

# A LIBERALIDADE OU *ANIMUS DONANDI* COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DA DOAÇÃO

---

*LIBERALITY OR 'ANIMUS DONANDI' AS A DEFINING ELEMENT OF GIFT*

**SERGIO TUTHILL STANCIA**

Doutor em Direito Civil -Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito – USP, com parte da Graduação cursada na Universidade de Roma II – Tor Vergata e na Faculdade de História da USP.  
sergio\_ts87@yahoo.com.br

Recebido em: 16.09.2016  
Aprovado em: 09.03.2017

**ÁREA DO DIREITO:** Civil

**RESUMO:** A redação do art. 538 do Código Civil brasileiro passa a impressão de serem dois os elementos definidores da doação: a transferência de bens ou vantagens, e a liberalidade ou *animus donandi*. Nosso objetivo será verificar, por meio da análise das diferentes concepções doutrinárias acerca do *animus donandi*, se este deve ser tido como um elemento caracterizador da doação no direito civil brasileiro. Primeiramente traçaremos algumas considerações sobre a identificação dos tipos contratuais no direito atual, para depois analisar criticamente o *animus donandi* em dois possíveis sentidos: um subjetivo e outro objetivo. Em seguida, trataremos de uma concepção que prega a irrelevância do *animus donandi* para a caracterização da doação. Por fim, refletiremos acerca da relação da liberalidade com interesses econômicos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Doação – Liberalidade – *Animus donandi* – Tipos contratuais – Interesses econômicos.

**ABSTRACT:** Article 538 of the Brazilian Civil Code gives the impression that two are the defining elements of gift: the transfer of goods or advantages, and the liberality or *animus donandi*. Our objective will be to verify, by analyzing the different doctrinal views on the *animus donandi*, if it shall be considered a defining element of gift in Brazilian civil law. First we shall make a few considerations about the identification of contractual types in contemporary law, in order to critically analyze the *animus donandi* in two possible views: subjective and objective. Next we shall present a view that preaches the irrelevance of *animus donandi* for the characterization of gift. Ultimately, we shall discuss the connection between liberality and economic interests.

**KEYWORDS:** Gift – Liberality – *Animus donandi* – Types of contract – Economic interests.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Notas sobre a identificação do tipo contratual no direito moderno. 3. Critérios distintivos entre a doação e os demais contratos gratuitos. 4. O *animus donandi* em seu sentido subjetivo. 5. O *animus donandi* em seu sentido objetivo. 6. A forma como substituta da causa na doação. 7. A doação como negócio jurídico quase abstrato. 8. Críticas à forma como elemento caracterizador da doação. 9. A liberalidade como ausência de interesses patrimoniais na doação. 10. Notas conclusivas. 11. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O art. 538 do Código Civil (“CC”) brasileiro define o contrato de doação como aquele por meio do qual o doador, por liberalidade, transfere bens ou vantagens para o donatário. Como decorrência desse conceito, parece, à primeira vista, que são dois os elementos definidores da doação: a transferência de bens ou vantagens, e a liberalidade ou *animus donandi* (para efeitos deste artigo, essas expressões serão tratadas como sinônimas).

Nosso objetivo será verificar, por meio da análise das diferentes concepções doutrinárias acerca do *animus donandi*, se este deve ser tido como um elemento caracterizador da doação no direito civil brasileiro. Para tanto, primeiramente traçaremos algumas considerações sobre a identificação dos tipos contratuais no direito atual (tópicos 2 e 3), para depois analisar criticamente o *animus donandi* em dois possíveis sentidos: um subjetivo e outro objetivo (tópicos 4 e 5). Em seguida, trataremos de uma concepção que prega a irrelevância do *animus donandi* para a caracterização da doação (tópicos 6, 7 e 8). Por fim, refletiremos acerca da relação da liberalidade com interesses econômicos (tópicos 9).

## 2. NOTAS SOBRE A IDENTIFICAÇÃO DO TIPO CONTRATUAL NO DIREITO MODERNO

Segundo Cataudella, a disciplina de cada contrato comumente se inicia com um dispositivo legal que o delinea. O legislador normalmente faz referência às “prestações” em sentido amplo, compreendidas não só como aquelas decorrentes de uma obrigação, mas como os resultados atingidos pelos contratos com efeitos reais. Com esse delineamento ocorre a individuação do conteúdo essencial do contrato, permitindo a especificação das *fattispecie* concretas, às quais serão aplicadas as regras previstas para o tipo<sup>1</sup>.

Conforme aponta De Nova, deve-se admitir que o legislador é livre para traçar os confins do tipo segundo seus próprios critérios e utiliza critérios variados e

---

1. Cf. CATAUDELLA, Antonino. Successioni e donazioni: La donazione. In: BESSONE, Mario (org.). *Trattato di diritto privato*. Torino: Giappichelli, 2005, v. 5, pp. 5-6 e nt. 16.