

ESCRITURA PÚBLICA DE DOAÇÃO MODAL DE BEM IMÓVEL: ANÁLISE DOS IMPACTOS NO DIREITO DE PROPRIEDADE DOS CONTRATANTES

PUBLIC DEED OF MODAL DONATION OF REAL ESTATE: ANALYSIS OF THE IMPACTS ON CONTRACTORS' PROPERTY RIGHTS

Lucas Rocha Bertolo¹
Mel Capobianco²

RESUMO: O presente trabalho, ao tentar lançar luz sobre os efeitos dos elementos particulares do negócio jurídico – encargo e condição resolutiva –, em suas semelhanças e distinções, nos contratos de doação, convida o tabelionato brasileiro a refletir sobre as melhores opções de formalização desta espécie contratual, a fim de promover parâmetros objetivos e seguros para as partes contratantes, com respaldo doutrinário e fundamentação legal. Diante da imposição de limitações ao direito real de propriedade, verificou-se maior segurança jurídica na adoção do encargo como condição resolutiva, cujas possibilidades de averbação na matrícula do imóvel e de resolução pela via extrajudicial são incontestes.

ABSTRACT: The present work, in an attempt to shed light on the effects of the contract's particular elements – charges and condition subsequent –, in their similarities and distinctions, invites Brazilian notaries to reflect on the best options for formalizing donation agreements, in order to promote objective and secure parameters for the contracting parties, with doctrinal support and legal grounds. Facing the imposition of limitations on property rights, we verified greater legal certainty in the effects of a charge typified as a condition subsequent, which registration possibilities on the *rights in rem* existing on real estate and resolution by extrajudicial means are undisputed.

I. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo refletir sobre as opções de formalização do contrato de doação, a fim de compreender os impactos atinentes à adoção de encargos ou condições resolutivas nesta espécie contratual, sob o prisma dos direitos reais. Trata-se, em particular, da possibilidade de resolução ou revogação da aquisição da propriedade de bem imóvel.

O estudo enfoca os chamados “elementos particulares”¹ da doação, com a finalidade de verificar em que medida sua adoção descaracteriza a doação típica, também chamada de simples ou pura. O tema é relevante na medida em que a escolha do elemento particular

¹ Possui graduação em Filosofia pela Universidade Federal de São Paulo (2016). Graduando em Direito na Fundação Getúlio Vargas - SP

² Graduanda em Direito na Fundação Getúlio Vargas - SP

possui efeitos na prática, distintos entre si, repercutindo na esfera do direito de propriedade dos particulares. Esse assunto, embora discutido há décadas pela doutrina, resta não pacificado.

Em primeiro lugar, discutir-se-á o conceito de elemento particular nos contratos de doação, a fim de explorar no detalhe os institutos da condição e do encargo. Depois dessa primeira exposição, reflete-se sobre os impactos nos direitos reais de cada elemento negocial, para, posteriormente, discutir as possibilidades de redação de uma escritura pública de doação. Para tanto, é preciso que se entenda o debate doutrinário existente acerca da possibilidade de averbação de tais elementos na matrícula do imóvel, tema controverso para doutrinadores e tabeliães. Ainda, esse debate é importante para que se estabeleça como se devem operar os efeitos de eventual descumprimento do disposto na escritura pelo donatário.

Por fim, busca-se apontar qual modelo melhor garante segurança jurídica às partes, especialmente ao doador. Com isso, espera-se que o material também sirva de apoio para as decisões das partes contratantes acerca da melhor opção para a escritura pública, assim como para os tabeliães que irão redigi-las, de forma que possam orientar informadamente os contratantes.

II. ELEMENTO PARTICULAR DO NEGÓCIO JURÍDICO E OS CONTRATOS DE DOAÇÃO

Antonio Junqueira de Azevedo entende que “[e]lemento do negócio jurídico é tudo aquilo que compõe sua existência no campo do direito.” (AZEVEDO, 2002, p. 31). Em

¹ Neste trabalho, adotou-se a terminologia “elementos particulares”, empregada por Antonio Junqueira de Azevedo. Considera-se esta como sendo a mais adequada, especialmente em face da expressão “elementos acidentais”, de forte expressão na civilística brasileira, em razão desta conduzir à errônea compreensão de que os elementos estipulados pelas partes, atípicos do negócio, têm importância secundária para sua caracterização. Sobre o tema, ver PETRELLI, Gaetano. **La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico**. Milano: Giuffrè, 2000 (discussão sobre a bipartição pandectística dos elementos negociais em essenciais e acidentais).

tentativa de classificação, divide-os em elementos gerais e particulares. Em relação aos primeiros, explica que são aqueles elementos dos quais todo negócio jurídico não pode prescindir, a saber: forma, objeto, circunstâncias negociais, agente, lugar e tempo do negócio. No que tange aos segundos, são aqueles postos pelas partes, sem que sejam próprios de um tipo específico de negócio. Nesse ponto, o autor ressalta que, por decorrer da vontade das partes, os elementos particulares podem ser infinitos². Todavia, ressalta a importância de três: a condição, o termo e o encargo, por serem os mais comuns e já bem definidos pelo ordenamento.

A doação, por sua vez, consoante o preceito estipulado no art. 538 do Código Civil (CC), caracteriza-se como o contrato mediante o qual um indivíduo, partindo de sua própria e voluntária disposição, procede à transferência de bens ou vantagens do seu patrimônio para outrem, de forma gratuita, sendo que uma das maneiras de formalização dessa transmissão é a elaboração de um instrumento contratual de doação.

É importante frisar que o contrato de doação pode ter uma forma simples ou possuir os supracitados elementos particulares: termos, condições e encargos. A estipulação desses elementos pode envolver desde a finalidade de garantir maior transparência ao doador até determinações para o usufruto e destinação dos valores ou bens doados.

Tratando-se de doações realizadas em vida, o procedimento para que elas sejam efetivadas varia de acordo com o tipo do bem, de modo que é exigida maior formalidade contratual a depender da característica e do valor venal deste. Além disso, a doação em vida está condicionada ao aceite do donatário, uma vez que somente assim as partes se vinculam³, de acordo com o art. 539, parágrafo único do CC. Como exemplo, citam-se os bens imóveis. Para aqueles com valor declarado ou venal de até trinta salários mínimos, como estabelece o art. 108 do Código Civil, o contrato de doação pode ser feito por instrumento particular. Já para imóveis de valor superior a trinta salários mínimos, a validade do contrato está condicionada à sua realização sob a forma de instrumento público⁴, além de existir a necessidade de realizar as devidas alterações nos registros da propriedade.

Quanto a doações não simples, as cláusulas que determinam condição, termo ou encargo são particulares, de modo que elas farão parte do negócio jurídico e terão o mesmo

² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. E-book. Acesso em: 28 ago. 2023. p. 38.

³ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963, p. 40.



⁴ Cf. art. 541, parágrafo único, do Código Civil de 2002.



peso de elementos legalmente determinados apenas se as partes concordarem em incluí-las. Nos tópicos seguintes, serão esclarecidas as especificidades e diferenças entre os elementos particulares citados. No entanto, aponta-se como semelhança o fato de que todos os elementos são admitidos nos atos de natureza patrimonial e, dessa forma, não figuram em relações jurídicas envolvendo direitos personalíssimos ou direito de família e sucessões.

III. CONDIÇÃO

Segundo o art. 121 do Código Civil, “[c]onsidera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.” A partir disso, entende-se que a condição opera efeitos sobre o plano da eficácia do negócio jurídico, de forma que o início ou a cessação dos efeitos deste estão subordinados à verificação (ou não verificação) de tal evento futuro e incerto⁵.

Nos contratos de doação, é permitido que as partes estipulem condições, de forma a moldar o plano da eficácia do negócio jurídico. Nesse sentido, o exemplo dado por Nehemias Gueiros em sua clássica obra sobre o instituto das condições é de um indivíduo que se obriga a doar um imóvel a outrem com a condição (suspensiva) de que ele seja contemplado no testamento do avô⁶.

As condições admitem uma série de classificações, tanto em relação à sua licitude, nos termos do art. 122 do Código Civil, quanto à sua origem e seus efeitos. Diante da classificação das condições em (i) lícitas ou ilícitas; (ii) potestativas ou casuais; (iii) suspensivas ou resolutivas, analisaremos as suas aplicações mais relevantes nos contratos de doação.

O art. 123 do CC elenca as condições que invalidam os negócios jurídicos. As hipóteses são: as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas (inc. I); as condições ilícitas (segundo o art. 122 do CC, *contrario sensu*, as condições “contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes”, assim como as que “privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”), ou que envolvem a realização de coisa ilícita (inc. II); e as condições incompreensíveis ou contraditórias (inc. III).

A condição potestativa depende da vontade humana, em contraposição à causal, que tem origem em eventos naturais. São válidas as condições potestativas simples, isto é, aquelas

⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. Acesso em: 02 out. 2023. p. 158.

⁶ GUEIROS, Nehemias. **Da condição em face do Código Civil**. Recife: Oficinas Graphicas da Empresa Jornal do Commercio, S/A. 1935. p. 77.

cujo implemento depende da vontade da parte e de algum elemento externo⁷. Por outro lado, as condições potestativas puras são aquelas que sujeitam o negócio ao puro arbítrio de uma das partes⁸, sendo vedadas pelo art. 122 do CC. Dessa maneira, a inclusão de um indivíduo no testamento de outrem, enquanto condição, configura hipótese de potestatividade simples, visto que depende também da vontade de terceiro.

A condição suspensiva, por sua vez, é aquela que, enquanto não implementada, impede que o negócio jurídico tenha efeitos⁹. O exemplo acima também se enquadraria nessa classificação: enquanto o possível donatário não for completado pelo testamento do avô, o contrato de doação não surtirá efeitos e a doação não ocorrerá. Dessa forma, antes da verificação da condição suspensiva, os direitos previstos no contrato de doação não serão adquiridos pelo donatário, lógica expressa no art. 125 do CC.

Por fim, a condição resolutiva implica a resolução do contrato. Assim que for implementada, extingue os direitos adquiridos mediante negócio jurídico. Porém, anteriormente à sua verificação, o contrato permanece eficaz¹⁰. Em relação ao direito de propriedade, a condição resolutiva leva aos efeitos do art. 1.359 do CC.

Portanto, a condição pode ser utilizada para demarcar o início ou a cessação dos efeitos do negócio jurídico, com base em evento futuro, incerto, lícito e possível, o qual pode depender de causas naturais ou da vontade humana. Nesse mesmo raciocínio, em contratos de doação, a cláusula de condição subordina a eficácia da transferência dos direitos previstos na escritura pública ou no instrumento particular, sendo de especial relevância as condições suspensivas e resolutivas.

IV. ENCARGO

Tendo definido o que é condição, cumpre conceituar encargo, uma vez que este, como preceitua Agostinho Alvim, transforma parte do contratos de doação, negócios gratuitos, em onerosos¹¹. A imposição de encargo em contrato de doação faz nascer para o donatário uma

⁷ GUEIROS, Nehemias. **Da condição em face do Código Civil**. Recife: Oficinas Graphicas da Empresa Jornal do Commercio, S/A. 1935. p. 127.

⁸ GUEIROS, Nehemias. **Da condição em face do Código Civil**. Recife: Oficinas Graphicas da Empresa Jornal do Commercio, S/A. 1935. p. 127.

⁹ GUEIROS, Nehemias. **Da condição em face do Código Civil**. Recife: Oficinas Graphicas da Empresa Jornal do Commercio, S/A. 1935. p. 76-7.

¹⁰ MARTINS-COSTA, Fernanda M. **Execução Diferida nos Contratos de M&A**. (Coleção IDiP). São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2022. E-book. Acesso em: 21 set. 2023. p. 90, nota 219.

¹¹ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1963. p. 225.

obrigação, sem que esta se relacione com a do doador¹². Hipótese comum é a imposição ao donatário o dever de construir (ou não construir) no imóvel doado¹³

Ainda, o modo¹⁴ é “uma determinação posta ao lado de uma liberalidade”, anexa ao ato jurídico¹⁵. Esse caráter acessório faz com que o encargo não afete diretamente a eficácia do negócio jurídico e não vicie a declaração negocial principal, o que o diferencia nitidamente da condição, em especial na forma suspensiva. Nesse sentido, é importante frisar que o encargo não suspende o exercício ou a aquisição do direito, bem como os efeitos do negócio jurídico, de acordo com o art. 136 do CC¹⁶.

Dessa forma, não cumprir o encargo gera tão somente a possibilidade de cobrança judicial ou de revogação do negócio jurídico¹⁷, não implicando na invalidade do acordo. Ainda, é possível que haja a suspensão da eficácia do negócio jurídico caso o disponente faça uma menção expressa no instrumento negocial, prevendo o encargo como condição suspensiva, conforme o art. 136 do CC

No que tange aos contratos de doação, estes podem ser onerados por meio da imposição de deveres modais. Assim, mesmo sendo um ato de liberalidade e que gera obrigações apenas para o doador¹⁸ — ou seja, a princípio não gera nenhuma obrigação para o donatário —, uma doação pode ocorrer mediante a imposição de um encargo. Aperfeiçoada a doação modal, o donatário deve cumprir o encargo, pois, do contrário, a doação pode ser revogada, como disposto nos arts. 555 e 562 do CC.

Outrossim, de acordo com o art. 553, *caput*, do CC, o encargo poderá beneficiar o próprio doador, um terceiro ou o interesse geral. Na última hipótese, em caso de

¹² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. Acesso em: 21 set. 2023. p. 248.

¹³ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1963. p. 223.

¹⁴ A terminologia “modo” é utilizada uma vez que o encargo gera obrigações modais.

¹⁵ PENTEADO, Luciano Camargo de. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 232.

¹⁶ É preciso assinalar a discussão acerca das *promissory conditions* do direito norte-americano, que estipulam deveres. Em tese, tais condições não são admissíveis no Direito brasileiro, pois o descumprimento de deveres contratuais atrairia a disciplina do inadimplemento. O ônus representado no encargo também envolve uma prestação, embora não se trate propriamente de um dever. No entanto, nota-se uma similitude entre os institutos das *promissory conditions* e dos encargos formulados na forma de condição suspensiva. Em todo caso, essa utilização é expressamente permitida pelo art. 136 do CC, não havendo dúvida sobre a sua admissibilidade no direito brasileiro. Sobre o tema, ver MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 432-435.

¹⁷ PENTEADO, Luciano Camargo de. **Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. Acesso em: 21 set. 2023. p. 242.

descumprimento do encargo, o Ministério Público poderá exigir sua execução depois da morte do doador, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo.

Em casos no qual o encargo se configura como ilícito ou impossível, este é considerado como não escrito, exceto se configurar motivo determinante para o negócio jurídico (causa do ato negocial) que, conforme dispõe o art. 137 do CC, será tido como nulo.

Ademais, em estudo sobre os contratos de doação, o autor Luciano Penteadó ressalta que, apesar do modo (ou encargo) não se confundir com a condição, ele pode ser oposto às doações como tal, produzindo efeitos semelhantes¹⁹. Essa consideração é de extrema relevância para o presente estudo, na medida em que se almeja constatar os diferentes efeitos sobre os direitos reais do encargo e da condição (ou do encargo admitido expressamente como condição).

V. REPERCUSSÃO SOBRE A ESFERA DOS DIREITOS REAIS

Tendo em vista as definições acima, é preciso, agora, entender as repercussões sobre a esfera dos Direitos Reais dos particulares, pois tanto o encargo quanto a condição podem moldar o direito de propriedade dos donatários de imóveis²⁰.

Compreende-se que o direito real de propriedade, previsto no art. 1.228 do Código Civil, pode ser restringido ou limitado por meio de maneiras que apresentam naturezas jurídicas distintas. A primeira delas ocorre com a imposição de direitos reais sobre a coisa alheia²¹, abrangendo o usufruto, a posse e a hipoteca, por exemplo. O segundo modo, e esse é o que nos importa neste estudo, ocorre pela previsão de elementos particulares do negócio jurídico, como o encargo e a condição, na medida em que estes limitam a faculdade de dispor da coisa (a transmissão da propriedade)²².

Nesse sentido, a imposição destes elementos implica uma restrição à fruição plena das faculdades e dos direitos do proprietário. Isso significa que, no contrato de doação de imóvel em que haja encargo ou condição, caso um destes não seja observado, o donatário poderá

¹⁹ PENTEADO, Luciano Camargo de. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 232.

²⁰ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. E-book. Acesso em: 13 set. 2023. p. 146.

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de Direito Privado**: Direito das Coisas. Direitos Reais Limitados. Tomo XVIII. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, p. 57-8.

²² GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. E-book. Acesso em: 13 set.

perder a propriedade sobre o bem. Para o advento da condição *resolutiva*, a propriedade do bem imóvel evidentemente se resolve.

Por isso, é necessário observar com cautela os elementos particulares do contrato de doação, pois estes podem indicar uma importante restrição ao direito de propriedade do donatário. Nesse sentido, observa-se o que foi pactuado no ato de aquisição da propriedade. De acordo com o art. 1.267 do CC, apenas a tradição transfere a propriedade das coisas. Tratando-se de bens imóveis, a tradição ocorre por meio do registro, consoante disposto no art. 1.227 do CC, de forma que se dá publicidade ao negócio jurídico realizado entre as partes.

No momento da tradição — nesse caso, do registro —, importa saber se a propriedade tem embaraços ou restrições de qualquer sorte, limitações essas que podem ser feitas pela imposição de um elemento particular. Dessa maneira, surge a controvérsia sobre a possibilidade de averbação de encargo na matrícula de imóveis.

Isso porque, o art. 167, inc. II, da Lei de Registros Públicos (Lei. 6.015), o qual trata dos elementos que podem ser averbados na matrícula do imóvel, não faz menção ao encargo ou à condição. No entanto, é possível que se conclua que o rol do art. 167, inc. II, é meramente exemplificativo, na medida em que o art. 246 da mesma Lei admite a averbação na matrícula de “sub-rogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro ou repercutam nos direitos relativos ao imóvel”.

Contudo, mesmo que a condição não esteja expressamente prevista no referido rol, não há dúvidas quanto à possibilidade de sua averbação na matrícula. Tal entendimento se baseia no fato que a condição tem “eficácia real”, de forma que altera e repercute nos direitos relativos ao imóvel, à maneira prevista pela nova redação do art. 246 da Lei de Registros Públicos.

Quanto ao encargo, não se tem a mesma certeza²³. A questão surge a partir da discussão acerca de sua natureza jurídica. Como visto acima, o encargo é um elemento que onera a doação e limita o seu caráter de liberalidade. Ainda, diferencia-se da obrigação na

²³ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Doação com encargo e a eficácia contra terceiros e o registro de imóveis**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registras/334813/doacao-com-encargo-e-a-eficacia-c-ontra-terceiros-e-o-registro-de-imoveis>. Acesso em: 01 set. 2023.

medida em que não se exige uma contraprestação da outra parte²⁴. No entanto, em caso de descumprimento do dever modal no contrato de doação, o donatário perderá o direito sobre a propriedade que lhe havia sido transferida. Trata-se, portanto, de descumprimento que possui como sanção jurídica a revogação do negócio, nos termos do art. 555 do CC. Os legitimados para pleitear a revogação da doação são o próprio doador ou o terceiro cujo proveito do encargo se dirigia, de acordo com o art. 553 do mesmo Código.

Em face dos contratos de doação de imóvel, deve-se observar tanto os efeitos da resolução quanto da revogação da propriedade. Estes, por sua vez, estão intimamente ligados à matrícula do bem, razão pela qual se discutirá as possibilidades de inclusão dos referidos elementos particulares neste documento de fé pública.

O Código Civil, ao abordar a propriedade resolúvel no art. 1.359, prevê a sua resolução no advento da condição ou do termo, extinguindo, juntamente com as faculdades próprias dos proprietários, os direitos reais a elas embutidos na sua pendência. Vale notar que o legislador não mencionou o descumprimento do encargo como uma das hipóteses em que se pode ter os efeitos da resolução da propriedade. Mesmo porque, este seria um caso de revogação da propriedade, em coerência com a natureza jurídica do encargo. Nesse sentido, para que se tenha a resolução da propriedade, é preciso que sua causa de extinção esteja prevista no próprio título de constituição desta²⁵ (novamente, o registro, lido conjuntamente com a matrícula do imóvel).

Dessa forma, explica Carlos Eduardo Elias que o termo e a condição são elementos que já são de prévio conhecimento de terceiros, uma vez que são averbados na matrícula do imóvel²⁶ (negócio que transferiu o direito de propriedade). Em razão disso, em caso de resolução do contrato de doação de imóvel, opera-se o efeito retroativo, extinguindo toda a cadeia de direitos reais desde a data de estipulação da cláusula que previa tal condição²⁷. A resolução opera, portanto, efeitos contra terceiros, extinguindo seus direitos reais sobre o

²⁴ PENTEADO, Luciano Camargo de. **Doação com encargo e causa contratual**: uma nova teoria do contrato.

2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 243.

²⁵ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. E-book. Acesso em: 13 set. 2023. p. 253.

²⁶ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Doação com encargo e a eficácia contra terceiros e o registro de imóveis**. 2020. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/334813/doacao-com-encargo-e-a-eficacia-contra-terceiros-e-o-registro-de-imoveis>. Acesso em: 01 set. 2023.

²⁷ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. E-book. Acesso em: 13 set. 2023. p. 254.

imóvel inicialmente objeto de doação com condição ou termo, produzindo o que o autor chama de “efeito dominó”.

Já o descumprimento do encargo não produz os mesmos efeitos. Isso pois, o art. 1.360 do CC prevê que se a propriedade se resolver “por outra causa superveniente” — e aqui, entende-se incluído o encargo —, o terceiro que possui direitos reais sobre a coisa será considerado seu proprietário perfeito²⁸. Assim, o encargo não opera efeitos *ex tunc*, como a condição ou o termo. Todavia, para a pessoa em cujo benefício houve a resolução, resta o direito de propor ação contra aquela cuja propriedade se resolveu, objetivando haver a coisa ou seu valor.

Em outros termos, isso significa que a parte interessada (que tem em seu benefício a resolução do negócio) deve entrar em juízo para se tornar legítima proprietária, uma vez que as sucessivas alienações do imóvel serão consideradas perfeitas e manterão os seus efeitos. Semelhante não ocorre com os outros elementos, na medida em que operam o “efeito dominó”, sendo desnecessária a tutela jurisdicional para a sua realização. Nesse sentido, o encargo não teria “eficácia real” ou “direta”, em função do art. 1.360 do CC.

Assim, o encargo apenas operaria os mesmos efeitos dos outros elementos caso fosse previsto expressamente como uma condição resolutiva. Nessa hipótese, seria igualmente averbado na matrícula do imóvel, com efeitos retroativos se resolvida a propriedade.²⁹

Ademais, Carlos Eduardo Elias justifica esse entendimento em face da taxatividade dos direitos reais, que implica que limitações a estes apenas podem ser previstas por lei³⁰. Nesse caso, o Código Civil, sob uma interpretação literal dos arts. 1.359 e 1.360, não incluiu o encargo como uma das hipóteses de resolução de propriedade que possuem efeitos retroativos.

No entanto, essa ainda é uma questão controversa. Ocorre que existe o entendimento de que o encargo opera os mesmos efeitos da condição e do termo, agindo retroativamente³¹.

²⁸ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. E-book. Acesso em: 21 set. 2023. p. 254.

²⁹ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1963. p. 226.

³⁰ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Doação com encargo e a eficácia contra terceiros e o registro de imóveis**. 2020. Disponível <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/334813/doacao-com-encargo-e-a-eficacia-c-ontra-terceiros-e-o-registro-de-imoveis>. Acesso em: 01 set. 2023.

³¹ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1963. p. 228. Ver também BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. Paris: Larose et Tenin, 1905. **Traité Théorique et Pratique de Droit Civil**, 1905. IX, n. 1.578.

Porém, trata-se de uma concepção doutrinária minoritária. Essa corrente baseia-se no fundamento de que o encargo, por onerar a doação e, conseqüentemente, o imóvel, deve ser averbado na matrícula deste. Dessa maneira, o terceiro adquirente tem ciência dos encargos que atingem o imóvel, que devem ser equiparados a condições resolutivas, salvo quando expressamente previstos como condições suspensivas, nos termos do art. 136 do CC.

Nesse contexto, entende Silva Filho pela averbação do encargo na matrícula:

[...] Entendemos que na doação de imóvel submetida a modus ou encargo, **a obrigação assumida pelo donatário deverá ser objeto de averbação no Registro de Imóveis, embora não prevista no elenco dos atos sujeitos à averbação, enumerados no item II do art. 167 da Lei de Registros Públicos.** A possibilidade da revogação da doação por inexecução do encargo pelo donatário (par. único do art. 1.181 do CC), justifica plenamente a averbação para que terceiros tomem conhecimento da imposição do encargo pelo doador e a necessidade do seu cumprimento pelo donatário. Trata-se, em nosso entender, de ocorrência que altera o exercício do domínio produzido pelo registro, e, conseqüentemente, insere-se dentro da amplitude da expressão usada pelo legislador no art. 246 da Lei 6.015/73³². (grifos nossos).

Também se alinha a esse entendimento Agostinho Alvim, o qual, na sua clássica obra sobre contratos de doação, argumenta que a revogação da doação por não cumprimento do encargo tem efeitos retroativos, atingindo terceiros adquirentes. Dessa forma, compara a revogação à resolução, mas aponta que elas se diferem na medida em que é preciso que a primeira seja pleiteada em juízo pelo interessado³³.

Não obstante, o autor ainda cita o debate existente à época entre os doutrinadores acerca do descumprimento do encargo, indagando se este deveria gerar a revogação ou a resolução do contrato, apontando como fundamento da corrente contrária à sua os arts. 647 e 648 do CC/1916 (correspondentes aos 1.359 e 1.360 do CC/2002, respectivamente, também utilizados como fundo para aqueles que acreditam que o encargo não opera efeitos de resolução)³⁴.

³² SILVA FILHO, Elvino. **Efeitos da doação no registro de imóveis.** Contribuição aos Estudos do XIII Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, 1986, Rio de Janeiro-RJ. Revista de Direito Imobiliário n° 19/20, jan/dez/87, Disponível em: <http://www.irib.org.br/rdi/rdi19-20-007.asp>

³³ ALVIM, Agostinho. **Da doação.** São Paulo: Revista dos tribunais, 1963. p. 228.

³⁴ ALVIM, Agostinho. **Da doação.** São Paulo: Revista dos tribunais, 1963. p. 228.

Além disso, esses autores também acreditam que, caso o encargo não seja averbado na matrícula do imóvel, seria fácil para o donatário burlá-lo³⁵. Isso porque, o donatário poderia alienar o imóvel para terceiro adquirente, uma vez que este não sofreria a resolução de propriedade com o descumprimento do encargo.

Portanto, essa corrente não se alinha a uma interpretação literal do Código Civil, como a anterior, indicando que é irrelevante que os arts. 121 ao 136 não tenham previsto o efeito resolutivo do encargo³⁶, pois ele opera tal como a condição e o termo.

Tamanha é a controvérsia que, no Processo Administrativo Disciplinar nº 0027775 da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo (CGJ/SP), apontou-se a falta de “boa-técnica” para um oficial de Registro de Imóveis que não inscreveu o encargo na matrícula do imóvel objeto de doação. Também nesse sentido, decidiu o Conselho Superior da Magistratura de São Paulo (CSM/SP), no julgamento da Apelação Cível nº 011878, dando guarida à decisão do Oficial Registrador de não admitir o “ingresso de escritura pública de compra e venda com transmissão de encargo decorrente de doação anterior do imóvel pela Municipalidade”. Para tanto, o CSM/SP fundamentou seu entendimento no rol taxativo do art. 167, inc. I, da Lei 6.015, o qual elenca os elementos possíveis de serem registrados, nele não incluídos os encargos. Nesse caso, a possibilidade de eficácia contra terceiros da doação modal, tanto para os registros, como para as averbações, parece possível, dado o reconhecimento da afetação de bem imóvel por descumprimento de encargo, resultando no impedimento da formalização de posterior contrato de compra e venda.

Para fins de comparação com outros ordenamentos jurídicos, elencam-se o Código Civil italiano e o Código Civil francês, cada qual servindo como fundamento para as supracitadas correntes. No que tange ao Código italiano, tem-se, no artigo 793, o seguinte dispositivo: “la donazione può essere gravata da un onere [a doação pode ser *gravada* de um encargo, em tradução livre]”. O parágrafo seguinte é esclarecedor quanto à natureza pessoal da *gravação* do encargo, ao dizer que “o donatário é obrigado a adimplir o encargo”. Por tal razão, conclui-se que essa norma se coaduna com a primeira vertente doutrinária apresentada, a qual entende que o encargo não tem eficácia real.

³⁵ Agostinho Alvim descreve que, nesse caso, a situação do donatário seria “menos incômoda”, fazendo, novamente, uma referência à obra de Baudry-Lacantinerie et Colin. (p. 230).

³⁶ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Doação com encargo e a eficácia contra terceiros e o registro de imóveis**. 2020. Disponível em:



<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/334813/doacao-com-encargo-e-a-eficacia-contra-terceiros-e-o-registro-de-imoveis>. Acesso em: 01 set. 2023.

O Código Civil francês, por sua vez, também faz uso da "gravação" para designar condições atreladas aos bens, e encargos vinculados às liberalidades – o parágrafo terceiro do art. 1.049, no entanto, exige a publicidade dos encargos que oneram a liberalidade concernente a bens imóveis: "Lorsqu'elle concerne un immeuble, la charge grevant la libéralité est soumise à publicité [Quando se tratar de bem imóvel, o encargo a gravar a liberalidade está submetido à publicidade, em tradução livre]". Para os franceses, é autônoma a liberalidade enquanto centro de imposição de encargos, "comportando a obrigação para o donatário ou o legatário de conservar os bens ou direitos", como prescreve o art. 1.048. Para a análise filológica, a aproximação entre as noções de encargo, oneração e gravação não é mera coincidência. Assim, por exigir a publicidade do encargo por meio da averbação, entende-se que o ordenamento francês se assemelha mais às ideias apresentadas pela segunda corrente, a qual considera que o encargo pode operar efeitos de resolução.

Posto isso, conclui-se que os ordenamentos de tradição romanística, por mais modernos que se pretendam com relação à disciplina destes institutos de direito privado, não reescrevem as clássicas convergências e distinções substanciais entre elementos particulares do negócio jurídico.

VI. OPÇÕES DE ESCRITURA PÚBLICA PARA DOADORES E POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS NA ESFERA DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE

Em face da discussão, é possível que, na escritura pública, as partes onerem o contrato de doação por meio da utilização (i) de encargo ou; (ii) de encargo previsto expressamente como condição resolutiva.

Dessa maneira, ao optarem pelo (i) encargo, as partes devem ter ciência que, a depender do Tabelionato, ele não será averbado na matrícula do imóvel. Nessa hipótese, como dito anteriormente, não terá eficácia perante terceiros e, em caso de descumprimento, a propriedade não será resolúvel, não sendo possível que se tenha o “efeito dominó”. No entanto, há incertezas, pois segundo o entendimento da CGJ/SP, o encargo deveria ser averbado no registro de imóveis, considerando sua inscrição na matrícula como um sinal de “boa-técnica” do Tabelião.

Ainda, sendo estipulado como encargo, a revogação do contrato de doação deverá ser pleiteada judicialmente, não podendo ocorrer de maneira extrajudicial, por não ser de pleno

direito. Nesse sentido, entendeu o TJSP, que, no julgamento da Apelação Cível nº 1000371, argumentou:

“Mesmo que houvesse encargo - o que apenas se admite ad argumentandum tantum -, o procedimento da requerida não foi adequado para revogação da doação. A revogação da doação por inexecução do encargo exige procedimento judicial, sendo proclamada por sentença em processo no qual se assegura a ampla defesa ao beneficiário da liberalidade. Como leciona Agostinho Alvim (Da doação, no 12, p.: "O encargo não envolve condição resolutiva. A condição resolutiva opera por sua própria força, enquanto que o não-cumprimento do encargo enseja ação revogatória da doação." A doutrina ressalta a necessidade de **ação própria para revogação da doação** por descumprimento do encargo³⁷.” (grifos nossos).

Na oportunidade, o Tribunal entendeu que não se tratava de contrato de doação com encargo, mas, mesmo se este fosse o caso, a parte não poderia ter promovido uma “revogação extrajudicial”, visto que esse não é o procedimento adequado para tanto.

Já em relação à adoção de (ii) encargo previsto expressamente como uma condição resolutiva³⁸, entende-se que essa é uma opção mais segura, justamente pelo fato de que o Código Civil previu, no art. 1.359, que em caso de descumprimento desse elemento, opera-se a resolução da propriedade. Nesse contexto, essa seria uma modalidade que confere maior segurança jurídica ao doador, uma vez que, frustrando-se o implemento da condição, a propriedade será resolvida até a data da imposição da cláusula de condição, resolvendo todas as alienações e direitos reais posteriores ao contrato de doação que fez com que o donatário passasse a ser proprietário do imóvel. Além disso, não há controvérsias sobre a possibilidade de averbação da condição na matrícula do imóvel, sendo que esta precisa ser registrada para ter eficácia contra terceiros³⁹.

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1000371. Relator: Min. Enéas Costa Garcia. DJ: 12/01/2021.

³⁸ Este estudo trata da possibilidade da averbação do encargo como condição resolutiva na matrícula do imóvel, na medida em que um dever modal, se estipulado como condição suspensiva, não tem efeitos resolutivos sobre a propriedade ou sobre os direitos reais dos particulares, nos termos do art. 1.359 do CC, justamente porque a transmissão da propriedade somente ocorreria, nesse caso, com o cumprimento do encargo e, por conseguinte, implemento da condição, de acordo com o art. 136 do Código Civil.

³⁹ VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Direitos Reais**. 22. ed. Barueri: Atlas, 2022. E-book. Acesso em: 13 set. 2023. p. 366-7. Em seus termos: “[r]equisito característico da propriedade resolúvel tipificada no art. 1.359 é

Da mesma forma, em caso de não implemento da condição, o donatário do imóvel poderá resolver a propriedade extrajudicialmente, já que esse elemento possui “eficácia real”, de acordo com o art. 1.359 do CC. Nesse sentido, em julgamento do REsp nº 1821562, asseverou o STJ que:

“a imposição de encargo como condição resolutiva expressa, devidamente registrada na matrícula do imóvel, (...) confere ao donatário apenas a propriedade resolúvel do bem⁴⁰”.

Portanto, trata-se de hipótese de propriedade resolúvel, não revogável, como aconteceria se no contrato de doação fosse estipulado um encargo. Ainda, no julgamento desta lide no tribunal *a quo*, o Ministério Público se manifestou, argumentando pelos efeitos da resolução de propriedade:

“A expressa manifestação de vontade de não cumprir o encargo e as demais cláusulas restritivas conduz, incontinenti, à resolução do contrato de doação, com o retorno da coisa ao statu quo ante, vale dizer, com sua reafetação ao patrimônio da Terracap⁴¹”.

Sendo assim, resta claro que a opção de estipular (ii) o encargo expressamente como condição resolutiva, tem como consequência a possibilidade de resolução da propriedade, operando o chamado “efeito dominó”, garantindo às partes o retorno ao seu *status quo ante*.

Por isso, trata-se de uma modalidade que confere à parte doadora uma solução imediata (extrajudicial) em caso de descumprimento do pactuado na escritura pública, sendo este também um argumento favorável à sua adoção.

Por fim, para além da escolha dos particulares, o tabelião de notas precisa observar se deixará o encargo previsto expressamente como condição ou não, assim como ter ciência sobre as consequências nas esferas dos direitos reais do donatário e do doador, para que possa melhor redigir a escritura pública e informar os particulares sobre as possibilidades disponíveis.

que a condição ou termo constam do próprio título de domínio. Destarte, presentes no registro imobiliário, terceiros não podem alegar ignorância nem pretender desrespeitá-lo”.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 1821562/DF. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 28/09/21.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 1821562/DF. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 28/09/21. p. 13.

VII. CONCLUSÃO

Considerando os diferentes efeitos do encargo e da condição resolutive quando do descumprimento do estipulado na escritura pública de doação, é de suma importância que os doadores compreendam suas opções no momento da escrituração deste contrato, com base nos elementos particulares possíveis de serem utilizados em sua formalização.

Assim, conclui-se que os doadores têm algumas possibilidades em relação à estipulação de elementos que onerem a doação, devendo escolher entre a adoção de encargo comum ou de encargo expressamente previsto como condição resolutive.

Em relação à adoção de encargo, essa é uma modalidade que confere menos segurança jurídica ao doador, uma vez que sua possibilidade de averbação na matrícula do imóvel não é questão pacificada. Dessa forma, caso se entenda que esta não é possível, o encargo não operará efeitos resolutivos em caso de descumprimento, tendo o doador que ajuizar ação de revogação da doação. Nesse sentido, é controversa a possibilidade do instituto do encargo produzir obrigação *propter rem*, ou obrigação pessoal com eficácia real, cuja necessidade de gravação na matrícula do bem imóvel é imprescindível⁴², sendo mais comum a sua aplicação para determinar obrigações estritamente pessoais, sobre as quais inexistem exigências de registro ou de averbação, sendo possíveis de realização por instrumento particular.

No que tange ao encargo como condição resolutive, essa é uma possibilidade que garante ao doador a resolução da propriedade em caso de descumprimento do disposto na escritura, podendo operar extrajudicialmente, sendo de pleno direito. Ainda, não há controvérsia sobre a possibilidade de averbação da condição (ou do encargo tipificado expressamente como condição) na matrícula do imóvel, em razão da condição ter “eficácia real”. Por tais razões, entende-se que é uma modalidade que garante maior segurança jurídica ao doador.

Por fim, conclui-se que a condição e o encargo, quando utilizados na elaboração de contratos de doação, criam limitações ao direito de propriedade sobre o imóvel doado. Essas limitações podem resultar na resolução ou na revogação do contrato de doação. Tendo elencado os principais efeitos de se adotar cada um desses elementos e a controvérsia acerca de sua averbação na matrícula do imóvel, espera-se que os doadores possam tomar as

⁴² Cf. art. 246 da Lei 6.015.

decisões que mais se adequem às suas vontades e necessidades ao realizar esse tipo de contrato, sendo devidamente assessorados pelos tabeliães nesse processo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. Da doação. São Paulo: Revista dos tribunais, 1963.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. E-book. Acesso em: 28 ago. 2023.

BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*. Paris: Larose et Tenin, 1905.

BRASIL. Conselho Superior da Magistratura de São Paulo. Apelação Cível nº 0011878. Rel. José Renato Nalini. DT 14/02/2013.

BRASIL. Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo. Processo Administrativo Disciplinar nº 0027775-47.2019.8.26.0576, Rel. Ricardo Mair Anafe, DJ 17/9/2020.

BRASIL, Lei n. 6.015, de 31 dez. 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 31 dez. 1973

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 jan de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 1821562/DF. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 28/09/21.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1000371. Relator: Min. Enéas Costa Garcia. DJ: 12/01/2021.

EHRARDT, Daisy. Aspectos Relevantes da Escritura Pública de Doação. 2021. Disponível em:

<https://www.tabelionatoportobelo.com.br/aspectos-relevantes-da-escritura-publica-de-doacao/>

. Acesso em 06 set. 2023.stolze

GUEIROS, Nehemias. Da condição em face do Código Civil. Recife: Oficinas Graphicas da Empresa Jornal do Commercio, S/A. 1935.

GOMES, Orlando. Direitos Reais, 21ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2012. E-book. Acesso em: 13 set. 2023.

GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. Acesso em: 21 set. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Fernanda M. Execução Diferida nos Contratos de M&A. (Coleção IDiP). São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2022. E-book. Acesso em: 21 set. 2023.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Doação com encargo e a eficácia contra terceiros e o registro de imóveis. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/334813/doacao-com-encargo-e-a-eficacia-contra-terceiros-e-o-registro-de-imoveis>. Acesso em: 01 set. 2023.

PENTEADO, Luciano Camargo de. Doação com encargo e causa contratual: uma nova teoria do contrato. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PETRELLI, Gaetano. La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico. Milano: Giuffrè, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. Tratado de Direito Privado: Direito das Coisas. Direitos Reais Limitados. Tomo XVIII. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA FILHO, Elvino. Efeitos da doação no registro de imóveis. Contribuição aos Estudos do

XIII Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, 1986, Rio de Janeiro-RJ. Revista de Direito Imobiliário n° 19/20, jan/dez/87, Disponível em: <http://www.irib.org.br/rdi/rdi19-20-007.asp>.

VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil: Direitos Reais. 22. ed. Barueri: Atlas, 2022.