



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO – FD

VANESSA LISANDRA SANTOS DE MORAES

**CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO: (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA À
LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS**

Brasília

2018

VANESSA LISANDRA SANTOS DE MORAES

**CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO: (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA À
LUZ DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto

Brasília

2018

Universidade de Brasília – UnB

Faculdade de Direito - FD

Vanessa Lisandra Santos de Moraes

**CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO: (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA À
LUZ DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora:

Doutor Fabiano Hartmann Peixoto - Orientador

Mestre Alberto Emanuel Albertin Malta - Examinador

Especialista Roberta Zumblick Martins da Silva - Examinadora

Brasília

2018

AGRADECIMENTOS

A Deus, por todo Seu amor, graça e misericórdia que me sustentaram até aqui, e por me dar muito mais do que eu posso merecer.

Aos meus pais, Gleidimar e Divino, por acreditarem nos meus sonhos e me apoiarem incondicionalmente durante todo o caminho percorrido.

A minha irmã, Jéssica, pelo amor, confiança e companheirismo de toda a vida, e por não medir esforços em me auxiliar.

Aos meus tios, Edriléde e Edvaldo, e primos, Henrique e Felipe pelo encorajamento e reconhecimento em cada conquista.

Aos amigos da Faculdade de Direito, Alex, Fellipe, Mariana e Thaliny pelo incentivo nesses anos de curso, pelos sorrisos, pelo apoio nos momentos difíceis e pelas experiências compartilhadas.

Aos amigos da vida, especialmente Raquel e Eduardo pelo estímulo e afeto e por compartilharem tantos momentos dessa caminhada comigo.

Ao meu orientador, Professor Doutor Fabiano Hartmann, pela paciência e por se dispor a compartilhar comigo o seu conhecimento e dicas de grande valia para a conclusão desta pesquisa. Aos professores Alberto Malta e Roberta Zumblick pela disponibilidade na participação da Banca de Monografia.

À Universidade de Brasília, sua Faculdade de Direito, seus docentes e servidores, que tanto me ensinaram ao longo da graduação.

Por fim, a todos aqueles que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação acadêmica, os meus agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho ocupa-se de analisar a validade do contrato preliminar, com enfoque no contrato de promessa de doação e sua exigibilidade no sistema jurídico brasileiro. O estudo inicia com a abordagem conceitual e histórica dos institutos necessários para o entendimento do problema básico, quais sejam, contrato preliminar e doação. A partir disso, serão abordadas teorias criadas pela doutrina na tentativa de solucionar o impasse em questão, bem como decisões judiciais que ditam, ante a falta de previsão legal, as hipóteses de tutela dos interesses e expectativas dos contratantes, especialmente do promissário-donatário. O estudo sob a ótica principiológica do compromisso de doar mostrou-se relevante para o debate, que carece de soluções. O método empregado para a confecção do trabalho foi o dedutivo com a revisão bibliográfica sobre a promessa de doação bem como análise de legislação e jurisprudência conexas ao tema.

Palavras Chave: Contrato preliminar. Doação. Contrato de Promessa de Doação. Exigibilidade. Validade. Princípios contratuais. Boa-fé objetiva. Confiança.

ABSTRACT

The present paper aims at analyzing the preliminary contract's validity, focusing in the donation pledge agreement and its enforceability in the Brazilian legal system. The study begins with the conceptual and historical approach of the institutes necessary to understand the basic problem, namely the preliminary contract and the donation. Starting there, the theories created by the doctrine will be approached in an attempt to solve the question's impasse, as well as judicial decisions that, given the lack of legal provision, assert the hypotheses of protection of the contractor's interests and expectations, especially the committed done. The study from the principle view of the commitment to donate was relevant for the debate, that lacks solutions. The deductive method was applied to write this paper along with the bibliographical revision on the promise of donation as well as the analysis of legislation and case law related to the theme.

Keywords: Preliminary Contract. Donation. Donation Pledge Agreement. Enforceability. Validity. Contractual Principles. Bona Fide Intent. Confidence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONTRATO PRELIMINAR	10
1.1 Conceito	10
1.2 Registros históricos	11
1.3 Princípios gerais dos contratos preliminares	16
1.3.1 Princípio da autonomia da vontade.....	16
1.3.2 Princípio do consensualismo.....	17
1.3.3 Princípio da obrigatoriedade.....	17
1.3.4 Princípio da relatividade dos efeitos do contrato.....	17
1.3.5 Princípio da função social do contrato.....	18
1.3.6 Princípio da boa-fé.....	18
1.4 Pressupostos e requisitos jurídicos	19
1.4.1 Pressupostos de existência.....	20
1.4.2 Requisitos de validade.....	20
1.4.3 Fatores de eficácia.....	22
2 CONTRATO DE DOAÇÃO	24
2.1 Conceito e natureza jurídica	24
2.2 Registros históricos	25
2.3 Modalidades de doação	27
2.3.1 Doação pura.....	27
2.3.2 Doação condicional.....	27
2.3.3 Doação com encargo, modal ou onerosa.....	28
2.3.4 Doação remuneratória.....	29
2.3.5 Doação mista.....	30
2.3.6 Doação com cláusula de reversão.....	31
2.4 Requisitos da doação	31
2.4.1 Requisitos subjetivos.....	32
2.4.2 Requisitos objetivos.....	33
2.4.3 Requisitos formais.....	34
2.5 Revogação da doação	34
2.5.1 Revogação da doação por ingratidão.....	35
2.5.2 Revogação da doação por descumprimento do encargo.....	36
3 PROMESSA DE DOAÇÃO	37
3.1 Exigibilidade do cumprimento do contrato de promessa de doação para a doutrina	37
3.2 Discussão jurisprudencial	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 trouxe inovação em relação ao código anterior, na medida em que reconheceu a possibilidade de celebração de contrato preliminar, destinando os artigos 462 a 466 à sua regulamentação. Trata-se de figura consistente na obrigação de celebrar pacto futuro, denominado contrato definitivo.

Admite-se a vinculação da promessa a diversos tipos contratuais, a exemplo da compra e venda e do comodato. Contudo, por se tratar, em regra, de negócio jurídico gratuito que pressupõe a existência de liberalidade, a promessa de doação enfrenta problemas ligados ao reconhecimento de sua eficácia jurídica.

Porém, embora as partes envolvidas em contratações como essa sofram com o problema da insegurança nas relações jurídicas privadas, ainda não há solução legal, doutrinária ou jurisprudencial pacificada para a promessa de doação.

Nesse sentido, a discussão acerca da possibilidade ou impossibilidade de admissão do contrato de promessa de doação reveste-se de grande importância para o meio acadêmico. Isso porque, a produção de estudos e pesquisas acerca do assunto pode representar o início de um processo iniciado no meio acadêmico, mas que se estende para a prática desordenada e muda o rumo das decisões judiciais e até legislativas.

É nesse cenário de incertezas que o presente trabalho se desenvolve, questionando em quais situações será possível celebrar um contrato de promessa de doação que será protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo como claridade o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial.

Assim, é necessário demonstrar quais os rumos tomados pelas decisões dos Tribunais Superiores, bem como analisar as duas correntes doutrinárias desenvolvidas por décadas cujo objetivo é colocar fim à discussão sobre a tutela da promessa de doação. Há ainda que observar as eventuais falhas das referidas decisões, considerando a evolução do direito contratual e aplicação de princípios que fomentam o cumprimento dos pactos, ainda que em sede de promessa.

Para superar o problema de pesquisa, utiliza-se o método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica e documental. Quanto à pesquisa bibliográfica, envolve a consulta e interpretação da doutrina nacional de Direito Civil, com foco na área de Direito dos Contratos. Já em relação à pesquisa documental, é resultado da análise e consulta à legislação nacional e a acórdãos paradigmáticos relacionados ao contrato ou cláusula de promessa de doação. Assim, os objetivos gerais e específicos serão delimitados a fim de obter-se uma análise de premissas que terão como resultado a conclusão.

O presente trabalho está dividido em três capítulos, introdução e conclusão.

Após a introdução, a primeira parte abordará brevemente os aspectos do contrato preliminar, o que inclui o seu conceito, seu processo histórico-evolutivo a partir do Direito Romano, os princípios a que se submete e, como negócio jurídico, os pressupostos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia que deverá cumprir para produzir efeitos no mundo jurídico.

Em seguida, a doação será descrita e analisada. Inicialmente, far-se-á sua conceituação. Após, a descrição do processo histórico-evolutivo e modalidades de doação, assim como os requisitos subjetivos, objetivos e formais a que se submete e as hipóteses em que poderá ser revogada.

Entendidos os dois institutos, finalmente, na parte final do trabalho o enfoque recai sobre as teorias desenvolvidas pela doutrina acerca da promessa de doação, e, da mesma maneira, como a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem se consolidado, se a favor ou contra o reconhecimento da validade e exequibilidade do compromisso de doar.

Para a conclusão proveitosa, serão utilizadas as técnicas de produção de resumos, resenhas, fichamentos e análise dos resultados da pesquisa à luz dos princípios.

1 CONTRATO PRELIMINAR

O contrato preliminar constitui importante negócio jurídico apto a garantir a celebração de contratos futuros, que por algum motivo não podem ser solenizados imediatamente.

Para sua existência, validade e eficácia requer o cumprimento de certos requisitos legais e se submete à observância dos princípios gerais do direito dos contratos.

1.1 Conceito

A doutrina confere diversas denominações ao contrato preliminar, a exemplo, pré-contrato, compromisso prévio, contrato promissório, contrato preparatório e promessa de contrato (VASCONCELOS, 2012, p. 87), o que demonstra que a nomenclatura estabelecida para esse tipo de negócio jurídico não é unânime dentre os estudiosos do tema.

O Código Civil de 2002, por sua vez, adota a expressão “contrato preliminar”, contudo não contempla o seu conceito, ficando sua construção a cargo da doutrina. Caio Mário da Silva Pereira (2017) o conceitua como “aquele por via do qual ambas as partes ou uma delas se comprometem a celebrar mais tarde outro contrato, que será contrato principal.”.

No mesmo sentido, Tarcisio Teixeira (2014, p. 29) afirma que se trata daquele em que o objeto é a obrigação de celebrar contrato futuro, o qual será o definitivo.

As teorias que defendem que o objeto do contrato preliminar é a celebração de um contrato futuro e definitivo, apesar de serem as mais difundidas, comportam desaprovações. Jerônimo Romanello Neto (1999, p. 09) elenca algumas críticas, a saber: (i) nessa teoria, o contrato preliminar torna-se supérfluo; (ii) por se tratar de obrigação de fazer, a obrigação de celebrar novo contrato é passível de descumprimento e o devedor apenas pode ser obrigado a indenizar; (iii) o liame contratual não pode ser criado por meio de sentença judicial, porque o contrato é resultado da manifestação de vontade das partes.

Destaca-se que o pré-contrato não pode ser confundido com o contrato definitivo. Em que pese Orlando Gomes (2009, p. 159-160) explicar que parte da doutrina desmerece a autonomia do contrato preliminar, é predominante no direito brasileiro a corrente que sustenta que a promessa produz efeitos distintos do contrato definitivo, teoria que endossa a distinção entre os dois tipos de contrato. Além disso, o mesmo autor conceitua o contrato preliminar, afirmando que se trata de uma convenção pela qual as partes facultam uma a outra a possibilidade de exigir imediatamente a eficácia de um pacto que planejaram.

Importante ressaltar que o contrato preliminar também não se confunde com as negociações preliminares ou fase pré-contratual. Aquele, conforme mencionado acima, tem

como objetivo garantir a celebração de um contrato futuro, e em sua formação se encontram todas as características de um contrato definitivo.

Diferenciam-se ainda, quanto à responsabilidade. O contrato preliminar, por se tratar de fonte de obrigação, gera inadimplemento e responsabilidade civil contratual.

A fase pré-contratual, em outro foco, abrange as tratativas visando um contrato futuro. Tais tratativas poderão ser documentadas em uma minuta que não gera responsabilidade contratual. Apesar disso, as partes vinculam-se através da negociação, respondendo por atos que frustrem interesses e afetem negativamente o patrimônio de outrem (VASCONCELOS, 2012, p. 88).

Dessa forma, tem-se que os contratos preliminares são importantes figuras que intermediam as negociações preliminares, com o contrato perfeito e acabado.

1.2 Registros históricos

Quando se trata do conceito de contrato, diversas foram as causas que concorreram para a sua evolução. Entre as principais, destacam-se o direito romano, o direito canônico e a Escola de direito natural.

Desde o Direito Romano Clássico, destaca Juliana de Almeida (2012), verifica-se a existência de contratos como forma de circulação de bens. Ao contrário do que se observa na atualidade, não bastava o acordo de vontade das partes para a sua configuração. Isso porque para que os interesses pactuados fossem tutelados pelo Estado e cobertos pelo manto do direito, as formas específicas de cada tipo contratual eram indispensáveis.

Cabe ressaltar que na época havia uma grande categoria denominada “convenção” da qual resultavam os contratos e o pacto.

Os contratos, como regra do direito romano, eram dotados de rigor excessivo e dividiam-se em *litteris, re e verbis*. Acerca do tema, Crettela Júnior (1983, p. 247) afirma que o formalismo segue o povo romano não só no direito, mas em áreas como a política, a religião e as festas, de forma que a forma contratual é de extrema importância.

Juliana Almeida (2012) destaca que o rigor do povo romano decorre da alta religiosidade, uma vez que os deuses apenas reconheceriam qualquer contrato caso ele estivesse revestido das formalidades.

Já os pactos eram admitidos sem a forma previamente estabelecida, contudo, não eram tutelados pela lei. Ou seja, sem as devidas formalidades não era conferido o direito de ação: a prestação não poderia ser exigida em juízo, apenas retida caso paga espontaneamente. (ALMEIDA, 2012).

No Direito Romano Pós-Clássico fora conferida a proteção ao direito de ação a alguns pactos frequentemente utilizados, assim, passou-se a admitir os contratos meramente consensuais, livres de formalidades. Essa categoria era conhecida como *contratus solo consensu*, abrangendo a compra e venda, a locação, o mandato e a sociedade (ALMEIDA, 2012). Sendo consensuais, após a manifestação de vontade o contrato era considerado perfeito e acabado.

Os demais contratos que não se enquadravam em *litteris, re, verbis* ou *contratus solo consensu*, permaneciam desprovidos da cobertura do direito e conseqüentemente, do direito de ação, uma vez que produziam apenas obrigações naturais.

Em que pese a contribuição do direito romano para a evolução dos contratos, as formalidades outrora exigidas deixaram de ser relevantes na Idade Média, com a intervenção da corrente canonista, que priorizava a livre vontade de contratar. Orlando Gomes (2009, p. 6) explica que os canonistas contribuíram com o conceito moderno de contrato através da valorização do consentimento, o que abriu o caminho para a criação dos princípios hodiernos da autonomia da vontade e do consensualismo.

Sob a ótica canonista, a obrigação nasce de um ato de vontade que passa a existir a partir de uma declaração. Assim, o respeito à palavra dada e o dever de veracidade eram postos em evidência a fim de garantir que o compromisso moral e religioso fosse cumprido independentemente da forma (MATTOS, 2008, p. 256).

No mesmo sentido, a Escola do direito natural contribuiu significativamente para a concepção moderna de contrato. Sucedendo os canonistas, defendia que o consentimento seria suficiente para obrigar as partes. Contudo, abandonou a religiosidade e defendeu a ideia de que o fundamento racional da obrigação estaria na livre vontade (MATTOS, 2008, p. 257). Ou seja, sob essa ótica, o contrato tratava-se de um acordo firmado entre partes que criava um compromisso que deveria ser satisfeito tendo por base o direito natural de veracidade.

Gomes (2009, p. 7) ensina, através da sua própria interpretação histórica, que a concepção moderna de contrato que tem como característica a formação de um vínculo jurídico por meio da livre vontade das partes, foi moldada com base na ideologia individualista. Tal ideologia proveniente do liberalismo é marcada pela igualdade e liberdade, por meio das quais o homem se torna livre perante o Estado e externa suas necessidades individuais (DAMASCENO, 2011). Dessa forma, ao se livrarem da hierarquia, inclusive frente ao Estado, os homens passam a se relacionar como iguais, com ênfase na manifestação de vontade como fonte de efeitos jurídicos.

Ademais, com o desenvolvimento econômico-social pós Revolução Industrial e o crescimento dos meios de produção, o foco da relação contratual passa a ser somente o objeto da avença, isso é, as condições sociais e a posição hierárquica não são levadas em consideração, tendo em vista que o contrato se manifesta como classe negocial que serve a todos os sujeitos (MATTOS, 2008, p. 259).

Já no século XX, o Código Civil de 1916 foi baseado nos ideais advindos da Revolução Francesa, da liberdade, igualdade e fraternidade, tendo como característica o individualismo e ampla liberdade de contratar, considerando a igualdade material dos indivíduos sociais (MATTOS, 2008, p. 263).

Com o passar dos anos o contrato perdeu a característica individualista, uma vez que sendo meio de circulação de bens e propriedade seus efeitos não ficam adstritos às partes contratantes. Assim, o Estado desenvolveu um caráter intervencionista nas relações entre particulares, com o objetivo de garantir a ordem social e a regulação dos contratos para o alcance do exercício de sua função social, conforme ensinam Mariza Rotta e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão (2008, p. 207).

Essa evolução se deu de forma gradual, com ênfase na promulgação da Constituição Federal de 1988, que trouxe como princípios a dignidade da pessoa humana e o respeito aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, encartados no artigo 1º, incisos III e IV, respectivamente, bem como no artigo 170, tendo como reflexo determinadas limitações.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002, afastou de vez o individualismo inerente ao de 1916. Através da ideia já instaurada de que os contratos não produziam efeitos somente em relação às partes contratantes, de forma que a liberdade de contratar deveria sofrer algumas restrições em detrimento do bem coletivo e dos bons costumes e em nome do dirigismo contratual, trouxe normas abertas limitadas pelos princípios da boa-fé objetiva e, especialmente, princípio da função social do contrato, previsto no artigo 421 do Código Civil.¹

Jussara Sandri (2011, p. 126), em uma análise do instituto, afirma que o conceito do princípio da função social do contrato é amplo e indefinido. Contudo, para a compreensão de seu objetivo, importa destacar que se trata de uma norma geral de ordem pública, nos termos

¹ Orlando Gomes (2009, p. 28) apresenta um rol exemplificativo de leis de ordem pública que limitam a liberdade de contratar: “1º) as leis que consagram ou salvaguardam o princípio da liberdade e da igualdade dos cidadãos, e, particularmente, as que estabelecem o princípio da liberdade de trabalho, de comércio e de indústria; 2º) as leis relativas a certos princípios de responsabilidade civil ou a certas responsabilidades determinadas; 3º) as leis que asseguram ao operário proteção especial; 4º) as leis sobre o estado e a capacidade das pessoas; 5º) as leis sobre o estado civil; 6º) certos princípios básicos do direito hereditário como os relativos à legítima e o que proíbe os pactos sobre sucessão futura; 7º) as leis relativas à composição de domínio público; 8º) os princípios fundamentais do direito de propriedade; 9º) as leis monetárias; 10º) a proibição do anatocismo.”

do parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil² que garante que o contrato deverá ser vislumbrado sob a ótica coletiva, e não apenas individual, de forma que sua observância será necessária nas ocasiões em que o interesse da sociedade puder ser prejudicado. Por se tratar de conceito amplo, caberá ao aplicador do direito conferir a sua aplicação nos moldes necessários, revisando o contrato no caso concreto.

Assim, o contrato segue em transformação constante e embora o Código Civil de 2002 tenha se despedido de formalidades excessivas, a vontade das partes continua a ser o elemento principal para a formação de um contrato observados os limites da liberdade de contratar, da função social e o princípio da boa-fé objetiva (MATTOS, 2008, p. 268).

Quanto ao contrato preliminar, outra modalidade de negócio jurídico contratual, possui seu próprio histórico de evolução, que, segundo Giuseppe da Costa (2011, p. 110), é objeto de controvérsias entre os estudiosos do tema. Apesar disso, a doutrina moderna busca a semente que ensejou o contrato preliminar nos acontecimentos paradigmáticos do direito romano, como a concessão do direito de ação e o aumento de contratos consensuais.

Caio Mário Pereira (2017, n.p.) assume posicionamento claro acerca do surgimento do contrato preliminar, afirmando que não se trata de um instituto novo, na medida em que aparecia no direito romano como um *pacto*, denominado pelos romanos como *pactum de contrahendo*, modalidade outrora mencionada, em que o contrato era despido das formalidades de rigor e em contrapartida não recebia a proteção estatal, mesmo revestido das características e dos efeitos contratuais.

Giuseppe da Costa (2011, p. 111), por sua vez, opta por explicar que, analisando as controvérsias doutrinárias, nota-se que os romanos não experimentaram a figura do contrato preliminar, especialmente como um pacto com caráter obrigacional futuro. Isso porque não há provas suficientes de que a obrigação de contrair fosse regulamentada pelo ordenamento jurídico romano. Além disso, sustenta que, por meio do *pacto*, se o promitente não cumprisse com a obrigação objeto da avença, poderia se desincumbir dela através de pagamento de multa previamente ajustada.

Costa (2011, p. 112) salienta, ainda, que os contratos preliminares conhecidos na modernidade não devem ser considerados nascidos de fontes romanas, especialmente porque devido ao rigor dos acordos realizados à época, que sem as devidas formalidades não eram cobertos pelo manto do direito e como consequência, não geravam direito de ação, era

²Art. 2.035. Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002.

improvável que existisse pacto capaz de obrigar outrem futuramente. Dessa forma, somente após a perda do formalismo romano é que se abre a possibilidade para esse tipo de vinculação.

Para chegar às proporções hodiernas, as relações pré-contratuais sofreram grande expansão à luz dos princípios modernos do consensualismo e da autonomia da vontade, se tornando cada vez mais comum sua ocorrência entre particulares.

Diz-se que no direito brasileiro o germe legislativo dos contratos preliminares se encontra no artigo 1.088 do Código Civil de 1916, *in verbis*, “Art. 1.088. Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095 a 1.097.”

Em análise histórica, Costa (2011, p. 113) explica que embora haja indícios da possibilidade das partes contraírem negócio preparatório, que poderá se tornar, ou não, definitivo segundo a vontade dos contratantes, o artigo 1.088 não traz de forma expressa a existência do contrato preliminar, apenas uma presença inegável, mas discreta.

De fato, ainda que sem disposição expressa, o artigo considerado a origem do pré-contrato servia de base para atitudes desonestas de vendedores de terra. A exemplo tem-se o fato de que estabeleciam uma espécie de contrato preliminar que possibilitava o pagamento do valor devido durante um longo período de tempo, e no momento da quitação, caso houvesse valorização no imóvel, se recusavam a outorgar a escritura definitiva optando por converter a obrigação em perdas e danos, conforme possibilitado pela lei (COSTA, 2011, p. 113).

Ante a situação, viu-se a necessidade de uma nova legislação que coibisse tais práticas. Assim, foi editado o Decreto-lei 58, de 10.12.37³, que dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações e faculta ao comprador do lote, ao final do pagamento, requerer a adjudicação compulsória, isso é, a promoção do registro imobiliário necessário à transmissão de propriedade, caso os vendedores se recusassem a outorgar a escritura. A doutrina considera aqui, então, o primeiro marco que remete à presença dos contratos preliminares no ordenamento jurídico brasileiro (COSTA, 2011, p. 114).

Após tal marco, diversas outras normas foram editadas com o fito de agregar ao direito positivo (RIZZARDO, 2014, p. 19-21).⁴

³ Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937. **Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações.**, Rio de Janeiro, 1937.

⁴ Arnaldo Rizzardo traz em sua obra um rol cronológico acerca das normas que tratavam, não só do parcelamento, mas da execução da promessa. São elas: Dec. 3.079, de 15.9.38; Dec.-Lei 4.957, de 9.11.39; Dec.-Lei 1.608, de 18.9.39; Lei 649, de 11.3.49; Lei 4.380 de 21.8.64; Lei 4.591 de 16.12.64; Dec.-Lei 745, de 7.8.69; Lei 5.869, de 11.1.73; Lei 6.015, de 31.12.73; Lei 6.766, de 19.12.79.

Finalmente, destaca-se que o Código Civil de 2002 dedicou uma seção composta por 5 (cinco) artigos, um deles acrescido de um parágrafo, ao contrato preliminar, agora expresso no ordenamento jurídico. São eles os artigos 462 ao 466.

1.3 Princípios gerais dos contratos preliminares

Os contratos, assim como as outras áreas do Direito, são norteados por princípios que auxiliam na interpretação e aplicação da lei. Por se tratar de uma espécie de contrato, o contrato preliminar se submete aos mesmos princípios.

Orlando Gomes (2009, p. 25) reconhece a existência de quatro princípios, em que o direito contratual repousa, a saber: (i) o da autonomia da vontade; (ii) o do consensualismo; (iii) o da força obrigatória; (iv) o da boa-fé. Caio Mário Pereira (2017), por sua vez, assente, acrescentando o moderno princípio da função social dos contratos.

Assim, cumpre fazer breve análise acerca dos princípios gerais reconhecidos pela doutrina.

1.3.1 Princípio da autonomia da vontade

Conforme explicado anteriormente, o princípio da autonomia da vontade surgiu através da contribuição do direito canônico, tendo em vista que atribuíram grande importância à manifestação de vontade, defendendo que se tratava de fonte de obrigação. Aos poucos esse princípio foi firmado nos ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro (DALLAGNOLO, 2010, p. 567).

O princípio da autonomia da vontade consiste na faculdade de os indivíduos criarem relações jurídicas protegidas pelo direito através de manifestação de vontade (GOMES, 2009, p. 25-26). Por meio desse princípio, toda pessoa capaz tem aptidão para obrigar-se através de declaração unilateral ou bilateral, por meio de acordo de vontades, valendo-se de formas previstas em lei ou ajustadas entre as partes. Isso é, haverá liberdade de estabelecer o conteúdo do contrato, as partes integrantes e, via de regra, a forma (DALLAGNOLO, 2010, p. 567).

Em que pese a possibilidade de as partes pactuarem de forma ampla, a liberdade de contratar sofre restrições pela ordem pública e pelos bons costumes em face da coletividade e do Estado. Por se tratarem de conceitos de difícil definição pela doutrina, diz-se que alguns interesses são inimigos dos princípios e da ordem social e bons costumes, o que seria suficiente para justificar a sua limitação (GOMES, 2009, p. 28).

1.3.2 Princípio do consensualismo

O princípio do consensualismo é recente no mundo jurídico. Conforme se acompanha a partir da evolução do contrato, a forma era valorosa em outros momentos históricos. Contudo, com o passar do tempo o acordo de vontades passou a ser suficiente para a perfeição do contrato, e nisso consiste o referido princípio (GOMES, 2009, p. 37-38).

Vale ressaltar que embora, em regra, baste a manifestação de vontade das partes, por vezes, a legislação exige, além do consentimento, as solenidades devidas para a conclusão do negócio (DALLAGNOLO, 2010, p. 568).

1.3.3 Princípio da obrigatoriedade

O princípio da obrigatoriedade ou da força obrigatória traduz-se no dever de as partes respeitarem o que foi por elas pactuado, a partir do momento em que o contrato for concluído.

Acerca do referido princípio, Orlando Gomes (2009, p. 38) salienta que o contrato faz lei entre as partes, de forma que caso o seu conteúdo tenha sido firmado validamente ele deverá ser cumprido como se as cláusulas fossem preceitos legais, o que remete à consagração da expressão “*pacta sunt servanda*” ainda muito utilizada pelos juristas, cujo significado é “os pactos devem ser cumpridos” (GOMES, 2005, p. 729). Em que pese a obrigatoriedade dos contratos, as partes podem desfazê-los por meio de outra avença que tenha esse objetivo.

A despeito de ser indispensável à manutenção da segurança jurídica, o princípio ora abordado sofre sensíveis atenuações considerando possíveis fatos extraordinários, imprevisíveis e supervenientes que tornem a prestação excessivamente onerosa para uma das partes. A garantia de revisão dos contratos nesses casos está amparada pela cláusula *rebus sic stantibus*, ou Teoria da Imprevisão, que apesar de não se encontrar expressa no texto legal, inspirou o legislador para a elaboração de preceitos (DALLAGNOLO, 2010, p. 570).

Portanto, considera-se que o princípio da obrigatoriedade dos contratos é flexível a depender da situação, podendo chegar à relativização.

1.3.4 Princípio da relatividade dos efeitos do contrato

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato está ligado à eficácia do contrato, ou seja, o seu reflexo no mundo fático, e garante que os efeitos do pacto se produzam exclusivamente às partes envolvidas, sem aproveitar seu conteúdo a terceiros ou prejudicá-los (GOMES, 2009, p. 46-47).

Assim como os demais princípios, esse sofre relativização, tendo em vista que a ideia de os efeitos atingirem somente as partes não é perfeita e nem corresponde à realidade atual. A própria legislação prevê a possibilidade de terceiro ser beneficiado por meio de contrato alheio, na chamada estipulação em favor de terceiro (GOMES, 2005, p. 730).

Assim, nem sempre será possível que os efeitos contratuais atinjam somente as partes contratantes, entre outras razões, pela função social do contrato, pelos valores sociais e existenciais. A título de exemplo, Caio Mário (2017) cita a vítima de acidente que não é parte do contrato de seguro mas acione diretamente a seguradora a fim de ser reparado pelos danos sofridos.

1.3.5 Princípio da função social do contrato

Outrora abordado, o princípio da função social surgiu com a percepção de que os efeitos do contrato não atingiam somente as partes contratantes, mas a sociedade como um todo, uma vez que seria celebrado dentro do mundo que o cerca.

Caio Mário Pereira (2017) ensina que a função social do contrato é um princípio que desafia a concepção clássica de que os particulares poderiam contratar em qualquer termo, limitando a autonomia da vontade. Em nome desse princípio é possível evitar a inserção de cláusula que prejudique terceiros, sempre visando o bem maior da coletividade.

Pode-se dizer ainda, que o princípio da função social do contrato é um reflexo de uma corrente moderna, em que o direito deve ser observado conforme a sua função, e não conforme a sua estrutura. Cumpre destacar, por fim, que tal princípio se encontra no artigo 421 do Código Civil⁵.

1.3.6 Princípio da boa-fé

O princípio da boa-fé está relacionado à interpretação do contrato. Por meio desse princípio, a intenção das partes deverá sobressair ao sentido literal da linguagem, conforme dispõe o art. 112 do Código Civil.⁶

Diz Orlando Gomes (2009, p. 43), que ao princípio da boa-fé se empresta outro significado, o do dever de as partes agirem com lealdade e confiança recíproca nas relações contratuais, tanto na sua vigência, quanto na conclusão, a fim de credor e devedor colaborarem com o desenvolvimento e execução do contrato.

⁵ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁶ Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

1.4 Pressupostos e requisitos jurídicos

Assim como ocorre com os contratos definitivos, os contratos preliminares estão subordinados a observância de pressupostos e requisitos legais, aptos a conferir validade e eficácia ao negócio jurídico. Tais requisitos devem ser observados também quanto ao contrato futuro e definitivo que será ali projetado. A título exemplificativo, Orlando Gomes (2009, p. 163) traz a hipótese do artigo 1.177 do Código Civil de 1916, atual artigo 550 do Código Civil de 2002⁷, que prevê que a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice poderá ser anulada, logo, nesse caso também não será possível a realização de promessa de doação.

Cumprе salientar que o negócio jurídico é uma espécie de fato jurídico. Fato jurídico é o acontecimento fático do mundo real que recebe valoração jurídica em razão de sua importância. Nas palavras de Caio Mário Pereira (2017) “é qualquer acontecimento natural ou humano capaz de criar, conservar, modificar ou extinguir relações ou situações jurídicas”.

Os fatos jurídicos são compostos por fatos reais, que com a ajuda de suporte fático ingressam no mundo jurídico. Marcos Bernardes de Mello (2001, p. 53-54) explica que por vezes a doutrina mistura os conceitos de fato jurídico e suporte fático, contudo, são distintos. O suporte fático faz parte do mundo dos fatos e é responsável por designar a importância da incidência de uma norma jurídica sobre um fato comum. Mello exemplifica através do fato “morte”. A morte só compõe suporte fático quando é conhecida. Sem conhecimento trata-se apenas de um fato do mundo comum e não ingressa no mundo jurídico.

Somente quando recebe a incidência de uma norma jurídica é que o fato real se torna um fato jurídico.

Já o negócio jurídico, segundo Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 16), é o fato jurídico que decorre de declaração de vontade e o ordenamento jurídico atribui os efeitos desejados, desde que observados os pressupostos devidos, a saber, existência, validade e eficácia.

Como o negócio jurídico não surge indiscriminadamente, para que seja considerado como tal deve atender determinados requisitos e a fim de analisá-los, Pontes de Miranda (2000) desenvolveu uma teoria denominada pela doutrina brasileira de “escada ponteana” e adotada por boa parte dos estudiosos. Na visão do autor, o negócio jurídico deve passar por uma análise que engloba três planos distintos: da existência, da validade e da eficácia, e, dessa forma, verifica-se a plenitude de sua realização (AZEVEDO, 2002, p. 23-24).

⁷ 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.

A teoria é encarada literalmente como uma escada, onde os degraus são os planos, analisados um de cada vez, conforme passa a se expor.

1.4.1 Pressupostos de existência

O primeiro plano, refere-se puramente à existência. Aqui não será discutido se o fato é válido ou eficaz, somente se ingressou no mundo jurídico, ou seja, se existe. Para a presunção de sua existência, o negócio jurídico deve conter elementos essenciais.

Para isso, afere-se a suficiência do suporte fático a fim de descobrir se o fato sofreu incidência da norma jurídica e se possui os elementos necessários para a configuração do negócio jurídico enquanto categoria geral ou como tipo negocial específico escolhido pelas partes para atender suas expectativas (SCHMIEDEL, 1981, p. 51). Ademais, Marcos Bernardes de Mello (2001, p. 87) salienta que no plano da existência, entram todos os fatos jurídicos, sejam eles lícitos ou ilícitos, válidos, anuláveis ou nulos.

Pontes de Miranda (2000, p. 39) explica que a existência é analisada previamente e que somente após a sua constatação é possível discutir a validade e eficácia do negócio jurídico. Ou seja, plano da existência é um pressuposto necessário dos demais planos, e com a falta de elementos a constituição do negócio jurídico ficará frustrada logo no primeiro degrau (SCHMIEDEL, 1981, p. 51).

Quanto aos elementos gerais necessários para a existência de qualquer negócio jurídico, Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 31-33) os classifica em intrínsecos ou extrínsecos. Os intrínsecos, ou constitutivos, são forma, objeto e circunstâncias negociais, que dizem respeito à apuração da manifestação de vontade das partes. Já os elementos extrínsecos, também chamados de pressupostos, consistem no agente, lugar e tempo do negócio, e são vitais.

A análise desse plano é indispensável, haja vista que fracassada a existência, o fato jurídico não poderá ser válido e nem eficaz, o que não ocorre nos demais planos.

1.4.2 Requisitos de validade

Superada a análise acerca da existência do fato jurídico, passa-se ao plano da validade.

Inicialmente, destaca-se que validade do fato jurídico tem como pressuposto a sua existência.

O plano da validade é próprio da espécie negócio jurídico, e a doutrina considera sua consequência predominante, tendo em vista que esse tipo de ato jurídico decorre da declaração de vontade destinada a produzir efeitos perante a sociedade. Aqui se examina elementos como

a autonomia da vontade, os limites da liberdade de contratar e da autonomia privada, demonstrando que o negócio jurídico merece tratamento especial face a outros fatos jurídicos (AZEVEDO, 2002, p. 41).

Mesmo após a entrada do fato no mundo jurídico e conseqüentemente, a sua existência, o negócio deverá apresentar a validade, que é a qualidade consoante as normas jurídicas. Isso porque se as partes são capazes de criar direitos e obrigações através de um acordo de vontades, isso não pode ocorrer de maneira anárquica e alheia ao ordenamento jurídico, mas sim, deve-se garantir a segurança dos particulares e da coletividade (AZEVEDO, 2002, p. 42).

Tal validade advém do cumprimento de requisitos exigidos por lei, e caso seja constatada deficiência apta a frustrar o negócio, a sanção será a nulidade ou a anulabilidade, previstas nos artigos 166 e 171 do Código Civil, respectivamente (SCHMIEDEL, 1981, p. 51).

O Código Civil de 2002 se preocupou em trazer os requisitos de validade dos negócios jurídicos, em seu art. 104⁸: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado e determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Em concordância, Orlando Gomes (2009, p. 163-164) destaca como pressupostos essenciais à validade do negócio jurídico a capacidade das partes, a idoneidade do objeto e a forma, caso prescrita em lei.

Em comentário ao plano da validade, Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 43) tece breves comentários acerca dos requisitos legais. Quanto às partes, afirma que deverão ser capazes, e via de regra, com legitimidade para celebrar o negócio jurídico; em relação ao objeto, afirma que, conforme dispõe a lei, deverá ser lícito, possível, determinado ou determinável; já a forma, poderá ser livre, caso a lei não reivindique requisitos próprios, ou vinculada à forma prevista em lei.

Sob outra perspectiva, Marcos Bernardes de Mello (2011, p. 53-55), critica a existência de previsão legal relativa apenas a três requisitos de validade, afirmando que o legislador se manifestou com imperfeição vez que não abrangeu todas as hipóteses que acarretariam a invalidade do ato jurídico. A exemplo de causas não contempladas pela lei, o autor cita a moralidade do objeto, a incompatibilidade com norma jurídica cogente e outros defeitos. Nesse caso, a doutrina seria responsável pela complementação da legislação.

Assim, seguindo a legislação, bem como o entendimento de parte da doutrina, a exemplo de Orlando Gomes, há de se fazer breve apreciação acerca dos requisitos indispensáveis à validade do negócio jurídico. Primeiramente, quanto à capacidade, Mello (2011, p. 58-60) explica que se trata da capacidade de agir, a qual é derivada da capacidade jurídica e é um

⁸ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado e determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.

estado pessoal atribuído pelo direito às pessoas, pelo que nem todas são possuidoras. Quando é desprovido de capacidade de agir, isso é a lei que nega a capacidade de praticar pessoalmente os atos da vida, diz-se incapaz. Parte-se do pressuposto que todos são capazes, exceto quando o contrário for dito em lei.

A incapacidade de que se fala, poderá ocorrer em maior ou menor inaptidão, e daí decorre a classificação entre incapacidade absoluta e relativa, nos termos dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002. A partir dessa classificação é que se define, também, se o ato jurídico será nulo ou anulável. Nesse sentido Pontes de Miranda (2000, p. 29) explica que a distinção entre nulidade e anulabilidade está baseada no grau de deficiência do ato jurídico, e portanto, deve ser resolvida no plano da validade, sendo essas sanáveis e aquelas, não.

No que se refere ao objeto do negócio jurídico, a lei faz menção expressa a necessidade de que seja lícito, possível, determinado ou determinável. Contudo, além disso, observa Pontes de Miranda (2000, p. 134), que tais requisitos devem ser examinados não só quanto ao objeto em si, mas também quanto à prestação. Assim, ainda que o objeto seja adequado aos termos legais, se a prestação não o for, o negócio será nulo (MELO, 2011, p. 74-75).

Já em análise à forma do negócio jurídico, Marcos Bernardes de Mello (2011, p. 76-77) leciona que toda expressão de vontade se impõe através de uma forma, seja ela escrita, oral ou gestual. Ocorre que por diversas vezes a lei prevê formato específico, com certo grau de solenidade, para efetivação de um ato jurídico. Caso a formalização não aconteça, ou se dê de forma errônea, o ato jurídico existirá, contudo, sua validade será afetada.

Apesar das diversas possibilidades de invalidade do negócio jurídico aqui expostas, caso cumpra os requisitos necessários, já terá superado dois degraus de análise da chamada “escada ponteana”.

1.4.3 Fatores de eficácia

Quando explorados os demais planos, diz-se que a existência é pressuposto da validade. No entanto, o mesmo não ocorre no último plano de exame do negócio jurídico, qual seja, o plano da eficácia. Isso porque é plenamente possível que o negócio jurídico seja válido e ineficaz, e, também, nulo e eficaz (AZEVEDO, 2002, p. 49). Raquel Campani Schmiedel (1981, p. 52) exemplifica a existência de negócio jurídico nulo e eficaz com a hipótese do artigo 1.562

do Código Civil⁹, que trata sobre o casamento putativo que tem eficácia quanto ao cônjuge de boa-fé e aos filhos.

Diante desses exemplos, torna-se clara a necessidade de se analisar o negócio jurídico por etapas, primeiro o plano da existência, depois o da validade e por último o plano da eficácia, conforme sugerido na escada ponteana (AZEVEDO, 2002, p. 52).

O plano da eficácia corresponde à aptidão que o negócio jurídico deve apresentar a fim de produzir efeitos próprios, aqui, não atribuídos pela norma jurídica, e sim pela manifestação de vontade das partes.

O cumprimento desse plano está condicionado a produção e atendimento aos fatores de eficácia, divididos por Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 55-61) em (i) fatores de atribuição da eficácia em geral – na falta deles o negócio jurídico não produz praticamente nenhum efeito, a título exemplificativo tem-se o ato sob condição suspensiva; (ii) fatores de atribuição da eficácia diretamente visada – aqui o negócio jurídico já é existente e possui eficácia parcial, contudo, precisará desses fatores para produzir os exatos efeitos desejados, como é o caso da representação de mandatário sem poderes, em que os atos praticados entre ele e terceiros produzirão efeitos, entretanto, não são os efeitos planejados, e; (iii) fatores de atribuição de eficácia mais extensa – são necessários para que um negócio jurídico que já produz efeitos amplie o seu alcance a terceiros, a exemplo a cessão de crédito registrada e com notificação ao devedor.

Diferentemente, Marcos Bernardes de Mello (2015, p. 56-76), a fim de compreender os seus vários modos de irradiação, classifica a eficácia jurídica em total e parcial; plena e limitada; definitiva, resolúvel e interimística; instantânea, sucessiva e protraída; própria, anexa e reflexa; *ex nunc*, *ex tunc* e mista e; putativa, e a ineficácia jurídica em total e parcial e; absoluta e relativa.

Cumpridos os fatores de eficácia, o negócio jurídico passa a produzir efeitos. Cabe ressaltar que nos contratos preliminares, em razão de seu objeto se tratar da obrigação de celebrar contrato definitivo, o principal efeito é tornar obrigatória a celebração futura (GOMES, 2009, p. 165).

Assim, o negócio jurídico só será completo quando passar pelos três planos e cumprir os requisitos de existência, validade e eficácia.

⁹ Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

2 CONTRATO DE DOAÇÃO

O contrato de doação se trata de negócio jurídico nominado pelo Código Civil, com características específicas que por vezes colocam em prova sua natureza jurídica. Uma delas, a liberalidade ou *animus donandi*, norteia suas diversas modalidades, o que permite por vezes a revogação do ato.

2.1 Conceito e natureza jurídica

O conceito de doação é considerado de difícil construção tendo em vista a multiplicidade de manifestações sobre essa figura jurídica.

Orlando Gomes (2009, p. 253) conceitua a doação como o contrato por meio do qual uma das partes se obriga a transferir bens de seu patrimônio à outra, que enriquecerá enquanto aquela empobrece.

Pablo Gagliano (2014), dissemelhante, afirma que a doação é um negócio jurídico firmado entre duas partes, denominadas doador e donatário, sendo o primeiro quem transfere bens, móveis ou imóveis para o patrimônio do segundo, que consente. Haverá, ainda segundo esse autor, o ânimo de caridade ou generosidade no doador como elemento causal do contrato.

Nesse mesmo sentido, Caio Mário (2017) conceitua a doação como o contrato em que uma pessoa, por generosidade, sem esperar nada em troca, transfere bens de seu patrimônio para o de outra pessoa, que os aceita.

Diante de tantas manifestações doutrinárias o Código Civil de 2002 entendeu por bem inserir a conceituação de doação no artigo 538, nos termos: “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

Através dos conceitos apresentados, nota-se que no direito hodierno a ideia de doação é atrelada à de contrato, tendo em vista que para sua existência é necessária manifestação de vontade e a intervenção de duas partes.

Já existiu, outrora, na doutrina a discussão acerca da natureza jurídica da doação. O debate consistia no fato de o código civil francês ter considerado a doação um ato unilateral, sob o argumento equivocado de que a criação de obrigação unilateral é incompatível com a ideia de contrato. Sabe-se ainda que esse código se baseou na orientação do Direito Romano, que reconhecia a doação como meio de aquisição da propriedade (GOMES, 2009, p. 253).

Apesar disso, com o passar do tempo a natureza contratual da doação passou a ser inquestionável, tendo em vista que os códigos civis, inclusive o brasileiro, a incluem nas seções

destinadas aos contratos, ainda que reconheçam que a ela são aplicáveis disposições especiais (GOMES, 2009, p. 254).

Para explicar esse entendimento atual acerca da natureza da doação, Gagliano afirma que por mais que a figura do doador sobressaia, é certo que o donatário deverá aceitar, sob pena de o negócio jurídico ser inexistente por falta de consentimento (2014). Contudo, admite-se que em determinados casos a doação realiza-se apenas pela força de uma declaração de vontade unilateral.¹⁰

Assim, embora tenha características próprias, como o indispensável ânimo de doar, a doação possui natureza jurídica contratual.

2.2 Registros históricos

A ideia de um contrato de doação surge suavemente no direito romano através de uma figura primária aproximada à permuta. À época, a *mancipatio*, espécie de escritura pública, era adotada somente como forma de transmitir domínio da *res Mancipi*, o que só ocorria na compra e venda (SERPA LOPES, 2001, p. 382).

As principais espécies de *res* (coisas) do direito romano, se dividiam em *res Mancipi* e *res nec Mancipi*. Aquelas, objetos da compra e venda, correspondiam aos terrenos, os animais de tiro e carga, os escravos e as quatro servidões prediais rústicas. Estas, por outro lado, englobavam todos os bens restantes e dispensavam a *mancipatio*, bastando a tradição para sua validade (AMARAL, 2002, p. 55).

O ato de doar, por outro lado, era considerado dotado de espontaneidade e para sua realização dispensava-se a solenidade da *mancipatio*. Ademais, segundo Serpa Lopes (2001, p. 382) tais atos de liberalidade só ocorriam no âmbito do testamento, daí porque a permuta era a forma originária da doação.

Contudo, com o passar do tempo a jurisprudência do período clássico passou a aceitar a *mancipatio* como requisito da doação, e, após, Justiniano a reconheceu como forma de aquisição da propriedade, por influência do cristianismo (STANICIA, 2016, p. 29).

Em 550, fora promulgada a Lei Cíncia a qual previa restrições à liberdade de doar. A primeira delas consistia na proibição de patronos de causas receberem doações de valor superior a 100 áureos. A segunda, proibia doações em geral com valor superior a 200 áureos. Tais

¹⁰Orlando Gomes apresenta três situações em que um ato jurídico é uma doação independentemente de consentimento do donatário: “ (i) a liberação de um devedor resultante de prescrição que o credor deixa correr voluntariamente; (ii) os gastos feitos por conta de outra pessoa, sem intenção de os reclamar; (iii) a liberação de um devedor em consequência de pagamento, novação ou fiança, quando a exoneração se verifica com o propósito de presentear o devedor.”

proibições tinham o intuito de preservar o vínculo familiar do instituto, ameaçado por doações descomedidas. Além disso, Justiniano designou a doação como ato formado pelo simples consentimento, dispensando a escritura pública e a tradição para sua validade, e admitindo a sua revogação quando o donatário se revelasse ingrato ou o doador tivesse filhos. (SERPA LOPES, 2001, p. 382).

Apesar de todas as mutações ocorridas no direito romano, a doação não era considerada um contrato, e sim mera liberalidade unilateral, independentemente de qual fosse a forma solene a que fosse submetida.

Sanseverino explica que (2011, p. 67) já no século XIX, Savigny analisa a doação em seu *Traité de droit romain* e embora não negue sua natureza contratual quando há transferência de propriedade, afirma que em outras situações essa transferência não acontece, o que afasta a incidência da contratualidade da doação. Assim, opta por classificar a doação na parte geral de seu tratado, e não como ato especial.

A questão da natureza jurídica foi crucial para o desenvolvimento da codificação moderna. Um dos momentos marcantes desse histórico se deu no Código Civil francês de 1804, quando, seu art. 892 inseriu-se a doação como forma de aquisição da propriedade, não a incluindo entre os demais contratos. Ademais, a doação *inter vivos* foi regulada juntamente aos testamentos. Ainda, o art. 894 do mesmo Código ao conceituar a doação, afirma apenas que “a doação *inter vivos* é um ato...”, sem fazer alusão à sua suposta contratualidade (GOMES, 2009, p. 254)

Essa inteligência foi seguida por outras codificações modernas. A exemplo, o Código Civil italiano de 1942¹¹ conceitua a doação como um contrato, entretanto, a regulamenta no Livro II, reservado ao direito das sucessões. (SANSEVERINO, 2011, p. 67). Destaca-se ainda que o mesmo Código dispõe, a partir do Capítulo II do Título V a capacidade de dispor e receber por doação.

A classificação da doação como modo de aquisição da propriedade e sua codificação nesse sentido recebeu várias críticas, tendo em vista que em que pese a ausência de bilateralidade, é possível identificar a existência de acordo de vontades através da liberalidade manifesta, bem como a aceitação da outra parte (SANSEVERINO, 2011, p. 68).

Por essa razão, o Código Civil alemão de 1900 (BGB - Bürgerliches Gesetzbuch) escolheu reconhecer a natureza contratual da doação.

¹¹ Art. 769. Definizione. La donazione è il contratto (782, 1321 e seguenti) col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto (1376) o assumendo verso la stessa una obbligazione.

Desse mesmo sentido advém o cuidado que o legislador brasileiro demonstrou ao expressar a natureza contratual da doação através do art. 1.165 do Código Civil de 1916¹², o que foi mantido no Código Civil de 2002, conforme mencionado anteriormente.

Permanece, também, dúvidas acerca da bilateralidade do contrato de doação, tendo em vista que se depreende da leitura de alguns dispositivos do Código Civil que é prescindível a aceitação do donatário. O primeiro deles é o art. 539, que permite ao doador “fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade”, determinando que o seu silêncio será interpretado como aceitação. Há ainda o art. 111¹³, que revela expressamente a possibilidade de o silêncio significar concordância (STANICIA, 2016, p. 56).

Assim, após anos de evolução, a doação recebe regulamentação em parte específica do Código Civil brasileiro, que corretamente afirmou textualmente a natureza jurídica contratual adotada.

2.3 Modalidades de doação

A doutrina classifica a doação entre vivos em: (i) doação pura; (ii) condicional; (iii) doação com encargo, modal ou onerosa; (iv) doação remuneratória; (v) doação mista; (vi) doação com cláusula de reversão.

2.3.1 Doação pura

Diz-se que doação pura é aquela que acontece por simples liberalidade, sem ter como pressuposto cumprimento de encargo, favorecimento pela prestação de serviços ou submissão a condição futura. Aqui encontra-se o verdadeiro espírito do ato de doar, tendo em vista que a doação pura é baseada unicamente em caridade, sem necessidade de condição ou motivo especial (GAGLIANO, 2014).

2.3.2 Doação condicional

A doação condicional é aquela que depende de elemento accidental, qual seja, episódio dotado de futuridade e incerteza para sua eficácia. Nesse caso, o donatário só adquire ou perde o direito ao objeto da promessa quando se verifica o cumprimento da condição (GOMES, 2009, p. 259).

¹² Art. 1.165. Considera-se doação o contracto em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patromônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita.

¹³ Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

A condição a que a doação se submeterá poderá ser suspensiva ou resolutiva.

Será suspensiva quando os efeitos da doação ficarem suspensos até que ocorra o implemento da condição (EHRHARDT, 2007, p. 89). Um dos exemplos por vezes repetidos pela doutrina é a subordinação a celebração do casamento para se consumar a doação, hipótese prevista no artigo 546 do Código Civil¹⁴. Aqui, caso a núpcia não seja celebrada o negócio é completamente ineficaz e o donatário não adquire o bem doado.

A condição resolutiva, por sua vez, é aquela que faz cessar os efeitos do negócio jurídico quando verificado o acontecimento do ato que também deverá ser futuro e incerto, ocasião em que os bens poderão retornar ao patrimônio do donatário (EHRHARDT, 2007, p. 91).

Importante destacar que se a condição for resolutiva a doação estará perfeita e acabada no momento da manifestação de vontade das partes quanto à condição.

2.3.3 Doação com encargo, modal ou onerosa

A doação com encargo, também chamada de doação modal ou onerosa é o negócio jurídico gravado de ônus, em que o donatário, para ter direito ao bem doado, se compromete a cumprir a contraprestação imposta pelo doador. Aqui, não basta a aceitação do donatário. Sua proteção legal se encontra no artigo 553 do Código Civil, que dispõe: “Art. 553. O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral”.

Apesar de possuir encargo, esse tipo de doação não perde o caráter unilateral, uma vez que por não se tratar de contraprestação, falta-lhe sinalagmaticidade. Ademais, em geral o encargo se apresenta de maneira proporcionalmente menor em relação ao benefício recebido, uma vez que se for muito penoso descaracteriza a doação e possivelmente à transforma em compra e venda disfarçada (GAGLIANO, 2014).

Como exemplo, Pablo Stolze Gagliano (2014, p. n.p.) apresenta a hipótese da doação de uma fazenda sob o encargo do pagamento de uma pensão de meio salário mínimo à tia idosa do doador.

Em relação aos encargos ilícitos ou impossíveis, o Código Civil¹⁵ tratou de garantir que, em regra, serão considerados não escritos. Contudo, quando a ilicitude ou impossibilidade

¹⁴ Art. 546. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar.

¹⁵ Art. 137. Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico.

consistirem na finalidade específica da liberalidade, o negócio jurídico será invalidado (PAULO, 2016, p. 80).

Além disso, destaca-se que a doação modal ou com encargo se diferencia da doação condicional na medida em que a condição suspende ou encerra a eficácia do negócio jurídico, enquanto que ao modo não se atribui tais características. O modo sequer é capaz de limitar o uso exercício do direito adquirido por meio da doação. Por exemplo, se alguém aceita a doação de um imóvel rural com a tarefa de resguardar uma plantação por alguns anos, poderá de imediato imitir-se na posse do bem, e apenas perderá a propriedade se descumprir o encargo (MARQUESI, 2010, p. 92).

2.3.4 Doação remuneratória

A doação remuneratória, juntamente com outras espécies de doação, tem previsão no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 540 do Código Civil¹⁶ e é definida como a doação que é realizada no intuito de pagar serviços ou vantagens recebidos do donatário, cujo pagamento não pode ser exigido (SANTIAGO, 2016, p. 969).

Gagliano (2014, p. n.p.), no mesmo sentido, a conceitua, afirmando que se trata daquela “feita em retribuição a serviços prestados pelo donatário”, e cita o clássico exemplo utilizado pela doutrina, do médico da família que serviu ao doador gratuitamente durante muito tempo. É possível ainda atribuir significado mais amplo a esse tipo de doação, caso considere-se que abrange reconhecimento por gestos e atitudes consideradas agradáveis pelo doador, ou seja, uma espécie de mérito (GOMES, 2009, p. 259).

Parte da doutrina defende que a doação remuneratória ocorre sob a aparência de liberalidade, uma vez que há interesse do doador em pagar pelos serviços prestados ou benefícios recebidos pelo donatário. Assim, a generosidade característica da doação seria deixada de lado em detrimento do dever moral de compensar algo (CHORNOBAY, 2011, p. 4).

Por outro lado, alguns autores são enfáticos ao defender que, nessas ocasiões, a liberalidade não deixa de ser pura simplesmente por ser impulsionada por determinada prática anterior do donatário, especialmente porque não há obrigatoriedade no pagamento dos serviços prestados (GOMES, 2009, p. 259).

¹⁶ 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.

Fala-se ainda em um limite a ser respeitado pelo doador a fim de conservar as características da doação. Quanto a isso, o ordenamento jurídico brasileiro somente prevê a possibilidade de redução da doação quando houver violação da legítima dos herdeiros necessários. Caso contrário, sem anulabilidade ou nulidade, o negócio jurídico será considerado perfeito (GAGLIANO, 2014, p. n.p.).

Assim, caberá ao intérprete da lei analisar o instrumento desse tipo de doação e identificar sua ocorrência.

2.3.5 Doação mista

A doação mista pode ser definida como um negócio jurídico que traz em seu bojo onerosidade e liberalidade concomitantemente (SANTOS JÚNIOR, , 2000, p. 3). A fim de elucidar esse tipo de doação, Gagliano (2014, p. n.p.) a exemplifica através do possível cenário de um sujeito pagar espontaneamente R\$200 (duzentos reais) por um bem que é avaliado em R\$100 (cem reais).

Sua natureza jurídica é manifestamente controvertida. Parte minoritária da doutrina acredita se tratar de doação, e outra parte, de contrato misto. Essa dificuldade acerca da sua definição advém da aparência de compra e venda com elementos de doação, como o *animus donandi*, e a liberalidade. Através disso, nota-se que no exemplo acima mencionado R\$ 100 (cem reais) seriam referentes à compra e venda e os outros R\$100 (cem reais) à doação (SOUZA, 2010, p. 12).

Segundo Orlando Gomes (2009, p. 260), não é possível afirmar que se trata de doação, tendo em vista que o valor cobrado, ainda que irrisório, consiste em elemento suficiente para caracterizar a venda.

Ainda a respeito do tema Luciano de Camargo Penteado (2004, p. 276) ensina que o sinalagma, embora enfraquecido, está presente na doação mista. Uma das partes de fato enriquecerá, enquanto a outra empobrecerá, o que ressalta a característica de doação. Contudo o resultado desejado só será alcançado através de liberalidade indireta e cumprimento do dever mútuo das partes.

Quanto à aplicação da legislação a esse tipo de doação, em que pese parte da doutrina afirmar que o negócio deve ser fracionado em duas partes e aplicar a cada uma delas as suas regras específicas, Pablo Stolze Gagliano (2014, p. n.p.), em outra análise, entende que o

intérprete da lei deve apurar a motivação do negócio, definir a sua preponderância e aplicar-lhe as disposições cabíveis, norteadas pelo artigo 112 do Código Civil¹⁷.

2.3.6 Doação com cláusula de reversão

A cláusula de reversão é definida por Gagliano como “a estipulação negocial por meio da qual o doador determina o retorno do bem alienado, caso o donatário venha a falecer antes dele” (2014, p. n.p.).

Trata-se de espécie de doação condicional que está expressa no artigo 547 do Código Civil¹⁸, em que se prevê o retorno do bem doado ao patrimônio do doador em caso de premoriência do donatário. Ademais, nada impede que a referida cláusula determine a volta dos bens ao patrimônio do doador antes da ocorrência do fator morte (GAGLIANO, 2014, p. n.p.).

Logo, nota-se a existência de propriedade resolúvel em razão de uma condição resolutiva.

Salienta-se que em caso de comoriência das partes, ou seja simultaneidade na morte de duas ou mais pessoas, a cláusula de reversão será considerada sem efeitos, uma vez que o Código Civil brasileiro adota a teoria pela qual não há sucessão entre comorientes (EHRHARDT, 2007, p. 16).

Finalmente, há de se tratar, ainda, de outra questão que teve seu ponto final decretado pela redação do artigo 547, parágrafo único Código Civil de 2002, com o objetivo de resguardar a segurança jurídica. O Código anterior era omissivo quanto à possibilidade de reversão do bem em favor de terceiro, o que levava parte da doutrina a admitir essa hipótese, contudo, por força da legislação em comento considera-se necessária a conservação do bem no poder de uma das partes (GAGLIANO, 2014).

Dessa forma, a cláusula de reversão será ajustada no âmbito da autonomia da vontade, observados os limites legais.

2.4 Requisitos da doação

Para a validade da doação, verifica-se além dos requisitos gerais reclamados a todos os negócios jurídicos, o preenchimento dos requisitos específicos das doações, denominados subjetivos, objetivos e formais.

¹⁷ Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem.

¹⁸ Art. 547. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário. Parágrafo único. Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro.

2.4.1 Requisitos subjetivos

Encontra-se presente dentre os requisitos subjetivos da doação a capacidade das partes, tanto ativa quanto passiva (CHORNOBAY, 2011, p. 3-4). A capacidade das partes no âmbito da doação é variável conforme a posição da parte, a fim de protegê-la.

Para produzir os efeitos desejados, é indispensável que a manifestação de vontade advinha de agente que possua, além da capacidade de fato, a capacidade jurídica ou legitimidade para praticar o ato da doação. Isso ocorre porque, considerando as restrições impostas pela lei, nem sempre a pessoa capaz será legitimada a doar (NADER, 2016, p. n.p.).

De início destaca-se exemplo de restrição da capacidade ativa trazida pelo artigo 1.749¹⁹ do Código Civil, por força do qual o tutor não poderá doar os bens do menor, ainda que com autorização judicial. Há ainda, a hipótese prevista no artigo 550 mencionado alhures, em que se veda a doação realizada por cônjuge adúltero ao seu cúmplice. Ou seja, esses agentes, embora tenham capacidade de fato, não possuem capacidade jurídica para doar (GOMES, 2009, p. 257).

Quanto à capacidade passiva, Daniel Ustárroz (2015, p. n. p.) ensina que o ordenamento jurídico flexibiliza as regras ordinárias de capacidade civil a fim de proteger as partes mais frágeis da relação jurídica. A fim de demonstrar tal afirmação, explica que a Lei Civil reconhece a legitimidade passiva dos nascituros e incapazes para receberem doações, nos artigos 542 e 543 respectivamente²⁰. Apesar disso, em regra, será exigida capacidade de fato como fator de aperfeiçoamento do contrato de doação (GOMES, 2009, p. 257).

Na visão de Paulo Nader (2016, p. n.p.), também constitui elemento subjetivo da doação a aceitação da oferta, circunstância indispensável à validade do ato.

A aceitação poderá ser expressa ou tácita. Aquela, ocorre quando há manifestação de vontade que não exige qualquer interpretação por parte do doador, apenas simples compreensão. Esta, por sua vez, é revelada pelo comportamento do donatário, através da prática de atos que manifestem a aceitação da doação (JOVETTA, 2011, p. 85).

Importante ressaltar que em regra o silêncio não deve ser interpretado como aceitação. Entretanto, será considerado aceitação presumida quando ocorrer no bojo de uma doação pura, em que, tendo o doador estipulado prazo para aceitação, não receba qualquer declaração por

¹⁹ Art. 1.749. Ainda com a autorização judicial, não pode o tutor, sob pena de nulidade: II – dispor dos bens do menor a título gratuito.

²⁰ Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura. Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.

parte do donatário, conforme previsto no artigo 539 do Código Civil²¹ (MARMITT, 1994, pp. 55-56).

Alia-se à aceitação, como elemento subjetivo da doação, o *animus donandi*. Tal elemento consiste na liberalidade, ou seja, condição de generosidade na realização dos atos do doador e é a característica que distingue o contrato de doação de todos os demais (NADER, 2016, p. n.p.).

Sergio Stanicia (2017, pp. 104-105) explica que os doutrinadores de outros países como França e Itália desenvolvem teorias voltadas à identificação do elemento psicológico para prática do ato de doar. No Brasil, no entanto, prevalece o entendimento de que a motivação que leva à prática da liberalidade é irrelevante tendo em vista que depende de questões internas e particulares.

Assim, ainda que não se saiba o interesse do doador, as motivações não devem ser confundidas com a manifestação declarada de vontade, que é o fator que define o *animus donandi* por meio da intenção de transferir parte de seu patrimônio à outrem, e conseqüentemente caracteriza a doação (STANICIA, 2017, p. 106).

2.4.2 Requisitos objetivos

O elemento objetivo da doação consiste no objeto a ser doado (NADER, 2016, p. n.p.). Como objetos passíveis de doação, tem-se as coisas que estão no comércio e possuem valor econômico, a exemplo de “bens móveis e imóveis, bens corpóreos e incorpóreos, presentes e futuros, direitos reais e pessoais, vantagens de qualquer espécie” (GOMES, 2009, p. 257).

Em razão da ausência de disposição legal expressa acerca do tema, discute-se na doutrina a possibilidade da realização de doação de bens futuros, ou seja, aqueles que não compõe o patrimônio do doador.

Paulo de Tarso Sanseverino (2011, p. 87) afirma que ainda que não façam parte do patrimônio do doador no momento da liberalidade, os bens futuros devem ser considerados objeto de doação. Isso porque esse tipo de doação é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, em razão de não haver proibição em contrário.

Sob outra perspectiva, Serpa Lopes (2001, pp. 397-399) manifesta-se no sentido de reconhecer a impossibilidade, por ser incompatível com o conceito legal de doação, o qual sugere que o bem deverá fazer parte do patrimônio do doador.

²¹ 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.

Além disso, é vedado que o objeto recaia sob a integralidade dos bens do doador, vez que deve haver reserva para a sua própria subsistência, nos termos do artigo 548 do Código Civil, sob pena de a doação ser nula²². No mesmo sentido, será nula a doação inoficiosa, aquela que excede o montante que o doador pode dispor em testamento²³ (MARMITT, 1994, p. 62-64).

2.4.3 Requisitos formais

Por fim, passa-se a análise do requisito formal da doação, qual seja, a forma. Sanseverino (2011, p. 87) explica que em regra o contrato de doação, para ser válido, deverá ser celebrado por escrito, através de escritura pública ou instrumento particular, consoante preceitua o artigo 541 do CC/2002²⁴.

Apesar disso, excepcionalmente, a doação poderá ocorrer verbal ou manualmente.

Acerca da doação verbal, o Código Civil, em seu artigo 541, parágrafo único, preceitua que “a doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição”. Observa-se, portanto, que a doação manual ou verbal possui determinados requisitos, a saber: (i) que seu objeto consista em coisas móveis; (ii) que os bens sejam de pequeno valor; (iii) que a tradição, ou seja, a entrega do bem doado, seja imediata (SERPA LOPES, 2001, pp. 401-402).

Assim, cumpridos tais requisitos, a doação será válida e produzirá seus efeitos.

2.5 Revogação da doação

O Código Civil de 2002, em seu artigo 555²⁵ possibilita a revogação da doação em dois casos específicos: ingratidão do donatário ou inexecução do encargo.

Não se trata aqui das hipóteses de nulidade e anulação comuns a todos os contratos, conforme ocorria no CC/16²⁶. Embora essas persistam na parte geral do código, a norma acima mencionada restringe-se a causas peculiares de desconstituição da doação (RIZZARDO, 2017, p. n.p.), nesse sentido, passa-se a expor.

²² Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

²³ 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.

²⁴ Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

²⁵ Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.

²⁶ Art. 1.181. Além dos casos comuns a todos os contractos, a doação também se revoga por ingratidão do donatário.

2.5.1 Revogação da doação por ingratidão

A ingratidão pode ser considerada a falta do dever ético de agradecimento por vantagem recebida de outrem. Esse conceito torna-se importante para o entendimento da possibilidade de revogação por ingratidão conferido pela legislação, uma vez que consiste em uma atitude imoral com aquele que o presenteou com ato advindo de liberalidade.

Ao doador não é outorgado o direito de definir a ingratidão. Isso porque a lei enumera os atos que a configuram, não sendo possível exigir a revogação caso o donatário não os pratique (GOMES, 2009, p. 262).

Acerca do tema, discute-se na doutrina, inclusive, a natureza do rol trazido pelo CC, se exaustivo ou exemplificativo (USTÁRROZ, 2015, p. n.p.). Nesse sentido, através de debate do tema na Jornada de Direito Civil, foi aprovado o enunciado nº 33, com o seguinte teor: “O novo Código de Civil estabeleceu um novo sistema para a revogação da doação por ingratidão, pois o rol legal previsto no art. 557 deixou de ser taxativo, admitindo, excepcionalmente outras hipóteses”.

Assim, nos termos do art. 557 do CC/02 somente podem ser revogadas as doações puras²⁷: (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.

Ademais, através de uma inovação trazida no artigo 558 do CC/02²⁸, também enseja a revogação a prática de tais atos contra o cônjuge, o ascendente, o descendente, ainda que adotivo, e o irmão do doador.

Ressalta-se ainda que a revogação da doação não se dá por simples manifestação de vontade, devendo ser proposta ação judicial pleiteando-a. Nos casos previstos no inciso I, em que o donatário pratica crime de homicídio doloso contra o doador, a ação revogatória caberá aos herdeiros, desde que aquele não tenha manifestado perdão, nos termos do art. 561 do CC/02²⁹. Nos demais casos, por se tratar de ação personalíssima, somente o doador poderá figurar como autor da ação, de forma que somente com a sua morte os herdeiros poderão assumir o polo ativo (USTÁRROZ, 2015, p. n.p.).

²⁷ Arnaldo Rizzardo explica que não poderão ser revogadas 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.

²⁸ Art. 558. Pode ocorrer também a revogação quando o ofendido, nos casos do artigo anterior, for o cônjuge, ascendente, descendente, ainda que adotivo, ou irmão do doador.

²⁹ Art. 561. No caso de homicídio doloso do doador, a ação caberá aos seus herdeiros, exceto se aquele houver perdoado.

O prazo para a referida ação se encontra no art. 559³⁰, que dispõe que a ação deverá ser instaurada dentro de um ano, a contar de quando o fato chegar ao conhecimento do doador.

Cabe salientar, finalmente, que quanto à sua previsão, por se tratar de uma matéria de ordem pública, a cláusula de revogação deverá estar presente nos contratos e não poderá ser renunciada sob pena de nulidade da disposição que a fizer (SOUZA, 2012, p. 5).

2.5.2 *Revogação da doação por descumprimento do encargo*

A legislação civil permite, igualmente, a revogação por inexecução do encargo. Essa possibilidade é explicada pela natureza bilateral da doação modal, onde há um ato de liberalidade associado a uma prestação a ser desempenhada previamente estabelecida pelo doador. Assim, quando o donatário incorre em inadimplemento torna-se admissível a revogação, com a devolução do bem. (CHORNOBAY, 2011, p. 6).

Sua ocorrência se dará em razão da mora do donatário, conforme disposição do art. 562 do CC/02³¹. Quando houver prazo fixo para a execução do encargo, a mora se dá automaticamente pelo vencimento (SOUZA, 2012, p. 6).

De outra forma, nos casos em que não houver prazo para o cumprimento, notificar-se-á o donatário e lhe concederá prazo razoável para o adimplemento do encargo. Com o extrapolamento do período, presume-se o seu desinteresse na subsistência do negócio (RIZZARDO, 2017, p. n.p.).

³⁰ Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de um ano, a contar de quando chegar ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário o seu autor.

³¹ 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.

3 PROMESSA DE DOAÇÃO

O contrato de promessa de doação, embora bastante celebrado, é uma figura controvertida, na doutrina e na jurisprudência do país.

3.1 Exigibilidade do cumprimento do contrato de promessa de doação para a doutrina

Discute-se, na doutrina brasileira, a possibilidade de celebração de um pré-contrato de doação nos moldes dos artigos 462 a 466 do CC/2002, de forma semelhante à que ocorre no direito alemão (§ 518 do BGB)³².

Conforme explicado anteriormente, o contrato preliminar teria o objetivo de obrigar as partes a contraírem negócio jurídico futuro, entretanto, no caso da doação a situação apresentasse de forma substancialmente frágil, tendo em vista que por se tratar de contrato geralmente gratuito, o reconhecimento da exequibilidade da promessa de doação permitiria que o donatário ingressasse com execução a fim de obter o cumprimento do ato prometido ainda que ao arrepio do doador (GAGLIANO, 2014, p. n.p.).

Parte da doutrina entende que falta validade e eficácia a esse tipo de negócio jurídico, com fundamento na afirmação de Agostinho Alvim, para quem “é dogma fundamental, em matéria de doação, a persistência do *animus donandi*” (1963, p. 43).

Em consequência, essa corrente entende que é impossível “obrigar” alguém a doar, isso é, caso o doador se arrependa posteriormente, não haverá doação. Consequentemente, também não haverá possibilidade de execução do pacto nas hipóteses de descumprimento da promessa, por ser incompatível com a liberalidade intrínseca à doação, o que afasta a obrigação de indenizar (SANSEVERINO, 2011, p. 83).

Caio Mário (PEREIRA, 2017, p. n.p.), adepto dessa teoria, explica que a doutrina encontra dificuldade de encontrar uma solução para a problemática por ausência de distinção entre doação pura e doação com encargo.

O mecanismo do contrato preliminar é naturalmente dotado de exigibilidade, assim, o promitente-doador se obriga enquanto o promissário-donatário possui a faculdade de reclamar a execução. Contudo, a ideia de uma doação coativa imposta por determinação judicial não se coaduna com a essência da doação pura, da qual faz parte a liberalidade.

³² § 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. O vício de forma será sanado pela execução da prestação prometida.

Por outro lado, não procede a mesma argumentação para a doação modal. Essa modalidade carrega encargo a ser cumprido pelo donatário, o que estabelece um dever exigível do doador, legitimando aquele a reclamar o cumprimento da liberalidade. Portanto, no âmbito da doação modal é sustentável a promessa de doação.

No mesmo sentido, Serpa Lopes (2001, p. 388), é enfático ao tratar tanto da possibilidade de execução forçada da obrigação quanto da indenização por perdas e danos no bojo da doação pura, afirmando que é “impossível qualquer das duas soluções, já que, nos atos a título gratuito, só por dolo responde aquele a quem o contrato não favoreça”, e ainda, sustenta “essa impossibilidade, por ser a doação um ato espontâneo, em razão do que se torna incompatível com qualquer medida compulsória tendente a uma execução *in natura*.”.

Significa dizer que, em relação à indenização, pressupõe-se a sua impraticabilidade por força do art. 392 do CC/02³³, que dispõe que responde somente por dolo aquele à quem o contrato não favoreça. Em razão de a doação se tratar de um contrato benéfico ou gratuito, há sacrifício somente para uma das partes, ao passo que a outra é inteiramente beneficiada. Nesses casos, a parte a que o contrato aproveita responde por culpa, o que obriga a indenizar. Por outro lado, a parte a quem o contrato não beneficia, só responde por dolo – conduta destinada a produzir resultado danoso (PELUSO, 2017, p. n.p.).

Dessa forma, o doador, por não ser parte beneficiada pela doação, não é alcançado pelo dever de indenizar por perdas e danos em decorrência de culpa.

Em que pese a sua posição declarada, Serpa Lopes (2001, p. 391) não se mostra intransigente quanto à execução da promessa de doação, afirmando que somente ocorrerá desde que a natureza do negócio jurídico realizado admita execução *in natura*. Exemplifica através dos herdeiros do promitente doador que falece sem dar seguimento a execução da promessa de doação que será finalizada com a outorga da escritura definitiva. Nesse caso, aqueles poderão fazê-la, tendo em vista que já não se cogita de obrigar o promitente a doar.

Sílvia Rodrigues (2004, p. 212-213) reforça as ideias suscitadas nesse sentido e acrescenta que em geral, todo contrato pode ser preexistido de um pré-contrato, que vincula os contratantes a solenizarem contrato futuro e definitivo a tempo e modo acordado. Porém, em relação à doação, quando celebrada em forma de promessa não é vinculativa, uma vez que é lícito o arrependimento até a sua formalização.

³³ Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Gagliano (GAGLIANO, 2014, p. n.p.) afirma que a natureza da doação é, de fato, incompatível com a execução forçada, consistente no constrangimento do donatário à outra parte objetivando o cumprimento de ato espontâneo de generosidade. Todavia, admite a possibilidade de o promissário-donatário ingressar com ação judicial ordinária de perdas e danos a fim de responsabilizar o promitente-doador em razão da frustração da expectativa de celebração do contrato definitivo, desde que demonstrado o seu prejuízo.

Essa posição intermediária, embora represente sutil escape, não resolve o problema da exigibilidade da promessa de doação. Isso porque nestas situações, parte-se do pressuposto que o promitente donatário tem interesse no bem objeto da doação, e não em eventual indenização decorrente do descumprimento da promessa.

Destaca-se ainda que é refutada a possibilidade de concretização de promessa de doação sob o argumento de que não podem ser objeto de liberalidade bens futuros, sendo indispensável o *animus donandi* atual à doação, o que impede esse tipo de promessa de carregar força vinculatória. Ademais, em justificativa semelhante, entende-se que a doação deve ser baseada na espontaneidade, operando-se *nullo jure cogente* (NADER, 2012, p. 457).

Em análise a essa corrente, pode-se dizer que o maior entrave para a admissão da promessa de doação se encontra na suposta ausência do *animus donandi*, que é de fato requisito exigido pelo artigo 538 do CC/02. Ali se afirma que a doação é o “contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”. Tal liberalidade é exigida em dois momentos distintos, ou seja, no momento da formação da promessa e na fase de implemento desta, quando será efetivado o contrato de doação, o que dispensaria a execução do compromisso.

Apesar disso, alguns autores trabalham com a possibilidade de se considerar o reexame da problemática. A discussão doutrinária acerca da admissão da promessa de doação persiste por anos em meio à evolução do direito sustentada pela autonomia da vontade, que abriu espaço para princípios tais como a boa-fé e obrigatoriedade. Faz-se compreensível então analisar a promessa de doar à luz dos novos paradigmas desenvolvidos sob a ótica constitucional e verificar se concerne em verdadeira injustificável doação coativa ao arrepio do doador (BODIN DE MORAES, 2013, p. 2).

Em contrapartida há parte da doutrina, embora minoritária, que traz fortes argumentos favoráveis à possibilidade jurídica da promessa de doar, o que de fato não é vedado pelo legislador. Para essa corrente, basta que a liberalidade esteja presente no momento da promessa (SANSEVERINO, 2011, p. 83). Esse é o momento em que se forma o ânimo de doar, independentemente de arrependimento posterior.

Assim, a manifestação da liberalidade se cristaliza no instante da promessa, o que cumpre os requisitos exigidos pelo CC/02 relacionados tanto à manifestação de vontade quanto à aceitação.

Acerca do tema e em contraposição à impossibilidade de celebrar contrato de promessa de doação, Pontes de Miranda (PONTES DE MIRANDA, 2006, p. 295) afirma que “se há promessa de doar, há pré-contrato. Tal solução do direito brasileiro, que não afasta a doação consensual, mas a promessa de doação, no direito brasileiro, é promessa de contrato de doação”. Em outro momento, o mesmo autor demonstra que a indenização é elemento natural do negócio:

Se houve pacto *de donando*, e não doação, e o outorgante não doa, isto é, não conclui o contrato de doação, contrato unilateral, tem o outorgado a pretensão ao cumprimento (...). Se o outorgante não cumpre, por ter ocorrido impossibilitação culposa, tem o outorgado a ação de indenização por inadimplemento (PONTES DE MIRANDA, 2006, p. 333-334).

Não há dúvida, portanto, acerca do direito de indenização. Para tanto, ressalta-se que o vínculo obrigacional é firmado na oportunidade da formalização da promessa.

Washington de Barros Monteiro (2014, p. 180-181) entende que não há no ordenamento jurídico qualquer norma, seja ela de caráter público ou privado, que proíba ou contrarie a possibilidade de existir contrato preliminar unilateral, visando a constituição de liberalidade futura. Quanto ao seu cabimento, cita o exemplo da doação realizada pelos cônjuges, em processo de separação consensual, em benefício dos filhos do casal³⁴.

Igualmente, Natal Nader (2012, p. 1) declara apoio à hipótese criada pelos autores supracitados, compreendendo que a promessa de doação deve ser admitida seja qual for a espécie de doação, pura ou modal. Pois, dado que o objeto do contrato preliminar é contrair novo pacto, nada impede que as partes o faça visando a consecução de doação futura. Consequentemente, observando a regra dos pré-contratos, terá o promitente-doador contraído obrigação de fazer cujo cumprimento poderá ser exigido pelo promissário-donatário em caso de inadimplemento.

Em tese, não se discute a imprescindibilidade da espontaneidade como elemento caracterizador da doação, mas sim o momento em que se dá sua emissão. Paulo Nader (2016, p. n.p.) ensina que as partes se vinculam moral e legalmente no momento da declaração de

³⁴ Washington de Barros Monteiro enumera casos específicos de promessa de doação contemplados pelo direito positivo, são elas: (i) a Lei. n. 2.378, de 24 de dezembro de 1954, art. 1º, que dispõe que a família do expedicionário falecido o Governo fará doação de casa residencial; (ii) o antigo Código de Caça (Dec.-Lei n. 5.894, de 20-10-1943, art. 18, revogado pela Lei n. 5.197, de 3-1-1967, art. 38 que preceituava que as sociedades de tiro poderiam abater pombos domésticos em qualquer época do ano, desde que se obrigassem a doar às casas de caridade parte das aves abatidas.

vontade, e no caso da promessa de doação o contrato definitivo é mera consequência do ajuste prévio, independentemente da mudança de vontade do promitente-doador.

Caso o arrependimento sempre fosse considerado fundamento suficiente para descaracterizar a espontaneidade da declaração da vontade, haveria compra e venda e comodato sob coação, bem como outras espécies de contrato em que se observa comumente a forma pré-contratual (NADER, 2016, p. n.p.).

Sob o assunto, inclusive, Maria Celina Bodin de Moraes (BODIN DE MORAES, 2013, p. 4) sustenta que o legislador cometeu um erro ao utilizar o termo “transfere” no art. 538 do CC. Deveria, ao contrário, ter adotado a expressão “se obriga a transferir”, como fizera no art. 481³⁵ que trata sobre a compra e venda, assim tornar-se-ia clara a admissão do contrato de promessa de doação no âmbito no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, em que pese a discussão reiterada acerca do momento ideal para a manifestação de vontade dotada de liberalidade atrair a problemática da execução da promessa de doação a doutrina não tem encontrado solução eficaz apta a tutelar os interesses das partes contratantes.

3.2 Discussão jurisprudencial

A discussão acerca da aceitação do contrato de promessa de doação prossegue no âmbito jurisprudencial, de forma que, por anos, a única hipótese de promessa de doar que tem sido tolerada é aquela que ocorre no bojo de processo de separação, em que os cônjuges celebram acordo perante o juízo, prometendo doar totalidade ou parte dos bens do casal aos filhos. A partir daí, havendo recusa de um ou ambos cônjuges em cumprir o acordo, passa-se a discutir sua validade e a viabilidade da execução (SANSEVERINO, 2011, p. 84).

O Supremo Tribunal Federal julgou brevemente casos pontuais acerca da promessa de doação, o que restringiu a compreensão da matéria. Inicialmente, cita-se o Recurso Extraordinário nº 109.097-9/RS, o qual discutia a possibilidade de o promissário-donatário exigir da outra parte o cumprimento do pré-contrato de doação realizado no processo de separação.

Entendeu-se pela impossibilidade da retratação indiscriminada da doação por um dos cônjuges, conforme acórdão de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, assim ementado: “promessa de doação aos filhos do casal, inserida em acordo se separação judicial, já ratificado, não pode ser unilateralmente retratado por um dos cônjuges” (STF, 1986, p. 569).

³⁵ Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Já na esfera da doação pura, o STF demonstrou no RE 122054-6/RS a posição imaleável em relação à sua exigibilidade, ao afirmar que “o pagamento de uma doação jamais pode ser cobrado, executado *nullo iure cogente*, porque deixaria de ser doação para se transformar em obrigação”, e ainda, “liberalidade e coatividade são incompatíveis” (STF, 1993, p. 491).

A Constituição Federal de 1988, atribui ao Superior Tribunal de Justiça a competência para uniformizar a aplicação da legislação federal, nos termos do artigo 105 e seguintes da Carta Magna. A partir daí a matéria também foi enfrentada por este Superior Tribunal, de maneira ampla, contudo, repetindo os fundamentos utilizados pelo STF. De início, estabeleceu-se divergência entre as suas 3ª e 4ª Turmas.

A 4ª Turma do STJ, analisou o Recurso Especial nº 30.647/RS que tratava de caso em que os cônjuges, no bojo da separação judicial, inseriram cláusula posteriormente homologada que estipulava que um imóvel pertencente ao casal seria doado às filhas, com reserva de usufruto à esposa. Contudo, passados alguns anos a esposa, que possuía apenas usufruto, entendeu por bem alienar o imóvel, situação que ocasionou a lide.

À época a Turma entendeu que a promessa de doação realizada pelos cônjuges não poderia ser exigida, nos seguintes termos:

“não é exigível pelos donatários a promessa de doação efetivada em acordo de separação consensual, pois trata-se de promessa de doação pura e simples, configurando-se mera liberalidade, onde o elemento essencial é o *animus donandi*, sendo sempre possível arrepender-se antes de formalizado o contrato que, para ter validade exige escritura pública.” (STJ, 1998).

Perceba-se que a posição assumida inicialmente pelo STJ é análoga a uma das hipóteses criadas pela doutrina que não admite a execução da promessa de doação pura por falta de *animus donandi* atual à manifestação de vontade, tutelando o arrependimento posterior.

Em outro momento, a 3ª Turma do STJ decidiu em sentido diverso no âmbito do REsp nº 125.859/RJ, cenário em que os filhos recorreram ao Poder Judiciário objetivando o cumprimento da cláusula homologada em desquite amigável em que o genitor se obrigou a transferir-lhes bens do casal.

Na ocasião o Tribunal (STJ, 2001, p. 4) entendeu que a cláusula inserida em desquite amigável, como no caso dos autos “não pode ser considerada ato de mera liberalidade; pelo contrário, é compromisso exigível, especialmente quando há interesse de menor, que deve ser cumprido em respeito ao acordo de vontades e à solenidade do ato judicial”.

Assim, reconheceu-se a exequibilidade do acordo de separação que possui cláusula de promessa de doação aos filhos do casal, decisão que protegeu o interesse do promissário-donatário.

Tal caso deu ensejo aos Embargos de Divergência em REsp nº 125.859 suscitados pelo promitente-donatário responsável pelo descumprimento da doação. A 2ª Seção do STJ, composta pelas duas turmas indicadas, enfrentou a matéria buscando superar a divergência e consolidou o entendimento no sentido de reconhecer a validade e a eficácia do compromisso de promessa de doação envolvendo transferência de bens, firmado pelos cônjuges na separação judicial do casal. Cabe ressaltar que tal compromisso é exigível por meio de ação cominatória, conforme ementa do julgado:

“Doação. Promessa de doação. Dissolução da sociedade conjugal. Eficácia. Exigibilidade. Ação cominatória. 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. Embargos de divergência rejeitados.” (STJ, 2002, p. 1).

Nesse caso especificamente, o pré-contrato de doação obriga porque não se considera realizado por mero ato de generosidade. Isso porque através do relatório do acórdão do caso é noticiado que “a promessa de doação não foi feita por liberalidade, mas como condição do acordo que possibilitou o desquite” (STJ, 2002, p. 1). E ainda, “que a cláusula referente à doação de um certo bem por um ou pelos dois separados não pode se equiparar a uma mera promessa de liberalidade”, porque se trata de “promessa de um fato futuro que entrou na composição do acordo de partilha dos bens do casal”.

Acerca desse tema Pablo Gagliano (2014, p. n.p.) explica que no campo do Direito de Família os cônjuges podem ser forçados, através da lei processual, a cumprir contrato preliminar de doação, ainda que coativamente, tendo em vista que o princípio do solidarismo familiar³⁶ exige a manutenção da palavra dada. O autor sustenta que na esfera familiar as doações são menos animadas por simples altruísmo, assim, um marido/companheiro que doa à esposa/companheira ou os pais que doam aos filhos geralmente são compelidos pela compensação afetiva ou interesse existencial e isso explicaria a percepção do juízo acerca da exequibilidade do compromisso.

³⁶ Tatiane Bazi Alonso e Luciana Rondina Stefanoni (2017, p. 147) explicam que ainda que positivado no ordenamento jurídico o princípio da solidariedade familiar encontra amparo em vários instrumentos normativos, a exemplo dos artigos 1º, III e 3º, I da Constituição Federal. Esse princípio tem origem nos vínculos afetivos e que o próprio significado da expressão “solidariedade” engloba fraternidade e reciprocidade. Ademais, compreende-se que a solidariedade abrange proteção patrimonial, afetiva e psicológica, além de respeito e consideração mútuos no âmbito da entidade familiar.

Silvio de Salvo Venosa (2017, p. n.p.), acrescenta que nas promessas realizadas em acordos de separação não existe somente *animus donandi*, e por essa razão é inviável tratá-las como doação pura. A quebra do compromisso nesses casos traz frustração porque na maioria das vezes, os cônjuges buscam amenizar o sofrimento causado pela separação e a partir daí percebe-se o cunho oneroso e contraprestacional.

Destaca-se, ainda, que o Tribunal enfatizou a importância da solenidade de ato praticado perante o juiz, como uma das justificativas para o apreciação adotada (BODIN DE MORAES, 2013).

O STJ contou novas oportunidades de reafirmar seu posicionamento acerca da exigibilidade do contrato de promessa de doação realizada em processo de separação. Relembra-se o julgamento do REsp nº 742.048/RS, em que a Turma reiterou fato já conhecido, que a “promessa de doação feita aos filhos por seus genitores como condição para obtenção de acordo quanto à partilha de bens havida com a separação ou divórcio não é ato de mera liberalidade e, por isso, pode ser exigida, inclusive pelos filhos beneficiários desse ato” (STJ, 2009, p. 3) .

Destaca-se que o rumo da decisão está intimamente ligado à liberalidade. Sobre a origem psicológica do *animus donandi*, elemento subjetivo da doação, Agostinho Alvim (ALVIM, 1963, p. 11-12) ensina que “o motivo que tiver levado o doador a doar, se é amor, amizade, vaidade, ou temor de censura alheia, isso não importa, porque não constitui elemento da doação, que se contenta com o rótulo da liberalidade, externado na gratuidade do ato.”

Ainda que, por se tratar de elemento psicológico, o motivo individual seja considerado irrelevante para a configuração do *animus donandi*, é indispensável que a liberalidade atenda ao seu propósito de conferir vantagem patrimonial a outrem, que enriquecerá, sem esperar qualquer vantagem em troca (BODIN DE MORAES, 2013, p. 9).

Eis a razão pela qual a jurisprudência tem se tornado sólida ao explicar que a execução do contrato que contenha cláusula de promessa de doação somente é aceita em vista ânimo de doar enfraquecido demonstrado pelo promitente-doador.

Em julgado recente o STJ reconheceu novamente a exigibilidade da promessa de doação de imóveis efetivada em processo de separação. O desenrolar dos fatos motivou o REsp nº 1.355.007/SP, cujo relatório elucida que as partes celebraram pacto antenupcial, tendo o futuro marido se comprometido a demolir uma casa e, no mesmo local, construir outra, cuja nu-propriedade seria doada à futura esposa com reserva de usufruto vitalício. Posteriormente, mediante nova escritura pública, as partes ajustaram o acordo, promovendo a substituição do imóvel. Sobrevindo o divórcio, o cônjuge se recusou a cumprir a promessa.

As instâncias inferiores entenderam que não se tratava de promessa de doação, mas de transação ou dação em pagamento, tendo em vista a mudança do objeto da prestação. Contudo, o Superior Tribunal manteve-se assente quanto ao posicionamento adotado, que justamente por não se tratar de manifestação de vontade advinda de mera liberalidade é que esse tipo de promessa merece proteção, *in verbis*, “por essas mesmas razões, entendendo deva ser garantida, no caso, a exigibilidade da “promessa de doação”, pois aqui também, conforme se extrai do acórdão recorrido, não é o espírito de liberalidade que animou o pacto firmado pelas partes” (STJ, 2017, p. 4).

Para concluir que o compromisso se deu por mais que generosidade, o Tribunal mencionou que as partes viveram e união estável por mais de nove anos antes da celebração do pacto antenupcial, o que certamente animou em ambos o desejo de obter vantagens recíprocas. Essa afirmação demonstra que a única razão pela qual a promessa de doação é admitida nesses casos é a falta de ânimo destituído de interesses.

Quanto a exigibilidade sobredita, observa-se que na ocasião do julgamento do REsp 730.626/SP o STJ (2006, p. 1-30) deu tratamento distinto ao caso por se tratar de doação pura, ou seja, aquela feita por espírito de liberalidade, ausente de submissão a fato futuro e incerto, cumprimento de encargo ou condecoração.

Aqui a promessa fora realizada também no âmbito familiar, contudo, em contexto diferente. Dessa vez, irmãos celebraram termo de compromisso mediante instrumento particular em que Antônio João Abdalla comprometeu-se a doar, após regularização, 10% (dez por cento) de uma área de 200.000 m² de sua propriedade à Lucia Abdalla, contudo, sobreveio expropriação pela Fazenda Pública, e, portanto, o promitente-doador não cumpriu o acordo.

Em vista do ocorrido, Lucia procurou o Judiciário para ver seu direito tutelado. Àquela altura não era possível receber o objeto da promessa originalmente descrito, assim, a autora requereu o recebimento de 10% (dez por cento) do total da indenização percebida pelo réu.

A matéria chegou novamente ao STJ através da discussão acerca da natureza jurídica do contrato que motivou a cobrança com posterior aferição de sua exigibilidade. Entendeu-se que o objeto central da avença firmada entre as partes era a realização de contrato futuro, logo, restaria constatado no caso em tela a ocorrência de pré-contrato, aqui, aliado à obrigação de doar.

A partir do exposto, no momento do exame da exigibilidade conclui-se que a promessa de doação pura é inexigível, “posto que, como ato de liberalidade, é incompatível com a execução forçada, sendo sempre viável o arrependimento ou a revogação”. Assim, “a promessa

de doação é retratável a todo tempo antes da definitiva doação, o que acaba por despi-la da exigibilidade típica do vínculo contratual” (STJ, 2006, p. 10).

A partir dos argumentos utilizados pelos julgadores do caso, nota-se que fora aplicada a corrente doutrinária adotada por Serpa Lopes, Sílvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira e Agostinho Alvim, que nega validade, eficácia e possibilidade de execução à promessa de doação, resguardando o direito de arrependimento do promitente-donatário, que poderá exercê-lo até o momento da celebração do pacto principal. Sustenta-se na referida teoria que a execução forçada é incompatível com a noção de liberalidade intrínseca à doação e prevista no ordenamento jurídico, através do artigo 538 do Código Civil (SANSEVERINO, 2011, p. 83).

Atualmente ainda vigora como prevalente nos Tribunais Superiores o entendimento aqui demonstrado. Em síntese, afere-se da jurisprudência, que a promessa de doação somente é exequível quando ocorrida em acordo no bojo de separação judicial. Por outro lado, o mesmo não se aplica à promessa de doação pura, que, sob argumento de que a execução forçada não se coaduna com o espírito de liberalidade intrínseco à doação, não recebe o atributo de título executivo (CARNACCHIONI, 2012, p. 115) .

Os fundamentos adotados e reiterados pelo Judiciário revelam falhas relacionadas à evolução do direito. Comumente, argumenta-se que é indispensável a presença do *animus donandi* no momento da formação da promessa, assim como no ato de execução, entretanto, tais argumentos desprezam totalmente a confiança e boa-fé habituais aos contratos, já assumidos pelo promitente-doador no momento da manifestação de vontade (CARNACCHIONI, 2012, p. 116).

Tais premissas são amparadas por princípios clássicos, embora não menos relevantes, do direito contratual, a exemplo do princípio da autonomia privada, consistente na liberdade de contratar mediante manifestação de vontade.

Segundo Orlando Gomes (2009, p. 26) uma das características da liberdade de contratar respalda o poder de traçar condutas futuras para os particulares. Assim, por força desse princípio, o promitente-doador poderá estabelecer acordo que tenha como objeto a celebração de pacto de doação futuro, e a seu arbítrio desistir de o fazer, sem sofrer qualquer responsabilização por isso.

É necessário que se faça uma análise da promessa de doação a partir de outros princípios, alguns modernos, advindos da evolução do direito, a exemplo dos princípios da boa-fé e da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*), que buscam proteger a expectativa e a legítima confiança do promissário-donatário na promessa realizada.

O princípio da boa-fé, outrora conceituado, garante força à intenção manifestada na declaração de vontade, bem como confere segurança às relações, posto que as partes devem agir com confiança e lealdade recíprocas, auxiliando uma a outra a prosseguir com a execução do contrato (GOMES, 2009, p. 43).

Com base nesse princípio, o direito deve proteger as expectativas legítimas que nascem no outro contratante no momento da manifestação de vontade, considerando que é comum que confie na postura, no vínculo criado e nas obrigações assumidas no pacto (BODIN DE MORAES, 2013, p. 14).

Como anteriormente explicado, o contrato preliminar é espécie de contrato, com autonomia e estrutura próprias, que gera efeitos jurídicos para as partes. É razoável, portanto, que com base nos princípios mencionados, o promitente-doador tenha interesse em efetivar o compromisso assumido, assim como o promissário-donatário crie expectativas legítimas quanto a transformação ou convalidação da doação (CARNACCHIONI, 2012, p. 117).

Vale destacar, que no âmbito da promessa de doação, pode se dizer que a liberalidade é realizada no exercício do direito fundamental da autonomia privada e torna o compromisso dotado de eficácia jurídica. O *animus donandi* deve ser considerado consumado no momento da sua manifestação, sem necessidade de posterior convalidação.

Em que pese toda expectativa criada, poderá haver recusa do doador em cumprir a promessa. Daniel Carnacchioni (2012, p. 118) explica que o não cumprimento da promessa de doação caracteriza o abuso de direito consolidado no princípio da boa-fé objetiva, que impõe a tutela da expectativa e confiança das partes no bojo de uma relação jurídica. Além disso, por força da boa-fé os contratantes devem seguir padrão ético de conduta, baseado na honestidade e lealdade, de forma que ao prometer a doação sem qualquer coação, a promessa deve ser cumprida, sob pena agir de forma contraditória, nesse sentido:

“A cláusula geral de boa-fé objetiva obriga as partes a não agirem em contradição com atos e comportamentos anteriores, praticados antes da conclusão do contrato. Em outras palavras, a parte não pode *venire contra factum proprium*. A proibição incide objetiva e unilateralmente, independentemente do comportamento ou da atitude da contraparte, porque é dever de conduta de cada um dos contratantes isoladamente considerados.” (NERY JUNIOR e NERY, 2008, p. 507)

Assim, a confiança seria suficiente para permitir que o promissário-donatário exigisse o cumprimento da promessa, o que, caso aplicado, mudaria os rumos das decisões judiciais.

Alia-se à defesa da segurança contratual o princípio clássico da obrigatoriedade dos contratos, também denominado princípio da força vinculante dos contratos ou, fazendo jus à expressão em latim, *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos), que consiste, em

síntese, na irreversibilidade da palavra empenhada no negócio jurídico (PEREIRA, 2017, p. n.p.).

Sobrevivente de longa data, tal princípio subsiste no direito brasileiro, por ser imprescindível para a segurança das relações jurídicas privadas (BARBOSA, 2008, p. 122). O respeito aos compromissos assumidos representa um objetivo do ordenamento jurídico e não admite qualquer razão como suficiente para justificar a possibilidade de descumprimento contratual, o que inclui a promessa de doação (BODIN DE MORAES, 2013, p. 16).

O interesse da resolução do problema relacionado à promessa de doação traduz-se no reconhecimento da sua validade e exequibilidade, que deverá sempre ser priorizada. Esse é o ensinamento de Cezar Peluso (2017, n.p.), “os contratos – e as obrigações de modo geral – devem ser cumpridos, porque são obrigatórios para as partes (*pacta sunt servanda*)”.

Assim, somente a partir do descumprimento contratual abrir-se-á possibilidade de responsabilização por perdas e danos, conforme previsto no artigo 389³⁷ do Código Civil.

Por fim, destaca-se que é totalmente temeroso ignorar a tutela de qualquer instituto jurídico, especialmente a promessa de doação pura baseada na declaração de vontade. Vitor Fernandes Gonçalves (1997, p. 54) explica que se as pessoas soubessem que, ao confiarem em alguma declaração de vontade passariam a correr riscos e não poderiam contar com nenhum auxílio do ordenamento jurídico brasileiro, simplesmente não haveria mais confiança e isso abalaria as relações privadas.

³⁷ Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo da presente monografia envolvia a análise da impossibilidade ou possibilidade de celebrar um contrato de promessa de doação que será tutelado pelo direito, através da posição doutrinária e jurisprudencial brasileira. Os argumentos apresentados demonstraram a importância de delimitar a realidade da execução da promessa e conhecer as suas hipóteses de admissão bem como mudanças que precisam ser promovidas nesse sentido.

Constatou-se, ao longo do estudo, que a doutrina desenvolveu duas correntes aptas a tratar da promessa de doação.

A primeira delas nega validade e exequibilidade ao negócio jurídico, sob o argumento de que a doação é realizada por meio de ato de liberalidade e, portanto, o ânimo de doar deve estar presente também no momento de celebrar o contrato definitivo, o que daria ao promitente-doador o direito de se arrepender a qualquer tempo. A segunda corrente, por sua vez, defende que o *animus donandi* considera-se formado no momento da manifestação de vontade, sem necessidade de posterior convalidação, razão pela qual a o compromisso de doar seria totalmente válido e executável.

A matéria se expande no âmbito judicial, e os Tribunais Superiores por vezes se veem confrontados pela necessidade de encontrar solução para casos relacionados ao tema.

Diante disso, o entendimento passa a ser formado com base nas teorias supramencionadas. Prevalecem decisões no sentido de que a promessa de doação poderá ser executada quando ocorrida em acordo realizado no âmbito de processo de separação judicial, onde os cônjuges prometem realizar doação de parte ou totalidade de seus bens. Há ainda a hipótese de execução de compromisso firmado em pacto antenupcial, porém, observe-se, todos os casos ocorrem no âmbito familiar.

Significa dizer que a promessa de doação pura não é tutelada pelo sistema jurídico sob qualquer hipótese. Com isso, revela-se necessária análise quanto ao compromisso de realizar doação pura sob a perspectiva de princípios que fomentam a proteção à honestidade, lealdade e palavra dada, quais sejam, o princípio da boa-fé objetiva e da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*). Isso porque a legítima expectativa que nasce no momento da contratação deve ser protegida em nome da segurança jurídica.

Ainda, é certo que o recebimento do bem doado deve ser priorizado, contudo, alternativamente também deverá ocorrer a responsabilização do promitente-doador pela quebra da promessa.

Dessa sorte, conclui-se que os Tribunais Superiores têm decidido de forma limitada acerca da possibilidade da execução do compromisso de doar. É insensato ignorar a permissão

e proteção da promessa de doação pura, tendo em vista que a possibilidade não é vedada na legislação e sua existência decorre de ato de vontade consciente e que gera expectativas nos contratantes. Desconsiderá-la, é o mesmo que desprezar o direito fundamental à ética, à confiança nas relações privadas e ao princípio da boa-fé.

Para ratificar os argumentos apresentados, defende-se que o promissário-donatário pode, com base na confiança, invocar o seu direito e exigir a celebração do contrato definitivo, ou obter o bem doado com a convalidação do contrato-promessa. A prevalência da declaração de vontade com a tutela da expectativa aproxima o sistema jurídico brasileiro da segurança contratual nas relações privadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, J. E. D. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 99, 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-do-conceito-de-contrato-em-busca-de-um-modelo-democr%C3%A1tico-de-contrato>>.

ALONSO, T. B.; STEFANONI, L. R. Famílias recompostas e a releitura do parentesco por afinidade: criança e adolescente. **Revista Saber Acadêmico**, p. 141-156, 2017.

ALVIM, A. **Da doação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

AMARAL, F. As fontes romanas no novo Código Civil brasileiro. **Revista da Academia Brasileira de Letras jurídicas**, p. 49-63, 2002. ISSN nº 22.

AZEVEDO, A. J. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4ª Atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBOSA, H. C. Princípios Contratuais na Teoria Clássica e na Pós-Modernidade. **Revista Eletrônica de Direito Privado da UEL**, Londrina, p. 114-128, 2008. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Princ%C3%ADpiosTC1%C3%A1ssicaHaroldoCamargo.pdf>>.

BODIN DE MORAES, C. Notas sobre a promessa de doação. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, p. 1-19, jul-set 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/notas-sobre-a-promessa-de-doacao/>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Código Civil de 1916. Lei nº 3.701, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm

_____. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

_____. Decreto-lei 58, de 10 de dezembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del058.htm

CARNACCHIONI, D. E. B. **A exigibilidade do contrato preliminar de doação diante dos valores sociais constitucionais que fundamentam as relações privadas**. Brasília: [s.n.], 2012. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/118/disserta%C3%A7%C3%A3o_Daniel%20Carnacchioni.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 23 jun. 2018.

CHORNOBAY, B. Doação. **Revista BuscaLegis**, Santa Catarina, p. 1 - 13, 2011. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9515-9514-1-PB.pdf>. Acesso em: 30 maio 2018.

COSTA, G. D. Origem e Evolução dos Contratos Preliminares. **Revista dos Tribunais - Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**, v. 4, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Curso de Direito Romano**. 12^a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
DALLAGNOLO, D. B. Um estudo sobre os princípios gerais do contrato civil. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, v. 39, 2010.

DAMASCENO, J. B. Individualismo e Liberalismo: Valores Fundadores da Sociedade Moderna. **Revista Achegas**, n. 48, 2011. Disponível em: http://www.achegas.net/numero/doze/damasceno_12.htm.

EHRHARDT, D. Aspectos relevantes da escritura pública de doação. **Ciência Jurídica**, Belo Horizonte, v. 135, 2007. Disponível em: http://www.cartorioportobelo.com.br/wpcontent/uploads/2017/01/aspectos_relev_da_escritura_publica_de_doacao.pdf.

GAGLIANO, P. S. **O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões**. 4^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502224339/>. Não paginado.

GOMES, O. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GOMES, T. G. Princípios Contratuais. **Revista dos Tribunais**, v. 838, 2005.

GONÇALVES, V. F. **Responsabilidade civil por quebra da promessa**. Brasília: Brasília Jurídica, 1997.

JOVETTA, D. C. Doação e restrição da liberdade de doar. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**, Umuarama, v. 14, p. 71-100, jan/jun 2011. ISSN 1. Disponível em: <revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/download/4131/2576>. Acesso em: 03 jun. 2018.

MARMITT, A. **Doação**. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

MARQUESI, W. A doação Modal no Código Reale. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 42, p. 91 - 105, Junho 2010.

MATTOS, A. C. D. Evolução do Direito Contratual. **Revista Raízes Jurídicas**, Curitiba, 2008. Disponível em: <<http://ojs.up.com.br/index.php/raizesjuridicas/article/viewFile/149/122>>.

MELLO, M. B. D. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 11^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MELLO, M. B. D. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia: 1^a parte. 11^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELO, M. B. D. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 11^a. ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

MONTEIRO, W. D. B.; MALUF, C. A. D.; TAVARES DA SILVA, R. B. **Curso de direito civil**: direito das obrigações, 2^a parte. 41. ed. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NADER, N. Questões relativas à doação. **Revista de Direito Civil**, São Paulo, p. 457 - 464, 2012. Acesso em: 21 maio 2018.

NADER, P. **Curso Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**. 8^a. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. 3, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968496/>>. Não paginado.

NERY JUNIOR, N.; NERY, R. M. D. A. **Código Civil Comentado**. 6 ed.. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PAULO, B. Aspectos relevantes acerca das diversas modalidades de doação, com ênfase na doação com cláusula de reversão. **Revista Saber Acadêmico**, São Paulo, v. 22, p. 78 - 96, outubro 2016. Disponível em: <http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170619111421.pdf>.

PELUSO, C. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Barueri: Manole, 2017.

PENTEADO, L. D. C. **Doação com encargo e causa contratual**. Campinas: Millenium, 2004.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**. 21ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2017. n.p. p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974572/>>. Não paginado.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2006.

RIZZARDO, A. Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano: Lei 6.766/79 e 9.785/00. **Revista dos Tribunais**, São Paulo , n. 10ª ver. ampl. e atual., 2014.

RIZZARDO, A. **Contratos**. 16ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES, S. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2004.

ROMANELLO NETO, J. **Contrato preliminar: efeitos jurídicos**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

ROTTA, M.; FERMENTÃO, A. G. R. O Pacta Sunt Servanda – Cláusula Rebus Sic Stantibus e o Equilíbrio das Relações Contratuais da Atualidade. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. VIII, p. 193-218, 2008. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/729>>.

SANDRI, J. S. Função Social do Contrato. Conceito. Natureza Jurídica e Fundamentos. **Revista de Direito Público**, Londrina, v. 6, 2011. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/8721/9062>>.

SANSEVERINO, P. D. T. V. **Contratos nominados II: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (comodato - mútuo)**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SANTIAGO, M. R. A LACUNA AXIOLÓGICA NA REGULAMENTAÇÃO DA DOAÇÃO INOFICIOSA E A SUA COLMATAÇÃO PELA VIA DA SOLIEDARIEDADE SOCIAL. **Novos Estudos Jurídicos**, Santa Catarina, v. 21, p. 959 - 985, Novembro 2016. ISSN 3.

Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/9688/5439>>. Acesso em: 29 maio 2018.

SANTOS JÚNIOR, B. D. Contrato de Doação. **Revista Busca Legis**, Santa Catarina, p. 1 - 4, 2000. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/7257-7256-1-PB.htm>>. Acesso em: 31 maio 2018.

SCHMIEDEL, R. C. **Negócio jurídico**: nulidades e medidas sanatórias. São Paulo: Saraiva, 1981.

SERPA LOPES, M. D. **Curso de Direito Civil**: fontes das obrigações: contratos. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. III, 2001.

SOUZA, J. D. Revogação da doação. **Revista Atenas**, Minas Gerais, p. 1-12, 2012. Disponível em: <<http://www.atenas.edu.br/Faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAJURI2012/6%20REVOGAÇÃO%20DA%20DOAÇÃO.PDF>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

SOUZA, J. R. P. D. **Promessa de doação**. São Paulo: Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/handle/handle/9047>>. Acesso em: 25 maio 2018.

STANICIA, S. T. A liberalidade ou animus donandi como elemento caracterizador da doação. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, p. 99-138, Out-Dez 2017.

STANICIA, T. **Liberalidade e gratuidade no âmbito da doação**. São Paulo: [s.n.], 2016. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29072016-122221/pt-br.php>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 109.097-9. Relator Ministro Octavio Gallotti. DJ: 09/09/1986. **STF**, 09 set. 1986. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=200353>>. Acesso em: 21 jun. 2018.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 122054-6 RS. Relator Ministro Carlos Velloso. DJ: 15/06/1993. **STF**, 15 jun. 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207455>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 30.647 RS 92/0032925-0. Relator Ministro Barros Monteiro. DJ 23/11/1998. **STJ**, 23 nov. 1998. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199200329250&dt_publicacao=12/04/1999>.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 125.859 RJ 1997/0022288-8. Relator Ministro Ari Pargendler. DJ: 06/03/2001. **STJ**, 06 mar. 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199700222888&dt_publicacao=23/04/2001>.

STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP: EREsp 125.859 RJ 2001/0098572-2. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. DJ: 26/06/2002. **STJ**, 26 jun. 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200100985722&dt_publicacao=24/03/2003>.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 730.626 SP 2005/0034270-1. Relator Ministro Jorge Scartezzini. DJ: 17/10/2006. **STJ**, 17 out. 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500342701&dt_publicacao=04/12/2006>. Acesso em: 22 jun. 2018.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 742.048 RS 2005/0060590-8. Relator Ministro Sidnei Beneti. DJ: 14/04/2009. **STJ**, 03 nov. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500605908&dt_publicacao=24/04/2009>. Acesso em: 20 jun. 2018.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1.355.007 SP 2012/0246246-3. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJ. **STJ**, 27 jun. 2017. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=71117097&tipo=51&nreg=201202462463&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20170810&formato=HTML&salvar=false>>>. Acesso em: 21 jun. 2018.

TEIXEIRA, T. **Compromisso e promessa de compra e venda**: distinções e novas aplicações dos contratos preliminares. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

USTÁRROZ,. **Contratos em Espécie**. São Paulo: Atlas, 2015.

VASCONCELOS, J. M. Contrato Preliminar é Obrigação Acessória? **Revista Expressão Forense**, v. I, n. 2, dezembro 2012. Disponível em: <<http://publicacoesacademicas.fcrs.edu.br/index.php/rec/article/view/1299>>.

VENOSA, S. D. S. **Direito civil**: família. 17. ed.. ed. São Paulo: Atlas, v. 5, 2017.