

CONTRATO DE DOAÇÃO: ANÁLISE DA CLÁUSULA DE REVERSÃO E CONSIDERAÇÕES SOBRE A DOAÇÃO CONJUNTIVA A CÔNJUGES E A COMPANHEIROS

Carlos Eduardo D’Elia Salvatori

Sumário: 1 Introdução. 2 Origem. 3 Aspectos gerais da cláusula de reversão. 4 Cláusula de reversão em favor de terceiro e suas consequências. 5 Doação conjuntiva a cônjuges e a companheiros. 6 Conclusões. 7 Bibliografia.

1 INTRODUÇÃO



presente estudo tem como escopo analisar detalhadamente os mais variados aspectos da cláusula de reversão em contrato de doação, e, também, ao final, enfrentar algumas questões acerca da doação conjuntiva (especialmente a feita a cônjuges e companheiros), sempre buscando fornecer um norte interpretativo seguro ou, ao menos, isento de contradições sistemáticas, que, a rigor, é a função do hermeneuta¹.

Para uma melhor elucidação e conforto ao leitor, forneçamos, desde logo, as linhas mestras e os debates que conduzirão o artigo.

Em um primeiro momento, incursionar-se-á nos meandros da origem da cláusula de reversão, com o precípua objetivo de aferir em que condições o instituto surgiu e como se passou a tutelar o doador, algo que poderá se revelar de grande valia na depuração de alguns fatores “atuais”.

Após, com a fixação de pressupostos básicos, passaremos

¹ Cf. C. MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 195.

a verificar certos aspectos gerais da cláusula de reversão que merecem um tratamento singular, porquanto são profícuos focos de considerações, como v.g.: o “alcance” da disposição da coisa pelo donatário, a proteção a terceiros e a situação de comoriência.

Em seguida, enfrentaremos, com profundidade, a tormentosa questão da reversão em favor de terceiro, a qual gerou intensos e acalorados debates doutrinários e jurisprudenciais sob o pálio do Código Civil de 1916 (e por que também não à luz do próprio Código Civil de 2002?), envolvendo uma série de nuances como, por exemplo, a delibação da proibição do pacto sucessório.

Por derradeiro, teceremos algumas conclusões sobre a natureza da regra especial da doação feita aos cônjuges, e a possibilidade ou não de estendermos os efeitos aos companheiros.

2 ORIGEM

De início, é de bom alvitre ressaltar que o estudo da origem da cláusula de reversão não se trata de mera elucubração história desprovida de sentido, haja vista que, ao conhecer a essência do instituto, reúnem-se valiosos subsídios que podem, em última análise, direcionar a exegese de uma norma.

O surgimento dessa cláusula remonta ao direito romano sob a figura da doação *mortis causa*. Desde logo, deve-se esclarecer que essa “espécie” de doação não está vinculada somente à morte do doador, de sorte que, para os romanos, toda vez que o evento morte estivesse presente, estaríamos diante da doação *mortis causa*. Assim, para uma melhor compreensão, traçaremos a seguir algumas hipóteses reconhecidamente tratadas no direito romano.

No período clássico², a primeira situação cuja especifici-

² O período clássico se perfaz do século II a.C. até o século III d.C. Cf. T.

dade dá azo à denominação *mortis causa* é a doação realizada em virtude de perigo de morte, conforme bem leciona J. C. MOREIRA ALVES³. Caso o doador estivesse acometido de grave doença, fosse participar de uma guerra ou, ao menos, tivesse a intenção de efetuar uma viagem arriscada⁴, poder-se-ia estipular que, na eventualidade de sobrevivência do doador às intempéries citadas, teria o donatário que devolver os bens àquele.

Entretanto, é na segunda hipótese que percebemos semelhantes contornos com a atual cláusula de reversão. Ainda no período clássico⁵, aventou-se a possibilidade de que os bens retornassem ao patrimônio do doador se este sobrevivesse ao donatário, independentemente de qualquer outro fator⁶. A *contrato sensu*, vale dizer que a doação apenas se consolidaria caso o doador viesse a morrer antes do donatário. Eis aqui a origem do instituto objeto de nossa análise.

Já no período pós-clássico⁷, tem-se notícia da doação *mortis causa* como condição suspensiva⁸. Ou seja, os bens do doador somente passariam ao donatário com a morte daquele.

MARKY, *Curso Elementar de Direito Romano*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 6.

³ Cf. *Direito Romano*, v. II, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 242.

⁴ Como bem assinala F. C. SAVIGNY: “Elle se fait le plus souvent en vue d’un danger de mort présent et déterminé, tel qu’une maladie, une expédition militaire, un voyage au delà des mers ; de sorte qu’elle tombe de soi-même si le donateur survit au danger. Cf. *Traité de Droit Romain*, t. IV, 2ª ed., Paris, Librairie de Firmin Didot Frères, 1856, p. 243.

⁵ Não há consenso na doutrina sobre o exato período em que surgiu essa segunda hipótese. De qualquer forma, o entendimento majoritário é de que se sucedeu no período clássico. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito...* cit (nota 3 supra), p. 242.

⁶ Conforme F. C. SAVIGNY: “Le donateur peut vouloir transmettre immédiatement la propriété de manière à la reprendre en vertu d’une condition résolutoire, si le donataire meurt avant lui.” Cf. *Traité...* cit (nota 4 supra), p. 249.

⁷ O período pós-clássico se perfaz do século III d.C. até o século VI d.C. Cf. T. MARKY, *Curso...* cit (nota 2 supra), p. 6.

⁸ Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito...* cit (nota 3 supra), p. 243.

Tal mecanismo gera perplexidade, posto que se assemelha cabalmente ao instituto do testamento, o que não é permitido nos ordenamentos modernos; mas o era no direito romano. Não obstante, devido à proximidade dos efeitos, A. CORREIA e G. SCIASCIA, com base nas Institutas de Justiniano, pontuam que essa doação foi submetida ao mesmo regime dos legados⁹.

Importante salientar que, a princípio, a devolução do bem ou dos bens baseava-se na confiança entre doador e donatário, a não ser que a reversão fosse estabelecida por *stipulatio* ou pelo *pactum fiduciae*¹⁰. Apenas com os Sabinianos¹¹, é que a cláusula poderia estar inserta no próprio contrato, sendo fornecido ao doador a tutela da *condictio*¹². Acrescenta F.C. SAVIGNY que nós estaríamos diante de um contrato inominado, de modo que o doador teria a tutela da *actio praescriptis verbis*. São suas as palavras: “*Enfin, l’actio praescriptis verbis’ résulte du contrat innomé ‘do ut reddas’, évidemment contenu dans cette espèce de donation ; contrat qui, ici comme ailleurs, doit avoir les effets inhérents à sa nature. Aussi l’actio praescriptis verbis’ en restitution de la chose donnée est-elle expressément attribuée au donateur*”¹³.

Quanto à aparente contradição entre a *condictio* e a *praescriptis verbis*, percebe-se que, na verdade, essas tutelas não eram excludentes; e sim fazem parte da evolução dos contratos inominados. Como bem leciona A. V. AZEVEDO, a origem dos contratos inominados dá-se com a *condictio ob rem dati*, sendo que a *actio praescriptis verbis*, criada por Labeão, fundador da escola dos Proculianos, acabou por prevalecer na

⁹ Cf. *Manual de Direito Romano*, v. 1, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1953, pp. 313-314.

¹⁰ Cf. A. SURGIK, *Doação “mortis causa”*, in R. Limongi França (coord.), *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 29, São Paulo, Saraiva, 1977. p. 181.

¹¹ A escola Sabiniana se desenvolveu durante os séculos I-II d.C.

¹² Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito...* cit (nota 3 supra), p. 243.

¹³ Cf. *Traité...* cit (nota 4 supra), p. 259.

tutela dos contratos inominados nos idos do século III d.C.¹⁴.

Por fim, deve-se observar que a doação *mortis causa* não estava sujeita às limitações da Lei *Cincia de donis et muneribus*¹⁵ e à *insinuatio* da Constituição de Constantino¹⁶, o que lhe conferia um caráter peculiar, aproximando-se, de fato, a um contrato inominado¹⁷ como já evidenciado por F. C. SAVIGNY.

3 ASPECTOS GERAIS DA CLÁUSULA DE REVERSÃO

Visto este breve esboço histórico, que, reitera-se, apenas teve como fim apontar a origem do instituto, é necessário fixar, de antemão, que a cláusula de reversão nada mais é que uma condição resolutiva que pode ser inserida no negócio jurídico da doação¹⁸. Por expressa previsão do artigo 1.174¹⁹ do Código Civil de 1916 e do artigo 547²⁰ do Código Civil de 2002, es-

¹⁴ Cf. *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*, São Paulo, Atlas, 2002, pp. 125-127.

¹⁵ Essa lei, que fora um plebiscito, surgiu em 204 a.C., estabelecendo certos limites às doações (v.g. proibição de doação acima de certa taxa ou quantia. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito...* cit (nota 3 supra), p. 238; A. CORREIA – G. SCIASCIA, *Manual...* cit (nota 9 supra), p. 311.

¹⁶ A constituição imperial de Constantino, possivelmente datada de 323. d.C. tornou a doação um negócio jurídico nominado, regramdo-a de forma a requerer a “transcrição do ato escrito de doação em a arquivo público” (*insinuatio*). Mais tarde – na legislação justinianéia –, a *insinuatio* só era exigida na doação *inter uiuos* superior à quantia de quinhentos soldos. Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito...* cit (nota 3 supra), pp. 240 e 243; A. CORREIA – G. SCIASCIA, *Manual...* cit (nota 9 supra), p. 312.

¹⁷ O contrato nominado dos romanos seria equivalente ao nosso contrato atípico. Cf. A. V. AZEVEDO, *Teoria...* cit (nota 14 supra), p. 132.

¹⁸ Por essa razão, ORLANDO GOMES afirma que a cláusula de reversão é uma espécie de doação condicional. Cf. *Contratos*, 26ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 260.

¹⁹ Art. 1.174. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário.

²⁰ Art. 547. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário.

tando a cláusula presente no contrato, o bem doado retorna ao patrimônio do doador, caso este sobreviva ao donatário. A lógica é a de que, entre doador e donatário, aquele prefere este; mas, entre doador e herdeiros do donatário, aquele prefere a si próprio.

Diante deste quadro, enquanto pender a condição resolutive, a propriedade do donatário é resolúvel. Como sabido, quem tem a propriedade, mesmo que resolúvel, tem os poderes de usar, gozar, dispor do bem²¹, da mesma forma que pode reavê-lo da ingerência de terceiros – corolário do artigo 1.228²² do Código Civil de 2002. Corroborando tal entendimento, J. M. CARVALHO SANTOS sustenta que, caso a cláusula de reversão venha ter eficácia, o motivo (pelo qual os frutos percebidos são transmitidos aos herdeiros do donatário) se dá porque o *de cuius* era o efetivo proprietário do imóvel, isto é, exercia o seu perfeito poder de fruição. Por conseguinte, errônea é a afirmação no sentido de que os frutos percebidos restariam com os herdeiros do donatário por aplicação da regra do possuidor de boa-fé²³.

Partindo do pressuposto de que o donatário tem a propriedade do bem, AGOSTINHO ALVIM questiona se este poderia, por consequência, destruir a coisa em se tratando de bem infungível. Para responder a indagação, é de rigor que apreci-

Parágrafo único. Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro.

²¹ Cf. A. WALD, *Direito das Coisas*, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, p. 90.

²² Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

²³ Cf. J. M. CARVALHO SANTOS, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XVI, Rio de Janeiro, Calvino Filho, 1936, p. 382. No mesmo sentido, S. CAPANEMA DE SOUZA, o qual defende apenas uma aplicação análoga das regras do possuidor de boa-fé. Cf. *Das várias Espécies de Contrato. Da Troca ou Permuta. Do Contrato Estimatório. Da Doação. Da Locação de Coisas*, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Comentários ao Novo Código Civil*, v. VIII, Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 184.

emos as normas de maneira sistemática. Como visto, não se discute que o donatário tem, de fato e direito, a propriedade do bem, porém, tanto no artigo 121²⁴ do Código Beviláqua quanto no artigo 130²⁵ do Código Reale, ao titular do direito eventual, é conferido o direito atual de praticar atos de conservação. Assim sendo, por lógica, a melhor interpretação é de que o donatário não poderá destruir a coisa²⁶, senão haverá claro conflito normativo.

Ponto mais controvertido é o que gira em torno da proteção a terceiros. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição, tem-se que, em decorrência do artigo 1.359²⁷ do Código Civil de 2002 (correspetivo do artigo 647 do Código Civil de 1916), todos os direitos reais concedidos também serão resolvidos. Desta feita, caso o bem for imóvel e estiver averbada a cláusula de reversão, não restam dúvidas de que eventuais direitos reais transmitidos a terceiros seguem a mesma sorte que a propriedade do donatário. Entretanto, a questão ganha contornos não tão claros na hipótese de inexistência de registro. Os doutrinadores, em geral²⁸, não costumam fazer qualquer ressalva, dando a entender que os direitos reais são dissolvidos da mesma forma²⁹. Outra, contudo, parece ser a melhor inter-

²⁴ Art. 121. Ao titular do direito eventual, no caso de condição suspensiva, é permitido exercer os atos destinados a conservá-lo.

²⁵ Art. 130. Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo.

²⁶ Cf. *Da doação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1963, p. 150; J. M. CARVALHO SANTOS, *Código...* cit (nota 23 supra), pp. 379-380.

²⁷ Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha.

²⁸ Cf. C. R. GONÇALVES, *Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais*, v. III, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 271; S. S. VENOSA, *Direito Civil – Contratos em Espécie*, v. 3, 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2010, p. 117; AGOSTINHO ALVIM, *Da doação* cita (nota 26 supra), p. 149.

²⁹ M. PLANIOL, G. RIPERT e A. TRASBOT falam expressamente em evicção.

pretação. A proteção do terceiro deve ser analisada através dos ditames da boa-fé subjetiva. Nesses termos, a resolução desses hipotéticos direitos reais estão vinculados ao conhecimento ou não da cláusula pelo terceiro, de sorte que, caso este não tiver ciência, deverá sim ser protegido, isto é, a reversão em nada alterará sua esfera jurídica³⁰. P. L. NETTO LÔBO vai mais além e afirma peremptoriamente que, no nosso ordenamento, o registro em nada altera o desconhecimento da cláusula por terceiro, devendo este ser protegido do mesmo modo³¹. Não concordamos com tal orientação, haja vista que o registro tem justamente o intuito de prover eficácia *erga omnes*.

Ainda sobre o tema, AGOSTINHO ALVIM defende a ideia de que qualquer liame de direito obrigacional existente enquanto pendesse a condição também teria fim com o implemento do elemento accidental. Para tanto, o autor recorre à seguinte lógica: se a reversão extingue os próprios direitos reais concedidos, com maior razão também extingue os direitos obrigacionais, posto que aqueles são mais fortes que esses³². Entendemos que a questão da boa-fé mais uma vez deve imperar. Para ilustrar, caso haja o conhecimento da cláusula de reversão pelo locatário, a locação também perde a eficácia, sendo crível que o doador proponha uma ação reivindicatória. Entretanto, curioso notar que, se houver cláusula de vigência registrada, não poderá se falar em boa-fé do locatário mesmo que se adote o enten-

Cf. *Traité Pratique de Droit Civil Français – Donations et Testaments*, t. V, Paris, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1933, p. 468.

³⁰ F. TARTUCE reconhece que há uma tendência na doutrina e jurisprudência no sentido de proteção a terceiros de boa-fé, de forma que, possivelmente, o posicionamento majoritário quanto à proteção de terceiros será alterada no future. Cf. *Direito Civil – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, v. 3, 6ª ed., São Paulo, Método, 2011, p. 344.

³¹ Cf. *Parte Especial – Das Várias Espécies de Contratos – Da Compra e Venda; Da Troca ou Permuta; Do Contrato Estimatório; Da Doação*, in Antônio Junqueira de Azevedo (coord.), *Comentários ao Código Civil*, v. 6, 2003, pp. 323-324.

³² Cf. *Da doação* cita (nota 26 supra), p. 149.

dimento de P. L. NETTO LÔBO acima esposado, já que, ao compulsar a situação da matrícula do bem para registrar a cláusula de vigência, o locatário terá ciência da existência da cláusula de reversão. De qualquer forma, os Tribunais já decidiram no sentido de que o doador passa a figurar como locador no contrato³³.

Finalizando os aspectos gerais sobre a cláusula de reversão que podem causar controvérsias, resta-nos tecer algumas linhas sobre a relação desse instituto com a comoriência. Parece claro que, em havendo a presunção de que doador e donatário vieram a morrer simultaneamente, a cláusula de reversão não operará, haja vista que a dicção da norma é expressa em determinar que o doador deve sobreviver ao donatário. Com razão M. I. CARVALHO DE MENDONÇA³⁴ e J. F. SIMÃO³⁵

4 CLÁUSULA DE REVERSÃO EM FAVOR DE TERCEIRO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Em primeiro plano, cabe salientar que o tema objeto deste tópico foi e, em certa medida ainda é, o ponto fulcral no trato da cláusula de reversão. A possibilidade da reversão que opere em favor de terceiro se revelou matéria de intenso debate na doutrina, quando da vigência do Código pretérito. Assim, para uma melhor sistematização, é aconselhável, *a priori*, que se

³³ “CLÁUSULA DE REVERSÃO – DONATÁRIO LOCADOR – PREVISÃO DE CONTINUIDADE DA LOCAÇÃO – Ocorrendo condição resolutive, hábil a reverter a doação, o imóvel doado retorna ao patrimônio dos doadores. Estando o bem alugado, por força de contrato prevendo solução de continuidade para a locação, deve a mesma subsistir, assumindo agora a posição de locadores os doadores, que fazem jus à percepção dos aluguéis.” (TA/MG, 4ª Câmara Cível, Apelação Cível n.º 0274753-7, Rel. Juíza Maria Elza, j. 16.06.1999)

³⁴ Cf. *Contratos no Direito Civil Brasileiro*, t. I, 3ª ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1955, p. 89.

³⁵ Cf. *Direito Civil – Contratos*, 5ª ed., São Paulo, Atlas, 2011, p. 159.

separe o estudo entre: Código Civil de 1916 e Código Civil de 2002.

No Código Beviláqua, a redação do art. 1.174, como visto, apenas previa a possibilidade dos bens voltarem ao patrimônio do doador se este sobrevivesse ao donatário, silenciando-se sobre eventual estabelecimento de cláusula de reversão na qual, em morrendo o donatário, o bem ou os bens passariam a terceiro. Diante disso, J. M. CARVALHO SANTOS conclui que, pelos exatos dizeres da norma, não poderia ser estipulada uma cláusula de reversão em favor de terceiro, mas nada impediria a instituição de um fideicomisso³⁶, que, a rigor, teria o mesmo efeito desejado pela reversão em favor de terceiro. Curioso notar que o mesmo autor, já em sede de comentário aos artigos de direito sucessório, nega a possibilidade de instituição de fideicomisso que não em testamento³⁷. No mesmo sentido, no entanto mais direto, é CLÓVIS BEVILÁQUA³⁸.

Essa não é a mesma orientação seguida por F.C. PONTES DE MIRANDA. O mestre rebate os argumentos contrários ao sustentar que a cláusula em comento nada mais é do que uma condição resolutiva, sendo perfeitamente aceitável que tal resolução seja operada em favor de terceiro. Nesses termos, o instituto do fideicomisso apenas se aplicaria por analogia³⁹.

³⁶ Cf. *Código...* cit (nota 23 supra), p. 379.

³⁷ Cf. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Direito das Sucessões*, v. XXIV, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1937, p. 171.

³⁸ São suas palavras: “A reversão não se presume, deve ser expressa. O Código Civil só a permite em favor do próprio doador. Seria sua intenção proibi-la em benefício de terceiro? As legislações estrangeiras são restritivas; só admitem a reversão em benefício do doador, em ódio às substituições fideicomissárias. O direito pátrio reconhece e regula os fideicomissos até o Segundo grau: todavia, o fideicomisso há de ser instituído por testamento; conseqüentemente não há reversão em favor de terceiro.”. Cf. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, v. IV, edição histórica, Rio de Janeiro, Editora Rio, 1958, p. 276.

³⁹ Cf. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*, t. XLVI, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1972, pp. 237-238 e 266.

Dando prosseguimento ao embate, AGOSTINHO ALVIM também defende a cláusula de reversão em favor de terceiro, mas com outros fundamentos. Afirma o autor que o expediente é, sim, de fideicomisso, e nada na lei impede que o instituto seja utilizado no contrato de doação. Assim, a aplicação da disciplina do fideicomisso não se daria apenas por analogia, o que faz AGOSTINHO ALVIM criticar expressamente F. C. PONTES DE MIRANDA, já que, para este, o fideicomisso estaria ligado indissociavelmente à noção de *fides* (confiança), não podendo ser alocado nos aspectos do art. 1.174 porquanto desnecessária a aferição deste elemento (daí sua aplicação apenas por analogia); enquanto para aquele a *confiança* não tem o condão de ser óbice à caracterização de fideicomisso na reversão em favor de terceiro, pois a própria proteção ao fideicomisso já não mais depende da *fides*, podendo o fiduciário ser compelido a transferir os bens ao fideicomissário⁴⁰. Inclusive, pode-se ir mais além, uma vez que, como visto no tópico 2, a própria origem da cláusula de reversão (doação *mortis causa*) também estava ligada à confiança, não assistindo razão, nesse aspecto, a F. C. PONTES DE MIRANDA.

A celeuma ainda ganha novos contornos, pois outro ingrediente deve ser adicionado à discussão. Isso porque, na hipótese de se aceitar a reversão em favor de terceiro, seja como fideicomisso *inter vivos*, seja como simples condição resolutiva que opere a favor de outrem que não o doador, não estaríamos defronte a um pacto sucessório ou *pacta corvina*? – expediente esse expressamente proibido no artigo 1.089⁴¹ do Código Civil de 1916 (correspetivo do artigo 426 do Código Civil de 2002).

Nesse diapasão, mister se faz tecer alguns comentários a respeito dos *pacta corvina*. A proibição desse tipo de pacto nada mais é que uma limitação à liberdade contratual em prol da ordem pública, ou, como quer J. LUIZ ALVES, da ordem so-

⁴⁰ Cf. *Da doação* cit (nota 26 supra), pp. 151-153.

⁴¹ Art. 1.089. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

cial⁴². O ordenamento busca evitar que alguém nutra o desejo de morte de outra pessoa (*votum alicujus mortis*), surgindo daí a analogia com o corvo – ave que traiçoeiramente aguarda a morte de um animal para se alimentar⁴³.

Outro fundamento à proibição da contratação de herança de pessoa viva, como bem recorda S. RODRIGUES, alicerçado nas lições de LAROMBIÈRE, reside em conferir uma proteção ao herdeiro que, na ânsia de auferir os valores da herança, poderia acabar cedendo seus direitos hereditários por um valor menor que o real⁴⁴.

Quem parece ir mais além, analisando profundamente o pacto sucessório é M. M. SERPA LOPES. Aos dois motivos já delineados, o autor agrega um terceiro, qual seja, na eventualidade do famigerado pacto ser estabelecido pelo próprio autor da herança, haveria o tolhimento da própria liberdade de testar e do direito de revogar as disposições testamentárias até a morte, algo incompatível com a sistemática do direito sucessório. Afirma, outrossim, que a proibição teve origem no direito romano, ganhando relevante repercussão histórica na Idade Média, pois foram abertas exceções para privilegiar os primogênitos dos Srs. Feudais. Em resposta, o Código Napoleônico fulminou tal abrandamento, restando apenas poucas exceções, como a doação matrimonial de todo ou de parte da sucessão do doador, e a partilha entre vivos feita pelo ascendente⁴⁵. Insta salientar que o Código Civil de 1916 em seus artigos 314⁴⁶ e

⁴² Cf. *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*, v. 2, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1935, p. 169.

⁴³ Cf. J. F. SIMÃO, *Direito...* cit (nota 35 supra), p. 51.

⁴⁴ Cf. *Direito Civil – Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade*, v. 3, 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 78-79.

⁴⁵ Cf. *Curso de Direito Civil – Fontes das Obrigações: Contratos*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1996, p. 77.

⁴⁶ Art. 314. As doações estipuladas nos contratos antenupciais, para depois da morte do doador, aproveitarão aos filhos do donatário, ainda que este faleça antes daquele.

1.776⁴⁷ repetia as exceções napoleônicas; ao passo que o Código Civil de 2002 apenas manteve a segunda no artigo 2.018⁴⁸ malgrado há quem entenda, como S. S. VENOSA e M. CAMARGO SOBRINHO, que a primeira exceção ainda é possível em nosso sistema⁴⁹.

A regra da proibição é, de fato, muito ampla, de sorte que alguns esclarecimentos devem ser pontuados. Primeiramente, parece ser clara a necessidade da conjunção de duas situações para que se caracterize o *pacta corvina*: (i) que a coisa-objeto do contrato verse sobre sucessão futura; e (ii) que uma das partes tenha eventual pretensão hereditária sobre a coisa-objeto ou que ela mesma seja a futura autora da herança.

Visto isso, façamos um exercício para detectar a suposta aparição deste pacto na cláusula de reversão em favor de terceiro. Ao dissecar a relação contratual temos: a “herança” em testilha seria a do donatário; o doador, via de regra, não tem pretensão hereditária, sendo elemento neutro na discussão; e o donatário estaria pactuando sobre seus próprios bens, os quais comporiam a futura herança. Parece, portanto, que o quadro é de pacto sucessório (a coisa-objeto é uma sucessão futura e uma das partes será o futuro *de cuius*, combinação essa que lhe tolheria o direito de testar e revogar), sendo essa a conclusão de parte da doutrina⁵⁰. Porém, não somos adeptos dessa orientação. Isso porque não nos afigura palpável que a coisa-objeto

⁴⁷ Art. 1.176. Nula é também a doação quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

⁴⁸ Art. 2.018. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.

⁴⁹ Cf. *Código Civil Interpretado*, São Paulo, Atlas, 2010, p. 437; e Arts. 388 a 480, in Costa Machado (org.) e Silmara Juny Chinellato (coord.), *Código Civil Interpretado – Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo*, São Paulo, Manole, 2008, p. 313.

⁵⁰ Cf. J. M. CARVALHO SANTOS, *Código...* cit (nota 37 supra), pp. 182-183; J. F. SIMÃO, *Direito...* cit (nota 35 supra), p. 159; e F. TARTUCE, *Direito...* cit (nota 30 supra), p. 344.

seja herança de pessoa viva. O que há, para nós, é uma configuração eficaz da primitiva liberalidade, vale dizer, a coisa-objeto é o *patrimônio do doador* (e não os bens do donatário que serão objeto de futura herança), sendo que este (doador) possui o poder de manejar os efeitos da doação como bem entender. Para corroborar a assertiva, rememore-se que o donatário teve a propriedade do bem, mas propriedade essa resolúvel, haja vista que se verifica o termo morte, isto é, o bem “some” juntamente com a abertura da sucessão, de forma que não se pode falar em sucessão, pois não há qualquer sucessividade; e sim simultaneidade.

O que resta saber é se existe a possibilidade de fixação de termo (ou condição) com base no evento morte. Em outras palavras, surge a dúvida se o termo que reflita esses caracteres fere ou não aos bons costumes. A resposta é negativa. Inclusive, um usual exemplo da doutrina para que se refira ao *termo incerto* (*dies certus an incertus quando*⁵¹) se consubstancia justamente no evento da morte⁵². Encerrando o debate, valemos das palavras de M. M. SERPA LOPES que, ao dissertar sobre o pacto sucessório, sentencia: “*Diversamente o nosso Direito proíbe os pactos sucessórios, sem estabelecer qualquer exceção* (sic). *Contudo, o fato da morte figurar no contrato como condição suspensiva ou resolutiva de um dado negócio jurídico, não é motivo para considera-lo um pacto proibido*⁵³”.

Não obstante a posição que defendemos, é de bom alvitre suscitar que, se se entender que a cláusula de reversão em favor de terceiro revela um verdadeiro *pacta corvina*, a mesma conclusão se chegará quanto à cláusula de reversão em favor do

⁵¹ Cf. A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português – Parte Geral*, t. I, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2000, p. 522.

⁵² Cf. C. CHAVES DE FARIAS – N. ROSENVALD, *Direito Civil – Teoria Geral*, 9ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 620; P. NADER, *Curso de Direito Civil – Parte Geral*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 456.

⁵³ Cf. *Curso...* cit (nota 45 supra), p. 78.

próprio doador⁵⁴. Nesse caso, ter-se-á que defender uma terceira exceção à regra da proibição do pacto sucessório.

Passando da doutrina para o entendimento dos Tribunais, também se observa falta de consenso sobre a matéria, ora permitindo⁵⁵, ora proibindo⁵⁶ a cláusula. Nessa seara, é oportuno lembrar que o Código Civil de 1916 ainda tem aplicação hodierna às doações pactuadas antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, como sucedâneo do artigo 2.035, *in fine*, que manteve a ultratividade da lei pretérita quando tratarmos de negócio jurídico, ainda mais um contrato. Esse mecanismo adotado pela lei é o que P. ROUBIER denomina de *survie expresse de la loi ancienne*⁵⁷, e que tem sua razão de ser no campo contratual⁵⁸.

⁵⁴ M. PLANIOL, G. RIPERT e A. TRASBOT reconhecem o caráter de pacto sucessório: “*Mais, elle paraissait y porter atteinte, anéantissait rétroactivement une donation, et c’était un peu un pacte sur succession future*”. Cf. *Traité...* cit (nota 29 supra), p. 456.

⁵⁵ TJ/SP, 2ª Câmara de Direito Privado, Ap. 994.01.041109-2, Des. Rel. Milton Theodoro Guimarães, j. 23.05.02; TJ/SP, Ap. 20919, Des. Rel. Pedro Chaves, RT 102/645.

⁵⁶ TJ/MG, 18ª Câmara Cível, Ap. 10145.06.320890-7/001, Des. Rel. Elpídio Donizetti, j. 23.10.07; TJ/SP, 6ª Câmara de Direito Privado, Ap. 994.01.004800-1, Des. Rel. Ernani de Paiva, j. 31.10.02

⁵⁷ Cf. *Le Droit Transitoire – Conflits de Lois dans le Temps*, 2a ed., Paris, Éditions Dalloz et Sirey, 1960, p. 351.

⁵⁸ A razão pela qual P. ROUBIER defende a ultratividade ou pós-atividade da lei quando o objeto é contratual pode ser resumida neste brilhante texto: “*Nous avons déjà laissé entrevoir précédemment quel est, à nos yeux, le vrai fondement de la règle d’après laquelle les lois nouvelles n’ont pas d’effet sur les contrats en cours. Nous avons dit que, dans le domaine des situations légales, c’est l’unité du droit qui constitue la règle, et dans le domaine des situations contractuelles, c’est au contraire la diversité. Que la liberté des parties rencontre les limites, cela n’empêche pas que l’autonomie des volontés privées ne comporte un jeu très riche de conventions différentes. LE contrat est, dans notre droit moderne, l’instrument de la différenciation des individus, et ainsi il correspond à un besoin capital des sociétés humaines ; assurément, cette différenciation pourrait être obtenue par d’autres moyens, et, dans les sociétés moins évoluées, c’était la cou-*

Superada a sistemática do Código Civil de 1916 com essa última observação, e antes de tecermos nossa conclusão, passe-se, agora, à disciplina do Código Civil de 2002. A primeira constatação é a de que os artigos 1.174 do Código Civil de 1916 e o artigo 547 do Código Civil de 2002 são idênticos, a não ser pela existência de um parágrafo único no último, que prevê: “*Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro*”.

Diante disso, a força da discussão sobre a possibilidade ou não da estipulação da cláusula perde totalmente boa parte de sua importância, visto que a redação do parágrafo em comento não deixa qualquer tipo de dúvida: o nosso ordenamento proíbe expressamente a cláusula.

Entretanto, parece-nos que alguns comentários ainda merecem ser feitos, com o apoio do direito estrangeiro. No direito francês, onde não só a cláusula de reversão em favor de terceiro (artigo 951⁵⁹) como também quaisquer tipos de fideicomisso são proibidos expressamente (artigo 896⁶⁰), M. PLANIOL, G.

tume elle-même qui, par voie de statuts particuliers ou de privilèges, établissait cette différenciation ; mais sous un régime de liberté et d'égalité civiles, comme celui du droit actuel, le contrat est le seul instrument de la diversité juridique, puisque, en dehors du contrat, la loi exerce son empire égal sur tous. (...) On peu dire, par conséquent, que, dès qu'on aborde le domaine du contrat, de l'acte de volonté libre, un choix immense est ouvert aux particuliers. Le contrat, par lequel les parties exercent ce choix, constitue un acte de prévision ; les contractants, qui y relient leurs intérêts, savent ce qu'ils peuvent attendre du jeu des clauses expresses de l'acte, ou encore la loi. Il est évident que ce choix serait inutile, si une loi nouvelle, modifiant les dispositions du régime en vigueur au jour où le contrat fut passé, venait apporter un bouleversement dans leurs prévisions”. Cf. Le Droit... cit (nota 57 supra), pp. 390-391.

⁵⁹ Art. 951. Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

⁶⁰ Art. 896. La disposition par laquelle une personne est chargée de conserver et de rendre à un tiers ne produit d'effet que dans le cas où elle est auto-

RIPERT e A. TRASBOT⁶¹ cogitam a possibilidade de uma reversão em favor de terceiro. A ideia dos mestres se perfaz na seguinte e intrincada lógica: a proibição do fideicomisso, seja *inter vivos*, seja *causa mortis*, dá-se em virtude do profundo ódio que o ordenamento francês tem contra a substituição fideicomissária, de tal modo que a reversão em favor de terceiro proibida na doação é a que envolve uma substituição. Assim, nada impede que se coloquem duas condições no negócio jurídico – uma resolutiva e outra suspensiva –, fazendo com que não exista uma verdadeira substituição, pois não haveria duas liberalidades, e sim uma única duplamente condicionada e, dessa forma, a reversão em favor de terceiro passa a ser permitida - algo que, segundo os autores, vem sendo aceito pela jurisprudência francesa.

Para rebater os doutrinadores franceses, à primeira vista, poder-se-ia sustentar que se trata de uma falácia, um mero jogo de palavras, já que a essência da substituição fideicomissária é, a rigor, essa dupla condição. Tal assertiva deve ser analisada de forma distinta perante o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002. Explica-se. No artigo 1.733 do Código Beviláqua, de fato, não havia duplo condicionamento, uma vez que, na verdade, criava-se uma obrigação ao fiduciário em transmitir o bem ao fideicomissário⁶². Por outro lado, o artigo 1.951 do atual Código não mais fala em imposição de obrigação, e sim em resolução da propriedade com transmissão instantânea ao fideicomissário⁶³, ou seja, aqui sim podemos detectar uma du-

risée par la loi.

⁶¹ Cf. *Traité...* cit (nota 29 supra), pp. 463-464.

⁶² Art. 1.733. Pode também o testador instituir herdeiros ou legatários por meio de fideicomisso, *impondo a um deles*, o gravado ou fiduciário, *a obrigação de*, por sua morte, a certo tempo, ou sob certa condição, *transmitir ao outro*, que se qualifica de fideicomissário, a herança, ou o legado. (grifo nosso)

⁶³ Art. 1.951. Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, *estabelecendo que*, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado *se transmita ao fidu-*

pla condição ou termo.

Em síntese, o “truque” de M. PLANIOL, G. RIPERT e A. TRASBOT pode fazer sentido no ordenamento francês e, mesmo, no nosso ordenamento moldado pelo Código Civil de 1916; mas, se considerado o Código Civil de 2002, a “engenharia jurídica” carece de lógica, posto que o nosso fideicomisso já apresenta esse caráter de duplo condicionamento e o parágrafo único do artigo 547 proíbe a reversão em favor de terceiro.

Para encerrar o tópico, não furtaremos de dar nossa opinião sobre a possibilidade ou não da estipulação da cláusula no Código Civil de 1916 e sobre as razões pelas quais o legislador de 2002 resolveu suprimi-la expressamente⁶⁴.

A resposta reside no simples fato de que, a nosso sentir, o ordenamento tende a evitar situações na qual o donatário sabe que o bem pode vir a não fazer mais parte de seu patrimônio, isto é, aquele determinado bem, após a sua morte, seguirá caminho não desejado. A propriedade resolúvel se consubstancia em interessante mecanismo nas hipóteses que venha a ter um escopo de garantia. Porém, não é o caso. O simples termo imposto configurando a doação de maneira que, em morrendo o donatário, o bem passe para terceiro delimita a propriedade prejudicialmente. Nesse sentido, tal expediente poderia desestimular o donatário a dar a devida destinação sócio-econômica ao bem porque seria sabedor de que aquela propriedade iria parar em mãos talvez não-queridas. Com razão P. STOLZE GAGLIANO⁶⁵.

Assim, como o legislador de 1916 cogitou apenas a possibilidade de reversão ao doador em caso de sobrevivência ao donatário, parece que qualquer outra forma de reversão estava

ciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário.

⁶⁴ Reitere-se que, para nós, a qualquer fundamentação não se permeia na proibição do pacto sucessório, pois, como visto alhures, a estipulação em nada se confunde com esse.

⁶⁵ Cf. *O Contrato de Doação*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 126.

vedada. O argumento é lógico e ganha força, pois, se outra fosse a intenção da lei, desnecessária seria a existência do artigo 1.174, uma vez que sua previsão poderia ser facilmente atingida com os mecanismos de teoria geral do negócio jurídico, sendo inútil os dizeres do dispositivo⁶⁶.

Por sua vez, o legislador de 2002, ainda mais preocupado com a sorte do bem, resolveu dirimir qualquer dúvida, proibindo expressamente a famigerada reversão, em nome da função social da propriedade.

Destarte, a cláusula em tela não deve ser permitida em qualquer diploma que venha a ser aplicado, evitando-se, desde logo, situações pouco interessantes à sociedade. Mesmo tendo o contrato de doação um caráter puramente benéfico, a intenção do doador em manipular os efeitos da liberalidade não pode prevalecer ao interesse maior da coletividade que, sem dúvida, beneficia-se indiretamente caso seja dada a devida destinação sócio-econômica ao bem; algo que é ameaçado com a situação de futura e certa resolução da propriedade. Dessa forma, a cláusula padece de nulidade.

Sendo a cláusula nula, surge outra questão, qual seja, a de saber se a nulidade contamina todo o contrato de doação ou não. Como a reversão em favor de terceiro é geneticamente um termo final e inicial ao mesmo tempo (final para o donatário e inicial para o terceiro), e prescrevendo artigo 124⁶⁷ do Código

⁶⁶ Por essa razão, também defendemos, de forma distinta da maioria da doutrina, que a reversão em favor do próprio doador só é possível na específica hipótese do doador sobreviver ao donatário, não sendo possível a fixação de qualquer termo final ou outra condição resolutiva. Em outras palavras, não é válida a cláusula que estabeleça que o bem retornará ao doador após determinado tempo. Em sentido contrário, S. CAPANEMA DE SOUZA, *Das várias...* cit (nota 23 supra), p. 178; AGOSTINHO ALVIM, *Da doação* cit (nota 26 supra), p. 154.

⁶⁷ Art. 124. Ao termo inicial se aplica o disposto, quanto à condição suspensiva, nos arts. 121 e 122, e ao termo final, o disposto acerca da condição resolutiva no art. 119.

Civil de 1916 (correspetivo do artigo 135⁶⁸ do Código Civil de 2002) que a disciplina das condições se aplicam ao termo, temos que pelo artigo 116⁶⁹ do Código Civil de 1916 (correspetivo do artigo 123, inciso I⁷⁰, do Código Civil de 2002) toda a doação será invalidada, porquanto o termo ou condição seriam juridicamente impossíveis⁷¹.

A lógica faz sentido e tem legitimidade, pois privilegia-se o doador, que veria seu ato de liberdade “desvirtuado” caso o bem fosse transmitido aos herdeiros do donatário contra sua vontade, sendo que, possivelmente, nesse caso, o próprio *animus donandi* desapareceria.

5 DOAÇÃO CONJUNTIVA A CÔNJUGES E A COMPANHEIROS

Superada a longa análise da cláusula de reversão, dedicar-se-ão algumas linhas sobre essa modalidade de doação, mormente a feita a cônjuges e a companheiros.

Em primeiro lugar, adianta-se que a disciplina do artigo 551⁷² do Código Civil de 2002 é idêntica ao do artigo 1.178 do

⁶⁸ Art. 135. Ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva.

⁶⁹ Art. 116. As condições fisicamente impossíveis, bem como as de não fazer coisa impossível, tem-se por inexistentes. As juridicamente impossíveis invalidam os atos a elas subordinados.

⁷⁰ Art. 123. Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados:
I - as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas;
(...)

⁷¹ A despeito de entender pela possibilidade da reversão em favor de terceiro, o próprio AGOSTINHO ALVIM reconhece que, se a invalidade tivesse que ser decretada, a incidência seria sobre toda a doação. Cf. *Da doação* cit (nota 26 supra), p. 157.

⁷² Art. 551. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual.
Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente.

Código Civil de 1916, não havendo qualquer nuance entre os diplomas como no caso da cláusula de reversão, de sorte que poderemos fornecer um relato único sobre a matéria.

Como bem sintetiza ORLANDO GOMES, a doação conjuntiva é a “que se faz, em comum, a mais de uma pessoa⁷³”. Caso não haja especificação de qual será a quota parte destinada a cada donatário, a previsão legal é a de entender que a distribuição se perfará por igual.

Já o parágrafo único do dispositivo – objeto do presente estudo – prescreve que, se a doação foi feita a ambos os cônjuges, na eventualidade de um deles vir a falecer, o supérstite ficaria automaticamente com a quota do outro, caracterizando uma verdadeira exceção à regra sucessória⁷⁴, independentemente do regime de bens.

G. TEPEDINO, H. L. BARBOZA e M. C. BODIN DE MORAES advertem que é cabal que os dois cônjuges figurem como donatários no contrato, não bastando a presença de só um deles⁷⁵, já que, nesse caso, serão adotadas as regras do regime de bens e da sucessão. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 324593/SP⁷⁶.

⁷³ Cf. *Contratos...* cit (nota 18 supra), p. 261.

⁷⁴ J.F. SIMÃO utiliza a expressão *sucessão anômala*. Cf. *Direito...* cit (nota 35 supra), p. 166.

⁷⁵ Cf. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da república*, v. II, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 235.

⁷⁶ “CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. IMÓVEL OBTIDO PELO FALECIDO MEDIANTE DOAÇÃO. ÚNICO DONATÁRIO. SUBSISTÊNCIA DA DOAÇÃO EM RELAÇÃO AO SEU CÔNJUGE, COM BASE NO ART. 1178, PARÁGRAFO ÚNICO DO CC. IMPOSSIBILIDADE.

- A aplicação do art. 1178, parágrafo único do CC, no sentido de subsistir a doação em relação ao cônjuge supérstite, condiciona-se ao fato de terem figurado como donatários marido e mulher. No contrato de doação, se apenas o marido figura como donatário, ocorrendo a morte deste, eventual benefício à mulher somente se configurará se o regime de bens, estabelecido no matrimônio, permitir.

Outro aspecto que deve ser apreciado é o de determinar a natureza do parágrafo único. Comentando o artigo 1.178 do Código Civil de 1916, CLÓVIS BEVILÁQUA afirma que o dispositivo revela um verdadeiro *direito de crescer* em favor do cônjuge supérstite⁷⁷. Nesse sentido, F. C. PONTES DE MIRANDA ressalva que a aplicação do dispositivo somente se dará na hipótese dos cônjuges ainda não terem recebido o bem, tendo em vista que, tecnicamente, só se pode se falar em direito de crescer de um antes que o outro tenha recebido a coisa⁷⁸.

Por essa razão, AGOSTINHO ALVIM defende que o parágrafo único não tem a natureza de direito de crescer. Isso porque a intenção do legislador foi possibilitar que a transmissão ao cônjuge sobrevivente mesmo depois de recebido o bem. Inclusive, para reforçar seu entendimento, o autor lembra que o dispositivo não se utilizou da expressão *direito de crescer*. Ademais, também refuta a idéia de que se trata de um fideicomisso, de modo que, na realidade, estamos diante de uma figura *sui generis*. Concordamos com suas palavras, porquanto é a própria lei que determina expressamente a “passagem” da quota parte ao supérstite⁷⁹.

Entretanto, AGOSTINHO ALVIM vai além, sustentando que a regra em comento também poderia ser estendida a qualquer caso por simples disposição, isto é, em havendo mais de um donatário, não haveria óbice a instituição de uma cláusula prevendo que, no caso de morte de um deles, a quota parte se transmitira para o/os outro/os⁸⁰. Não podemos concordar com essa extensão porque a situação se revelaria como reversão em

Recurso Especial não conhecido.” (STJ, 3ª Turma, REsp 324593/SP, Min. Rel. Nancy Andrighi, j. 16.09.03

⁷⁷ Cf. *Código...* cit (nota 38 supra), p. 280.

⁷⁸ Cf. *Tratado...* cit (nota 39 supra), p. 266.

⁷⁹ Cf. *Da doação* cit (nota 26 supra), p. 204.

⁸⁰ Cf. *Da doação* cit (nota 26 supra), pp. 205-206. No mesmo sentido, M. A. BEZERRA DE MELO, *Novo Código Civil Anotado (arts. 421 a 652)*, v. III, t. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 203.

favor de terceiro⁸¹, o que já foi intensamente debatido acima.

Outra interessante questão é a de saber se a regra também poderia ser aplicada no caso dos *companheiros*, posto que a redação do parágrafo único somente fala em *marido e mulher*.

A solução parece independer da linha interpretativa que se adote quanto à relação entre casamento e união estável. Seja o vínculo conjugal a entidade familiar por excelência, sendo, portanto, hierarquicamente superior à união estável como defende MIGUEL REALE⁸²; seja o entendimento de que não há hierarquia entre casamento e união estável, de forma que cada instituição tem sua peculiar disciplina⁸³, a conclusão é a de que o parágrafo único não será aplicado caso o companheiro donatário venha a falecer. A lógica é simples. Estando o casamento “acima” da união estável, a regra revela, por mais um turno, o melhor tratamento dado àquele. Estando no mesmo patamar, a disciplina é exclusiva ao “marido e mulher”, já que não há qualquer menção aos *companheiros*. Apenas uma orientação no sentido de equiparar por completos os institutos poderia dar azo a uma aplicação extensiva. Contudo, tal inclinação não nos afigura aceitável.

Registre-se, inclusive, que os Tribunais, até o presente momento, nos casos que se enquadrariam nessa situação, isto é, havendo contrato de doação onde os donatários são reconhecidamente *companheiros* e um deles venha a morrer, nem ao menos chegam a cogitar a aplicação do parágrafo único⁸⁴.

A doutrina, em geral⁸⁵, também nega a possibilidade da

⁸¹ Nem se diga que os outros donatários não seria propriamente *terceiros*, pois os são em relação à quota parte que não lhes cabia.

⁸² Cf. *História do Novo Código Civil*, v. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 269.

⁸³ Cf. F. TARTUCE – J. F. SIMÃO, *Direito de Família*, v. 5, 3ª ed., São Paulo, Método, 2008, pp. 258-259.

⁸⁴ TJ/SP, 9ª Câmara de Direito Privado, Ag. 0524865-68.2010.8.26.0000, Des. Rel. José Luiz Gavião de Almeida, j. 22.02.11.

⁸⁵ Cf. S. CAPANEMA DE SOUZA, *Das várias...* cit (nota 23 supra), p. 223; F.

extensão da regra à união estável. Entretanto, merece aplauso uma observação feita por P. STOLZE GAGLIANO. Entende o autor que o codificador deveria ter contemplado aos companheiros o mesmo benefício, “*uma vez que a união estável, entendida como uma legítima forma de constituição de família, também justificaria a mesma solução*⁸⁶”, o que parece ser de todo razoável. De qualquer forma, o atual sistema não permite a extensão, sendo caso *de lege ferenda*.

Por derradeiro, como nota de efetividade da norma, ocorre que, na prática, o bem doado de forma conjunta aos cônjuges acaba sendo inventariado e partilhado⁸⁷, ou seja, esquece-se da regra contida no parágrafo único do artigo 551, sendo que, para se transmitir a quota parte ao supérstite, basta uma simples petição endereçada ao Tabelionato de Registro de Imóveis, com a certidão de óbito do cônjuge.

6 CONCLUSÕES

Considerando que, de certa forma, já esposamos todos os elementos necessários e respondemos, ou, ao menos, tentamos responder, as principais questões, valeremo-nos deste tópico para sintetizar a ideias bases, ofertando uma exposição direta e sucinta da matéria.

Cláusula de Reversão:

1. A origem da cláusula de reversão se deu no direito romano (período clássico) sob a figura da doação *mortis causa*, sendo que a devolução do bem ao doador, a princípio, baseava-se na confiança. Apenas com os Sabinianos e os Proculianos é que houve efe-

TARTUCE, *Direito...* cit (nota 30 supra), p. 335.

⁸⁶ Cf. *O Contrato...* cit (nota 65 supra), pp. 122-123.

⁸⁷ Cf. DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*, 27ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 264.

tiva tutela, seja com a *condictio*, seja com a *actio praescriptis verbis*.

2. A cláusula de reversão nada mais é que uma condição inserida no negócio jurídico, a qual tem o condão de fazer com que a propriedade do donatário seja resolúvel. Morrendo o donatário antes que o doador, o bem retorna ao patrimônio do doador. A regra está contida no art. 1.174 do CC/16 e no art. 547 do CC/02.
3. Operando-se a reversão, os frutos já percebidos são transmitidos aos herdeiros do donatários, pois o falecido era, sim, o proprietário do bem, não sendo necessária a aplicação de qualquer regra de possuidor de boa-fé.
4. Como o doador pode praticar atos de conservação (titular de direito eventual), não é crível cogitar a possibilidade de que o donatário tenha o direito de destruir a coisa doada quando se tratar de bem infungível não obstante ser ele o atual proprietário.
5. A proteção aos terceiros que vieram a ter direito sobre o bem doado se dá com base na boa-fé subjetiva. Se estes possuem o conhecimento de que a propriedade é resolúvel, seus direitos também serão cessados. O registro ilide qualquer discussão acerca do ciência ou não de terceiro. A mesma lógica se aplica a qualquer relação de direito obrigacional existente quando da resolução da propriedade.
6. Em caso de comoriência entre doador e donatário, não se pode aplicar a cláusula de reversão, porquanto não há sobrevivência de um ao outro.
7. A vedação à cláusula de reversão em favor de terceiro em nada se deve à proibição dos pactos sucessórios. Isso porque a coisa-objeto do contrato não pode ser considerada herança de pessoa viva. O que há é uma

configuração eficaz da primitiva liberalidade, sendo a coisa-objeto um bem do doador, e não do donatário.

8. A cláusula de reversão em favor de terceiro é nula tanto no Código Civil de 1916 quanto no Código Civil de 2002. Isso se deve ao fato de que o ordenamento tende a evitar situações em que donatário saiba que determinado bem não fará ou poderá não fazer mais parte de seu patrimônio, e, por essa razão, acabe não dando a devida destinação sócio-econômica à coisa. Se qualquer condição resolutiva ou termo final pudessem ser insertos ao negócio jurídico da doação, a redação do *caput* do art. 1.174 do Código Civil de 1916 seria de todo inútil, pois se chegaria a idêntico resultado apenas com a teoria geral do negócio jurídico. Portanto, a única reversão possível é a do caso do doador sobreviver ao donatário. O Código Civil de 2002 consolidou a ideia, com a inserção do parágrafo único no art. 547, em nome da função social da propriedade.
9. Sendo caso de condição suspensiva ou termo final juridicamente impossíveis, a invalidação da cláusula de reversão contamina todo o contrato de doação.

Doação conjuntiva a cônjuges e a companheiros:

1. A doação conjuntiva se perfaz na doação feita a mais de uma pessoa, sendo que, caso os donatários sejam cônjuges, na morte de um deles, o supérstite recebe a quota parte do falecido, independentemente do regime de bens e das regras de direito sucessório. Tal regra está contida no art. 1.178, § único, do CC/16 e no art. 551, § único, do CC/02, tendo a mesma redação em ambos os diplomas.
2. É primordial que os dois cônjuges figurem no contrato como donatários, caso contrário aplicam-se as re-

- gras do regime de bens e do direito sucessório.
3. A natureza da regra especial não é de direito de acrescer ou de fideicomisso, tratando-se, na realidade, de uma figura *sui generis* expressamente estabelecida na lei.
 4. Não se pode estender, com a inserção de uma cláusula, a regra a outros donatários que não são cônjuges, porquanto haveria, nesse caso, verdadeira reversão em favor de terceiro, o que, com visto, não pode ser admitido.
 5. Independendo da interpretação hierárquica que se dê ao casamento em relação à união estável, o parágrafo único não se aplica aos companheiros, pois este remete textualmente a *marido* e *mulher*. Entretanto, é oportuno uma alteração legislativa para que o benefício também seja aplicado às uniões estáveis, já que estas também são uma forma de família, e o intuito da regra é protegê-la.



7 BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Agostinho, *Da Doação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1963.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos*, São Paulo, Atlas, 2002.
- BEVILÁQUA, Clóvis, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, edição histórica, v. IV, Rio de Janeiro,

- ro, Editora Rio, 1958.
- BEZERRA DE MELLO, Marco Aurélio, *Novo Código Civil Anotado*, v. 3, t. 1, 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.
- CAMARGO SOBRINHO, Mário, *Código Civil Interpretado*, São Paulo, Atlas, 2010, p. 437; e *Arts. 388 a 480*, in Costa Machado (org.) e Silmara Juny Chinellato (coord.), *Código Civil Interpretado – Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo*, São Paulo, Manole, 2008.
- CAPANEMA DE SOUZA, Sylvio, *Das Várias Espécies de Contrato. Da Troca ou Permuta. Do Contrato Estimatório. Da Doação. Da Locação de Coisas*, in Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), *Comentários ao Novo Código Civil*, v. VIII, Rio de Janeiro Forense, 2004.
- CARVALHO SANTOS, J. M. de, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XVI, Rio de Janeiro, Calvino Filho, 1936.
- _____, *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XXIV, Rio de Janeiro, Calvino Filho, 1937.
- CHAVES DE FARIAS, Cristiano – ROSENVALD, Nelson, *Direito Civil – Teoria Geral*, 9ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 620; P. NADER, *Curso de Direito Civil – Parte Geral*, Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- CORREA, Alexandre – SCIASCIA, Gaetano, *Manual de Direito Romano* v.1, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1953.
- DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*, 27ª ed., São Paulo, Saraiva, 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze, *O Contrato de Doação*, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010.
- GOMES, Orlando, *Contratos*, 26ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais*, v. III, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2004.

- va, 2007.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens, *Enciclopédia Saraiva de Direito*, v. 29, São Paulo, Saraiva, 1977.
- LUIZ ALVES, João, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil*, v. 2, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1935.
- MARKY, Thomas, *Curso Elementar de Direito Romano*, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995.
- MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 16ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996.
- MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de, *Contratos no Direito Civil Brasileiro*, t. I, 3ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955.
- MENEZES CORDEIRO, António, *Tratado de Direito Civil Português – Parte Geral*, t. I, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2000.
- MOREIRA ALVES, José Carlos, *Direito Romano*, v. II, Rio de Janeiro, Forense, 1995.
- NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil – Parte Geral*, Rio de Janeiro, Forense, 2003.
- NETTO LÔBO, Paulo Luiz, *Parte Especial. Das Várias Espécies de Contratos. Da Compra e Venda; Da Troca ou Permuta; Do Contrato Estimatório; Da Doação*, in Antônio Junqueira de Azevedo (coord.), *Comentários ao Código Civil*, v. 6, São Paulo, Saraiva, 2003.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*, t. XLVI, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1972.
- PLANIOL, Marcel – RIPERT, Georges – TRASBOT, André, *Traité Pratique de Droit Civil Français – Donations et Testaments*, t. V, Paris, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1933.
- REALE, Miguel, *História do Novo Código Civil*, v. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.
- RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil – Dos Contratos e das*

- Declarações Unilaterais da Vontade*, v. 3, 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.
- ROUBIER, Paul, *Le Droit Transitoire – Conflits de Lois dans le Temps*, 2ª ed., Paris, Éditions Dalloz et Sirey, 1960.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Traité de Droit Romain*, t. IV, 2ª ed., Paris, Didot Freres, 1856.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de, *Curso de Direito Civil – Fontes das Obrigações: Contratos*, v. III, 6ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1996.
- SIMÃO, José Fernando, *Direito Civil – Contratos*, 5ª ed., São Paulo, Atlas, 2011.
- _____, TARTUCE, Flávio, *Direito de Família*, v. 5, 3ª ed., São Paulo, Método, 2008.
- TARTUCE, Flávio, *Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, v.3, 6ª ed., São Paulo, Método, 2011.
- TEPEDINO, Gustavo – BARBOZA, Heloísa Helena – MORAES, Maria Celina Bodin de, *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, v. II, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.
- VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil – Contratos em Espécie*, v. 3, 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2010.
- _____, *Código Civil Interpretado*, São Paulo, Atlas, 2010.
- WALD, Arnoldo, *Direito das Coisas*, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985.