria, se revogada, repetição do pagamento, juridicamente inadmissível (CC/2002, art. 882²⁶²). Também a revogação por ingratidão não se aplica para determinado casamento, face a importância afetiva e econômica dos recém-casados²⁶³. Ainda nesta esfera, a revogação por ingratidão não prejudicará os direitos adquiridos por terceiros de boa-fé²⁶⁴.

A revogação da doação por ingratidão do donatário se opera por força de sentença judicial. A possibilidade de vir a ser revogada não atribui o caráter de resolúvel à propriedade do bem doado, pois não a extingue para o donatário, em virtude de, no título de sua constituição, estar prevista a causa extintiva. Logo, o direito de revogar a doação por ingratidão é irrenunciável²⁶⁵.

No caso de boa-fé do donatário, os frutos percebidos lhe cabem por direito, antes da citação válida. Após citado, ficará sujeito a pagar os posteriores, respondendo, inclusive, pelos que, culposamente deixou de perceber²⁶⁶. Na

²⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 279.

²⁶² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível”.

²⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: contratos. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 225.

²⁶⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 563. A revogação por ingratidão não prejudica os direitos adquiridos por terceiros, nem obriga o donatário a restituir os frutos percebidos antes da citação válida; mas sujeita-o a pagar os posteriores, e, quando não possa restituir em espécie as coisas doadas, a indenizá-la pelo meio termo do seu valor”.

²⁶⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 229.

²⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais, v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 280.

impossibilidade de restituição em espécie da coisa doada, transferida a terceiros, o donatário indenizará o doador pelo meio termo de seu valor (art. 563 do CC/2002).

Quanto ao prazo para demandar, devem ser observados dois requisitos (CC/2002, art. 559²⁶⁷) para o início da contagem, de forma cumulativa. O primeiro deles, o requisito temporal de um ano a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato, e o segundo requisito é que deve ter sido o donatário o autor do fato. Trata-se de ação personalíssima, devendo a iniciativa da ação ser do doador contra o donatário. Somente em caso de falecimento no decorrer da ação, os herdeiros poderão dar continuidade à ação. Se falecer antes, a lide não poderá ser instaurada, exceto no caso de homicídio doloso do doador, desde que não o tenha perdoado (CC/2002, art. 561²⁶⁸)²⁶⁹.

O doador poderá usar ou não este direito sem renunciar de forma antecipada, por se tratar de um direito de ordem pública. Qualquer cláusula em sentido contrário será nula, pois a renúncia antecipada configura concessão ao donatário para vulnerar o dever ético-jurídico de gratidão pelo bem que recebeu. Dessa forma, apenas haverá renúncia a fatos pretéritos, admitindo-se, inclusive, o perdão do donatário²⁷⁰.

3.5.2 Revogação por descumprimento do encargo

A segunda hipótese de revogação é por descumprimento do encargo, isto é, as doações onerosas poderão ser revogadas por inexecução do encargo, desde que o donatário incorra em mora. Quando houver prazo, é preciso notificá-lo. Já na falta de prazo estipulado, é preciso conceder prazo razoável para incorrer em mora. O donatário, inclusive, incorrerá em mora se manifestar seu intuito de não cumprir o encargo. Desse modo, a mora por parte do donatário enseja a restituição da coisa doada, sem responsabilidade por perdas e danos pelo donatário²⁷¹.

²⁶⁷ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de um ano, a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário o seu autor”.

²⁶⁸ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 561. No caso de homicídio doloso do doador, a ação caberá aos seus herdeiros, exceto se aquele houver perdoado”.

²⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**, v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 281.

²⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 97.

²⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 98.

Tendo em vista que a revogação é total, o ânimo do donatário para cumprir o encargo pode ser diretamente atingido por questões lógicas. Não há distinção legal entre a parte definida como liberalidade e a que é negócio oneroso. Define-se como liberalidade apenas a que exceder a parte do encargo (CC/2002, art. 540²⁷²). Por sua vez, a força maior afasta a mora, por tratar-se de nexa causal²⁷³.

Além da restituição, como consequência da revogação da doação, o doador pode requerer, primeiramente, a execução imediata do encargo, em juízo, com propósito de garantir o implemento da obrigação. É possível notar legitimidades distintas para a execução e a revogação por descumprimento do encargo. Na primeira hipótese, são legitimados, além do doador, os seus herdeiros, os terceiros beneficiados pelo encargo e o Ministério Público. Já na revogação, é exclusiva do doador, por se tratar de ação personalíssima²⁷⁴.

No âmbito do direito comparado, destaca-se a previsão do BGB. O direito alemão prevê a promessa de doação e, a partir disso, o § 519²⁷⁵ do diploma confere ao promitente doador a faculdade de recusar seu cumprimento quando, no decorrer do tempo, mas antes da efetivação, ficar sem meios de sobrevivência ou sem possibilidade de cumprir as obrigações legais de alimentos as quais recaia sobre ele.

²⁷² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 540. A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como não o perde a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto.

²⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**, v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 278.

²⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 1.012.

²⁷⁵ ALEMANHA. BGB § 519. “O doador tem o direito de recusar o cumprimento da promessa feita a título de doação se, tendo em conta as suas outras obrigações, não puder cumprir a promessa sem comprometer a sua subsistência razoável ou o cumprimento das obrigações alimentares que lhe incumbem por lei” (tradução livre).

4 TRATAMENTO DA DOAÇÃO APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO

O nascimento do direito dos herdeiros aos bens do falecido ocorre com a morte de alguém. A transmissão se dá de forma automática, pois se a existência da pessoa natural se extingue com a morte, a mesma deixa de ser sujeito de direitos e obrigações. Assim, decorre a necessidade de que outra pessoa assuma o seu lugar imediatamente. Logo, a morte que gera a abertura da sucessão é a morte natural, a qual dará início à transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, se existirem²⁷⁶.

A transmissão da herança aos herdeiros pelo princípio da *saisine* é automática, isto é, não necessita de consentimento ou de aceitação dos herdeiros. O modelo é distinto do direito romano, em que não se reconhecia a transmissão automática até a aceitação por parte dos sucessores, deixando a herança jacente até se expressar o consentimento. No Brasil, a morte não gera esse vazio na titularidade da herança, pois nenhuma herança fica sem titular, pouco importa a aceitação²⁷⁷.

Nas palavras de Mairan Gonçalves Maia Junior,

Saber tratar os efeitos da morte é questão de sabedoria. Suprir hiatos, preencher lacunas, as necessidades afetivas, emocionais e algumas pessoais são difíceis de serem superadas. De alguma maneira, o tempo é o melhor antídoto, mas para algumas questões, não pode haver hiatos ou lacunas, tampouco se pode esperar o tempo. A continuidade há de ser imediata e se faz urgente²⁷⁸.

No âmbito do direito dos herdeiros, o tratamento da doação após a abertura da sucessão merece atenção, em especial, quando decorre de um planejamento sucessório feito em vida. Assim, o tratamento da doação, neste momento, requer, além do cuidado, o cumprimento de determinadas medidas legais a fim de garantir a continuidade do desejo do doador expressada antes da sua morte. Isso porque, a partir do momento da morte, os herdeiros se tornam proprietários da integralidade do acervo hereditário.

²⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 147.

²⁷⁷ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 9.

²⁷⁸ MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 111.

Este capítulo se presta ao estudo destas medidas e ao manejo da doação por parte dos interessados após a abertura da sucessão, atentando-se ao princípio de igualdade entre os herdeiros e a proteção à legítima. Analisam-se também as hipóteses de descumprimento e suas consequências, com especial atuação no tratamento da doação feita em vida aos herdeiros necessários.

Nota-se que, o regime da doação entre familiares, ao se valer como ferramenta do planejamento sucessório, se diferencia substancialmente de outros institutos, por exemplo, da compra e venda. Isso porque, aqui, não é necessário a concordância do outro interessado. Neste plano, a doação é válida e eficaz, independentemente do consentimento dos outros herdeiros necessários. Dessa forma, qualquer controle será exercitado ao tempo da abertura da sucessão. Numa situação hipotética, o pai pode doar de forma válida para um de seus filhos, sem a concordância dos outros, tendo em mente que o ato importará em adiantamento de herança, com necessidade futura de colação.

4.1 Igualdade entre herdeiros no direito sucessório

O princípio da igualdade entre herdeiros necessários é privilegiado no direito sucessório brasileiro, especialmente nas hipóteses em que existam descendentes, pois estes “compõem a primeira classe de sucessíveis a ser chamada na sucessão aberta”²⁷⁹. Como regra natural da vida, estes sucederão, antes dos demais, por conta de falecimento de pessoas mais velhas da família. Importante a interpretação sobre o direito de herança consagrado pela CF/1988, art. 5º, XXX²⁸⁰, que rege a inviolabilidade da legítima em conjunto com o art. 1.834²⁸¹ do CC/2002, e disciplina a igualdade entre os descendentes.

Ademais, o art. 227, § 6º, da CF/1988²⁸², dispõe sobre a absoluta igualdade entre todos os filhos, não mais admitindo a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, face ao casamento ou não dos pais e adoção, conforme existia no CC/1916. O diploma

²⁷⁹ MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 433.

²⁸⁰ BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, XXX. É garantido o direito de herança”.

²⁸¹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes”.

²⁸² BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 227, § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

distingua a sucessão do filho legítimo, natural ou adotivo. Sob esta perspectiva, filhos incestuosos e adulterinos não tinham permissão para usufruir qualquer direito à herança, visto que não podiam ser reconhecidos. Atualmente, todos são filhos, com iguais direitos e qualificações (art. 1.596 do CC/2002)²⁸³.

Salvo hipóteses em que a própria Lei possibilita desigualar os quinhões entre herdeiros, como no caso do cônjuge que concorre com mais de três descendentes seus²⁸⁴, ou dos ascendentes de mesmo grau, porém em linhas distintas²⁸⁵, prevalece o princípio de igualdade e equilíbrio entre os quinhões. Logo, o quinhão destinado a cada um dos filhos deve ser substancialmente igual, de forma a representar o mesmo valor econômico, eis que a herança é patrimônio transmissível e contempla relações e situações jurídicas avaliáveis economicamente²⁸⁶.

Acerca da igualdade dos quinhões, Mairan Gonçalves Maia Junior complementa:

Não há necessidade de que os quinhões sejam compostos por bens de mesma natureza, desde que possuam o mesmo valor econômico. Podem ser formados, exclusivamente, por bens imóveis, ou por bens móveis, ou por bens imóveis e móveis concomitantemente²⁸⁷.

O princípio da igualdade entre os herdeiros guarda íntima relação com o instituto da colação, a ser desenvolvido nos próximos itens. Isso porque, a finalidade da colação é “assegurar a igualdade das legítimas”²⁸⁸. Assim, todas as doações diretas e indiretas recebidas pelo cônjuge sobrevivente e descendentes “será devolvido ao acervo hereditário, que se recomporá, para que se opere com igualdade a partilha entre os herdeiros”²⁸⁹.

²⁸³ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

²⁸⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”.

²⁸⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente. § 1º. Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas. § 2º. Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdaram a metade, cabendo a outra aos da linha materna”.

²⁸⁶ MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 434.

²⁸⁷ MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 434.

²⁸⁸ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. v. II. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964, p. 392.

²⁸⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – direito das sucessões**. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 456.

Importante é o esclarecimento de Caio Mário da Silva Pereira sobre o princípio da igualdade entre herdeiros e a necessidade de igualar os quinhões, face as liberalidades realizadas em vida pelos ascendentes em favor de seus filhos:

no direito sucessório moderno, o princípio dominante é o da igualdade dos quinhões. O monte partível se dividirá em tantas quotas iguais quantos são os herdeiros. Quando o ascendente beneficia um descendente, seja com uma doação, seja com a constituição de um dote, seja com a provisão de fundos com que pagar suas dívidas, estará rompendo aquela *par conditio* e desfalcando o monte em detrimento dos demais, mesmo que não haja ultrapassado a metade assegurada aos herdeiros. Presume-se que a liberalidade teve caráter de antecipação de seu quinhão, salvo declaração expressa, em contrário, da parte do doador²⁹⁰.

Não menos importante, no tratamento igualitário entre os herdeiros, após a abertura da sucessão, deve-se identificar a legítima e a parte disponível, além da dimensão da herança e o que fora doado em vida. Quando se tem herdeiros necessários, a herança é dividida por dois. Nessa divisão, 50% corresponde à legítima e, o restante, é parte disponível, a qual o titular pode destinar livremente. No caso de haver doações realizadas em vida a herdeiros necessários, ainda sim, respeita-se a legítima dos demais.

Diante disso, é necessário conferir se houve ou não excessos. Inicialmente, identifica-se a parte disponível e quantifica-se o que corresponde à legítima. Compensa-se, então, o que fora recebido como adiantamento de legítima por algum herdeiro, para, em seguida, apurar o valor a ser atribuído a cada um dos sucessores. Uma vez comprovado o excesso, calcula-se o quanto deverá ser devolvido pelo herdeiro que recebeu a doação inoficiosa. Toda essa análise visa assegurar a igualdade dos quinhões entre os herdeiros.

Como visto, as doações feitas a herdeiros necessários precisam ser trazidas à colação para conferência dos valores. O valor doado será acrescido no monte da legítima e o resultado será dividido pelo número de herdeiros necessários para se chegar ao valor da legítima correspondente a cada um deles. Assim, será possível identificar se a doação foi inoficiosa.

²⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 6. (atual.) Carlos Roberto Barbosa Moreira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Imagine-se hipótese em que o genitor A doou em vida ao filho B o equivalente a R\$ 200 mil, nada adiantando aos filhos C e D. Quando aberta a sucessão de A, identifica-se que o patrimônio deixado é de R\$ 1 milhão. Logo, a parte disponível é de R\$ 500 mil. Para apuração da legítima, deve-se acrescentar à metade da herança a doação feita para B: $(500 + 200)$. Logo, a legítima será de R\$ 700 mil. Portanto, cada filho terá direito à terça parte, ou seja, R\$ 233.333,33, com exceção de B. Como a doação ao filho B não extrapolou a legítima, este receberá apenas R\$ 33.333,33, enquanto C e D receberão R\$ 233.333,33.

Maria Berenice Dias explica que, no caso de doação inoficiosa, duas são as possibilidades para se estabelecer a igualdade de quinhões entre os herdeiros necessários:

isto é, se o valor da doação foi além da legítima do herdeiro, duas são as situações. Se existir patrimônio suficiente para nivelar o quinhão de todos os herdeiros segundo o valor doado a um, eleva-se a legítima, beneficiando igualmente os demais herdeiros, o que implica na redução da parte disponível. Caso não existam bens para tal, o beneficiado com a doação precisa devolver o que excedeu para eliminar favorecimento que a lei não tolera. Ou devolve ou paga a diferença aos demais²⁹¹.

Imagine-se a hipótese de A ter um patrimônio de R\$ 1 milhão – tanto a legítima como a parte disponível correspondem a R\$ 500 mil. Se o genitor doou ao filho A, antes de falecer, o montante de R\$ 400 mil, soma-se à metade da herança a doação, chegando-se a R\$ 900 mil. Esta é a legítima. Cada um dos herdeiros faz jus à terça parte: R\$ 300 mil. Nesta hipótese, é necessário elevar a legítima dos demais herdeiros. Como B já recebera R\$ 400 mil, cabe contemplar os irmãos com o valor da diferença, pois existem bens suficientes na parte disponível. Dessa forma, B nada receberá, enquanto cada um dos irmãos receberá R\$ 300 mil + R\$ 100 mil, retirados da parte disponível, de forma a equiparar-se todos os quinhões dos herdeiros necessários em R\$ 400 mil. Com isso, a parte disponível ficará reduzida a R\$ 300 mil.

Imagine-se, porém, que o genitor A doou ao seu filho B um imóvel no valor de R\$ 700 mil. Quando do seu falecimento, o acervo é de R\$ 1 milhão. Portanto a parte disponível é de R\$ 500 mil. Para apurar a legítima, B precisa colacionar o bem recebido, somando-se à metade da herança o valor da doação $(500 + 700)$. A legítima alcança R\$ 1.200.000,00, e o quinhão de cada um dos três é de R\$ 400 mil. Como o

²⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 856.

valor disponível é de apenas R\$ 500 mil, dividindo esse valor entre o herdeiro C e D e somando a legítima (500:2 + 400), cada um receberia somente R\$ 650 mil, inviabilizando igualar a legítima de todos, já que se utilizou do montante disponível. Neste caso, o herdeiro donatário B pode: i) trazer à colação ou o próprio bem ou o seu valor em dinheiro; ii) se escolher permanecer com o bem, deverá arcar com a diferença que o beneficiou, pagando R\$ 66.666,66 a cada um dos irmãos.

Os exemplos evidenciam a preocupação do legislador com o princípio da igualdade entre os herdeiros necessários. Ocorrendo doações acima do valor da legítima, se houver patrimônio suficiente, os demais herdeiros necessários serão contemplados com a diferença, do contrário, aquele que se beneficiou deverá devolver ou pagar aos demais valor equivalente.

A demonstração prática, por meio dos exemplos aqui trazidos, mostra-se fundamental para se compreender com exatidão a aplicação do instituto no planejamento sucessório, com o objetivo de mitigar erros que possam ocasionar severas consequências advindas de um planejamento sucessório mal realizado, em especial, com o uso do instituto da doação como ferramenta.

4.2 Proteção e antecipação da legítima

Na doutrina, muito se encontra a disciplina sobre a proteção à legítima abordada apenas no estudo da sucessão testamentária, encarada sob o aspecto de limitação ao poder de dispor em ato de última vontade. Contudo, a matéria de proteção à legítima tem, inquestionavelmente, importante relevo nas liberalidades realizadas por negócio *inter vivos*, como a doação.

A colação é resultado de determinadas doações que caracterizaram adiantamento de legítima. Não cabe ao futuro herdeiro necessário qualquer direito à herança antes da morte. Contudo, os efeitos jurídicos da doação não dependem da abertura da sucessão. Dessa forma, o direito à colação e sua exigibilidade só ocorre após a abertura da sucessão, quando do adiantamento de legítima em vida.

Comparando com o Código Civil de 1916, que apenas aludia à doação de pais e filhos, o atual diploma ampliou a restrição à liberdade, atingindo os descendentes (inclusive por representação) e o cônjuge ou companheiro. A doação de avô à neto não importa adiantamento de legítima quando apenas concorrer com os descendentes

do doador de grau superior. As doações para ascendentes também não se obrigam à colação.

Neste íterim, o atual Código Civil da Argentina oferece ao doador maior autonomia de direito privado em relação à doação aos herdeiros. Isso porque, previu hipótese de relativizar a legítima quando houver herdeiros necessários, com exceção do cônjuge, com deficiência. Assim, é possível diminuir a legítima dos demais, privilegiando a *persona discapitada* e configurando uma transmissão diferenciada.

De acordo com Marcos M. Córdoba,

[...] a melhora em favor do discapitado implica em uma discriminação positiva, uma discriminação com fundamento em um elemento solidário, pelo qual os herdeiros participam da sorte dos seus coerdeiros, com uma tendência à equiparação das circunstâncias que correspondem a respeito daquele que padece de uma situação desfavorecida²⁹².

A inovação do Código Civil argentino é interessante, vez que abre a possibilidade de melhorar a condição de determinados herdeiros, expandindo-se a legítima e comprometendo-se a parte disponível. O instituto da *mejora a favor del herdeiro com discapacidad* permite a destinação de um terço da legítima para descendentes ou ascendentes com deficiência física ou intelectual²⁹³.

Essa flexibilização da legítima, possível no país vizinho, está em harmonia com a proteção jurídica que recai sob pessoas com deficiência, decorrente da Convenção de Nova Iorque²⁹⁴, de maneira que o titular do patrimônio melhora a condição de um determinado herdeiro *com discapacidad*, em detrimento de outro.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito do herdeiro nasce após a morte do *de cuius*. Esclarece-se que, a doação é ato entre vivos, e não sucessão hereditária. O bem doado integrará o patrimônio do donatário, porém, quando há adiantamento da legítima, o que ensejará, quando da abertura da sucessão, é o direito à colação²⁹⁵.

²⁹² CÓRDOBA, Marcos M. **Sucesiones**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2016, p. 354.

²⁹³ ARGENTINA. Código Civil. "Art. 2.448. *El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad*".

²⁹⁴ A Convenção foi promulgada pelo Decreto n. 6.949/2009, sendo o primeiro tratado de direitos humanos com *status* de norma constitucional. Em vigor desde 25 de agosto de 2009, dispõe sobre regras e princípios para os mais variados setores.

²⁹⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil** – família. v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 107.

4.3 Liberalidades sujeitas à colação

Esta seção analisa doações sujeitas à colação, as quais caberiam aos herdeiros necessários. A igualdade dos quinhões é o princípio norteador dos direitos sucessórios, a repartir o patrimônio em quantas quotas forem necessárias, destinadas aos herdeiros necessários. Nos casos em que o ascendente tenha contemplado um descendente, mesmo que o valor tenha sido retirado da parte disponível de seu patrimônio, há o dever de colacionar, “com escopo de restabelecer a igualdade rompida, presumindo-se que a liberalidade seria uma antecipação da quota do beneficiário, salvo expressa declaração em contrário”²⁹⁶.

O planejamento sucessório não se restringe em analisar o que é possível ou não fazer para a transferência de patrimônio ocorrer da forma desejada, mas é fundamental se atentar aos atos progressos do autor da herança. Daí a necessidade de uma análise profunda e minuciosa da vida negocial do *de cujus*, de maneira a dar continuidade às projeções arquitetadas, colacionando, quando necessário, ou retirando esse dever quando possível, sempre obedecendo aos limites legais de disposição do patrimônio.

É nesse sentido que expõe Orlando Gomes:

Quando o ascendente contempla, em vida, um dos descendentes, revogaria o princípio da igualdade das legítimas se o bem doado não tivesse de ser conferido para constituição da metade indisponível. O mesmo ocorre nas doações de um cônjuge ao outro quando concorrem com descendentes. Os demais herdeiros seriam prejudicados, porque, além do que receberá gratuitamente antes da abertura da sucessão, o favorecido herdaria igual quota²⁹⁷.

O conceito de colação está diretamente ligado às liberalidades feitas em vida em favor de futuros herdeiros. É um instituto típico da sucessão legítima, pois tem como objetivo igualar os quinhões dos herdeiros necessários, retornando ao monte partível as liberalidades feitas pelo autor da herança, antes de sua morte²⁹⁸. São pressupostos da colação: “a) a ocorrência de doação de ascendente comum [de um

²⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 458-459; 455.

²⁹⁷ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 243.

²⁹⁸ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 274.

cônjuge a outro]; b) a participação do donatário na sucessão do doador; c) o concurso entre o donatário e outros descendentes do doador, do mesmo grau”²⁹⁹.

Com origem etimológica em *collatio*, que deriva de conferência, a colação é o dever imposto aos descendentes e cônjuges de levarem à herança os valores das doações realizadas em vida pelo falecido, para compor o valor total da legítima do *de cuius*, visando balancear o quinhão de cada herdeiro, sob pena de sonegação. A colação permite discriminar o que foi e o que não foi adiantamento de legítima aos descendentes e cônjuges.

A colação tem origem no direito romano, na medida em que a concorrência dos herdeiros à sucessão do *pater* gerava uma situação injusta para os filhos *in potestate*. Isso porque, era permitido aos herdeiros emancipados formar patrimônio próprio, já que eles estavam desvinculados de suas famílias de origem, diversamente do que ocorria com aqueles subordinados à *patria potestas* e não podiam adquirir patrimônio para si, apenas para o *pater*. Assim, com a intenção de equilibrar a situação quando da abertura da sucessão do *pater familias*, aqueles que não se sujeitavam à autoridade paterna (*bonorum possessio*) eram forçados a trazer os seus bens particulares à massa hereditária para divisão entre todos (*collatio bonorum*), com o objetivo de igualar os quinhões dos sucessores³⁰⁰.

Realizada a doação pelo titular, em favor de algum descendente ou cônjuge, regra geral, impõe-se a colação. Isto porque, doações a herdeiros são permitidas, desde que não invada a legítima, que pertence aos herdeiros necessários. Este excesso é denominado doação inficiosa, e conduz à nulidade do que ultrapassar a legítima. Assim, os excessos deverão ser reduzidos.

Neste sentido leciona Orlando Gomes:

O Código Civil dispõe somente sobre a redução das disposições testamentárias que excederem à metade disponível. Sujeitas, porém, à mesma redução estão as doações inficidas. Com efeito, declara nula a doação quanto à parte que excede à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. Reduzem-se, portanto, todos os atos gratuitos lesivos da legítima, sendo iguais a natureza e os efeitos da redução nos dois casos. Um e outro são ineficazes na parte excedente, variando apenas o momento em que se apura. Na doação, quando se efetua; no testamento, quando da abertura de sucessão³⁰¹.

²⁹⁹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 244.

³⁰⁰ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 274.

³⁰¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 66.

Em casos de sucessivas doações a herdeiros necessários em datas diferentes, ou até no mesmo ato, mas que exceda a quota disponível, serão reduzidas a partir da última até se eliminar completamente o excesso, iniciando-se com a doação mais nova, e atingindo posteriormente as demais, de forma a restabelecer a igualdade das legítimas aos herdeiros necessários. Ainda, devem colacionar aqueles que renunciaram a herança ou dela foram excluídos³⁰².

No caminho inverso, Agostinho Alvim afirma:

Atualmente, como a inoficiosidade tem que ver com o momento da liberalidade, poderá haver necessidade de estimar o montante dos bens do doador em várias épocas, se várias forem as doações, o que é pouco prático. Além disso, a legítima e o disponível apuram-se no inventário; mas para verificação do excesso, retroage-se até a data da liberdade³⁰³.

Aquele que herda por representação também tem o dever de colacionar, pois toma o lugar do representado, ficando na mesma posição sucessória. Assim, o neto tem o dever de conferir as doações recebidas por seu pai, ainda que não cheguem em suas mãos, já que irá receber tudo que o representado receberia. Nota-se, entretanto, que nem todos os herdeiros estão sujeitos a colacionar, mas somente aqueles que, ao tempo da doação, seriam chamados à sucessão na qualidade de herdeiros necessários. Portanto, apenas os netos, representando seus pais, ao sucederem dos avós, estão obrigados a trazer à colação os bens que seus pais teriam de conferir³⁰⁴.

O art. 544 do CC/2002³⁰⁵ deve ser interpretado em conjunto com o art. 2.002 do CC/2002³⁰⁶, porque, se assim não fosse, o cônjuge estaria desobrigado a colacionar. No entanto, por meio da interpretação conjunta em que a doação entre cônjuge importa adiantamento de legítima, “deve-se concluir, dando sentido ao estabelecido pelo art. 544, que o cônjuge tem o dever de trazer à colação o valor da

³⁰² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 458-459; 463.

³⁰³ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: RT, 1963, p. 167.

³⁰⁴ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 275.

³⁰⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”.

³⁰⁶ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonogação”.

doação que recebeu em vida do outro cônjuge, sob pena de caracterização de sonegados”³⁰⁷.

Diante disso, se a doação de um cônjuge ao outro importa adiantamento de legítima, numa interpretação sistêmica, o cônjuge contemplado com a liberalidade deve trazer à colação o valor dos bens recebidos em vida. Assim, “releva observar que o dever de colacionar, quanto ao cônjuge, restringe-se à hipótese em que deva concorrer com descendente”³⁰⁸. Para existir o dever de colacionar por parte do cônjuge é necessário existir concorrência sucessória (CC/2002, art. 1.829, I³⁰⁹). Por evidente, o cônjuge não se sujeita à colação quando participa sozinho da sucessão:

Com efeito, o descendente e o cônjuge foram tratados como herdeiros necessários (CC, art. 1.845), pertencendo-lhes, de pleno direito, a legítima (metade indisponível do patrimônio líquido do titular). Com o propósito de evitar qualquer ofensa à necessária igualdade sucessória entre os herdeiros necessários, o legislador ressalta que qualquer doação de um ascendente a um descendente, ou de um cônjuge a outro, será considerada adiantamento de legítima, por mais ínfimo que seja o valor³¹⁰.

A doação entre cônjuges só acarreta adiantamento da legítima quando disser respeito aos bens particulares de cada um, pois, no que tange aos bens comuns, ambos são meeiros, e não herdeiros. Observa-se que há restrições para liberalidades realizadas entre cônjuges, especialmente quando o regime de bens for o da comunhão universal, conforme trazido na seção “restrições e limites à liberalidade de doar” desta pesquisa.

Seguindo esta linha, as doações feitas ao cônjuge do herdeiro poderão estar ou não sujeitas à colação, a depender do regime de bens do casamento. Se o regime for o da comunhão universal, é necessário conferir; em caso de regime parcial ou separação de bens, os bens não se colacionam. Diante disso, a colação pelo cônjuge

³⁰⁷ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil**: direito das sucessões. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 276.

³⁰⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. v. 7. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 484.

³⁰⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares”;

³¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: sucessões. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 646.

do herdeiro se submete ao regime de bens³¹¹. Ademais, a doação feita ao descendente e ao cônjuge, ou seja, atribuída a ambos, apenas se sujeita à conferência no que tange à metade pertencente ao filho³¹².

Os herdeiros excluídos por indignidade ou deserção, e aqueles que renunciaram à herança, têm o dever de conferir as doações recebidas, pois é necessário repor a parte inoficiosa quanto às liberalidades recebidas (art. 2008 do CC/2002)³¹³.

Mairan Gonçalves Maia Junior, com fundamento na equivalência das legítimas, afirma que o procedimento de igualação observa algumas fases:

A primeira refere-se à constatação de sair ou não a doação ou o ato de liberalidade da parte disponível do autor da herança, de acordo com a expressa manifestação escrita de vontade desse. Em caso positivo, e se observado o limite da parte disponível, não há o dever de conferir, mas se o limite tiver sido ultrapassado, procede-se à redução por inoficiosidade, impondo-se ao herdeiro donatário a restituição à parte indisponível do monte-mor do *quantum* excedente³¹⁴.

Segundo Maria Helena Diniz, o valor colacionado será adicionado na parte indisponível, então, não aumentará a meação disponível, que “será calculada conforme o valor da herança no momento da abertura da sucessão, pois os bens existentes no instante da morte do *de cuius* compõem a herança, e a parte disponível do falecido é determinada pela metade desses bens”³¹⁵. Somente o valor dos bens doados entrará em colação. As benfeitorias, por sua vez, serão excluídas, pois pertencem ao herdeiro donatário, correndo também por conta deste os rendimentos e os lucros, assim como os danos e as perdas³¹⁶.

Em caso de perecimento do bem sem culpa do donatário, a colação deixa de ser exigível. Entretanto, caso seja imputável a perda, será obrigatório a conferência por seu valor ou pela importância recebida como indenização. Logo, se ao tempo do

³¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. v. 7. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 485.

³¹² GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 246.

³¹³ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2008. Aquele que renunciou a herança ou dela foi excluído, deve, não obstante, conferir as doações recebidas, para o fim de repor o que exceder o disponível”.

³¹⁴ MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 367.

³¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 468.

³¹⁶ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil**: direito das sucessões. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 278.

falecimento do doador, o donatário não tiver mais o bem recebido por liberalidade, seu valor deve ser trazido à colação³¹⁷.

Maria Berenice Dias preleciona que, as doações indiretas, feitas por interpostas pessoas físicas ou jurídicas, também devem ser levadas à colação, caso do pagamento de dívida de herdeiro necessário, renúncia a algum direito, remissão de dívida, compra de bem em nome do filho e construção de prédio em terreno do descendente³¹⁸. Na mesma linha, Leonardo Estevam de Assis Zanini afirma que, o usufruto gratuito cedido ao filho também é hipótese de doação, portanto, os valores dos rendimentos dos bens do pai ou da mãe os quais o herdeiro utilizava devem vir à colação, a exemplo de apartamento no qual residia gratuitamente³¹⁹.

O art. 2002 do CC/2002 deve ser interpretado em sentido mais amplo, de maneira a incluir outras liberalidades para de fato trazer equilíbrio entre os herdeiros necessários de uma mesma classe. Assim, receberão o mesmo tratamento todos os atos de liberalidade diretos ou indiretos:

Mesmo que o texto legal tenha se referido à doação de forma expressa, não se pode afastar a imposição do dever de igualação da legítima em sede de liberalidades cujo elemento volitivo se assente no intento de transmitir bem ou direito sem que haja uma contrapartida, ainda que não apresente exatamente todos os parâmetros de uma doação, como a remissão de dívida, uma renúncia translativa, ou uma compra em nome do filho, entre outros³²⁰.

Sob o ponto de vista estrutural, a remissão de dívida não configura um contrato de doação, contudo, o ascendente que remite a dívida de um filho que concorrerá com os irmãos desequilibra, indiretamente, os quinhões hereditários dos demais. Estão presentes a atribuição patrimonial e a liberalidade.

Na hipótese de um ascendente emprestar R\$ 100 mil a um de seus herdeiros necessários (um de seus filhos), o plano estrutural é de contrato de mútuo, um crédito líquido e exigível do genitor e um débito equivalente para o filho. O patrimônio do genitor abrange este crédito que, no futuro, será transferido ao espólio em decorrência

³¹⁷ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 246.

³¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 851.

³¹⁹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 277.

³²⁰ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Colação e as consequências da não conferência para o planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (org.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. t. III. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 291.

de seu falecimento. Em vida, se o genitor remitir o crédito, ou até deixar prescrever, haverá um desfalque de R\$ 100 mil em seu patrimônio, causando nítido prejuízo aos demais herdeiros necessários por conta da remissão da dívida. Neste caso, não houve doação, mas, por meio da liberalidade, o patrimônio do genitor foi reduzido na proporção da dívida, ingressando definitivamente no patrimônio do filho beneficiário.

Além dos institutos da remissão de dívida e da renúncia, somadas às situações de compra de bens em nome de filhos, situações mais comuns, Carlos Maximiliano apresenta um rol de hipóteses de liberalidades sujeitas à colação. Não se pretende exaurir as possibilidades do direito civil, mas apenas enumerá-las como exemplos, dada a importância do dever de colacionar:

Consideram-se liberalidades sujeitas à doação: (a) doações e dotes (b) o que o descendente adquiriu com o produto de haveres do ascendente vivendo em companhia deste; (c) rendimento de bens do pai desfrutados pelo filho; (d) ofício, ou renúncia de emprego, comprados para o descendentes; (e) dádiva de qualquer espécie, realizada diretamente ou por intermédio de terceiro; (f) quantias com que o ascendente contribuiu para pensão, montepio, dote ou seguro de vida do sucessor ou de coisa a este pertencente; (g) somas, não módicas, dadas de presente; (h) perdas e danos pagos pelo pai como responsável legal do menor, ou quaisquer outras indenizações e até multas, administrativas, penais, contratuais, satisfeitas pelo progenitor e devidas pelo filho; (i) custas de processo civil ou criminal cobráveis do descendente; (j) dinheiro posto a juros pelo pai em nome do filho; (l) cessão gratuita do direito de cobrar capital ou créditos; (m) pagamento consciente de uma soma não devida ao legítimo, inclusive a representativa de uma parcela em conta de tutor favorável ao sucessor mas não correspondente à realidade, débito simulado, falso alcance; (n) quantias despendidas pelo hereditando como saldar os débitos ou resgatar fiança do herdeiro; (o) numerário recebido como empréstimo, do progenitor, sem a obrigação de pagar o capital, embora a juro módico; (p) quitação ou entrega do título de dívida contraída pelo filho para com o pai (q) abstenção da cobrança do que ficara devendo o descendente gestor de negócios do ascendente³²¹.

O Código anterior deixava dúvida se a colação deveria ser realizada em valor ou espécie. Já o dispositivo em vigor esclarece que, o que vai à colação é o valor da doação, e não o bem em si doado. Paulo Lôbo afirma ser histórico e nominal o valor da doação, não incidindo atualização monetária já que a verificação da legítima considera o valor do patrimônio do doador no tempo da doação³²².

³²¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. v. III. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964, p. 418.

³²² LÔBO, Paulo. **Direito civil – família**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 103.

Neste ponto, a doutrina e a jurisprudência se controvertem. Pelo Enunciado n. 119 da I Jornada de Direito Civil³²³, para os bens já alienados pelo donatário, será considerado o valor da data do ato de liberalidade e, caso ainda esteja em domínio do mesmo, será considerado o valor da data de abertura da sucessão. Já o Enunciado n. 644 da VIII Jornada de Direito Civil³²⁴ pretende garantir a igualdade das legítimas e a coerência, colacionando conforme o seu valor na data de abertura da sucessão, ou se já não pertencer mais ao patrimônio do donatário, pelo valor no tempo de sua alienação e de forma atualizada. A divergência sobre o critério para calcular também pode estar relacionada ao art. 639, parágrafo único, do CPC/2015³²⁵, segundo o qual a avaliação deverá se reportar ao momento da morte do autor da herança e não da liberalidade.

Em recente decisão, o STJ se posicionou sobre o momento de aferir o valor do bem, determinando ser na data da liberalidade a apuração do valor, se a doação realizada avançou ou não sobre o patrimônio correspondente à legítima. A apuração do valor do excesso caracterizador da doação inoficiosa, portanto, não poderá ser considerada no momento da morte do doador e da abertura da sucessão, mas apenas no momento da liberalidade (REsp. 2.026.288).

Paulo Lôbo apresenta diversos argumentos os quais lhe convencem de que o valor da doação para colação e redução de excesso deve ser histórico, dentre eles o fato de que a correção monetária é uma técnica para restabelecer o poder aquisitivo da moeda e de que a doação opera imediata transferência de bens ao donatário. Ademais, acrescenta a irrevogabilidade da doação, pois somente poderia ser aplicada

³²³ Enunciado n. 119 da I Jornada de Direito Civil: “Para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do *caput* do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil).

³²⁴ Enunciado n. 644 da VIII Jornada de Direito Civil: “Os arts. 2.003 e 2.004 do Código Civil e o art. 639 do CPC devem ser interpretados de modo a garantir a igualdade das legítimas e a coerência do ordenamento. O bem doado, em adiantamento de legítima, será colacionado de acordo com seu valor atual na data da abertura da sucessão, se ainda integrar o patrimônio do donatário. Se o donatário já não possuir o bem doado, este será colacionado pelo valor do tempo de sua alienação, atualizado monetariamente”.

³²⁵ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 639. No prazo estabelecido no art. 627, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor. Parágrafo único. Os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão”.

em casos excepcionais, além de não se caracterizar o dever de colacionar como dívida³²⁶.

4.4 Dispensa da colação

A regra geral é tratar as doações de ascendente para descendente, ou entre cônjuges, como antecipação de herança, exigindo-se a conferência após a abertura da sucessão. No entanto, o art. 2.005 do CC/2002³²⁷ prevê que o doador pode dispensar da colação a doação retirada da parte disponível, desde que não invada a legítima, considerando seu valor ao tempo da doação³²⁸. Nem toda liberalidade é doação e está sujeita a colação, assim como não são todos os herdeiros necessários obrigados a colacionar, pois somente os descendentes sucessíveis de qualquer grau e cônjuges e companheiros é que devem conferir as liberalidades recebidas. A partir disso, há importantes desdobramentos para o planejamento sucessório.

Com esteio na autonomia privada, faculta-se ao doador, mediante expressa declaração no contrato ou posteriormente em testamento, indicar que o bem doado está saindo de sua cota disponível, dispensando assim a colação nos moldes do art. 2.006 do CC/2002³²⁹. Não são necessárias declarações solenes, mas exige-se que a declaração seja clara e precisa³³⁰. Carlos Roberto Gonçalves alerta que a dispensa da colação deve ser expressa, pois não se admite as formas presumida ou virtual, contudo, não se exigem expressões sacramentais, bastando estar evidente o intuito de liberar essa obrigação³³¹, conforme explica Mairan Gonçalves Maia Junior:

A declaração verbal ou manifestada por escrito em outro documento, distinto dos indicados por lei, é ineficaz para indicar decorrer o ato de liberalidade da parte disponível, com a consequente dispensa do

³²⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil** – sucessões. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023, p. 104.

³²⁷ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação. Parágrafo único. Presume-se imputada na parte disponível a liberalidade feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário”.

³²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 653.

³²⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2006. A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade”.

³³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 653.

³³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 7. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 487.

herdeiro donatário do dever de conferência. Nessa situação, subsiste o dever de colacionar³³².

Neste diapasão, afasta-se a norma jurídica que estabelece o efeito de adiantamento de legítima a doações feitas a descendentes e cônjuges ou companheiro, na medida em que é facultado ao doador inserir no contrato menção à dispensa da colação. Considera-se assim que a colação desfaz o efeito de adiantamento de legítima, produzindo efeito distinto de inserir o valor do bem doado na parte disponível³³³.

Em outras palavras, a dispensa da colação, seguindo as possibilidades legais, destrói a presunção de que o doador pretendia antecipar a herança ao donatário, pois ressalta que sua intenção é, de fato, gratificar melhor o herdeiro, destinando-lhe maior porção em relação aos demais³³⁴. Todavia, a disposição só vale se respeitados os limites da quota disponível. Se houver invasão à legítima, deve-se reduzir o montante, cabendo ao beneficiário conferir o restante.

Neste sentido é de longa data o posicionamento do STJ, conforme explicita o precedente: “a dispensa do dever de colação só se opera por expressa e formal manifestação do doador, determinando que a doação ou ato de liberalidade recaia sobre a parcela disponível de seu patrimônio”³³⁵.

Como visto, a dispensa da colação pode ser expressa no próprio contrato ou em testamento. Orlando Gomes, sobre a revogabilidade e a irrevogabilidade da dispensa da colação, explica que, se inserida no próprio instrumento de doação (*inter vivos*), torna-se irrevogável. No entanto, se a dispensa da colação for inserida no negócio de última vontade, ela pode ser revogada, se revogado for o testamento³³⁶.

Mesmo com expressa indicação de dispensa da colação decorrente da metade disponível, se a liberalidade invadir a legítima, o excesso se sujeita à redução por inoficiosidade (art. 2007 do CC/2002³³⁷), com interpretação conjunta ao art. 640 do

³³² MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 365.

³³³ LÔBO, Paulo. **Direito civil – sucessões**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023, p. 117.

³³⁴ VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. v. XVII. São Paulo: Atlas, 2003, p. 424.

³³⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 730.483/MG, Terceira Turma, Rel. Min Nancy Andrighi, j. 03-05-05.

³³⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 244.

³³⁷ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade. § 1º O excesso será apurado com base no valor que os bens doados tinham, no momento da liberalidade. § 2º A redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso assim apurado; a restituição será em espécie, ou, se não mais existir o bem em poder do donatário, em dinheiro, segundo o seu valor ao

CPC/2015³³⁸. A nulidade restringe-se ao excesso da doação, subsistindo a doação quanto à parte disponível, portanto, o herdeiro prejudicado é quem deve impugnar a doação e demonstrar o excesso, de forma a comprovar ter sido ultrapassada a parte disponível do patrimônio do autor da herança.

Se a doação ocorrer de ascendente para descendente, que no momento do ato não concorreria como herdeiro necessário, presume-se a liberalidade ter saído da parte disponível. É o caso da doação de avô para neto, cujo pai está vivo, não se valendo do direito de representação e isento de colacionar quando da abertura da sucessão. Tampouco é necessária manifestação de dispensa da colação. Contudo, se a liberalidade exceder os limites da quota disponível, deve-se reduzir esse montante. Nesse caso, cabe ao beneficiário conferi-lo.

Os gastos ordinários do ascendente com o descendente enquanto menor, listados no art. 2.010 do CC/2002³³⁹, também não estão sujeitos à conferência. Isso se deve ao fato de não constituírem liberalidades, mas mero cumprimento de uma obrigação³⁴⁰. Mesmo depois de atingida a maioridade, existe o dever de alimentos pautado na solidariedade familiar, fato que também não se sujeita à colação³⁴¹. Carlos Roberto Gonçalves afirma, antes de tudo, se tratar de “obrigações naturais”³⁴². Ademais, é costumeiro não se admitir a cessação da obrigação alimentar paterna diante da simples maioridade ou enquanto o filho estiver cursando escola superior, salvo se este dispuser de meios próprios.

tempo da abertura da sucessão, observadas, no que forem aplicáveis, as regras deste Código sobre a redução das disposições testamentárias. § 3º Sujeita-se a redução, nos termos do parágrafo antecedente, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e mais a quota disponível. § 4º Sendo várias as doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, serão elas reduzidas a partir da última, até a eliminação do excesso”.

³³⁸ BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 640. O herdeiro que renunciou à herança ou o que dela foi excluído não se exime, pelo fato da renúncia ou da exclusão, de conferir, para o efeito de repor a parte inoficiosa, as liberalidades que obteve do doador. § 1º É lícito ao donatário escolher, dentre os bens doados, tantos quantos bastem para perfazer a legítima e a metade disponível, entrando na partilha o excedente para ser dividido entre os demais herdeiros. § 2º Se a parte inoficiosa da doação recair sobre bem imóvel que não comporte divisão cômoda, o juiz determinará que sobre ela se proceda a licitação entre os herdeiros. § 3º O donatário poderá concorrer na licitação referida no § 2º e, em igualdade de condições, terá preferência sobre os herdeiros”.

³³⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2010. Não virão à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime”.

³⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 468.

³⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

³⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. v. 7. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 488.

Quanto às despesas com o casamento, Paulo Lôbo adverte que, se o *de cuius* vendeu imóvel ou outro bem valioso para empregar valor às festividades de casamento do descendente, neste caso, deverá sujeitar-se à colação, pois trata-se de despesa manifestamente excessiva “que deslizou para doação inoficiosa”³⁴³.

Carlos Roberto Gonçalves observa ainda os gastos extraordinários suportados pelo pai, especialmente aqueles oriundos de ressarcimento do prejuízo causado por filhos menores a terceiros, em virtude de prática de ato ilícito, que deverão ir à colação³⁴⁴.

Igualmente, não se submete à conferência o seguro em favor do descendente, já que o valor do seguro não saiu do patrimônio do *de cuius*³⁴⁵. Tampouco, o comodato se sujeita à colação, tendo em vista que não houve transferência de propriedade, isto é, não houve desequilíbrio entre as quotas dos herdeiros necessários nem adiantamento de legítima³⁴⁶.

Importante mencionar o posicionamento do TJ-SP³⁴⁷ sobre a dispensa da colação para valores alocados em Vida Gerador de Benefício Livre – Previdência Privada (VGBL), os quais não compreendem aplicações financeiras, pois apresentam contornos similares ao de um seguro de vida, portanto, imunes à colação. Muito parecido com aplicações financeiras convencionais, a previdência privada é uma alternativa ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Trata-se de uma modalidade de capitalização de recursos que serve como investimento. Reconhecida a natureza securitária do investimento, os valores pagos aos herdeiros necessários não precisam ser trazidos à colação nem integram o inventário, embora haja possibilidade de indicação de terceiros no contrato.

Como pincelado na seção relativa às modalidades de doação, não serão sujeitas à colação as doações remuneratórias de serviços prestados aos ascendentes, pois dizem respeito à retribuição de serviço prestado ao doador (art. 2011 do CC/2002)³⁴⁸.

³⁴³ LÔBO, Paulo. **Direito civil** – sucessões. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023, p. 108.

³⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 7. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 489.

³⁴⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 468.

³⁴⁶ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 278.

³⁴⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. AI n. 2082439-05,2021.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Piva Rodrigues, j. 02-06-2021.

³⁴⁸ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2011. As doações remuneratórias de serviços feitos ao ascendente também não estão sujeitas a colação”.

Paulo Lôbo expõe os motivos da doação remuneratória se submeter à conferência:

conjugam-se liberalidade e remuneração por serviços prestados pelo donatário ao doador. Tem o propósito de recompensar serviços gratuitos recebidos. A doação remuneratória não se confunde com adimplemento de obrigação nem com dação em pagamento, que é substituição da coisa devida por outra. O pagamento ou adimplemento da obrigação é incompatível com a *causa donandi*; em outras palavras, se há negócio jurídico, não se pode solver a obrigação mediante doação. Se, na doação remuneratória houver excesso da remuneração, em relação aos serviços, que ponha em dúvida o elemento de gratidão e generosidade que caracteriza essa doação, o excesso deve ir à colação, pois é doação dissimulada³⁴⁹.

Atenta-se para o fato de que, o legislador, à luz do artigo citado, se refere às doações efetivamente remuneratórias. Deve-se investigar se, no caso, o valor da doação excede o valor efetivo dos serviços prestados e, em caso positivo, encara-se como doação pura e simples, requerendo a realização da colação do montante excedente³⁵⁰. Portanto, as doações remuneratórias não são trazidas à colação, exceto se houver ocultações e liberalidades disfarçadas.

Flávio Tartuce exemplifica o episódio citando o caso de um filho que salva a vida de seu pai que iria se afogar em uma piscina, e recebe um imóvel em doação por sua atitude heroica. Ainda, a hipótese do filho médico que faz uma cirurgia cardíaca de emergência em seu pai, salvando a sua vida e, por isso, recebe dois veículos em doação³⁵¹.

Nestes exemplos, a doação é remuneratória, e não se caracteriza antecipação de herança. Importante lembrar que a inexistência da liberalidade é o motivo pelo qual não pode ser revogada por ingratidão³⁵². Ademais, nesta mesma linha segue o posicionamento do TJ-RS sobre o tema³⁵³.

³⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil** – sucessões. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023, p. 108.

³⁵⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 1.076.

³⁵¹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil** – direito das sucessões. v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 583.

³⁵² TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil** – direito das sucessões. v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 583.

³⁵³ “A doação feita pelo pai a um dos filhos, que com ele trabalhou a vida toda, ajudando a manter e a aumentar o patrimônio, não é adiantamento de legítima, mas sim remuneratória. E como tal, está liberada de colação. Inteligência do art. 2.011 do Código Civil brasileiro. Caso em que inexistente qualquer intenção dolosa de ocultar bens. Aliás, o próprio apelante participou de pedido de avaliação de bens alegadamente sonogados, o que demonstra sequer ter havido alguma ocultação”. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível 70026006635, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 18-06-2009, DJRS 29-06-2009, p. 48.

Diante disso, o pai que realiza doação remuneratória a um filho não pratica uma liberalidade estrita, de modo a caracterizar antecipação de herança: “em verdade, está remunerando, por via oblíqua, serviços prestados sem exigibilidade jurídica. E, por isso, não está o beneficiário, obrigado a colacionar o bem doado no inventário do doador, posteriormente”³⁵⁴.

A dispensa da colação no caso da doação remuneratória depende de prova efetiva da prestação do serviço em prol do ascendente. Outrossim, deve respeitar os limites impostos à prática da liberalidade, isto é, respeitar a legítima, em favor dos herdeiros necessários, sob pena de caracterizar doação inoficiosa passível de nulidade no excedente à legítima (50% do patrimônio líquido)³⁵⁵.

Dessa forma, a regra de que toda doação feita como adiantamento de legítima é cogente e inafastável não é absoluta, ou seja, pode ser afastada por determinação do doador. A dispensa da colação nunca deve ser presumida, assim como não pode ser dispensada se ferir a legítima dos demais herdeiros.

De acordo com Paulo Lôbo,

[...] a norma jurídica sobre o dever de colação é dispositiva, mas limitada, porque deve observar o limite da metade disponível, isto é, o doador pode dispensar a colação para o descendente ou o cônjuge ou companheiro donatário, desde que a doação não exceda cinquenta por cento do seu patrimônio; o limite para a dispensa da colação é norma jurídica cogente cuja infração leva à nulidade do que exceder³⁵⁶.

A dispensa da colação é um ato formal, outorgado apenas pelo doador no próprio título da liberalidade. Assim, qualquer forma diversa de efetuar a dispensa é considerada nula³⁵⁷, embora se encontrem na doutrina entendimentos de que a dispensa pode ser manifestada posteriormente.

³⁵⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 655.

³⁵⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 656.

³⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil – sucessões**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023, p. 118.

³⁵⁷ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 279.

4.5 Sonegados

Um dos equívocos mais substanciais de um planejamento sucessório é ignorar o dever de colacionar as doações realizadas pelo indivíduo quando ele se impõe, nas hipóteses tratadas neste capítulo. Essa desatenção pode arruinar o planejamento sucessório e acarretar severas consequências para o herdeiro, fazendo com que os objetivos esperados não sejam, de fato, alcançados.

A legislação brasileira prevê a garantia da legítima aos herdeiros necessários, retirando o direito de dispor gratuitamente do seu patrimônio para além do limite disponível. Além disso, aquele que se beneficiou, por antecipação de herança, tem o dever de apresentar o bem para conferência. Caso não o faça, caracterizam-se os sonegados³⁵⁸, logo, “a falta desse dever básico constituiu sonegação. O herdeiro que adota esta postura é considerado ‘sonegador’ e se sujeita a perder o que ganhou. Como ‘sonegou’ o que recebeu, chamam-se ‘sonegados’ os bens não declarados (CC 1.992)”³⁵⁹.

Todos os herdeiros, principalmente o inventariante, quando da abertura da sucessão, devem informar, descrever e enumerar os bens pertencentes ao espólio, as coisas que tiverem em seu poder ou de outrem. Maria Helena Diniz aponta como elemento objetivo “a omissão de conferir, de declarar ou restituir bens do acervo hereditário”³⁶⁰. Aberta a sucessão, todos que têm interesse patrimonial também possuem interesses na correta e completa descrição dos bens hereditários³⁶¹. Assim, sonegados são os bens ocultados de forma maliciosa enquanto sonegação é a conduta que oculta ou desvia os bens ou valores que deveriam ser inventariados e partilhados³⁶².

Conforme ensina Orlando Gomes, constituem sonegação:

- a) a omissão intencional de bens na declaração a que está obrigado o inventariante;
- b) a ocultação de bens da herança, em poder do herdeiro, ou de terceiro, com o conhecimento do inventariante;

³⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 639.

³⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 870.

³⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – direito das sucessões**. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 444.

³⁶¹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 283.

³⁶² CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das sucessões: inventário e partilha**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

- c) a omissão de bens doados pelo testador sujeitos à colação;
- d) a recusa do herdeiro, ou do inventariante, de restituir bens que devem ser inventariados;
- e) a oposição do inventariante à descrição de bens indicados pelos herdeiros ou pelos credores³⁶³.

Todos os herdeiros são obrigados a informar os bens deixados e doados em vida pelo *de cujus* em inventário para que possam se submeter à conferência. Quando o herdeiro não se desincumbe dessa obrigação, os bens são qualificados sonegados. Esses bens podem estar em poder próprio do herdeiro ou de terceiros. Assim, “sonega o herdeiro que tem a posse do bem e não informa e o que não tem a posse, mas sabe da existência do bem na posse de outro herdeiro ou de terceiro”³⁶⁴.

Para este estudo, embora existam diversas maneiras de incorrer em sonegação, a mais relevante é a omissão dos bens sujeitos à conferência pelo herdeiro a ela obrigado. Ou seja, aquele herdeiro que recebeu vantagens por liberalidade do doador enquanto vivo e não trouxe à conferência quando do inventário ou partilha de bens. Mesmo porque, somente “incorrem na pena de sonegados: a) o simples herdeiro; b) o herdeiro investido no cargo de inventariante; c) o cônjuge [ou companheiro, ainda que seja, somente,] meeiro”³⁶⁵.

O elemento dolo ou a intenção de omitir os bens não são relevantes, basta a omissão como fato. Paulo Lôbo explica que se o dolo tivesse que ser provado, o ônus recairia sobre os demais herdeiros prejudicados com a omissão³⁶⁶. Sob outro giro, Maria Helena Diniz afirma: “àquele que oculta bens cumpre provar que não houve malícia ou dolo; portanto, compete ao próprio faltoso demonstrar que agiu de boa fé”. O dolo não se presume, deverá ser provado. Havendo dúvida, dever-se-á presumir que a ocultação é fruto da ignorância³⁶⁷. Mais incisivo é o posicionamento de Orlando Gomes: “omissão e ocultação têm de ser dolosas. Necessário provar que o inventariante ou herdeiro teve o propósito de prejudicar, isto é, de fraudar a partilha. Assim, o silêncio por ignorância não configura sonegação”³⁶⁸.

Nesse contexto, Carlos Roberto Gonçalves discorre:

³⁶³ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 255.

³⁶⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil – sucessões**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023, p. 317.

³⁶⁵ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 256.

³⁶⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil – sucessões**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023, p. 318.

³⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – direito das sucessões**. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 445.

³⁶⁸ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 255.

Se, todavia, o inventariante deixar de cumprir esse dever, omitindo ou não descrevendo, intencionalmente, qualquer bem ou valor, de modo a desfaltar o ativo do espólio, ou se o herdeiro, dolosamente, não descrever no inventário os bens que estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir, na colação, ou que, ainda, deixar de restituí-los, cometerá o delito civil de sonegação, sujeitando-se às penas determinadas nos arts. 1.992 e 1.993 do Código Civil³⁶⁹.

A sanção pela sonegação é de natureza sucessória, imposta àquele que deveria colacionar e que não cumpre esse dever. Encerra em si uma sequência processual e outra patrimonial, cabendo aqui discutir esta última, face a natureza do planejamento sucessório.

A pena para os atos de sonegação tem caráter cível e se impõe de forma diferente para o herdeiro e para o inventariante. O herdeiro que sonegar bens perderá o direito sucessório que sobre eles lhe cabia, retribuindo a omissão com a perda patrimonial (art. 1.992 do CC/2002)³⁷⁰. Neste caso, devolve-se ao monte e partilha-se aos demais herdeiros. A restituição é feita em substância, ou seja, o próprio bem sonegado será revertido ao monte mor da partilha. Na hipótese de o bem ter sido alienado a terceiro de boa-fé, o herdeiro pagará o valor que ocultou, além das perdas e danos³⁷¹.

Se o herdeiro for também inventariante, a pena é um pouco mais severa, pois além de perder o direito ao seu quinhão referente ao bem sonegado, perderá a inventariança, com a destituição do cargo (art. 1.993 do CC/2002³⁷²). A pena é tratada de forma limitada aos bens sonegados e não recai sob a condição de herdeiro, porém, nada impede que a sonegação recaia sobre todos os bens da herança, hipótese que incide a pena sob a totalidade dos bens. Ainda, caso o inventariante não seja herdeiro,

³⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. v. 7. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 467.

³⁷⁰ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.992. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia”.

³⁷¹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil**: direito das sucessões. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 287.

³⁷² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.993. Além da pena cominada no artigo antecedente, se o sonegador for o próprio inventariante, remover-se-á, em se provando a sonegação, ou negando ele a existência dos bens, quando indicados”.

a pena se restringe a sua destituição do cargo e aplicação de multa de 3% do valor dos bens inventariados (art. 625 do CC/2002)³⁷³.

Ressalta-se que, se o herdeiro perder o bem por meio da ação de sonegados, não haverá direito de representação aos seus descendentes. A hipótese não se iguala aos efeitos da indignidade, já que, na sonegação, não há exclusão de herdeiros. O sonegador apenas perde o bem, que volta ao espólio para ser sobrepartilhado entre os demais³⁷⁴.

A aplicação da pena ao cônjuge meeiro tem tratamento diferenciado e a doutrina diverge a respeito. Alguns afirmam que, quando se tratar de meação, não integrará o direito hereditário, portanto, não se aplica a perda de direitos ao bem sonegado³⁷⁵. Já em sentido contrário, considera-se que exercer a inventariança também pode resultar na pena de perda de direitos ao bem sonegado³⁷⁶.

No ordenamento jurídico brasileiro, os sonegados assumem papel visivelmente punitivo, pois, aquele que sonegou será sancionado com a perda do direito sucessório sobre o bem sonegado. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que o legislador se preocupou “com a proporcionalidade da sanção, não deixando que ultrapasse o limite da razoabilidade. Trata-se, portanto, de medida punitiva, reclamando interpretação restritiva, não comportando ampliação para prejudicar o interessado”³⁷⁷.

A pena civil de sonegação só pode ser decretada após a sentença de procedência da ação de sonegados. Os demais interessados aproveitarão dos efeitos da sentença procedente (CC/2002, art. 1.994, parágrafo único³⁷⁸). Os bens serão restituídos ao espólio e, em caso de impossibilidade, por perecimento ou alienação

³⁷³ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 625. O inventariante removido entregará imediatamente ao substituto os bens do espólio e, caso deixe de fazê-lo, será compelido mediante mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de bem móvel ou imóvel, sem prejuízo da multa a ser fixada pelo juiz em montante não superior a três por cento do valor dos bens inventariados”.

³⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 871.

³⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. II. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 290.

³⁷⁶ WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. v. 6. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 348.

³⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 640-641.

³⁷⁸ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1994. Parágrafo único. A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação movida pelos herdeiros ou pelos credores da herança. Parágrafo único. A sentença que se proferir na ação de sonegados, movida por qualquer dos herdeiros ou credores, aproveita aos demais interessados”.

feita pelo sonegador, ordena-se o pagamento da importância correspondente ao valor da coisa, mais perdas e danos (CC/2002, art. 1995³⁷⁹)³⁸⁰.

³⁷⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.995. Se não se restituírem os bens sonegados, por já não os ter o sonegador em seu poder, pagará ele a importância dos valores que ocultou, mais as perdas e danos”.

³⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 449.

5 CONCLUSÃO

O instituto da doação é cercado de posições doutrinárias divergentes, além de pontos específicos de instrumentalização no planejamento sucessório. O evento morte é inevitável e atingirá todos os seres vivos. Embora a dificuldade na abordagem do tema seja compreensível, especialmente quando se trata de entes familiares, os direitos que circundam o evento são diversos e merecem atenção, mesmo antes de o fato ocorrer, a exemplo dos arranjos patrimoniais que se valem do instituto da doação.

O contrato de doação e sua instrumentalização no planejamento sucessório é uma ferramenta, dentre outras, valiosa, pois permite a organização da sucessão patrimonial e, de certa forma, pode prevenir litígios familiares que poderiam durar anos se judicializados. Além disso, a distribuição dos bens é feita conforme o real desejo do doador.

Ao lado de outros institutos e ferramentas, como testamento, *holdings* patrimoniais e previdências privadas, a doação é adaptável às reais necessidades, pois permite a disposição parcial ou total do patrimônio. Mesmo com a possibilidade de haver partilha em vida, o plano de fundo a ser observado é o da doação. O contrato de doação é dotado de balizas reguladoras e limites impostos, face a autonomia da vontade do doador, especialmente quando se tem a doação inoficiosa e universal.

Valendo-se da comparação com outros ordenamentos, verificam-se divergências nas possibilidades e restrições inerentes ao instituto. Até mesmo o quesito temporal surpreende, na medida em que o instituto teve várias alterações em sua concepção, desde a *lex cincia*, até hoje. Contudo, desde o direito romano, identifica-se uma ligação com o direito das sucessões. Em verdade, o instituto da doação permeia no tempo.

Planejar a própria sucessão é ter empatia com os herdeiros, especialmente quando se vislumbram possíveis conflitos. As vantagens do planejamento sucessório são diversas, extrapolam o direito e adentram questões emocionais e de harmonia familiar, sem contar as meramente econômicas e de segurança patrimonial com a preservação de bens. Outrossim, o doador também receberá a gratidão do donatário em vida, se valendo deste sentimento o qual, em regra, é importante quando verificada a idade avançada do doador.

A transferência do patrimônio pode se concretizar sem autonomia para os atos de administração do patrimônio doado, caso de bens imóveis gravados com reserva

usufruto. A doação no planejamento sucessório também pode ser manejada com restrições ao direito de propriedade, e com cláusulas restritivas que modelam o instituto, de forma a atender o desejo do doador.

Nesta dissertação, procurou-se aprofundar a instrumentalização do contrato de doação como ferramenta do planejamento sucessório, por meio de ato *inter vivos*, de disposição de patrimônio, em especial envolvendo bens imóveis. A doação, entretanto, é um contrato permeado de dificuldades e de controvérsias jurídicas que deverão ser vencidas, caso venha a ser utilizada como instrumento do planejamento sucessório, a exemplo das doações inoficiosas, indiretas, invasão à legítima, e de redução.

O direito das sucessões é de importância prática fundamental para muitas famílias porque deve-se preservar a legítima pertencente aos herdeiros necessários. Relevante também é o estudo do instituto da doação após a abertura da sucessão, com profunda análise da legítima, a identificar eventuais excessos de liberalidades praticadas e suas consequências.

Apresentados, portanto, os temas que circundam a doação como instrumento para o planejamento sucessório, vislumbra-se a necessidade de se aprofundar nas peculiaridades de cada caso concreto para identificar se esta ferramenta é ou não a melhor a ser adotada. No entanto, não há óbice ao uso da doação aliada ao testamento, ou com outras formas de planejar a sucessão. Diante disso, apesar dos muitos espaços para se aprofundar este estudo, conclui-se por este recorte, qual seja, o de que o instituto da doação representa uma via possível, sólida e segura para o titular do planejamento sucessório.

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. **Código Civil de 1986** (*Bürgerliches Gesetzbuch*). Disponível em: <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-BGB-english-version.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2023.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: RT, 1963.
- ARGENTINA. **Código Civil y Comercial Nacional**, 2015.
- ASSIS, Araken de. **Resolução do contrato por inadimplemento**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil – contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil – direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- BALBI, Giovanni. **Saggio sulla donazione**. Torino: Instituto giuridico dela R. Università, 1942.
- BARRAL, Weber Oliveira. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. Salvador: Magalhães, 1896.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945.
- BIONDI, Biondo. **Donazione**. Diritto civile VI. Torino: UTET, 1960.
- BIONDI, Biondo. **Le donazione**. Torino: UTET, 1961.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 dez. 2023.
- BRASIL. **Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.
- BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996**. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm#condominioedilicio. Acesso em: 5 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 07 abr. 2023.

BRASIL. **Conselho de Justiça Federal**. Enunciado n. 119 da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/762>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. **Conselho de Justiça Federal**. Enunciado n. 644 da VIII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1183>. Acesso em: 16 jul. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 408.296/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 18-06-2009.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 125.859/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 26-6-2002. Embargos de Divergência, Segunda Seção.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. 998.031/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 11-12-2007.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.315.606/SP. Quarta Turma, Rel. Min Luis Felipe Salomão, j. 23-08-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.631.278/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 19-03-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.755.379/RJ, Terceira Turma, Rel. Min Moura Ribeiro, j. 24-09-2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.049.078/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18-12-2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.926.646/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18-2-2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.933.685/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15-03-2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 2.026.288/SP. Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18-04-2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 730.483/MG. Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03-05-2005.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. AI n. 2082439-05.2021.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Piva Rodrigues, j. 02-06-2021.

CAREDA, Valeria. **Le liberalità diverse dalla donazione**. Torino: Giappichelli, 1996.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das sucessões**: inventário e partilha. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: contratos. v. 3. 9. ed. São Paulo: RT, 2020.

CÓRDOBA, Marcos M. **Sucesiones**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2016.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Colação e as consequências da não conferência para o planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (org.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. t. III. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – direito das sucessões. v. 6. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v. 3. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ESPINOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1956.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: contratos – teoria geral e contratos em espécie. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: reais. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

FRANÇA. **Código Civil Francês**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379/>. Acesso em: 06 nov. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no direito de família e das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GIUSEPPE, Tamburrino. **I vincoli unilateral nella formazione progressiva del contratto**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1991.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**, v. 3. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. v. 7. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**, v. 6. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

HIRONAKA, Giselda Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (org.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. t. I. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AGUIRRE, João Ricardo B. Contrato de doação entre potenciais herdeiros necessários. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coord.). **Contratos, família e sucessões, diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2023.

ITÁLIA. **Codice Civile**, 2015.

KONDER, Carlos Nelson; SANTOS, Camila Ferrão dos. A doação como instrumento de planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves. **Arquitetura do planejamento sucessório**. t. I. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

LAMBERT, Sophie. **L'intention libérale dans les donations**. Aix-en-Provence: PUAM, 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito civil – família**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil – sucessões**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de direito civil** – fonte das obrigações: contratos. v. 3. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

MASSIMO, Bianca Cesare. **Diritto civile III** – Il contratto. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. v. I. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. v. II. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. v. III. 5. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Imputação, redução e colação: efeitos da doação no direito sucessório. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coord.). **Contratos, família e sucessões, diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba: Foco, 2023.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Novo Código Civil anotado**. v. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MENEZES CORDEIRO, António. **Tratado de direito civil**: contratos em especial. v. 11. Coimbra: Almedina, 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: direito das obrigações. parte 2. São Paulo: Saraiva, 2005.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: contratos. v. 3. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OPPO, Giorgio. **Adempimento e liberalità**. Milano: Giuffrè, 1947.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2. ed. São Paulo: RT, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. (atual.) Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 6. (atual.) Carlos Roberto Barbosa Moreira. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de direito de família e sucessões ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PICCININI, Silva. **Dialoghi in tema di liberalità**. Studi in memoria di Gino Gorla III – Contratto, responsabilità, proprietà, impresa e società, processo, amministrazione pubblica. Milano: Giuffrè, 1994.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. XLVI. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. LV. 3. ed. São Paulo: RT, 1984.

PORTUGAL. **Código Civil Português de 1868**. Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2023.

PORTUGAL. **Código Civil Português de 1999**. Decreto-Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Princípio droit de la saisine**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coord.). Tomo: Direito Civil. Rogério Donnini, Adriano Ferriani e Erik Gramstrup (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2021. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/467/edicao-2/principio-droit-de-la-saisine_. Acesso em: 03 nov. 2023.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. v. 3. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2021.

ROSA, Conrado Paulino da; COELHO, Fernanda Rosa. Critérios diferenciadores da doação e partilha em vida. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia (coord.). **Direito das sucessões, problemas e tendências**. São Paulo: Foco, 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SIMÃO, José Fernando. Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (org.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. t. I. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

SOUZA, Sylvio Capanema de. Das várias espécies de contrato. Da troca ou permuta. Do contrato estimatório. Da doação. Da locação de coisas (art. 533 a 578). *In*: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil VIII**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STANICIA, Sérgio Tuthill. **Doação no direito privado**. Reflexões sobre um conceito jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil – direito das sucessões**. v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil** – direito das sucessões. v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; OLIVEIRA, Alexandre Miranda. A colação e seus reflexos no planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (org.).

Arquitetura do planejamento sucessório. t. I. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias hermenêuticas sobre a colação. *In*: TEIXEIRA, Ana Paula Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia. **Direito das sucessões: problemas e tendências**. São Paulo: Foco, 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. II. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VELOSO, Zeno. **Código Civil comentado**. v. XVII. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: sucessões**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VILLELA, João Baptista. Contrato de doação – pouca luz e muita sombra. *In*: JUNIOR, Antônio Jorge Pereira; JABUR, Gilberto Haddad. **Direito dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. v. 6. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito civil: direito das sucessões**. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2022.

ZIMMERMANN, Reinhard. **The law of obligation**. Roman Foundations of the Civilian Tradition. London: Oxford University, 1998.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS

(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 10520: 2023 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2021 – Informação e documentação – Resumo, resenha e resenha – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação