

Revogação de Doação no Caso de Morte do Doador pelo Donatário

DR. GERALDO LEMOS
Assistente de Direito Civil

1. GENERALIDADES. A doação é, em regra, irrevogável. É êste, ao propósito, o princípio firmado pela doutrina do direito civil.

Aponta-se, neste tocante, a doutrina, ao invés do direito positivo, eis que dêste o Código Civil Brasileiro, na conceituação que faz de doação, no art. 1.165, não refere a irrevogabilidade, como elemento característico.

Ao contrário, o Código Civil Português, no art. 1.456, menciona a irrevogabilidade da doação, como característica essencial dela.

Também o Código Civil Francês, no art. 894, definindo a doação, declara que ela se realiza irrevogavelmente.

O Código Suíço das Obrigações e o Código Civil Alemão, como o Código Civil Brasileiro, não destacam, a respeito da doação, o elemento da irrevogabilidade.

Entretanto, na doutrina do direito civil, de maneira geral e corrente, a irrevogabilidade caracteriza, fundamentalmente, a doação e desta constitui o princípio, consoante se salientou, de início.

Importa, pois, saber, relativamente à doação, qual o significado que tem o princípio de sua irrevogabilidade.

Por que se apresenta, como princípio, a irrevogabilidade da doação?

Justifica-se a pergunta, porque várias são as causas que podem desfazer a doação.

O Código Civil Brasileiro, no art. 1.181, exprime que, “além dos casos comuns a todos os contratos, a doação também se revoga por ingratidão do donatário”.

Estabelece mais, no parágrafo único deste art. 1.181, que “a doação onerosa poder-se-á revogar por inexecução do encargo, desde que o donatário incorrer em mora”.

Ante a referência do art. 1.181, vale a pena, sem dúvida, conhecer os “casos” de revogação da doação “comuns a todos os contratos”. Quais são eles?

São, certamente, os casos de inadimplemento das cláusulas, condições, encargos, de mútuo dissenso e os de nulidade e de anulação.

Aliás, o Código Civil Brasileiro, de modo específico, na própria disciplina da doação, considera diversos casos, que participam da natureza desses “casos comuns” de revogação.

Com efeito, estipula o caso da doação poder revogar-se por inexecução do encargo, no art. 1.181, § único.

No art. 1.171, declara que “a doação em forma de subvenção periódica ao beneficiado extingue-se, morrendo o doador, salvo se este outra coisa dispuser”.

Declara, no art. 1.173, que “a doação feita em contemplação do casamento futuro só ficará sem efeito se o casamento não se realizar”.

Declara, no art. 1.174, que “o doador pode estipular que os bens dados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário”.

Declara, no art. 1.175, que “é nula a doação de todos os bens, sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador”.

Declara, no art. 1.176, que “nula é também a doação quan-

to à parte, que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

Declara, no art. 1.177, que “a doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal”.

Nesta conformidade, aplicando-se à doação os “casos” de revogação “comuns a todos os contratos”, forçosa é a indagação para explicar em que a doação se distingue dos outros contratos sob o aspecto da revogação, e para fixar-lhe o sentido de sua irrevogabilidade.

Quanto à revogação, qual é a diferença entre os outros contratos e a doação?

Os outros contratos se colocam, a respeito, em face dos “casos comuns”, enquanto a doação não tem situação igual, visto que o seu caráter irrevogável não decorre de comparação com êsses “casos comuns”, mas resulta da impossibilidade, fora dêsses “casos comuns”, do doador revogá-la, por motivos pessoais, a não ser nas hipóteses fixadas.

Ocorre, assim, que os outros contratos se revogam pelos “casos comuns”, ao passo que a doação, ressalvados êsses “casos comuns”, somente pode ser revogada, por motivos pessoais do doador, em hipóteses determinadas.

Aí está a diferença procurada, pela qual os “casos comuns” de revogação não influem sobre o princípio da irrevogabilidade da doação, nem sequer constituem exceções a êste princípio, que com êles não se relaciona.

Satisfeito, como fica, o primeiro ponto da imperiosa indagação, cumpre atender ao segundo ponto.

Qual é o sentido da irrevogabilidade da doação?

Esta irrevogabilidade, consoante se manifestou, consiste em não poder o doador, fora dos “casos comuns” de revogação, revogar a doação, por motivos pessoais, senão nas hipóteses estabelecidas.

Antes do mais, pois, cabe esclarecer quais são estas hipóteses, que funcionam como exceções à irrevogabilidade da doação, assim como o seu campo de atuação, isto é, as espécies de doação que elas atingem.

Em tórno, o Código Civil Brasileiro reúne os motivos pessoais do doador, para revogação da doação, e as hipóteses desta revogação, em razão desses motivos, sob a fórmula de “ingratidão de donatário”, nas disposições e pelo modo, adiante.

No art. 1.181, estatui que “a doação também se revoga por ingratidão do donatário”.

Exprime, no art. 1.182, que “não se pode renunciar antecipadamente o direito de revogar a liberalidade por ingratidão do donatário”.

Depois, no art. 1.183, preceitua:

“Só se podem revogar por ingratidão as doações:

- I — Se o donatário atentou contra a vida do doador.
- II — Se cometeu contra êle ofensa física.
- III — Se o injuriou gravemente, ou o caluniou.
- IV — Se, podendo ministrar-lhes, recusou ao doador os alimentos de que êste necessitava”.

Sinteticamente, os motivos e hipóteses em exame se compreendem na fórmula—“ingratidão do donatário”, que, com o conteúdo que encerra, centraliza as exceções ao princípio da irrevogabilidade da doação.

Por força desta fórmula—“ingratidão do donatário”, entendida com o seu conteúdo, pode-se dizer que, no direito brasileiro, excluídos os “casos comuns” de revogação, a “ingratidão do donatário” é a única exceção à irrevogabilidade da doação.

O Código Civil Português, no art. 1.482, menciona como causas que autorizam a revogação da doação, não só a ingra-

dão do donatário, como ainda a superveniência de filhos legítimos do doador e a inoficiosidade.

O Código Civil Espanhol admite a revogação da doação por causa de ingratidão e pela superveniência de filhos, não só legítimos, mas também legitimados e naturais reconhecidos, e no caso de estar vivo o filho do doador, que êste reputava morto, no momento da doação (arts. 648 e 644).

O Código Civil Alemão, como causas de revogação da doação, indica, nos arts. 528 e 530, indigência do doador e falta grave contra êste, ou ingratidão grave para com um seu parente próximo.

Tratada, desta forma, a matéria da revogação da doação, suscita o seu tratamento algumas observações. Ei-las:

O Código Civil Brasileiro designando, como causas de revogação da doação, os “casos comuns a todos os contratos” e a “inexecução do encargo” (art. 1.181 e respectivo § único), confundiu rescisão com revogação, visto que daquela são as referidas causas.

O direito positivo estrangeiro, quase por inteiro, não obedece à técnica que separa a rescisão da revogação.

Não incorre nesta censura o Código Civil Alemão, que regula a revogação da doação, sem confundi-la com a rescisão.

Estão indicadas as hipóteses de revogação da doação.

A esfera, em que elas atuam, completa-lhes o esclarecimento.

Alcançam estas hipóteses quais espécies de doação?

Conforme o Código Civil Brasileiro, somente as doações puras são atingidas pelas hipóteses pròpriamente de revogação, podendo ser revogadas por ingratidão do donatário, com exclusão dos casos de rescisão.

Resulta esta limitação do disposto, no seu art. 1.187, a saber:

“Não se revogam por ingratidão:

I — As doações puramente remuneratórias.

II — As oneradas com encargo.

III — As que se fizerem em cumprimento de obrigação natural.

IV — As feitas para determinado casamento”.

O Código Civil Alemão, que não confunde revogação com rescisão, exclui daquela as doações que têm por causa um dever moral ou um motivo de conveniência (art. 534).

Os demais Códigos Civis estrangeiros, segundo a técnica que adotam, envolvendo revogação e rescisão, inclusive nulidade, não estabelecem as espécies de doação, que não podem ser revogadas, relativamente a tôdas as causas de revogação; limitam essas espécies a hipóteses compreendidas nos motivos de ingratidão e de superveniência de filho do doador.

O Código Civil Francês, por exemplo, expressa, no art. 959, que “as doações em favor de casamento não serão revogáveis por causa de ingratidão”, e, no art. 1.096, dispõe que as “doações feitas entre esposos, durante o casamento, não serão revogadas pela superveniência de filhos”.

Pròpriamente revogáveis, portanto, são, apenas, as doações puras. As demais espécies de doação, embora possam ser rescindidas, como acontece, igualmente, com as mesmas doações puras, têm caráter irrevogável.

Doações puras, frente à doutrina jurídica, significam, com certeza, as que não forem onerosas, nem sujeitas a encargo, ou modificadas pelo fim.

Falta, agora, explicar o caráter irrevogável da doação.
Que sentido tem?

2. IRREVOGABILIDADE DA DOAÇÃO. No direito romano clássico, segundo informa EUGENE PETIT, a doação entre vivos podia definir-se como uma liberalidade irrevogável.

Esclarece também êsse romanista que o indicado caráter irrevogável significava que o doador não podia revogar arbitrariamente a doação, quando esta era perfeita. (Tratado Elementar de Direito Romano, págs. 545 e 546, n. 417, traduzido em espa-

nhol pelo Prof. JOSE FERRANDEZ GONZALEZ, Catedrático da Universidade de Valladolid).

O Código Civil Francês, além de exprimir, quando a define no art. 894, que a doação se realiza irrevogavelmente, ainda declara, no art. 953, manifestando-lhe o caráter irrevogável, elevado a princípio, que ela não poderá ser revogada senão nas exceções abertas.

Os civilistas franceses ligam, originariamente, êsse caráter irrevogável da doação à regra costumeira do antigo direito de sua pátria, representada pela fórmula — “Donner et retenir ne vaut”, esclarecendo, por igual, o pensamento dessa regra, através do tempo, até chegar aos preceitos do Código Civil Francês.

Eles explicam, com efeito, que a regra — “Donner et retenir ne vaut”, primitivamente, queria dizer que o doador devia fazer a tradição da coisa doada, mas, se não a efetuava, retendo a coisa doada em seu poder até à morte, a doação estava nula, não podendo ser executada e exigida dos seus herdeiros.

Depois, pelo desenvolvimento e sob a influência do espírito do costume, transformado no curso do tempo, modificou-se o sentido primitivo daquela regra, que passou a exprimir que o doador não podia reservar-se nenhum meio, direto ou indireto, que lhe permitisse tomar a coisa doada.

Com êste sentido novo, a apontada regra ficou significando a proibição de cláusula, no ato da doação, reservando ao doador a faculdade de revogá-la.

Em continuação, através do tempo, a mesma regra inspirou e serviu de origem à regulação jurídica que, sobre a matéria, veio a fazer o Código Civil Francês.

Êste Código, no que toca à tradição que era exigida, eliminou esta exigência dispondo, genericamente, que a propriedade se transmite somente pelo efeito do contrato e, de modo especial, dispensando-a, em relação à doação (arts. 711 e 938).

Por si só, diante do invocado art. 938, o simples ato de doação, aceita e perfeita, opera a transferência da coisa doada.

De outra parte, o Código Civil Francês, definindo a doação

entre vivos, no art. 894, afirma que ela é irrevogável, consistindo no “ato pelo qual o doador dispõe atualmente e irrevogavelmente da coisa doada, em favor do donatário que a aceita”.

Consagrou, dêste modo, a regra — “*Donner et retenir ne vaut*”, com o significado novo que ela adquiriu, traduzindo o pensamento de que ao doador não se permitem estipulações, que deixem ao seu arbítrio revogar a doação.

Perante o direito francês, portanto, a característica irrevogável da doação tem o sentido de que o doador não pode ficar com a faculdade de revogar a doação, arbitrariamente.

Manifestaram-se, assim, PLANIOL, COLIN et CAPITANT e La MORANDIÈRE.

Dêstes doutores vejam-se, a respeito, *Traité Élémentaire de Droit Civil* de PLANIOL, *Cours Élémentaire de Droit Civil Français* par COLIN et CAPITANT e *Précis de Droit Civil* par LA MORANDIÈRE.

HENRI DE PAGE, em *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, cujo direito tão acentuadamente afina com o direito da França, concorda com os colegas franceses, a propósito da caracterização da doação como irrevogável.

Após aludir ao preceito do Código Civil Belga que consigna êsse aspecto característico da doação, consistente em ser ela irrevogável, HENRI DE PAGE salienta que é geral o princípio que o mesmo reflete, para proibir tôda cláusula ou qualquer modalidade que, pelo seu mecanismo, tenha por efeito permitir ao doador revogar a doação.

BIAGIO BRUGI, com atenção ao direito italiano, mas sem restringir-se a êste, na apreciação do elemento distintivo da doação, pronuncia-se: “O caráter irrevogável da doação exclui as doações revogáveis AO ARBÍTRIO DO DOADOR, como a doação romana *mortis causa*, que parece contradizer a regra consuetudinária francesa *donner et retenir ne vaut*; há que entender-se IRREVOGABILIDADE POR MERO ARBÍTRIO DO DOADOR, pois a lei mesma consente a estipulação da reversibilidade das coisas doadas no caso em que o donatário morra antes do doador,

e assinala a revogação das doações mediante uma condição resolutória inserta nelas, ou por efeito (permita-se a comparação) de um cláusula tácita *rebus sic stantibus*". (Instituições de Direito Civil, com aplicação especial a todo o Direito Privado, tradução em espanhol da 4ª ed. italiana, feita no México por JAIME SIMO BOFARULL).

No Brasil, CARVALHO SANTOS, enfrentando a questão, e depois de acentuar que "a doação, em regra, é irrevogável", externa: "Mas, convém lembrar, é ela irrevogável NO SENTIDO DE NÃO PODER SER SUBORDINADA A CONDIÇÕES MERAMENTE POTESTATIVAS DA PARTE DO DOADOR". (Cód. Civil Int.),

Pela análise procedida, verifica-se que o significado dado ao caráter irrevogável da doação é que ela não comporta condição potestativa em favor do doador, que não poderá reservar-se a faculdade de revogá-la ao seu arbítrio.

Estaria êsse significado na proibição de condição potestativa da parte do doador.

Acaso, no direito brasileiro, essa proibição caracterizaria a irrevogabilidade da doação?

Parece que não, uma vez que o Código Civil do Brasil, no art. 115, última parte, inclui, com aplicação geral, entre as condições defesas, as que "sujeitarem" o ato "ao arbítrio de uma das partes", ou seja, as condições potestativas e, assim, a proibição dessas condições, como norma geral, seria característica da totalidade dos contratos, e não, apenas, da doação.

Então, no direito brasileiro, como se explica a irrevogabilidade da doação?

Certamente, pela consideração de que, em face do Código Civil do Brasil, fora dos "casos comuns a todos os contratos", os quais, na melhor técnica, são casos de rescisão, somente se revogam as doações puras, por ingratidão do donatário, nas únicas hipóteses que constituem esta causa, especificadas no art. 1.183 do mencionado Código.

Portanto, o princípio da irrevogabilidade da doação, no di-

reito brasileiro, consiste, não na proibição de condição potestativa da parte do doador, para revogar a doação ao seu arbítrio, porque essa proibição de condição potestativa é geral e se estende a todos os contratos, mas na determinação legal de que, acabada e perfeita a doação, o doador não pode revogá-la, a não ser a doação pura, pelo motivo de ingratidão do donatário, nas limitadas hipóteses que o compõem, dada a sua natureza jurídica excepcional.

Afigura-se êste, no direito brasileiro, o sentido da irrevogabilidade da doação.

3. EXCEÇÕES A IRREVOGABILIDADE DA DOAÇÃO. Ficou esclarecido que, no direito brasileiro, excluídos os "casos comuns" de revogação, somente são suscetíveis desta as doações puras, por motivo de ingratidão do donatário, nas restritas hipóteses que esta causa compreende.

Quais são estas hipóteses, que integram a ingratidão do donatário?

Estas hipóteses figuram no art. 1.183 do Código Civil do Brasil, o qual preceitua:

"Só se podem revogar por ingratidão as doações:

- I — Se o donatário atentou contra a vida do doador.
- II — Se cometeu contra êle ofensa física.
- III — Se o injuriou gravemente, ou o caluniou.
- IV — Se, podendo ministrarlhes, recusou ao doador os alimentos de que êsse necessitava".

Nestas hipóteses, as doações puras, isto é, as que não constam do art. 1.187 do mesmo Código Civil podem ser revogadas.

Ao presente trabalho, pelo seu objeto, interessa, apenas, a primeira hipótese, que ocorre quando "o donatário atentou contra a vida do doador".

Êste atentado, que a lei refere, abrange a morte do doador? Cabe a pergunta, devido à diferença que há, feita pelo Di-

reito Penal, entre a morte e sua tentativa, com tratamento jurídico diverso.

Importa saber se o Direito Civil obedece a essa diferença, ou não lhe dá atenção, incluindo na hipótese em exame, além da tentativa de morte, a própria morte do doador.

Ressalta, sem esforço, que, identificando “atentado” com “tentativa”, ainda assim não seria possível excluir da disposição legal a morte do doador, tendo em vista que a lei não podia sancionar fato menos importante e deixar sem sanção outro mais grave, aliás da mesma natureza genérica.

Embora o direito excepcional tenha interpretação restritiva, não prescinde do elemento lógico e não afasta a compreensão normal de suas regras.

Forçosamente, a indicada hipótese envolve, também, a morte do doador.

Ademais, a doutrina é corrente em apoio dêste entendimento.

CLÓVIS BEVILÁQUA observa: “Atentando contra a vida é dicção que compreende O HOMICÍDIO E A TENTATIVA” (Cód. Civ. Com.).

Em harmonia, comenta CARVALHO SANTOS: “O atentado contra a vida abrange O HOMICÍDIO E A TENTATIVA DE HOMICÍDIO”. (Cód. Civil Int.).

Outras questões se agitam, referentes à tentativa de homicídio e a êste, como causa revogatória da doação.

CLÓVIS BEVILÁQUA sustenta que o Código não exige, para a revogação, a condenação penal, contentando-se com o fato. Entretanto, acrescenta: “Se, instaurado o processo criminal contra o donatário, ÊLE FÔR ABSOLVIDO, NÃO HAVERÁ ATENTADO”. (Obr. cit.).

CARVALHO SANTOS discorda desta opinião, pelos motivos adiante: a) “O Código não dispõe nada a êsse respeito”; b) não “é possível aplicar-se aqui o disposto no art. 1.525 do Código Civil, que apenas regula o assunto com referência à responsabilidade civil”; c) “no caso de tentativa, por exemplo, poderá

ser revogada a doação ainda que a tentativa não seja punível, o que vale dizer, mesmo que o donatário tenha sido absolvido na justiça criminal”; d) “se isso é evidente com relação à tentativa, não há razão para que não se apliquem os mesmos princípios no tocante às outras hipóteses, tanto mais quanto à jurisdição civil não se pode negar a mais completa liberdade para apreciar até que ponto merece o donatário ser punido pela ingratidão revelada com a agressão feita ao seu benfeitor”. (Obr. cit.).

Os dois primeiros motivos, que CARVALHO SANTOS apresenta, poderiam parecer razoáveis, ao exame superficial, atendendo a que o Código, realmente, não especifica a matéria, e a que o seu art. 1.525, pertinente, apenas, à responsabilidade civil, não teria alcance quanto à revogação da doação.

Mas, aprofundando o exame do assunto, verifica-se que êsses dois motivos desaparecem, em face da integração harmônica da ordem jurídica, pela qual os seus diversos setores se completam, ao invés de repelirem-se.

Por fôrça desta harmonização, não são antagônicos o Direito Civil e o Direito Penal, embora sejam distintos os seus campos de atuação.

Se atuam distintamente, como se harmonizam?

Basta considerar que existem casos que se submetem, exclusivamente, à esfera do Direito Civil. Pois bem, sôbre êstes casos não interfere o Direito Penal.

Outros casos, porém, incidem, ao mesmo tempo, no âmbito do Direito Civil e do Direito Penal.

Quanto a êstes casos, o que acontece?

Não colidem os dois ramos do Direito: o Direito Civil respeita os efeitos do Direito Penal e êste, se não se subordina às aplicações daquele, isto não ocasiona choque, porque sucede pela prevalência do interêsse público sôbre o privado.

Assim, delimitam-se, mas não se contradizem os dois ramos do Direito.

Portanto, a hipótese de revogação, que se analisa, prevendo fatos, como a morte e sua tentativa, que pertencem, principal-

mente, ao domínio do Direito Penal, não poderia excluir a influência dêste.

Aquêles dois primeiros motivos, pois, não se sustentam.

O terceiro motivo, se fôsse fundado, autorizava a conclusão contida no quarto motivo e quem tinha razão era CARVALHO SANTOS.

O Código, porém, não declara a revogabilidade da doação, ainda que ocorra tentativa não punível, sendo o donatário absolvido dela pela justiça criminal.

Alega-se êste motivo através de interpretação.

Usando desta, COLIN et CAPITANT também afirmam, perante o Código Civil Francês, relativamente à exigência para a revogação: "Não é mesmo necessário que a tentativa de homicídio caia sob a sanção da lei penal, porque o art. 955 EMPREGA UMA FÓRMULA LARGA: o que êle quer punir é a intenção criminosa". (Cit. Cours Élémentaire de Droit Civil Français).

Para concluir assim, foi feita interpretação extensiva.

Contudo, esta interpretação não se apresenta adequada, por isso que a regra jurídica a que corresponde, sendo de direito excepcional, ela não é própria e, sim, a interpretação restritiva, e porque colocaria em antagonismo o Direito Penal e o Direito Civil, quando, ao reverso, êles são bem ajustados e não divergentes dentro da ordem jurídica.

Dêste modo, falece base ao terceiro motivo.

Em consequência, carecendo de fundamento êsse terceiro motivo, isto é, não ocorrendo que a tentativa de homicídio não punível possa servir de causa revogadora da doação, resulta que não se manifesta lógica a conclusão a que chegou CARVALHO SANTOS, no quarto motivo, admitindo que, absolvido de crime o donatário, nos demais casos de revogação, esta ainda seja possível pela ocorrência de tais casos, apesar da absolvição, como aconteceria com a tentativa.

De conformidade com a lógica, mantém-se a opinião de CLÓVIS BEVILÁQUA, segundo a qual o donatário sendo absolvido de crime, nos casos de incidência penal pelos quais se re-

voga a doação, deixa de existir atentado e, portanto, causa para a revogação, que se torna impossível.

Esta opinião de CLÓVIS BEVILÁQUA se enquadra, rigorosamente, nos limites do direito, exigindo, para a revogação, uma conduta nitidamente antijurídica do donatário, ao passo que a orientação de CARVALHO SANTOS, que acompanha a de COLIN et CAPITANT, se satisfaz, para o mesmo efeito, com uma conduta, apenas, ilícita, contra o dever moral do reconhecimento e da gratidão.

A questão, porém, sendo jurídica e devendo resolver-se na área do direito, com os elementos dêste, e não nos domínios da moral, tem prevalência e é irrecusável a opinião de CLÓVIS BEVILÁQUA, revelando o sentido do direito e oferecendo a solução compatível com êsse sentido.

CLÓVIS BEVILÁQUA, não obstante, somente declara excluídos do “atentado”, como causa de revogação da doação, “o homicídio involuntário”, eis que aquêle pressupõe sempre o dolo, “e o que resultar de legítima defesa”. (Obr. cit.).

Entre as causas de exclusão da criminalidade contemplou, apenas, a legítima defesa.

Entretanto, as outars causas, que também excluem o crime, por igualdade de razão não se compreendem no “atentado”, sendo as mesmas: o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito. (Cód. Penal, art. 19).

CARVALHO SANTOS, apesar da orientação defendida, em sentido oposto, invoca o próprio CLÓVIS e alguns tratadistas franceses, com apoio nos quais comenta que “não pode ser revogada a doação se o donatário agiu em legítima defesa, ou praticou o crime para evitar mal maior ou em obediência às ordens de seu superior hierárquico”. (Obr. cit.).

As explicações prestadas mostram as exceções, que são abertas à irrevogabilidade da doação e, entre elas, a que prevê atentado do donatário contra a vida do doador, especialmente considerada neste trabalho, a qual abrange a tentativa de homi-

cídio e o homicídio mesmo, menos nos casos de homicídio involuntário, de isenção de pena, de exclusão da criminalidade e em que o donatário obtenha absolvição criminal, casos êstes que não entram no âmbito do "atentado" e não funcionam como causas revogadoras da doação.

Acresce, ainda, destacar a feição de ordem pública que reveste o direito de revogação, exteriorizada no art. 1.182 do Código Civil Brasileiro, o qual estabelece que "não se pode renunciar antecipadamente o direito de revogar a liberalidade por ingratidão do donatário".

4. REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO. O direito de revogar a doação tem caráter pessoal. É concedido, em regra, apenas ao doador e só, excepcionalmente, se transfere aos seus herdeiros.

Não pode ser usado contra os herdeiros do donatário, em relação aos quais sòmente é permitido continuar a ação iniciada pelo doador, se o donatário falecer depois de contestada a lide.

O prazo, para o êxercício dêsse direito, é de um ano, contado a partir da data em que o fato que o autoriza chega ao conhecimento do doador, constituindo prazo de decadência, isento de efeitos preclusivos do seu curso.

Consignam êstes seus aspectos os arts. 1.184 e 1.185 do Código Civil Brasileiro.

Conforme esta preceituação do direito brasileiro, a matéria está assim regulada:

a) O prazo para a revogação soma ùnicamente um ano e é de decadência.

b) O direito de revogar pertence, em regra, ao doador e não se transmite aos seus herdeiros, nem prejudica os do donatário.

c) Apenas, por exceção, os herdeiros do doador podem prosseguir na ação iniciada por êste e continuá-la contra os herdeiros do donatário, caso êste tenha falecido depois da contestação da mesma ação.

Não há uniformidade entre esta regulação, assim disposta,

e a dos sistemas jurídicos estrangeiros, referentes ao mesmo assunto.

Perante o direito francês, veja-se como aparece, segundo o ensino de COLIN et CAPITANT.

Eis o que, a êsse respeito, esclarecem êstes juristas:

“Em princípio, é sòmente o doador quem pode intentar a ação de revogação. Em consequência, os credores do doador não têm o direito de exercer a ação em nome de seu devedor, quando êste deixou de agir. Quanto aos herdeiros, o art. 957, alínea 2, começa por lhes recusar o direito de agir, mas, em seguida, lhes permite êsse direito: A — Para continuar a instância intentada pelo doador e interrompida com o seu falecimento; B — Para exercer a ação de revogação, quando o doador faleceu no ano do delito, ou de sua descoberta, ou sem o ter descoberto. Se bem que, na realidade, a ação se transmite aos herdeiros tôdas as vêzes que ainda não está prescrita no momento da morte do doador, porque êste último, como se verá, deve demandar a revogação no prazo de um ano, a contar do dia do delito, ou do dia em que pôde conhecê-lo. Portanto, estando provado que o doador tinha, antes de morrer, conhecido a ofensa cometida contra si e, contudo, manifestou a sua vontade de não pleitear a revogação, a ação não passará aos herdeiros, porque se considera renunciada pelo perdão”.

Após esta parte, prosseguem imediatamente:

“O art. 957 contém duas disposições relativas ao prazo. A. — A demanda de revogação deve ser intentada em um ano, a contar do dia do delito imputado ao donatário, ou do dia em que dêle o

doador pôde ter conhecimento. A brevidade dêste prazo se explica pela idéia de que o doador não promovendo a revogação, em seguida aos atos de ingratidão, presume-se que os perdoou ao donatário. Como a revogação constitui uma verdadeira pena civil, admite-se que se trata aqui de um prazo prefixado, ao qual não se aplicam as regras da prescrição, notadamente as causas de suspensão dos arts. 2.252 e 2.253, nem o adágio — **Temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum**. B. — A demanda de revogação deve ser, em segundo lugar, intentada antes da morte do donatário (art. 957, al. 2). Se, então, êste morre no curso do ano em que cometeu os fatos incriminados, ou antes que o doador dêles tenha conhecimento, a revogação não é mais possível. O motivo desta segunda limitação reside no caráter penal da revogação. Sabe-se, com efeito, que as penas são pessoais. Acrescentamos que a morte do donatário tem por efeito, a nosso ver, não sòmente impedir a ação, mas também pôr fim à instância começada”.

Ainda continuam:

“Em que prazo os herdeiros do doador devem intentar a ação? Se o doador faleceu sem conhecer os atos cometidos pelo donatário, êles têm certamente um ano, a partir do dia em que êles mesmos conheçam êsses atos. Se o doador conheceu os fatos de ingratidão antes de sua morte, os herdeiros não devem dispor, em boa lógica, senão do tempo que falta para completar o ano, durante cujo tempo restante lhes assiste direito ao exercício da ação”. (Obr. cit.).

Difere o sistema francês do brasileiro, sobretudo porque aquêlê concede aos herdeiros do doador o direito de exercerem a ação de revogação, depois da morte do doador, desde que ela não esteja caduca, enquanto o sistema brasileiro expressa conferir-lhes, apenas, o direito de prosseguirem na ação que o doador tenha iniciado.

O direito brasileiro é, por conseguinte, mais rigoroso em restringir o uso do direito de revogação, ao mesmo tempo que lhe reforça a característica pessoal.

De outro lado, o direito brasileiro expressando conceder aos herdeiros do doador, apenas, a faculdade de continuarem a ação dêste, aparenta sufragar a presunção de renúncia tácita dêle ao direito de revogação, pelo seu não exercício durante a vida, ao passo que o direito francês sòmente admite essa renúncia, quando ela seja explícita, devidamente comprovada.

O direito alemão, por sua vez, não disciplina o direito de revogação, com característica pessoal tão rigorosa, pois admite, no art. 530, segunda parte, que o herdeiro do doador possa revogar a doação, "se o donatário voluntária e ilegalmente lhe causou a morte, ou o impediu de fazer a revogação".

A propósito, ENNECCERUS, no Tratado de Direito Civil que escreveu, salienta: "O herdeiro, por si só, PODE REVOGAR, SE O DONATÁRIO HÁ MORTO O DOADOR, OU LHE IMPEIDIU A REVOGAÇÃO". (Tratado cit., revisto pelo Prof. LEHMANN e traduzido em espanhol da 35ª edição alemã pelos Profs. da Universidade de Barcelona GONZÁLEZ y ALGUER).

No direito espanhol, embora seja pessoal do doador a faculdade de revogar, esta só não se transmite aos seus herdeiros, se êle, podendo, não a exercitou (art. 653 do Cód. Civil).

O Código Civil Português, no tocante ao assunto, dispõe igualmente ao do Brasil (art. 1.491).

O direito brasileiro, regulando a matéria versada, encontra-se quase isolado, pela forma como se externa.

Exprime esta forma, acentua-se bem, que o direito de revogar a doação é pessoal do doador e unicamente lhe cabe a ini-

ciativa de exercê-lo, não ficando dêle aos seus herdeiros senão o poder de o substituírem nessa iniciativa, continuando a ação que êle haja começado, visando à revogação.

5. CASO DE REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO, EM CONSEQUÊNCIA DO HOMICÍDIO DO DOADOR COMETIDO PELO DONATÁRIO. Não padece dúvida que o homicídio se integra no fato do "atentado contra a vida do doador", o qual representa a primeira hipótese de revogação da doação, por motivo de ingratidão do donatário. (Cód. Civ. Bras., art. 1.183, n. I).

Ninguém ousa negar esta compreensão do fato "atentado", na acepção jurídica que se lhe dá. Pelo contrário, todos a positivam.

A sua afirmação completa e unânime forma ponto de convergência do direito.

Mas, assassinado o doador pelo donatário, quem pode agir para revogar a doação?

Destina-se êste trabalho, em essência, a responder esta indagação.

Relativamente ao direito estrangeiro mencionado, exceto o português, igual ao brasileiro, na regulação do assunto, não se encontra dificuldade. A resposta surge pronta e incisiva: na falta do doador, impossibilitado de tomar a iniciativa, por ter sido morto pelo donatário, e mesmo constituir a sua morte a causa determinante da medida, cabe aos herdeiros dêle, antes de caduco o direito, pleitearem a revogação.

Frente, porém, à forma como se expressa o Código Civil Brasileiro, no art. 1.185, o donatário assassinando o doador, pessoa alguma pode usar o direito de revogar a doação.

Em consequência disto, a prática do homicídio contra o doador, ao invés de funcionar como causa revogadora da doação, produz a consolidação e a permanência desta, pela inexistência de quem possa agir contra ela e, portanto, pela impossibilidade de sua revogação.

Nesta situação, criada pelo homicídio, êste não torna aplicável a pena civil correspondente, com a revogação da doação,

mas, inversamente, impede e evita essa aplicação, operando a manutenção e a estabilidade da doação. Aparece o homicídio, apesar de ser fato antijurídico, produzindo efeito proibido pelo direito.

Por que assim?

A explicação é que, no art. 1.185, o Código Civil Brasileiro, de modo expresso, somente confere o direito de revogar a doação à pessoa do doador e, ademais, o declara intransmissível, concedendo aos seus herdeiros, apenas, a faculdade de prosseguirem na ação que êle tenha começado.

Nenhuma pessoa, que não seja o próprio doador, não pode ter a iniciativa da ação de revogação.

Os herdeiros dêle podem, apenas, prosseguir na ação, se êle a houver iniciado, mas, em hipótese alguma, absolutamente, não têm o direito de intentá-la.

O doador, pois, sendo assassinado pelo donatário, e os seus herdeiros, nem ninguém, não podendo pleitear a revogação da doação, a consequência forçosa é manter-se esta, quando devia ser revogada.

Aí estão o absurdo e a injustiça participando de norma do próprio direito.

JOÃO LUIS ALVES sentiu isto e, contra a aberração, levantou a sua voz: "Há um caso, porém, em que o absoluto do texto nos parece injusto: é quando o donatário mata o doador. Neste caso, que é o mais grave, NÃO PODE SER REVOGADA A DOAÇÃO, PORQUE OS HERDEIROS DO DOADOR NÃO PODEM INICIAR A AÇÃO". (Cód. Civ. Anotado).

O brado de JOÃO LUIS ALVES não foi ouvido e a aberração do art. 1.185 continua afeando o direito e contribuindo para negá-lo.

Entretanto, êsse preceito do Código Civil não esgota o sistema jurídico inteiro, nem o próprio Código todo, conservando a injustiça.

Existem elementos integrativos da ordem jurídica, entre êles a interpretação, com os meios peculiares, que se encarre-

gam de velar pela pureza do direito, retirando-lhe as anomalias que o possam desfigurar.

A análise sistemática dos vários textos e o emprêgo da lógica, nessa análise, são meios permitidos e eficientes.

Partindo dêste pressuposto, enfrente-se a questão.

O Código Civil Brasileiro, no art. 1.183, n. I, conforme o entendimento totalmente aceito, integra o homicídio no fato "atentado", que consigna como causa revogadora da doação.

Atribuindo êste efeito ao homicídio, como espécie do "atentado", é claro que fornece o meio de obtê-lo. Não há relação jurídica sem tutela.

O Código mesmo estatui, no art. 75: "A todo o direito corresponde uma ação que o assegura".

Necessariamente, existe uma ação para garantir o direito de revogação da doação, no caso de morte do doador pelo donatário.

Dir-se-á que a ação existe, mas para ser exercitada pelo doador.

Não é possível, porque, se o direito, no caso, nasce da morte do doador, não poderia êle exercê-lo.

Tinha que ser exercido por quem o sucedesse. Não se pode duvidar.

Por si mesma, a tutela jurídica garante aos sucessores do doador a ação de revogação, no caso em exame.

Todavia, alegar-se-ia que, contrapondo-se aos arts. 1.183, n. I, e 75, vinha o art. 1.185, que impede a iniciativa da ação de revogação aos herdeiros do doador.

É exato que, em relação ao caso, colide o último dispositivo com os primeiros. Aquêle nega o que êstes concedem.

Como resolver a contradição?

A doutrina dá a solução.

Incumbe, primeiro, procurar conciliar as normas que se mostram em choque, baseado em que as disposições legais não são presumidas incompatíveis.

No caso, há possibilidade de conciliar os textos.

Para tanto, basta que se entenda que o art. 1.185, no impedir aos herdeiros do doador iniciarem a ação de revogação, refere-se somente às demais causas revogadoras especificadas no art. 1.183, menos ao caso do donatário matar o doador.

Neste caso, para não resultar inútil a determinação legal, não se aplicava o comando restrito do art. 1.185, admitindo-se aos herdeiros do doador a faculdade de intentarem eles mesmos a ação de revogação, quando o doador fôsse assassinado pelo donatário, de modo que este fato antijurídico não ficasse sem sanção e o direito de revogação que ele origina recebesse a proteção e não o desamparo da tutela jurídica.

Este entendimento se revela com inteira razão, levando em conta que, fora do caso de morte do doador, este, estando vivo, é o titular dos seus direitos e dispõe da possibilidade de agir contra a atitude ofensiva do donatário, sem que caiba a intervenção dos herdeiros, colocados, perante o seu patrimônio, em situação, apenas, de esperança de direito.

A antinomia, por conseguinte, pode ser eliminada, mediante a conciliação.

Acaso, no entanto, não coubesse essa conciliação, a incompatibilidade entre os textos não podia permanecer e tinha que ser destruída, para que, contra a ordem jurídica, não ficasse postergado o direito de revogação da doação, no caso do donatário matar o doador, o que se obtinha, usando de meio fornecido pela mesma ordem jurídica, com o emprêgo da interpretação chamada "abrogante", pela qual, nesse caso, a restrição oposta à iniciativa da ação pelos herdeiros do doador se houvesse como inexistente, prevalecendo o direito e não a sua negação.

Atendia-se, como a utilização dêste meio, à regra, relativa ao uso do processo abrogante, em razão da qual, no conflito entre preceitos legais, tem preferência o que melhor satisfaz os fins do direito, desprezados os que se afastam dêstes fins.

A interpretação "abrogante" também extinguiu a contradição e possibilitava a revogação da doação, no caso, pela iniciativa dos herdeiros do doador.

Favorece, de sua parte, êste resultado a interpretação científica, sem dúvida sufragada pelo art. 5 da atual Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, quando manda atender “aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum”.

Da poderosa influência, que desempenha esta espécie de interpretação, falam melhor os postulados a que ela obedece, os quais, segundo a lição de HENRI DE PAGE, são:

- a) A lei não é a única fonte de direito.
- b) Na interpretação dela deve dominar o seu fim social.
- c) A lógica judiciária deve ser fortemente temperada pela utilidade social. (Obr. cit.).

Na verdade, observando êstes postulados, para encontrar o pensamento jurídico que domina o caso, não se adquire outra certeza, que não seja a de admitir aos herdeiros do doador a ação de revogação, por fôrça do fim e da utilidade social que condicionam a atuação do direito.

Desta sorte, com a contribuição dos elementos que integram a ordem jurídica, pode-se responder a indagação em objeto pela afirmativa de que, assassinado o doador pelo donatário, os herdeiros dêle, que o substituem nas relações que formam a vida do direito, dispõem, em consequência do fato do seu homicídio, da faculdade de, por iniciativa própria, revogarem a doação, pois, a não ser assim, o acontecimento antijurídico não prejudicava, mas favorecia o donatário, o que representa efeito inaceitável.

Ao encontro desta solução, cita-se o pronunciamento de CARVALHO SANTOS, que, depois de analisar e combater a forma adotada no art. 1.185, manifesta a sua opinião no sentido de “admitir a ação intentada pelos herdeiros, por isso que o espírito do Código não contraria tal conclusão”. (Obr. cit.).

Não obstante, essa solução é simplesmente doutrinária.

Para maior segurança, convinha que a mesma solução fôsse consignada, explicitamente, na lei, alterando-se, com êste objetivo, o art. 1.185, que passaria a expressar-se em forma inteiramente compreensiva do direito dos herdeiros do doador de revogarem a doação, no caso do homicídio dêle e também na hi-

pótese lembrada por CARVALHO SANTOS, seguidas pelo direito francês e igualmente justas.

6. CONCLUSÕES. Ante a matéria exposta e discutida, deduzem-se as ilações que, adiante, vão apresentadas.

1º

O princípio da irrevogabilidade da doação é mais doutrinário do que de direito positivo. Entretanto, na doutrina do direito civil, de maneira geral e corrente, a irrevogabilidade caracteriza, fundamentalmente, a doação e desta constitui o princípio.

2º

Quanto à revogação, a diferença entre os outros contratos e a doação é que aquêles se revogam pelos “casos comuns”, ao passo que esta, ressalvados êsses “casos comuns”, sòmente pode ser revogada, por motivos pessoais do doador, em hipóteses determinadas.

3º

A irrevogabilidade da doação consiste em não poder o doador, fora dos “casos comuns” de revogação, revogar a doação, por motivos pessoais, senão nas hipóteses legais estabelecidas.

4º

O significado que o direito estrangeiro dá ao caráter irrevogável da doação é que ela não comporta condição potestativa em favor do doador, que não poderá reservar-se a faculdade de revogá-la ao seu arbítrio.

5º

No direito brasileiro, a proibição de condição potestativa da parte do doador não caracteriza a irrevogabilidade da doação, visto que essa proibição constituindo norma geral, estabelecida no art. 115, última parte, do Código Civil, é característica da totalidade dos contratos, e não, apenas, da doação. O princípio da irrevogabilidade da doação, no direito brasileiro, consiste, não na proibição de condição potestativa da parte do doador, para revogar a doação ao seu arbítrio, porque essa proibição de condição potestativa é geral e se estende a todos os contratos, mas na determinação legal de que, acabada e perfeita a doação,

o doador não pode revogá-la, a não ser a doação pura, pelo motivo de ingratidão do donatário, nas limitadas hipóteses que o compõem, dada a sua natureza jurídica excepcional.

6º

O Código Civil Brasileiro reúne os motivos pessoais do doador, para revogação da doação, e as hipóteses desta revogação, em razão desses motivos, sob a fórmula de “ingratidão do donatário”, no art. 1.183. Esta fórmula, com o conteúdo que encerra, centraliza as exceções ao princípio da irrevogabilidade da doação. Por força desta fórmula—“ingratidão do donatário”, entendida com o seu conteúdo, pode-se dizer que, no direito brasileiro, excluídos os “casos comuns” de revogação, a “ingratidão do donatário” é a única exceção à irrevogabilidade da doação.

7º

Entre as hipóteses que integram a “ingratidão do donatário”, e figuram no art. 1.183 do Código Civil do Brasil, está a que ocorre quando “o donatário atentou contra a vida do doador. Esta hipótese abrange, além da tentativa de morte, a própria morte do doador. Excetua-se desta hipótese os casos de homicídio involuntário, de isenção de pena, de exclusão da criminalidade e os em que o donatário obtenha absolvição criminal, casos estes que não entram no âmbito do “atentado” e não funcionam como causas revogadoras da doação.

8º

Conforme o Código Civil Brasileiro, somente as doações puras são atingidas pelas hipóteses propriamente de revogação, podendo ser revogadas por ingratidão do donatário, com exclusão dos casos de rescisão. Esta limitação resulta do disposto no art. 1187. Propriamente revogáveis são, apenas, as doações puras. As demais espécies de doação, embora possam ser rescindidas, como acontece, igualmente, com as mesmas doações puras, têm caráter irrevogável.

9º

Doações puras, frente à doutrina jurídica, significam, com

certeza, as que não forem onerosas, nem sujeitas a encargo, ou modificadas pelo fim.

10º

O Código Civil Brasileiro designando, como causas de revogação da doação, os “casos comuns a todos os contratos” e a “inexecução do encargo” (art. 1.181 e respectivo § único), confundiu rescisão com revogação, visto que daquela são as referidas causas.

11º

O direito positivo estrangeiro, quase por inteiro, não obedece à técnica que separa a rescisão da revogação. Não incorre nesta censura o Código Civil Alemão, que regula a revogação da doação, sem confundi-la com a rescisão.

12º

O Código Civil Brasileiro, pela forma como se externa no art. 1.185, exprime que o direito de revogar a doação é pessoal do doador e unicamente lhe cabe a iniciativa de exercê-lo, não ficando dêle aos seus herdeiros senão o poder de o substituírem nessa iniciativa, continuando a ação que êle haja iniciado, visando à revogação.

13º

Pelo direito estrangeiro, exceto o português, igual ao brasileiro, na regulação do assunto, na falta do doador, impossibilitado de tomar a iniciativa, por ter sido morto pelo donatário, e mesmo constituir a sua morte a causa determinante da medida, cabe aos herdeiros dêle, antes de caduco o direito, pleitearem a revogação da doação.

14º

Frente à forma como se expressa o Código Civil Brasileiro, no art. 1.185, o donatário assassinando o doador, pessoa alguma pode usar o direito de revogar a doação. Em consequência disto, a prática do homicídio contra o doador, ao invés de funcionar como causa revogadora da doação, produzia a manutenção e a estabilidade desta, pela inexistência de quem pudesse agir contra ela e, portanto, pela impossibilidade de sua revogação. Esta

forma, porém, é absurda e injusta. Por isso mesmo, com a contribuição dos elementos que integram a ordem jurídica brasileira, pode-se afirmar que, assassinado o doador pelo donatário, os herdeiros dêle, que o substituem nas relações que formam a vida do direito, dispõem, em consequência do fato do seu homicídio, da faculdade de, por iniciativa própria, revogarem a doação, pois, a não ser assim, o acontecimento antijurídico não prejudicava, mas favorecia o donatário, o que representa efeito inaceitável.

15º

A solução que, perante o direito brasileiro, permite que, assassinado o doador pelo donatário, os herdeiros dêle, por iniciativa própria, possam agir para revogar a doação, é simplesmente doutrinária, convindo, para maior segurança, que essa solução seja consignada, explicitamente, na lei, alterando-se, com êste objetivo, o art. 1.185 do Código Civil, que passará a expressar-se em forma inteiramente compreensiva do direito dos herdeiros do doador de revogarem a doação, no caso do homicídio dêle e também nas hipóteses lembradas por CARVALHO SANTOS, seguidas pelo direito francês e igualmente justas.