

**O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO
BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO**
*THE CONTRACT OF PROMISE TO DONATE AND ITS EFFECTS IN BRAZILIAN LAW
AND COMPARATIVE LAW*

Déborah Regina Lambach Ferreira da Costa

Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUCSP. Professora de Direito Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUCSP. Procuradora do Município de São Paulo. Advogada. Membro do Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos – INPPDH. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBSFAM. São Paulo (Brasil).
E-mail: deborahlambach@gmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1002193677066082>

Paula Lincon Silva

Mestranda em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Defensora Pública do Estado da Bahia. São Paulo (Brasil).
E-mail: paula_lincon@hotmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9430562638196666>

Submissão: 10.06.2024.

Aprovação: 29.10.2024.

RESUMO

O estudo pretende analisar o contrato de promessa de doação e seus efeitos, especialmente a exequibilidade, no direito brasileiro, direito português e direito alemão. Para isso foram analisadas as correntes doutrinárias que se firmaram no Brasil acerca da viabilidade jurídica e exequibilidade do contrato de promessa de doação. A primeira corrente entende pela inviabilidade jurídica, já que futura doação se tornaria “coativa”. A segunda corrente admite a promessa de doação no âmbito do direito de família. Uma terceira corrente admite de forma ampla a promessa de doação, mas eventual inexecução se converteria em perdas e danos. Por fim, a quarta corrente entende pela total viabilidade jurídica com a execução pelos meios existentes no ordenamento. A mesma divergência é observada no ordenamento português que se divide em duas correntes: uma pela inviabilidade do contrato de promessa de doação e outra pela total admissibilidade e execução. Já no ordenamento alemão, a expressa previsão legal sedimenta o entendimento pela possibilidade do referido contrato. Por fim, analisaremos o contrato de promessa de doação sob a ótica do direito internacional privado e das disposições da LINDB.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de promessa de doação. Direito comparado. Direito internacional privado.

ABSTRACT

This study aims to analyze the contract of promise to donate and its effects, especially its enforceability, in Brazilian, Portuguese, and German law. To achieve this, the doctrinal

currents that have established themselves in Brazil regarding the legal viability and enforceability of the contract of promise to donate were analyzed. The first current views it as legally unviable, as a future donation would become coercive. The second current admits the promise to donate within the scope of family law. The third current broadly admits the promise to donate, but any non-performance would result in damages. Finally, the fourth current sees total legal viability with execution through existing legal means. The same divergence is observed in the Portuguese legal system, which is divided into two currents: one for the infeasibility of the contract of promise to donate and the other for its total admissibility and execution. In the German legal system, however, explicit legal provision solidifies the understanding of the possibility of such a contract. Finally, we will analyze the contract of promise to donate from the perspective of private international law and the provisions of the LINDB (Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law).

KEYWORDS: *Contract of promise to donate. Comparative law. Private international law.*

INTRODUÇÃO

Os contratos de doação são comumente utilizados no dia a dia jurídico. Os contratos preliminares, de igual forma, são importante instrumento de negócios jurídicos. Contudo, grande divergência se estabelece sobre a viabilidade e efetividade dos contratos de promessa de doação. Seria possível ao doador exercer a liberalidade de forma antecipada? Isso tornaria a doação “coativa” ou, na verdade, o *animus donandi* estaria presente desde o início das tratativas? Seria possível executar um contrato de promessa de doação? O presente artigo busca analisar as diversas perspectivas existentes nesta temática.

Para tanto, foram analisadas as principais correntes doutrinárias no Brasil sobre o tema, as quais transitam entre a inadmissibilidade e, no outro extremo, a total viabilidade e efetividade. Posteriormente, foi analisada a temática nos ordenamentos jurídicos português – no qual se estabelece a mesma divergência – e alemão – que possui normativa legal específica sobre a viabilidade do contrato de promessa de doação.

Foi analisado, por fim, o contrato de promessa de doação sob a perspectiva do direito internacional privado. Quando há intercâmbio entre diferentes ordenamentos jurídicos, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro será o guia que irá determinar a qual sistema aquele contrato se submete tanto quanto a sua elaboração, como quanto a sua exequibilidade. Devendo ser a obrigação executada no Brasil, o contrato com elementos de estraneidade deve obedecer, quanto aos requisitos extrínsecos, a lei do local da constituição e, quanto à forma essencial, a lei brasileira.

1 O CONTRATO DE DOAÇÃO E OS CONTRATOS PRELIMINARES

O contrato de doação, previsto nos artigos 538 e seguintes do Código Civil, é um dos contratos mais frequentemente realizados, sendo amplamente debatido pela doutrina. É contrato por meio do qual qualquer pessoa, por mera liberalidade, dispõe de forma gratuita do seu patrimônio em benefício de outrem.

Possui natureza contratual e, como tal, não implica na transferência direta do patrimônio, mas na obrigação de transferir a titularidade da coisa. Ao lado da natureza negocial, possui como elementos caracterizadores: (i) o *animus donandi*, entendida como a intenção do doador de praticar a liberalidade; (ii) a transferência de bens ou vantagens ao donatário, sendo, portanto um contrato unilateral; e (iii) a aceitação de quem recebe – o contrato só se perfectibiliza com o necessário consentimento do donatário que assumirá obrigações para com o doador.

A liberalidade, ou seja, a intenção do doador de dispor sem contraprestação de bem em favor de outrem, é a causa do contrato de doação, não importando para o Direito Civil o motivo intrínseco do doador. Em outras palavras, não importa ao Direito se o motivo ou móvel subjetivo é altruísta ou egoístico, mas que a liberalidade esteja presente.

Sendo contrato, o contrato de doação se submete a todos os princípios contratuais, quais sejam, princípios da autonomia privada, da função social dos contratos, do consensualismo, da obrigatoriedade da convenção, da relatividade dos efeitos do contrato e da boa-fé objetiva.

O contrato de doação, conforme preceitua o artigo 541 do Código Civil, é contrato solene, possuindo como requisito formal a obrigatoriedade da forma escrita, por instrumento público ou particular. O próprio Código traz exceção à regra, estabelecendo no parágrafo único, hipótese de doação verbal para doações de coisas móveis, de pequeno valor e com imediata tradição.

Os contratos preliminares, por sua vez, previstos nos artigos 462 a 466 do Código Civil, são negócios jurídicos que tem por objeto uma obrigação de fazer, qual seja, a de celebrar o contrato definitivo. Ou seja, tem por objeto uma convenção futura que deve, com exceção da forma, conter todos os requisitos essenciais do contrato a ser celebrado.

Estabelecidas as bases do presente estudo, cabe analisar se seria possível ou não celebrar contrato preliminar ou promessa de doação no ordenamento brasileiro e estrangeiro.

2 A PROMESSA DE DOAÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Há controvérsia e intenso debate sobre a admissibilidade da promessa de doação no ordenamento pátrio e, como consequência, a posição adotada implicará diferentes efeitos jurídicos.

Na doutrina nacional, há, ao menos, quatro posicionamentos acerca da possibilidade do preliminar de doação: (i) aqueles que não admitem a promessa de doação, por entender juridicamente impossível a doação “coativa”; (ii) os que admitem a promessa de doação com encargo ou em caso de separação ou divórcio, por entenderem presente a contrapartida; (iii) os que admitem a promessa de doação pura, mas que eventual descumprimento ensejaria a resolução com perdas e danos; e, por fim, (iv) os que admitem a promessa de doação pura, bem como sua exequibilidade através de ação de obrigação de fazer.

2.1 DA INADMISSIBILIDADE DA PROMESSA DE DOAÇÃO

Há importantes doutrinadores que defendem que a promessa de doação não é juridicamente possível. Afirmam que o *animus donandi* é fundamental quando tratamos da doação, o qual não estaria presente na futura execução da promessa, já que o doador seria obrigado a praticar a liberalidade.

Em outras palavras, para esta parcela da doutrina, ainda que formalmente fosse possível um contrato preliminar que tenha como conteúdo promessa de doação, não seria faticamente possível diante da ausência de meios para exigir-se a doação em si. Em resumo, para esta posição não seria possível uma doação “coativa”.

Caio Mário da Silva Pereira, em relação a doação pura, assim se manifesta:

Tem a doutrina debatido se a doação pode ser objeto de contrato preliminar, *pactum de donando*. E a solução doutrinária tem sido infeliz, por falta de uma distinção essencial entre doação pura e a doação gravada de encargo. Partindo da primeira, especifica-se a pergunta: Pode alguém obrigar-se a realizar uma doação pura? Formalmente, sim, porque, tendo o contrato preliminar por objeto um outro contrato, futuro e definitivo (v. n.º 198, supra), este novo *contrahere* poderia ser a doação, como qualquer outra espécie. Atendendo a este aspecto apenas, não falta bom apoio à resposta afirmativa, quer dos Códigos, quer dos doutores. Acontece que se não pode deixar de encarar o problema sob o aspecto ontológico, e, assim considerado, a solução negativa impõe-se. É da própria essência da promessa de contratar a criação de compromisso dotado de exigibilidade. O promitente obriga-se. O promissário adquire a faculdade de reclamar-lhe a execução. Sendo assim,

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

o mecanismo natural dos efeitos do pré-contrato levaria a esta conclusão: se o promitente-doador recusasse a prestação, o promitente-donatário teria ação para exigí-la, e, então, ter-se-ia uma doação coativa, doação por determinação da Justiça, liberalidade por imposição do juiz e ao arrepio da vontade do doador. No caso da prestação em espécie já não ser possível haveria a sua conversão em perdas e danos, e o beneficiado lograria reparação judicial, por não ter o benfeitor querido efetivar o benefício. Nada disto se coaduna com a essência da doação, e, conseqüentemente, a doação pura não pode ser objeto de contrato preliminar (2022, p. 243-244).

No mesmo sentido afirma Serpa Lopes:

A doação, porém, conforme já vimos, é um contrato, de natureza gratuita, que torna inadmissível poder constituir-se em objeto de uma promessa de contrato. Na verdade, se alguém se comprometesse a doar, a outorgar uma escritura de doação, e no momento da exigibilidade dessa prestação, não a quisesse realizar? Qual a consequência jurídica desse inadimplemento? Poder-se-ia pedir a execução coativa dessa obrigação a título gratuito ou uma indenização por perdas e danos? Entendemos impossível qualquer das duas soluções [...] (Lopes, 1996, p. 388).

Assim, para esta corrente doutrinária, a promessa de doação não geraria qualquer efeito jurídico, visto impossível sua execução específica ou ação de reparação de danos pelo não cumprimento do pactuado.

2.2 DA ADMISSIBILIDADE DA PROMESSA DE DOAÇÃO COM ENCARGO OU NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Uma segunda corrente doutrinária, a qual é adotada pela jurisprudência, entende possível a promessa de doação e seus efeitos jurídicos somente quando estamos diante de doação com encargo ou quando formalizado em acordos de divórcio e separação.

Segundo esta posição, a doação perderia seu caráter de mera liberalidade, o que justificaria a possibilidade de se exigir a promessa. No caso dos acordos judiciais nos quais se estabelece promessa de doação, o principal argumento da jurisprudência é a irretratabilidade do acordo judicial de separação, afastando-se qualquer análise da natureza do contrato e atentando-se a homologação judicial como suficiente para a transferência do bem.

Nesse sentido, explica Caio Mário:

A Jurisprudência tem atribuído eficácia, no entanto, à promessa de doação efetivada por cônjuges no acordo de separação judicial ou divórcio em favor dos filhos. Nestes casos tem sido admitida a adjudicação compulsória dos bens objeto de promessa de doação aos filhos, mesmo que o cônjuge proprietário dos bens se recuse a concretizá-la. A mesma argumentação

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

improcede no que tange à doação modal porque o encargo imposto ao donatário estabelece um dever exigível do doador, legitimando aquele a reclamar o cumprimento da liberalidade que o causou, e, portanto, neste campo restrito, é jurídica e moralmente defensável a promessa de doar. (2022, p. 244).

O Superior Tribunal de Justiça¹ adota esta posição, entendendo que a promessa de doação no âmbito do direito de família é juridicamente possível e exequível.

CIVIL. PROMESSA DE DOAÇÃO VINCULADA À PARTILHA. ATO DE LIBERALIDADE NÃO CONFIGURADO. EXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. A promessa de doação feita aos filhos por seus genitores como condição para a obtenção de acordo quanto à partilha de bens havida com a separação ou divórcio não é ato de mera liberalidade e, por isso, pode ser exigida, inclusive pelos filhos, beneficiários desse ato. Precedentes. Recurso Especial provido. (Brasil, 2009, p. 1).

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. DOAÇÃO DO IMÓVEL. FILHOS BENEFICIADOS. SENTENÇA DE DIVÓRCIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. PENHORA POSTERIOR. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. BOA-FÉ. PRESUNÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A promessa de doação de imóvel aos filhos comuns decorrente de acordo judicial celebrado por ocasião de divórcio é válida e possui idêntica eficácia da escritura pública. [...] 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido (Brasil, 2017, p. 1).

Portanto, para a segunda corrente aqui exposta, a promessa de doação seria juridicamente possível, desde que contenha em si a característica de conferir a outrem uma vantagem patrimonial mediante correspectivo, admitindo-se a execução específica.

2.3 DA ADMISSIBILIDADE DA PROMESSA DE DOAÇÃO E INDENIZAÇÃO

Uma terceira corrente entende possível a promessa de doação, mas nega a possibilidade de execução específica no caso do não cumprimento. Para esta parcela da doutrina, o caráter gratuito do contrato de doação não se compatibilizaria com a execução forçada da promessa de doação, pois não há que se falar em constrangimento quando estamos diante de uma liberalidade.

Nesse sentido sustenta Pontes de Miranda (2012, p. 261) que “se houve *pacto donando*, e não doação, e o outorgante não doa, isto é, não conclui o contrato de doação, tem

¹ Outros julgados no mesmo sentido: STJ, 2ª Seção, EREsp 125.859, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. Em 26.06.2002, publ. DJ 24.03.2003. STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 883232, Rel. Min. Raul Araújo, julg. Em 19.02.2013, publ. DJ 26.02.2013.

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

o outorgado a pretensão ao cumprimento”, podendo ingressar com ação de indenização pelo descumprimento.

Pablo Stolze justifica seu posicionamento pelo aspecto teleológico da doação que não se compatibilizaria com a ideia de execução forçada, “pelo simples fato de o promitente-donatário estar constringendo a outra parte (promitente-doador) ao cumprimento de um ato de simples liberalidade, em face do qual inexistiu contrapartida prestacional” (2021, p. 51).

Continua o autor:

Nesse diapasão, concluímos pela inadmissibilidade da execução coativa da promessa de doação, muito embora não neguemos a possibilidade de o promitente-donatário, privado da legítima expectativa de concretização do contrato definitivo, e desde que demonstrado o seu prejuízo, poder responsabilizar o promitente-doador pela via da ação ordinária de perdas e danos.

No mesmo sentido, posiciona-se Silvio Venosa:

Caso se torne impossível a entrega da coisa, por culpa do promitente doador, o outorgado tem ação de indenização por inadimplemento. Destarte, admitida a teoria do pré-contrato no ordenamento para os pactos em geral, não existe, em tese, obstáculo para a promessa de doar. Não é suficientemente convincente o argumento em contrário, afirmando que, se o doador pretende fazer liberalidade, que o faça logo e não em momento posterior. A vida prática ensina que razões várias podem determinar o pré-contrato, por exemplo, quando, na separação conjugal, prometem os consortes fazer doações entre si ou para a prole. A manifestação de vontade liberal já se torna cristalina no momento da promessa unilateral. Não admitir exigibilidade nessa promessa é criar entrave embaraçoso para os outorgados e para terceiros. Em suma, a promessa de contratar doação, a nosso entender, deve ser admitida quando emanar de vontade límpida e sem vícios e seu desfecho não ofender qualquer princípio jurídico (2022, p. 370).

Portanto, de acordo com a terceira corrente aqui retratada, admite-se a promessa de doação, mas seu efeito no caso de não cumprimento seria possibilitar uma ação indenizatória do promitente-doador.

2.4 DA ADMISSIBILIDADE DA PROMESSA DE DOAÇÃO E EXECUÇÃO ESPECÍFICA

A quarta corrente² admite a promessa de doação, bem como a sua exequibilidade através de execução específica. A grande discussão sobre a admissibilidade e efeito do

² Nesse sentido posicionam-se: Maria Celina Bodin de Moraes, Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald, Felipe Braga Netto, Paulo Lobo, Arnaldo Rizzardo, Paulo Nader, entre outros.

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

contrato de promessa de doação cinge-se a causa do contrato de doação, a liberalidade do doador.

Para a corrente ora tratada, o contrato de doação define-se pela transferência de um bem ou direito sem qualquer contraprestação e não pelo *animus donandi* que, portanto, não é característica essencial do contrato, tanto que o ordenamento admite diversas modalidades nas quais a liberalidade não está presente. Assim, o fundamento central da corrente é o fato que a liberalidade não é tão essencial ao contrato de doação como pretendem as correntes anteriores.

Consistindo a doação em um contrato consubstanciado em duas manifestações de vontade, apto a realizar interesses do doador e do donatário, a promessa de doação é juridicamente admissível.

A exequibilidade específica se mostra também admissível em três argumentos centrais, conforme explicitam Farias, Rosenvald e Braga Netto (2020, p. 740): (i) o Código Civil, ao estabelecer o regime dos contratos preliminares, nos artigos 462 a 466 do Código Civil, desvinculou-o de qualquer espécie de contrato específico, admitindo como preliminar de qualquer tipo contratual, o que inclui o contrato de doação; (ii) o Código Civil adotou a eticidade como diretriz central e, em sua decorrência, a teoria da confiança. O princípio da boa-fé objetiva impõe uma postura leal e colaborativa dos contratantes, de forma que o promitente donatário possui a legítima expectativa sobre a promessa de doação celebrada; e (iii) como os demais contratos preliminares, a promessa de doação é irrevogável. Eventual arrependimento posterior – caso não previsto no contrato essa possibilidade – deverá ser tratado como inadimplemento contratual, ensejando a execução específica.

Maria Celina Bodin de Moraes argumenta:

Quanto à promessa de doação, cumpre dizer que houve a manifestação da vontade em relação à promessa, ela já ocorreu, e quando se vai ao judiciário pedir a sua execução é porque foi descumprida. O respeito aos compromissos assumidos representa um objetivo do nosso ordenamento jurídico e não parece haver qualquer razão especial que justifique a possibilidade de se descumprir, sem qualquer sanção possível, uma promessa de doação feita a outrem. Seu cumprimento é essencial porque uma promessa não mantida é uma falsa promessa, e não uma promessa inexistente. O inadimplemento, portanto, voluntário ou coativo, é uma consequência lógica e necessária da promessa, isto é, é a sua premissa: de fato, posta a premissa de que se prometeu algo, deduz-se que se deve manter o que se prometeu, seja voluntariamente, seja com o auxílio da força do ordenamento. A harmonização dos interesses opostos das partes contratantes constitui o objetivo central de toda relação jurídica contratual. É comum, porém, ignorar-se o papel do promissário no ato da promessa, privilegiando o ponto de vista do promitente ou concebendo a promessa unilateralmente.

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

Não obstante, o interesse na conclusão do contrato definitivo deve ser prospectado também para o doador, e não apenas para o donatário, como normalmente acontece (2013, p. 16).

Portanto, considerando os argumentos trazidos, mostra-se juridicamente possível a promessa de doação, bem como sua execução específica, não havendo que se falar em doação coativa, já que a manifestação de vontade já foi proferida e produziu os efeitos que dela se espera.

3 EFEITOS DA PROMESSA DE DOAÇÃO NO ORDENAMENTO PORTUGUÊS

O ordenamento português, assim como o brasileiro, não prevê expressamente o contrato de promessa de doação, fazendo referência aos contratos-promessa (artigos 410.º a 413.º do Código Civil Português) e ao contrato de doação (artigos 940.º e seguintes do Código Civil Português) tão somente.

A mesma discussão que se coloca perante nosso ordenamento, se estabelece na doutrina e jurisprudência portuguesas.

Primeiramente, quanto ao não cumprimento do contrato-promessa, no caso de inadimplemento por recusa em celebrar o contrato prometido ou mesmo diante de outras causas, o Código Civil estabelece, além do regime geral do não cumprimento das obrigações (artigos 798.º e seguintes), regime de execução específica no artigo 830.º:

Artigo 830.º

(Contrato-promessa)

1 - Se alguém se tiver obrigado a celebrar certo contrato e não cumprir a promessa, pode a outra parte, na falta de convenção em contrário, obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida.

2 - Entende-se haver convenção em contrário, se existir sinal ou tiver sido fixada uma pena para o caso de não cumprimento da promessa.

3 - O direito à execução específica não pode ser afastado pelas partes nas promessas a que se refere o n.º 3 do artigo 410.º; a requerimento do faltoso, porém, a sentença que produza os efeitos da sua declaração negocial pode ordenar a modificação do contrato nos termos do artigo 437.º, ainda que a alteração das circunstâncias seja posterior à mora.

[...]

A doutrina portuguesa divide-se, em termos gerais, entre quem inadmite e quem admite o contrato-promessa de doação.

A corrente que entende pela inadmissibilidade do contrato-promessa de doação, argumenta a impossibilidade de doação coativa. A doação, segundo essa corrente, pressupõe

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

espontaneidade, o que não estará presente se o ato de doação é praticado como cumprimento de obrigação jurídica. Assim, conseqüentemente, não há que se falar em execução específica (Henriques, 2016, p. 993/995).

Parcela outra da doutrina entende pela viabilidade do contrato-promessa de doação. A premissa da referida corrente é a espontaneidade do contrato-promessa. Assim, a promessa é que representa a liberalidade exigida no contrato de doação. Henriques (2016, p. 996) afirma que o Código Civil português, ao admitir a doação como assunção de uma obrigação, considerou a promessa de doação como verdadeira doação:

Artigo 940.º
(Noção)

1. Doação é o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente.
2. Não há doação na renúncia a direitos e no repúdio de herança ou legado, nem tampouco nos donativos conformes aos usos sociais.

Deste modo, a corrente que admite o pré-contrato entende que a promessa de doação seria a própria real doação, de forma que nasce na esfera jurídica do promitente-doador uma obrigação que admite execução específica.

Em consonância com essa opinião parece estar a maioria da jurisprudência, como se observa do julgado colacionado do Supremo Tribunal de Justiça:

1563/11.0TVLSB.L1.S3

Nº Convencional: 7ª SECÇÃO

Relator: HELDER ALMEIDA

Descritores: UNIÃO DE CONTRATOS; CONTRATO MISTO; CONTRATO-PROMESSA; PARTILHA DOS BENS DO CASAL; DOAÇÃO; EXECUÇÃO ESPECÍFICA; RESERVA DE USUFRUTO; ANIMUS DONANDI; BEM IMÓVEL.

Data do Acórdão: 09/05/2019

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Privacidade: 1

I - Celebrando autora e réu um contrato-promessa de partilha estipulando a recíproca obrigação de proceder à transmissão de um imóvel para os filhos, com reserva de usufruto para a autora, não celebraram um contrato misto uma vez que não se nortearam pelo previsto no n.º 2 do art. 405.º do CC, pois não se “limitaram” a reunir, nesse contrato, regras ou elementos de dois ou mais contratos legalmente regulados.

II - Diversamente, agregaram nesse convénio, posto que bem autonomizados, individualmente, em autêntico concurso, três tipos contratuais especificamente previstos e denominados na lei, a saber, um contrato-promessa de partilha e um contrato de doação, estipulando ainda uma reserva do direito de usufruto a favor da autora.

III - Apesar do nexu ou vínculo existente entre esses mencionados contratos

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

– liga-os uma relação de dependência unilateral, sendo a promessa de partilha condição ou base negocial dos restantes –, o certo é que os mesmos se apresentam perfeitamente separados, estruturalmente completos, não se verificando qualquer dissolução entre os respectivos elementos constitutivos, pelo que está em causa a figura da união ou coligação de contratos.

IV - Ainda que inválido ou insubsistente o contrato-promessa de partilha, nada se podendo em contrário extrair da vontade dos respectivos intervenientes (cfr. arts. 236.º e 238.º do CC), subsiste o contrato de doação da propriedade de raiz do imóvel e a constituição do usufruto.

V - No entanto, a não ser válido ou eficiente o acto com carácter donativo celebrado entre a autora e o réu, tendo como finalidade a constituição de um direito de propriedade de raiz sobre o imóvel, a favor dos respectivos filhos, nunca o direito de usufruto estabelecido em reserva para aquela se poderia ter, ainda assim, como existente, e, desse modo, merecedor de efectiva tutela.

VI - *Ainda que a admissibilidade do contrato-promessa de doação seja contestada por alguns sectores – com fundamento na ausência em relação ao contrato definitivo do elemento espontaneidade, liberalidade (animus donandi) caracterizador da doação – a maioria da doutrina e da jurisprudência, porém, vem se pronunciando no sentido da sua validade, questionando apenas a forma como se articula a promessa de doação com o respectivo contrato definitivo.*

VII - Ainda que a promessa de doação do bem imóvel em causa nos autos constitua já um contrato de doação, o certo é que, para que a transferência efectiva do direito para a titularidade do donatário (para a concretização/consumação do acto donativo), mister se torna, indispensavelmente, a celebração do contrato prometido – dir-se-ia, a segunda e confirmatória “doação”.

VIII - Tendo no caso concreto se quedado a “doação” na fase preliminar do processo de formação do negócio – a fase do contrato-promessa propriamente dito – não pode considerar-se que a subscrição do contrato-promessa constitui, sem mais, um efetivo ato de doação, produtor da imediata transferência do direito para os filhos dos promitentes, nem pode o mesmo ser objecto de execução específica (Portugal, 2019, grifo nosso).

Nota-se, portanto, que no direito português há tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de se admitir o contrato-promessa de doação, bem como sua execução específica.

4 EFEITOS DA PROMESSA DE DOAÇÃO NO ORDENAMENTO ALEMÃO

Diferentemente dos ordenamentos brasileiro e português, o Código Civil alemão (BGB) expressamente admite a promessa de doação:

§ 518 (Forma da Promessa de Doação). Para a validade de um contrato pelo qual, como doação, é prometida uma prestação, é exigível a documentação judicial ou por tabelião da promessa. O mesmo se dá quando é outorgada, como doação, uma promessa de dívida ou um reconhecimento de dívida das espécies de promessa ou de declaração de reconhecimento assinaladas nos §§ 780 e 781.

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

O vício de forma será sanado pela execução da prestação prometida.³

Assim, o direito alemão prevê expressamente a possibilidade de promessa de doação, com ao menos direito à indenização, já que se forma vínculo obrigacional quando da promessa.

Arnaldo Rizzardo ao tratar do direito alemão traz citação do doutrinador Justus W. Hedemann:

Pero, no cabía desconocer que también la promesa de donación, hecha con anticipación y seriamente emitida, exige cierta configuración jurídica. Los destinatarios de tal promesa obran de conformidad con ella, realizan adquisiciones, establecen un plan económico etc. Por consiguiente no se les puede dejar desprovistos de protección, entregados al capricho del promitente. Por ello, la ley reconoce también como relación obligatoria la (simple) ‘promesa de donación’, y, de esta forma, la ha hecho exigible; si bien, ciertamente, con una importante restricción en su eficacia práctica; a saber: que para ser vinculante (para ser válida conforme el derecho) ha de estar judicial o notarialmente documentada (Rizzardo, 2022 *Apud* Hedemann, 1958, p. 284).

Assim, resta claro que no sistema alemão a promessa de doação é juridicamente possível, tendo em vista expressa previsão legal, sendo necessário para sua vinculação ser formalizada por escritura pública ou estabelecida judicialmente. Cumprido os requisitos da promessa de doação, o não cumprimento poderá ensejar a execução específica ou, ao menos, indenização para o prejudicado.

5 EFEITOS DA PROMESSA DE DOAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

O contrato de promessa de doação, não há dúvidas, que estabelece um vínculo obrigacional entre as partes, não se tratando de contrato com eficácia real. Estando-se diante de relação obrigacional, no âmbito do direito internacional privado, incide o artigo 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de

³ No original: § 518 Form des Schenkungsversprechens

(1) Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, ist die notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich. Das Gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkennntnis der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art schenkweise erteilt wird, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung.

(2) Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

Conforme Maria Helena Diniz (2017, p. 328/329), as obrigações convencionais, desde que entre presentes, reger-se-ão: (i) quanto à forma pela lei do local onde se originaram, devendo-se observar as regras relativas à manifestação de vontade do local da celebração – *locus regit formam* ou *locus actus regit instrumentum et jus*. Essa norma apenas será observada se o local admitir que o ato seja realizado no exterior de acordo com as normas ali vigentes; e (ii) quanto à capacidade, pela lei pessoal das partes – *lex domicilii* – devendo observar as normas de ordem pública, a moral e a lei cogente do local onde se pretenda cumprir a obrigação.

Vale ressaltar que o art. 9º é imperativo, como explica André de Carvalho Ramos e Erik Frederico Gramstrup:

Até o momento (2021), a doutrina dominante no Brasil indica que o art. 9º da LINDB é norma imperativa, uma vez que a determinação da lei aplicável é matéria impossível de ser derogada pela vontade dos particulares. Seria, então, norma de ordem pública interna, que não pode ser afastada pela vontade das partes (2021, p. 195).

Assim, a LINDB fixou a lei do local da celebração para reger a constituição dos atos bilaterais de vontade, como é o caso do contrato de promessa de doação, com elementos de estraneidade.

Devendo ser a obrigação executada no Brasil, o §1º estabelece que se o ato exigir forma especial pela lei brasileira deverá ser essa observada (*lex fori*), mas admite-se as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. Elegeu-se, dessa forma, a *lex fori executionis* para o cumprimento da obrigação no Brasil.

Logo, o ato deve obedecer simultaneamente a duas leis: quanto aos requisitos extrínsecos, deverá observar a lei do local da constituição. Quanto à forma essencial, deverá observar a lei brasileira.

Transpondo as regras analisadas para os efeitos de inadimplemento do contrato de promessa de doação firmado no estrangeiro ou por estrangeiros, teremos a seguinte situação: a lei do local da celebração deverá admitir o tipo contratual, aplicando-se suas regras específicas.

Com relação à forma essencial, a lei brasileira estabelece que o contrato preliminar,

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

exceto quanto à forma, deve conter os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado (art. 462, Código Civil). Portanto, não parece que a lei brasileira exige forma especial para o contrato de promessa de doação.

Conclui-se que, considerando as normas do Direito Internacional Privado, admitindo a lei de constituição o contrato de promessa de doação, não poderá ser negada a execução específica.

CONCLUSÃO

O objeto da pesquisa consiste na análise da viabilidade jurídica do contrato de promessa de doação e sua exequibilidade. A questão torna-se mais controvertida nos ordenamentos que não preveem a espécie expressamente, pois se discute se seria viável, já que a posterior execução implicaria uma doação obrigatória. Isso se coaduna com a estrutura do contrato de doação?

Nos filiamos a corrente capitaneada por Maria Celina Bodin de Moraes segundo a qual o contrato de promessa de doação não só é juridicamente possível, como admite a execução específica, tendo em vista que (i) não há vedação quanto às espécies que admitem contrato preliminar; (ii) a liberalidade não é de fato um elemento tão essencial à doação quando analisamos suas espécies; (iii) o Código Civil tem como diretriz a eticidade, da qual deriva o princípio da confiança, sendo impositivo que o beneficiário tenha a seu favor instrumento de proteção adequado; e (iv) a promessa de doação, como os demais contratos preliminares, é irrevogável.

O ordenamento português enfrenta a mesma discussão, diante da ausência de expressa previsão do contrato-promessa de doação. As correntes doutrinárias portuguesas se dividem entre a admissibilidade com exequibilidade e a total inadmissibilidade do referido contrato. O ordenamento alemão, por sua vez, ao prever especificamente tal espécie contratual, possibilita, sem maiores divergências, a execução específica ou, ao menos, a indenização no caso de inadimplemento.

Por fim, não nos parece que a ausência de previsão legal no ordenamento brasileiro impeça a execução específica de contrato de promessa de doação realizado em outro país, desde que tenham sido observadas as regras do local da celebração, já que a lei brasileira não exige forma específica nos contratos preliminares.

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Código Civil – BGB, Bürgerliches Gesetzbuch*. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>. Acesso em: 17 maio 2023.

BRASIL. *Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro*. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 17 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. *Recurso Especial 742048/RS*. Civil. Promessa de doação vinculada à partilha. Ato de liberalidade não configurado. Exigibilidade da obrigação. Legitimidade ativa. Recorrente: H de S M F e Outros. Recorrido: M dos S V. Relator: Ministro Sidnei Beneti, Brasília, 14 de abril de 2009. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500605908&dt_publicacao=24/04/2009. Acesso em: 15 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3. Turma. *Recurso Especial 1.634.954/SP*. Recurso especial. Civil e processual civil. Família. Embargos de terceiro. Penhora. Doação do imóvel. Filhos beneficiados. Sentença de divórcio anterior à execução. Penhora posterior. Fraude à execução. Inexistência. Boa-fé. Presunção. Súmula nº 7/STJ. Recorrente: Techint Engenharia E Construção S/A. Recorrido: Flávio Jordão Boyadjian, Eduardo Jordao Boyadjian e Cristiana Boyadjian Anjos. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, 26 de setembro de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602773134&dt_publicacao=13/11/2017. Acesso em: 15 maio 2023.

DINIZ. Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 39. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

DINIZ. Maria Helena. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Interpretada*. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves, BRAGA NETTO, Felipe, ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

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

HENRIQUES. Guilherme Pires. Do contrato-promessa de doação: um contrato misto. *Revista de Direito Civil*, vol. 1, No. 4 (2016), p. 989-1006. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/dec04ff9234a/>. Acesso em: 21 maio 2023.

JARDIM, Maria Carlota Beno. *O contrato-promessa de doação: a sua admissibilidade no ordenamento jurídico português e as consequências do seu incumprimento*. Orientador: Margarida Lima Rego. 2022. 91f. Dissertação (Mestrado) – Direito Forense e Arbitragem, Nova School of Law, Lisboa, 2022.

LÔBO. Paulo. *Direito Civil: Contratos*. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil: Fontes das Obrigações: Contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

O CONTRATO DE PROMESSA DE DOAÇÃO E SEUS EFEITOS NO DIREITO BRASILEIRO E
NO DIREITO COMPARADO

MORAES, Maria Celina Bodin de. Notas sobre a promessa de doação. *Civilistica.com*, v. 2, n. 3, p. 1-19, 14 out. 2013.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Contratos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil: Contratos*. Atualizado por Caitlin Mulholland. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XLVI. Atualizado por Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PORTUGAL. *Código Civil*. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075-49865775>. Acesso em: 20 maio 2023.

PORTUGAL, Supremo Tribunal de Justiça. 7. Seção. *Recurso de Revista 1563/11.0TVLSB.L1.S3*. Direito Civil – Relações Jurídicas / Factos Jurídicos / Negócio Jurídico / Declaração Negocial / Interpretação – Direito Das Obrigações / Fontes Das Obrigações / Contractos / Liberdade Contratual. Recorrente: AA, BB, CC. Recorrido: R. Relator: Helder Almeida, Lisboa, 09 de Maio de 2019. Disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/90a027ea267980b6802583f50056cda2?OpenDocument>. Acesso em: 20 maio 2023.

RAMOS, André de Carvalho; GRAMSTRUP, Erik Frederico. *Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB*. 2. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.