



Doação na reforma do Código Civil: oportunidades perdidas

26/07/2025

Embora o debate a respeito da reforma do Código Civil pareça ter arrefecido, ainda que sob escrutínio público menos cerrado, a proposta segue tramitando. Sem esquecer os insólitos desvios redacionais apontados alhures [1], convém finalizar a análise levada a cabo a respeito do instituto da doação, cujas primeira [2] e segunda [3] partes já se encontram publicadas nesta **ConJur**.

Neste artigo, identificam-se três problemas teóricos — o regime da revogação da doação, a noção de “obrigações naturais” e a incoerência do regime das doações modais — e, sopesando a proposta com as oportunidades perdidas de efetivo melhoramento da codificação, propõe-se uma avaliação global da reforma.

Regime da revogação da doação

A proposta da reforma para o artigo 559, CC, que trata da revogação da doação, consiste em duas mudanças: explicita-se, de um lado, tratar-se de “prazo decadencial”; de outro, retira-se do texto o segmento “e de ter sido o donatário o seu autor” para fins de consideração do termo inicial do prazo.

Em primeiro lugar, do ponto de vista sistemático, *não é necessário especificar que o prazo é de natureza decadencial*. Já se tira do sistema a regra geral de que o CC regula prazos prescricionais na parte geral, deixando os prazos decadenciais para a parte especial em razão de sua notória diversidade e particularismo.

Além disso, a reforma considerou suficiente para a contagem do termo inicial do prazo o conhecimento do fato pelo doador; e, ao mesmo tempo, julgou prescindível que o doador tenha conhecimento de que o autor da ofensa é o donatário. Isso gera um grave problema nos casos em que não se pode identificar imediatamente a autoria das causas autorizadoras da revogação da doação. Em nítido *contrassenso axiológico*, a reforma premia o donatário que, por meio de subterfúgio, logra ocultar sua identidade ao ofender o doador.

Considerando que a revogação gera, para o doador, o direito de repetição contra o donatário, e que a pretensão de repetição é pessoal (artigo 563, CC), é difícil identificar a quem essa previsão pretende proteger, senão ao ofensor que logra ocultar sua identidade. Terceiros de boa-fé estariam necessariamente protegidos pelo artigo 563, CC.

Obrigações naturais

A reforma propõe alteração no artigo 564, III, CC, de maneira a incluir, na parte final, exemplos de obrigação natural. É difícil vislumbrar o que se ganha com isso.

Tema extremamente complexo, e ainda mal resolvido pela doutrina, seria conveniente que a Reforma não tocasse nesse assunto, deixando aberto aos trabalhos jurídico-dogmáticos precisar o sentido de obrigação natural. Com efeito, é possível chamar obrigação natural àquelas relações jurídicas em que o devedor está autorizado a prestar, e o credor, a reter a prestação, mas nas quais inexiste exigibilidade (pretensão). [4]

É o caso, por exemplo, das dívidas prescritas. É possível, porém, ampliar ainda mais o seu significado, passando a abranger também os casos de obrigações morais, o que, por sua vez, levanta o problema de sua incorporação ao direito positivo. Em verdade, no Projeto Revisto do CC/16, usava-se a expressão “dever moral” em vez de “obrigação natural”. [5]

Spacca

No entanto, o texto proposto pela reforma já parte de um engano. Ainda que haja discordância a respeito [6], quem paga obrigação natural, não faz atribuição *donandi causa*, mas sim, *solvendi causa*. [7] Isto é, o pagamento de obrigação natural não é doação: é adimplemento. Prova disso é que, demonstrando-se a inexistência da obrigação natural e o cometimento de erro, há direito à repetição.

O que se quis dizer é que o acipiente pode reter a prestação realizada por a lei considerar haver causa jurídica na atribuição, afastando, assim, o enriquecimento injustificado (artigo 882, CC). Ao dispor a lei que o pagamento de obrigação natural não pode ser revogado por ingratidão, ela não está supondo que o pagamento de obrigação natural equivalha à doação, mas, na verdade, afastando os dois regimes e, com isso, espancando uma dúvida frequente no direito comum.

Ao dar dois exemplos de obrigação natural — a saber, “gorjetas” e “remunerações graciosas” —, a Reforma não andou bem. Não é fácil classificar gorjetas. Pontes de Miranda [8], por exemplo, por vezes as considera doação remuneratória, por vezes não: parece que o critério está em a gorjeta ser socialmente pressuposta como *suplemento da remuneração* (como a porcentagem habitualmente paga pelo serviço nos restaurantes, que, de tão habitual, aparece já na conta) ou tida por *gratificação suplementar*, que excede as expectativas sociais. Por fim, a noção de “remuneração graciosa” não constitui conceito jurídico nem termo socialmente compartilhado, de modo que é absolutamente impreciso o seu sentido.



Cisão da doação com encargo

O artigo 552, CC, prevê norma jurídica que tem por efeito diminuir a responsabilidade do doador diante do caráter gratuito da doação. Tendo retirado a exceção constante do *caput* a respeito da doação para casamento futuro, a reforma reinsere outra exceção no parágrafo único, fazendo referência às doações com encargo.

Por sua vez, no artigo 564, CC, o inciso I perdeu o termo “puramente” que acompanhava o termo “remuneratórias”, ao passo que o inciso II adicionou a qualificação “total ou parcialmente”, referindo-se ao grau de cumprimento do encargo.

A diretriz que subjaz a toda essa modificação legislativa está em *cindir os efeitos da doação com encargo e da doação mista*: tratar a doação pura de uma determinada maneira — i.e., sujeitá-la à revogação por ingratidão mais livremente, bem como eximir o doador de responsabilidade pela mora, evicção e vício oculto — e tratar as doações modal e mista parcialmente à semelhança dos negócios jurídicos sinalagmáticos.

O erro que subjaz a essa proposta está em *não atentar à diferença entre encargo, ou modo, de um lado, e contraprestação, de outro*. Isso leva a que se aplique à doação com encargo o regime da doação mista, mesmo sendo tais conceitos, por definição sistemática, distintos. [9] Afinal, é da própria definição de encargo tratar-se de atribuição cujo valor não guarda proporcionalidade funcional-sinalagmática [10] com a outra prestação. Assim, *se não há proporcionalidade sinalagmática, há encargo; se há, trata-se de contraprestação*.

Como a doação com encargo supõe a inexistência de efetiva contraprestação, há absoluta unidade contratual. Como afirmava Pontes de Miranda a seu respeito, “[o]negócio jurídico é um só. Não há separabilidade da parte onerosa e da parte gratuita, porque não há partes”. [11] A situação é diferente nas doações mistas, também chamadas *negotium mixtum cum donatione*, nas quais há doação e mais algum outro contrato, sendo possível regular cada parte do negócio jurídico de acordo com o seu tipo contratual. [12]

Nas doações mistas, deve necessariamente haver uma *diferença* prestada gratuitamente, como uma venda ou locação por preço nitidamente abaixo do valor de mercado com vistas a ajudar a contraparte. Nesse caso, o regime da doação aplica-se apenas a essa diferença; o restante é julgado conforme o tipo contratual sinalagmático específico.

Além disso, admitindo a alteração acima criticada, haveria, ainda assim, imprecisões técnicas: no caso do artigo 564, parágrafo único, CC (“a revogação é admitida apenas no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto”), não é a revogação que é parcial; é a pretensão de enriquecimento injustificado que já nasce com o valor do encargo descontado para fins de restituição.

É possível enxergar tal hipótese tanto sob a noção de uma *pensatio* (ou *Anrechnung*) [13], como da teoria do saldo (*Saldotheorie*), aplicável, no direito alemão, ao desfazimento de relações jurídicas bilaterais sinalagmáticas por meio do enriquecimento injustificado, às quais algo do sinalagma contratual se transfere. [14] A criticável equiparação às relações sinalagmáticas é, portanto, notória.

Das oportunidades perdidas

Analisadas as alterações que a reforma fez, cabe agora indagar: o que poderia ter sido alterado com proveito, mas não foi?

Uma primeira alteração desejável modificaria a definição contida no artigo 538, CC. Ao dizer que a doação “transfere” bens, a redação do artigo pode ser interpretada como se a doação fosse contrato real. Como reconhecido pela doutrina tradicional e confirmado pelos próprios artigos seguintes, a *doação é contrato consensual* [15] e, por essa razão, conviria, à semelhança da compra e venda, dizer “se obriga a transferir” (artigo 481, CC). A redação atual do artigo serve de causa a tantos conceitos confusos e obscuros, sendo o principal a noção de promessa de doação, que gerou uma desnecessária discussão como categoria autônoma.

A segunda está no artigo 541, *caput*, CC, em que se prevê que a doação deve ser feita por instrumento público ou privado. É comum que se interprete o artigo à luz do artigo 108, CC, exigindo, para bens imóveis acima da taxa legal, a utilização de escritura pública e, nos casos restantes, instrumento particular. Essa interpretação não convence, já que a mesma redação em diversos outros dispositivos do CC sempre foi interpretada como livre opção. [16] Teria sido interessante esclarecer essa questão e, até mesmo, flexibilizá-la para alguns casos.

A terceira está no artigo 545, CC, que prevê a doação por subvenções periódicas. Da forma que está regulada, é difícil distinguir essa hipótese daquela da constituição de renda gratuita (artigo 803, CC), que, por sua vez, exige forma pública (artigo 807, CC). Seria conveniente, nesse ponto, ou unificar o regime ou distingui-lo claramente.

Por fim, teria sido oportuno expurgar do CC a contraditória e chocante expressão “doação onerosa” do artigo 562, CC — obra menos inspirada de Rui Barbosa, que pensou mais na linguagem que no conceito jurídico [17] — e trocá-la por “doação com ônus” ou “doação com encargo”, que é, de fato, ao que ela se refere.

Conclusão

Do que se expôs acima, deduz-se que o saldo das modificações propostas pela reforma do CC é negativo. Pela análise minuciosa do instituto da doação, pôde-se perceber que, em que pese o discurso da Reforma de querer limitar-se às concretizações jurisprudenciais e doutrinárias consolidadas, atualizando a legislação para o século 21, o resultado é distinto.

Mudam-se diversas disposições de maneira desnecessária, sem lastro em estudos doutrinários sólidos, ou, pior, contradizendo-os. Questões jurisprudenciais importantes — como o problema da promessa de doação — não são foram levadas em consideração.

Confirmam-se, ainda, algumas tendências gerais já apontadas, como a utilização excessiva de termos de matiz principiológico e de conceitos desprovidos de densidade dogmática, tornando mais opaca a aplicação do direito numa época em que juízes e jurisdicionados clamam por uma reconceitualização do direito civil.

A pretensa atualização da legislação ao século 21, por sua vez, é concretizada por meio de opções que nitidamente ignoram os trabalhos, nacionais e estrangeiros, mais recentes e aprofundados sobre cada tema, do qual estas notas críticas deram apenas diminuta amostra. Todavia, o que, de fato, salta aos olhos é a *falta de técnica* na manipulação dos conceitos jurídicos e a *pouca consciência do caráter sistemático* de um código. A respeito das modificações propostas para a doação na reforma, é possível dar razão à advertência do Digesto (D. 1.3.23): “*minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt*”.

[1] AUBERT, E. H.; METTLACH, J. C. *O miserando português da reforma do Código Civil*. Migalhas, 22/05/2025. Acesso [aqui](#).

[2] METTLACH, J. C. *A doação na reforma do Código Civil*. Conjur, 30/04/2025. Acesso [aqui](#).

- [3] METTLACH, J. C. *Uma doação confiscatória na reforma do Código Civil?* Conjur, 28/05/2025. Acesso [aqui](#).
- [4] A respeito dessas noções, cf. METTLACH-PINTER, J. C. *Summa divisio do direito civil patrimonial*. Curitiba: Juruá, 2023, pp. 513ss.
- [5] *Projecto de Código Civil Brasileiro: Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados*, v. 1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1902, p. 125. Note-se (v. 1, p. 114), que a expressão “dever moral” também aparecia na parte do pagamento indevido correspondente ao atual art. 882 para designar o que atualmente está descrito como “obrigação juridicamente inexigível”.
- [6] Para a discussão, cf. OPPO, Giorgio. *Adempimento e liberalità*. Milano: Giuffrè, 1947, pp. 205ss.
- [7] PONTES DE MIRANDA, F. C. *TDP*, v. XLVI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 272, 311, 360; mais amplamente, cf. SCHULZE, G. *Die Naturalobligation*. Tübingen: Mohr, 2008, pp. 457-8.
- [8] PONTES DE MIRANDA, F. C. *TDP*, v. XLVI, pp. 310, 313, 358.
- [9] Veja-se, a respeito, um trabalho alemão recentíssimo a respeito da doação mista: “[d]iferentemente da relação entre prestação e contraprestação nas doações mistas, há, no encargo, mera dependência unilateral, de tal forma que o donatário incumbido do encargo não suporta o risco de equivalência do § 526, BGB. O encargo não serve para compensar a atribuição, mas busca, de modo qualitativo – e não quantitativo – uma finalidade subordinada, que não modifica o caráter de *causa donandi*”. Cf. MEINERT, C. *Die “gemischte Schenkung”*. Tübingen: Mohr, 2025, p. 946.
- [10] Sobre esse conceito, cf. GERNHUBER, J. *Das Schuldverhältnis*. Tübingen: Mohr, 1989, pp. 321-2.
- [11] PONTES DE MIRANDA, F. C. *TDP*, v. XLVI, p. 287.
- [12] Sobre as formas de tratar a doação mista, mas sempre separada da doação modal (p. 31), cf. SCHLINKER, S. *Sachmängelhaftung bei gemischter Schenkung*. *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 206, pp. 28-55, 2006.
- [13] Na *pensatio* (ou pensação), o crédito já “exsurge da operação contabilística”. Cf. PONTES DE MIRANDA, F. C. *TDP*, v. XXIV, p. 423. No direito contemporâneo, parece ser o caso do art. 1.216, CC.
- [14] A respeito, cf., por todos, FLUME, W. *Die Saldotheorie und die Rechtsfigur der ungerechtfertigten Bereicherung*. *Archiv für die civilistische Praxis*, v. 194, pp. 427-450, 1994, esp. pp. 431-5.
- [15] Os praxistas já concebiam a possibilidade de a doação ser concluída seja como contrato real (“*rei interventu*”), seja como consensual (por meio de promessa), cf. PORTUGAL, Domingues Antunes. *Tractatus de donationibus*. 3^a. ed. Lugduni: Anisson & Posuel, 1699, p. 2. Teixeira de Freitas dizia expressamente que a doação “só produz para o doador a obrigação de entregar ao beneficiário a coisa doada” e “não depende da entrega da coisa doada para produzir seus efeitos”. Cf. *Consolidação das leis civis*. 3^a ed., Rio de Janeiro: Garnier, 1876, p. 284-95; *Código civil: esboço*. 4 vols. s.l.: Serviço de Documentação do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952. p. 832ss. No mesmo sentido, cf. BEVILAQUA, C. *Direito das obrigações*, 5^a ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Freitas Bastos, 1940, pp. 217-8. Sobre o *pactum de donando*, cf. METTLACH-PINTER, J. C., *op. cit.*, pp. 370ss.
- [16] Cf. a redação atual dos arts. 1.334, § 1º; art. 1.358-Q, § ú.; 1.361, § 1º; art. 1.417; art. 1.438; art. 1.448, *caput*; arts. 1.452, *caput*, 1.543, 1.458; art. 1.462; art. 1.609, II, CC
- [17] PONTES DE MIRANDA, F. C. *TDP*, v. XLVI, p. 289.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-jul-26/doacao-na-reforma-do-codigo-civil-oportunidades-perdidas/>