

## Injustificada exigência de autorização judicial na doação para incapazes

O assunto de que se tratará; neste breve escrito tem grande importância prática, afetando a vida de inúmeras pessoas. Há uma norma, passível de críticas, que estava no inciso III, do artigo 427, do Código Civil de 1916, e que foi repetida no Código Civil de 2002: trata-se da regra que exige autorização do juiz, em casos de tutela e curatela, para aceitação de heranças, legados ou doações, ainda que com encargos. • o inciso II do artigo 1.748 do Código Civil em vigor. A norma indica que *inclusive nas doações puras e simples* seria necessária a autorização judicial (quanto a isso, a codificação anterior era mais clara em seu artigo 427, inciso III: "Aceitar por elle heranças, legados ou doações, com ou sem encargos").

ConJur

No tocante à doação em favor de pessoas *absolutamente* incapazes, o Código Civil, no artigo 543, estabelece uma *dispensa de aceitação*, desde que se trate de doação pura. • No Código Civil de 1916 a redação era outra: "Art. 1.170. As pessoas que não puderem contratar, são facultado, não obstante, aceitar doações puras. • Discutia-se se a norma se voltava aos absolutamente incapazes, aos relativamente incapazes, ou a ambos. [1]

O que se deseja destacar é o fato de que, neste ponto, o Código parte do pressuposto de que a doação pura e simples não pode gerar nenhum tipo de prejuízo ao donatário, como afirmavam expressamente Clávis Bevilacqua e Pontes de Miranda. [2] Esta presunção, embora questionável, também não será posta em causa neste breve escrito: o que se coloca em questão é a coerência do nosso sistema.



### Incoerência

A incoerência pode ser demonstrada com um caso comum na prática. Imagine-se que se pretendesse fazer doação pura e simples a uma pessoa *relativamente incapaz* em razão de curatela (segundo a literalidade da lei vigente, a incapacidade de todos os maiores de idade seria relativa). Neste caso, o artigo 1.774 do Código Civil estabelece que se aplicam a curatela as disposições concernentes à tutela. Isso atrai a incidência do artigo 1.748, relativo à tutela, que dispõe que compete também ao tutor, *com autorização do juiz*: II aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos.

Como se pode notar, o artigo indica que a aceitação de doação, ainda que pura e simples, por parte de pessoas curateladas, dependeria não apenas da assistência de um curador, mas também de autorização judicial. Chega-se ao ápice da incoerência: se há doação em favor de absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação; por outro lado, havendo tutela ou curatela, o relativamente incapaz não poderia aceitar uma doação pura e simples, nem mesmo com a assistência de seu tutor ou curador, exigiria-se, ainda, autorização judicial. Neste caso, supõe-se tanta possibilidade de prejuízo, que não bastam os juízos do relativamente incapaz e do seu curador: impõe-se, mais, a análise de um juiz, movimentando-se o nosso já tão asoberbado Poder Judiciário. E o pior: onera-se, sobremaneira, o incapaz.

Embora a norma pareça merecer urgente reparo, não houve proposta para a sua modificação no relatório final apresentado pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. Pergunta-se: qual a razão para se exigir a aceitação expressa, *mais* a assistência do curador, *mais* a autorização judicial, quando, para o absolutamente incapaz, a própria aceitação é dispensada?

No estado do Rio Grande do Sul, a Corregedoria Geral de Justiça editou uma norma interessante, a pretexto de conciliar os artigos 1.748 e 543 do Código Civil, estabelecendo no artigo 547 de sua Consolidação Normativa Notarial e Registral (CNNR-RS):

*Art. 1º. É dispensada a prova de aceitação nas doações puras feitas em benefício de absolutamente incapazes. Os relativamente incapazes poderão aceitá-las. Em qualquer caso, por outro lado, não consistirá óbice ao registro a inexistência de representação ou assistência destas pessoas no título apresentado. (...) Art. 3º. Não se exigirá alvará judicial para a realização de doação pura e simples para menores, na forma do artigo 543 do Código Civil.*

Acredita-se que o artigo 1.748 deve ser reformado, passando a exigir autorização judicial apenas quando houver encargo. Além disso, a atividade dos notários poderia ser mais bem aproveitada, deixando-se ao Tabelião de Notas a incumbência de aferir se há risco de prejuízo ao incapaz: assim, exigiria-se em tais casos a escritura pública e, havendo verdadeira contraprestação, disfarçada de encargo, o Tabelião recusaria a prática do ato.

Este breve escrito não poderia ser finalizado sem uma análise, ainda que superficial, da origem da norma que exige a autorização judicial para aceitação de heranças, legados ou doações.

Pontes de Miranda [3] indica como fonte desta regra uma lição do Conselheiro Lafayette, sobre a norma do Direito anterior ao Código Civil, de que *compete ao tutor, com dependência de autorização do juiz, aceitar herança a benefício de inventário*. Comentava Lafayette, em nota de rodapé: [4]

A adição da herança a um quase contrato que padece trazer e ordinariamente traz onus, ainda quando a herança a ser deferida sem imposição de condições. (Cfr. Mourlon cit., n. 1.190)

A liquidação do activo e passivo importa trabalhos e despesas que talvez o restante dos bens não compense.

Note-se, porém, que a crítica de Lafayette era voltada à herança, não tendo relação com a doação. Os melhores comentários críticos que este estudante conseguiu encontrar, quanto ao tema, foram os de Estevam de Almeida, no volume VI da célebre coleção *Manual do Código Civil*, coordenada por Paulo de Lacerda, que, depois de destacar que o artigo 506 do projeto primitivo só tratava da aceitação de doação e legados *sujeitos a encargos*, ensinava: [5]

Pelo projecto primitivo, no seu nº 7, a aceitação de legados e doações, pelo pupillo, dependia de autorização judicial, si eram sujeitos a encargo. A revisão extraparlamentar e a da Câmara exigem a autorização judicial na aceitação de heranças, doações e legados, ainda que não sujeitos a encargo. Dir-se-á que a lição de Lafayette (...). Mas Lafayette refere-se à aceitação de herança, não podendo importar em onus, embora deferida sem imposição de encargo. O mesmo não parece se possa dizer do legado não gravado, da doação pura. Um luxo de cautela, tal exigência.

Em conclusão, parece contraditório considerar, no regramento da tutela e da curatela, que a doação é ainda que pura e simples tão perigosa para o donatário, a exigir intervenção judicial, enquanto no regramento do contrato de doação o mesmo ato se presume inofensivo. Acredita-se que este "luxo de cautela" deveria ser removido do Código Civil, por configurar um obstáculo excessivo para os incapazes, especialmente para as pessoas com deficiência.

\* esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma 2 e Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e Ufam).

[1] Para Pontes de Miranda, não importava se a incapacidade era absoluta ou relativa: em qualquer dos casos, o ato-fato de *recepção* da coisa doada importava aceitação (**Tratado de Direito Privado**. Tomo XLVI. 3. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, §5.016, 2, p. 225-228) neste local, chega a defender que a desnecessidade de assentimento dos pais, tutor ou curador do relativamente incapaz, quando não há encargo, seria "comum aos sistemas jurídicos", embora afirme que não haveria



---

contradição entre os artigos 427, III e 1.170). Ainda segundo o tratadista, esta regra adveio do art. 626 do Código Civil espanhol (**Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 286-287). Por fim, este artigo exige a intervenção de representantes em caso de doações condicionais ou onerosas.

[2] PONTES DE MIRANDA, **Fontes e Evolução...**, *cit.*, p. 287; BEVILÁQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Vol. IV. 6. Ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1942, p. 335 e p. 336, n. 2).

[3] **Tratado de Direito Privado**. Tomo IX. 2. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, [s.d.], p. 294 (Art. 1.021, 5).

[4] PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Typ. da Tribuna Liberal, 1889, p. 284 e nota 4 (Art. 153 em outras edições, nota 103).

[5] ALMEIDA, Estevam de. *In. Manual do Código Civil Brasileiro: Direito de Família* (Arts. 330-484) Vol. VI. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1925, p. 457 (transcrito como consta no livro).

**Autores:** Gustavo de Revorão Pugsley