

DOAÇÃO A ENTIDADE RELIGIOSA GERA NULIDADE DO CONTRATO? DONATION TO RELIGIOUS ENTITY GENERATES CONTRACT NULLITY?

*Tatiany Nogueira Lessa**

Advogada, egressa do Curso de Direito da Universidade Iguazu – Campus V

*Leandro Silva Costa**

Professor e Coordenador do Curso de Direito da Universidade Iguazu – Campus V

RESUMO

Este artigo analisa uma situação fática que causa um incômodo social em localidades cujos habitantes não contam com as escrituras públicas de seus respectivos imóveis. Isso ocorre por serem eles apenas possuidores, uma vez que o titular da propriedade é São João Batista, um santo da Igreja Católica. O referido santo foi contemplado com uma doação ocorrida no século XIX, um negócio jurídico presumidamente nulo. Assim sendo, o objetivo deste artigo é encontrar uma solução para o impasse advindo entre a teoria e prática no que tange à nulidade no contrato de doação. Assim, traz-se à apreciação um caso concreto, no qual um contrato de doação nulo gerou efeitos, e posteriormente, a situação fática se confirmou com o decurso do tempo, sendo esta consequência controvertida à luz do Código Civil Brasileiro, já que ele preceitua o contrário em seu artigo 169. Faz-se mister salientar que as condições que possibilitaram esta nulidade aconteceram em tempos de incertezas a respeito de textos legais.

Palavras-chave: doação; legitimidade; nulidade; prescrição; propriedade.

ABSTRACT

This article analyzes a factual situation that causes a social nuisance in localities whose inhabitants do not rely on the public deeds of their respective properties. This is because they are only possessors, since the holder of the property is Saint John the Baptist, a saint of the Catholic Church. The said saint was contemplated with a donation occurred in the XIX century, in a presumably null legal business. Thus, the purpose of this article is to find a solution to the impasse between theory and practice regarding the nullity in the donation contract. Thus, a concrete case is presented, in which a null donation contract generated effects, and later, the factual situation was confirmed with the passage of time, being this consequence controversial in the light of the Brazilian Civil Code, since it precepts the “contrary principle” in its 169^o article. It should be noted that the conditions that allowed this nullity, occurred in times of uncertainty regarding legal texts.

Keywords: donation; legitimacy; Invalidity; prescription; property.

Introdução

O presente artigo foi proposto por identificar situações de incômodo social, pois em decorrência de um contrato de doação inválido ou nulo, toda uma coletividade fica à mercê de seus reflexos. Este artigo pretende estudar o instituto da Doação, entender conceitos e limites mediante acepção histórica e jurídica, para assim procurar entender os efeitos jurídicos que dele

possam ou não advir. A partir de cautelosa leitura do artigo 169 do Código Civil Brasileiro (CCB) que preceitua a não convalidação do negócio jurídico nulo com o decurso do tempo e, utilizando-se para isto, de conceitos basilares do tema à luz do vigente CCB e, comparando-o ao precedente, o Código Civil de 1916 (CC/1916), e ainda, ao Código Philippino, é possível que se alcance uma visão clara das condições jurídicas e históricas que possibilitaram a doação.

Além de seus requisitos formais e objetivos, o presente artigo se ateve às questões da legitimidade no contrato de doação, ou seja, a legitimação do doador e do donatário para doar e aceitar respectivamente a doação, que é um requisito pré-constitutivo de sua validade.

A fim de se aprofundar nas investigações, serão analisadas as questões concernentes à nulidade em tal contrato, seus conceitos e requisitos, evidenciando uma questão inovadora da nulidade, a nulidade por incapacidade na legitimidade passiva, uma vez que a referida doação teve como destinatário uma entidade religiosa, a saber, um Santo (São João Batista), o que eivou de vício esse negócio jurídico pela ausência de legitimação do donatário para receber a porção de bens objeto da doação, o que certamente conduziu à nulidade da referida doação.

Em face disso, traz-se à luz o cerne deste artigo: Seria possível doar um imóvel a São João Batista? Ou a outra Entidade Religiosa? E, nesse caso, qual seriam as consequências ou efeitos desta doação? Trata-se, pois, da nulidade de um contrato em face de seus efeitos fáticos. Como um contrato nulo pode produzir efeitos em prejuízo de uma comunidade inteira que possui áreas de terra sem o devido registro legal, decorrente de uma doação que não poderia ter ocorrido por absoluta impossibilidade jurídica?

Assim sendo, este artigo procura estudar formas de sanar as irregularidades impostas aos moradores de São João do Paraíso – 3º distrito de Cambuci – RJ e demais localidades onde ocorre essa situação em que a sociedade é obrigada a conviver com os reflexos de um contrato de doação nulo, que gera efeitos nocivos à população, objetivando buscar uma solução pacífica, com base em doutrinas quanto à fatídica doação, já que a lei apresenta dispositivos que parecem concluir pela nulidade do contrato.

Para o desenvolvimento, utiliza-se metodologia qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica, pesquisa exploratória documental e pesquisa de campo, mediante entrevista com pessoas que não possuem a titularidade de seus bens em razão do vício. Também são usadas como fonte inspiradora, doutrinas renomadas em âmbito nacional, artigos jurídicos publicados na internet e julgados.

Já na abordagem teórica, busca-se pautar em renomados autores como Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013), Carlos Roberto Gonçalves (2014), Maria Helena Diniz

(2014), Pedro Nunes (2000), Arnaldo Marmitt (1994), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008) e Silvio Venosa (2006).

1 Contrato de doação

1.1 Evolução histórica

Nada mais inspirador que começar a tratar do contrato de doação com o brilhante pensamento de Monteiro, ao observar que “a verdade é que o contrato de doação, cuja origem se perde na noite dos tempos, logrou sobreviver e é assim figura obrigatória em todas as legislações contemporâneas” (2003, p. 134).

O contrato de doação é fruto do direito romano, precisamente foi instituído no Código Civil francês, outorgado por Napoleão Bonaparte. Porém não foi considerado desde sempre um negócio jurídico. Até então era reconhecido como ato unilateral de vontade. E foi visto de tal maneira quando o Código Francês o regulou em conjunto com os testamentos, que versavam sobre a transmissão da propriedade, um de maneira *inter vivos* e outro *mortis causa*.

Melhor dito por Carlos Roberto Gonçalves:

[...] Não é comum o Código Civil apresentar definições e conceitos, pois a função do diploma legal é estatuir normas e comandos, deixando aquela tarefa para a doutrina, a explicação alvitada é que o novel legislador, assim como em 1916, quis tomar posição diante a controvérsia reinante entre a natureza contratual da doação negada por muitos. Os Códigos que se filiam ao sistema francês, por exemplo, como o italiano de 1942, colocam-na ao lado do testamento, considerando-a modo particular de adquirir a propriedade. O Código Civil brasileiro, todavia, a exemplo do alemão e do suíço, preferiu coloca-la mais adequadamente, entre as várias espécies de contratos, enfatizando, no art. 538, que considera a doação ‘o contrato’ (GONÇALVES, 2014, p. 278).

O legislador brasileiro trouxe esta noção de uma maneira eficaz ao ponto em que considera a doação um contrato e assim a coloca no CC/1916 em seu capítulo III, Da Doação, no Art. 1.165, dispondo assim: “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que o aceita”.

Assim, a doação permaneceu com veemência através do tempo, sendo reiterada no CCB em seu capítulo IV no artigo 538 que diz: “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.” Repare que

não se avalia a aceitação, mas tão somente ele perdura. Vale salientar que esta é a história da doação, cuja origem se deu através de um código francês.

No entanto, deve-se levar em consideração que a doação discutida, neste artigo, se efetivou na época do Brasil-Colônia, em meados do século XIX, quando vigorava em Portugal e conseqüentemente no Brasil as Ordenações Filipinas.

Ao que contam relatos históricos, em obra memorável, à época da fatídica doação, não se tinha certeza de nenhuma disciplina legal e nem costume. O descaso se dava porque a corte não acreditava que iria se instalar nas novas terras por muito tempo.

[...] Portanto pouco ou nada se fez no espaço de 1778 a 1808; toda a azáfama que houve foi em pura perda. Parece que o que mais abundava nesses tempos era a vacillação e a incerteza, o desfalecimento e desgosto por obras serias de Legislação, e comtudo havião Jurisconsultos dignos de ser aproveitados.

Mas nessa epocha, como na que se lhe seguio, Portugal não teve Estadistas; e o balouço da velha Europa, e dos thronos carcomidos não lhe deixavão momento para pensarem em assumptos, que suppunhão poder deixar reservados para melhores tempos.

Em 1807 a Côrte espavorida abandona as praias da Metropole, e acolhe-se ao Brazil. Começava o anno de 1808.

Dessa epocha, que he memoravel nos fastos Brasileiros, porque he precursora da de sua independencia, até 1822; nenhum monumento de Legislação assignala a estada da Dynastia Bragantina. Nenhum Codigo se fez, nem se projectou. Reinava em tndo o provisorio, com a incerteza, e a idéa da volta á Portugal. (CODIGO PHILIPPINO OU ORDENAÇÕES E LEIS DO REINO DE PORTUGAL, RECOMPILADAS POR MANDADO DEL-REY D. PHILIPPE I, DECIMA-QUARTA EDIÇÃO, Rio de Janeiro, 1870, p. xxxiv e xxxv).

Dessa forma, presume-se que a doação, que hoje se vislumbra nula, deu-se no berço da civilização brasileira, em tempos de terras sem lei, quando tudo seria possível, inclusive, São João Batista ser titular de direitos, de tais como a propriedade.

1.2 Conceito

A doação é um ato contratual, no qual uma pessoa transfere de seu patrimônio bens ou vantagens à outra. E não haveria melhor definição que a trazida pelo legislador, que faz questão de assim a definir no seu artigo 538, CCB. Em outras palavras, a doação é um ato de liberalidade entre duas partes vivas, sendo uma parte o doador e outra o donatário, que irá aceitar os bens ou vantagens disponíveis a ele. Este ato implica enriquecimento do donatário, e por outro lado a redução do patrimônio do doador.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p. 95), conceituam a doação como “o negócio jurídico firmado entre dois sujeitos (*doador e donatário*) por força do qual o primeiro transfere bens, móveis ou imóveis para o patrimônio do segundo, animado pelo simples propósito de beneficência e liberalidade.”

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald entendem que:

[...] a doação em uma relação jurídica pela qual uma pessoa física ou jurídica (o doador ou benfeitor) assume a obrigação de transferir um bem jurídico ou uma vantagem para o patrimônio de outra pessoa (o donatário ou beneficiário), decorrente de sua própria vontade e sem qualquer contraprestação (FARIAS E ROSENVALD, 2012, p. 697).

De maneira ímpar, disserta Sílvia Venosa, enfatizando o contrato de doação como ato *inter vivos* e trazendo seu conceito obrigacional, diferenciando-o de uma modalidade de aquisição da propriedade:

[...] doação é o ato *inter vivos*, diferentemente dos testamentos, que são atos *causa mortis* com regime jurídico distinto. Por nosso sistema, não há doações para após a morte. Pela dicção o artigo transcrito poder-se-ia inferir que a doação iria de encontro, isto é, conflitaria com o sistema geral quanto aos efeitos do contrato, ou seja, teria o condão de transferir a propriedade. No entanto, apesar de a lei expressar que o contrato de doação “transfere” o patrimônio, não existe exceção ao sistema geral, consoante o qual a transcrição imobiliária e a tradição são os meios de aquisição da propriedade. Como contrato, a doação traduz, sem dúvida, uma obrigação e não uma modalidade de aquisição da propriedade (VENOSA, 2006, p.104).

Com isso, entende-se que a doação não é uma modalidade de aquisição de propriedade, mas sim um contrato de obrigação de dispor. E se pressupõe contrato como ato *inter vivos*, uma vez que só se pode contratar ou ter alguma obrigação o indivíduo que tenha capacidades para a vida civil, sendo este vivo.

O doador, também, pode fixar um prazo para que o donatário aceite tal doação, como dispõe o artigo 539, CCB. Neste caso o donatário precisa ter o conhecimento do contrato e estar ciente do prazo de vigência. Assim o donatário poderá recusá-la em tempo hábil ou simplesmente aceitá-la. Esta aceitação presume-se tácita, ou seja, uma vez tendo ciência do prazo e não a recusando, pressupõe-se a aceitação.

Há, no Direito brasileiro, várias modalidades de contrato de doação, entre eles: contrato de doação a termo, que versa sobre evento futuro e certo, no qual o donatário já tem o direito, porém, para exercê-lo, precisará que determinado fato já previsto pelo doador ocorra; o contrato

de doação condicional, que é aquele em que há imposição de uma condição para que o direito passe ao donatário, porém sem a certeza quanto ao fato superveniente (artigo 554, CCB); o contrato de doação com encargo que seria aquele no qual doador impõe um ônus ao donatário para que esta doação se concretize (artigo 553, CCB); o contrato de doação puro e simples, ao qual o artigo dará ênfase, é como o próprio nome o define, puro. Esta espécie de contrato é o que não há nenhum tipo de onerosidade ou encargo, apenas de um lado há o doador praticando um ato de liberalidade, por sua livre vontade, *animus donandi*, e de outro o donatário a recebendo, e por fim sendo beneficiado de bens e/ou vantagens que o doador lhe passará o direito.

1.3 Requisitos

Para que a doação seja válida, será indispensável que ela preencha os requisitos inerentes a essa espécie contratual, em que se identificam requisitos objetivos e subjetivos. Quanto aos requisitos subjetivos, tem-se a capacidade ativa e passiva para se doar ou aceitar a doação. Se por um lado, na capacidade ativa, em regra os absoluta ou relativamente incapazes não poderão doar, visto que o ato de liberalidade acarretará dano ao seu patrimônio, conforme explica Diniz (2014, p. 259) “os absoluta ou relativamente incapazes não poderão em regra doar, nem mesmo por meio de representantes legais, visto que as liberalidades não são tidas como feitas no interesse do representado”; por outro lado, na capacidade passiva, não há nenhuma restrição para que os incapazes sejam beneficiados por uma doação, segundo Diniz (2014, p. 261) “quanto à *capacidade passiva* ou capacidade para receber a doação, *não há* qualquer empecilho se se tratar de doação pura e simples, ante o caráter benéfico do ato.”

No que se concerne ao requisito objetivo da doação, deve ser coisa *in commercio*. Ou seja, a coisa deve ter um valor pecuniário, ou passível de se aferir tal valor. Então, pode-se concluir que são eles: “bens móveis, imóveis, corpóreos ou incorpóreos, presentes ou futuros, direitos reais e vantagens patrimoniais de qualquer espécie.” (DINIZ, 2014, p. 262)

1.4 Características

A doação pura e simples possui algumas características que vão torná-la válida, são elas: ser um ato contratual, no qual se dispõem as vontades de duas partes, no caso de imóveis deverá ter forma solene. O que significa dizer que o contrato deve ter forma prescrita e ser registrado por instrumento público. O doador deve ter a vontade de doar, *animus donandi*, ou seja, ele só

será válido se o doador estiver certo de seu ato de liberalidade, não incidindo sobre ele nenhum vício de vontade, como dolo, coação, erro e lesão. Deve haver a transferência de bens para o donatário.

Tratando da natureza contratual da doação os ilustres doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, asseveram:

[...] Essa conceituação, inclusive, confere realce a natureza *contratual* da doação, superando históricas discussões doutrinárias. É bem verdade que durante vasto período negou-se a natureza negocial da doação. (...) porém a maioria dos ordenamentos jurídicos, inclusive o nosso, vem optando pela afirmação textual de sua natureza contratual, com o intuito de explicar que se trata de um negócio jurídico, embora contendo peculiaridades específicas. (...) De fato, a doação é contrato por trazer consigo como pressuposto natural (*conditio sine qua non*) o ânimo de generosidade do doador (*animus donandi*) e a vontade do donatário de receber o beneplácito. Destaque deve ser dado ao fato de que, embora não seja exigida, em determinadas hipóteses, a aceitação do donatário, a doação é contrato por estar ancorada na intervenção volitiva de duas diferentes partes (2012, p. 698).

Diante da característica contratual da doação, entende-se então por um ato de disposição de vontade, entre duas partes, sendo uma o doador e outra o donatário.

A aceitação do donatário também se faz característica da doação, o que significa dizer que o donatário, ciente da doação, deve aceitá-la, expressa ou tacitamente. Para dar aparato às características já citadas, faz-se importante transcrever parte da brilhante obra de Gonçalves:

[...] Do conceito legal ressaltam os seus traços característicos: a) a natureza contratual; b) o *animus donandi*, ou seja, a intenção de fazer uma liberalidade; c) a transferência de bens para o patrimônio do donatário; d) a aceitação deste. O primeiro nem precisaria, a rigor, ser mencionado, pois o fato de a doação estar regulada no capítulo dos contratos em espécies já evidencia a sua natureza contratual e, *ipso facto*, a necessidade da aceitação, cuja menção foi dispensada. Mas o legislador o incluiu, como foi dito, para demonstrar ter optado pela corrente que a considera um contrato, diferentemente do direito francês. Na realidade, dois são os elementos peculiares à doação: a) o *animus donandi* (elemento subjetivo), que é a intenção de praticar uma liberalidade (principal característica); b) a transferência de bens, acarretando a diminuição do patrimônio do doador (elemento objetivo). (GONÇALVES, 2014, p. 277).

Assim sendo, a doação constitui ato *inter vivos*.

1.5 Legitimidades

Em toda a norma referente a contrato, se tem um requisito universal, a capacidade civil para contratar ou dispor. De tal maneira ocorre no contrato de doação. Sendo necessário que a pessoa tenha capacidade para doar. Assim, ela não poderá ter qualificações prescritas no art. 3º, CCB que trata dos absolutamente incapazes. Que diz:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

De mesma maneira leciona o ilustre doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

[...] Predomina na moderna dogmática, a concepção contratualista, tendo em vista que a doação requer a intervenção de duas partes, o doador e o donatário cujas vontades hão de se completar para que se aperfeiçoe o negócio jurídico. Exige-se a mesma capacidade ativa que a requerida para os contratos em geral (GONÇALVES, 2014, p. 278).

Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (20012, p. 707) “é exigida a plena capacidade jurídica (ou seja, a plena aptidão para a prática de atos jurídicos) das partes envolvidas, como em qualquer outro contrato, sob pena de invalidade. ”

Contudo, o mesmo não se afirma em relação ao donatário. Como se pode analisar em doutrinas renomadas sobre o tema, a capacidade civil para receber a doação não é rigorosa, em outros termos, não se exige ter capacidade civil para ser beneficiado por uma doação. Fala-se, no entanto, em uma aceitação do ato de liberalidade, porém, se o donatário não se manifestar, entende-se que a aceitou, desde que a doação seja livre de encargo. Como prevê o CCB em seu artigo 539. O legislador assim dispôs pelo caráter benéfico do ato, de beneficiar alguém que seja relativamente incapaz para aceitar a liberalidade. Maria Helena Diniz leciona de maneira a pacificar a legitimidade e a capacidade para aceitar a doação:

[...] o contrato não se aperfeiçoara enquanto o beneficiário não manifestar sua intenção de aceitar a doação, por desconhecer nosso Código a doação não aceita (CC, art. 539). Sendo a doação um contrato, requer para a sua formação o consentimento das partes; assim de um lado ter-se-á o *animus donandi*, isto é, a vontade do doador de beneficiar o donatário, e, de outro, a aceitação do donatário, que é a sua manifestação de vontade consentindo na liberalidade do doador. Por se tratar de contrato benéfico, o donatário não precisará ter capacidade de fato para aceitar a doação pura e simples, embora se suponha necessário o consentimento de seu representante legal (DINIZ, 2014, p. 255)

Observa-se que a doutrinadora Maria Helena Diniz faz menção à aceitação do representante do incapaz para figurar em polo passivo da doação, porém se observa que isso não é regra absoluta.

Ainda no raciocínio dos doutrinadores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, a aceitação em prol de incapaz não se vislumbra necessária:

[...]Curiosamente, porém, o incapaz pode receber a doação, uma vez que, nessa posição, será beneficiário do ato. Há referencia legal à possibilidade de doação em prol do absolutamente incapaz (CC, art. 543), dispensada, nesse caso, a aceitação, quando se trate de doação pura e simples (20012, p. 708).

Aduzindo no sentido ao exposto, Gonçalves (2014, p. 278) afirma: “Tem capacidade passiva todos aqueles que podem praticar atos da vida civil, seja pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado, e, por exceção, o nascituro (CC, art.542), em função do caráter benéfico do ato”.

Conforme lição de Carlos Roberto Gonçalves, somente poderá figurar em polo passivo aqueles que poderão praticar atos da vida civil. Assim, o problema se dá na prática, sendo este o enfoque do presente artigo.

2 Nulidade do contrato de doação

2.1 Conceito

O instituto da nulidade abarca todos os tipos de negócios jurídicos, ou seja, há um conceito de ato jurídico nulo que vai abranger todos os tipos de contratos. Neste caso o contrato de doação nulo tem o mesmo conceito de um contrato de compra e venda também nulo.

2.1.1 Negócio jurídico nulo

Nulo é todo ato jurídico que seja celebrado por pessoa incapaz; que seu objeto seja ilícito, impossível ou indeterminado; o motivo determinante das partes seja ilícito; feito de forma adversa a que a lei expressa; que não observar a solenidade que a lei considere essencial; intencionado a fraudar lei; e quando a lei o declarar nulo ou proibir a sua prática. Dispões o CCB em seu artigo 166 sobre o ato jurídico nulo:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Caio Mário da Silva Pereira (2010, p. 540) assevera: “É nulo o negócio jurídico, quando, em razão do defeito grave que o atinge, não pode produzir o almejado efeito.” Define-se nulo todo o ato que tenha defeito grave em sua formação, defeitos esses elencados no artigo 166, CCB. Não podendo então gerar efeitos, por contrariar norma pública.

Na concepção de Gonçalves (2010, p. 472) “O negócio é nulo quando ofende preceitos de ordem pública, que interessam à sociedade. Assim quando o interesse público é lesado, a sociedade o repele, fulminando-o de nulidade, evitando que venha produzir os efeitos esperados pelo agente.” Sobre o tema que o artigo propõe Doação, Arnaldo Marmitt preceitua que a doação será nula quando “o doador for absolutamente incapaz (art. 5º) quando o objeto for ilícito ou impossível, ou quando se observar forma prescrita em lei.” (MARMITT, 1994, p. 221)

2.1.2 Nulidade

A doutrina traz dois tipos de nulidades, sendo elas a nulidade absoluta *pleno iure* e anulabilidade. Contudo, o presente artigo tratará somente da modalidade absoluta, que será cabível ao assunto proposto.

A nulidade do negócio jurídico é uma forma de atribuir uma sanção ao ato nulo, que não foi feito de acordo com o ordenamento. Melhor dizendo, é uma forma de impedir que um negócio jurídico nulo, que não foi celebrado de forma ideal, exista no mundo jurídico. E almeja-se com a nulidade a privação dos seus efeitos. Para Diniz (2010, p. 570) “é a sanção imposta pela norma jurídica que determina a privação dos efeitos jurídicos do negócio praticado em desobediência ao que prescreve”. Em mesmo sentido assevera Caio Mário da Silva Pereira:

[...]É a nulidade a sanção para a ofensa a predeterminação legal. Nem sempre contudo, se acha declarada na própria lei. Às vezes, esta enuncia o princípio, imperativo ou proibitivo, cominando a pena específica ao transgressor, e, então diz-se que a nulidade é expressa ou *textual*; outras vezes, a lei proíbe o ato ou estipula a sua validade na dependência de certos requisitos, e, se é

ofendida, existe igualmente nulidade, que se dirá *implícita* ou *virtual* (2010, p. 540).

Diante disso, verifica-se que o exposto deixa claro que a nulidade existe desde a disposição do ato de vontade, sendo assim uma versão “*virtual*”, por ainda não ter sido declarada como tal. Doutro modo, a nulidade já declarada ou “*expressa*”, seria aquela que vai fulminar o negócio jurídico ao ponto de não gerar mais efeitos. Uma é tratada de forma teórica; e outra, de forma prática.

Torna-se fundamental ressaltar que o objetivo precípua é anular um negócio jurídico que não pode produzir efeitos, uma vez que há ofensa à norma pública. Desta maneira, poderá ser alegada por quem quer que tenha interesse, devendo ser pronunciada de ofício pelo juiz, conforme dispõe o CCB:

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.
Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Elucida Carlos Roberto Gonçalves:

[...] Nos casos de nulidade absoluta existe um interesse social, além do individual, para que se prive o ato ou negócio jurídico dos seus efeitos específicos, visto que há ofensa a preceito de ordem pública e, assim, afeta a todos. Por essa razão, pode ser alegada por qualquer interessado, devendo ser pronunciada pelo juiz (GONÇALVES, 2010, P. 472).

Assim sendo, entende-se que a nulidade se dá para privar o negócio jurídico nulo, em desacordo com o ordenamento, de gerar efeitos. Diniz mais uma vez argui:

[...] Por conseguinte, a nulidade absoluta é uma penalidade que, ante a gravidade do atentado à ordem jurídica, consiste na privação da eficácia jurídica que teria o negócio, caso fosse conforme a lei. De maneira que um ato negocial que resulta em nulidade é como se nunca tivesse existido desde sua formação, pois a declaração de sua invalidade produz efeito *ex tunc*, retroagindo até a data de sua celebração (DINIZ, 2010, p. 558).

Dessa forma, torna-se evidente que a nulidade acontece em consequência ao negócio celebrado de forma errada, ou seja, ela se dá com a celebração e posteriormente, declarada a

nulidade. Isso leva a inferir, também, que não se deve existir efeitos de um contrato nulo, e para sanar tal contrato se pede a declaração de nulidade.

Logo, entende-se que a nulidade é a sanção imposta ao negócio jurídico que nasceu nulo, isto é, o negócio jurídico nulo é aquele que nasceu defeituoso por não ter sido observado as normas que o prescreve e, por isso ele não conseguirá produzir efeitos, uma vez que a nulidade irá solucionar as irregularidades advindas do contrato de doação nulo.

2.2 Efeitos

A nulidade anteriormente definida almeja então sanar os efeitos do ato jurídico com defeito nulificador.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2008, p. 134) asseveram que: “ Caso, entretanto, padeça de alguma invalidade, o contrato será extinto por meio de declaração de nulidade, ou da sua descontinuação por anulabilidade, nos termos da teoria geral do negócio jurídico”

Assim, como anteriormente dito, será preciso um decreto judicial de nulidade, e este produzirá efeito *ex tunc*, que retroagirá ao *status quo ante*, que retornará as partes o estado anterior ao ato jurídico nulo. Ou seja, a situação das partes retroagirá até antes do ato de declaração da vontade. Será como se o ato não tivesse ocorrido.

Tanto a nulidade quanto a anulabilidade objetivam tornar inoperante o negócio jurídico que contém defeito nulificador. O decreto judicial da nulidade, como já tivemos oportunidade de salientar, produz efeitos *ex tunc*, alcançando a declaração de vontade no momento da emissão. (DINIZ, 2010, p. 560).

Para sustentar esses argumentos, traz-se o art. 182, CC que preconiza, “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente. ”

De acordo com Pereira (2010, p. 549) “A nulidade e a anulabilidade, uma vez pronunciadas, implica recusa dos efeitos da declaração de vontade, que encontra na infração da lei barreiras ao resultado a que o agente visava. Desfaz-se, então, o negócio, com reposição das partes ao estado anterior.” Segundo o mesmo autor “O ato *nulo* de pleno direito é frustrado nos seus resultados, nenhum efeito produzido: *quod nullum est nullum producit effectum*. O que é nulo não produz nenhum efeito” (PEREIRA, 2010, p. 550).

Maria Helena Diniz em mesmo sentido dispõe:

[...] Com a declaração da nulidade absoluta do negócio jurídico, este não produz qualquer efeito por ofender, gravemente, princípios de ordem pública. É nulo o ato negocial inquinado por vício essencial, não podendo ter obviamente, qualquer eficácia jurídica. Por exemplo (CC, art. 166, I, VII): quando lhe faltar qualquer elemento essencial, ou seja, se for praticado por pessoa absolutamente incapaz sem devida representação (CC, art. 3º). (DINIZ, 2010, p. 557)

3 O artigo 169 do CC e a teoria da prescrição do negócio jurídico nulo, por Caio Mário da Silva Pereira

O diploma legal explicita a seguinte regra: o negócio jurídico nulo jamais poderá se convalidar ante o decurso do tempo em seu dispositivo 169, CCB, que dispõe: “**Art. 169.** O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.” Isso por não admitir que o negócio feito em desacordo com que prescreve se torne efetivo. Esta é a regra geral.

Na visão do doutrinador Caio Mário da Silva Pereira discorda deste dispositivo quando diz:

[...] Então, pois, um contra o outro, dois princípios de igual relevância social: o não-convalescimento do ato nulo *tractu temporis*, e o perpétuo silêncio que se estende sobre os efeitos do negócio jurídico, *tractu temporis*. E, do confronto entre essas duas normas, igualmente apoiadas no interesse da ordem pública, continuo sustentando que não há direitos imprescritíveis, e, portanto, perante o novo Código, a declaração de nulidade prescreve em dez anos (PEREIRA, 2010, p. 542).

O autor assim assegura por entender que a regra do direito é a prescritibilidade e a imprescritibilidade é a exceção, e sustenta ainda:

[...] *Quod nullum est nullo lapsu temporis convalescere potest.* É frequente a sustentação deste princípio, tato em doutrina estrangeira, quanto nacional. Os modernos, entretanto, depois de assentarem que a prescritibilidade é a regra, e a imprescritibilidade, a exceção (v. nº 121, infra) admitem que entre o interesse social do resguardado da ordem legal, contido na vulnerabilidade do negócio jurídico, constituído como infração de norma de ordem pública, e a paz social, também procurada pelo ordenamento jurídico, sobreleva esta a última, e deve dar-se como suscetível de prescrição a faculdade de atingir o ato nulo (PEREIRA, 2010, p. 542).

A partir desse entendimento, conclui-se que o referido autor compreende o artigo 169 do CCB como letra morta, uma vez que a regra de prescritibilidade é geral. Pressupõe-se, então, que sob a ótica de Pereira, um ato jurídico nulo, além de gerar efeitos, se convalida com o decurso do tempo.

4 Doação para santo da igreja católica (São João Batista)

4.1 Fatos Históricos

Com intuito de entender um pouco mais sobre como se originou esta doação, tornou-se imperioso falar sobre a gênese da mesma, neste capítulo. O Comendador Antônio Álvares de Almeida Pereira, primeiro homem branco nascido no Município de Cambuci - RJ, , filho mais novo de João de Almeida Pereira, foi o herdeiro da fazenda São Lourenço, local onde se tem notícia que seja o primeiro núcleo civilizado do município.

Todavia, o presente artigo não logrou êxito em sua pesquisa documental, uma vez que os livros que possivelmente estaria o referido contrato se encontram em estado de parcial decomposição, não há possibilidade de sequer manuseá-los. Como as fotos em anexo 1 podem comprovar. Isso posto o Ofício Único de Cambucí, por meio de seu responsável Lenilson Sardoux Junior, elaborou uma declaração com tais fatos que também se traz em anexo 2, restando assim, frustrado objetivo em se ter acesso ao original.

Fez-se, então, entrevista com moradores, P.C.B 86 anos e A.F.F 79 anos, que relataram o seguinte: “conta a história que Almeida Pereira doou as terras à São João Batista, porque era devoto desse santo e também ter recebido um milagre”

Almir Fernandes Fragoso, 54 anos assim conta: “ Almeida Pereira era devoto do santo São João Batista e devido a uma graça alcançada pela intercessão do tal santo, decidiu que pagaria aquela graça com uma doação. ”

Maria José Vigo Braga Tostes, 57 anos, conta também o seguinte: “não possuo a escritura pública de minha residência, conto apenas com o contrato de compra e venda para assegurar a minha posse. Porque o terreno onde as casas de São João do Paraíso foram construídas pertence ao santo São João Batista. ”

O negócio jurídico foi realizado no século XIX, porém não se tem certeza do ano, quando Almeida Pereira doou 22 alqueires de terras, pertencentes à sua fazenda, São Lourenço, ao dito santo, onde foi fundada uma capela em homenagem a essa entidade religiosa. O

documento de doação comprovaria a realização da doação, passando a titularidade das terras a São João Batista.

Esta seria uma doação nula, como anteriormente comentado, porém, gerando efeitos até a presente data. Depois desta doação e da construção da capela, essas terras e redondezas foram povoadas, tornando-se uma vila, conhecida como São João do Paraíso, mais tarde convertida no 3º distrito do Município de Cambuci.

O problema é que os aproximadamente 5.000 habitantes do referido distrito não possuem registro de suas casas, contando somente com a posse, já que os anteriormente mencionados 22 alqueires são de propriedade do santo.

A aquisição de imóveis no local é feita por contrato de compra e venda, não podendo, os moradores dos imóveis contarem com projetos de incentivo ao crescimento ou mesmo com financiamentos para comprarem suas casas, por não terem as escrituras públicas dos imóveis nem o correspondente registro no RGI.

4.2 Nulidades deste contrato

O contrato de doação do Comendador Almeida Pereira não observou requisitos como a legitimidade para figurar no polo de donatário do contrato. E uma vez em contrário à norma de ordem pública, qualquer ato jurídico é nulo. Também não foi levada em consideração a natureza contratual da doação, pois o contrato pressupõe existência de ato bilateral de vontades *inter vivos*. E mais uma vez São João Batista não estaria legitimado para receber a doação, já que não conta com a personalidade jurídica ou de capacidade para atos da vida civil.

Em face disso, observa-se grande irregularidade quanto à fatídica doação, haja vista que São João Batista não tem capacidade para praticar qualquer disposição de vontade, e ainda ser proprietário de coisa *in commercio*. Conclui-se então que o referido contrato seja nulo.

4.3 Efeitos desta nulidade

Desde que se tenham notícias do instituto da nulidade, sabe-se que ele produz efeito jurídico *ex tunc*, para a infausta doação, de forma que a doação retroagisse ao ato de disposição de vontade, e que se anulasse de forma absoluta o mencionado contrato.

Todavia, isso não ocorreu, uma vez que os munícipes desconheciam a possibilidade de se declarar nulo o referido contrato e que o judiciário tinha conhecimento desta nulidade, porém

não a declarou de ofício, ao contrário, a convalidou em sentença que discutia a mesma situação em relação à cidade vizinha. Já que proferiu a titularidade dos bens discutidos à MITRA diocesana de Campos dos Goytacazes, como visto no processo N° 0000214-16.2001.8.19.0013 e esta por sua vez doou os imóveis a quem comprovasse a sua posse.

Em relação a São João do Paraíso, nada foi feito até a presente data, e a doação continua produzindo efeitos e os moradores do 3° distrito de Cambuci sofrem as consequências desta nulidade imprópria.

4.4 Existe possibilidade de sanar esse vício?

Sabendo-se que o contrato de doação discutido se fez nulo desde sua celebração, seria plausível que assim ele fosse declarado, ingressando então qualquer um dos interessados com uma ação de declaração de nulidade.

Entretanto, como se salientou, existem posicionamentos que defendem a prescritibilidade desta possível ação declaratória. Neste ponto é que discorda do doutrinador Caio Mário da Silva Pereira, pois em primeiro passo esta ação tem previsão legal; em segundo, e de igual importância, a doação aqui discutida não poderia de forma nenhuma, ser convalidada, como de fato aconteceu.

Ao passo que além de ferir norma pública e interesse social, não considerou os requisitos de validade do ato jurídico, uma doação que sequer respeitou a condição do Direito como ciência, elaborada para organizar a vida em sociedade.

Na concepção de Alejarra (2003)

[...] O Estado ao tentar delimitar nossa atuação cria normas de conduta, de como devemos nos portar perante o próximo, limita nossa liberdade com vistas a um bem maior, que seria a pacificação social, uma ordem social necessária para uma vida em sociedade. Assim, nasce o Direito, podendo inicialmente ser entendido como um conjunto de normas que visam garantir a manutenção da paz social, que luta pela convivência harmônica e pelo bem-estar coletivo, visando sempre à justiça social (ALEJARRA, 2003).

Por conseguinte, entende-se que o tão discutido contrato de doação, de maneira nenhuma poderia ser levado em apreço. Devendo, portanto, ser fulminado de nulidade. Deixando, assim, de existir como contrato, como efeitos e como possível.

Tal declaração, uma vez deferida, geraria efeitos *ex tunc* e retroagiria até o ato de disposição de vontades, deixando de existir o contrato, voltando então as terras para a propriedade do comendador Almeida Pereira.

A partir disso, cada um dos possuidores desses imóveis, poderia usucapir de suas respectivas casas.

4.4.1 Usucapião

Usucapir um bem seria uma forma de adquirir a propriedade por meio da posse contínua. Conforme salientam Farias e Rosendal (2012, p. 396) “A usucapião é modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais, pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais.”

O artigo 1.238 do CC, que dispõe:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Diante disso, sabe-se que cada morador de São João do Paraíso, é titular do direito de usucapir os imóveis que possuem. Logo, os possuidores do distrito passarão desta condição para proprietários de suas respectivas casas, deixando de existir os reflexos negativos da referida doação, sanando por completo tais vícios.

Conclusão

Este artigo teve por finalidade analisar um caso concreto, inusitado, onde um contrato de doação nulo gerou seus efeitos e se convalidou com o decurso do tempo. O que seria ilegítimo, visto que o art. 169 do CCB deixa claro que a nulidade não se convalida com o tempo.

O contrato em tela se passou ao século XIX, época essa em que não se vislumbrava o instituto da nulidade. Vigoravam-se, então, as Ordenações Filipinas, que nada dizia a respeito de legitimidade, capacidade civil e menos ainda sobre ato jurídico nulo. O que possibilitou que o contrato de doação nulo se efetivasse.

Entretanto, o efeito da convalidação com o decurso do tempo é abominado pelo CCB, em seu art. 169, que dispõe: “O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”.

Este contrato se caracteriza nulo por não respeitar as normas jurídicas que o prescrevem, uma vez que São João Batista não seria capaz de exercer atos da vida civil, menos ainda, de ser titular de direitos da prioridade. Além disso, atribui-se a nulidade a este contrato de doação por ser um ato contratual, o que se pressupõe ato *inter vivos*.

Percebe-se, nitidamente, que o Doutrinador Caio Mário da Silva Pereira discorda do dispositivo legal, quando argui que a regra geral do direito é a prescritibilidade, e não a imprescritibilidade. Diante disso, ele sustenta que o ato jurídico nulo é suscetível de prescrição. E desta forma se convalida com o decurso do tempo.

Em parte acredita-se que o negócio jurídico nulo se convalida com o tempo, uma vez que os efeitos dele são efetivados de uma forma tão minuciosamente engessada, que até mesmo magistrados o convalidam em julgados de mesmo teor jurídico.

Toma-se, por exemplo, da cidade vizinha onde ocorreu fato idêntico, a situação foi resolvida. Porém também não se conseguiu anular a doação. Ao passo que o judiciário resolveu a situação, e que a Comarca de Cambuci passou a titularidade dos bens à MITRA diocesana de Campos dos Goytacazes e esta doou as terras a quem comprovasse a posse do imóvel. Ou seja, o Judiciário não alegou a nulidade da doação, o que resolveria a situação dos cidadãos de São João do Paraíso, caso fosse igualmente atribuída à titularidade dos bens à Igreja.

Entretanto, o que se discute aqui é nulidade de tal contrato de doação, o que não foi discutido, ainda, pelo judiciário da comarca de Cambuci.

Mas, no que tange este assunto, acredita-se que esta nulidade existe e, deve ser declarada, mesmo que o ato jurídico nulo tenha sido convalidado, uma vez que os reflexos ainda existem e que a justiça e o direito não podem somente inviabilizar os efeitos, passando por cima do ocorrido. Há de se julgar nulo tal contrato, já que o CCB assim o define.

Para isso seria cabível uma ação de declaração de nulidade, que traria efeitos *ex tunc*, retroagindo, deste modo, ao ato de disposição de vontades, passando, então, as terras ao patrimônio do Comendador Almeida Pereira.

Diante de tais pressupostos e a fim de se eliminar os efeitos negativos percebidos pelos moradores e sanar de uma vez por todas o vício deste contrato, seria viável se opor ação de usucapião, visto que estes moradores têm a posse contínua, conhecida e com ânimos de dono por mais de 15 anos.

Enfim, o presente artigo conclui que uma sociedade não poderá sofrer os efeitos de uma época de descaso legal, em tempos de justiça e direitos consagrados.

REFERÊNCIAS

ALEJARRA. Luis Eduardo Oliveira. **O conceito de Direito**. Âmbito Jurídico. com,br. Publicado em 01/12/2013 | Nº 119 - Ano XVI - DEZEMBRO/2013 - ISSN - 1518-0360.

BRASIL. IBGE (2015) - **Instituto Brasileiro de Geografia Estatística**, p. 6. Disponível em: <[http://www.cidades.ibge.gov.br/painel/historico.php?lang=&codmun=330090&search=%7C cambuci](http://www.cidades.ibge.gov.br/painel/historico.php?lang=&codmun=330090&search=%7C%20cambuci)>. Acesso em Maio de 2017.

BRASIL. TJRJ. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&numProcesso=2001.013.000206-0&FLAGNOME=S&tipoConsulta=publica&back=1&PORTAL=1&v=2>>. Acesso em 10/ 06/15 11:00 am.

CODIGO PHILIPPINO OU ORDENAÇÕES E LEIS DO REINO DE PORTUGAL, RECOMPILADAS POR MANDADO DEL-REY D. PHILIPPE I, DECIMA-QUARTA EDIÇÃO, Rio de Janeiro, 1870, p. xxxiv e xxxv). Disponível em: file:///C:/Users/win%207/Downloads/000010186_01.pdf. Acesso em maio de 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 3 teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, São Paulo, 26 ed, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 3 teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, São Paulo, 30º edição, 2014.

FARIA, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Direitos Reais. 8ª edição. Editora JUS PODIVM, 2012.

FARIA, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Teoria Geral e Contratos em Espécie. 2ª edição. Editora JUS PODIVM, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. Contratos, volume IV. tomo 2, Saraiva, 2008, São Paulo.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil brasileiro**, volume 1: parte geral, 8ª edição, Saraiva, 2010, São Paulo.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, contratos e atos unilaterais, volume 3, 2014, saraiva, 11ª edição. Cap. Nulidade:

MARMITT, ARNALDO. **Doação**, Rio de Janeiro, Ed Aide, 1994.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. v. 5. 2ª parte. 34. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Pedro. **Do usucapião**: teoria, ação, prática processual, formulários, legislação, regras e brocardos de direito romano, jurisprudências. Ed. ver., atual. Ampliada / por Evaldo Nunes – Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

VENOSA, Sílvio De Salvo. **Contratos em espécies**, Vol. III, 2006, São Paulo, 6ª edição, Atlas.