

O contrato de doação e suas exceções quanto a restrição da reserva da legítima

The donation contract and its exceptions regarding the restriction of the reserved portion of the estate

El contrato de donación y sus excepciones relativas a la restricción de la parte reservada de la herencia

Recebido: 07/12/2022 | Revisado: 20/12/2022 | Aceitado: 21/12/2022 | Publicado: 24/12/2022

Maria Teresa Renata Fernandes da Costa

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1528-7449>

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

E-mail: frteresarenata@gmail.com

Rafael Vieira de Azevedo

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3606-5204>

Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

E-mail: rafaelazevedo2013@gmail.com

Resumo

O presente trabalho trata do contrato de doação e suas exceções quanto a reserva da legítima. Nesse contexto, serão abordadas as questões conceituais do contrato de doação, suas espécies, reflexos sucessórios e as peculiaridades da doação remuneratória frente as limitações patrimoniais impostas pelo ordenamento jurídico como forma de garantir a reserva da legítima dos herdeiros necessários. O estudo do tema escolhido é importante porque traz implicações reais ao direito sucessório, as quais devem ser observadas na realidade social, econômica e jurídica. As dificuldades em relação à matéria residem nas controvérsias existentes na doutrina e na jurisprudência, pois discute se realmente a doação remuneratória deve ou não obedecer a parte indisponível da legítima necessária. Dentre as dificuldades apontadas o presente trabalho tem por objetivo solucionar essas controversas e demonstrar que a doação remuneratória trata-se de uma doação especial que sofre restrição quanto a legítima apenas naquilo que exceder o valor dos serviços prestados. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, com abordagem qualitativa, com objetivo descritivo, propósito de propor avaliação formativa. Conclui-se que o tema encontra-se previsto no ordenamento jurídico, na doutrina mais clássica e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, contudo há divergência entre os doutrinadores e nos entendimentos proferidos pelo sobredito tribunal.

Palavras-chave: Contrato de doação; Doação remuneratória; Restrição; Reflexo sucessório; Reserva da legítima.

Abstract

This paper deals with the donation contract and its exceptions regarding the inheritance reserve. In this context, we will address the conceptual issues of the donation contract, its species, its succession reflexes and the peculiarities of the remunerative donation in face of the property limitations imposed by the legal system as a way to ensure the legitimate reserve of the necessary heirs. The study of the chosen theme is important because it brings real implications to succession law, which must be observed in the social, economic and legal reality. The difficulties in relation to the matter lie in the existing controversies in the doctrine and in the jurisprudence, since it is discussed whether the remunerative donation should or should not obey the unavailable part of the legitimate necessary. Among the difficulties pointed out, this paper aims to solve these controversies and demonstrate that the remuneration donation is a special donation that is restricted to the reserved portion of the estate only in that which exceeds the value of the services rendered. The methodology used was bibliographical research, with a qualitative approach, with a descriptive objective, with the purpose of proposing a formative evaluation. We conclude that the theme is foreseen in the legal system, in the most classical doctrine and in the jurisprudence of the Superior Court of Justice.

Keywords: Donation agreement; Remuneration donation; Restriction; Succession reflections; Succession reserve.

Resumen

El presente trabajo aborda el contrato de donación y sus excepciones en relación con la reserva de herencia. En este contexto, se abordarán las cuestiones conceptuales del contrato de donación, su especie, sus reflejos sucesorios y las peculiaridades de la donación remuneratoria frente a las limitaciones patrimoniales impuestas por el ordenamiento jurídico como forma de asegurar la legítima de los herederos necesarios. El estudio del tema elegido es importante porque aporta implicaciones reales al derecho de sucesiones, que deben observarse en la realidad social, económica y jurídica. Las dificultades en relación con la materia residen en las controversias existentes en la doctrina y en la jurisprudencia, ya que se discute si la donación remuneratoria debe obedecer o no realmente a la parte indisponible de la legítima necesaria. Entre las dificultades señaladas, el presente trabajo pretende resolver estas controversias y

demonstrar que la donación remuneratoria es una donación especial que sufre restricción sobre la porción reservada de la herencia sólo en aquello que exceda del valor de los servicios prestados. La metodología utilizada fue la investigación bibliográfica, con un enfoque cualitativo, con un objetivo descriptivo, con el fin de proponer una evaluación formativa. Se concluye que el tema está previsto en el ordenamiento jurídico, en la doctrina más clásica y en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, sin embargo existen divergencias entre los doctrinarios y en los entendimientos emitidos por dicho tribunal.

Palabras clave: Contrato de donación; Donación a título oneroso; Restricción; Reflejos sucesorios; Reserva de herencia.

1. Introdução

O presente trabalho tem como tema “O contrato de doação e suas exceções quanto a reserva da legítima”. O ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que diz respeito ao direito sucessório, estabelece limitações patrimoniais como forma de garantir alguma herança para os herdeiros. É o que ocorre nos contratos de doação, uma vez que a liberalidade contida neles deve ser limitada a, no máximo, 50% (cinquenta por cento) do patrimônio do doador.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.708.951 – SE, decidiu que a reserva da legítima se aplica indistintamente a todas as espécies de doação, inclusive a remuneratória, considerando-se o valor total dos bens doados. Ficou consignado ainda no acórdão que não havia conhecimento a respeito de manifestação anterior do referido tribunal superior sobre o tema.

Diante desse julgado, apresenta-se a presente pergunta de pesquisa: “Os reflexos sucessórios da reserva da legítima, de fato, se aplicam indistintamente a todas as espécies de doação?”. Inicialmente, levantou-se a seguinte hipótese: as doações ditas impuras devem receber tratamento distinto na proporção do valor que exceda a pura liberalidade.

Nesse sentido, assume-se como objetivo geral analisar os efeitos e limites do artigo 549 do Código Civil, o qual dispõe ser nula a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. Ademais, busca especificamente tratar as espécies gerais de doações, abordar os reflexos sucessórios, bem como as peculiaridades da doação remuneratória e demais doações onerosas quanto a reserva da legítima.

Dessa forma, a pesquisa se justifica pois trata de um assunto que repercute tanto no âmbito social como no jurídico, dado que progressivamente são mais frequentes os contratos de doação em nossa sociedade. Portanto, torna-se necessário o seu estudo a fim de verificar qual o correto tratamento deve ser adotado para tais atos de disposição patrimonial, principalmente, no que diz respeito aos seus reflexos sucessórios.

Outrossim, visando os objetivos propostos, foi analisado no desenvolvimento o instituto da doação na forma mais ampla, expondo o seu conceito, elementos característicos e suas espécies. Em seguida, examinou seus reflexos sucessórios através da doação inoficiosa, doação de ascendente a descendente e da doação remuneratória, observando para tanto suas bases legais, peculiaridades, comportamento diante da restrição da legítima, bem como os posicionamentos adotados pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. Metodologia

Com vistas ao enfrentamento do tema em análise, buscou-se compreender o instituto da doação desde a sua conceituação perpassando pelos debates doutrinários e jurisprudenciais existentes no país. Dessa forma, foi necessária uma pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa sistemática, ou seja, foi realizado um levantamento de informações encontradas em artigos, dissertações e livros publicados, os quais serviram como fontes para a base teórica da pesquisa e colaboraram para o seu desenvolvimento, bem como para responder ao questionamento “Os reflexos sucessórios da reserva da legítima, de fato, se aplicam indistintamente a todas as espécies de doação?”.

Para Medeiros e Henriques (2017), a pesquisa bibliográfica objetiva esclarecer e interpretar uma controversa com base em obras já publicadas, na qual exige-se do pesquisador uma observância exaustiva do aparato já existente e reconhecido pela comunidade acadêmica, adquirindo contribuições teóricas, construção de hipóteses, e a formulação de um trabalho comprometido em oferecer benefícios de relevância prática.

Conforme Gil (2018), essa metodologia pode ser definida como a investigação realizada a partir de ideias já publicadas, contudo, nesse tipo de investigação deve ter muita cautela com conteúdo utilizado para que não ocorra erros na análise dos dados, contradições ou incoerências na interpretação das ideias utilizadas.

Dessa forma, para validar a tese abordada buscou-se doutrinadores no âmbito do direito civil com especificidade no direito contratual e sucessório, destacando-se os elencados na tabela abaixo:

Tabela 1 - Principais trabalhos selecionados para fundamentar a discussão da presente pesquisa

Autor(es) do trabalho	Título	Ano da publicação
Alvim, A.	Da Doação	1980
Coelho, F. U.	Curso de direito civil – contratos	2020
Diniz, M. H.	Curso de direito civil brasileiro - teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.	2022
Farias, C. C. & Rosendal, N.	Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie.	2022
Gonçalves, C. R.	Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais	2022
Gonçalves, C. R.	Direito civil brasileiro: direito das sucessões	2022
Gomes, O.	Contratos	2009
Gomes, O.	Sucessões	2012
Lôbo, P.	Direito civil : volume 3 : contratos	2018
Lôbo, P.	Direito civil : sucessões	2016
Miranda, P.	Direito das Obrigações: contrato seguro (continuação) seguro.../	2012
Miranda, P.	Direito das sucessões : sucessão em geral : sucessão legítima	2012
Rodrigues, S.	Direito civil, volume 3 : dos contratos e das declarações unilaterais de vontade	2004
Rodrigues, S.	Direito Civil: direito das sucessões	2003

Fonte: Elaborada pelos autores.

Assim, pela tabela acima é possível verificar a utilização de renomados autores, tais como Pontes de Miranda, Orlando Gomes, Paulo Lôbo e Sílvio Rodrigues, dentre outros, para fundamentar a temática abordada. Além disso, também foram utilizados julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

3. Resultados e Discussão

3.1 Da doação

O código civil definiu em seu artigo 538 a doação como sendo “o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

Esmiuchando o referido dispositivo entende-se que a doação versa sobre uma relação jurídica, na qual uma pessoa, seja ela física ou jurídica, denominada de doador, incube-se da obrigação de entregar um bem ou vantagem para o patrimônio de

outra pessoa, a qual se denomina donatário, tudo isso em decorrência de vontade própria e sem nenhum tipo de contraprestação (Farias & Rosendal, 2022).

Baseado nessas ponderações, Orlando Gomes (2007) ensina que doação é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a transferir gratuitamente um bem de sua propriedade para o patrimônio de outra, que se enriquece na medida em que aquela empobrece.

É importante frisar que, diferente do que transparece pela leitura do dispositivo legal, a transferência da propriedade do bem doado só ocorre de forma definitiva através do ato, posterior a doação, da tradição para os bens móveis ou do registro em cartório para os imóveis.

Gonçalves (2022) ensina que embora não seja comum que o Código Civil Brasileiro exponha definições e conceitos, uma vez que essa é uma tarefa destinada a doutrina, a definição adotada por ele pois fim a uma longa discussão acerca da natureza contratual da doação, a qual era negada por muitos pesquisadores da área.

Segundo Paulo Lôbo (2018), essa controvérsia existente anos atrás entre os pesquisadores esteve presente na elaboração do Código Civil Francês de 1804. Isso porque, diante da realidade existencial de doações feitas sem necessidade de aceitação, o Código napoleônico, que tanta influência exerceu sobre as codificações posteriores, optou por excluir a doação do elenco dos contratos. Ocorre que, no direito angloamericano, a ausência de um preço, de uma prestação dada em retorno de outra, importa carência de consideration (Schaber; Rohwer, 1984, p. 86), elemento essencial para a existência de qualquer contrato. Assim, por faltar esse elemento, a doação não é tida como contrato nesse sistema, mas sim categoria jurídica distinta, regulada por outros meios. Nas fontes do direito brasileiro, todavia, a doação sempre foi concebida como contrato.

Assim, o legislador brasileiro adotou a corrente, hoje vitoriosa, da contratualidade, a qual outra não poderia ser, uma vez que reivindica a intervenção de duas partes, cujas vontades se completam para que se concretize o negócio jurídico (Gonçalves, 2022).

Pontes de Miranda (2012, tomo 46) já sustentava a impossibilidade de a doação não ser considerada contrato, uma vez que ela poderia variar o modo como se dava a aceitação, mas não na manifestação de vontade. Para ele a doação é negócio jurídico bilateral gratuito e causal, porque a causa está na liberalidade. Também se trata de um contrato unilateral, a doação supõe bilateralidade do negócio jurídico, sem bilateralidade do contrato. Quem doa contrata, e o donatário, aceitando, apenas aceita o contrato, que é unilateral. Quem vende, vende a alguém que simultaneamente compra, de modo que há oferta e aceitação, com a qual – e já então – se concluiu o contrato, que é bilateral.

Igualmente Orlando Gomes (2007) argumenta que a doação é contrato unilateral, simplesmente consensual e gratuito. Unilateral, porque somente o *doador* contrai obrigações. *Simplesmente consensual*, porque não requer, para seu aperfeiçoamento, a entrega da coisa doada ao *donatário*. Desde que o acordo se realiza, o contrato está perfeito e acabado. É da aceitação do donatário que nasce para o doador a obrigação de entregar o bem. *Gratuito*, por excelência, porque o donatário enriquece seu patrimônio sem contrapartida.

Feitas essas considerações sobre o conceito e a natureza jurídica da doação, é importante a análise dos três elementos principais que caracterizam o contrato de doação, quais sejam: o *animus donandi*; a transferência de bens para o patrimônio do donatário, o qual acarreta diminuição no doador; e a aceitação de quem recebe.

O primeiro é o elemento subjetivo da doação, é ele quem caracteriza o contrato de doação. O *animus donandi* pode ser resumido na vontade do doador de enriquecer o donatário sem que tenha qualquer recompensa patrimonial.

Essa vontade é entendida como ato de liberalidade, a qual é definida por Orlando Gomes (2007) como o desejo desinteressado de fazer benefício a alguém, empobrecendo-se ao proporcionar à outra parte uma aquisição *lucrativa causa*.

No mesmo raciocínio diz Paulo Lôbo (2018) que a lei refere-se à liberalidade, com o significado de ação altruística e desinteressada, de dar parte de seu patrimônio para satisfação econômica de alguém, de dar o que não tem obrigação de dar.

Há, portanto, dois momentos a serem considerados na caracterização da liberalidade: o subjetivo, que é o *animus donandi*, e o objetivo, que é a atribuição patrimonial sem dever de prestá-la. A liberalidade na doação é aferível a partir do ânimo do doador e relacionada à causa que individualiza o contrato. A liberalidade fundamenta a falta de patrimonialidade da causa da atribuição e, conseqüentemente, da doação. Se falta a liberalidade, o ato não pode configurar doação, ainda que exista o motivo, que constitui o impulso pessoal do doador.

Outrossim, é importante frisar que nem toda liberalidade se caracteriza como contrato de doação, uma vez que, para efetivamente se apresentar como tal deve haver transferência de bens para o patrimônio do donatário com a respectiva diminuição do patrimônio do doador, se assim não ocorrer não há doação. Essa condição é o elemento objetivo da doação.

A lei exige, além do *animus donandi*, que haja *transferência* de um patrimônio para outro. Isto significa não só que a vantagem há de ser de natureza patrimonial, como ainda deve haver um aumento de um patrimônio à custa de outro. É indispensável que haja uma relação de causalidade entre o empobrecimento, por liberalidade, e o enriquecimento (*pauperior et locupletior*) (Alvim, 1980).

Segundo Paulo Lôbo (2018), quem dá, sem que amplie o patrimônio de outrem, não doa. Nem doa quem faz aumentar o patrimônio de outrem sem sofrer diminuição do seu.

Além dos dois sobreditos elementos tem-se ainda a aceitação, a qual é o *animus donum accipiendi*. Com a edição do novo Código Civil foi suprimida a obrigação de aceitação por parte do donatário (existente no Código Civil de 1916) para que o contrato de doação restasse perfeito, mas ela continua sendo indispensável.

Embora seja majoritário o entendimento de que a aceitação é elemento essencial da doação, Paulo Lôbo (2018) entende ser ela apenas um elemento complementar, uma vez que a aceitação se fará quando possível, mas nunca como elemento essencial de existência ou de ingresso no plano da existência como fato jurídico. Seria um elemento complementar para a tutela dos interesses do donatário porque ninguém é obrigado a receber ou aceitar doação de coisas ou vantagens, inclusive por razões intrínsecas. Sempre que o direito tutela a manifestação de vontade de alguém, esta deverá ser considerada.

Em nosso ordenamento não há um estabelecimento da forma como ela deve ser expressada, de modo que pode ser aceita de maneira expressa, tácita, presumida ou ficta. A primeira é quando o donatário demonstra de forma concreta, sua anuência ao ato benévolo do doador, de forma a aceitar o bem doado. É, portanto, a forma de aceitação mais corriqueira no contrato de doação (Sanseverino, 2005).

Já a tácita é aquela revelada pelo comportamento do donatário. Este não declara expressamente que aceita o imóvel que lhe foi doado, mas, por exemplo, recolhe a sisa devida, demonstrando, com isso, a sua adesão ao ato do doador (Gonçalves, 2022).

Segundo Gonçalves (2022) a presumida poderia ser considerada quando o doador fixa prazo ao donatário, para declarar se aceita, ou não, a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou (CC, art. 539). O *silêncio* atua, nesse caso, como manifestação de vontade. Tal presunção só se aplica às doações *puras*, que não trazem ônus para o aceitante. Outra forma elencada por ele é quando a doação é feita em *contemplação de casamento futuro* com certa e determinada pessoa e o casamento se realiza. A celebração gera a presunção de aceitação, não podendo ser arguida a sua falta (CC, art. 546).

Por último, a ficta é aquela apresentada quando se referir a doação a um donatário absolutamente incapaz, a qual o Código Civil dispensa quando se tratar de doação pura (art. 543 do CC).

Isso porque, tal inexigibilidade de aceitação é justificada pela presunção *juris tantum* do caráter benéfico da doação, cabendo ao representante legal, porém, demonstrar as desvantagens que possam acompanhar a doação. Na doação com encargo, o representante legal poderá aceitá-la de forma expressa, quando autorizado por decisão judicial (Diniz, 2022).

3.2 Espécies de doação

Conquanto a doação seja um contrato essencialmente gratuito, unilateral e formal, o sistema jurídico reconhece a possibilidade de diferentes caracterizações, com regras específicas (Farias & Rosenvald, 2022).

Assim, as com maior interesse prático são as doações pura, condicional, modal (com encargo) e a remuneratória. De início, podemos classificar como doação pura aquela em que o ato de liberalidade não está “corrompido” por nenhum outro sentimento que não seja o de beneficiar alguém de forma desinteressada.

Orlando Gomes (2007) explica que a doação pura é a que se faz por espírito de liberalidade plena, sem subordinação a qualquer acontecimento futuro e incerto, ao cumprimento de encargo ou em consideração do mérito ou reconhecimento de serviços por este prestados pelo favorecimento. É a mais simples espécie de doação, a mais comum, a que responde genuinamente ao espírito do ato. Na doação pura, não há limitações ao direito do donatário, nem motivo especial que a determine.

Já quando a doação depende de um evento ou de uma circunstância incerta, a qual enquanto não for implementada (cumprida a condição), não haverá aquisição nem exercício de direitos pelo donatário, estamos diante da doação condicional. É o que ocorre, por exemplo, quando há uma doação condicionada a um casamento futuro, cuja condição para a completa eficácia da doação só se dará após efetuado o matrimônio (Farias & Rosenvald, 2022).

A doação condicional não se confunde com a modal, pois nessa o doador impõe encargos ou obrigações ao donatário, de forma que o encargo é coercitivo (Gomes, 2007). É a doação em que o donatário deve, para ter direito ao benefício, cumprir obrigação prevista no instrumento contratual (Coelho, 2020).

Quando o modo é inserido no contrato, perde a condição de elemento acidental e se converte em elemento essencial do negócio jurídico (Farias & Rosenvald, 2022). Trata-se, portanto, de contrato bilateral, em que as duas partes assumem obrigações. Enquanto o doador fica obrigado a transferir o domínio da coisa ao donatário, este se obriga a cumprir o encargo estabelecido (Coelho, 2020).

Paulo Lôbo explica (2018, p. 207) que a doação com encargo é a única modalidade que impõe dever jurídico anexo ou acessório ao donatário, após a tradição do objeto. O encargo, de certa maneira, condiciona a doação, pois o seu descumprimento pode levar à revogação. O encargo não torna oneroso o contrato de doação, até porque pode ser sem valor econômico ou até mesmo em proveito do donatário (exemplo: doa-se para que possa realizar tratamento de saúde).

Ademais, tem ainda a doação remuneratória a qual é realizada em retribuição aos serviços prestados pelo beneficiário, sem exigibilidade jurídica de pagamento (Farias & Rosenvald, 2022). Na doação remuneratória, não há dever jurídico exigível pelo donatário, mas o doador sente-se no dever moral de remunerá-lo em virtude da prestação de algum serviço que aquele lhe prestou e, por alguma razão pessoal, renunciou à remuneração (Lôbo, 2003).

A *doação remuneratória* não deixa de ser liberalidade, visto como não há obrigação de pagar os serviços, o doador pratica o ato sob impulso generoso, com a intenção de gratificar (Gomes, 2007).

Fábio Ulhoa Coelho expõe (2016, p. 103) que há na doação remuneratória, por assim dizer, uma troca de liberalidades. O prestador dos serviços os havia prestado graciosamente ao tomador, que não tinha nenhuma obrigação de remunerá-los. Posteriormente, ele concorda em aceitar uma doação em remuneração aos mesmos serviços, descaracterizando a gratuidade do primeiro negócio jurídico.

Além dessas espécies, existem outras classificações, contudo não possuem interesse para o estudo em questão.

3.3 Reflexos sucessórios

Por se tratar de contrato que envolve necessariamente os bens patrimoniais do doador, o contrato de doação sofre algumas limitações, as quais, quando não observadas, podem anular a qualquer tempo o referido contrato. É o que explica Fabio Ulhoa Coelho (2020).

Em princípio, o sujeito capaz pode dispor diretamente dos bens de seu patrimônio como melhor lhe aprouver. É decorrência do direito de propriedade, constitucionalmente garantido. Quando, porém, o ato de disponibilização patrimonial é a doação, a lei limita o direito de dispor. Em outros termos, o sujeito de direito não é inteiramente livre para doar o que quiser dos seus bens, porque em algumas hipóteses a lei o proíbe ou estabelece certas condições para a validade ou eficácia do ato. As limitações na liberalidade de doar visam tanto a proteção do próprio doador quanto a de terceiros estranhos ao contrato.

A principal limitação com relação aos reflexos sucessórios que o Código Civil impõe é a proibição da doação inoficiosa, ou seja, o doador não pode dispor de seus bens de forma que comprometa a parte indisponível. Orlando Gomes (2012) define doação inoficiosa como o ato gratuito de atribuição patrimonial, *inter vivos* ou *mortis causa*, que ofende a legítima dos herdeiros.

O fundamento para essa limitação é a proteção da legítima dos herdeiros, que corresponde a, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) do patrimônio pertencente ao *de cuius*. Essa é a disposição do art. 549 do Código Civil “nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

A lei não estabelece a nulidade de toda a doação, mas do que exceder da parte disponível. É proibição do excesso (Lôbo, 2016). Na doação inoficiosa a nulidade é parcial, apenas incidindo naquilo que exceder o limite da legítima (CC, art. 2007, § 3º). Por isso, a doação é válida no que tange à parte disponível do patrimônio do disponente (Farias & Rosenvald, 2022).

O que exceder da parte disponível, em virtude de liberalidades do *de cuius* ou de disposição testamentária, deve ser reduzido, para que a parte indisponível, ou necessária, ou legítima dos herdeiros necessários existentes na abertura da sucessão não seja comprometida (Lôbo, 2016).

As *liberalidades inoficiosas* são redutíveis na medida necessária ao enchimento da *legítima*. A redução objetiva exatamente desfazer a ofensa à legítima e obter sua integração, com a restituição do bem ou do seu valor. Contudo, não se reduzem as *doações remuneratórias* porque não constituem pura liberalidade (Gomes, 2012).

Ademais, como reflexo sucessório da doação, proclama o Código Civil em seu artigo 544 que “a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.”

Cristiano Chaves (2015) explica que essa medida é adotada com o propósito de evitar que ocorram desigualdade entre os herdeiros necessários, uma vez que o legislador ressalta que, qualquer doação de um ascendente a um descendente, ou de um cônjuge a outro, será considerada adiantamento da legítima, por mais ínfimo que seja o valor.

Não se trata de invalidade ou impedimento, pois essas doações podem ser feitas, mas o legislador as inibe, na medida em que obriga os donatários à colação, reduzindo-se proporcionalmente o que lhes caberão como herança quando da abertura da sucessão do doador (Lôbo, 2018).

Isso é o que determina o artigo 2.002 do Código Civil “os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação”.

A colação é o mecanismo jurídico existente para que o sucessor favorecido venha a apresentar o que lhe foi adiantado em vida durante o inventário, repondo-se a igualdade das legítimas dos herdeiros reservatários (CC, art. 2.003), ou seja igualando os quinhões dos herdeiros necessários (Farias & Rosenvald, 2022).

Nas palavras de Pontes de Miranda (2012, tomo 55):

A colação tem a finalidade de mostrar se houve, ou não, adiantamento. Doações podem dar ensejo a infração do princípio da inatingibilidade das legítimas necessárias em liberalidades a favor de herdeiros necessários. O que se doou a herdeiros necessários, ostensivamente ou com disfarce, entende-se que foi em adiantamento da quota necessária. Daí ter-se de *conferir* (colação, *collatio*, vem de *conferre*). A igualdade das quotas necessárias é que está, após isso, em causa. O que foi doado, ou dado em qualquer ato de liberalidade, ao herdeiro necessário *descendente*, entende-se que foi em *adiantamento da quota necessária*.

Paulo lobo (2016) expõe que o dever de redução não se confunde com a colação, que é o dever imposto aos descendentes e ao cônjuge de levarem à herança os valores das doações que receberam do *de cuius*, em vida deste, para que possam compor o valor total da legítima dos herdeiros necessários. Assim, diferente da redução a colação tem o objetivo de equalizar as partes de todos os herdeiros necessários sucessíveis, em relação ao valor da legítima.

Os efeitos de adiantamento da legítima são exclusivamente decorrentes de doação de ascendentes para descendentes. Os ascendentes são também herdeiros necessários dos descendentes, mas as doações destes para aqueles não estão alcançadas pela restrição legal (Lôbo, 2018).

Embora o dever de colação seja a regra, pode ocorrer de algumas liberalidades recebidas pelo descendente não precisarem ser conferidas, quer em virtude de assim o determinar o doador, quer por força de disposição legal (Rodrigues, 2007).

São dispensadas da colação as doações em que seja expressamente consignado no ato de liberalidade que o bem doado será descontado da parte disponível. É o que dispõe o artigo 2.005 do Código Civil, “são dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação”.

Silvio Rodrigues (2002) explica que são dispensadas de colação as doações em que o doador determinar que saiam de sua metade disponível (CC, art. 2.005), pois, facultando a lei ao testador dispor livremente da metade de seus bens, nada o impede de testar sua quota disponível em favor do beneficiário da liberalidade. Por conseguinte, nada o impede de declarar que a gratificação, levada a efeito em vida, se deve incluir em sua metade disponível, pois é seu propósito melhor aquinhoar determinado herdeiro, em detrimento dos outros.

Ademais, também são dispensados da colação gastos do ascendente com o descendente menor, conforme se verifica no artigo 2.010 do Código Civil:

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

A obrigação da colação desses gastos é dispensada, porque não configuram propriamente liberalidades do ascendente, mas, antes de tudo, uma verdadeira obrigação natural, cumprimento de um dever, especialmente os efetuados com educação, estudos, alimentos, vestuário e tratamento de enfermidades de filho menor (Gonçalves, 2012).

Além das já sobreditas, excetua também da sujeição da colação as doações remuneratórias de serviços feitos ao ascendente (art. 2.011 do Código Civil). As doações remuneratórias como recompensa de serviços feitos ao ascendente-doador não importam adiantamento, estando excluídas do dever de colação (Lôbo, 2018).

Isso ocorre, porque, segundo Silvio Rodrigues (2003), tais doações, em rigor, não são liberalidades, mas contraprestação, fornecida pelo doador, em paga de favores recebidos do donatário. Também explica Paulo Lôbo (2018) que a doação remuneratória decorre de um motivo determinado, não exprimindo liberalidade pura ou integral. Os motivos são relevantes para a sua classificação, porém a atribuição patrimonial se dá ao donatário sem restrições, ônus ou encargos.

De acordo com Antonio Palazzo (2000, p. 61, apud, LÔBO, 2012, p. 206)

“São doações “impuras”, mas cuja relevância o direito contempla e tutela, pois não perdem sua natureza de doação. São doações ‘ainda’ assim, mas não apresentam apenas espontaneidade (espírito de liberalidade), segundo a norma geral da doação pura; são motivadas por razões que nem sempre podem ser valoradas em termos econômicos”.

A doação remuneratória conjuga liberalidade e remuneração por serviços prestados pelo donatário ao doador (Lôbo, 2018). Por esse motivo a lei declara que “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 (Código Civil, art. 540)”.

De modo que se a doação foi remuneratória, mas o valor do benefício excedeu ao do serviço prestado, é ela negócio oneroso até o montante do valor do serviço, e liberalidade no excedente. Se a doação for com encargo, será negócio oneroso até o valor do encargo, e liberalidade no que exceder (Rodrigues, 2004).

Pontes de Miranda (2012, tomo 46) esclarece se a doação foi remuneratória, até onde houver remuneratoriedade não se computa; bem assim, se feita para cumprir dever moral, ou onerada com encargos que não sejam gratuitos.

Inclusive esse entendimento foi confirmado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do Recurso Especial de nº 870:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE DOAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE DOAÇÃO REMUNERATÓRIA. CORRETA APLICAÇÃO DO DIREITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIRMADO. RECURSO COM APOIO NA LETRA C DO ITEM III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CONHECIMENTO. I – Inocorrente o dissídio jurisprudencial, eis que os arestos trazidos à colação não guardam similitudes com o acórdão recorrido. II – Admissível a liberalidade como natureza compensatória consubstanciada na doação remuneratória. III – O acórdão recorrido deu à causa correta aplicação do direito. (STJ, Recurso Especial nº 870 – RS – Reg. nº 89.10330-0, Terceira Turma, Relator: Ministro Waldemar Zveiter, Julgado em 24/10/1989).

O caso trata de uma ação anulatória, na qual se pede a anulação de escritura pública de doação. O esposo falecido deixou uma procuração para a sua mulher autorizando a doação do imóvel, o qual era bem comum, à filha que cuidou do casal por 23 anos. O juízo de primeiro grau considerou nula a doação em 75% (setenta e cinco por cento), sendo 50% (cinquenta por cento) da parte do marido e 25% (vinte e cinco por cento da parte da esposa).

Em recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), acertadamente, julgou procedente o pedido e afastou a tese de doação inoficiosa, bem como negou a existência de infração ao artigo 1.176 do Código Civil de 1916, uma vez que restou comprovado nos autos que o valor dos serviços prestados superava em muito a metade do valor do imóvel doado.

Apresentado o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça manteve o acórdão do TJRS para não computar a parcela remuneratória no cálculo da parte inoficiosa, que, no caso, alcançou todo o bem.

Ora, se restou comprovado que se tratava de doação remuneratória em recompensa dos serviços prestados pela filha, bem como estes superavam o valor total do bem, não há que se falar em ofensa da parte legítima, isso porque até onde houver remuneração não há caráter de liberalidade. Dessa forma, outro não poderia ser o entendimento do tribunal superior.

Contudo, conforme enunciado na introdução, recentemente o STJ proferiu entendimento diverso do já fixado, consoantes se verifica:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA DE DOAÇÃO. JULGAMENTO FORA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES TRAÇADOS PELA CAUSA DE PEDIR E PELOS PEDIDOS. RECONHECIMENTO INCIDENTAL E DE OFÍCIO DE CAUSA DE NULIDADE DO NEGÓCIO NÃO ARGUIDA. POSSIBILIDADE. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO, À AMPLA DEFESA E AO DIREITO À PROVA. DOAÇÃO REMUNERATÓRIA. RESPEITO AOS LIMITES DE DISPOSIÇÃO DELINEADOS PELO LEGISLADOR. IMPOSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO, A ESSE TÍTULO, DA TOTALIDADE DO PATRIMÔNIO OU DE PARTE QUE AFRENTE À LEGÍTIMA DOS HERDEIROS

NECESSÁRIOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1- Ação proposta em 09/12/1998. Recurso especial interposto em 06/06/2014 e atribuído à Relatora em 25/08/2016. 2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se houve julgamento fora do pedido em virtude de ter havido o reconhecimento da nulidade da retificação da escritura pública de doação; (ii) se a doação remuneratória deve ou não respeitar a legítima dos herdeiros. 3- Não se configura decisão fora do pedido quando a sentença proferida, respeitando os limites delineados pela causa de pedir e pelos pedidos do autor, pronuncia-se, de ofício e incidentalmente, sobre a nulidade do negócio jurídico subjacente, especialmente quando realizada ampla instrução probatória acerca da causa da nulidade e devidamente respeitado o contraditório e a ampla defesa sobre a questão. 4- A doação remuneratória, caracterizada pela existência de uma recompensa dada pelo doador pelo serviço prestado pelo donatário e que, embora quantificável pecuniariamente, não é juridicamente exigível, deve respeitar os limites impostos pelo legislador aos atos de disposição de patrimônio do doador, de modo que, sob esse pretexto, não se pode admitir a doação universal de bens sem resguardo do mínimo existencial do doador, nem tampouco a doação inoficiosa em prejuízo à legítima dos herdeiros necessários sem a indispensável autorização desses, inexistente na hipótese em exame. 5- A ausência de cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma impede o conhecimento do recurso especial interposto pela divergência. 6- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido. (STJ, Recurso Especial nº 1.708.951 – SE, Terceira Turma, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Julgado em 14/05/2019).

Nesse também tratava-se de uma ação anulatória de escritura pública de doação, mas de uma bisavó que doou o único imóvel à bisneta em razão dos serviços prestados pela bisneta a ela. A ação foi ajuizada pelo inventariante dos bens alegando que teria havido doação da totalidade dos bens e o avanço na legítima dos herdeiros.

A sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a validade da escritura pública de doação de bem imóvel, tendo em vista se tratar de doação remuneratória na qual não constitui ato de liberalidade, bem como não está sujeita a colação.

Em sede de recurso especial foi alegado violação aos artigos 1.176, 1.576, 1.721 e 1.790, parágrafo único do Código Civil de 1916, bem como dissídio jurisprudencial.

A ministra relatora ao analisar o pleito, interpretou que a doação remuneratória, assim como as demais espécies de doação, deve respeitar as vedações legais de doação inoficiosa e universal e, portanto, a doação feita pela doadora seria nula devendo ser reduzida ao *quantum* que ela poderia dispor, ou seja, 50% (cinquenta por cento).

Entretanto, entende-se ser equivocado o entendimento do Superior Tribunal de justiça ao aplicar, indistintamente, a doação remuneratória o mesmo regime imposto a doação pura. Primeiro, porque ao proferir tal posicionamento o tribunal se distancia da sua própria jurisprudência consolidada historicamente por quase trinta anos. Segundo, acaba também por se afastar da própria interpretação dada pela conceituada doutrina de direito civil.

Conforme explicita Orlando Gomes (2007) a doação pura concretiza-se na intenção liberal de enriquecer o beneficiário, e isso não é o que ocorre na doação remuneratória, pois a intenção é a remuneração dos serviços prestados. Assim, a doação remuneratória é motivada, ou seja, a vontade não é desinteressada como exige-se na doação pura.

Dessa forma, deve haver redução na parte que exceder a disponível, mas apenas no que o excedente tenha sido em decorrência de liberalidade, o que não é o caso, uma vez que na doação remuneratória só há liberalidade se a doação ultrapassar os valores dos serviços prestados pelo donatário. Daí a importância e necessidade de valoração dos serviços remunerados, o qual deve ser objeto de prova e, se possível, estar presente no instrumento da doação.

4. Considerações Finais

O contrato de doação é o negócio jurídico em que uma pessoa transfere bens ou vantagens de seu patrimônio para o de outra pessoa em um ato de liberalidade. Esse contrato tem repercussão no direito sucessório, uma vez que possui limitações para não ser atingida a parte indisponível destinada a legítima dos herdeiros.

A doação feita de ascendentes a descendentes é considerada adiantamento da legítima, salvo se constar no instrumento de doação que a referida doação deve ser retirada da parte disponível. Inexistindo tal especificação, o donatário deve colacionar os bens quando da abertura do inventário, com o objetivo que sejam igualadas as cotas dos herdeiros.

Contudo, considerando as análises feitas pelos diversos doutrinadores que dedicaram suas pesquisas à difusão do conhecimento do direito contratual e sucessório, é possível perceber que essa limitação não se aplica as doações remuneratórias. Isso porque, primeiro, a legislação já determina que elas não devem ser colacionadas, conforme se verificou no artigo 2.011 do Código Civil.

Segundo, uma vez que ela não se trata de uma doação pura, ou seja, seu ato de liberalidade está corrompido por uma motivação, qual seja a remuneração, enquanto esta estiver presente não há liberalidade e, portanto, não deve haver colação e nem redução. Entretanto, quando a doação ultrapassa os valores dos serviços prestados passa a se ter liberalidade, visto que a partir daí o doador está imbuído de um sentimento altruísta de enriquecer o donatário devendo então, apenas nesta parte que extrapola a remuneração, existir colação e redução.

Em suma, verificou-se que a doação remuneratória sofre restrição quanto a reserva da legítima apenas naquilo que exceder o valor dos serviços prestados. Por isso, entende-se que foi equivocado o julgamento do Recurso Especial de nº 1.708.951 – SE pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual aplicou indistintamente à doação remuneratória o mesmo regime imposto a doação pura. Outrossim, diante da importância social do tema é profícuo que se aprofunde ainda mais nesse tema específico em trabalhos futuros, tendo em mente, essencialmente, os julgados dos tribunais de primeiro grau como forma de verificar o posicionamento que vem sendo adotado neles.

Referências

- Alvim, A. (1980). *Da doação*. (3a ed.). Saraiva.
- Brasil (1989). Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) nº 870 – RS. Relator: Min. Waldemar Zveiter. <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/RevSTJ/article/download/9094/9216>
- Brasil (2019). Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial (REsp) nº 1.708.951 – SE. Relator: Min. Nancy Andrighi. https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501382140&dt_publicacao=16/05/2019
- Brasil (2002). Código Civil Brasileiro. Brasília, 2022. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm
- Brasil (1916). Código Civil Brasileiro. Brasília: Casa Civil, 1916. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm
- Coelho, F. U. (2016). *Curso de Direito Civil Brasileiro: Contratos* (Vol. 3, 1 ed. em e-book baseada na 8a ed. impressa) São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Coelho, F. U. (2020). *Curso de Direito Civil: Contratos* (Vol. 3, livro eletrônico, 9a ed.) Thompson Reuters Brasil
- Diniz, M. H. (2022). *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. (Vol. 3, 38a ed.). Saraiva.
- Farias, C. C. & Rosenvald, N. (2022). *Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie*. (Vol. 4, 12a ed.). Juspodvim.
- Fiuzza, C. (2015). *Direito Civil: curso completo* (2a ed. em ebook baseada na 18 ed. impressa ver., atual. e ampl.). Revista dos Tribunais.
- Gil, A. C. (2018). *Como elaborar projetos de pesquisa*. (6a ed.). Atlas.
- Gonçalves, C. R. (2022). *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais*. (19a ed.). Saraiva.
- Gonçalves, C. R. (2022). *Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões*. (16a ed.). Saraiva.
- Gonçalves, C. R. (2012). *Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões*. (6a ed.). Saraiva.
- Gomes, O. (2009). *Contratos*. (26a ed.). Forense
- Gomes, O. (2012). *Sucessões* (15a ed. rev. e atual.). Forense.
- Lôbo, P. (2018). *Direito civil, volume 3: contratos*. (4a ed.). Saraiva.
- Lôbo, P. (2016). *Direito civil: sucessões*. (3a ed.). Saraiva
- Lôbo, P. L. N. (2003). *Comentários ao Código Civil: parte especial: das várias espécies de contratos*. (Vol. 6). Saraiva.
- Medeiros, J. B. & Henriques, A. (2017). *Metodologia científica na pesquisa jurídica*. (9a ed., rev. e reform). Atlas
- Miranda, P. (2012). *Direito das Obrigações: contrato seguro (continuação) seguro*. (coleção tratado de direito privado: parte especial, 46). Revista dos Tribunais.

Miranda, P. (2012). *Direito das sucessões: sucessão em geral: sucessão legítima*. (coleção tratado de direito privado: parte especial, 55). Revista dos Tribunais.

Rodrigues, S. (2004). *Direito civil, volume 3: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. (30a ed. atual.). Saraiva.

Rodrigues, S. (2003). *Direito Civil, volume 7: direito das sucessões*. (26a ed. rev. e atual.). Saraiva.

Sanseverino, P. T. V. (2005). *Contratos Nominados II*. Revista dos Tribunais.