UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSÉ JOAQUIM DE OLIVEIRA NETO

A PROMESSA DE DOAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Recife

2023

JOSÉ JOAQUIM DE OLIVEIRO NETO

A PROMESSA DE DOAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito civil.

Orientador: Professor Doutor Humberto João Carneiro Filho

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Oliveira Neto, José Joaquim de.
A promessa de doação no direito civil brasileiro / José Joaquim de Oliveira Neto. - Recife, 2023.
55 f.

Orientador(a): Humberto João Carneiro Filho
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.
Inclui referências.

1. Direito Civil. 2. Direito Contratual. I. Carneiro Filho, Humberto João. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

JOSÉ JOAQUIM DE OLIVEIRO NETO

A PROMESSA DE DOAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito civil.

Orientador: Professor Doutor Humberto João Carneiro Filho

Aprovado em: 24/04/2023.

BANCA EXAMINADORA

_____

Professor Humberto João Carneiro Filho (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

_____

Professor Flavio Roberto Ferreira de Lima (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

_____

Professor Roberto Paulino de Albuquerque Júnior (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso trata da possibilidade jurídica do contrato preliminar de doação. Seu objetivo consiste na demonstração da categoria jurídica a que melhor se ajusta o que se tem denominado promessa de doação. Para esse fim, foi realizada especialmente uma revisão bibliográfica dos principais argumentos usados por autores nacionais e estrangeiros, além de uma espécie de mapeamento histórico dos institutos em discussão, como o contrato preliminar e o contrato de doação, com referência tanto à doutrina geral e específica quanto às construções pretorianas. Com base nisso, foi possível chegar à conclusão a respeito da categoria jurídica mais adequada para tratar da promessa de doação.

Palavras-chaves: Direito Civil; Direito Contratual; Doação; Contrato Preliminar. Responsabilidade Contratual e Pré-Contratual.

ABSTRACT

This dissertation addresses the legal possibility of a preliminary donation contract. Its objective is to demonstrate the legal category that best fits what is commonly referred to as a promise to donate. To this end, a bibliographic review of the main arguments put forward by national and foreign authors was conducted, as well as a historical mapping of the institutes under discussion, such as the preliminary contract and the donation contract, with reference to both general and specific doctrine and judicial constructions. Based on this, it was possible to conclude regarding the most appropriate legal category to deal with the promise to donate.

Keywords: Civil Law; Contract Law; Donation; Preliminary Contract. Contractual and Pre-contractual Liability.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO……..7
2. CONTRATO DE DOAÇÃO……....10
2.1. A DOAÇÃO NAS SOCIEDADES ARCAICAS, SEGUNDO MARCEL MAUSS…..…10
2.2. A DOAÇÃO NO DIREITO ROMANO……..12
2.3. A DOAÇÃO NO DIREITO MODERNO……18
2.4. TRAÇOS CARACTERÍSTICOS DO CONTRATO DE DOAÇÃO……...20

3. O CONTRATO PRELIMINAR…….27
3.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTRATO PRELIMINAR……..27
3.2. EXECUÇÃO FORÇADA DO CONTRATO PRELIMINAR……31

4. PROMESSA DE DOAÇÃO……...34
4.1. CORRENTE FAVORÁVEL À PROMESSA DE DOAÇÃO……34
4.2. CORRENTE DESFAVORÁVEL À PROMESSA DE DOAÇÃO…….37
4.3. UMA CONCLUSÃO……..41
4.4. DOAÇÃO EM SENTIDO LATO E DOAÇÃO EM SENTIDO ESTRITO……...41
4.5. PROMESSA DE DOAÇÃO EM DIREITO DE FAMÍLIA……...43
4.6. TUTELA ADEQUADA: A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL……...45
5. CONCLUSÃO…….51
REFERÊNCIAS……..53

1 INTRODUÇÃO

A existência da promessa de doação, isto é, do contrato preliminar de doação, é um tema que tem despertado acirradas disputas. Civilistas de grande importância têm divergido a respeito de sua existência no direito brasileiro.

Após analisar os argumentos mobilizados em torno do tema, quer para negar a viabilidade da promessa de doação, quer para afirmá-la, chega-se à conclusão de que o cerne do problema, o ponto nevrálgico do debate, está na alegada incompatibilidade entre a liberalidade ínsita ao contrato de doação e a exigibilidade característica de todo contrato, incluído aí o contrato preliminar.

Para aqueles que negam existência à promessa de doação, algo como uma doação imposta pelo juiz é uma contradição em termos, um daqueles fenômenos reputados aberrantes. No dizer de Cunha Gonçalves, a promessa de doação é "algo sem valor", visto que "um benefício não se impõe."[1] O problema é colocado com singular exatidão por Caio Mário da Silva Pereira quando afirma que é da natureza da promessa de contratar a criação de compromisso dotado de exigibilidade, de modo que uma promessa de doação, se admitida, resultaria na existência de doações coativas, figura impensável do ponto de vista ontológico.[2]

Mas as razões de que se valem os defensores da existência da promessa de doação não podem ser ignoradas. A tutela do promissário[3], a ausência de contrariedade a normas de ordem pública[4], a ausência de razão para negar conteúdo obrigacional à promessa de doar, a existência dessa figura em ordenamentos jurídicos estrangeiros, tudo isso parece militar em favor da afirmação da promessa de doação.

No âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça, conquanto ordinariamente considere impossível a celebração da promessa de doação, em certas situações a admite, despendendo argumentos que, a princípio, não se mostram suficientemente convincentes para a instituição da exceção. É o caso, por exemplo, de algumas promessas de doação celebradas

---

[1] GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil**, São Paulo, Max Limonad, 1956 e 1957, vol. VIII, tomo I, 1956. p. 80.

[2] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. Volume III. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 244.

[3] HEDEMANN, Justus Wilhelm. **Derecho de Obligacione**s, tradução ao espanhol por Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, vol. III. p. 284.

[4] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, parte 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 119.

no bojo de ações de divórcio ou envolvendo o direito sucessório. Não cabe aqui ruminar a aparente contradição, que será oportunamente indicada no curso deste trabalho.

A fim de encarar o problema, enfrentando diretamente o tema relativo à alegada incompatibilidade entre a exigibilidade decorrente do contrato e a espontaneidade que se exige das doações, primeiramente se procurou debuxar os traços característicos do contrato de doação. Em um segundo momento, as atenções voltaram-se para alguns aspectos do contrato preliminar, dando-se especial atenção à possibilidade de execução forçada do seu objeto.

Com isso, o que se teve em vista foi verificar, concretamente, se a alegada incompatibilidade existe ou se, existindo, é possível contorná-la. Essa é a razão da estruturação dos dois primeiros capítulos, dedicados ao contrato de doação e ao contrato preliminar, respectivamente.

Indicados os traços características dos dois institutos, passou-se à análise da promessa de doação propriamente dita, ocasião em que, mobilizando o material exposto nos dois capítulos anteriores, foi estudada a viabilidade jurídica do contrato preliminar de doação.

No capítulo relativo à promessa de doação, algumas linhas foram dedicadas às promessas de doação vinculadas a querelas no âmbito do direito de família. Valendo-se da antiga distinção entre doação direta e doação indireta, procurou-se mostrar os fundamentos que autorizam o tratamento diverso geralmente dado nessas hipóteses – justificando teoricamente, de certo modo, o que o Superior Tribunal de Justiça parece ter intuído sem maiores considerações.

No último capítulo, uma solução equilibrada é indicada. Parece-nos, por isso, o capítulo que representa verdadeira inovação. É que, nos estudos lidos durante a redação do presente trabalho, a solução aventada neste trabalho não é indicada em nenhum momento.

Apresenta-se uma solução que, se bem lida, acaba por satisfazer às exigências de ambas as correntes – contrária e favorável à promessa de doação.

Justificada a estrutura do trabalho, é necessário tecer algumas considerações a respeito do método de exposição adotado. Conforme será possível perceber, para a compreensão das questões analisadas, recorreu-se reiteradamente ao auxílio da história e do direito objetivo alienígena.

Isso se explica por dois motivos: em primeiro lugar, partiu-se do pressuposto de que o direito, como produto que é da cultura, deve ser compreendido especialmente por meio da história, palco no qual se desenvolve. A importância da história como fonte do drama cultural

se deve especialmente à influência de pensadores como Giambattista Vico[5], Wilhelm Dilthey[6], Friedrich Meinecke[7] e, no Brasil, Miguel Reale[8].

O diálogo permanente com o direito de outros países, por seu turno, é fruto da convicção de que o direito civil brasileiro pertence à grande família da *civil law* e, nessa condição, tem relação estreita com os ordenamentos jurídicos europeus e latino-americanos. Por isso, são frequentes as referências a normas do direito alemão, italiano e português, e, na órbita latino-americana, às codificações dos países de língua espanhola.

A preocupação histórica e de direito comparado, no entanto, não constitui um fim em si mesmo; é um instrumento para chegar à melhor solução do problema jurídico prático, consistente, em última análise, na qualificação mais adequada do fato consubstanciado na promessa de doação.

A solução prática depende de como a promessa de doação é visualizada: se como um verdadeiro contrato, se como um ato despido de contratualidade. A resposta à questão suscitará soluções diferentes, e é justamente este o objetivo do presente trabalho: qualificar devidamente o fenômeno para, em seguida, recomendar as soluções mais adequadas. Esperamos nos aproximar do objetivo proposto.

---

[5] Na modernidade, Vico ocupa um lugar fundamental e precursor no resgate da importância dos estudos históricos no âmbito das ciências humanas, representando um contrapeso à tendência a-histórica da filosofia cartesiana. Ao falar de sua obra, Vico afirma que "Esta Ciencia al mismo tiempo describe una historia ideal eterna, sobre la cual transcurren en el tiempo las historias de todas las naciones en sus surgimientos, progresos, estados, decadencias y fines." Cf. VICO, Giambattista. **Ciencia nueva**. Madrid: Tecnos, 1995. p. 168.

[6] DILTHEY, Wilhelm. **Introducción a las ciencias del espíritu: en la que se trata de fundamentar el estudio de la sociedad y de la historia**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1949. p. 13-21.

[7] MEINECKE, Friedrich. **El historicismo y su génesis**. Pánuco: Fondo de Cultura Económica, 1943.

[8] REALE, Miguel. **O Direito como Experiência: Introdução à Epistemologia Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 111-122.

2 CONTRATO DE DOAÇÃO

2.1 DOAÇÃO NAS SOCIEDADES ARCAICAS

A doação é figura jurídica das mais vetustas. Sua afirmação enquanto figura econômica e jurídica precede, inclusive, seu enquadramento como figura contratual, feição que, manifestando-se no direito romano pós-clássico, viria a ser afirmada definitivamente pela grande maioria dos ordenamentos jurídicos modernos[9].

Como poeticamente anota Washington de Barros Monteiro, "o contrato de doação, cuja origem se perde na noite dos tempos, logrou sobreviver e é assim figura obrigatória em todas as legislações contemporâneas."[10]

A referência reiterada à vetustez da doação é sintoma inegável de sua grande linhagem histórica, característica que, de resto, compartilha com praticamente todas as figuras jurídicas do direito privado.

Daí a importância de se iniciar a análise da doação passando a vista pelas modificações que lhe imprimiu o curso da história. Encarando a questão sob o mesmo ponto de vista, já há algum tempo afirmou Henri de Page a seguinte lição:

> A história do direito é muitas vezes tratada com um condescendente desdém por aqueles que entendem ocupar-se apenas do direito positivo. Os juristas que se interessam por ela, quase sempre à custa de investigações muito longas e muito laboriosas, são frequentemente acusados de pedantismo... Uma apreciação deste género não beneficia aqueles que a formulam. Quanto mais avançamos no direito civil, mais constatamos que a História, muito mais do que a Lógica ou a Teoria, é a única capaz de explicar o que as nossas instituições são as que e porque é que são as que existem.[11]

Assim, antes de recorrer ao auxílio da análise dos sistemas jurídicos-positivos, ruminando o que da doação dizem os textos de lei, é recomendável divisar o problema desde o ponto de vista histórico.

Nas sociedades de tipo arcaico, o que se verifica é o direito ainda envolto com outros aspectos da vida social, como a moral, a religião e as regras impostas por um coletivismo que

---

[9] ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 604-605; GOMES, Orlando. Contratos. 28. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 242.

[10] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, parte 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 116.

[11] PAGE. Henri de Traité de droit civil belge, t. VI, Bruxelles, 1942, 806. Apud: GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 13.

hoje se nos afiguraria insuportável. Nesse ambiente, os indivíduos não possuem ainda liberdade para dispor convenientemente dos bens que possuem. Como ensina John Gilissen:

> Nas sociedades arcaicas e nas sociedades de tipo feudal, o direito das obrigações está pouco desenvolvido: baseadas numa economia fechada, elas conhecem poucos contratos; a liberdade de dispor dos seus bens é limitada; os laços entre os indivíduos estão quase fixados de forma quase permanente pela solidariedade clânica ou familiar.[12]

No seu célebre ensaio sobre a dádiva, Marcel Mauss descreve a função fundamental que nas sociedades ditas arcaicas exercia a doação ou dádiva. Estudando como em sociedades primitivas, em especial na Polinésia, era encarada a figura da doação, o sociólogo francês pontua que, embora de aparência "liberal", as doações realizadas nestas sociedades tinham um caráter marcadamente sinalagmático, na medida em que a ausência de retribuição resultava, para o donatário, em graves sanções sociais.

A um só tempo antecipando a conclusão dos seus estudos e delineando o objeto da análise realizada no texto já mencionado, Marcel Mauss observa que:

> De todos esses temas muito complexos e dessa multiplicidade de coisas sociais em movimento, queremos considerar aqui apenas um dos traços, profundo mas isolado: o caráter voluntário, por assim dizer, aparentemente livre e gratuito, e no entanto obrigatório e interessado, dessas prestações. Elas assumiram quase sempre a forma do regalo, do presente oferecido generosamente, mesmo quando, nesse gesto que acompanha a transação, há somente ficção, formalismo e mentira social, e quando há, no fundo, obrigação e interesse econômico. E não obstante indicarmos com precisão os diversos princípios que deram esse aspecto a uma forma necessária da troca – isto é, da própria divisão social do trabalho –, vamos estudar a fundo somente um de todos esses priuncípios. Qual é a regra de direito e de interesse que, nas sociedades de tipo atrasado ou arcaico, faz que o presente recebido seja obrigatoriamente retribuído? Que força existe na coisa dada que faz que o donatário a retribua?[13]

Razões de natureza moral, religiosa e jurídica – dimensões que, conforme dito, nas sociedades arcaicas não se diferenciam nitidamente – concorriam para que os bens dados como doação gerassem obrigações para os donatários. Assim, em direito moari, o vínculo

---

[12] GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

[13] MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**. São Paulo: Cosac Naify, 2003. p. 188-189.

jurídico é decorrência da carga anímica que a sociedade atribui às coisas – nem sempre coisas[14]… – que constituem o objeto da doação.

Como para tais sociedades as coisas são dotadas de alma, o vínculo jurídico, a obrigação de retribuição, emana da relação da alma da coisa com a alma do donatário. Algumas vezes é o doador que se vê obrigado a doar, mesmo que não haja uma exigência explicitamente formulada para tal. Assim, na Austrália primitiva, o genro não apenas deve todo o produto de sua caça aos sogros, como sequer pode consumi-lo diante deles.

Ainda de acordo com Marcel Mauss, os usos sociais fazem com que, em direito moari, a recusa de dar, de convidar ou de receber corresponda a uma declaração de guerra, a uma ruptura de laços de fraternidade.

Tal é, de modo muito resumido, a visão que nos dá Marcel Mauss da doação nas sociedades arcaicas: embora sob o verniz da liberalidade, as doações correspondiam, na realidade, a deveres de cortesia e respeito mútuo entre tribos distintas ou visualizados no seio da própria organização tribal individualmente considerada.

Esse estado de coisa, traçado em linhas gerais, foi comum a tribos americanas e polinésias durante tempo significativo. Só mais recentemente, conforme se verá mais à frente, a doação foi aos poucos se descolando da dependência em que se encontrava em relação a outras figuras jurídicas, até chegar na afirmação, feita já na nossa era, de seu *status* jurídico autônomo.

2.2 A DOAÇÃO NO DIREITO ROMANO

O contrato de doação, como praticamente todo instituto do direito privado ocidental, é herança do direito romano. Seus principais contornos, os institutos que lhe são acessórios, os seus elementos considerados essenciais, tudo isso é fruto do incomum gênio jurídico dos romanos.

Assim, nada mais natural que dedicar neste trabalho algumas páginas à figura da doação no direito romano. A melhor forma de compreender os principais característicos da doação, seja no direito romano, seja no medieval ou moderno, é enxergando-a na dinâmica de suas modificações históricas.

---

[14] Nessas sociedades, eram comuns doações de seres humanos e de entes que, atualmente, encontram-se marcados pela inalienabilidade.

Conforme observa Moreira Alves[15], nas fases do direito romano anteriores à denominada fase do direito romano pós-clássico[16], a doação não era dotada de estrutura própria, não possuía ainda autonomia para se afirmar independentemente de outras figuras jurídicas.

Antes de tornar-se um negócio jurídico autônomo, a doação constituía causa de outros atos, aparecendo nos textos antigos sobretudo quando, ao referir um ato jurídico abstrato, o autor informava que tal ato era realizado *donationis causa*, isto é, de maneira gratuita, sem constituir contraprestação.

Nesse período, embora o sistema jurídico romano represente, em relação aos sistemas arcaicos mencionados anteriormente, um monumento infinitamente mais sofisticado, a doação ainda guarda vestígios de sua feição primitiva – cujo principal traço, conforme já dito, foi a ausência de autonomia. Nesse sentido, Luciano de Camargo Penteado assinala que:

> Ao longo de toda a evolução do direito clássico, a doação não se enquadrava em nenhuma das categorias de contratos típicos, como também não parece passível de recondução a uma das fontes das obrigações em perspectiva labeoniana. Ela é uma noção predominantemente intuitiva, que vem da vida cotidiana. Na doutrina, o seu tratamento parece implicar, com muita frequência, um certo contraste com os *negotti*. [17]

Essa ausência de afirmação positiva encontra um exemplo singular nas menções que lhe são feitas na *Lex Cincia*, que representou, em verdade, uma limitação aos efeitos da doação, não uma afirmação de sua importância. Daí Luciano de Camargo Penteado entender que a referida lei "não visa estabelecer quais serão os efeitos a serem atingidos a partir da doação, mas, sim, negá-los naquelas hipóteses previstas."[18]

Apesar da restrição feita pelo ex-professor da Universidade de São Paulo à *Lex Cincia*, fato é que, conforme observa Reinhard Zimmermann, suas disposições mais

---

[15] ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 605.

[16] MEIRA, Silvio A. B. **História e Fontes do Direito Romano**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Saraiva, 1966. p. 19-20.

[17] PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com Encargo e Causa Contratual**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 198.

[18] PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com Encargo e Causa Contratual**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 198.

restritivas foram mitigadas pelos juristas romanos.[19] No entanto, malgrado as divergências que podem existir quanto ao grau de rigor das disposições da *Lex Cincia* ou da forma de sua aplicação, não restam dúvidas que, no geral, constituiu menos um avanço que uma limitação da doação, subsistindo a distinção entre doação e os negócios autônomos.

A distinção entre contrato e doação é encontrada, por exemplo, em fragmento de Paulo, citado por Luciano Penteado:

> Paulo, no livro terceiro a Sabino. O interdito para o *precarium* foi introduzido com razão, porque não havia ação de direito civil a esse título: a condição do *precarium* se parece mais às doações e ao feito por causa de benefício que aos negócios-contratos.[20]

Apesar disso, no direito romano clássico, embora ainda não fosse considerada ato autônomo, a doação já trazia consigo as principais características que os códigos civis modernos lhe reconhecem. O primeiro aspecto relevante, e que a define desde o período clássico, é a gratuidade. Conforme anota Moreira Alves, "a doação, no direito romano, é o ato pelo qual alguém (doador) diminui voluntariamente seu patrimônio e aumenta o de outrem (donatário)".[21]

Os romanistas, em geral, estão de acordo quanto a esses dois requisitos. Embora haja divergência quanto a outros requisitos da doação, o decréscimo voluntário do patrimônio do doador e o correspondente incremento do patrimônio do donatário constituem requisitos indispensáveis para a ocorrência de atos realizados *donationis causa*. Ambos os requisitos, acoplados, podem ser considerados o traço objetivo essencial da doação até os dias de hoje.[22]

A mesma unanimidade não é encontrada, todavia, no que diz respeito ao *animus donandi*, isto é, ao requisito subjetivo da doação. Segundo nos informa Moreira Alves:

---

[19] *The roman lawyers (coming from the influential circles of society tremselves) did not enforce its provisions with much vigour*. In ZIMMERMANN, Reinhard. **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**. Oxford: Clarendon Paperbacks, 1996. p. 483.

[20] *Paulus livro tertio decimo ad sabinum. Interdictum de precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine iuris civilis actio esset: magit enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotti contracti spectar precarii conditio*. A tradução, feita por Luciano Penteado, tem como base a feita por Fuenteseca Degenefee. Cf. Negotium mixtum cum donatione y negocio indirecto moderno. Revista de Derecho Privado, t. LXXXI, p. 688, n. 38. Citado em: PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com Encargo e Causa Contratual**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 198-199.

[21] ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 605.

[22] GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 244.

> No direito justinianeu, além desses dois requisitos, há um terceiro: o *animus donandi* (a intenção efetiva de doar). Entretanto, continua dominante a tese de que, também no direito clássico, se exigia, ao lado da diminuição voluntária do patrimônio do doador e do aumento do patrimônio do donatário, o *animus donandi*.[23]

De um modo geral, todavia, os doutrinadores são acordes ao afirmar a exigência do *animus donandi* no direito romano pós-clássico.

Com a constituição imperial de Constantino de 323 d.C, a doação finalmente recebe tratamento de negócio típico. A referida constituição imperial estabelece a exigência de três requisitos para fins de verificação da validade da doação: a) a forma escrita concebida na presença de testemunhas; b) a tradição do objeto doado (*corporalis traditio*); c) finalmente, a *insinuatio*, a saber, o registro público do negócio.

Como se vê, na referida constituição imperial, a doação recebe uma forte carga de formalismo. A forma escrita, a exigência de testemunha, a necessidade de tradição (*corporalis traditio*) e de registro público do negócio, tudo isso decorre de uma preocupação de identificação da intenção liberal, do intuito generoso, da finalidade de fazer um bem a outrem. Em suma, a forma estabelecida na constituição do Imperador Constantino nada mais é que um instrumento de identificação do *animus donandi*.

Trata-se de medida que visa a distinguir, por meio da certificação da existência do propósito liberal, o contrato de doação dos negócios sinalagmáticos. É o que assinala Luciano de Camargo Penteado:

> Essa necessidade de identificá-la, por meio da forma, como um negócio à parte, individualizado e distinto dos demais, é sobretudo prática. Não se pretende distingui-la dos outros atos de liberalidade, mas dos negócios onerosos em geral. A forma é uma maneira de o direito positivo captar o ato donativo (*causa civilis* ou justo legal), separando-o: (a) dos atos que não interessam para o direito por estarem em uma dimensão meramente fática, como um presente de pouco valor; e (b) daqueles outros de relevo jurídico, mas sob outra perspectiva, como a do adimplemento, no caso de contratos comutativos, e.g. A forma, desse modo, evita o esvaziamento do patrimônio, que poderia prejudicar a família e, em última análise, o próprio contribuinte a título gratuito, ao mesmo tempo que permite tributar a operação jurídica em que alguém se desfaz de um bem em seu patrimônio sem a correspectiva entrada. O fato de a doação estar assinalada permite aos interessados, se for o caso, interpor a querela *inoffiosiae donationis*. Protege também aquele que doa, não só para que possa praticar um ato com serenidade de ânimo, mas também para que possa reaver o bem se sofrer as consequências de um dos atos que

[23] ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 605.

> manifestam ingratidão por parte do donatário. A *insinuatio* será, desde o direito romano até a época das codificações, a maneira de singularizar a doação.[24]

Ainda não havia chegado a época do consensualismo[25], de modo que a forma, como elemento individualizador, é o instrumento próprio para se reconhecer a tipicidade ou autonomia dos institutos jurídicos. Com Constantino, que levou ao fim uma tendência já esboçada na época de ouro do império romano[26], a doação é promovida a ato jurídico autônomo, identificável por elementos formais nitidamente estabelecidos.

Ocorre que o excesso de forma decorrente da legislação do período de Constantino, conquanto tenha o mérito já mencionado de conferir autonomia à doação, operava como inegável limite à realização de doações. De algumas das amarras criadas pela legislação de Constantino se verá livre a doação em decorrência da reforma promovida pelo imperador Justiniano, no século VI da nossa era.

O imperador Justiniano, mitigando o excesso de exigência formal promovido por Constantino, facilitou a celebração do contrato de doação. A exigência da *insinuatio* passou a restringir-se a doações superiores a trezentos sólidos – posteriormente, apenas às superiores a quinhentos sólidos.[27] Além disso, em alguns casos, pela primeira vez passou-se a admitir a figura hoje amplamente aceita da doação consensual – sob a legislação de Constantino, a doação era negócio exclusivamente real.

Outra novidade significativa, pois incorporada definitivamente à disciplina da doação, é a fixação, feita pela legislação justinianeia, das hipóteses de ingratidão, cuja ocorrência conferia, e ainda hoje confere, ao doador o direito potestativo de revogar a doação. Embora a ingratidão fosse figura já conhecida à época de Justiniano, coube a ele dar disciplina mais específica à matéria, fixando o rol de suas hipóteses – medida que resulta em inegável proteção ao donatário, que a partir de então só se poderia ver alijado do bem

---

[24] PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com Encargo e Causa Contratual**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 201.

[25] GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995. p. 1735-740.

[26] Refiro-me à época do império de Antonino Pio, período considerado pelo historiador inglês Edward Gibbon o clímax do império romano. Esclarece-se que o historiador se refere à história do império, não à história do direito romano, cujo apogeu é anterior a esse período. In GIBBON, Edward. **The Decline and Fall of the Roman Empire**. 1. ed. Londres: Everyman's Library, 2010.

[27] BELLO, Andrés. **Obras completas**. Vol. XVII. 2. ed. Caracas: La Casa de Bello, 1981. p. 74.

recebido quando comprovada a ocorrência de alguma das condutas previstas pela legislação imperial.

As modificações introduzidas por Justiniano são de inegável importância e criaram espécies de doações, como as reais – anteriormente existentes mas agora afirmadas em oposição às obrigatórias –, as obrigatórias e as liberatórias, até hoje muito importantes. Sobre o tema, Moreira Alves anota que:

> Posteriormente, Justiniano introduziu modificações na reforma de Constantino, não mais exigindo a *corporalis traditio*, e estabelecendo a necessidade do ato escrito e da *insinuatio* apud acta (inscrição do ato de doação em Registro especial) apenas em caso de doação de valor superior a 500 sólidos. Com isso, alargou-se o círculo das doações, admitindo-se as três seguintes espécies: a) doações reais (as que implicam a transferência de direito de propriedade, ou a constituição de direito real limitado); b) doações obrigatórias (aquelas pelas quais surge a obrigação de o doador realizar prestação em favor do donatário); e c) doações liberatórias (as que importam a renúncia, pelo doador, de direito que tenha contra o donatário – por exemplo: remissão de dívida). Demais, Justiniano estabeleceu que a mera convenção entre doador e donatário é suficiente para que surja doação obrigatória: a doação se enquadra, nesses casos, entre os pactos legítimos (vide nº 252, C).[28]

Com Justiniano, o direito romano parece encerrar a fase das grandes modificações impostas à doação, que já nesse período pode ser considerada figura não só autônoma, mas dotada de *status* jurídico maduro – o que, conforme se verá mais adiante, não significa que a doação deixou de ser objeto de controvérsias.

Modernamente, a doação ainda suscita os mais acalorados debates entre juristas de primeira grandeza, uns afirmando sua natureza contratual, outros, dentre os quais Savigny, defendendo que, no direito romano, a doação era simples causa de outros negócios patrimoniais.[29]

---

[28] ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 606.

[29] Quanto à primeira questão, grande é a divergência entre os autores, tendo em vista, principalmente, que as fontes não nos proporcionam orientação sistemática digna de ser seguida. Alguns romanistas antigos – no que foram seguidos por pandectistas alemães – a enquadravam entre os contratos. Savigny, porém, combateu essa colocação, salientando que a doação não era, no direito romano, negócio jurídico típico, mas simplesmente causa de qualquer negócio jurídico patrimonial. Também no século XX não estão os romanistas de acordo a respeito do enquadramento da doação na sistemática de suas obras: alguns a colocam no capítulo referente aos atos jurídicos em geral, ou ao negócio jurídico em particular; outros a estudam no direito das obrigações; outros, ainda, a analisam no direito das coisas; e há os que a examinam à parte. Preferimos – tendo em vista que, pelo menos no direito justinianeu, se encontra a doação obrigatória como pacto legítimo – estudá-la no direito das obrigações, logo após a análise dos pactos. In ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 607.

De modo geral, no entanto, parece-nos mais fiel aos fatos históricos considerar a doação, ao menos no período pós-clássico, em especial com Justiniano, um ato de natureza contratual.

2.3 A DOAÇÃO NO DIREITO MODERNO

Na Idade Média, o instituto da doação não passa por modificações consideráveis a ponto de exigir menção particular. Embora seja verdade que, quanto ao tema do *animus donandi*, haja no medievo aspectos dignos de nota, para fins de caracterização geral do instituto, não há necessidade de ruminar as modificações sofridas pela doação nesse período.

É compreensível o maior desenvolvimento que a doação experimentou na Era Moderna. Com a redescoberta dos estudos romanísticos, surgiu a preocupação de melhor caracterizar os institutos herdados dos romanos, entre os quais se inscreve a doação. De acordo com Luciano de Camargo Penteado, que, conforme já dito, estuda a doação sobretudo sob o aspecto da causa dos negócios jurídicos, um jurista do século XVI, Antoine Favre, procedeu pioneiramente à distinção, hoje usual, entre doações simples e doações com encargo. Para o jurista francês, as primeiras não seriam contratos, e as segundas, um contrato inominado, que consiste em algo mais do que *do ut des*.[30]

No século XIX, o jurista alemão Friedrich Carl Von Savigny, cuja obra até os dias atuais serve de importante fonte para o tratamento da doação, foi responsável por sistematizar aspectos importantes do instituto e de certa forma suscitar as questões que posteriormente serviriam de base para grande parte das discussões acerca da natureza da doação.

Conforme já mencionado, Savigny foi um defensor ferrenho da tese de que, no direito romano, a doação jamais foi considerada negócio jurídico típico, constituindo mera causa de outros negócios abstratos.

Também se deve a ele a ideia de que, na doação modal, o que ocorre é uma espécie de doação parcial: parte da doação, equivalente ao encargo assumido pelo donatário, é negócio oneroso, sendo doação propriamente dita apenas a parte inteiramente gratuita do negócio. Tal ideia torna-se clara quando o jurista alemão assinala que:

---

[30] PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com Encargo e Causa Contratual.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 205.

> Quando em troca de uma doação se dá uma contraprestação, que tem todavia um valor menor do que a doação, há um parcial enriquecimento daquele que recebe aquela doação. Se também a vontade do doador é dirigida a tal enriquecimento, nisto se contém uma verdadeira doação. Um mesmo ato é agora em parte uma doação, em parte um outro negócio jurídico, e assim o direito transmitido na doação deve só parcialmente ser considerado doado.[31]

Tal noção, embora pareça não ter sido adotada integralmente pelos códigos modernos, deixou inegáveis vestígios na disciplina que os referidos códigos dão à doação modal.

Assim, Washington de Barros Monteiro, por exemplo, considerava passível de revogação a doação modal apenas na parte excedente ao valor do encargo imposto ao donatário ou, na doação remuneratória, apenas na porção excedente ao valor dos serviços prestados[32].

O direito pátrio parece trilhar o mesmo caminho. O art. 540 do Código Civil, reproduzindo o artigo 1.167 do Código de 1916 e o artigo 2.121 do Esboço de Teixeira de Freitas, parece chancelar o raciocínio do jurista alemão ao estabelecer que não perde o caráter de liberalidade "a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto."

Assim também o art. 564 ao não submeter à revogação por ingratidão as doações puramente remuneratórias e as doações modais, quando o encargo já tiver sido cumprido. Seja como for, na era moderna, poucos autores têm a importância de Savigny para o estudo da doação.

Outro autor de primeira importância no estudo do contrato de doação é o italiano Francesco Messineo, para quem a doação se caracteriza, por assim dizer, pela fusão de duas ordens de princípios jurídicos, os quais se referem a dois tipos diversos de negócio ou ato jurídico.

Para ele, ao passo que a doação, por seu caráter gratuito, se rege em parte por regras próprias do testamento – quanto à causa impulsiva, à capacidade de doar, à limitação imposta

---

[31] *Quando in cambio di una dazione si dà una controprestazione, che ha tuttavia un valore minore della dazione, vi è un parziale arricchimento di chi riceve quella dazione. Se anche la volontà del datore è diretta a tale arricchimento, in ciò si contiente una vera donazione. Un medesimo atto è allora in parte donazione, in parte un altro negozio giuridico, e così pure il diritto trasmesso nella dazione deve solo parzialmente considerarsi come donato*. Tradução de Luciano Penteado. SAVIGNY, Friedrich Karl von. Sistema del diritto romano attuale. Tradução de Vittorio Scialoja. Torino: Utet, 1889. Vol. IV, p. 116-117. Apud: PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com Encargo e Causa Contratual**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 206.

[32] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, parte 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 133.

ao que se pode doar –, por outro lado, por sua natureza contratual, a doação participa da disciplina geral dos contratos e dela recolhe suas principais regras. Sobre este aspecto, diz o jurista italiano que, apesar da liberalidade:

> A doação deixa sentir esse caráter, participando da estrutura e da disciplina geral do contrato, além de ser regida por regras de natureza contratual, peculiares à matéria (por exemplo, a revogação das doações se admite somente por exceção, enquanto a revogabilidade do testamento é a regra geral.[33]

Os estudos destes e muitos doutrinadores, somados à posição tomada pelos codificadores do século XIX, seriam os responsáveis por conferir à doação disciplina positiva e por lhe fixar os traços característicos, sobre os quais se passa a falar.

2.4 TRAÇOS CARACTERÍSTICOS DA DOAÇÃO

Partindo da longa e sempre cambiante evolução histórica sobre a qual, de modo muito sumário, se pretendeu falar acima, é possível doravante indicar certas notas características do contrato de doação.

A primeira característica notável é a natureza contratual da doação, negada, como visto, por alguns tanto no direito romano quanto no direito moderno. Além de Savigny, o Código Francês – diz-se que por ordem expressa de Napoleão[34] – deu disciplina diversa da do contrato à doação, tomando-a como simples modo de aquisição de propriedade.

Apesar disso, atualmente, parece não haver dúvidas quanto a ser a doação um contrato unilateral. Muito embora o Código Francês a considere simples modo de aquisição da propriedade, negando-lhe *status* contratual[35], os códigos modernos em geral disciplinam a doação no capítulo dedicado aos negócios jurídicos bilaterais, tomando-a por contrato.

---

[33] *La donación deja sentir este carácter, participando de la estructura y de la disciplina general del contrato, además de estar gobernada por reglas de carácter contractual, peculiares a la matería (por ejemplo, la revocación de las donaciones se admite sólo excepcionalmente; mientras que la revocabilidad del testamento es regla general)*. In MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Tomo V. Ediciones Juridicas Europa-America, Buenos Aires, 1979. p. 5.

[34] GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 17.

[35] No código napoleônico, a doação está inserida no Livro III, relativo às formas de aquisição da propriedade, no Título II, juntamente com o testamento. Os contratos, por seu turno, são disciplinados no Título III do referido livro.

Os exemplos pululam de tal forma que Orlando Gomes chega a afirmar que o debate a respeito da natureza contratual da doação já foi superado[36].

Entre os códigos latino-americanos, a afirmação da natureza contratual da doação encontra guarida em boa parte dos códigos civis. Assim, o art. 1.431 do Código Civil Venezuelano[37], o art. 2.332 do Código Civil mexicano[38], o art. 1.614 do Código Civil Uruguaio[39]. Até aqueles que, como o argentino, não fazem menção expressa à natureza contratual – omitem o termo "contrato" –, inserem-na no capítulo relativo aos contratos.[40]

No direito europeu se verifica o mesmo fenômeno, com a maioria dos códigos optando por atribuir qualificação contratual à doação. À guisa de exemplo, o art. 769 do Código Italiano[41], o art. 940 do Código Civil português[42], o art. 516 do Código Civil alemão[43].

O Código Civil brasileiro de 1916, nesse ponto afastando-se da influência francesa, dispunha expressamente que a doação é "o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita." Semelhantemente, o Código Civil vigente, que reafirma em termos claros a natureza contratual da doação, dispõe, em seu art. 538, da seguinte forma:"Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra."

---

[36] GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 243.

[37] Artículo 1.431. *La donación es el contrato por el cual una persona transfiere gratuitamente una cosa u otro derecho de su patrimonio a otra persona que lo acepta.*

[38] Artículo 2332. *Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.*

[39] Artículo. 1613. *La donación entre vivos es un contrato por el cual el donante, ejerciendo un acto de liberalidad, se desprende desde luego e irrevocablemente del objeto donado en favor del donatario que lo acepta*.

[40] Artículo 1542. *Concepto Hay donación cuando una parte se obliga a transferir gratuitamente una cosa a otra, y ésta lo acepta*. O referido artigo encontra-se no Titulo IV, dedicado aos contratos em espécie.

[41] Art. 769. *La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione.*

[42] Artigo 940. Doação é o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente.

[43] Section 516: *A disposition by means of which someone enriches another person from his own assets is a donation if both parties are in agreement that the disposition occurs gratuitously. Texto original: Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt*. Tradução para o inglês disponível em https://laweuro.com/?p=15477.

É firme, portanto, a afirmação da natureza contratual da doação nos principais códigos latino-americanos e europeus, além do brasileiro.

Outro traço característico da doação e igualmente afirmado pela legislação dos Estados-nacionais é o que chamamos anteriormente de requisito objetivo da doação, isto é, o modo de ser da doação pelo qual o doador se sujeita a uma redução patrimonial e o donatário incrementa seu patrimônio de modo correspondente.

Conforme visto, esse requisito é afirmado desde o período clássico do direito romano. Nesse sentido, interessantes são as palavras de Marta Morineau Iduarte e Román Iglesias González:

> Entende-se por doação todo ato de liberalidade por intermédio do qual uma pessoa, o doador, se empobrece voluntariamente em favor de outra, denominada donatário. A doação devia reunir os seguintes requisitos: 1. Empobrecimento do doador, isto é, uma diminuição patrimonial em virtude da doação. 2. Consequente enriquecimento do donatário.[44]

Esse requisito passou, para usar a expressão machadiana[45], pelo desfilar dos séculos e se manteve intacto, tal a sua importância para a compreensão e caracterização da doação. A respeito desse requisito, ensina Orlando Gomes que[46]:

> Para haver doação mister se faz, primeiramente, a diminuição em um patrimônio e aumento correspondente em outro. O donatário há de enriquecer na medida em que o doador empobrece. Enriquecimento pode consistir em qualquer atribuição patrimonial: aquisição pelo donatário de propriedade ou direito real limitado, cessão de créditos ou de quaisquer vantagens. O empobrecimento do doador constitui o elemento de caracterização que permite distinguir a doação de outros negócios jurídicos, como, v.g., renúncia.

Entretanto, tal requisito, sozinho, não é suficiente para caracterizar a doação. É necessário um segundo, a que já chamamos de requisito subjetivo, consistente na intenção de praticar um ato de liberalidade. Trata-se do *animus donandi*.

---

[44] *Se entiende por donación todo acto de liberalidad por el cual una persona, el donante, se empobrecía voluntariamente en favor de otra, el donatario. La donación debía reunir los siguientes requisitos: 1. Empobrecimiento del donante; esto es, que en virtud de la donación se opere una disminución en su patrimonio. 2. Consecuente enriquecimiento del donatario*. In MORINEAU IDUARTE, Marta; IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. **Derecho romano**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 194-195.

[45] Refiro-me ao delírio de Brás Cubas, no qual o moribundo divisa o desfilar dos séculos e das eras. In ASSIS, Machado de. **Memórias Póstumas de Brás Cubas**. Editora UFFS.

[46] GOMES, Orlando. **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022. p. 244.

Imagine-se, para fins de ilustração, que um sujeito, após o fim de um noivado, decepcionado com sua parceira, lança fora o anel de noivado que comprara. Logo em seguida, um segundo sujeito, que com o primeiro não guardava nenhuma relação, encontra o referido anel e o toma para si. Haverá aí abandono seguido de ocupação; redução patrimonial do primeiro sujeito e correspectivo incremento patrimonial do segundo. Todavia, não haverá aí doação, por ausência do elemento subjetivo necessário à sua caracterização.

Esse espírito de liberalidade, tradicionalmente identificado como *animus donandi*, não traduz apenas a gratuidade da doação — característica que ela compartilha com outros contratos – mas também o intuito específico de agir para beneficiar o donatário por meio de enriquecimento. Não constitui, como a renúncia, mero benefício negativo; ao contrário, constitui negócio que inexoravelmente resulta em aumento do patrimônio do donatário.

Outra dimensão sob a qual se pode enxergar o *animus donandi* é a espontaneidade, a completa falta de coerção ou anterioridade de obrigação do doador frente ao donatário. É nesse sentido que se diz que a doação é feita *nullo iure cogente*, na ausência de vínculo anterior que obrigue o doador em face do donatário. Do contrário, estar-se-ia perante um pagamento, jamais um contrato de doação. Enfatizando a importância da espontaneidade para a caracterização do *animus donandi*, Francesco Messineo diz que:

> Se o enriquecimento alheio tem lugar em cumprimento de uma obrigação pré-existente, não há doação. É indiferente se tal cumprimento opera como compensação ou não. Assim, quem restitui (em *tantundem* ou em espécie) ao mutuante a coisa que se lhe deve, ou dá cumprimento a uma obrigação legal (por exemplo, o pai que provê o sustento, a instrução, etc, do filho) não realiza doação.[47]

Assim, o firme propósito de enriquecer a outrem deve ser observado em conjunto com a ausência de obrigação anterior, sob pena de se não verificar a existência de *animus donandi* e portanto do contrato de doação.

A coexistência de ambos os requisitos, objetivo e subjetivo, é facilmente perceptível pela leitura da definição que os códigos emprestam ao contrato de doação. Para ficar em três exemplos particularmente elucidativos, cita-se a definição brasileira, portuguesa e italiana, respectivamente:

---

[47] *Si el enriquecimiento ajeno tiene lugar en cumplimiento de una obligación preexistente, no hay donación; resulta indiferente si tal cumplimiento tiene lugar contra compensación, o sin compensación. Así, quien restituya (en el tantundem, o en especie) al mutuante la cosa que se le debe, o dé cumplimiento a una obligación legal (por ejemplo, el padre que provea al mantenimiento, a la instrucción, etc., del hijo) no hace donación*. In MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Tomo V. Ediciones Juridicas Europa-America, Buenos Aires, 1979. p. 6-7.

> Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.
>
> Doação é o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente.
>
> A doação é o contrato pelo qual, por espírito de liberalidade, uma parte enriquece a outra, dispondo em favor desta de um seu direito ou assumindo para com ela uma obrigação.[48]

Como é possível verificar nos três exemplos, para que se trate de doação, é necessário que haja a diminuição patrimonial do doador ("à custa do seu patrimônio"), o aumento de patrimônio do donatário ("transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra") e o *animus donandi*, consubstanciado no espírito de liberalidade observado em todas as três definições.

A qualificação do *animus donandi* como elemento-chave ou, em outras palavras, como causa do contrato de doação não é isenta de críticas, no entanto. Autores há que negam tal qualificação e veem no *animus donandi* quando muito um elemento acidental muito frequente, insuficiente, no entanto, para figurar como requisito de configuração da doação. Entre tais autores, figura Luciano de Camargo Penteado, que a respeito afirma o seguinte:

> A ausência do suposto requisito causal de espírito de liberalidade em um determinado ato não é suficiente para descaracterizar a doação. Há atribuições liberais de caráter donativo em que não há *animus donandi*, ou melhor, em que este está tão contaminado por interesses pessoais, que passa a ser praticamente irrelevante. As doações recíprocas (previstas no revogado art. 312 do CC/1916) são doações, apesar de poder existir, e muitas vezes realmente existe, um interesse na prestação gratuita a ser oferecida pela outra parte, embora esse interesse não configure vínculo causal entre elas (as prestações). [49]

A crítica de Luciano de Camargo Penteado tem o mérito de chamar a atenção para casos específicos em que as regras que guardam íntima relação com a liberalidade, tais como a possibilidade de revogação da doação e a ausência de mecanismos próprios dos contratos sinalagmáticos – como é o caso da resolução, do instituto da lesão, inexistentes em contratos gratuitos –. talvez possam ser relativizadas ou ao menos mitigadas.

---

[48] Texto original: *La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione*.

[49] PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com Encargo e Causa Contratual**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p 216.

O argumento do referido autor, no entanto, não parece ser suficientemente eloquente para tirar do *animus donandi* a posição absolutamente central que praticamente a totalidade dos nossos autores lhe atribui.

Ocorre aqui o mesmo que verificamos quanto à discussão a respeito da natureza contratual da doação – defendida inclusive por Luciano de Camargo Penteado. Como se sabe, um dos fatores a afirmar a natureza contratual da doação é a necessidade indispensável de aceitação do donatário, sem a qual não há manifestação bilateral de vontade e inexiste contrato.

Algumas hipóteses há, todavia, em que o Código Civil expressamente relativiza o fator aceitação, como no caso de doação pura feita a absolutamente incapaz. Isto não é capaz, porém, de ferir de morte a natureza contratual da doação, constituindo apenas uma exceção à regra geral de bilateralidade.

Semelhantemente, aqueles casos em que, por estar a doação envolvida em um feixe de interesses pessoais, o *animus donandi* se vê despojado de sua importância ordinária não desnaturam a estrutura básica do contrato, a qual requer, além do requisito objetivo, a intenção de praticar uma liberalidade.

Parece-nos que tal questão não passou despercebida pelo legislador de 2002. Tanto é assim que, ao referir-se às doações modais e remuneratórias, duas das espécies de doação em que a nota retributiva se faz sentir mais fortemente, o Código, reproduzindo disposição do código anterior, ressaltou que o contrato "não perde o caráter de liberalidade"[50]. Washington de Barros Monteiro, com a comum clareza de sua prosa, traduz o que se acaba de falar nas seguintes palavras[51]:

> Do exposto se dá conta que o contrato de doação comporta simultaneamente um elemento subjetivo e um elemento objetivo. O primeiro é o *animus donandi*, a intenção do doador de praticar o ato de liberalidade ou de espontânea gratificação; é o principal característico do ato, o elemento revelador do contrato; infirmado, desaparece a doação; da mesma forma, sendo equívoca, deixa de ser certo o ato de benemerência. De fato, em regra, ao conceito de doação se associa uma ideia de benevolência desinteressada. Mas a liberalidade não deixa de existir embora inspirada em algum interesse, confessável ou não (a do político que doa subsídios para angariar sufrágios, a do comerciante que oferece banco ao jardim público de sua cidade, contendo, porém, propaganda do doador).

---

[50] 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.

[51] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, parte 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 117.

Assim, neste trabalho, o *animus donandi* é considerado elemento essencial da doação, de modo que sua ausência é suficiente para descaracterizar essa espécie contratual. Tal posição, conforme se verá no capítulo especificamente dedicado à promessa de doação, é de fundamental importância para fins de verificação da viabilidade do contrato preliminar de doação.

Encerrando o presente capítulo, do que foi dito acima, pode-se concluir o seguinte: a) a doação, por exigir o encontro de duas vontades polarizadas, tem natureza contratual, apesar da unilateralidade quanto ao aspecto obrigacional; b) constituem requisitos indispensáveis da doação o empobrecimento do doador, o correspectivo enriquecimento do donatário e o propósito de praticar liberalidade, que consubstancia o que tradicionalmente se denomina *animus donandi*; c) o *animus donandi* diferencia-se das outras espécies de liberalidade por, em primeiro lugar, traduzir o propósito do doador de positivamente enriquecer o donatário e, em segundo lugar, por ocorrer na completa ausência de vínculo anterior de sujeição do doador ao donatário (*nullo iure cogente*).

3 O CONTRATO PRELIMINAR

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTRATO PRELIMINAR

As nebulosas origens do contrato preliminar remetem ao direito romano. Essa é ao menos a posição de Ana Prata, que parece encontrar no direito romano os primeiros indícios desse instituto jurídico ao afirmar que:

> Na realidade negocial, é difícil dizer-se em que momento surgiu o contrato-promessa, sendo plausível que a sua concepção autonomizadora referida ao direito romano se tenha ficado a dever à necessidade dogmática de enquadrar em categorias jurídicas modernas, dados que resultavam confusos, quer pela própria fragmentação e incompletude das fontes, quer, e sobretudo, por neles se entrecruzarem problemas tão diversos como o da natureza e eficácia dos contratos em geral e as da compra e venda em particular, e o das arras e suas funções confirmatórias, penal e penitencial, nas várias fases do direito romano.[52]

Para Fabio P. Alem, nos tempos iniciais de sua existência, o "contrato preliminar" consistia em uma "convenção de natureza não contratual, que gerava apenas obrigações naturais, os denominados *nuda pacta*"[53]. Foi só depois, com o advento da *exceptio pacti conventi*, que o contrato preliminar – pacto, no direito romano – passou a gozar de proteção indireta.

Apesar de ser inegável que os pactos constituem um importante precedente histórico do contrato preliminar, faltava-lhes a força vinculante própria dos contratos, de modo que, até a celebração do contrato "definitivo", não havia a rigor obrigação constituída. Assim, parece-nos inadequado identificar em tais pactos um contrato preliminar.

Foi só muito posteriormente, com a consagração do consensualismo, que os acordos de vontade despidos de maiores formalidades passaram a ganhar força vinculante, possibilitando o surgimento do contrato preliminar em suas principais feições.

Com o surgimento da liberdade contratual característica do século XIX, época em que a ideologia burguesa e a necessidade de agilidade no tráfico de bens reclamavam a libertação do formalismo anteriormente vigente, o contrato preliminar ganha existência definitiva, encontrando justificação teórico-ideológica no exercício legítimo da autonomia individual.

---

[52] PRATA, Ana. **O Contrato-Promessa e seu Regime Civil**. Coimbra: Almedina, 2006. p. 21.
[53] ALEM, Fábio P. **Contrato Preliminar: níveis de eficácia**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 19.

Seus contornos, porém, só seriam definitivamente afirmados em tempos mais recentes, especialmente a partir do movimento de codificação que marcou a história europeia do século XIX. Um exemplo eloquente é o art. 1589 do Código Civil francês, que passou a exigir do contrato preliminar de venda a presença de todos os elementos do contrato definitivo.

Também ao direito francês se deve a importante distinção entre atos preliminares desprovidos de contratualidade e atos preliminares com identidade contratual própria. É a diferença entre o *accord de principe*, correspondente a negociações preliminares, e o *avant-contrat*, o qual, obrigando as partes à celebração do contrato definitivo, constitui autêntico contrato preliminar.

Ao direito alemão pouco se deve nesta matéria. O contrato preliminar não foi sequer expressamente disciplinado no Código Civil alemão (*BGB*), sendo tratado mais em sede doutrinária. Mesmo aí, porém, a opinião da doutrina mais autorizada nega-lhe muita importância, ordinariamente negando vinculatividade a acordos pré-contratuais. Nesse sentido, Karl Larenz diz que[54]:

> Se as partes acordam sucessivamente a respeito de pontos distintos do contrato através de negociações prolongadas, o contrato não nasce, salvo pacto em sentido contrário, até que entrem em consenso a respeito de todos pontos "nos quais, pelo menos, a declaração de uma das partes é necessária para estabelecer um acordo". Antes desse momento, nenhuma das partes estará vinculada ao acordo perseguido, mas ainda incompleto. Qualquer uma delas poderá romper as negociações, sem por isso violar o contrato.

Assim, embora de existência reconhecida no direito alemão, o contrato preliminar não teve entre os germânicos grande desenvolvimento.

Na Itália, a doutrina procedeu a importante distinção entre elementos primários e secundários do contrato definitivo. Assim, em 1916, Aurélio Candian defenderá que o contrato preliminar, conquanto precise conter os elementos primários do contrato definitivo,

---

[54] *Si las partes se ponen de acuerdo sucesivamente sobre los distintos puntos del contrato al través de negociaciones prolongadas, el contrato no nace, salvo pacto en contrario, hasta tanto se hayan puesto de acuerdo sobre todos los puntos 'en que precise aunque sólo sea la declaración de una de las partes para establecer un convenio'. Antes de ese momento ninguna de las partes estará vinculada al acuerdo perseguido, pero aún incompleto; cualquiera de ellas podrá romper las negociaciones, sin vulnerar por ello el contrato*. LARENZ, Karl. **Derecho de Obligationes**, Tomo I, Versión Española y notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. p. 86.

poderá postergar ou diferir para o contrato definitivo elementos reputados secundários.[55]

Ainda na Itália, considera-se pioneira a posição de Giuseppe Chiovenda, para o qual o credor poderia proceder à execução específica do contrato preliminar pela via judicial.[56]

Claro, pois, que o entendimento tradicional, que negava ao contrato preliminar a possibilidade de execução específica, resolvendo-se a inexecução em perdas e danos, passou a ser gradativamente superado, até a total consagração da possibilidade de execução específica dos contratos preliminares. Mais recentemente, Enzo Roppo, ao tratar do tema, afirmou que:

> Há pouco fez-se referência à hipótese de formação sucessiva do contrato, que ocorre quando – sendo as negociações particularmente longas e complexas – as partes fixam, no decurso das mesmas, os acordos parciais já alcançados, redigindo uma minuta, ou esboço, de contrato, reservando-se prosseguir as negociações para a definição dos outros pontos – porventura só acessórios – deixados em suspenso, e assim chegar à estipulação definitiva do contrato. O problema que se põe nestes casos (a resolver de modo diverso, segundo as circunstâncias do caso concreto) consiste em estabelecer se os acordos parciais fixados em minuta são já vinculantes para as partes, salva a sua futura integração, ou se, inversamente, as partes devem considerar -se vinculadas só com a conclusão do acordo definitivo. *Fattispecies* deste género podem, por vezes, dar lugar à figura, de que nos ocupamos agora, do contrato-promessa, mas não devem ser confundidas com este. Com o contrato-promessa, na verdade, as partes não se obrigam simplesmente a prosseguir as negociações (permanecendo firmes os eventuais acordos já alcançados), mas obrigam-se, sem mais, a concluir um contrato com certo conteúdo.[57]

No direito português, o contrato preliminar – lá chamado ordinariamente de contrato-promessa – foi expressamente previsto nos arts. 410 a 413 do Código Civil de 1966 e acolhido com verdadeiro entusiasmo pela doutrina. Sintomáticas dessa boa recepção são as palavras de Mário Júlio de Almeida Costa:

> Trata-se de um instituto de grande aplicação prática. (...) O contrato-promessa distingue-se com nitidez dos meros actos de negociação que frequentemente integram o processo formativo dos negócios jurídicos e que, às vezes, fundamentam a responsabilidade pré-contratual. É que esses trâmites do 'iter negotii', embora dotados de relevância jurídica, apresentam-se destituídos de eficácia contratual específica, ao contrário do que se verifica com o contrato-promessa e os demais

---

[55] CANDIAN, Aurélio. Questioni in Tema di Formazione dei Contratti, in Rivista del Diritto Commerciale, parte prima, vol. XIV, 1916. p. 856-857. Apud: ALEM, Fábio P. **Contrato Preliminar: níveis de eficácia**. São Paulo: Almedina, 2018.

[56] CHIOVENDA, Giuseppe. Dell'azione Nascente dal Contratto Preliminare, in Rivista Del Diritto commerciale, vol. IX (1911), Parte prima, p. 96 e segs. Apud: ALEM, Fábio P. **Contrato Preliminar: níveis de eficácia**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 28.

[57] ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 102-103.

> negócios preparatórios ou preliminares, que, do mesmo modo, podem incluir -se no processo de elaboração de um negócio jurídico.[58]

Obra digna de destaque no direito portugues é o livro de Ana Prata, chamado O Contrato-Promessa e seu Regime Civil, ao qual se faz referência neste trabalho com certa frequência.

Também no direito brasileiro ganhou terreno o contrato preliminar. Sob a égide do Código Civil de 1916, em que a influência alemã e francesa se fez sentir mais fortemente em matéria contratual, dois aspectos do contrato preliminar foram particularmente acentuados. Quanto à forma, quanto aos elementos necessários à sua configuração, salientava-se a exigência de conter o contrato preliminar os requisitos essenciais do contrato definitivo.

Além disso, entendia-se incabível a sua execução específica, resolvendo-se sempre em perdas e danos. Daí, inclusive, a necessidade de se criar mecanismos outros quando se queria conferir a determinados contratos preliminares uma maior vinculatividade, dando-lhe execução específica. Exemplo clássico é a criação do direito real de aquisição, nada mais que um mecanismo cujo objetivo foi permitir a execução específica do contrato preliminar de compra e venda pelo promitente comprador.

Aos poucos, tanto a doutrina quanto a jurisprudência foram reconhecendo a possibilidade de execução do contrato preliminar, limitando-a, todavia, àqueles contratos preliminares em que fosse possível identificar todos os elementos do contrato definitivo, tanto os primários quanto os secundários. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 88.716-4/RJ, de 11 de setembro de 1979, o Ministro Moreira Alves assim se manifestou sobre a questão:

> No direito comercial brasileiro, só se forma o vínculo contratual (preliminar ou definitivo), quando as partes chegam a acordo sobre as cláusulas que devem constar do contrato, sejam elas relativas aos denominados elementos essenciais, sejam elas referentes aos chamados elementos acidentais, ambos objetivamente considerados. Se, no curso das negociações, concordam com relação a certos pontos e deixam em aberto outros, ainda que, em documento escrito, estabeleçam a irretratabilidade quanto aos pontos já acertados e declarem que os demais serão objeto de acordo posterior, o contrato preliminar somente surgirá no momento em que houver a concordância sobre estes, completando-se, assim, o acordo sobre o conteúdo global do contrato.[59]

---

[58] COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2008. p. 380-382

[59] MOREIRA ALVES, Ministro. Recurso Extraordinário nº 88.716-4/RJ. Brasília, DF, 11 de setembro de 1979. Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF).

Essa foi a posição que durante parte significativa do século passado dominou a doutrina e jurisprudência brasileiras, modificando-se depois em direção à mitigação da exigência quanto à presença dos requisitos do contrato definitivo, admitindo-se a execução específica do contrato preliminar quando este tenha os requisitos primários (essenciais) do contrato definitivo.

Com efeito, o contrato preliminar passou a exigir apenas a presença dos requisitos essenciais do contrato definitivo – solução esposada pelo art. 462 do Código Civil vigente. Além disso, a partir sobretudo da experiência pretoriana, passou-se a considerar o contrato preliminar especificamente exequível, entendimento que em momento posterior foi expressamente ratificado pelo Código de Processo Civil em seus arts. 497 a 499, que estatuem o que Fredie Didier denomina o princípio da execução específica[60].

3.2 DA EXECUÇÃO FORÇADA DO CONTRATO PRELIMINAR.

Sumariamente indicado o desenvolvimento histórico do contrato preliminar, tanto em solo europeu quanto em terras nacionais, passa-se a traçar um dos seus aspectos característicos, levando em conta especialmente o direito brasileiro.

O contrato preliminar, como espécie do gênero contrato, se sujeita aos requisitos gerais dos contratos, como a capacidade do agente (requisito subjetivo), a licitude do objeto (requisito objetivo) e outros mais. Analisar cada requisito e a forma como se materializa no campo do contrato preliminar foge, no entanto, aos objetivos do presente trabalho.

Também já se demonstrou que o ordenamento jurídico brasileiro exige, para a configuração do contrato preliminar, a presença dos requisitos essenciais do contrato definitivo a ser celebrado. Essa é a redação do art. 462 do Código Civil. Um exemplo clássico, escolar, dessa exigência é a necessidade de indicação do preço nas promessas de compra e venda, as quais, se omissas nesse ponto, nada mais são que negociações preliminares, sem contratualidade.[61]

---

[60] DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 71.

[61] "Compromisso de compra e venda – representação por simples recibo – caracterização de contrato preliminar se as partes acordaram quanto à coisa e ao preço – insubsistência da alegação de tratar-se de tratativas preliminares (STJ) RT 763/171."

É que, sendo o preço elemento essencial (primário) do contrato de compra e venda, cuja celebração corresponde ao objeto da promessa de compra e venda, sua ausência desfigura o contrato preliminar, retirando-lhe a contratualidade.

A característica que se mostra especialmente relevante para o presente trabalho, no entanto, é a possibilidade de se recorrer à execução forçada do contrato preliminar, substituindo judicialmente a vontade do devedor de modo a preservar o fim do contrato. Tal possibilidade tem expressa previsão legislativa no art. 463 do Código Civil:

> Concluído o contrato preliminar, com observância no disposto do artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra parte para que o efetive.

Trata-se de meio coativo de extinção do contrato preliminar. Sendo o contrato preliminar figura autônoma em relação ao contrato definitivo a ser celebrado, a celebração deste exaure a razão de ser daquele. A execução forçada do contrato preliminar é o sucedâneo coativo do seu adimplemento voluntário.

A doutrina pátria chancela majoritariamente a execução forçada do contrato preliminar, ressalvada a hipótese de existência de cláusula de arrependimento. Sobre o tema, Jones Figueiredo Alves leciona que:

> Os figurantes do contrato preliminar obrigam-se ao cumprimento do definitivo e, por isso, respondem à execução específica da obrigação, como prescreve o artigo seguinte. A inclusão, todavia, de cláusula de arrependimento constitui direito assegurado às partes (jus poenitendi) de não o celebrarem.[62]

Esposando o mesmo entendimento, e dando ainda mais ênfase à força vinculante do contrato preliminar, Arnaldo Rizzardo afirma o seguinte:

> Na promessa de compra e venda, envolvendo o pagamento do preço em prestações, assegura-se a outorga da escritura tão prontamente satisfeito o preço.
> Com relação à cláusula de arrependimento, entrementes, perduram as restrições observadas no capítulo que tratou da exteriorização dos contratos. Revela-se incongruente instituir a figura do contrato preliminar, com meios para a sua execução coativa, e ao mesmo tempo assegurar o direito de arrependimento. Daí se depreender que o seu exercício é facultado enquanto não cumpridas as prestações, ou, mais propriamente, enquanto não desencadeado o início do cumprimento. Arremata o parágrafo único do art. 463: "O contrato preliminar deverá ser levado ao

[62] ALVES, Jones Figueiredo. **Código Civil Comentado**. In: FIÚZA, Ricardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva (orgs.). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 420.

> registro competente". Versando sobre um imóvel, o registro é procedido perante o Cartório de Registro de Imóveis. Para viabilizar, encerrará a descrição completa do imóvel, reproduzindo o teor do registro anterior, com as averbações lançadas. De igual modo se corresponder a uma promessa de doação, ou de locação, ou de arrendamento. Se disser respeito a um bem móvel, como de um veículo, far-se-á o registro no Cartório de Títulos e Documentos. Negando-se à outorga do contrato definitivo, resta ao contratante socorrer-se da execução judicial, na forma do 501 do Código de Processo Civil. O interessado ingressará com a ação visando substituir a vontade de contratar do devedor, servindo a sentença para condená-lo a prestar a declaração, a completar o ato jurídico, ou, então, valendo o mesmo efeito da declaração de vontade não emitida. Não praticando o devedor o ato, como já vinha no direito processual do Código de 1973, "o credor fica com o direito de usar da sentença para conseguir o contrato definitivo... Servirá a sentença para integrar o instrumento que deva ser lavrado ou para conseguir o bem cuja entrega independe de qualquer outra formalidade, que não seja apenas o recibo".[63]

A afirmação do caráter vinculatório do contrato preliminar, dando ensejo à sua execução específica, nada mais é que um fruto tardio do reconhecimento de sua contratualidade. É que o contrato, conforme lição antiga, faz lei entre as partes, e o contrato preliminar, sendo contrato, obriga às partes ao cumprimento do seu objeto – traduzido em uma obrigação de fazer consistente na celebração do respectivo contrato definitivo.

[63] RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 187-188.

4 PROMESSA DE DOAÇÃO

A promessa de doação, matéria deste trabalho de conclusão de curso, é um dos temas mais intrincados da história do direito contratual, e talvez por isso o seu estudo seja uma fonte de grande prazer intelectual.

A promessa de doação, conforme o próprio termo deixa entrever, nada mais é que o contrato preliminar de doação, cujo objeto é a celebração do contrato definitivo de doação. Por ela o promitente doador se obriga a doar, ao passo que em favor do promissário donatário é constituído o direito de receber o bem doado, facultando-se-lhe o uso da via judicial a fim de fazer valer o pactuado preliminarmente.

A possibilidade de se celebrar um contrato preliminar unilateral, com vistas à prática de uma liberalidade futura, foi e ainda é objeto das mais variadas objeções. Impossibilidade de bens futuros constituírem doação, necessidade de inexistência de vínculo jurídico prévio, inexequibilidade de um ato que, por sua própria natureza, pressupõe a liberalidade, entre outras razões, tudo isso parece tornar inviável a promessa de doação.

Por isso, em torno do tema formaram-se duas correntes, uma favorável e outra contrária à existência de um contrato preliminar de doação, sobre as quais se passa a falar doravante.

4.1 CORRENTE FAVORÁVEL À PROMESSA DE DOAÇÃO

À corrente que contesta a possibilidade de existir promessa de doação se filiam ilustres civilistas, como é o caso de Agostinho Alvim, Caio Mário da Silva Pereira, Francesco Messineo, Serpa Lopes, Cunha Gonçalves, Henri de Page.

Não menos ilustres são os civilistas que se mostram favoráveis à existência da promessa de doação, bastando, para provar o dito, citar os nomes de Karl Larenz[64], Pontes de Miranda[65] e Eduardo Espínola[66].

---

[64] LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959. Vol. II, p. 179-180.
[65] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 2. ed. Vol. 46. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964. p. 261, 262 e 229.

[66] ESPÍNOLA, Eduardo. **Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Bookseller, 2002. p. 250.

Aderindo à segunda corrente, no sentido de admitir o contrato de promessa de doação, Washington de Barros Monteiro argumenta que ela (a promessa de doar) "não contraria nenhum princípio de ordem pública e dispositivo algum a proíbe."[67]

Assim, ainda sob a vigência do Código revogado, para afirmar a possibilidade de promessa de doação, o civilista paulista recorre ao direito positivo, citando dispositivos de lei que contemplavam à época hipóteses de promessa de doação[68]:

> De resto, no nosso direito positivo, sem destoar dessa doutrina, contempla casos específicos de promessa de doação: a) a Lei n.º 2.378, de 24 de dezembro de 1954, art. 1º, dispõe que à família do expedicionário falecido o Governo fará doação de casa residencial; b) o antigo Código de Caça (Dec.-lei n.º 5.894, de 20-10-1943, art. 18, revogado pela Lei nº 5.197, de 3-1-1967, art. 38) preceituava que as sociedades de tiro pudessem abater pombos domésticos em qualquer época do ano, desde que se obrigassem a doar às casas de caridade parte das aves abatidas. Aí estão casos expressivos, em que se encerram promessas de doação.

No mesmo sentido, baseando-se igualmente em fundamentos de aspecto negativo (ausência de regra que impossibilite a promessa de doação), Sílvio Venosa defende veementemente sua existência, assinalando que "admitida a teoria do pré-contrato no ordenamento para os pactos em geral, não existe, em tese, obstáculo para a promessa de doar", concluindo que a promessa de doação "deve ser admitida quando emanar de vontade límpida e sem vícios e seu desfecho não ofender qualquer princípio jurídico".[69]

Na mesma toada, tomando a questão por prisma diverso, Pontes de Miranda admite a existência do contrato de promessa de doação, vendo em sua conclusão inegável repercussão obrigacional. Apesar disso, o alagoano nega a possibilidade de execução específica da promessa de doar, que deverá resolver-se em indenização, inexoravelmente[70]:

> Se o outorgante não cumpre, por ter ocorrido impossibilitação culposa, tem o outorgado a ação de indenização por inadimplemento. Se bem que o contrato prometido fosse contrato real, não há a ação para a entrega do bem, pois o que prometeu foi o contrato, e não a ação para a entrega do bem. Por isso mesmo, se, ao concluir a promessa de contrato de doação (dita, por elipse, promessa de doação), o outorgante não é dono do bem que seria doado, não tem, à diferença do que promete

---

[67] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, parte 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 119.

[68] MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, parte 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 119.

[69] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 132.

[70] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 2. ed. Vol. 46. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964. p. 261-262.

> o bem, o dever de adquiri-lo, ou de obter de terceiro que satisfaça a dívida assumida. Cabe, somente, a ação de indenização por inadimplemento. O promitente vincula-se a fazer o contrato de doação, não a prestar o bem.

A exclusão da possibilidade de execução específica da promessa de doação coloca-a na categoria do que Ana Prata denomina promessas precárias, despidas da força necessária ao recurso à tutela específica:

> Eliminando do regime da promessa de doação a tutela obrigacional da execução específica, está-se afinal a caracterizar tal contrato-promessa como integrando aquela categoria de promessas precárias, cujo cumprimento se resolve forçosamente na indenização.[71]

Finalmente, raciocinando de modo diverso de Washington de Barros Monteiro e Pontes de Miranda, o jurista alemão Hedemann defende a possibilidade da promessa de doação com base na conduta das partes envolvidas, que atuam tomando como vinculativa a conduta (obrigação de fazer) consignada como objeto do contrato preliminar de doação[72]:

> No entanto, não se pode ignorar que a promessa de doação, feita antecipadamente e emitida com seriedade, também exige certa configuração jurídica. Os destinatários de tal promessa agem em conformidade com ela, fazem aquisições, estabelecem um plano econômico etc. Por isso, não se pode deixá-los desprotegidos, entregues ao capricho do promitente. Por essa razão a lei reconhece como relação obrigatória a "promessa de doação" (simples), e, dessa forma, lhe confere exigibilidade; embora, certamente, com uma importante restrição em sua eficácia prática; a saber: que, para ser vinculante (para ser válida de acordo com a lei), deve ser documentada judicial ou notarialmente.

Como se vê, argumentos não faltam aos que entendem admissível a promessa de doação, podendo-se catalogar, com base nos autores citados, ao menos três razões: a) a ausência de princípio de ordem pública ou regra positiva que seja contrariada pela celebração de um tal negócio; b) o promitente doador, obrigando-se a celebrar um contrato definitivo de doação, ao não fazê-lo incorre em inexecução obrigacional, ensejando a possibilidade de ser

---

[71] PRATA, Ana. **O contrato-promessa e o seu regime civil**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 315.

[72] *Pero, no cabía desconocer que también la promesa de donación, hecha con anticipación y seriamente emitida, exige cierta configuración jurídica. Los destinatarios de tal promesa obran de conformidad con ella, realizan adquisiciones, establecen un plan económico etc. Por consiguiente no se les puede dejar desprovistos de protección, entregados al capricho del promitente. Por ello, la ley reconoce también como relación obligatoria la (simple) 'promesa de donación', y, de esta forma, la ha hecho exigible; si bien, ciertamente, con una importante restricción en su eficacia práctica; a saber: que para ser vinculante (para ser válida conforme el derecho) ha de estar judicial o notarialmente documentada*. HEDERMANN, Justus Wilhelm. **Derecho de Obligaciones**, tradução ao espanhol por Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, vol. III. p. 284.

demandado a indenizar o promissário donatário; c) finalmente, uma vez que os promissários agem em conformidade com expectativas geradas pela promessa de doação, tais expectativas devem ser juridicamente tuteladas, protegendo-se os promissários dos caprichos do promitente.

Tais são, em suma, as principais razões pelas quais é afirmada a possibilidade de celebração de contrato preliminar de doação. A corrente majoritária dos civilistas brasileiros, no entanto, não vê nas razões catalogadas argumentos suficientemente convincentes, entendendo ser inadmissível a promessa de doação.

4.2 CORRENTE DESFAVORÁVEL À PROMESSA DE DOAÇÃO

Apesar dos argumentos favoráveis à existência do contrato preliminar de doação, a posição dominante na doutrina brasileira é refratária a tal possibilidade. Entre os adeptos da posição negativa, merece destaque a figura de Caio Mário da Silva Pereira, cujas considerações sobre o tema têm sido objeto de ampla adesão na jurisprudência brasileira.

Para Caio Mário da Silva Pereira, a impossibilidade de se cogitar de uma promessa de doação não reside, absolutamente, no Código Civil ou em qualquer outra fonte positivada. Quando se nega à promessa de doação viabilidade jurídica, não se está a falar em um problema jurídico-positivo, como se alguma regra emanada de lei ou precedente vinculante fosse incompatível com a referida figura jurídica.

Para o jurista mineiro, a impossibilidade da promessa de doação – doação pura, que fique claro – se dá em razão de uma imposição lógico-jurídica, ou, em suas palavras, uma imposição "ontológica". É que é da natureza do contrato preliminar a exigibilidade, a sujeição do contratante, a possibilidade de se lhe impor o pactuado independentemente de sua vontade. A doação, por sua vez, opera por assim dizer sobre um vácuo obrigacional: não é feita em razão de qualquer sujeição jurídica anteriormente constituída, de modo que não é cogitável a existência de uma doação imposta por um juiz.

A incompatibilidade assinalada por Caio Mário entre o contrato preliminar e o contrato de doação faz com que seja ontologicamente inviável falar-se em promessa de doação:

> Tem a doutrina debatido se a doação pode ser objeto de contrato preliminar, pactum de donando. E a solução doutrinária tem sido infeliz, por falta de uma distinção

> essencial entre doação pura e a doação gravada de encargo. Partindo da primeira, especifica-se a pergunta: Pode alguém obrigar-se a realizar uma doação pura? Formalmente, sim, porque, tendo o contrato preliminar por objeto um outro contrato, futuro e definitivo (v. nº 198, supra), este novo *contrahere* poderia ser a doação, como qualquer outra espécie. Atendendo a este aspecto apenas, não falta bom apoio à resposta afirmativa, quer dos Códigos, quer dos doutores. Acontece que se não pode deixar de encarar o problema sob o aspecto ontológico, e, assim considerado, a solução negativa impõe-se. É da própria essência da promessa de contratar a criação de compromisso dotado de exigibilidade. O promitente obriga-se. O promissário adquire a faculdade de reclamar-lhe a execução. Sendo assim, o mecanismo natural dos efeitos do pré-contrato levaria a esta conclusão: se o promitente-doador recusasse a prestação, o promitente-donatário teria ação para exigi-la, e, então, ter-se-ia uma doação coativa, doação por determinação da Justiça, liberalidade por imposição do juiz e ao arrepio da vontade do doador. No caso da prestação em espécie já não ser possível haveria a sua conversão em perdas e danos, e o beneficiado lograria reparação judicial, por não ter o benfeitor querido efetivar o benefício. Nada disto se coaduna com a essência da doação, e, conseguintemente, a doação pura não pode ser objeto de contrato preliminar.[73]

As ponderações de Caio Mário Pereira da Silva, no entanto, limitam-se à doação pura, sendo admitida a promessa de doação modal, uma vez que "o encargo imposto ao donatário estabelece um dever exigível do doador, legitimando aquele a reclamar o cumprimento da liberalidade que o causou, e, portanto, neste campo restrito, é jurídica e moralmente defensável a promessa de doar."

Serpa Lopes entende ser inviável a promessa de doação por sua natureza gratuita, já que, em negócios marcados pela gratuidade, a parte a quem não favoreça o contrato só responde por sua inexecução quando comprovada a existência de dolo:

> Na verdade, se alguém se comprometesse a doar, a outorgar uma escritura de doação, e no momento da exigibilidade dessa prestação, não a quisesse realizar? Qual a consequência jurídica dessa inadimplência? Poder-se-ia pedir a execução coativa dessa obrigação a título gratuito ou uma indenização por perdas e danos? Entendemos impossível qualquer das duas soluções, já que, nos atos a título gratuito, só por dolo responde aquele a quem o contrato não favoreça.[74]

Do mesmo modo que Caio Mário da Silva Pereira, parece a Serpa Lopes impensável uma doação coativa, seja ou não precedida de alguma espécie de negociação.

No direito português, em posição contrária à de sua compatriota Ana Prata, o civilista Cunha Gonçalves assinala que a admissão da promessa de doação teria como consequência inexpugnável o afastamento da espontaneidade da doação, que, conforme visto

---

[73] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. Volume III. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 244.

[74] SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. Vol. III. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964. p. 387-388.

anteriormente, opera sempre livre de qualquer sujeição, de qualquer vínculo ou embaraço, isto é, *nullo jure cogente*. Para o jurista português, a promessa de doação é inexigível, uma coisa "sem valor algum", já que "um benefício não se impõe."[75]

Com idêntica razão rejeita Maria Helena Diniz a possibilidade de promessa de doação, já que esta não pode "ser admitida, porque o compromissário passaria a ter a possibilidade de reclamar a sua execução, hipótese em que se teria, então, uma doação coativa, que se converteria em perdas e danos, o que seria incompatível com a natureza do instituto, que requer espontaneidade."[76]

Finalmente, em sua obra dedicada ao contrato de doação, Agostinho Alvim assinala que, além de ser incompatível com a exigibilidade ínsita a todo contrato preliminar, a doação exige a atualidade do *animus donandi*, de modo que, arrefecido o intuito liberal no período entre a promessa de doação e o contrato definitivo, não seria possível dar exigibilidade a este último com base em *animus donandi* já inexistente.[77]

O Superior Tribunal de Justiça seguiu a posição majoritária, entendendo pela impossibilidade jurídica do contrato preliminar de doação. Digna de nota é a decisão proferida pela Corte Superior quando do julgamento do recurso especial nº 730626/SP, no ano de 2006. A relatoria do recurso coube ao Ministro Jorge Scartezzini.

A querela levada à Corte Superior foi inicialmente veiculada numa ação de cobrança proposta pela Sra. Lúcia Abdalla contra seu irmão Antônio João Abdalla Filho. Além de outras pretensões discutidas no processo, discutia-se a exigibilidade de uma promessa de doação celebrada entre ambos, autora e réu, em que este, sendo possuidor de uma área de 200.000 m2, prometera doar à irmã 10% do referido terreno após a sua regularização. Também ficou firmado que a transferência do bem poderia ser substituída pela "entrega do percentual incidente sobre os resultados líquidos totais de qualquer aproveitamento ou utilização."

Ocorre que sobreveio a expropriação da área de titularidade de Antônio Abdalla pela Fazenda Pública. Diante disso, a autora requereu o recebimento do percentual da indenização correspondente à área que lhe fora prometida.

---

[75] GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil**, São Paulo, Max Limonad, 1956 e 1957, vol. VIII, tomo I, 1956. p. 80.

[76] DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico Prático dos Contratos**, 5. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2003. p. 43.

[77] ALVIM, Agostinho. **Da doação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 42.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado pela autora, considerando exigível o pacto firmado entre os irmãos. O Tribunal de Justiça manteve a sentença nesse ponto, fazendo com que o réu interpusesse recurso especial contra o acórdão do tribunal estadual, alegando que a pretensão de sua irmã era "embasada em mera promessa de doação, ato de liberalidade, que, desta feita, não é dotado de exigibilidade jurídica."

O voto-condutor, proferido pelo Ministro Jorge Scartezzini, baseou-se fortemente nas razões doutrinárias descritas neste tópicos, especialmente nas lições de Caio Mário e Serpa Lopes, além das alusões à posição de Agostinho Alvim, célebre defensor da inexistência da promessa de doação no direito brasileiro. Cite-se trecho esclarecedor do voto que se sagrou vencedor e que, de um modo geral, passou a ser recorrentemente citado em decisões posteriores do Superior Tribunal de Justiça:

> Cabe, agora, ponderar acerca da viabilidade jurídica da promessa de doação. De ímpeto seria possível afirmar que não há empecilho a que uma pessoa capaz celebre um contrato preliminar pelo qual se compromete a no futuro firmar um contrato de doação.
> Todavia, tal conclusão apriorística se olvida de elemento essencial da doação, o *animus donand*i.
> (...)
> A intenção do doador de praticar um ato de liberalidade é o que se considera requisito indispensável para a configuração do contrato de doação. Se no momento da celebração do contrato preliminar, por óbvio, estará presente a intenção de efetivar a doação futura, não há como se afirmar com tal certeza se ao tempo da celebração do contrato principal subsistirá a livre determinação do doador de efetivar o ato de liberalidade.
> Na hipótese negativa, seria possível exigir o cumprimento do previamente pactuado? Seria possível exigir juridicamente a doação? Embora o princípio da exigibilidade permeie todo o universo contratual, conferindo-lhes a força vinculante e garantindo à parte lesada o exercício judicial de seu direito, no caso da promessa de doação surge o confronto entre a exigibilidade e a espontaneidade decorrente do animus donandi, essência da doação.
> Admitir a promessa de doação equivale a concluir pela possibilidade de uma doação coativa, incompatível, por definição, com um ato de liberalidade.

A partir de tais fundamentos, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial do réu, considerando inexigível a promessa de doação celebrada entre as partes. Essa orientação já havia sido adotada pelo Supremo Tribunal Federal em 1985 (STF, RE 105862/PE, Rel. Min. OSCAR CORRÊA, DJ de 20.09.1985) e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 92.787/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 26.05.1997).

Até os dias atuais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se manteve estável, sem alterar o entendimento já sedimentado.[78]

Dos argumentos contrários à existência de promessa de doação, pode-se colher as seguintes razões: a) a doação, por ser sempre espontânea, é incompatível com a exigibilidade comum a todo contrato, inclusive o preliminar; b) a execução específica ou a resolução da inexecução da promessa de doação em perdas e danos fere a regra de acordo com a qual, nos negócios gratuitos, a parte não favorecida só responde em caso de dolo; c) o *animus donandi*, consubstanciado na intenção liberal essencial à configuração da doação, deve ser atual à celebração do contrato definitivo de doação, de onde se conclui que, inexistente o *animus donandi* no momento de se celebrar o contrato definitivo, jamais existirá doação.

4.3 UMA CONCLUSÃO

Do que se colhe das correntes em embate, parece-nos clara a conclusão: o contrato de promessa de doação é figura inexistente em nosso direito em razão da radical incompatibilidade entre a exigibilidade, elemento ínsito a todo contrato, e a espontaneidade característica de todo contrato de doação.

As razões apresentadas pelos autores que defendem a possibilidade do contrato preliminar de doação não são suficientes e recomendam, quando muito, uma forma de tutela que não deve ser, e não precisa ser, de natureza contratual. O assunto, consistente na forma adequada de tutelar tais situações, será objeto de análise mais adiante, no capítulo 5.

4.4 DOAÇÃO EM SENTIDO LATO E DOAÇÃO EM SENTIDO ESTRITO

O universo dos negócios jurídicos marcados pela liberalidade é muito mais amplo do que o da doação: o contrato de mandato, o contrato de comodato, o contrato de fiança e outras espécies de contratos gratuitos trazem em si a nota da liberalidade, mas não se confundem com o contrato de doação.

Da mesma forma, há atos que, marcados pela liberalidade, são denominados sem muito rigor de doação, mesmo não configurando, pela ausência de algumas características fundamentais, doação na sua acepção contratual.

---

[78] Confira-se, por todos, AgInt no REsp 1.394.870/MS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 20-9-2018, DJe 26-9-2018

Há, ainda, atos que possuem causa onerosa mas que irradiam efeitos de liberalidade. Nesses casos, fala-se em doação indireta. A doação indireta estaria presente naqueles negócios de causa onerosa que, embora perseguindo um fim oneroso, tem como um de seus efeitos práticos a gratuidade.

Na doação indireta, a causa principal é onerosa, e a consequência gratuita, marcada pela liberalidade, sendo secundária, é condicionada à realização da primeira. Quer dizer, em tais negócios, a liberalidade só será efetivada caso concretizado o fim oneroso do negócio.

Por isso, fala-se em doação indireta: o intuito liberal, a *causa donandi*, entra como elemento indireto do negócio. O "doador" não reputa a doação seu objetivo direto; cogita dela apenas como reflexo do seu objetivo principal, que é a realização da operação onerosa.

Na doação direta, ao contrário, o intuito liberal corresponde à causa do negócio por excelência. Quando o *animus donandi* não representa a única causa do negócio – causa final –, representa o aspecto dominante do negócio, de modo que, conquanto se encontre aqui ou acolá elementos onerosos ou sinalagmáticos, estes não desnaturam a doação em sua acepção mais estrita.

Exemplo de doação direta com resquícios de onerosidade são a doação remuneratória e a doação com encargo. Delas já falamos no curso deste trabalho, ocasião em que sustentamos, em consonância com a disposição do art. 540 do Código Civil, que a carga de onerosidade presente nas doações remuneratórias e com encargo não oblitera o *animus donandi*, o intuito liberal.

Essa distinção é de suma importância para o esclarecimento de aparentes incongruências nas soluções dadas a problemas relacionados a doações diretas e indiretas.

No século passado, comentando dispositivos do Código Civil italiano, Francesco Messineo já chamara a atenção para essa distinção.[79] Falando das doações indiretas, diz Messineo o seguinte:

> Ocorre que podem surgir atos ou negócios que dão origem a liberalidades (que determinam, em benefício de outro, enriquecimento sem compensação), atos ou negócios que têm uma causa tipicamente diversa e divergente do espírito de liberalidade, isto é, uma causa onerosa e um conteúdo diverso da doação;

[79] *Se debe considerar al llegar a este punto, la figura de la donación llamada indirecta, para diferenciarla de la donación normal, la cual, por contraposición, se denomina directa. Hacen referencia a ella el primer apartado del art. 809, con el inciso "actos diversos de los previstos por el art. 769"; y el art. 737, primer apartado, donde, sin embargo, no se va más allá de la simple mención, mientras que ele art. 741 y el art. 742 establecen los límites de la donación directa, en relación a la colación (§205, n. 4. e infra, letra B)*. MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Tomo V. Ediciones Juridicas Europa-America, Buenos Aires, 1979. p. 23.

> perseguem, por conseguinte, uma finalidade outra daquela própria aos contratos de doação. Apesar disso, determinam, embora indireta (e daí decorre seu nome) e ulteriormente, um efeito (parcial ou total) de liberalidade e de correspondente empobrecimento do patrimônio de quem dá. Também se lhes denomina doações não-contratuais.
>
> Para a existência da doação indireta, é necessária esta duplicidade de causa, pela qual se produzem, simultaneamente, efeito oneroso direto (efeito primário e principal) e efeito de liberalidade mediato (efeito secundário ou acessório, embora concomitante). O negócio, quando se trata de negócio, é único, apesar de ter causa dúplice e produzir efeitos de onerosidade e indiretamente também de gratuidade.[80]

Esses negócios de causa dúplice, cujo fim é eminentemente sinalagmático e apenas incidentalmente gratuito, servem de fundamento à distinção entre doação em sentido estrito e doação em sentido lato.

A doação em sentido estrito corresponde à doação direta, à figura tradicional e dogmaticamente típica do contrato de doação. A doação em sentido amplo, diversamente, não ostenta natureza contratual e se confunde com a doação indireta, em cujo desenvolvimento a liberalidade não ocupa lugar de destaque.

Essa distinção se afigura fundamental para o tema de que se passará a falar, concernente à promessa de doação em direito de família, especialmente aquelas celebradas no bojo de ações de divórcio ou de separação judicial.

4.5 PROMESSA DE DOAÇÃO EM DIREITO DE FAMÍLIA

Passa-se agora a analisar a promessa de doação no âmbito das relações de família. A razão é que, neste âmbito, os tribunais brasileiros têm admitido a execução específica da promessa. Esse estado de coisa data de longos anos. No capítulo em que trata da promessa de doação, Caio Mário da Silva Pereira lhe faz referência:

---

[80] *Ocurre que den lugar a liberalidades (las cuales determinen, en beneficio de otro, enriquecimiento sin compensación), actos o negocios que tienen una causa tipicamente diversa y divergente del espíritu de liberalidad, o sea, una causa onerosa e un contenido diverso de la donación; persiguen, por consiguiente, una finalidad diversa de la propia de la donación; pero, sin embargo, determinan aunque sea indirectamente (y de ahí su nombre), también y ulteriormente un efecto (parcial o total) de liberalidad y de correspondiente empobrecimiento del patrimonio de quem da. Se las llama también donaciones no-contractuales.*
Para la existencia de la donación indirecta es necesaria esta duplicidad de causa, por la cual se producen, al mismo tiempo, efecto oneroso directo (y es el efecto primario y principal) y efecto de liberalidad mediato (y es el efecto secundario o acesorio, aunque sea concomitante. El negocio (cuando de negocio se trate) es único, aunque tenga causa doble y produzca efectos de onerosidad e indirectamente también de gratuidad. MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Tomo V. Ediciones Juridicas Europa-America, Buenos Aires, 1979. p. 23.

> A Jurisprudência tem atribuído eficácia, no entanto, à promessa de doação efetivada por cônjuges no acordo de separação judicial ou divórcio em favor dos filhos. Nestes casos tem sido admitida a adjudicação compulsória dos bens objeto de promessa de doação aos filhos, mesmo que o cônjuge proprietário dos bens se recuse a concretizá-la.[81]

O Superior Tribunal de Justiça tem orientado suas decisões nesse sentido. As promessas de doação admitidas na jurisprudência são aquelas que, compondo acordo feito em divórcios, não são fruto de mera liberalidade, havendo outros interesses relevantes envolvidos. No julgamento do Recurso Especial nº 1.537.287 - SP, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, por exemplo, foi afirmada a exigibilidade das promessas de doação contidas em acordos de divórcio.[82]

Ao tratar da matéria, o Ministro Paulo de Tarso Vieira Sanseverino faz referência ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, nas promessas de doação feitas em acordo, o que se visa não é tanto realizar uma liberalidade, mas pacificar dada situação de impasse. Transcreve-se as palavras do ministro por sua força didática:

> A única hipótese de promessa de doação que tem sido tolerada pela jurisprudência são aquelas situações comuns nos processos de separação em que os cônjuges separandos celebram acordo perante o juízo da vara de família, assumindo o compromisso de doar a totalidade ou parte dos bens do casal para os filhos.
> (...)
> Buscando um consenso jurisprudencial, a 2ª Seção do STJ, composta pelas duas turmas indicadas, superou a divergência, firmando-se no sentido da validade e da eficácia do compromisso de transferência de bens assumido pelos cônjuges na separação do casal.
> (...)
> Efetivamente, mostra-se mais correta a orientação traçada pela 2ª Seção do STJ, na linha dos precedentes da 3ª Turma, pois esse compromisso assumido por qualquer dos cônjuges no processo de separação, de doação dos bens integrantes do patrimônio do casal aos filhos, não constitui apenas uma liberalidade, mas uma forma de superar o impasse na sua partilha em proveito da paz familiar e social. Por isso, deve ser garantida a sua exigibilidade concreta. Portanto, embora não se reconheçam, em regra, efeitos para o *pactum donando* no direito brasileiro, tem sido atribuída eficácia ao compromisso de doação de bens assumido por qualquer dos cônjuges no processo de separação do casal. Finalmente, essa mesma orientação tem

---

[81] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. Volume III. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 244-245.

[82] Na decisão, foi firmado o seguinte entendimento: "Não constitui ato de mera liberalidade a promessa de doação aos filhos como condição para a realização de acordo referente à partilha de bens em processo de separação ou divórcio dos pais, razão pela qual pode ser exigida pelos beneficiários do respectivo ato." (STJ - REsp: 1537287 SP 2014/0219737-5, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 18/10/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2016)

> plena aplicação não apenas nos casos de separação, mas também nos processos de divórcio.[83]

Ao reconhecer que os acordos de partilha em ações de divórcio ou separação judicial têm uma causa dúplice, isto é, pacificar a situação de impasse e praticar uma ato de liberalidade, e concluir pela exigibilidade da promessa, parece-nos que o Superior Tribunal de Justiça tem qualificado a doação incutida em tais promessas não como uma doação direta, de natureza contratual, mas como uma doação indireta, em cuja contextura a liberalidade figura como fator incidental.

Assim, ao realizar celebrar o compromisso de doação, as partes não estão se obrigando a doar no sentido estritamente contratual; estão na realidade praticando um ato com carga nitidamente onerosa e apenas incidentalmente gratuita. Estão a realizar o negócio oneroso de transação com efeito mediato e indireto de liberalidade.[84]

Disso resulta que, quando o Superior Tribunal de Justiça admite a promessa de doação nessas hipóteses, ele não está estabelecendo uma exceção à sua orientação pacífica no sentido de inadmissibilidade de promessa de doação no direito brasileiro. O objeto do compromisso de doação, aí, é distinto, o negócio é diverso.

A orientação jurisprudência parece-nos correta: o negócio celebrado nas ações de divórcio não tem natureza gratuita; é, na verdade, uma transação com causa eminentemente onerosa, e o efeito de liberalidade não é capaz, nesses casos, de transformar o negócio em promessa de doação no sentido contratual.

4.6 TUTELA ADEQUADA: A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

Os argumentos em que se ancoram os defensores da contratualidade da promessa de doação são legítimos. São fruto da legítima preocupação com o cumprimento da palavra dada, com a tutela das expectativas legitimamente criadas.

Afigura-se legítima sobretudo a preocupação manifesta por Hedemann, para quem os destinatários da promessa de doação agem em conformidade com ela, realizam aquisições,

---

[83] SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Contratos Nominados II - Contrato Estimatório, Doação, locação de Coisas, Empréstimo: Comodato e Mútuo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 85-86.

[84] De acordo com Moreiras Alves, a transação é "a convenção pela qual as partes, mediante concessões recíprocas, regulam, de novo, uma relação já existente entre elas e a cujo respeito há controvérsia, a fim de pôr termo a uma lide ou evitá-la. In ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 593.

estabelecem planejamentos econômicos, de modo que se não pode deixá-los desprovidos de proteção, entregues ao capricho do prominente.[85]

O jurista alemão apresentou um diagnóstico realista e razoável, mas incorreu na prescrição errônea da solução ao sugerir, com base nisso, que à promessa de doação se deve conferir contratualidade.

É que nada impede que, mesmo negada à promessa de doação o *status* de contrato, as partes envolvidas no fenômeno sejam tuteladas pelo direito. Em alguns casos, naqueles em que uma das partes, animada pela expectativa da futura celebração do contrato de doação, realiza gastos durante a fase pré-contratual, parece haver unanimidade doutrinária quanto à necessidade de tutela.

Desde meados do século XIX, a responsabilidade por gastos realizados na fase pré-contratual tem sido afirmada. Basta citar, para comprovar a afirmação anterior, o célebre ensaio de Jhering de 1861, em que foram estabelecidos alguns dos principais contornos da chamada responsabilidade pré-contratual ou *culpa in contrahendo*.[86]

No século XX, com o desenvolvimento da ideia de boa-fé objetiva e dos deveres a ela geralmente vinculados, a problemática ganhou em densidade jurídica, uma vez que a boa-fé objetiva, como fonte de deveres, impõe aos negociantes certos deveres de conduta, de cuja inobservância pode advir dano a bem juridicamente tutelado.

No sistema tedesco, o princípio da boa-fé foi consagrado expressamente no §242 do *BGB*. Desenvolvida especialmente na Alemanha, a boa-fé impõe tanto deveres laterais (*Nebenpflichten*) quanto deveres de consideração (*Rücksichtnahmepflichten*), aos quais devem as partes obedecer mesmo antes de concluído o contrato. Na doutrina brasileira, são dignas de nota, por sua localização histórica e pela influência que tiveram junto à doutrina posterior, as lições de Clóvis V. do Couto e Silva, para quem "o princípio da boa-fé opera, significativamente, como mandamento de consideração."[87]

---

[85] *No se les puede dejar desprovistos de protección, entregados al capricho del promitente*.HEDEMANN, Justus Wilhelm. **Derecho de Obligaciones**, tradução ao espanhol por Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, vol. III, p. 284.

[86] JHERING, Rudolph von. De la culpa in contrahendo ou des Dommages-Intérêts dans les Conventions Nulles ou Restés Imparfaites. Trad. francesa de O. de Meulenaere. Oeuvres Choisies. Tomo II. Paris: A. Maresq, 1893. Apud: FERREIRA, Mariana Martins. **Culpa contrahendo: uma análise crítica da obra de Jhering**. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

[87] COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo.** 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006. p. 34.

Uma das alunas mais destacadas de Couto e Silva, Judith Martins-Costa dedicou ao tema da boa-fé diversos trabalhos, visualizando-o sob as mais diversas óticas.

No famoso estudo que dedicou ao tema, Judith Martins-Costa acentua a importância da boa-fé como princípio regulador da conduta dos negociantes na fase pré-contratual. Para a referida civilista, "quem negocia um contrato tem o dever de não fraudar as expectativas legitimamente criadas pelos seus próprios atos durante as negociações."[88]

A partir do momento em que a conduta de dado negociante gera em outro a legítima expectativa da celebração do negócio, estimulando-o a despesas, há redução patrimonial fundada em expectativa legítima, reclamando tutela jurídica em caso de quebra abrupta e injustificada da expectativa.

Essa compreensão tem como fundamento a construção que a doutrina costuma denominar Teoria da Confiança, uma das bases do regime negocial estampado pelo Código Civil brasileiro, que importa no "princípio da responsabilidade de quem declara e o da confiança de quem recebe essa declaração."[89]

A importância da confiança nas sucessivas fases contratuais decorre, por sua vez, da orientação fortemente eticizada do Código Civil brasileiro, que, afastando-se do individualismo oitocentista de que se ressentia o Código de 1916, "implicou, ademais, na valorização do elemento confiança quando da assunção e desenvolvimento dos vínculos jurídicos de natureza privada."[90] Humberto João Carneiro Filho, professor da Faculdade de Direito do Recife, descreve a importância da confiança no âmbito das negociações preliminares da seguinte maneira:

> A boa-fé se apresenta, pois, como um dever objetivamente exigível dos contratantes, não só durante a execução do contrato, mas também nas etapas anteriores a ele, as fases de tratativas (*in contrahendo*), e mesmo após a sua execução (*post pactum finitum*).
> (…)
> Rechaça-se, portanto, a conduta de quem abandona subitamente as negociações avançadas depois de fomentar na outra parte a legítima expectativa da celebração de um contrato. A ofensa a tais deveres acessórios, como o da confiança na existência e

---

[88] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 398-430.

[89] MOREIRA ALVES, José Carlos. **A Parte Geral do Código Civil**. Disponível em: http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo1.htm.

[90] CARNEIRO FILHO, Humberto João. Responsabilidade civil pré-contratual e nos contratos preliminares. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **Precedentes Jurisprudenciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 31-41.

> eficácia do negócio, dá ensejo à indenização por danos oriundos de interesses negativos.[91]

Assim, embora determinadas declarações não possuam natureza contratual, podem gerar deveres na medida em que produzam confiança naquele que as recebe e age de acordo com elas. Sobre o tema, cita-se mais uma vez Judith Martins Costa[92]:

> Se as negociações iniciadas em vistas da possibilidade de celebrar um contrato futuro prosseguem, com toda aparência de seriedade, possibilitando a uma das partes crer, fundamentadamente, que o contrato será ajustado, o seu rompimento abrupto e injustificado pode dar ensejo ao dever de indenizar ao agente que confiou na seriedade das tratativas pelas despesas havidas em vista das negociações ("interesse negativo" ou "interesse de confiança").

A Teoria da Confiança tem como um de seus fundamentos o dever de lealdade, estreitamente vinculado ao princípio da boa-fé objetiva. A lealdade, tomada na sua acepção negativa, é descrito por Karina Nunes Fritz da seguinte maneira:[93]

> O aspecto negativo da lealdade traduz-se, por exemplo, no dever de não iniciar ou prosseguir em negociações sem qualquer intenção de concluir o contrato, bem como em não abandoná-las injustificadamente depois de ter despertado na outra a confiança legítima de que o acordo seria celebrado.
> (...)
> A negociação é, portanto, um processo teleológico, dotado de uma finalidade –a eventual conclusão contratual –o que requer um comportamento leal e honesto em todo o seu desenrolar. Por esta razão, tem-se considerado contrário à boa-fé objetiva o entrar ou prosseguir em negociações sem que haja, desde o início, uma intenção de conclusão, o que a doutrina alemã chama de *fehlender Abschlußwille*, bem como o interromper injustificadamente as tratativas. É o que a doutrina denomina dever de atuação consequente.

A caracterização da formação do vínculo contratual como um processo também é indicada na doutrina portuguesa por Ana Prata, para quem, quando a formação do contrato se resolve numa sequência mais ou menos prolongada de atos, "pode ainda estabelecer-se uma nítida distinção entre aqueles processos em que, nas suas etapas, se vão produzindo sucessivos efeitos jurídicos entre as partes, sem que os respectivos factos produtores adquiram

---

[91] CARNEIRO FILHO, Humberto João. Responsabilidade civil pré-contratual e nos contratos preliminares. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **Precedentes Jurisprudenciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 34-35.

[92] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 404.

[93] FRITZ, Karina Nunes. **A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações**. Disponível em https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/41/27. Acesso em: 07 de mar. de 2023.

autonomia negocial, e aqueles outros em que se alcançam acordos preliminares com identidade contratual própria."[94]

Os fatos produtores despidos de autonomia negocial inscrevem-se, no dizer da referida autora, na categoria das negociações preliminares, que "impõem às partes um comportamento relacional pautado pela boa fé e pela diligência no cumprimento dos ditames que daquela emergem".

Embora do Código Civil brasileiro não conste qualquer dispositivo que institua expressamente a responsabilidade pré-contratual ou mesmo a aplicação do princípio da boa-fé objetiva a esta etapa, não subsistem controvérsias a respeito. Tanto em sede jurisprudencial[95] quanto em seara doutrinal.[96]

O que no Brasil se habituou chamar de promessa de doação, conquanto não possa ser chamado de contrato, corresponde a ato que inegavelmente tem como *télos* a conclusão de um contrato – no caso, o contrato de doação –, correspondendo aos atos chamados por Ana Prata de negociações preliminares, em cuja consecução se deve observar, conforme já demonstrado, o princípio da boa-fé objetiva.

A observância da boa-fé impõe aos negociantes, por sua vez, o respeito à lealdade em sua dimensão negativa, consistente, de acordo com a mencionada formulação de Karine Nunes Fritz, no "dever de não iniciar ou prosseguir em negociações sem qualquer intenção de concluir o contrato, bem como em não abandoná-las injustificadamente depois de ter despertado na outra a confiança legítima de que o acordo seria celebrado."

É especialmente sob esse prisma que se revela possível a tutela das partes envolvidas na promessa de doação[97]: o negociante lesado pela ruptura abrupta das negociações poderá ser ressarcido por eventuais gastos a que procedeu na esperança, estimulada pelo "promitente", de realizar o contrato de doação.

---

[94] PRATA, Ana. **O Contrato-Promessa e seu Regime Civil**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 11-19.

[95] Pululam os casos em que foi reconhecida a responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de boa-fé. Confira-se, pelo seu conteúdo, as decisões proferidas quando do julgamento dos seguintes recursos: REsp nº 1367955 SP 2011/0262391-7, STJ; Apelação Cível nº 0001327-71.2014.8.26.0201, TJSP; e Apelação Cível nº 0049360-85.2007.8.07.0001, TJ-DF.

[96] Além dos autores já citados, veja-se enunciado (170) aprovado pela III Jornada de Direito Civil: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.

[97] A manutenção terminológica, depois de rejeitada a contratualidade do que se costuma chamar de promessa de doação, é opção que prima pela clareza.

A proposta aqui esposada parece satisfazer tanto a preocupação de Hedemann quanto a de Pontes de Miranda: enquanto o primeiro considera importante a proteção do promissário – aquele a quem se promete doar –, o segundo reputa a quebra da promessa de doar causa de indenização.

Diante da incompatibilidade incontornável que existe entre a exigibilidade própria do vínculo contratual e a espontaneidade característica da doação, a reclamar solução diversa da contratual para o problema da promessa de doar; considerando, ainda, a necessidade de tutelar o promissário que padece de dano em razão do não cumprimento da promessa, a tutela pela via pré-contratual parece ser o caminho dogmaticamente ideal para o problema.

5 CONCLUSÃO

A partir dos estudos desenvolvidos nos capítulos anteriores, é possível chegar a algumas conclusões. A primeira delas é que o contrato de doação, encerrando a conjunção dos elementos objetivo e subjetivo, só existirá quando animado pelo intuito liberal, pela transferência patrimonial marcada pela espontaneidade.

Também foi demonstrado que, no atual estágio do direito brasileiro, o inadimplemento faculta ao credor a execução forçada do contrato, pouco importando se está diante de um contrato preliminar ou definitivo.

Estabelecidas essas duas premissas, impôs a conclusão pela impossibilidade de uma promessa de doação, já que, se admitida, resultaria em uma doação coativa, carente de espontaneidade, ou em um contrato inexigível, carente de exequibilidade.

Demonstrou-se, além disso, que o Superior Tribunal de Justiça, ao admitir a execução forçada de promessas de doação feitas em acordos celebrados no bojo de ações de família, reconhece que a liberalidade não constitui a causa principal do negócio. A partir desse fato, a doação presente nesses casos foi dogmaticamente qualificada como doação indireta, isto é, doação não contratual, correspondente a um dos efeitos secundários de um negócio com causa onerosa.

Nesse contexto, ficou clara a ausência de incoerência na orientação da referida Corte Superior, uma vez que são dados tratamentos distintos a duas figuras dogmaticamente diferentes.

Finalmente, já assentada a premissa de inexistência, no direito brasileiro, do contrato preliminar de doação, fez-se um esforço para qualificar o ato a que se dá o nome de promessa de doação, com vista a indicar suas consequências jurídicas e tutelar as partes nele envolvidas.

Para isso, a obra da civilista portuguesa Ana Prata foi de grande serventia. Partindo da divisão dicotômica entre atos preliminares que, por alguns de seus aspectos, possuem autonomia negocial (contrato preliminar) e atos preliminares que não possuem identidade contratual própria (negociações preliminares), a promessa de doação foi inserida no rol destes últimos.

Como ato correspondente a negociações preliminares, tendo como fim a conclusão de um contrato, chegou-se à conclusão de que as partes negociantes deverão ser tuteladas pelo regime de responsabilidade pré-contratual.

A boa-fé objetiva, da qual decorre o dever de lealdade, conjugada com a teoria da confiança, a impor a proibição da ruptura inopinada das negociações, é visualizada como um importante fundamento da responsabilização do promitente que, dolosamente, quebrando injustificadamente a confiança de quem recebeu a promessa de doação, causa danos a outrem.

Assim, a conclusão a que se chega, ao fim e ao cabo, é que promessa de doação, embora não seja ato dotado de contratualidade, gera deveres pertencentes ao período anterior à conclusão efetiva do contrato, deveres cuja violação poderá atrair o regime de responsabilidade civil pré-contratual.

REFERÊNCIAS

ALEM, Fábio P. **Contrato Preliminar: níveis de eficácia**. São Paulo: Almedina, 2018.

ALVES, Jones Figueiredo. **Código Civil Comentado**. In: FIÚZA, Ricardo; SILVA, Regina Beatriz Tavares da Silva (orgs.). 6. ed. Sâo Paulo: Saraiva, 2008

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ALVES, José Carlos Moreira. A Parte Geral do Código Civil. Disponível em: http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo1.htm.

ALVIM, Agostinho. **Da doação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ASSIS, Machado de. **Memórias Póstumas de Brás Cubas**. Editora UFFS.

BELLO, Andrés. **Obras completas**. Vol. XVII. 2. ed. Caracas: La Casa de Bello, 1981.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Cone editora, 1995.

CANDIAN, Aurélio. **Questioni in Tema di Formazione dei Contratti**, in Rivista del Diritto Commerciale, parte prima, vol. XIV, 1916.

CARNEIRO FILHO, Humberto João. **Responsabilidade civil pré-contratual e nos contratos preliminares**. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **Precedentes Jurisprudenciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 31-41.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Dell'azione Nascente dal Contratto Preliminare**, in Rivista Del Diritto commerciale, vol. IX (1911), Parte prima.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. **A obrigação como processo**. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DILTHEY, Wilhelm. **Introduccion a las ciencias del espiritu: en la que se trata de fundamenta el estudio de la sociedad y de la historia**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica, 1949. p. 13-21.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico Prático dos Contratos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Dos contratos nominados no direito civil brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Bookseller, 2002.

FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/41/27. Acesso em: 07 de mar. de 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de doação**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GIBBON, Edward. **The Decline and Fall of the Roman Empire**. 1ª ed. Londres: Everyman's Library, 2010.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 28. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo, Max Limonad, 1956 e 1957, vol. VIII, tomo I, 1956.

HEDERMANN, Justus Wilhelm. **Derecho de Obligaciones**, tradução ao espanhol por Jaime Santos Briz, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, vol. III.

JHERING, Rudolph von. **De la culpa in contrahendo ou des Dommages-Intérêts dans les Conventions Nulles ou Restés Imparfaites**. Trad. francesa de O. de Meulenaere. Oeuvres Choisies. Tomo II. Paris: A. Maresq, 1893.

LARENZ, Karl. **Derecho de Obligationes**, Tomo I, Versión Española y notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MAUSS, Marcel. **Sociologia e Antropologia**. São Paulo: Cosac Naify, 2003.

MEINECKE, Friedrich. **El historicismo y su genesis**. Pánuco: Fondo de Cultura Economica, 1943.

MEIRA, Silvio A. B. **História e Fontes do Direito Romano**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo; Saraiva, 1966.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial.** Tomo V. Ediciones Juridicas Europa-America, Buenos Aires, 1979.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, parte 2. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

MORINEAU IDUARTE, Marta; IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. **Derecho romano**. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.

PAGE. Henri de. **Traité de droit civil belge**, t. VI, Bruxelles, 1942.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com Encargo e Causa Contratual**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos**. Volume III. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. 2. ed. Vol. 46. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964.

PRATA, Ana. **O Contrato-Promessa e seu Regime Civil**. Coimbra: Almedina, 2006.

REALE, Miguel. **O Direito como Experiência: Introdução à Epistemologia Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Contratos Nominados II - Contrato Estimatório, Doação, locação de Coisas, Empréstimo: Comodato e Mútuo**. 2. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Sistema del diritto romano attuale**. Tradução de Vittorio Scialoja. Torino: Utet, 1889.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. Vol. III. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie e responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2001.

VICO, Giambattista. **Ciencia nueva**. Madrid: Tecnos, 1995.

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