

Doações indiretas e forma prescrita em lei: Brasil, França e Itália

Sergio Tuthill STANICIA*

RESUMO: Este artigo tem o objetivo de examinar como a literatura doutrinária no Brasil, França e Itália lida com o problema de reconhecer a aplicação de regras de fundo da doação a atos ou fatos que não se enquadrem em sua definição legal, embora produzam efeitos análogos, a despeito de sua aparente invalidade por não atenderem à forma prescrita em lei.

PALAVRAS-CHAVE: Doação indireta; liberalidade; forma; direito italiano; direito francês.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Caracterização das doações indiretas; – 3. O problema da forma; – 4. Brasil; – 5. França; – 6. Itália; – 7. Conclusão; – 8. Referências bibliográficas.

TITLE: *Indirect Donations and Form Prescribed by Law: Brazil, France and Italy*

ABSTRACT: *This article aims to examine how the doctrinal literature in Brazil, France and Italy deals with the problem of recognizing the application of fundamental rules of donation to acts or facts that do not fit into its legal definition, although producing similar effects, despite their apparent invalidity for not complying with the form prescribed by law.*

KEYWORDS: *Indirect donation; liberality; form; Italian law; French law.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Characterization of indirect donations; – 3. The problem of form; – 4. Brazil; – 5. France; – 6. Italy; – 7. Conclusion; – 8. Bibliographical references.*

1. Introdução

Este trabalho pretende examinar as semelhanças e diferenças na caracterização das doações indiretas nas doutrinas brasileira, francesa e italiana.¹ Foram examinados textos jurídico-dogmáticos, entendida a dogmática jurídica como uma maneira de estudar o direito tomando a norma vigente como premissa incontornável (embora não incontestável). Disso decorre que as posições doutrinárias aqui examinadas tiveram seu ponto de partida no direito vigente na França, Itália e Brasil, de modo que as semelhanças e diferenças entre as legislações devam necessariamente ser tomadas como

* Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, com período de pesquisa na Universidade de Roma II “Tor Vergata”. Foi professor na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e no Centro Universitário Carlos Drummond de Andrade. Recebeu o Prêmio Melhor Tese de Doutorado do Departamento de Direito Civil da USP (2016).

¹ Este artigo é uma versão parcialmente reformulada do texto publicado em STANICIA, Sergio Tuthill. *Doação no direito privado: reflexões sobre um conceito jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 116-135. Este livro, por sua vez, teve origem nas pesquisas desenvolvidas durante o programa de Doutorado em Direito da Universidade de São Paulo e na tese lá apresentada: STANICIA, Sergio Tuthill. *Liberalidade e gratuidade no âmbito da doação*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Parte da pesquisa foi realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Roma II “Tor Vergata”.

pano de fundo. Também foram consultadas obras específicas sobre doação no direito comparado, que sistematizaram as posições aqui narradas.

É importante também ressaltar o que este trabalho não pretende fazer. Este trabalho não pretende fazer um exame das obras doutrinárias e da legislação a partir de um ponto de vista externo. Isso significa que não será examinado o contexto histórico, cultural ou socioeconômico no qual a literatura e legislação aqui tratadas tenham surgido ou estejam inseridas, o impacto dessa doutrina e legislação na solução de casos concretos, e, muito menos, a possibilidade ou não de *transplantes jurídicos* entre os países. Trata-se de um estudo teórico, não empírico, que visa a descrever como os autores examinados, utilizando-se do método jurídico-dogmático e partindo de legislações diferentes, construíram noções de doação indireta a partir de um problema de ordem dogmática.

O problema de ordem dogmática que aflige aqueles que se debruçam sobre a doação é o seguinte: de um lado, a prática de doações exige, nos três países examinados, o atendimento à forma prescrita em lei; de outro lado, há atos (ou até fatos) que produzem efeitos análogos aos das doações, mas que, por não se enquadrarem exatamente nas definições legais de doação, ou até por se enquadrarem em outros institutos jurídicos previstos em lei, afastariam a exigência de forma, mas talvez justificassem a aplicação de ao menos parte da disciplina jurídica da doação em virtude de seus efeitos.

Este artigo se estrutura da seguinte forma. No tópico 1, trato das definições legais de doação nos Códigos Civis brasileiro, francês e italiano, com vista a verificar o que ficaria de fora, e, portanto, dentro do campo das doações indiretas. No tópico 2, examino o problema principal que enfrenta a doutrina dos três países mencionados, que é compatibilizar o reconhecimento das doações indiretas com a forma prescrita em lei para as doações. Nos tópicos 3, 4 e 5, exponho, respectivamente, as questões enfrentadas pela literatura jurídica no Brasil, França e Itália. Segue-se uma breve conclusão, na qual sintetizo o problema aqui apresentado.

2. Caracterização das doações indiretas

Os Códigos Civis dos três países aqui analisados contêm artigos dos quais se permite extrair uma definição de doação para o direito. O artigo 538 do Código Civil brasileiro estabelece que se considera “doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”. O Código Civil francês estabelece, no art. 894, que “[a] doação entre vivos é um ato pelo qual o doador se desfaz

atualmente e irrevogavelmente da coisa doada em favor do donatário, que a aceita”.² O Código Civil italiano, por sua vez, dispõe que: “A doação é o contrato mediante o qual, por espírito de liberalidade, uma parte enriquece a outra, dispondo a favor desta um seu direito ou assumindo perante esta uma obrigação”.³

A partir da simples comparação entre esses dispositivos já podemos observar uma série de diferenças entre as definições de doação adotadas. Os códigos brasileiro e italiano tratam a doação como um “contrato”, e mencionam um elemento específico para a sua caracterização: a “liberalidade”. O Código Civil francês, por sua vez, define a doação como um “ato”, embora mencione a exigência de aceitação do donatário. O código italiano, ademais, expressamente inclui no objeto da doação a assunção de uma obrigação, enquanto seu equivalente francês exige um desfazimento atual e imediato da coisa. Se formos à estrutura dos códigos civis aqui examinados, veremos diferenças ainda mais impactantes. Enquanto no Código Civil brasileiro a doação é disciplinada como uma das espécies de contrato, nos códigos italiano e francês a disciplina da doação se dá junto ao direito das sucessões. Meu objetivo não é me ater a essas questões, das quais já tratei em outras oportunidades.

O que importa aqui é mencionar que, não obstante as definições legais presentes nos códigos, a doutrina, nos três países aqui mencionados, identifica atos (ou até fatos) que, embora não se enquadrem na definição legal, produzem efeitos tão semelhantes aos da doação que justificariam, em tese, a aplicação de ao menos parte das normas jurídicas a ela destinadas. Entre os exemplos mais comumente mencionados estão o adimplemento por terceiro não interessado, a remissão de débito, a cessão gratuita de crédito, a assunção gratuita de dívida, a estipulação em favor de terceiro, construções e plantações em terreno alheio e até mesmo a renúncia. Optei por reunir esses que produzem efeitos semelhantes à doação sob o nome de doações indiretas, por ser a nomenclatura mais usada no Brasil e na França. Na Itália, por razões que serão vistas abaixo, tem-se optado por falar em liberalidades atípicas ou liberalidades diversas da doação.

3. O problema da forma

Provavelmente o maior problema que aflige os autores que se dedicam às doações indiretas é o problema da forma. Nos códigos civis dos três países aqui analisados há dispositivos que exigem que a prática da doação obedeça a requisitos formais rigorosos.

² “*La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte*”. As traduções no corpo do texto são livres.

³ “*La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione*” (remissões omitidas).

No Código Civil brasileiro, o art. 541, *caput*, prevê que “a doação [se] fará por escritura pública ou instrumento particular”. Só é admitida a doação verbal se se tratar de “bens móveis e de pequeno valor, [e] se lhe seguir incontinenti a tradição” (art. 541, parágrafo único). Não se deve entender como excessivamente leniente a admissão da doação por instrumento particular, uma vez que o art. 541 deve ser lido em conjunto com o art. 108 do Código Civil, que exige a escritura pública como requisito de validade dos “dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”.

Nos códigos civis francês e italiano, de maneira semelhante, é exigida a forma solene para a prática da doação. O art. 941 do Código Civil francês exige que “todos os atos de doação entre vivos” sejam realizados “perante o notário” e registrados, “sob pena de nulidade”.⁴ Semelhantemente, o Código Civil italiano prevê que “[a] doação deve ser feita por ato público, sob pena de nulidade”⁵ (art. 782), excepcionando, de modo semelhante ao disposto no código brasileiro, “a doação de módico valor que tenha por objeto bens móveis”⁶, desde que já tenha ocorrido a tradição (art. 783).

O grande problema do reconhecimento das doações indiretas é que, mediante a prática de certos atos ou a ocorrência de certos fatos, muitos deles já previstos em lei (vide os exemplos de doações indiretas no item 1, *supra*), seria possível a obtenção de efeitos análogos aos da doação sem que a forma prescrita fosse observada. Isso levou o comparatista Richard Hyland a constatar que um dos grandes problemas da disciplina jurídica das doações nos diversos ordenamentos jurídicos seria a contradição entre dois aspectos: (a) uma disciplina rigorosa quanto à forma e (b) o desenvolvimento, na realidade da vida, de técnicas variadas para evitá-la. E os juristas, à vista das exigências práticas, ficariam divididos entre aplicar rigorosamente as regras formais e criar artifícios para atribuir validade a doações que, pela letra da lei, não seriam admissíveis. Segundo o autor, a busca por uma reconciliação do direito com a realidade acaba criando um complexo labirinto de regras e exceções.⁷

Entendo que é este o contexto em que devem ser avaliadas as construções doutrinárias a respeito da doação indireta: a compatibilização dos requisitos formais da doação com a

⁴ “Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité”.

⁵ “La donazione deve essere fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità [...]” (remissões omitidas).

⁶ “La donazione di modico valore che ha per oggetto beni mobili è valida anche se manca l'atto pubblico, purché vi sia stata la tradizione” (remissões omitidas).

⁷ HYLAND, Richard. *Gifts: a study in comparative law*. New York: Oxford University Press, 2011, pp. 9-10, 12, 87 e 113-14.

prática de atos que produzem efeitos semelhantes a ela, e que justificariam a aplicação de parte do seu regramento jurídico. Nos tópicos seguintes, portanto, trato, respectivamente, da doutrina brasileira, francesa e italiana.

4. Brasil

Pode-se dizer que a categoria das doações indiretas é bem estabelecida no Brasil, embora não seja frequente o enfrentamento do problema aqui tratado da forma prescrita em lei. Costumam ser mencionados, como exemplos, institutos previstos no Código Civil cujo efeito jurídico seria similar ao da doação, como a remissão das dívidas (arts. 385 a 388⁸), a cessão de crédito e a assunção de dívida gratuitas (arts. 286 a 303), o adimplemento do débito por terceiro não interessado (art. 305) e a estipulação em favor de terceiro (art. 436). Outros exemplos seriam as construções e plantações em terreno alheio sem que houvesse o pagamento da indenização prevista no art. 1.255, *caput*, e a tolerância ao decurso de prazo para aquisição de propriedade por usucapião.⁹ Mais complexa é a caracterização como doação indireta do chamado *negotium mixtum cum donatione*, do qual não trato aqui.¹⁰

Haveria doação indireta, segundo Orlando Gomes, nos casos em que “o intento liberal do doador toma corpo em forma jurídica distinta do contrato de doação”¹¹. Seriam conceituadas por exclusão, como “atos de liberalidade que não podem ser qualificados como doação direta, nos quais se observa o empobrecimento de um sujeito e o correspondente enriquecimento do outro” e que se concretizam por meio de “várias formas de transmissão de direitos”¹². Esses atos seriam isentos do “rigor da forma”, reservado “para as doações propriamente ditas, chamadas diretas”, de maneira que a eles

⁸ As referências aos artigos sem indicação suplementar nos tópicos 3, 4 e 5 deste trabalho se referem, respectivamente, aos Códigos Cíveis brasileiro, francês e italiano vigentes.

⁹ E.g. ALVIM, Agostinho. *Da doação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 54; VILLELA, João Baptista. Contrato de doação: pouca luz e muita sombra. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad. *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 257; NERY JÚNIOR, Nelson; PENTEADO, Luciano de Camargo. Doação pura, preliminar de doação e contratos de gestão. *Revista de Direito Privado*, vol. 7. São Paulo: 2006, pp. 55-56; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial, t. 46. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsari, 1972, p. 197; PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*: uma nova teoria do contrato. 2. ed. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: 2013, pp. 303, 306 e 380; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: contratos em espécie, vol. 3. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 105.

¹⁰ Para uma perspectiva recente e aprofundada, cf. VALIM, Thalles Ricardo Alciati, *Análise tipológica do contrato de doação*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 215 e ss. Escrevendo do ponto de vista do direito italiano, Valeria Caredda aponta que seria controversa a colocação do *negotium mixtum cum donatione* entre as liberalidades, cf. CAREDDA, Valeria. *Le liberalità diverse dalla donazione*. Torino: Giappichelli, 1996, pp. 115-16 e 196.

¹¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 261.

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: contratos em espécie, cit., p. 105.

se aplicariam, em um modo relativo, as regras da doação¹³. Estariam sujeitas, por exemplo, ao dever de colação (art. 2.002).¹⁴ Zeno Veloso afirma que a “obrigação de colacionar as doações” deve ser entendida “em sentido amplo, incluindo outras liberalidades, especialmente as denominadas doações indiretas”; e completa: “o descendente tem que trazer à colação o valor da doação direta, como o da doação indireta ou dissimulada”, o que incluiria: “remissão de dívida, compra de bem em nome do filho, construção de prédio em terreno do filho, constituição de sociedade em nome do filho, aumento do capital do filho em sociedades comerciais etc.”.¹⁵

Há autores que não se utilizam da expressão “doação indireta”, mas se referem simplesmente a hipóteses de doação. Nesse sentido, segundo João Baptista Villela, haverá doação sempre que presentes os seus requisitos, “ainda que alguns de tais atos possam ter um *nomen iuris* específico”.¹⁶ Nelson Nery Junior e Luciano de Camargo Penteado, no mesmo sentido, afirmam ser possível concluir “que a doação admite uma qualificação relativa”, isto é, que “pode ser inserida também, em meio a outros contratos”.¹⁷

É digna de nota, no Brasil, a posição de Luciano de Camargo Penteado, que indica a possibilidade de conceber-se a doação como uma “figura jurídica multifuncional”. A doação seria “uma moldura que se presta a diferentes papéis e que sofre diferentes funções”, tais como produzir adiantamento da legítima (art. 544 do CC br.) ou sustentar uma pessoa necessitada (doação em forma de subvenção periódica; art. 545 do CC br.). Seria, assim, uma “categoria genérica e abstrata”, que conjugaria tanto características dos contratos, quanto outras características que fariam com que se assemelhasse a um “gênero ou modo de aquisição”.¹⁸ Penteado ressalta que a doação seria “um ato tão diferente dos outros, que pode ter seu resultado alcançado mediante atos não propriamente jurídicos”. Seriam características a “elasticidade da figura e também as diferentes hipóteses e a variedade de fins nos quais pode ser utilizada”, de maneira que “alguns autores chegam mesmo a anunciar categorias de atos e dizer se correspondem

¹³ ALVIM, Agostinho. *Da doação*, cit., p. 54. Para Alvim, “a forma será a prescrita para tais atos, e não a exigida para a doação”.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*, vol. 6. 16. ed. atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 452.

¹⁵ VELOSO, Zeno. Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito das sucessões; da sucessão testamentária; do inventário e da partilha (Artigos 1.857 a 2.027). In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Comentários ao Código Civil*, vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 412-13. No mesmo sentido, MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*, vol. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, pp. 451 e 454.

¹⁶ VILLELA, João Baptista. Contrato de doação: pouca luz e muita sombra, cit., p. 257.

¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; PENTEADO, Luciano de Camargo. Doação pura, cit., pp. 55-56.

¹⁸ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato*, cit., pp. 310-11 e 317-21.

ou não a doações”. Sua conclusão é de que “todo ato *inter vivos* sem uma finalidade típica pode ser feito *donationis causa*”.¹⁹

O autor que provavelmente mais desceu a minúcias no sentido de caracterizar as doações indiretas e sua relação com a forma prescrita em lei foi Pontes de Miranda. Para Pontes de Miranda, uma atribuição patrimonial pode ser feita tanto diretamente, mediante a transferência de propriedade ou constituição de direito real, como por meio de outros fatos jurídicos (negócios jurídicos, atos jurídicos *stricto sensu* ou até mesmo atos-fatos jurídicos) que aumentem o patrimônio do donatário.²⁰ Não seria contraditória, segundo Pontes de Miranda, de um lado, a construção da doação como um tipo contratual, e, de outro, a possibilidade de se praticar doação através de outras figuras sujeitas a uma disciplina diversa no Código Civil brasileiro, em função da separação de planos entre o acordo e a efetiva atribuição do bem ou vantagem ao donatário.

Segundo Pontes de Miranda, o que é direta ou indireta não é a doação, mas a atribuição patrimonial. A atribuição direta ocorreria por meio da tradição (art. 1.267) ou do registro (art. 1.245), conforme se trate de bem móvel ou imóvel. Já a atribuição indireta pode se dar por meio das mais variadas figuras. A atribuição patrimonial poderia consistir não só na alienação da propriedade ou de direito real limitado e na constituição de direito real limitado, mas também na assunção de dívida, na liberação de gravames, na remissão de dívida e no pagamento de dívida do outorgado, entre outras hipóteses.²¹ Poderia, ainda, não depender de negócio jurídico, mas consistir em efeito de fatos jurídicos previstos como modos originários de aquisição da propriedade, como a confusão, a comistão ou a adjunção.²² Também poderia, segundo o autor, dar-se por meio da destruição ou da devolução de um título de crédito, ou da omissão quanto ao protesto de um título.

Para Pontes de Miranda, deveria separar-se o ato de disposição do negócio jurídico da doação, pois a atividade de disposição poderia ser positiva ou negativa (omissão), e nem sempre seria negócio jurídico. A doação, segundo o autor, “conclui-se com a observância das regras jurídicas concernentes à transferência do direito”, que pode ocorrer mediante negócios abstratos, os quais são elementos do suporte fático não só da doação, como de

¹⁹ PENTEADO, *Doação com encargo*, cit., p. 303 e 306.

²⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial, t. 46, cit., p. 197.

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial, t. 46, cit., pp. 192-94 e 229-234.

²² Quanto ao *iactus missilium*, isto é, o arremesso de objetos à multidão, Villela conclui que será um ato de abandono (derrelição) ou oferta de doação a pessoa indeterminada, conforme a intenção do *iactans*, a ser aferida objetivamente por meio do seu comportamento, cf. VILLELA, João Baptista. *Contrato de doação*: pouca luz e muita sombra, cit., pp. 280-82.

outros negócios jurídicos.²³ É necessário, segundo Pontes de Miranda, que haja relação de causalidade entre o acréscimo patrimonial do donatário e a desvantagem patrimonial do doador. Por isso, não haveria doação na avulsão, na aluvião ou em benfeitorias adquiridas pelo proprietário em razão da posse de má-fé, pois não “doa quem faz aumentar o patrimônio de outrem, sem que, com isso, diminua o seu”. Da mesma forma, comodato não seria doação em razão da restituição do bem. Diferentemente, haveria doação no rompimento do título de crédito para extinguir gratuitamente uma dívida, assim como doaria o dono de um bem “que permite que outrem o apanhe para si”, e o que deixa, “com vontade de alienar, que o líquido se despeje no tanque de outrem”.²⁴

Também seria necessária a aceitação ou anuência do donatário para que as mencionadas figuras pudessem veicular doação, em atenção à sua natureza contratual prevista em lei. Por isso, segundo Pontes de Miranda, no caso do adimplemento de obrigação alheia por terceiro, devem ocorrer: (a) a renúncia deste ao direito de cobrar a dívida do devedor, e (b) a aceitação do pagamento pelo devedor, mediante acordo prévio ou anuência posterior.²⁵ Isso porque o art. 305 prevê expressamente que o terceiro não interessado que paga a dívida em nome próprio “tem direito a reembolsar-se do que pagar”. Além disso, o art. 306 também dispõe que o pagamento feito “com desconhecimento ou oposição do devedor, não obriga a reembolsar aquele que pagou”. O devedor não tem só o dever de adimplir, mas o direito, podendo opor-se ao pagamento realizado por terceiro (art. 304, parágrafo único).

Como visto, portanto, Pontes de Miranda pretende resolver o problema da forma das doações indiretas ao enfatizar que o direito brasileiro (ao contrário do francês e do italiano, que serão examinados a seguir), adota o sistema da separação de planos entre os direitos obrigacional e real. Com isso, distinguem-se o negócio jurídico obrigacional (contrato de doação) e o real (acordo de atribuição), o qual, este sim, estaria sujeito aos requisitos formais no caso das doações diretas, mas não no caso das doações indiretas. A meu ver, no entanto, Pontes de Miranda incorre em contradição maior do que a que pretendia resolver. Quando se fala em reconhecimento da doação indireta, o problema que se tem em vista diz respeito ao negócio jurídico obrigacional de doação, e não ao negócio jurídico real de transmissão. O problema diz respeito às formalidades exigidas para o próprio contrato, conforme art. 541 do Código Civil, conjugado com o art. 108, e não às formalidades exigidas para a transferência da propriedade (ou outros direitos).

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial, t. 46, cit., pp. 192-94 e 229-234.

²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial, t. 46, cit., pp. 195-96.

²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*: parte especial, t. 46, cit., pp. 195 e 232-34.

Note-se que o problema persiste *ainda que* se considere a doação um contrato real, como parte da doutrina considera.²⁶ Se a doação for contrato real, o que importa é que haja transferência da coisa concomitantemente à celebração do contrato, mas não se exclui a exigência legal de que o contrato em si seja celebrado em atendimento à forma prescrita. No fundo, portanto, permanece o problema de se admitir (como, de fato, admitem os autores aqui examinados) a aplicação de normas de fundo da doação a doações indiretas que rigorosamente seriam nulas por defeito de forma. Isso posto, vejamos agora as soluções que foram propostas na França (tópico 4) e na Itália (tópico 5).

5. França

Como visto no tópico 2, *supra*, o art. 941 do Código Civil francês estabelece que as doações entre vivos serão realizadas perante o notário, e serão registradas, sob pena de nulidade. Fala-se muito, no entanto, em “des-solenização” (*désolennisation*) das liberalidades. Para Jean-François Montredon, o repúdio ao formalismo seria uma das principais características do direito contemporâneo, um fenômeno progressivo, que se manifesta em todos os compartimentos da vida jurídica, mas que ganhou visibilidade no caso daquelas três modalidades de doação.²⁷

O direito que regula as liberalidades teria sido formulado visando principalmente à regulação da propriedade imobiliária e rural. Era essa propriedade, enquanto patrimônio familiar, que deveria ser protegida contra os excessos de uma gratuidade tendente à prodigalidade. E a exigência que as doações fossem praticadas de acordo com a forma prescrita em lei proporcionaria um momento de reflexão ao doador quanto à disposição de seu patrimônio.²⁸ Na sociedade contemporânea, caracterizada por uma economia de mercado, a riqueza teria se tornado crescentemente mobiliária, com o aumento da importância dada aos bens móveis. Nesse contexto, segundo Jean Carbonnier, ganhariam importância as doações atípicas.²⁹

²⁶ Tive oportunidade de analisar melhor o tema em STANICIA, Sergio Tuthill. A doação no Código Civil brasileiro: reflexões sobre sua estrutura contratual e obrigatoriedade do cumprimento pelo doador. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 33, Rio de Janeiro: jun. 2018.

²⁷ MONTREDON, Jean-François. *La désolennisation des libéralités*. Paris: LGDJ, 1989, pp. 5-6 e 9.

²⁸ CARBONNIER, Jean. Préface. In: CARBONNIER, Jean et al. *Des libéralités: une offre de loi*. Paris: Défrenois, 2003, p. 6-7.

²⁹ No original, “*le mouvement se rit du formalisme*”, cf. CARBONNIER, *Préface*, cit., p. 6-7.

Na doutrina francesa, são três as modalidades de doações atípicas: as doações manuais,³⁰ as doações dissimuladas (*déguisées*) e as doações indiretas.³¹ Deixando de lado desta exposição as doações manuais, cuja importância para nós é pequena para o tema das doações indiretas, passo a expor a caracterização das outras duas modalidades. As doações dissimuladas são aquelas realizadas sob aspecto de outro contrato, embora haja um acordo quanto à gratuidade, normalmente não escrito.³² Já as doações indiretas são aquelas realizadas mediante outros atos jurídicos, que podem ter disciplina própria, mas simultaneamente produzir os mesmos efeitos da doação. A diferença entre as doações dissimuladas e as doações indiretas estaria, respectivamente, na presença ou ausência de simulação. Diferentemente da doação dissimulada, na doação indireta o doador não objetiva a produção de efeitos diversos daqueles próprios do ato. O que o doador busca é, simultaneamente, praticar o ato e realizar uma doação, de modo que coexistam os efeitos próprios do ato jurídico praticado e os efeitos da doação.³³

Exemplos de doações indiretas citados são a remissão de dívida, a renúncia, a estipulação em favor de terceiro e a emissão de um título de crédito abstrato.³⁴ Noto aqui que pode parecer curiosa a menção à emissão do título de crédito abstrato como exemplo de doação indireta, mas isso se dá em razão do efeito translativo do contrato de doação no direito francês (art. 938). No nosso direito, que adota a separação de planos, a emissão de um título de crédito não poderia ser considerada, em si, doação indireta, da mesma forma que não poderiam ser considerados como tal o registro do título translativo ou a própria tradição. Isso se dá porque estão no plano da transmissão ou constituição do direito e não no plano dos negócios jurídicos que lhe dão fundamento enquanto causa de atribuição.

Diante da rigidez do Código Civil de 1804, a flexibilização dos requisitos formais foi consagrada pela jurisprudência em função de necessidades práticas.³⁵ O comparatista John P. Dawson, no entanto, é bastante crítico quanto ao fato de que essa solução tenha

³⁰ Note-se que o Código Civil francês de 1804 não continha dispositivo semelhante aos artigos 783 do Código Civil italiano e 541, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, que excepcionam as doações manuais dos requisitos de forma (ver tópico 2, *supra*).

³¹ DAWSON, John P. *Gifts and promises: continental and American law compared*. New Haven: Yale University Press, 1980, pp. 119-120. Sobre o histórico do reconhecimento da validade das *donations déguisées*, cf. MÉAU-LAUTOUR, Huguette. *La donation déguisée en droit civil français: contribution à la théorie générale de la donation*. Paris: LGDJ, 1985, pp. 25-27.

³² MONTREDON, Jean-François. *La désolennisation des libéralités*, cit., p. 53; RAYNAUD, Pierre. *Les successions et les libéralités*. In: MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre. *Droit civil*. Paris: Sirey, 1983, p. 375.

³³ RAYNAUD, Les successions et les libéralités, cit., p. 375; MALAURIE, Philippe. *Les successions; les libéralités*. In: MALAURIE, Philippe; AYNÈS, Laurant. *Droit civil*. 4. ed. Paris: Defrénois, 2010, p. 222; MÉAU-LAUTOUR, Huguette. *La donation déguisée en droit civil français: contribution à la théorie générale de la donation*, cit., pp. 399-400.

³⁴ RAYNAUD, Les successions et les libéralités, cit., p. 375, cit., p. 375, MALAURIE, Philippe. *Les successions; les libéralités*, cit., p. 222; MÉAU-LAUTOUR, Huguette. *La donation déguisée en droit civil français: contribution à la théorie générale de la donation*, cit., pp. 399-400.

³⁵ MONTREDON, *La désolennisation*, cit., pp. 5-6 e 9.

partido dos tribunais. Para o autor, quando ficou claro que as exigências formais Código Civil eram excessivas e as razões históricas para elas haviam desaparecido, deveria o legislador ter interferido para alterar as regras de forma da doação.³⁶ Isso, todavia, não foi feito e o reconhecimento da validade das doações atípicas continuou sem respaldo na lei.³⁷ O problema, para Dawson, estaria no fato de que os tribunais simplesmente consagraram uma “fraude”, consistente no reconhecimento da validade às doações que não atendem aos requisitos legais, o que seria particularmente grave no caso das doações dissimuladas.³⁸

Há, no entanto, uma boa justificativa para a admissão dessa “fraude”, pois a atribuição de validade a essas doações não premiaria o doador e o donatário, mas possibilitaria a aplicação das regras limitadoras da liberdade de dispor de seu patrimônio, assegurando proteção, por exemplo, aos herdeiros necessários do doador. O reconhecimento tanto das doações indiretas quanto das doações dissimuladas foi importante para possibilitar a aplicação das regras de fundo da doação, especialmente as referentes à proteção da legítima dos herdeiros necessários.³⁹

Cabe destacar, por fim, que o Código Civil francês foi objeto de importante reforma promovida pela Lei 2006-728.⁴⁰ A reforma, embora tenha acatado algumas das sugestões feitas pelos professores Jean Carbonnier, Pierre Catala, Jean de Saint Affrique e Georges Morin em seu *Offre de loi*, não seguiu a proposta de incluir um dispositivo específico no Código Civil para disciplinar as doações atípicas, visando a oficializar essas modalidades dotadas de caráter *sui generis* e a confirmar a jurisprudência.⁴¹ O dispositivo proposto pelos professores teria a seguinte redação: “As doações indiretas, as doações dissimuladas e as doações manuais são submetidas às regras de fundo das doações ordinárias”.⁴² A reforma limitou-se, no entanto, a estabelecer apenas uma regra específica quanto à aplicação de uma das regras de fundo da doação, dispondo que as liberalidades, “diretas ou indiretas”, são redutíveis à quota disponível,⁴³ isto é, não

³⁶ DAWSON, John P. *Gifts and promises: continental and American law compared*, cit., pp. 119-20.

³⁷ MÉAU-LAUTOUR, Huguette. *La donation déguisée en droit civil français: contribution à la théorie générale de la donation*, cit., pp. 370 e 379.

³⁸ DAWSON, John P. *Gifts and promises: continental and American law compared*, cit., pp. 119-20. Para MÉAU-LAUTOUR, o reconhecimento da validade das *donations déguisées* pode ser aceito se for entendido que o *déguisement* assume o papel da forma. A autora resolve a questão da coexistência da doação formal com as demais doações, como as doações indireta e manual, reconhecendo uma equivalência funcional entre a forma e a causa (*La donation déguisée en droit civil français: contribution à la théorie générale de la donation*, cit., pp. 370 e 379).

³⁹ MÉAU-LAUTOUR, Huguette. *La donation déguisée en droit civil français: contribution à la théorie générale de la donation*, cit., pp. 370, 379 e 398-99.

⁴⁰ MALAURIE, Philippe. *Les successions; les libéralités*, cit., p. 20.

⁴¹ CARBONNIER, Jean et al. *Des libéralités: une offre de loi*. Paris: Défrenois, cit., p. 48.

⁴² “*Les donations indirectes, les donations déguisées et les dons manuels sont soumis aux règles de fond des donations ordinaires*”.

⁴³ “*Les libéralités, directes ou indirectes, qui portent atteinte à la réserve d'un ou plusieurs héritiers, sont réductibles à la quotité disponible lors de l'ouverture de la succession*”.

prejudicam a legítima dos herdeiros necessários (art. 920). Philippe Malaurie, aliás, lamenta que parte considerável das sugestões propostas pela equipe de professores não tenha sido incorporada pelo legislador de 2006, que teria, em vez de se reorganizar o conjunto da disciplina jurídica das liberalidades, implementado reformas parciais, algumas superficiais e outras importantes, mas sempre de maneira fragmentada.

6. Itália

Na Itália, a doutrina da doação indireta foi construída sob a égide do Código Civil de 1865, por influência dos juristas franceses. A base legal era o art. 1.001⁴⁴, que estabelecia aos descendentes o dever de levar à colação os bens recebidos por doação diretamente ou indiretamente. Inicialmente, a construção teórica fundou-se na categoria do negócio indireto, que pode ser definido como um negócio típico utilizado para fim ou escopo diverso, ulterior ou anormal, daquele para o qual foi disciplinado. O negócio indireto difere do negócio simulado na medida em que as partes realmente querem os seus efeitos jurídicos próprios, mas estes são instrumentais em relação ao escopo posteriormente perseguido. Subjacente à categoria dos negócios indiretos está a ideia de que novos interesses surgem da vida prática antes de o ordenamento proporcionar meios jurídicos adequados à sua satisfação. As partes valem-se de institutos e estruturas já existentes (negócios-meio) para a perseguição de escopos e funções diversos daqueles em relação aos quais essas estruturas haviam sido criadas. Não haveria alteração na causa abstrata em virtude da utilização indireta do negócio. O fim ou escopo ulterior é um motivo juridicamente relevante e comum às partes que, embora integre a causa concreta, não interfere na qualificação jurídica original do negócio-meio.⁴⁵

Entendida a doação indireta como negócio indireto, o negócio-meio consistiria em negócios tipificados pelo ordenamento mediante os quais a doação se realizaria, e o fim ou escopo ulterior consistiriam na liberalidade. A disciplina jurídica seria a do negócio-meio, determinada pela sua causa abstrata, e o fim ou escopo ulterior de liberalidade permaneceriam na esfera dos motivos. Estes, excepcionalmente considerados relevantes, justificariam a aplicação de algumas normas da doação em razão do resultado prático-econômico análogo.⁴⁶ Uma objeção à compreensão das doações indiretas como negócios indiretos, no entanto, está no fato de que os negócios-meio mediante os quais

⁴⁴ Art. 1.001. *Il figlio o discendente il quale venga alla successione, ancorchè con beneficio d'inventario, insieme coi suoi fratelli o sorelle o loro discendenti, deve conferire ai suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione sia direttamente, come indirettamente, eccettuato il caso che il donante abbia altrimenti disposto.*

⁴⁵ BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile: il contratto*. vol. 3. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 485; CAREDDA, Valeria. *Le liberalità diverse dalla donazione*, cit., pp. 14-76, 78-79 e 82-83.

⁴⁶ CAREDDA, Valeria. *Le liberalità diverse dalla donazione*, cit., p. 84.

a doação indireta seria realizada já produziriam, por si sós (como efeito jurídico típico), efeito semelhante ao da doação, ou seja, o favorecimento do beneficiário sem contrapartida. Desse modo, a doação indireta não poderia ser vista como um negócio indireto, pois não haveria o escopo ou fim ulterior (ou anormal).⁴⁷

Entre as inovações do Código Civil italiano de 1942 em matéria de doação está a consagração legislativa das doações indiretas, embora sob outra denominação, tendo-se em vista a crítica à recondução da figura à categoria dos negócios indiretos.⁴⁸ A doutrina passou a referir-se a liberalidades atípicas ou liberalidades diversas da doação (ou, ainda, *liberalità non donative*). A expressão “liberalidades atípicas”, embora usada por autores como Biondo Biondi e Gianfrancesco Vecchio, vem sendo criticada pelo fato de a maior parte das figuras identificadas como tal serem disciplinadas expressamente no Código Civil, de modo que não seriam propriamente atípicas. A expressão “ato de liberalidade”, embora utilizada pelo Código Civil italiano, também é criticada, por limitar-se aos atos jurídicos. Exemplos de liberalidades não negociais seriam a construção, plantação e sementeira em terreno alheio, que gera aquisição do direito de propriedade pela acessão, e a tolerância do decurso do prazo de usucapião em favor do possuidor. Exemplos de liberalidades negociais, por sua vez, seriam as remissões, as renúncias, o contrato em favor de terceiros e o adimplemento de débito por terceiro. Prefere-se, assim, falar em liberalidades diversas da doação (ou, simplesmente, liberalidades).⁴⁹

O art. 809 do Código Civil, intitulado “normas sobre as doações aplicáveis a outros atos de liberalidade”, refere-se às “liberalidades” que “resultam de atos diversos daqueles definidos pelo art. 769” (dispositivo que traz a definição de doação), e as sujeita às mesmas normas que regulam a revogação das doações e sua redução em favor da legítima dos herdeiros necessários.⁵⁰ Lucilla Gatt aponta uma contradição entre o título do art. 809 e o seu texto, pois enquanto no primeiro se fala “em outros atos de liberalidade”, no segundo se fala em “liberalidades resultantes de atos diversos” da doação. Haveria, assim, duas noções de liberalidade: (a) a liberalidade como ato e (b) a liberalidade como

⁴⁷ BIANCA, *Diritto civile*, vol. 3, cit., pp. 485-86; CAREDDA, Valeria. *Le liberalità diverse dalla donazione*, cit., pp. 82-84, 86 e 102; CASULLI, Vincenzo Rodolfo. *Donazioni indirette e rinunzie ad eredita o legati*. Roma: Foro italiano, 1950, p. 61.

⁴⁸ VECCHIO, Gianfrancesco. *Le liberalità atipiche*. Torino: Giappichelli, 2006, p. 11. Em matéria de colação, o art. 737 do CC it. de 1942 mantém redação semelhante ao antigo art. 1.001: Art. 737, n.º 1. *I figli e i loro discendenti ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati*.

⁴⁹ Quanto ao *negotium mixtum cum donazione*, seria controversa sua colocação entre as liberalidades, cf. CAREDDA, Valeria. *Le liberalità diverse dalla donazione*, cit., pp. 115-16 e 196.

⁵⁰ Art. 809, n.º 1. *Le liberalità, anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769, sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari*.

resultado do ato, ou efeito. A essas noções se somaria uma terceira noção de liberalidade, a liberalidade como espírito (art. 769), correspondente ao *animus donandi*.⁵¹ Os termos utilizados pelo legislador no art. 809, principalmente no título, dariam a entender que existiria um gênero dos atos de liberalidade, dentro do qual se incluiriam a doação e outros atos, que produziriam resultado econômico análogo ao da doação.⁵²

No direito italiano, não seria incluído entre os atos de liberalidade o testamento, ao contrário do direito francês,⁵³ mas o conceito de atos de liberalidade englobaria os atos anteriormente denominados doações indiretas. Isso é expresso na Exposição de Motivos ao Código Civil italiano de 1942, segundo a qual o art. 809 disciplina as “assim chamadas doações indiretas”, isto é, aquelas liberalidades “concluídas sem celebrar-se um contrato de doação”. Afirma ainda que a sua definição “é conexa” à de doação dada pelo art. 769.⁵⁴ O Código Civil italiano, da mesma forma que a jurisprudência francesa construída em tema de doação indireta, buscou conferir validade a atribuições de vantagens sem contrapartida que fossem realizadas por meio diverso da doação, à qual se aplica a forma solene prevista no art. 782 do Código Civil.

Segundo Gatt, no entanto, isso criou um problema de ordem lógica, pois se tem a impressão de que o direito proporcionou dois meios jurídicos diversos para a satisfação do mesmo interesse, um sujeito à forma solene e outro não sujeito a ela, o que tornaria contraditório aceitar que ambos convivam no mesmo sistema jurídico.⁵⁵ Se a ordem jurídica estabeleceu a forma solene como requisito de validade para a concretização de certos interesses, impôs um limite à autonomia privada, com a consequência de ser inadmissível a validade da realização do mesmo interesse mediante atos que não exijam o mesmo requisito formal. Segundo a autora, ao fazê-lo no art. 809, parece negar a própria função legislativa de impor regras cogentes.⁵⁶

⁵¹ GATT, Lucilla. *Le liberalità*, vol. 1. Torino: Giappichelli, 2002, pp. 6 e 22-25.

⁵² CARNEVALI, Ugo. Liberalità (atti di). In: *Enciclopedia del diritto*, vol. 14, Milano: 1974, pp. 215-16. Essa relação de gênero e espécie entre liberalidade e doação fica evidente com a disciplina da doação remuneratória e das liberalidades em conformidade aos usos, em que o legislador, em relação às primeiras, afirma que “*non costituisce donazione la liberalità*”, e em relação às segundas afirma que “*è donazione anche la liberalità*”: Art. 770, 1. *È donazione anche la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione. 2. Non costituisce donazione la liberalità che se suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi.*

⁵³ O art. 893 do *Code Civil*, com a redação dada pela Lei n.º 2006-728, de 23 de junho de 2006, dispõe: Art. 893. *La libéralité est l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne. Il ne peut être fait de libéralité que par donation entre vifs ou par testament.*

⁵⁴ GRANDI, Dino. *Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile*: riproduzione anastatica della G.U. del 4 aprile 1942 a cura del Consiglio Nazionale Forense, introduzioni di Giovanni B. Ferri e Nicola Rondinone. Roma: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato – Libreria dello Stato, 2009, n.º 385, p. 80.

⁵⁵ GATT, Lucilla. *Le liberalità*, vol. 1, cit., pp. 19-20.

⁵⁶ GATT, Lucilla. *Onerosità e liberalità. Rivista di diritto civile*, vol. 49. Padova: 2003, pp. 655-69.

Em razão disso, há quem proponha compreender as liberalidades diversas da doação não como um gênero de atos que corresponda a um interesse merecedor de tutela, mas como um tipo de efeito equivalente ao derivado do contrato de doação, que seria o resultado econômico (enriquecimento sem contrapartida). Isso simplificaria a questão, tornando desnecessária a identificação de uma categoria abstrata com uma função própria. Simplesmente se reconheceria a necessidade de sujeitar alguns atos jurídicos a algumas normas que regem as doações, em razão da produção de efeito análogo.⁵⁷

Outra questão que se coloca em relação às liberalidades diversas da doação é acerca da exigência de um particular elemento subjetivo, um *animus donandi*, análogo ao “espírito de liberalidade” mencionado pelo art. 769 (ver tópico 1, *supra*). Podem ser identificadas duas correntes, uma que entende bastar o efeito concreto análogo ao da doação para que estejam caracterizadas, e outra que entende ser necessária a presença do *animus donandi*.⁵⁸ A relevância prática é a seguinte: caso o *animus donandi* seja necessário, nem sempre aquelas figuras que produzem efeito análogo ao da doação, *e.g.* remissão de dívida ou estipulação em favor de terceiro, serão consideradas atos de liberalidade, mas apenas caso tais atos sejam praticados *com* “espírito de liberalidade”. Diferentemente, caso se entenda que o *animus donandi* seja desnecessário para caracterizar aquelas liberalidades, bastaria a prática de algum dos atos aptos a produzir efeitos jurídicos semelhantes àqueles produzidos pelo contrato de doação para que ficasse caracterizada uma liberalidade diversa da doação. A questão se complica, pois o problema precisa ser conjugado com as disputas doutrinárias acerca do peculiar significado de “espírito de liberalidade” no direito italiano para caracterizar a doação, das quais não poderei tratar aqui.⁵⁹

⁵⁷ CATAUDELLA, Antonino. Successioni e donazioni: la donazione. In: BESSONE, Mario. *Trattato di diritto privato*, vol. 5. Torino: Giappichelli, 2005, p. 274; GATT, Lucilla. Onerosità e liberalità, cit., pp. 655-62.

⁵⁸ OPPO, Giorgio. *Adempimento e liberalità*. Milano: Giuffrè, 1947, pp. 78-79: “non si può parlare di liberalità compiuta [...] senza spirito di liberalità: la contraddizione non lo consente”. Para Gatt, no entanto, o elemento subjetivo não constitui parâmetro para o estabelecimento de um conceito técnico de liberalidade; se há intenção liberal, esta seria irrelevante juridicamente até mesmo como motivo determinante. A função concreta ou causa em sentido objetivo serviria para determinar a qualificação jurídica de determinado contrato e deveria ser elemento suficiente para justificar, de forma exclusiva, todos os efeitos que dele derivassem. Um contrato diverso da doação já teria causa própria, diversa da liberalidade, cf. GATT, Lucilla. *Le liberalità*, vol. 1, cit., pp. 6 e 22-25; GATT, Lucilla. Onerosità e liberalità, cit., pp. 655-69. Checchini, por sua vez, afirma que cada um dos atos de liberalidade tem uma causa típica que não coincide com a da doação, o que significa que o reconhecimento de seus efeitos jurídicos essenciais independa do espírito de liberalidade, cf. CHECCHINI, Aldo. L'interesse a donare. *Rivista di diritto civile*, vol. 22. Padova: 1976, pp. 302-03. Biondi, que negava a relevância do *animus donandi* para a caracterização da doação, o considera relevante para qualificar as liberalidades diversas da doação, pois desempenha a função de causa de atribuição de direitos, BIONDI, Biondo. Le donazioni. In: VASSALLI, Filippo. *Trattato di diritto civile italiano*, t. 12, vol. 4. Torino: UTET, 1961, pp. 94-95 e 101.

⁵⁹ Tratei com mais minúcia do tema em STANICIA, Sergio Tuthill. A liberalidade ou *animus donandi* como elemento caracterizador da doação. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, n. 4, vol. 13. São Paulo: out./dez. 2017.

A conclusão a que se chega, portanto, é que embora o Código Civil italiano tenha um dispositivo específico para lidar com as doações indiretas (art. 809), determinando a aplicação de parte das regras de fundo da doação (referentes à revogação por gratidão ou por superveniência de filhos e à proteção da legítima dos herdeiros necessários), o correto enquadramento doutrinário das “liberalidades diversas da doação” parece longe de estar pacificado.

Conclusão

Conclusões parciais já foram apresentadas ao longo do texto, de modo que aqui se retomará, em linhas gerais, o problema apresentado. A literatura jurídico-dogmática brasileira, francesa e italiana no tema da doação defronta-se com o seguinte problema: nos Códigos Civis dos três países examinados encontram-se dispositivos que determinam o que deve ser entendido como doação para o direito a fim de possibilitar a aplicação de suas regras de fundo, que definem as condutas permitidas, proibidas e obrigatórias. Em todos os casos, há (a) a exigência de um requisito específico de forma para a validade do ato, e (b) o reconhecimento, por parte da doutrina, de que, na realidade da vida, ocorre a prática de atos (ou até fatos) que produzem efeitos análogos aos da doação (*grosso modo*, transferência gratuita de bens), mas que não se enquadram no seu conceito legal.

Disso resulta um dilema a ser enfrentado. Por um lado, o reconhecimento desses fatos como doação possibilitaria a aplicação de pelo menos algumas das suas regras de fundo, como aquelas que objetivam a proteção dos herdeiros necessários. Por outro lado, reconhecer que esses fatos configurem doação implica admitir a validade de doações que, em caso contrário, seriam nulas por desrespeito à forma prescrita em lei. Apresentou-se, aqui, um panorama de como a doutrina jurídica de três países (Brasil, França e Itália) lida com o problema, à vista dos dispositivos legais aplicáveis. Conclui-se que a doutrina brasileira reconhece a categoria das doações indiretas, embora não pareça haver ainda elaboração suficiente sobre as suas consequências. Na França, parece ter havido maior reflexão sobre o tema, embora não tenha sido aceita proposta de alteração do Código Civil que estabelecesse uma regra geral aplicável. Por fim, na Itália, o Código Civil contém disposição expressa a respeito das liberalidades diversas da doação, mas dúvidas doutrinárias quanto à melhor caracterização do instituto permanecem.

Referências bibliográficas

ALVIM, Agostinho. *Da doação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile: il contratto*, vol. 3. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000.

- BIONDI, Biondo. Le donazioni. In: VASSALLI, Filippo. *Trattato di diritto civile italiano*, t. 12, vol. 4. Torino: UTET, 1961.
- CARBONNIER, Jean. Préface. In: CARBONNIER, Jean et al. *Des libéralités: une offre de loi*. Paris: Défrenois, 2003.
- CAREDDA, Valeria. *Le liberalità diverse dalla donazione*. Torino: Giappichelli, 1996.
- CARNEVALI, Ugo. Liberalità (atti di). In: *Enciclopedia del diritto*, vol. 14. Milano: 1974.
- CASULLI, Vincenzo Rodolfo. *Donazioni indirette e rinunzie ad eredita o legati*. Roma: Foro italiano, 1950.
- CATAUDELLA, Antonino. Successioni e donazioni: la donazione. In: BESSONE, Mario. *Trattato di diritto private*, vol. 5. Torino: Giappichelli, 2005.
- CHECCHINI, Aldo. L'interesse a donare. *Rivista di diritto civile*, vol. 22. Padova: 1976.
- DAWSON, John P. *Gifts and promises: continental and American law compared*. New Haven: Yale University Press, 1980.
- GATT, Lucilla. *Le liberalità*, vol. 1. Torino: Giappichelli, 2002.
- GATT, Lucilla. Onerosità e liberalità. *Rivista di diritto civile*, vol. 49. Padova: 2003.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GRANDI, Dino. *Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile: riproduzione anastatica della G.U. del 4 aprile 1942 a cura del Consiglio Nazionale Forense, introduzioni di Giovanni B. Ferri e Nicola Rondinone*. Roma: Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato – Libreria dello Stato, 2009.
- HYLAND, Richard. *Gifts: a study in comparative law*. New York: Oxford University Press, 2011.
- MALAUURIE, Philippe. Les successions; les libéralités. In: MALAUURIE, Philippe; AYNÈS, Laurant. *Droit civil*. 4. ed. Paris: Defrénois, 2010.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*, vol. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.
- MÉAU-LAUTOUR, Huguette. *La donation déguisée en droit civil français: contribution à la théorie générale de la donation*. Paris: LGDJ, 1985.
- MONTREDON, Jean-François. *La désolennisation des libéralités*. Paris: LGDJ, 1989.
- NERY JÚNIOR, Nelson; PENTEADO, Luciano de Camargo. Doação pura, preliminar de doação e contratos de gestão. *Revista de Direito Privado*, vol. 7. São Paulo, vol. 7, 2006.
- OPPO, Giorgio. *Adempimento e liberalità*. Milano: Giuffrè, 1947.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato*. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito das sucessões*, vol. 6. 16. ed. atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial*, t. 46. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.
- RAYNAUD, Pierre. Les successions et les libéralités. In: MARTY, Gabriel; RAYNAUD, Pierre. *Droit civil*. Paris: Sirey, 1983.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del diritto romano attuale*, vol. 4. Trad. it. V. Scialoja. Torino: UTET, 1889.
- STANICIA, Sergio Tuthill. A doação no Código Civil brasileiro: reflexões sobre sua estrutura contratual e obrigatoriedade do cumprimento pelo doador. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, n. 33. Rio de Janeiro, jun. 2018.
- STANICIA, Sergio Tuthill. A liberalidade ou *animus donandi* como elemento caracterizador da doação. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, n. 4, vol. 13. São Paulo, out./dez. 2017.

STANICIA, Sergio Tuthill. *Doação no direito privado: reflexões sobre um conceito jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

STANICIA, Sergio Tuthill. *Liberalidade e gratuidade no âmbito da doação*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

VECCHIO, Gianfrancesco. *Le liberalità atipiche*. Torino: Giappichelli, 2006.

VELOSO, Zeno. Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito das sucessões; da sucessão testamentária; do inventário e da partilha (Artigos 1.857 a 2.027). In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Comentários ao Código Civil*, vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*, vol. 3. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VALIM, Thalles Ricardo Alciati, *Análise tipológica do contrato de doação*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, Universidade de São Paulo: 2019.

VILLELA, João Baptista. Contrato de doação: pouca luz e muita sombra. In: PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; JABUR, Gilberto Haddad. *Direito dos contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

civilistica.com

Recebido em: 12.9.2021

Aprovado em:

2.5.2022 (1º parecer)

9.5.2022 (2º parecer)

Como citar: STANICIA, Sergio Tuthill. Doações indiretas e forma prescrita em lei: Brasil, França e Itália. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/doacoes-indiretas-e-forma/>>. Data de acesso.