

Análise comparativa entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002 e as controvérsias acerca da doação inoficiosa: estamos diante de uma insegurança jurídica?

Carlos Francisco Bitencourt JORGE*

Liciane André Francisco da SILVA**

Francis Marília PÁDUA***

RESUMO: O presente artigo analisa a doação feita de ascendente para descendente e seus efeitos no campo do direito sucessório. Embora a legislação atual permita esta espécie de doação, ela impõe como condição ao doador a preservação da metade do seu patrimônio em vida. A lei faz esta imposição, a fim de assegurar a legítima dos herdeiros necessários e, assim, qualquer doação que ultrapasse 50% da totalidade dos bens do doador, caracteriza a chamada doação inoficiosa. Ainda que possa parecer claro o texto da lei, faz-se necessário contextualizar as doações feitas de ascendente para descendente, tendo como foco principal doações inoficiosas e as consequências jurídicas advindas desta violação legal, em especial no que se refere às previsões de invalidade, bem como os seus respectivos prazos processuais. Como opção metodológica, utiliza-se do método dedutivo e dialético, visando contrapor os dispositivos elencados nos Códigos Civis de 1916 e de 2002, e exploratório, uma vez que amplia o fenômeno investigado, possibilitando maior compreensão do mesmo. A pesquisa foi delineada através do referencial bibliográfico de livros, precedentes e artigos científicos sobre a matéria. A fim de delimitar o tema, o presente artigo não abrange aspectos fiscais e sociais acerca da doação. Ao final, é possível perceber que as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a doação que excede o limite legal trazem ostensivas inseguranças jurídicas, de modo que se faz primordial a uniformização de entendimentos para o fim de preservar os direitos do donatário de boa-fé.

PALAVRAS-CHAVE: Código Civil; doação inoficiosa; negócios jurídicos; invalidade; prescrição.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Doação no Direito Civil brasileiro; – 2.1. Doação de ascendente para descendente; – 2.2. A reserva da legítima e o princípio da solidariedade familiar; – 3. Doação Inoficiosa: definição do conceito e consequências jurídicas; – 4. Divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da redução da Doação inoficiosa: um comparativo entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002; 5. Conclusão; Referências.

TITLE: *Comparative Analysis Between the Civil Code of 1916 and the Civil Code of 2002 and the Controversies about the Inofficious Donation: Are We Facing Legal Uncertainty?*

ABSTRACT: *This article analyzes the donation made from ascendant to descendant and its effects in the field of inheritance law. Although the current legislation allows this type of donation, it imposes as a condition on the donor the preservation of half of his assets in life. The law makes this imposition, in order to ensure the legitimacy of the necessary heirs and, thus, any donation that exceeds 50% of the totality of the donor's assets, characterizes the so-called inofficious donation. Although the*

* Doutor em Ciência da Informação pela Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho – UNESP, Campus de Marília. Docente Pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília – PPGD/UNIMAR.

** Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília – PPGD/UNIMAR. Pós-Graduanda em Direito Processual Civil pela Faculdade IBMEC SP.

*** Doutora em Educação pela Universidade Estadual Júlio de Mesquita Filho – UNESP, Campus de Marília. Professora e Coordenadora da Graduação em Direito da Universidade de Marília – UNIMAR.

text of the law may seem clear, it is necessary to contextualize the donations made from ascending to descending, having as its main focus unofficial donations and the legal consequences arising from this legal violation, especially in what concerns refers to invalidity predictions, as well as their respective procedural deadlines. As a methodological option, the deductive and dialectical method is used, aiming to oppose the devices listed in the Civil Codes of 1916 and 2002, and exploratory, since it expands the investigated phenomenon, allowing a greater understanding of it. The research was outlined through the bibliographic reference of books, precedents and scientific articles on the subject. In order to delimit the theme, this article does not cover fiscal and social aspects about the donation. In the end, it is possible to perceive that the doctrinal and jurisprudential divergences about the donation that exceeds the legal limit bring ostensible legal insecurities, so that the uniformity of understandings is essential in order to preserve the rights of the good faith donor.

KEYWORDS: Civil Code; inofficious donation; legal acts; invalidity; statute of limitations.

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. Donation under Brazilian Civil Code; – 2.1. Donation from ascendant to descendant; – 2.2. The reservation of legitimate rights and the principle of family solidarity; – 3. Unofficial Donation: definition of the concept and legal consequences; – 4. Doctrinal and jurisprudential divergences about the reduction of the Unofficial Donation: a comparison between the Civil Code of 1916 and the Civil Code of 2002; – 5. Conclusion; – References.

1. Introdução

O presente estudo analisa a doação, mais especificamente as chamadas doações inoficiosas e as suas consequências jurídicas no campo sucessório. A análise se dá com o objetivo de contextualizar a doação inoficiosa, decorrente da disposição de patrimônio feita pelo doador em detrimento dos herdeiros necessários, trazendo um comparativo entre as previsões legais do Código Civil de 1916 e do Código Civil de 2002, bem como apontando algumas das principais divergências doutrinárias e jurisprudenciais no que tange à matéria objeto da análise.

Em que pese a doação de ascendente para descendente ser possível e perfeitamente válida, desde que o doador doe somente metade (50%) do seu patrimônio, preservando a legítima dos herdeiros necessários, há casos em que o doador viola esta regra prevista no Código Civil, dispondo de mais da metade de seu patrimônio em vida, afrontando o princípio da solidariedade familiar e violando, deste modo, a legítima dos herdeiros necessários.

Isso posto, é cediço que a doação que extrapolar os limites permitidos pela lei será inválida; no entanto, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto aos efeitos jurídicos desse instituto, ou seja, se seria a doação inoficiosa um ato nulo ou se seria um ato anulável, assim como em relação ao prazo prescricional, tal como o termo inicial para se pleitear a anulação ou a declaração de nulidade do referido ato. Tais controvérsias acabam por gerar insegurança jurídica, devendo, portanto, serem sanadas com urgência.

Sabe-se que doutrinadores renomados, como Paulo Luiz Netto Lôbo, Pablo Stolze Gagliano, Maria Helena Diniz e Carvalho Santos consideram a doação inoficiosa um ato nulo de pleno direito. Contrariamente a esta posição, os autores Sílvio de Salvo Venosa e Sílvio Rodrigues, entendem que se trate de um ato anulável e sujeito a prazo prescritível.¹ Uma outra questão controversa é em relação ao termo inicial do prazo prescricional, se seria contado a partir da data de abertura da sucessão ou se a partir da data do efetivo registro da doação.

Desse modo, o presente estudo se mostra relevante ao passo que apresenta dois grandes posicionamentos doutrinários a respeito do tema, assim como aponta um possível meio de se afastar a insegurança jurídica que compreende a imprescritibilidade da doação inoficiosa e as consequências patrimoniais ao donatário dos bens excedentes.

O problema de pesquisa proposto, consiste no seguinte questionamento: a existência de divergências quanto à (im)possibilidade de prescrição da doação inoficiosa, não representa uma insegurança jurídica ao donatário de boa-fé?

A opção metodológica escolhida foi o método dedutivo e dialético, e do ponto de vista do objeto em pauta, um estudo exploratório, cujo objetivo geral foi demonstrar a necessidade de uniformização dos entendimentos existentes a respeito do tema da doação inoficiosa, contrapondo dispositivos e precedentes, bem como apresentar uma corrente de pensamento voltada à solidez do ato patrimonial.

Já como objetivos específicos, visou à compreensão do instituto de doações de ascendente para descendente e a reserva da legítima, bem como a identificação e compreensão acerca da doação inoficiosa, à luz da legislação e traçando um paralelo comparativo entre as previsões do Código Civil de 1916 e do Código Civil 2002, apresentando as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria.

Por uma opção metodológica, o presente artigo não abrangerá os aspectos fiscais e sociais acerca da doação, embora não se possa, em tese, serem afastados, de modo que foram abordados, especificamente, os meios de invalidade do negócio jurídico investigado e os respectivos prazos processuais para seu requerimento.

Por fim, cabe ressaltar que a pesquisa fora delineada através do referencial bibliográfico de doutrinas, precedentes e artigos científicos sobre o tema, de natureza aplicada,

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Contrato de Doação*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 31.

visando trazer maior compreensão e utilização prática em razão da escassez bibliográfica.

Em busca de concluir os objetivos aqui propostos, este estudo se dividiu em três capítulos, sendo que, inicialmente, foi abordado o contrato de doação, seus efeitos e características à luz da legislação atual no direito sucessório. Na sequência foi abordada a doação inoficiosa propriamente dita e as consequências jurídicas da invalidade do negócio jurídico. Finalizando, foram apresentadas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que circundam a doação inoficiosa e feita a comparação da legislação pertinente ao tema no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002.

Como resultado, este estudo demonstrou notável falha por parte do legislador, ao dispor sobre a matéria, bem como que, uma vez sanadas as divergências que circundam a doação inoficiosa, seria possível vislumbrar a segurança jurídica necessária ao donatário de boa-fé. Em contrapartida, enquanto não há a uniformização de entendimentos, a jurisprudência tem se utilizado do prazo prescricional genérico sobre a égide do Código Civil vigente à época da doação.

2. Doação no direito civil brasileiro

Apesar de existirem diferenças entre os sistemas jurídicos acerca da definição do conceito de doação, como revela o Código Civil francês e o Código Civil italiano, por exemplo, evidenciando-se, assim, a riqueza do debate, dada a finalidade do presente estudo, será utilizada a redação do artigo 538 do Código Civil brasileiro, que conceitua o contrato de doação ao dispor “[...] contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

Partindo do disposto no artigo 538, tem-se que a doação é uma espécie de contrato, do gênero negócio jurídico, pelo qual o doador assume, por mera liberalidade, a obrigação de transmitir bens ou vantagens ao donatário, aumentando o patrimônio deste. Fica evidentemente demonstrado, que a doação se traduz no exercício da autonomia do doador no aspecto patrimonial, em que é possível identificar a faculdade real e máxima de disposição.²

O contrato é fonte das obrigações, de modo que no contrato de doação, a obrigação é caracterizada, dentre as modalidades de obrigações, na obrigação de dar. Neste mesmo

² GAGLIANO, Pablo Stolze. *O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 26-27.

sentido o pensamento do autor Diego Cressoni Jovetta: “Trata-se de contrato que envolve, portanto, a prestação da obrigação de dar”.³

Uma outra característica do contrato de doação é a sua forma de caráter unilateral e gratuita, tal como assim dispõe “[...] pela perspectiva de que, respectivamente, apenas uma das partes assume obrigação perante a outra, o doador, e somente um dos contratantes obtêm vantagem advinda da celebração, qual seja, o donatário”.⁴

Portanto, em via de regra, o doador se encontra movido pelo ânimo de generosidade, enquanto o donatário possui a vontade de receber o beneplácito e neste mesmo sentido preceitua Nardin⁵ que a doação:

[...] representa clarividente manifestação do espírito de solidariedade humana pelos seus pares, pois, ao contrário da compra e venda que se acha associada ao desejo recíproco das partes em obter vantagens patrimoniais, o ato de doar é comportamento espontâneo, desinteressado e unilateral, no sentido que o doador concede vantagens ao donatário sem poder exigir-lhe quaisquer contraprestações.

Hodiernamente, é possível definir tal instituto como um negócio jurídico firmado entre o doador e o donatário, no qual o primeiro se compromete a transferir bens, sejam móveis, sejam imóveis, ao patrimônio do segundo, que os aceita,⁶ resultando em um acréscimo patrimonial sem contraprestação equivalente.

Salienta-se que, por mais que sobreleve a figura do doador, a ausência de aceitação acarreta a não formação do negócio, de modo que, embora a doação seja um ato unilateral, deve haver a formação de consentimento para que o ato seja concluído.

Superada a definição do conceito de doação, passa-se a destacar os elementos que a caracterizam: referido contrato possui como elementos a unilateralidade, na medida em que apenas o doador atrai obrigações, a formalidade ou solenidade, impostas pela

³ JOVETTA, Diogo Cressoni. Doação e restrição da liberdade de doar. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais*, v. 14, n. 1, p. 71-100, jan./jun. 2011, p. 79.

⁴ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A lacuna axiológica na regulamentação da Doação Inoficiosa e a sua colmatação pela via da solidariedade social. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, e-ISSN: 2175-0491, DOI: 10.14210/nej.v21n2, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 959-985, set./dez. 2016, p. 964. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 14 ago. 2022.

⁵ NARDIN, Willian Luciano de Paiva. *A (in) exigibilidade da promessa de doação à luz do Código Civil Brasileiro*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior, Machado, 2019, p. 7.

⁶ ORSELLI, Helena de Azevedo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no Direito Sucessório. *Revista Jurídica*, ISSN: 1982-4858, v. 20, n. 41, p. 183-213, jan./abr. 2016, p. 185.

própria lei como a causa contratual do negócio jurídico, o *animus donandi*, que se refere ao ato volitivo do doador de ver o patrimônio de outrem enriquecendo em detrimento do próprio, e a transferência patrimonial gratuita, no sentido de que não há contraprestação.⁷

Assim, por se tratar de um ato de notável solidariedade, não é incomum se deparar com doações entre ascendentes e descendentes, que é lícita, desde que respeitadas algumas limitações, conforme será discorrido adiante.

2.1. Doação de ascendente para descendente

A doação de ascendente para descendente pode se dar por vários motivos, “[...] pode ser afinidade, convivência mais próxima, alienação parental, enfim, uma espécie de afetividade diferenciada”.⁸ A razão pela qual este ato ocorre não se mostra relevante à ciência do direito, seus efeitos, porém, certamente devem ser analisados.

Destaca-se que a doação efetuada por ascendente a descendente ou a efetuada de um cônjuge a outro possui características específicas em relação à doação feita a terceiro, já que essa consiste sempre em um *plus*, um acréscimo, ao patrimônio do donatário, enquanto que a doação de ascendente para descendente ou a de um cônjuge a outro é um acréscimo ao patrimônio do donatário que será descontado de sua herança legítima quando falecer o doador, com a finalidade de igualar os quinhões dos herdeiros, descendentes ou cônjuge.⁹

Logo, nos termos do artigo 496, combinado com o artigo 544, ambos do Código Civil de 2002, a doação feita entre pai e filho é válida e não exige qualquer anuência expressa dos demais descendentes, como ocorre na venda e compra, “[...] mas impõe como efeito da benesse o adiantamento da parte que o donatário receberá por transmissão *mortis causa*”.¹⁰

Trata-se, portanto, da antecipação ou adiantamento da herança que o herdeiro beneficiado teria quando da repartição dos bens do ascendente, após seu falecimento,

⁷ VARGAS, Pedro Paulo de Siqueira. *O Contrato de Doação como instrumento de planejamento sucessório no Direito Civil brasileiro*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 31-44.

⁸ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Doação inoficiosa: doação de ascendente para descendente que ultrapassa a 50% do patrimônio do doador. In: *JusBrasil*. [S. l.], 2019. Disponível em: claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/. Acesso em: 14 ago. 2022.

⁹ ORSELLI, Helena de Azevedo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no Direito Sucessório. *Revista Jurídica*, cit., p. 192.

¹⁰ VARGAS, Pedro Paulo de Siqueira. *O Contrato de Doação como instrumento de planejamento sucessório no Direito Civil brasileiro*. cit., p. 185.

visando o reequilíbrio patrimonial entre o donatário e os demais descendentes.

Em outras palavras, o adiantamento da legítima importa no posterior desconto proporcional do quinhão que caberia ao donatário por herança, salvo no caso em que o doador faz constar no instrumento da liberalidade que a coisa doada seja computada da parte disponível.

Neste sentido, Orselli e Spiess¹¹ acrescentam, ainda, que:

A dispensa da colação significa que o doador não pretende antecipar a herança ao donatário, mas conceder-lhe uma parcela além da herança, que receberá futuramente, por ocasião de seu óbito. Nesse caso, poderá o doador estabelecer, no momento da doação ou em testamento, que tal bem doado não seja colacionado em seu inventário, fazendo com que não seja abatido do quinhão hereditário daquele herdeiro, de modo que este herdeiro receberá sua quota parte da herança, além da doação que já recebeu.

Em razão deste efeito e, não se tratando de caso em que há a previsão de doação da parte disponível, cabe a quem recebeu o bem trazer a liberalidade à colação, isto é, apresentar o que lhe foi adiantado, a fim de que todos os herdeiros recebam quinhões iguais, evitando possíveis desigualdades. Por esse motivo, inclusive, é que não se faz necessária a aquiescência dos outros, visto que futuramente será dada a oportunidade de conferência da benesse.

Não obstante, caso o bem doado pelo falecido, ainda em vida, participe da herança, a ausência de colação implicará em sonegação, mesmo que ao tempo do falecimento o donatário já não mais possua o que fora disposto, sancionando-se o emissor com a perda dos bens antecipados, consoante inteligência do artigo 1.992 do Código Civil brasileiro.

De tal sorte, observa-se que não se faz necessária a presença ou averiguação de motivos para que haja a doação de bens de ascendentes para descendentes, desde que sejam respeitadas tais disposições legais. Noutro giro, qualquer quantia que ultrapassar o limite disponível, qual seja 50% do patrimônio do doador, será considerada doação inoficiosa, porquanto passível de invalidade.

Cabe pontuar que aqui se fez referência, especificamente, em se tratando da doação feita

¹¹ ORSELLI, Helena de Azevedo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no Direito Sucessório. *Revista Jurídica*, cit., p. 193.

pelo ascendente ao descendente; entretanto, a lei protege a legítima dos herdeiros legais ou legítimos como um todo, compreendendo os herdeiros necessários, tais como o ascendente, o descendente, o cônjuge e o companheiro ou companheira, conforme será pontuado na sequência.

2.2. A reserva da legítima e o princípio da solidariedade familiar

O artigo 1.789 do Código Civil elenca que o testador só poderá dispor de metade de sua herança, nos casos em que possua herdeiros necessários, ou seja, descendentes, ascendentes e cônjuge sucessível – conforme preleciona o artigo 1.845 do referido diploma normativo. “A estes cabe a metade indisponível da herança, chamada de legítima (Código Civil, artigo 1.846)”.¹²

Importa destacar que o conceito de família sofreu inúmeras modificações ao longo dos anos, em virtude do surgimento e reconhecimento de novos tipos de entidades familiares que vieram de encontro às revoluções que a sociedade vem vivenciando.¹³

Desse modo, após decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 878.694, oriundo de Minas Gerais, no ano de 2017, foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil de 2002, equiparando o companheiro ao cônjuge e, por conseguinte, estendendo-lhe os direitos sucessórios previstos no artigo 1.845 do mesmo *Códex*. Assim, ao dispor acerca da reserva da legítima ao cônjuge sucessível, inclui-se a figura do companheiro.

Posto isso, Cruz Filho¹⁴ ensina que “[...] a legítima pode ser entendida como a parte da herança que, por direito, deve ser destinada aos chamados herdeiros necessários, correspondendo, por sua vez, a metade dos bens do *de cujus*”, sendo, portanto, os descendentes, os ascendentes, o cônjuge e o companheiro.

O herdeiro necessário goza, deste modo, de uma quota garantida, de acordo com o artigo 1.789 do Código Civil, que, por se tratar de uma norma de ordem pública, deverá ser observada pelo doador.

¹² SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A lacuna axiológica na regulamentação da Doação Inoficiosa e a sua colmatação pela via da solidariedade social. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, cit., p. 974.

¹³ SOUZA, Darly Monteiro de. Companheiros e o Direito Sucessório: uma análise sobre a reserva da legítima. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Lavras, Lavras, 2019, p. 32.

¹⁴ CRUZ FILHO, Paulo Roberto Hoffert. *Uma análise do instituto da legítima nas doações sucessivas*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, 2021, p. 15.

O sistema brasileiro acolhe dois princípios que referem ao tema da doação e da herança, quais sejam o chamado princípio da universalidade de direito, previsto no Código Civil, em que a herança é considerada um todo unitário e indivisível, e o princípio da liberdade de testar, no qual o autor da herança, por meio da sucessão em vida, pode decidir a quem doar, desde que observado o teor da lei que limita esta liberdade, impondo que o doador poderá doar somente 50% da herança, respeitando a legítima parte que cabe aos herdeiros necessários, de acordo com outro princípio acolhido pela legislação pátria, o princípio da reserva.

A garantia legal da intangibilidade da legítima se dá tanto no aspecto quantitativo quanto no qualitativo. No primeiro, quando protege a cota reservada, garantindo que o autor da herança não realize doações que ultrapassem os limites da parte disponível. Já no segundo, quando reputa nulas as cláusulas que restrinjam o direito de propriedade dos bens herdados.¹⁵

No mais, a legítima é calculada tendo por base o valor dos bens pertencentes ao autor da herança, no momento da abertura da sucessão. Ulteriormente, serão abatidas as dívidas do falecido e somado os valores dos bens colacionados.

Já no caso em que se verifica a reserva da legítima, tratando-se de suspeita de inoficiosidade em disposições patrimoniais gratuitas realizadas em vida, devem ser observados os valores correspondentes à legítima, bem como a parte disponível no momento da liberalidade, e não apenas no momento da abertura da sucessão.¹⁶

Tal proteção tem por cerne o princípio da solidariedade familiar, que “[...] perpassa transversalmente os princípios gerais do direito de família”¹⁷ e dispõe que os genitores possuem o dever de contribuir para o sustento dos filhos, fornecendo-lhes assistência material e moral, ao passo que resulta da superação do individualismo jurídico.

Ocorre que, em contrapartida, trata-se de uma restrição à livre disposição de bens por parte do titular do patrimônio; um impedimento legal à ampla liberdade e autonomia de testar e que, por vezes, afronta a vontade do doador, que deixa de dispor de seus bens,

¹⁵ FERREIRA, Carolina Miranda Mota. *Intangibilidade da Legítima: análise da autonomia privada versus solidariedade familiar*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”, Lisboa/PT, 2019.

¹⁶ ORSELLI, Helena de Azevedo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no Direito Sucessório. *Revista Jurídica*, cit., p. 201.

¹⁷ LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. *Revista Jus Navigandi*, ISSN: 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: jus.com.br. Acesso em: 19 ago. 2022.

em sua integralidade, em benefício de outrem por quem possui maior afinidade, tendo que preservá-los por tão somente laços sanguíneos e/ou convivência conjugal, a depender do regime de comunhão adotado.

Sintetizando o exposto, a professora Santiago¹⁸ ensina que, o artigo 549, do Código Civil brasileiro, “[...] visa preservar a legítima dos herdeiros necessários, de onde poderíamos concluir que a liberdade plena de doar, assim como a de realizar testamento, caberia apenas àqueles que não possuem sucessores de tal qualidade.”. É o princípio da solidariedade familiar norteando e, inclusive, delimitando as disposições patrimoniais em benefício dos herdeiros necessários e, por outro lado, em afronta à vontade genuína do testador.

3. Doação inoficiosa: definição do conceito e consequências jurídicas

Entende-se por doação inoficiosa a disposição patrimonial, livre, que exceder a parte disponível do doador que tenha herdeiros necessários, invadindo a legítima. “Por herdeiros necessários entenda-se aquela classe de sucessoras que têm, por força de lei, direito à parte legítima da herança (50%)”.¹⁹

Nota-se que a lei impõe limites à doação, especialmente no que se refere ao *quantum* a ser disposto pelo doador, a fim de preservar a sucessão legítima. Desta feita, só se fala em doação inoficiosa quando houver herdeiros necessários e somente será inoficiosa a quota parte que exceder os bens disponíveis.

Antes de adentrar ainda mais no referido instituto, importante ressaltar a explicação semântica da terminologia “inoficiosidade”, esta expressão provém da afronta ao ofício de ascendente, porquanto, atitude inoficiosa – acréscimo do prefixo negativo “in”.

Posto isso, consoante prevê o artigo 2.007, § 3º do Código Civil, caso o doador beneficie quem, no momento da doação, não é considerado seu herdeiro legítimo e necessário, a doação que exceder a metade do valor de seu patrimônio à época será considerada inoficiosa; isto é; “A denominada doação inoficiosa é aquela que traduz violação da legítima dos herdeiros necessários”.²⁰

¹⁸ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A lacuna axiológica na regulamentação da Doação Inoficiosa e a sua colmatação pela via da solidariedade social. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, cit., p. 974.

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Contrato de Doação*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 27.

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Contrato de Doação*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 27.

É possível observar, portanto, uma ausência de autonomia absoluta de vontade por parte do doador, no que tange à disposição patrimonial por meio do instituto da doação, vez que este se encontra limitado a assegurar 50% de seu patrimônio aos herdeiros necessários.

Neste diapasão, leciona a professora Santiago²¹ que:

Na regulamentação atual do contrato de doação, todavia, existem algumas restrições à celebração de tal pacto, estas lastreadas na proteção dos próprios contratantes e de terceiros, a exemplo do que observamos na doação inoficiosa.

E ainda, corrobora o ensinamento de Paiano²² ao dispor acerca das referidas restrições à liberdade patrimonial:

O legislador pátrio cuidou das restrições à liberdade de testar quando declara como nula a doação universal, abrangendo todos os bens, em seu art. 548, conforme já mencionado acima e quando trata da doação inoficiosa, em seu art. 549, qual seja, aquela que excede a parte disponível caso existam herdeiros necessários, invadindo-se a legítima.

Resta evidente que a lei veda a liberalidade considerada excessiva, a fim de tutelar os interesses dos herdeiros legítimos em detrimento da vontade do doador, bem como do beneficiário da benesse, mesmo que, por vezes, seja um terceiro quem possui maior afinidade com o doador ao invés de os próprios sucessores legais.

Com o fito de fraudar a lei e beneficiar quem verdadeiramente lhe convém, muitos doadores tentam se utilizar de sucessivas doações pequenas que, somadas, ultrapassam o limite legal, invadindo a legítima. No entanto, a aludida prática faz com que surjam novos questionamentos, tais como: se o acúmulo de diversas doações ao mesmo beneficiário ultrapassar o limite disponível, estas serão consideradas inoficiosas? Se sim, todas as doações serão invalidadas ou somente aquelas que atingirem o limite dos bens disponíveis?

Embora a doutrina divirja nesse sentido, o entendimento predominante se dá no sentido que as doações sucessivas serão consideradas inoficiosas se ultrapassarem a metade do

²¹ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A lacuna axiológica na regulamentação da Doação Inoficiosa e a sua colmatação pela via da solidariedade social. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, cit., p. 960.

²² PAIANO, Daniela Braga. Doação: aspectos gerais e doação entre ascendente e descendente. *Revista da Faculdade de Direito*, v. 111, p. 427-447, jan./dez. 2016, p. 434.

patrimônio disponível. Segundo Pontes de Miranda,²³ só podem ainda ser computadas as doações sucessivas realizadas ao tempo em que o doador já tinha herdeiros necessários, para fins de verificação de violação da parte disponível.

Além de que, parte da doutrina entende que a invalidade recairá a partir da disposição excedente, ou seja, serão analisadas as doações em ordem retroativa, sendo que as anteriores à invasão da legítima serão devidamente mantidas.²⁴ Noutro giro, há quem defenda que o ponto de partida para o cálculo da inoficiosidade é a primeira doação, pois, do contrário, o doador iria doando sucessivamente a metade do que possui à época até extinguir a fortuna.²⁵

Em se tratando de o donatário ser herdeiro necessário do doador, repisa-se que a doação tão somente será inoficiosa se exceder o valor da legítima desse herdeiro mais o valor da parte disponível, justificando-se a imprescindibilidade de levar os bens à colação.

De tal sorte, caso a doação não exceda o valor da legítima pertencente aos herdeiros somada ao valor da parte disponível, não ocorrerá a inoficiosidade, conforme previsão legal do artigo 2.007, *caput* e §§ 1º e 3º do Código Civil. Vejamos:

Art. 2.007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade.

§ 1º O excesso será apurado com base no valor que os bens doados tinham, no momento da liberalidade.

[...]

§ 3º Sujeita-se a redução, nos termos do parágrafo antecedente, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e mais a quota disponível.

Ainda neste sentido, para que seja reconhecida a inoficiosidade da doação realizada em vida, não basta tão somente a análise do monte-mor, tampouco a mera alegação por parte do herdeiro supostamente prejudicado; faz-se mister a avaliação do patrimônio do doador ao momento da doação e a comprovação do excesso havido, não sendo suficiente, neste caso, o apontamento do patrimônio existente no momento da abertura da sucessão.

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 250-251.

²⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Contratos nominados II: Contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (comodato-mútuo)*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 139.

²⁵ ALVIM, Agostinho. *Da doação*. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 184-185.

Já no que tange às consequências jurídicas, muitas são as discussões a respeito da invalidade do negócio jurídico objeto da presente investigação, bem como sobre o prazo para requerer seu reconhecimento, porquanto se faz imprescindível, primeiramente, uma análise comparativa entre os Códigos Civis, delineando as previsões legais que norteiam divergentes correntes de pensamento para, então, elucidar os respectivos pontos.

4. Divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da redução da doação inoficiosa: um comparativo entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002

Inicialmente, faz-se necessário distinguir juridicamente os conceitos de nulidade e anulabilidade, pois, como negócio jurídico que é, o contrato de doação firmado entre o doador e o donatário, recorrendo aos seus elementos a fim de elucidar se, no caso da doação inoficiosa, estaríamos diante de uma nulidade ou de uma anulabilidade.

De acordo com a doutrina e valendo das lições de Azevedo,²⁶ há três planos pelos quais os negócios jurídicos devem ser analisados para que sejam considerados válidos, ou seja, o plano da existência, no qual o negócio jurídico pode ser existente ou inexistente, o plano da validade, no qual o negócio pode ser válido ou inválido e o plano da eficácia, no qual o negócio jurídico pode ser eficaz ou ineficaz.

Ainda de acordo com o citado autor,²⁷ os elementos constitutivos dos negócios jurídicos são: elementos essenciais sem os quais o ato não existe e dizem respeito à sua estrutura; os elementos naturais que decorrem do próprio ato sendo desnecessário a sua menção expressa; e os elementos acidentais que impõem ao ato uma condição, termo ou encargo.

Desta feita, o ato nulo é aquele que não produz efeitos jurídicos, enquanto o ato anulável seria o ato existente e que produz efeitos jurídicos, exigindo que a parte que se sinta prejudicada requeira a sua anulação.²⁸ Ou, ainda nos dizeres deste conceituado autor, seria uma espécie de nulidade parcial que, por ser reparável, permite que o negócio persista – *utile per inutile non vitiatur*.

²⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed., atualizada com o novo Código Civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 63.

²⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed., atualizada com o novo Código Civil. cit., p. 28.

²⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 154.

Por sua vez, os atos nulos são aqueles realizados sem a observância de requisitos essenciais, de modo que não gozam da aptidão para produzir efeitos jurídicos por serem totalmente inválidos, os atos anuláveis produzem efeitos até a sua efetiva anulação, mesmo ante a existência de vícios, podendo, inclusive, serem confirmados pelas partes. Além disso, o primeiro ofende o interesse público; o segundo, o interesse privado.

Em se tratando da doação inoficiosa, estamos diante de um caso de negócio jurídico anulável, em que um ou alguns dos herdeiros necessários que se sentirem prejudicados podem ingressar em juízo, requerendo sua anulação. Entretanto, este entendimento não é pacífico pelos doutrinadores, como já afirmado, pois há na doutrina entendimentos que consideram a doação inoficiosa um negócio jurídico nulo, podendo o juiz o decretar de ofício.

Dito isto, o antigo Código Civil previa que a doação inoficiosa era um ato anulável, sujeito ao prazo prescricional geral, qual seja o prazo vintenário.²⁹ O Código Civil de 2002, por sua vez, elenca a doação inoficiosa como um ato que afronta o direito público, portanto, nulo.

Ocorre que, em via de regra, atos nulos são imprescritíveis e a possibilidade de se atacar o ato inválido a qualquer tempo geraria ostensiva insegurança jurídica, especialmente ao donatário de boa-fé. Desse modo, surgiram inúmeros questionamentos acerca da invalidação das disposições patrimoniais excedentes, bem como sobre o prazo a ser considerado no momento de propositura de ação de redução da doação inoficiosa.

Parte da doutrina e da jurisprudência entendem que, em que pese os atos nulos não convalerem pelo decurso do tempo, os efeitos patrimoniais decorrentes da declaração de invalidade estão sujeitos ao prazo prescricional.

No mais, não havendo previsão legal expressa quanto ao prazo de prescrição aplicável ao presente caso, a pretensão real de reivindicação do bem doado ou, ainda, a pretensão pessoal de perdas e danos se sujeitam ao prazo prescricional genérico, a fim de proporcionar a pacificidade deixada de lado pelo legislador.

De tal forma, tendo a doação sido realizada sob a égide do Código Civil de 1916, será

²⁹ BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 16 ago. 2022.

considerado o prazo prescricional genérico de 20 anos para a propositura da ação cabível ou, ainda, de 10 anos, caso tenha se sucedido após a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Nesse sentido, o jurista Pablo Stolze Gagliano³⁰ ensina que:

Por imperativo de segurança jurídica, melhor nos parece que se adote o critério da prescritibilidade da pretensão condenatória de perdas e danos ou restituição do que indevidamente se pagou, correspondente à nulidade reconhecida, uma vez que a situação consolidada ao longo de dez anos provavelmente já teria experimentado uma inequívoca aceitação social. Aliás, se a gravidade, no caso concreto, repudiasse a consciência social, que justificativa existiria para tão longo silêncio? Mais fácil crer que o ato já atingiu a sua finalidade, não havendo mais razão para se desconsiderar os seus efeitos.

Conforme posição do citado doutrinador, uma benesse recebida há mais de 10 anos, e nunca impugnada, possivelmente experimenta aceitação social, pois se assim não o fosse, já teria sido questionada previamente pelos interessados. Assim, a possibilidade de impugná-la a qualquer tempo não só demonstra risco ao beneficiário, como permite que os herdeiros deixem de respeitar aos prazos legais, podendo agir quando acharem favorável.

Todavia, tal entendimento não está pacificado, de modo que, ainda que minoritariamente, há entendimentos acerca da anulabilidade das doações inoficiosas e não da reivindicação patrimonial, remetendo-se ao Código Civil de 1916.

Considerando as correntes que defendem que a referida disposição patrimonial pode ser anulável – e não nula –, o prazo prescricional para pleitear a anulação será de 2 anos, nos termos do artigo 179 do Código Civil de 2002, o que se mostra um lapso temporal extremamente curto para quem pretende requerer a redução da doação.

Em 2 anos, é possível que os interessados sequer tenham tomado conhecimento da doação excedente, o que em muito prejudica os herdeiros legítimos, especialmente tendo em vista que o Supremo Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional é o momento da concretização do negócio jurídico inválido e não a abertura da sucessão.

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Contrato de Doação*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 31.

Desse modo, é inequívoca a existência de controvérsias decorrentes das atualizações e lacunas legislativas, o que gera inseguranças jurídicas não somente ao herdeiro prejudicado, que se vê desorientado sobre qual prazo seguir, mas também ao donatário de boa-fé que, ao tomar conhecimento acerca de possível inoficiosidade, passa a viver com medos e inseguranças de perder sua benesse, independentemente do lapso temporal transcorrido.

5. Conclusão

O instituto da doação é um tema extenso e complexo, especialmente se tratando de doações entre ascendentes e descendentes. É cediço que a reserva da legítima visualiza a preservação dos interesses dos herdeiros, em consonância com o princípio da solidariedade familiar, mas, por outro lado, representa uma limitação à autonomia de vontade do doador.

No mais, as liberalidades que ultrapassam o limite disponível e invadem a legítima atraem a característica de inoficiosas, devendo serem levadas à colação sob pena de perda do direito sobre a benesse.

Todavia, houve notável falha por parte do legislador ao deixar de pacificar o tema, findando as lacunas e conseqüentes polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais existentes. A escassez de normas e precedentes sobre a matéria gera ostensivas dúvidas e divergências, tanto às partes, quanto aos aplicadores do direito, em especial no que se refere às conseqüências jurídicas do ato supostamente inválido.

À vista de tantas discussões, majoritariamente, entende-se que a doação inoficiosa é um ato nulo e a pretensão patrimonial decorrente desta, seja voltada à reivindicação da coisa em juízo ou à restituição do valor excedente, observará o prazo prescricional genérico, disposto no Código Civil que se encontrava em vigor à época do ato de disposição patrimonial.

Visando minimizar os litígios e conflitos extrajudiciais que abarcam esta matéria, por vezes até desnecessários por se encontrarem prescritos, faz-se imperiosa uma uniformização de entendimentos, tendo por escopo trazer maior segurança jurídica aos herdeiros do doador e ao donatário, através de uma análise sistêmica dos dispositivos legais, bem como comparativa e exploratória, complementando as lacunas legislativas conforme os ditames da boa-fé.

Referências

- AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4^a ed., atualizada com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2018.
- ALLAN, Nariman Ahmad. *Doação de ascendente para descendente e o instituto da colação na vigência do Código Civil de 2002*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2011.
- ALVIM, Agostinho. *Da doação*. São Paulo: Saraiva, 1963.
- CRUZ FILHO, Paulo Roberto Hoffert. *Uma análise do instituto da legítima nas doações sucessivas*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte, 2021.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Da doação inoficiosa. *Revista Argumentum*, e ISSN: 2359-6889, v. 18, n. 3, p. 593-608, set./dez. 2017.
- FERREIRA, Carolina Miranda Mota. *Intangibilidade da Legítima: análise da autonomia privada versus solidariedade familiar*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”, Lisboa/PT, 2019.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *Contrato de Doação*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- HERTEL, Maristela. A prescribibilidade dos atos nulos. In: *PHMP*. Jaraguá do Sul, 01 out, 2010. Disponível em: phmp.com.br/a-prescribibilidade-dos-atos-nulos/. Acesso em: 14 ago. 2022.
- JOVETTA, Diogo Cressoni. Doação e restrição da liberdade de doar. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais*, v. 14, n. 1, p. 71-100, jan./jun. 2011.
- LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. *Revista Jus Navigandi*, ISSN: 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: jus.com.br/. Acesso em: 19 ago. 2022.
- NARDIN, Willian Luciano de Paiva. *A (in) exigibilidade da promessa de doação à luz do Código Civil Brasileiro*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito do Instituto Machadense de Ensino Superior, Machado, 2019.
- ORSELLI, Helena de Azevedo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no Direito Sucessório. *Revista Jurídica*, ISSN: 1982-4858, v. 20, n. 41, p. 183-213, jan./abr. 2016.
- PAIANO, Daniela Braga. Doação: aspectos gerais e doação entre ascendente e descendente. *Revista da Faculdade de Direito*, v. 111, p. 427-447, jan./dez. 2016.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.
- RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson; CAPUTE, Vitória de Castro. O regime jurídico das doações inoficiosas e suas consequências para a proteção dos herdeiros necessários. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, DOI: 10.22456/0104-6594.108215, Porto Alegre, n. 45, p. 246-266, abr. 2021.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Contratos nominados II: Contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (comodato-mútuo)*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A lacuna axiológica na regulamentação da Doação Inoficiosa e a sua colmatação pela via da solidariedade social. *Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, e-ISSN: 2175-0491, DOI: 10.14210/nej.v21n2, Itajaí, v. 21, n. 3, p. 959-985, set./dez. 2016. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 14 ago. 2022.
- SILVEIRA, Diego Oliveira da; IBIAS, Delma Silveira. Sucessões e as consequências das doações inoficiosas. In: *Ibias & Silveira*. Porto Alegre, [s. d.]. Disponível em: ibiasesilveira.adv.br/. Acesso em: 16 ago. 2022.
- SOUZA, Darly Monteiro de. *Companheiros e o Direito Sucessório: uma análise sobre a reserva da legítima*. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Lavras, Lavras, 2019.

TARTUCE, Flávio. Doação inoficiosa e o prazo para a ação de redução. In: *IBDFAM*. Santo Agostinho, 01 out. 2020. Disponível em: ibdfam.org.br/. Acesso em: 16 ago. 2022.

THEODORO JUNIOR, Humberto; FIGUEIREDO, Helena Lanna. *Negócio Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VARGAS, Pedro Paulo de Siqueira. *O Contrato de Doação como instrumento de planejamento sucessório no Direito Civil brasileiro*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Doação inoficiosa: doação de ascendente para descendente que ultrapassa a 50% do patrimônio do doador. In: *JusBrasil*. [S. l.], 2019. Disponível em: claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/. Acesso em: 14 ago. 2022.

Como citar:

JORGE, Carlos Francisco Bitencourt; SILVA, Liciane André Francisco da; PÁDUA, Francis Marília. Análise comparativa entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002 e as controvérsias acerca da doação inoficiosa: estamos diante de uma insegurança jurídica?. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 13, n. 1, 2024. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/rede>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

24.8.2023

Aprovado em:

12.1.2024