

COMENTÁRIO DE ACÓRDÃO

BOA-FÉ E FUNÇÃO SOCIAL NO CONTRATO DE DOAÇÃO

Maurício ZANDONÁ¹

RESUMO

Trata-se o presente trabalho de um comentário a jurisprudência de uma decisão não unânime acerca da revogação de doação por ingratidão, no qual se pretendeu analisar a interpretação dada ao caso concreto pelos magistrados, bem como abordar a incidência dos princípios da boa-fé e da função social do contrato de doação. De início, vê-se que a resolução da demanda a ser comentada se sustentou na análise das provas colhidas no processo para, a partir de então, optar-se em reconhecer ou não a ingratidão dos donatários em razão da ausência de auxílio alimentar ao doador. Ambas as interpretações realizadas no julgado carregam razão de decidir, mesmo que divergentes em sua conclusão, razão pela qual, entendeu-se viável acrescentar os temas da boa-fé e da função social do contrato como forma de colaboração interpretativa.

PALAVRAS-CHAVE

Revogação de doação por ingratidão, Boa-fé, Função Social do contrato.

ABSTRACT

It is the present paper is a review the case law of a non-unanimous decision on the revocation of donation for ingratitude, which was intended to analyze the interpretation given to the case by the magistrates as well as addressing the implications of the principles of good faith and the social function of the donation contract. At first, we see that the resolution of the demand to be commented is maintained in the analysis of evidence gathered in the process of, from then choose up to recognize or not the ingratitude of grantees because of the absence of food aid donor. Both interpretations made in the judgment carry reason to decide, even though differing in its completion, which is why it was considered feasible to add the themes of good faith and the social function of the contract as a way of interpretative collaboration.

KEYWORDS

Revocation of donation for ingratitude, good Faith, social function of the contract.

IDENTIFICAÇÃO DO JULGADO

Tribunal de Justiça de São Paulo

APELAÇÃO CÍVEL Nº 994.09.317.539-0

RELATOR P/O ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR ÊNIO

SANTARELLI ZULIANI

EMENTA

REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO DE IMÓVEL.

A ingratidão do donatário nem sempre é caracterizada pelo simples descaso com a

¹ Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense – UNIPAR. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Itapiranga - FAI. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Professor de Direito Civil e Processo Civil na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – URI. Advogado. e-mail: itiozandona@hotmail.com

situação de penúria daquele que lhe doou bem imóvel, mas, sim, pelo completo desinteresse com as adversidades da crise econômica que abate o ex-benfeitor e que culmina com a negativa de prestar-lhe alimentos para uma sobrevivida digna, embora pudesse fazê-lo sem sacrifício pessoal. Revogação necessária. (TJSP; AC 994.09.317.539-0; 4ª C.D.Priv.; Rel. p/o Ac. Des. Ênio Santarelli Zuliani; Julg. 24/06/2010)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 994.09.317.539-0, da Comarca de São Carlos, em que são apelantes V.G.F. (e outra), sendo apelada C.G.F.

Acordam, em Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, negar provimento, por maioria, vencido o relator. Declaração de votos.

VOTO VENCIDO

1. Trata-se de apelação interposta tempestivamente com base na r. sentença de fls. 99/104, que julgou procedente ação de revogação de doação envolvendo imóvel.

Alegam os apelantes que a sentença merece reforma, pois o recorrente sempre morou com a apelada e sua mãe, e cuidou de ambas com carinho e respeito, tendo inclusive ajudado a recorrida em toda a benfeitoria do imóvel, além de pagar impostos, escrituras e alugueres. Continuando, declararam que a apelada não depende financeiramente deles, tanto que as testemunhas ouvidas não confirmaram nenhuma ingratidão por parte dos apelantes em relação à apelada. A seguir disseram que a recorrida não sofre de doenças graves, não estando presentes os elementos ensejadores para a revogação da doação, de acordo com o art. 555 e seguintes do Código Civil. Prosseguindo, expuseram que a doação fora efetuada com reserva de usufruto e a apelada não seria prejudicada, tendo transcrito ementas de acórdãos. Por último, requereram o provimento do apelo para que a ação seja julgada improcedente.

O recurso foi contra-arrazoado, rebatendo integralmente a pretensão dos apelantes, fls. 121/124.

É o relatório

2. A r. sentença apelada merece reforma.

A apelada não comprovou nenhum comportamento inadequado dos recorrentes, além do que, nada consta de que em outra demanda os apelantes teriam sido citados sobre suposta dívida abrangendo aluguéis.

Desta forma, o mencionado pela recorrida na inicial de que passaria necessidade, fls. 04, primeiro parágrafo, não tem consistência, uma vez que a prova oral, fls. 52/57, não comprovou o alegado.

Assim, alegações genéricas e superficiais do pólo ativo são insuficientes para desconstituir a doação realizada há mais de 15 anos, mesmo porque os requisitos do art. 555 do Código Civil não se fazem presentes, observando-se, ainda, que a doação não contém encargo.

Destarte, a possibilidade de revogação é exclusiva a situações graves em que ocorra

ofensa à doadora, e não susceptibilidade exacerbada, mesmo porque não se identifica nenhuma conduta desrespeitosa em relação à recorrente, que sequer demonstrou não ter aptidão financeira para a sobrevivência digna.

No mais, os requisitos para a revogação da doação são taxativos, não podendo sobressair subjetivismo inconseqüente, bem como não se admite interpretação ampliativa no que dispõe o art. 557 e incisos do Código Civil.

Oportuna as transcrições doutrinárias:

“A ingratidão, para fins de revogação de doação, tem um conteúdo restrito às hipóteses expressamente enumeradas neste dispositivo. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira: ‘Pode o doador revogar a doação por ‘ingratidão do donatário’, tomada a expressão não no seu sentido vulgar, mas em acepção técnica, compreensiva de fatos que traduzam atentado do favorecido contra a integridade física ou moral do doador...’

(...)

Vale dizer, não fica ao arbítrio nem do doador nem do juiz a definição do que seja ingratidão; é o próprio CC que taxativamente elenca as hipóteses de ingratidão que dão ensejo à revogação. Registrada a prévia advertência de que não há ingratidão fora das hipóteses legais, insista-se ainda esta vez, é o momento de proceder à análise de cada uma das hipóteses acima arroladas.

(...)

Última hipótese de revogação é a de, diante da possibilidade econômica do donatário e da necessidade do doador, recusar-se aquele a lhe prestar auxílio para sua subsistência. Aqui se aplicam, mutatis mutandis, os critérios definidos no art. 1.694 e seguintes do CC. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, para que caiba a revogação da doação, neste caso, faz-se mister a presença de três requisitos, quais sejam, a possibilidade de o donatário ministrar os alimentos, sem prejuízo da sua subsistência e de seus familiares; a ausência de parentes próximos do doador; a recusa do donatário em prestá-los (Instituições. p. 267. No mesmo sentido, VENOSA, Sílvio. Direito Civil. p. 140).” (TEPEDINO, Gustavo e outras. Código Civil interpretado. v. II. Teoria Geral dos Contratos. Contratos em Espécie. Atos Unilaterais. Títulos de Crédito. Responsabilidade Civil. Preferências e Privilégios Creditórios (arts. 421 a 965). 1. ed. Renovar, 2006. p. 240/242)

“Também é certo que a ingratidão só se configurará se o donatário puder prestar os alimentos de que necessitar o doador, sem sacrifício do próprio sustento ou de sua família.

O tradicional binômio necessidade X possibilidade deve ser aferido com prudência ainda maior.

A recusa, sendo imotivada, certamente traduz insensibilidade moral, ingressando na zona cinzenta da ingratidão

(...)

A recusa a prestar alimentos enseja, apenas, a revogação da doação. Caberá, então, ao doador notificar o donatário, judicial ou extrajudicialmente, expondo-lhe sua situação e solicitando os alimentos, que incluem, ainda, tratamento, vestiário, habitação e higiene.” (SOUZA, Sylvio Capanema de. Comentários ao novo Código Civil. Das Várias Espécies de Contrato. Da Troca ou Permuta. Do Contrato Estimatório. Da Doação. Da Locação de Coisas. Arts. 533 a 578. 1. ed. Forense, 2004. v. VIII. p. 257 e 258)

Por outro lado, no caso em exame, não existe nenhuma informação sobre ofensa física, atentado contra a vida do doador, injúria grave ou calúnia, bem como nada há acerca da necessidade da apelada sobre alimentos e recusa injustificada dos apelantes na contribuição em favor da recorrida, portanto, ausente suporte indispensável para a pretensa revogação

Por último, a doadora não apresentou nenhuma notificação aos donatários expondo situação adversa que exigisse complementação alimentar; por conseguinte, a ingratidão não se faz presente, uma vez que sequer a impossibilidade da apelada ao próprio sustento fora mencionada.

Em decorrência do desfecho da ação, condena-se a recorrida no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios correspondente a 10% do valor da causa corrigido, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50 em caso de execução, haja vista ser o pólo ativo beneficiário de gratuidade de justiça.

3. Com base em tais fundamentos, dá-se provimento ao apelo.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Teixeira Leite (Presidente sem voto), Francisco Loureiro e Ênio Santarelli Zuliani.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Desembargador Natan Zelinschi de Arruda – Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Em que pese o profundo respeito que devoto ao Eminentíssimo Relator, Desembargador Natan Zelinschi, ousou divergir de seu voto, que dá provimento ao recurso, a fim de julgar improcedente ação de revogação de doação por ingratidão

A inicial, longe de ser um primor, permite deduzir que a revogação da doação se encontra fundada em duas razões: a) injúria grave; b) recusa a prestar alimentos à doadora.

A sentença acolheu o pedido somente pelo segundo fundamento, qual seja, o abandono da doadora idosa à própria sorte, sem ministrar-lhe alimentos.

2. Prestígio o entendimento do MM. Juiz Paulo César Scanavez que, mais próximo dos fatos, fez colheita cuidadosa da prova oral e se convenceu que o comportamento dos donatários é incompatível com a condição de beneficiários do único imóvel da doadora.

Reza o disposto no inciso IV do art. 557 do Código Civil (art. 1.183 do CC de 1916) ser ingrato o donatário que, “podendo ministrá-los, recusaram ao doador os alimentos que este necessitava”.

Na lição de Caio Mário da Silva Pereira, para que caiba a revogação da doação,

neste caso, faz-se mister a presença de três requisitos, quais sejam, a possibilidade dos donatários ministrarem alimentos, sem prejuízo da sua subsistência e de seus familiares; a ausência de parentes próximos do doador; e a recusa dos donatários em prestá-los (Instituições. v. III. p. 257; no mesmo sentido, VENOSA, Sílvio. Direito Civil. v. III. p. 140).

Com o máximo respeito ao Desembargador Relator, não me parece relevante a inexistência de ação ou de notificação da doadora em face dos sobrinhos donatários. Aliás, nem caberia ação de alimentos de tia contra sobrinhos. Como é sabido, o dever do donatário prestar alimentos ao doador não decorre de relação de parentesco, mas de razões de ordem ética, “pois é inadmissível que o donatário, tendo enriquecido em virtude da liberalidade do doador, não o assista quando estiver necessitado” (LOBO, Pedro Luiz Neto; AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). Comentários ao Código Civil. Saraiva. v. 6. p. 366). Ou, como diz Pontes de Miranda, “não se supõe infração de dever jurídico de prestar alimentos, mas sim dever moral, incluso na gratidão” (Tratado de Direito Privado. v. 46. p. 274).

No caso concreto, a autora doou ao sobrinho o único imóvel de sua titularidade, com reserva de usufruto sobre parte ideal. O imóvel era composto de dois prédios. No da frente residia a autora, e no dos fundos, os donatários.

Há prova inconcussa nos autos no sentido de que os donatários desocuparam o imóvel dos fundos, locaram-no a terceiros e receberam indevidamente a renda durante razoável período, em detrimento da doadora-usufrutuária.

Impressionou o MM. Juiz, como a mim, que os donatários, professores universitários com situação financeira estável, se mudaram para imóvel de elevado padrão e não somente abandonaram afetiva e financeiramente a tia idosa, que sobrevive de pensão previdenciária de um salário mínimo, como ainda se apoderaram indevidamente dos aluguéis do prédio dos fundos.

Parece-me que o comportamento dos donatários é frontalmente incompatível com a benesse que receberam da tia idosa, que lhes doou a sua propriedade do único imóvel e ainda lhes franqueou moradia durante determinado período.

3. Em resumo, pelo meu voto, respeitado o entendimento do Digno Relator, nego provimento ao recurso, para manter a revogação da doação.

Desembargador Francisco Loureiro - Revisor

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embora caiba desempatar a votação, a minha posição, por ser interpretação própria da leitura dos autos, não significa que um dos entendimentos está equivocado ou distorcido da prova coletada. Quando se faz análise de litígio versando sobre indignidade de um donatário, as conclusões podem ser diferentes dependendo das convicções sobre os limites da gratidão a ser destinada diante da liberalidade recebida.

O art. 557, IV, do CC permite que se revogue a doação quando o donatário não presta auxílio ao doador indigente, quando pode fazê-lo sem prejuízo de valores de dignidade humana. O caso é exatamente esse, pois está provado nos autos que a autora passa por dificuldades financeiras e não obteve, do donatário, qualquer consideração com esse estado

de penúria, o que é incompatível com a doação recebida. Verifica-se que o donatário não somente recusou ajuda, como agiu de maneira a contribuir para que a situação financeira da doadora recrudescesse quando se negou a repassar o aluguel a que a usufrutuária tinha direito, notadamente quando faleceu a usufrutuária da parte ideal (50%). O comportamento do donatário não chega a caracterizar injúria, embora possa ser admitido, dentro do contexto da moral, que impedir ou dificultar a doadora a receber o aluguel que lhe garantiria uma sobrevivência digna tem conotação de algo que se reprova como se deve censurar uma ilicitude. Ademais, para a revogação é suficiente a prova de que o donatário faltou com o dever, não sendo necessário demonstrar animus injuriandi (LORENZETTI, Ricardo Luis. Contratos: parte especial - tomos I e II. t. II. Buenos Aires: Rubinzal, 2003. p. 481).

Fábio Ulhoa Coelho recorda que “a doação cria, para o donatário, pelo menos, o dever moral da gratidão. Cumpre-o o beneficiado que devota ao doador amizade e respeito; que não se ausenta quando algum infortúnio aflige o seu benfeitor; que externa, enfim, o sincero reconhecimento da importância do gesto contido na liberalidade que o favoreceu. Entre os objetivos da doação, ainda que não admitidos ou confessados, é natural e plenamente aceitável que se encontra a expectativa do doador de ser merecedor de agradecimento” (Curso de Direito Civil: contratos. 4. ed. Saraiva, 2010. p. 252).

Não devemos esquecer que, no trato das relações de solidariedade e fraternidade entre pessoas que se aproximam juridicamente pela doação, o valor da moral vigente ganha relevo por ser essencial observar o costume para verificar se não há sensibilidade exagerada de quem reclama do desprezo do donatário. No caso dos autos e diante da prova que o digno Magistrado cuidou de realizar, o descaso do requerido está evidenciado pela sua própria palavra ao admitir que não se preocupa em manter relações de cordialidade com quem lhe doou imóvel para residir e que, pelas agruras da idade avançada, da solidão e da escassez de recursos financeiros, vivenciou, no aspecto financeiro, crise aguda e crônica. A revogação da doação é imprescindível e não teria sentido exigir que a doadora promovesse ação de alimentos para que ficasse caracterizado o abandono a que foi relegada.

O donatário poderá evitar a revogação provando que a doadora tinha outros parentes próximos a quem deveria recorrer para buscar ajuda e não o fez, o que não ocorreu. Essa é a posição de Agostinho Alvim que, igualmente, adverte que o donatário poderá, igualmente, suprir a sua falta e prestar os alimentos respectivos, evitando a revogação (Da doação. 3. ed. Saraiva, 1980. p. 299). O recorrente nada fez e sequer cogitou da impossibilidade de prestar ajuda (art. 1.694, § 1º, do CC), porque não se pode exigir que o donatário se sacrifique para prestar alimentos ou que o faça acima das forças da doação (LOPES, Manuel Baptista. Das doações. Coimbra: Almedina, 1970. p. 147).

Daí porque, respeitada a convicção do digno Relator, voto pela manutenção da r. sentença da lavra do ilustre Juiz de Direito, Dr. Paulo César Scanavez.

Desembargador Ênio Santarelli Zuliani

COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O acórdão retro analisou pedido de revogação de doação de imóvel com fundamento na ingratidão dos donatários, cuja pretensão foi acolhida pelo magistrado de primeiro grau e mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Contudo, observa-se divergência de interpretação no julgado no aspecto ingratidão, tudo às vistas das provas produzidas naqueles autos, as quais, por sua vez, se revelam importantes para o esclarecimento e melhor compreensão da problemática jurídica posta em discussão no caso a ser analisado.

No que pese a divergência apontada no julgado, a interpretação utilizada para o deslinde da questão se restringiu em analisar tão somente o conjunto probatório e os requisitos da revogação da doação, para então, verificar se o caso concreto importou ou não em ingratidão dos donatários, e assim, decidir pela revogação pretendida. No acórdão sob análise, os ilustres julgadores deixaram de observar questões jurídicas e sociais de relevante importância no caso concreto, cujo exercício importaria em grande colaboração para o Direito e para a sociedade, objetivo que se pretende alcançar com o presente trabalho.

2. ASPECTOS GERAIS DO INSTITUTO DA DOAÇÃO

Apesar de eventual resistência doutrinária acerca da natureza jurídica da doação, nossa doutrina já se demonstra majoritária no sentido de reconhecer a natureza contratual da doação, mormente à legislação vigente em nosso ordenamento jurídico.

O legislador, por sua vez, atendendo a doutrina mais especializada, conceituou no artigo 538 do Código Civil Brasileiro² o instituto da doação como “o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2008), do conceito legal de doação, trazido pelo texto de lei, podem-se traduzir características inerentes ao instituto, quais sejam: a natureza contratual da doação; o *animus donandi*, ou seja, vontade de liberalidade do doador; a transferência de bens para o patrimônio do donatário; e por fim, a aceitação do donatário. Tais características, aparentemente, são notáveis no caso em tela, mormente os fatos revelados pelo respeitável acórdão.

² Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

A doutrina ressalta que o texto de lei deve ser interpretado com cuidado, pois, apesar de mencionar que contrato de doação “transfere” o patrimônio, é cediço que a transcrição imobiliária e a tradição são os meios legais de aquisição de propriedade. Nas palavras de Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 124), “como contrato, a doação traduz, sem dúvida, uma obrigação e não modalidade de aquisição da propriedade”.

Em uma análise comparativa, a definição de doação no estatuto civilista atual pouco se distanciou do texto do Código anterior, questão bem observada pela passagem doutrinária abaixo transcrita.

O art. 1.165 do Código de 1916, caracterizando a doação como o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere de seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita, propiciava uma boa definição para esse tipo de negócio.

O art. 538 do Código novo repetiu a regra, omitindo, contudo, a locução final “que os aceita”. Criou, assim, uma dúvida, pois parece dispensar a aceitação do donatário. Não é esse, porém, o intuito do legislador, visto que a doação é um contrato, envolvendo sempre a manifestação concordante da vontade de ambas as partes. (RODRIGUES, 2003, p. 199)

A supressão da parte final do texto legal consistente na expressão “que os aceita” não retira do contrato de doação a exigência da manifestação de vontade do donatário em aceitar a doação, seja qual for a forma de manifestação deste.

Como visto, a doutrina aponta para a necessidade da manifestação de vontade de ambas as partes, ou seja, a vontade do doador na liberalidade de doar e a aceitação do donatário em receber a coisa, observada as formas legais peculiares para a manifestação do doador e do donatário.

Como doação é contrato, pressupõe a manifestação convergente de vontade das partes da relação negocial. Quer dizer, para o aperfeiçoamento do contrato, é insuficiente o *animus donandi* do doador; exige-se também a aceitação por parte do donatário. Apenas com a convergência das duas manifestações de vontade perfaz-se o contrato de doação. (COELHO, 2010, p. 247)

Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 124) explica que “fixado seu caráter contratual, a bilateralidade *lhe* é ínsita, ainda que, aparentemente, possa não ser perceptível outra vontade, qual seja, a do donatário”.

O *animus donandi*, ou seja, a intenção de doar constitui um ato de

liberalidade do doador, bastando sua manifestação de vontade na forma determinada em lei - na forma escrita, através de instrumento público ou particular; ou na forma verbal, para as doações de móveis de pequeno valor – para ter eficácia e validade jurídica. Nas palavras de Venosa (2005, p. 125), “a motivação do ato jurídico de doação é irrelevante para o direito. Sempre haverá um interesse remoto no ato de liberalidade cujo exame, na maioria das vezes, é despiendo ao plano jurídico”.

No contrato de doação, a capacidade de figurar como donatário é ampla, pois qualquer indivíduo pode receber doação, inclusive o nascituro.

Nesse compasso, a aceitação, no contrato de doação, toma um efeito peculiar, mormente, como já dito, requisito essencial para a validade do negócio jurídico. Com efeito, a aceitação pode ser expressa ou tácita, admitindo a lei, também, seja ela, presumida.

Silvio de Salvo Venosa (2005) explica que a aceitação *expressa* se dá quando manifestada externamente de forma verbal, escrita ou mesmo gestual. Já a aceitação *tácita*, ocorre quando resultar de comportamento do donatário no qual se admita a concordância no recebimento da coisa doada. Haverá aceitação *presumida* quando o doador, em doação não sujeita a encargo, fixa prazo ao donatário, para declarar se a aceita ou não os benefícios da doação. Nesse caso, seu silêncio induz a presumir a aceitação.

Importante também no presente trabalho, para melhor compreensão do leitor - mesmo que superficialmente -, analisar as modalidades de doação constante no ordenamento jurídico.

Para tanto, servimo-nos dos ensinamentos e da classificação adotada pelo Professor Silvio de Salvo Venosa (2005) sobre o tema. A doação *pura e simples* é aquela na qual a liberalidade do doador se manifesta simplesmente por sua vontade, sem oposição de condição ou encargo ao donatário. A doação *modal, onerosa* ou com *encargo* é aquela na qual a liberalidade do doador vem acompanhada de alguma condição ou encargo atribuída ao donatário, em favor do próprio doador, de terceiro ou no interesse geral. A doação *remuneratória* consiste naquela que se faz recompensa a serviços prestados pelo donatário ao doador. A doação por merecimento pressupõe uma recompensa de favor ou serviço prestado pelo donatário que não se converte em obrigação. Esta se aproxima muito da remuneratória. Por fim, a doação feita *em contemplação de casamento futuro* está subordinada a efeito suspensivo e independe de aceitação expressa, ficando, no entanto, sem efeito se o casamento não se realizar.

No caso concreto analisado pelo acórdão ora comentado, vislumbra-se que se trata de uma doação pura e simples, feita pela doadora tia, aos donatários sobrinhos, sem qualquer imposição de encargo ou outra obrigação. Diante do

caso posto em análise, e de acordo com os preceitos legais do Código Civil, não há se falar em resolução da referida doação por outra forma que não seja a revogação por ingratidão, mormente a modalidade de doação que se efetivou no caso concreto configurar-se doação pura e simples.

Necessário no presente estudo, portanto, uma sucinta análise no instituto da revogação da doação, o que se faz em tópico a seguir.

3. HIPÓTESES DE REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO

Como todas as demais espécies contratuais, o contrato de doação pode resolver-se por qualquer uma das hipóteses previstas em lei para o negócio jurídico. Assim, todos os defeitos inerentes ao negócio jurídico podem atingir o contrato de doação e acarretar sua resolução.

Conforme aponta nossa doutrina, a revogação de um direito (DINIZ *apud* LOPES, 2010, p. 251) “é a possibilidade de que um direito subjetivo, em dadas circunstâncias, por força de uma causa contemporânea à sua aquisição, possa ou deva retornar ao seu precedente titular”. A manifestação de vontade anterior do doador não mais prevalece nesse momento em razão de fatos e circunstâncias novas que acarretam uma espécie de “nova vontade”: agora a de revogar o ato de liberalidade.

Note que a prescrição normativa do artigo 555 do Código Civil³, prevê duas possibilidades de revogação da doação, quais sejam: a revogação por ingratidão do donatário ou a revogação por inexecução de encargo imposto ao donatário como requisito de validade do contrato de doação.

Na revogação por inexecução de encargo (COELHO, 2010), em contrato de doação onerosa, as partes ajustam que o acesso do donatário aos benefícios inerentes a liberalidade do doador depende do cumprimento de uma obrigação estipulado na doação, cujo não adimplemento do donatário acarreta causa de revogação.

É nesse sentido que o artigo 562 do Código Civil⁴ determina que a doação onerosa possa ser revogada por inexecução do encargo estipulado no contrato, desde que o donatário incorra em mora.

Note que há uma exigência legal a ser cumprida pelo doador para possibilitar a revogação por inexecução do encargo: a constituição do donatário em mora. Dessa forma, não havendo prazo fixado para o cumprimento do encargo, o doador “poderá”⁵ notificar judicialmente o donatário para que cumpra

³ Art. 555. *A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.*

⁴ Art. 562. *A doação onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, se o donatário incorrer em mora. Não havendo prazo para o cumprimento, o doador poderá notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida.*

⁵ Entendemos que se deve ler “deverá” no lugar de “poderá”, já que a constituição em mora do donatário é requisito essencial para postular judicialmente a revogação.

a obrigação num prazo determinado sob pena de revogação dos benefícios da doação. Deve-se considerar que a estipulação de um determinado prazo deve ser razoável a ponto de possibilitar que o donatário cumpra a obrigação assumida, caso contrário a constituição em mora acabará viciada. Detalhe importante, como já adiantado acima, é que essa espécie de revogação somente se materializar-se-á mediante decisão judicial.

Contudo, situação peculiar, e que leva ao intérprete a necessidade de maior exercício hermenêutico para a análise do caso em comento, são as hipóteses de revogação da doação por ingratidão, previstas no artigo 557 do Código Civil⁶.

A doutrina aponta que as hipóteses elencadas no referido dispositivo legal constituem-se *numerus clausus* e não permitem extensão interpretativa nenhuma, limitando-se a verificação do caso concreto a uma das quatro situações pré-estabelecidas na lei.

Em breve análise do dispositivo legal pode-se perceber que a lei elencou a possibilidade de revogação por ingratidão, no primeiro caso, quando o donatário atentar contra a vida do doador ou cometer homicídio doloso contra ele. Parece evidente que nessas hipóteses a revogação se faz necessária, já que o direito não protege a imoralidade. Questão peculiar é a previsão de legitimidade dos herdeiros para a ação revogatória no caso de homicídio doloso contra o doador. Com todo o respeito à posições contrárias, o ato de revogar é personalíssimo e só pode ser feito pelo próprio autor da manifestação de liberalidade e não por seus sucessores. Talvez, nesse caso, a ação que visasse resolver a doação pela ingratidão do donatário fosse de outra espécie que não a revogatória.

A segunda hipótese de revogação por ingratidão é no caso de ocorrer ofensa física do donatário contra o doador, cuja situação não demonstra maiores problemas de interpretação. Observa-se que o legislador deixou de prever, também, a ofensa moral como hipótese de revogação, porquanto, em não raras oportunidades esta se demonstra mais danosa do que a própria ofensa física promovida contra o doador.

A revogação da doação por injúria ou calúnia contra o doador também não requer maior complexidade de interpretação, pois a ingratidão do donatário poderá ser demonstrada pela verificação das ofensas usando-se os conceitos trazidos pela própria lei penal.

⁶ Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

I – se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;

II – se cometeu contra ele ofensa física;

III – se o injuriou gravemente ou o caluniou;

IV – se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

Por fim, a última hipótese de revogação por ingratidão se verifica no caso de o donatário, podendo ministrá-los sem prejuízo de sua manutenção, negar auxílio alimentar ao doador que deles necessita. É exatamente essa a hipótese que o acórdão ora comentado enfrentou.

Segundo Silvio de Salvo Venosa

Há modalidades de doação, no entanto, que não admitem revogação por ingratidão, a saber (art. 564; antigo, art. 1.187): as puramente remuneratórias, as oneradas com encargo (encargo já cumprido, conforme o atual Código), as que se fizerem sem cumprimento de obrigação natural e as feitas para determinado casamento. Não sendo doações puras, entendeu o legislador, nessa hipótese, não introduzir um elemento de incerteza no negócio jurídico. (VENOSA, 2005, p. 138)

Assim, vislumbra-se que a revogação por ingratidão somente é possível nos casos de doação pura e simples, isto é, sem qualquer espécie de onerosidade ou encargo para o donatário.

Apesar de não existir qualquer espécie de encargo na doação pura e simples, há uma obrigação moral implícita no contrato de doação de, ao menos, o donatário se comportar com o mínimo de gratidão ao doador em face da benesse que este lhe proporcionou, questão muito bem observada pela doutrina.

Ao aceitar o benefício, o doador assume, tacitamente, obrigação moral de ser grato ao benfeitor e de se abster da prática de atos que demonstrem ingratidão e despreço. A revogação tem, pois, caráter de pena pela insensibilidade moral demonstrada e somente cabe nos expressos termos da previsão legal. (GONÇALVES, 2008, p. 278)

Verificou-se no caso em comento que, a doadora, uma senhora de idade avançada, doara aos sobrinhos donatários seu único imóvel residencial, composto por dois blocos individualizados, com reserva de usufruto em seu favor. Conforme relatado no acórdão, diante da colheita de provas do Magistrado de primeiro grau, a doadora residia em um dos blocos, sendo que o outro era alugado pelos donatários, cuja renda nunca se utilizou em favor da doadora. Para agravar a relação, a doadora se encontrava em situação precária de saúde e seus rendimentos era tão somente um salário mínimo mensal que recebia a título de benefício previdenciário.

O exercício hermenêutico utilizado pelos julgadores favoráveis à procedência da revogação fora ao encontro dos preceitos da dignidade da pessoa humana, mormente não se pode simplesmente abandonar um cidadão em situação financeira precária e agravado estado de saúde, da forma como ocorreu no caso julgado pela Justiça Paulista. O voto vencido do relator sorteado tão somente se valeu do positivismo jurídico para analisar a questão em pauta. Não se pretende dizer com isso que sua interpretação está equivocada, mas que tal interpretação jurídica não observou outros valores de maior importância para a pessoa humana.

Dessa forma, há de falar que o contrato de doação deve preservar - em sua constituição e cumprimento -, a boa-fé contratual, bem como trazer a baila a função social que o contrato de doação deve exercer em determinados casos visando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, hoje em voga em várias decisões judiciais.

4. BOA-FÉ E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE DOAÇÃO

Tema de grande importância no que se refere aos contratos em geral são as interpretações judiciais dada a função social do contrato. Verifica-se que as alterações ocorridas no Código Civil de 2002 buscou adequar o contrato à realidade social atual, deixando de ser um instrumento de tutela individual passando a proteger os interesses coletivos de toda a sociedade. Conforme a doutrina (VINAGRE, 1993, p.112), “o contrato passou, então, a ter função social, num fenômeno semelhante ao ocorrido com a propriedade.” Assim, se mostra importante analisar o princípio da função social do contrato, a fim de proporcionar ao leitor uma melhor compreensão e formulação jurídica acerca do tema ora proposto.

Para a compreensão da função social do contrato, dois aspectos devem ser levados em conta, consoante os ensinamentos doutrinários.

Um individual relacionados aos contratantes, que se utilizam do contrato para realizarem seus interesses próprios, e outro, os interesses da coletividade que é público, sendo que, a função social do contrato se concretizará quando cumprida sua finalidade, isto é, a distribuição de riqueza ocorre de forma justa e o contrato alcançar um equilíbrio social. (BIERWAGEM, 2003)

O Código Civil Brasileiro determina que, além dos princípios liberais, norteadores dos contratos gerais, o negócio jurídico deverá obedecer aos

princípios estabelecidos pela função social da equivalência material e da boa-fé.

Conforme Pablo Stolze Gagliano (2005, p. 61), pelo princípio da função social, pode-se dizer que “o contrato deve adequar-se ao interesse social, ou seja, não pode contrariar a coletividade”; e quanto ao princípio da equivalência material, expõe o Código Civil que as partes devem receber tratamento isonômico na execução contratual – uma parte não pode lucrar excessivamente, enquanto a outra arcar com prejuízos demasiados.

Segundo Humberto Theodoro Junior (2003, p. 43) a boa-fé deve ser, “manifestada tanto no período pré-contratual, como na execução do contrato, não podendo se esquivar da mesma as partes contratantes e tem que ser intrínseca ao contrato, tanto subjetiva, como objetivamente, sob pena de viciar o contrato”.

Apesar da força jurídica alcançada aos contratos firmados, em razão da autonomia de vontade, há restrições à sua execução que agora rege o negócio jurídico em nome de um bem social.

O Código Civil de 2002 trouxe importantes inovações em relação ao Código de 1916, ao dispor que, a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, ao estabelece tal preceito em seu artigo 421⁷. Rastreado a Constituição de 1988, que atribuiu função social à propriedade urbana e rural, sobreveio no estatuto civilista a previsão dos preceitos em matéria contratual.

A jurisprudência, porém, sempre na vanguarda, já havia consagrado uma visão social sobre o contrato, mas a condensação em lei especial lhe empresta agora mais força, porque a norma expressa afasta quaisquer incertezas ou divergências. Para a doutrina (NALIN, 2001, p. 221), “a subordinação da liberdade de contratar de acordo com a função social significa alinhar o contrato ao bem comum, para garantir a harmonia e a paz entre as pessoas”. Protege tanto a coletividade, quanto aos indivíduos que a integram. Como normalmente ocorre quando surge algo novo, algumas vozes ainda se erguem contra esta reserva de liberdade, ao argumento de que, os pactos hão de se cumprir – *pacta sunt servanda* –, e se assim não for, haverá insegurança nas relações jurídicas.

Para Pablo Stolze Gagliano (2005, p. 62) “a liberdade negocial deve encontrar seus limites no interesse social e nos valores superiores de dignificação da pessoa humana e qualquer avanço, além disso, poderá caracterizar abuso, judicialmente atacável, há uma imposição no limite à liberdade de contratar, em prol do interesse social”.

A previsão normativa do Código Civil da obrigação de o contrato atender sua função social veio, em tempo, amenizar e prevenir eventuais abusos contratuais decorrentes da chamada globalização, especialmente quando tratar-se dos denominados

⁷ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

contratos de adesão, sem a exclusão de outros exemplificativos conhecidos.

A presença da boa-fé nas relações negociais tornou-se imprescindível no mundo dos fatos, especialmente em matéria de contratos. O princípio da boa-fé, de acordo com a doutrina dominante, apresenta-se subjetivamente e objetivamente. Para a doutrina especializada, o princípio da boa-fé subjetiva difere da objetiva no seguinte sentido:

A boa-fé subjetiva corresponde ao estado psicológico da pessoa, à sua intenção, ao seu convencimento de estar agindo de forma a não prejudicar outrem na relação jurídica. Já a boa-fé objetiva significa uma regra de conduta de acordo com os ideais de honestidade e lealdade, isto é, as partes contratuais devem agir conforme um modelo de conduta social, sempre respeitando a confiança e os interesses do outro. (TEPEDINO, 2000, p.23)

Segundo Claudia Lima Marques (1998), aos contratos prevalece à aplicação do princípio da boa-fé objetiva, mesmo que não consagrado de forma geral. As partes, no contrato ou na relação negocial, devem agir com lealdade, honestidade, segundo a boa-fé limitando os direitos subjetivos, fazendo que o contrato alcance sua função social.

A professora Judith Martins-Costa, exprime sua opinião em relação ao princípio da boa-fé dissertando acerca da necessidade de uma análise aprofundada da subjetividade do agente.

Com efeito, de pouca utilidade seria o recurso à boa-fé se esta se confundisse com um mero reclamo à ética. Se assim ocorresse, se estaria exclusivamente no campo da extensão dos poderes conferidos ao juiz, ausente ou inexistente o conteúdo substancial do princípio em exame. Contudo, como insistentemente tenho referido, a boa-fé objetiva é mais do que apelo à ética, é noção técnica-operativa que se especifica, no campo da função ora examinada, como o dever do juiz de tornar concreto o mandamento de respeito à recíproca confiança incumbente às partes contratantes, por forma a não permitir que o contrato atinja finalidade oposta ou divergente daquela para o qual foi criado. (1996, p. 672)

O princípio da boa-fé objetiva atua como um dos pilares da nova realidade contratual e, além de limitar o princípio da autonomia da vontade, é também um princípio criador de novos deveres contratuais, inclusive aqueles de gratidão moral do donatário em relação ao doador.

Dessa forma, vislumbram-se no caso da doação pura e simples, a necessidade das partes envolvidas observarem, além dos elementos essenciais para a formação do negócio jurídico – esses inerentes do *animus donandi* e da aceitação do donatário -, também as prerrogativas constitucionais da boa-fé e função social que os efeitos do contrato deverão produzir no mundo dos fatos, principalmente no futuro.

Em razão disso, o negócio jurídico analisado no acórdão – o contrato de doação – também está sujeito a tais preceitos constitucionais, mormente a peculiaridade do caso concreto, visto que a doadora, idosa, empobrecida e com saúde debilitada viu-se abandonada pelos donatários, seus sobrinhos, sem qualquer amparo financeiro, ético e moral.

Do contrato de doação efetuado no caso concreto, Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 134) leciona que “tratando-se de ato de liberalidade, na hipótese de o doador ficar empobrecido, em penúria, há que se entender, pelo princípio da imprevisão, que o benefício não pode subsistir, sob pena de levar o doador à míngua”.

Por todo o exposto, correta a decisão do acórdão – mesmo que por maioria – em declinar pela revogação necessária da doação por ingratidão dos donatários, porquanto, além do enquadramento legal, vê-se no caso concreto, a não observância dos princípios da boa-fé e função social naquele contrato de doação.

5. CONCLUSÃO

Entende-se que além das características já observadas pela doutrina, como a natureza contratual da doação, o *animus donandi* do doador, a transferência de bens do doador para o patrimônio do donatário, e, a aceitação do donatário, ainda, deveria o respeitoso acórdão mencionar a inexistência da boa-fé contratual por parte dos donatários dado a relação próxima com o doador, bem como relatar que tal contrato de doação não cumpriu sua função social, já que, ao passo que enriquece os donatários, deixa sucumbir a pessoa do doador.

Ademais, os donatários declinados ingratos deixaram de proteger pessoa idosa, com dificuldades físicas e financeiras, de forma a desconsiderar as benesses da doação anteriormente feita por esta. Com tal comportamento, os donatários sequer observaram o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, direito fundamental de primeiro escalão em nossa Constituição Federal que deve ser protegido por toda a sociedade.

A boa-fé no contrato de doação deveria prevalecer na sua essência, no momento de sua formação, em seu cumprimento, bem como em fase posterior, exatamente como acontece no caso analisado pelo acórdão. O comportamento

dos donatários declinado no acórdão se afasta daquele entendido como moral, ético, respeitoso e grato, motivo pelo qual há se entender que os mesmos não agiram de boa-fé, pois o único interesse foi acrescer seu patrimônio.

Não se pode admitir que um contrato de doação deixe de cumprir sua função social, em especial, de preservar a dignidade da pessoa do doador, quando, por ventura, este venha a sucumbir em precárias condições financeiras, repassando ao Estado a tarefa de cuidados e vigilância quando assim poderia se posicionar o donatário grato. O patrimônio doado e acrescido no patrimônio dos donatários não se justifica no caso concreto, pois o Estado e a própria sociedade não quer ver o cidadão sucumbir em detrimento de interesses meramente patrimoniais.

Há de se extrair do acórdão ora comentado que, além da análise positivista realizada, no direito contemporâneo, a boa-fé e a função social do contrato são requisitos intrínsecos e necessários para a formação do negócio jurídico, inclusive quando se falar em doação, cuja não observância pelas partes poderá acarretar sua resolução.

6. REFERÊNCIAS

- BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. *Princípios e regras de interpretação dos contratos*. Editora Saraiva, 2003
- BRASIL. Código Civil, de 10 de janeiro de 2002. *Vade Mecum Saraiva*. 9 ed. 2010.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: contratos*. 4 ed. São Paulo. Saraiva. 2010.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Vol. 3. 26 ed. São Paulo. Saraiva. 2010.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: abrangendo o código de 1916 e o Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Novo curso de direito civil: parte geral*. vol. I. 11 ed. São Paulo. Saraiva. 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. Vol. II. 5 ed. São Paulo. Saraiva. 2008.
- HUMBERTO, Theodoro Jr.. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Sistema e cláusula geral: a boa-fé objetiva no processo obrigacional*. Tese de Doutorado, USP, set 1996
- NALIN, Paulo. *Do Contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. Vol. 3. 29 ed. São Paulo. Saraiva. 2003.

TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contrato em espécie*. 5 ed. São Paulo. Atlas. 2005.
VINAGRE, Marta Maria. *A outra face do contrato*. Revista de Direito Civil, nº 44. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

Recebido em: 11.11.2015

Aceito em: 17.12.2015