

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

# Obrigações e Contratos

PARECERES

DE ACORDO COM O CÓDIGO CIVIL DE 2002

SELEÇÃO, ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA E EMENTAS:

Leonardo de Campos Melo  
Ricardo Loretti Henrici  
Cristiane da Silva Pereira Motta



Rio de Janeiro

Paulo Benedito Lazzareschi

T. 05361

B.M.F. 2

P. 1360

1ª edição – 2011

© Copyright

Caio Mário da Silva Pereira

CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

P49p

Pereira, Caio Mário da Silva, 1913-2004

Contratos e Obrigações – Pareceres: de acordo com o Código Civil de 2002 / Caio Mário da Silva Pereira; seleção, atualização legislativa e ementas, Leonardo de Campos Melo, Ricardo Loretto Henrici, Cristiane da Silva Pereira Motta. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ISBN 978-85-309-2609-0

1. Obrigações (Direito) – Brasil. 2. Contratos – Brasil. 3. Pareceres jurídicos. I. Melo, Leonardo de Campos. II. Henrici, Ricardo Loretto. III. Motta, Cristiane da Silva Pereira. IV. Título. V. Título: Contratos e obrigações.

08-4453.

CDU: 347.4(81)

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição, aí compreendidas a impressão e a apresentação, a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo. Os vícios relacionados à atualização da obra, aos conceitos doutrinários, às concepções ideológicas e referências indevidas são de responsabilidade do autor e/ou atualizador.

As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei n. 8.078, de 11.09.1990).

Reservados os direitos de propriedade desta edição pela  
EDITORA FORENSE LTDA.

**Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional**

Endereço na Internet: <http://www.forense.com.br> – e-mail: [forense@grupogen.com.br](mailto:forense@grupogen.com.br)

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896

Impresso no Brasil  
Printed in Brazil

- Fatos** Pessoas físicas titulares de quotas de sociedade limitada controladora de instituição financeira (banco). Cessão das cotas a terceiros. Doações realizadas pelos cedentes das cotas a antigos empregados do banco. Ajuizamento de reclamações trabalhistas, por outros empregados do banco, pleiteando o recebimento de gratificações proporcionais ao que fora recebido, em liberalidade, pelos antigos empregados.
- Direito** Contrato de doação. Inexistência de vinculação causal entre a liberalidade dos cotistas e a relação empregatícia entre o banco e os empregados. Não incidência da Consolidação das Leis do Trabalho. Irrelevância do motivo da liberalidade. Simulação: ônus da prova de quem alega.
- 

Celebrou-se contrato por instrumento particular entre Dr. MTG e outros, e o Banco ACL S.A. e outros, tendo por objeto a cessão de quotas de BVL EMPREENDIMENTOS LTDA., empresa holding detentora do controle acionário do Banco CIS S.A.

Por força do aludido contrato, a sociedade CTA constituiu-se como fiadora das obrigações dos cedentes, e ainda, *ex-vi* da mesma avença, foi instituído fundo com parte do preço da venda, fundo este que os cedentes reservavam para as despesas de constituição da CTA e outros encargos, ficando com o arbítrio de lhe dar o destino que parecesse conveniente.

Dr. MTG e outros efetuaram a seu critério doações a alguns antigos funcionários do Banco CIS S.A.

Disto tomando conhecimento, outros funcionários do mesmo estabelecimento bancário intentaram reclamações trabalhistas contra o Banco CIS S.A., a CTA e a BVL, fundados em que tinham contrato com o referido Banco, por via do qual lhes seria assegurada determinada percentagem do que fosse atribuído aos gerentes regionais como gratificação calculada sobre o lucro apurado em balanço.

Em perícia realizada na escrita do BANCO e da BVL, ficou demonstrado cabalmente que nenhuma quantia foi paga a qualquer dos indigitados funcionários a título de gratificação, quer pelo BANCO, quer pela BVL.

Ficou realmente comprovado que os beneficiados não são e nunca foram empregados da CTA ou da BVL.

Ficou, ainda, evidenciado que foi com dinheiro pertencente aos ex-quotistas cedentes de quotas da BVL que as doações se efetuaram.

Posta em dúvida a regularidade da doação, sob fundamento de que seria gratificação simulada, pergunta-me:

1º É lícita a doação feita, uma vez que os doadores não sofram qualquer das restrições impostas pelo Código Civil a este contrato?

2º Pode ser considerada como simulação a liberalidade, quando não ocorre nenhuma relação de emprego entre o doador e o donatário?

3º A doação em nosso direito está subordinada a justificação causal, no sentido de que sua validade está na dependência da apuração do motivo determinante?

4º. A liberalidade, neste caso, pode ser estendida a outras pessoas, como obrigação de terceiros, no caso, especificamente, a outros funcionários do Banco CIS S.A. e como devidas por este, ou pela CTA ou pela BVL?

## PARECER

### *Ao Quesito Primeiro*

Segundo a regra contida no art. 1.165 do Código Civil,<sup>1</sup> “*considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens, para o de outra que os aceita*”.

Ato liberal, por excelência, não encontra obstáculo senão nas limitações que por lei lhe sejam opostas.

Assim é que não vale a doação por incapacidade do doador; por iliceidade do objeto; por inobservância do requisito formal. Não prevalece a inoficiosa, ou seja, aquela que ultrapassa o de que o doador possa dispor em testamento. É nula a doação universal, isto é, a que tenha por objeto a totalidade do patrimônio, sem reserva de usufruto ou renda suficiente para a subsistência do doador. E anulável a que se faça em fraude de credores, pelo insolvente ou por quem ao estado de insolvência venha a reduzir-se em virtude dela.

Nenhuma das hipóteses aqui lembradas ocorre. Não podendo uma pessoa ser impedida de praticar ato qualquer, sem que a isto se oponha obstáculo legal, não cabe pôr em dúvida a liberalidade.

É certo, e consta de documentação instruindo a consulta, que alguns Reclamantes alegam a ineficácia da doação, sob fundamento de não ser lícito aos diretores de uma sociedade anônima doar bens ou valores desta sem autorização da Assembleia Geral.

1 – Dispositivo correspondente no Código Civil de 2002:

“Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.”

Aludo ao fato apenas incidentalmente, dada sua notória impertinência. De um lado, não houve doação por parte de nenhuma sociedade anônima. O que ocorreu foi que os vendedores de quotas a eles pertencentes separaram uma parte do preço, e dela usaram para as liberalidades. De outro lado, a *legitimatío ad causam* para atacar uma liberalidade praticada pela diretoria da S.A. é do seu corpo acionário, e não de terceiros.

Não ocorrendo a menor parcela de irregularidade nas doações, de modo a invalidá-las, o ato é inatacável.

### *Ao Quesito Segundo*

A questão é aqui colocada no terreno trabalhista, e discutida a regularidade do pagamento efetuado ao empregado, a título de doação. E, para assim sustentar, alega-se que, para o direito do trabalho, não existe doação pura e simples. Ela será sempre remuneratória. Se o empregador beneficia o seu empregado, o ato liberal não se presume liberal, mas induz uma gratificação remuneratória. A doação haveria sempre de se inspirar em serviços prestados, ou em contemplação do merecimento do donatário. O art. 457, § 1º, da CLT integra no salário as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem, abonos pagos pelo empregador.

Não vou discutir, aqui, a tese que me parece demasiado ampla, e, por esta razão, incidente no pecado da generalização.

Examino a questão sob o aspecto exclusivamente dos seus pressupostos.

Para que uma liberalidade incida na abrangência da CLT, há de ter, como elemento essencial etiológico, a relação de emprego.

Sem esta, não se sujeita aos dispositivos de legislação do trabalho. O pressuposto material indispensável a que uma quantia, qualquer que seja, se configure como salário direto ou indireto é o fato do *accipiens* recebê-la daquele que, nos termos da mesma CLT, possa qualificar-se como “seu empregador”.

Segundo se vê da consulta, amparada no exame pericial realizado, os beneficiados, que são funcionários do Banco CIS S.A., nada receberam deste. O seu empregador (Banco) nada lhes pagou. Receberam as doações que lhes fizeram Dr. MTG e outros, e está provado que entre os doadores e os donatários não existe qualquer relação de emprego.

A CTA, igualmente, não é empregadora de qualquer deles, e nem podia ser, porque foi criada justamente no momento em que eles, doadores, venderam suas quotas da BVL ao Banco ACL. E, também, os beneficiados não são empregados quer da BVL, quer do Banco ACL.

Qualquer, pois, que seja o ângulo pelo qual se considere a liberalidade, não se encontra sua vinculação ao direito do trabalho.

Não existe, pois, o menor vislumbre de ter sido a doação causada na relação de emprego entre os doadores e os donatários.

*Ao Quesito Terceiro*

A doação é ato inspirado em liberalidade do doador. E não perde este caráter. É o que ensina EDUARDO ESPÍNOLA:

“A doação é sempre um ato de liberalidade; não perde esse caráter quando o motivo que determinou a declaração de vontade do doador foi a contemplação do merecimento do donatário ou a consideração de algum serviço ou favor recebido sem qualquer vínculo obrigacional” (*Dos Contratos Nominados no Direito no Direito Brasileiro*, n. 100, p. 167).

Para se completar a doação, não há, portanto, indagar a razão determinante do ato. É irrelevante pesquisar o motivo da liberalidade. Na hipótese da consulta, ficou totalmente afastada a relação de emprego entre os doadores e os donatários, como igualmente afastado que os donatários tenham sido gratificados direta ou indiretamente pelo Banco onde trabalham. A prova pericial não fornece qualquer elemento que o acuse.

Não revelada a causa, surgiu no correr da ação trabalhista comentário dubitativo, estranhando que nestes dias atuais, dominados pelas competições econômicas, viesse alguém fazer liberalidades de vulto a pessoas não vinculadas aos doadores. Tais considerações seriam porém estranhas ao ato. O que compete *data venia* a quem foi incumbido, por dever de ofício, de apreciar o ato, é averiguar os elementos deste. Apurar, como se apurou, que não trouxe caráter adicional ao salário, uma vez que não partiu do patrão em favor do empregado. Investigar, como a perícia o fez, que não proveio do empregador.

Procedendo à venda de suas quotas da empresa holding do Banco CIS S.A., por preço que lhes pareceu satisfatório, destinaram os alienantes uma parte do preço para liberalidades a pessoas que escolheram, a seu puro critério. E, como o dinheiro lhes pertencia, pois que era produto da venda de bens de seu patrimônio, tinham a liberdade de dar-lhe o destino obediente tão só à sua vontade.

Cuidando em especial da causa da doação, CERRUTI AICARDI a situa precisamente na mera liberalidade do benfeitor:

“La causa en la donación, como en todos los contratos gratuitos, se halla en la mera liberalidad del bienhechor” (*Contratos Civiles*, n. 21, p. 58).

Injurídico, portanto, insinuar na doação discutida na aludida ação trabalhista uma causa maliciosa, pelo simples fato de não revelarem os doadores a motivação psíquica de sua liberalidade.

E, de raciocínio em raciocínio, passou-se até a inquiná-la de simulação.

Esta, como defeito do negócio jurídico, vem caracterizada no art. 102 do Código Civil:<sup>2</sup>

---

2 – Dispositivo correspondente no Código Civil de 2002:

“Art. 167. (...)”

(...)

I – Quando aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das a quem realmente se conferem, ou transmitem.

II – Quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira.

III – Quando os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.”

Não há dúvida sobre a data do ato; nem se discute a interposição de pessoa, caso em que o beneficiário aparente (presta-nome, ou homem de palha, ou laranja, como se costuma apelidar) encobre um favorecido oculto.

Resta ao exame o inciso II, posto em plano de discussão pelos Reclamantes, acusando o ato de liberalidade de continente de uma declaração inverídica, caracterizada pela ocultação da natureza remuneratória do ato, como ocultação de uma gratificação a empregados.

Acontece que o exame pericial excluiu esta hipótese. Erma de prova, restou apenas o vazio de uma suposição meramente subjetiva. Não encontrando explicada a razão da liberalidade (está visto que o doador não tem o dever de causá-la senão no seu *animus donandi*), formulou-se a hipótese de ter tido por objeto encobrir gratificação empregatícia. Mera hipótese, sem qualquer visio evidencial.

Mas ocorre que a simulação, como defeito do negócio jurídico, não pode ser presumida. Para inquirar o ato negocial, requer provada, convincentemente, pois que atenta contra o curso regular dos efeitos do ato. Dois clássicos da matéria o apresentam em termos quase idênticos.

FRANCESCO FERRARA, em livro que corre o mundo, parte do pressuposto de que vigora a presunção de veracidade de todo e qualquer ato, e destarte ele é dotado de força produtiva de suas consequências. Se alguém arguir a simulação, deve dar a prova, porque seria ela um fato anormal:

“Ora la simulazione del negozio é un fenomeno anomalo, perchè normalmente si ha la corrispondenza tra volontà e dichiarazione. Spetterà quindi a colui il quale vuole togliere efficacia o pretendere un’efficacia diversa da quella che scaturirebbe dal rapporto nel suo stato ordinario, di provare il fatto anormale del conflitto fra volontà e dichiarazione per renderne effimeri o diversi gli effetti” (*Della Simulazione dei Negozi Giuridici*, n. 68, p. 305).

---

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III – os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

O outro clássico, BELEZA DOS SANTOS, em considerações dotadas da mesma segurança conceitual assim se exprime:

“Em um ato jurídico a situação normal e que, por isso, se pressupõe, é que a declaração de vontade traduz vontade real; é que as partes *disseram* aquilo que na realidade *quiseram*.

Quem fundar qualquer pretensão na validade desse ato não precisa, portanto, de provar que ele está isento de vícios de formação, que a *vontade declarada* coincide com a *vontade real*.

E, pelo contrário, quem alegar judicialmente uma divergência entre esses elementos, que normalmente se harmonizam, quem arguir a *falta de seriedade* do ato, tem, em regra, de *provar* o que alegou, porque as situações anormais se não presumem” (*A Simulação em Direito Civil*, p. 145).

Cuidando em especial do ônus da prova da simulação, MICHEL DAGOT, outro monografista da matéria, afirma que aquele que a alega tem de dar a respectiva prova:

“C’est à celui qui intente l’action en déclaration de simulation d’apporter la preuve de cette dernière” (*La Simulation en Droit Privé*, n. 306).

Do jogo destes princípios resulta, de um lado, a presunção de veracidade e de realidade das doações feitas. Quem as fez, procedeu inspirado no seu propósito liberal. Doou porque quis doar, atendendo às inspirações de sua íntima elaboração psíquica. Não era obrigado a justificar a liberalidade, nem ao menos revelar a sua motivação.

Provada a inexistência de vinculação causal entre liberalidade e relação empregatícia, descabe sujeitá-la à normação específica da CLT.

E, tendo por si a presunção de veracidade, não pode ser acusada de conter declaração, condição ou cláusula não verdadeira, uma vez que nenhuma prova foi ao propósito produzida.

#### *Ao Quesito Quarto*

Sendo, por lei, e por definição, a doação ato de liberalidade, não comporta compulsoriedade. Ninguém pode ser “compelido a doar”. O fato de duas pessoas se encontrarem em condições idênticas, e uma delas ser beneficiada de uma liberalidade, não significa que a outra tenha um direito a ser beneficiada também. O doador tem plena liberdade de opção e de deliberação. Beneficia a quem quiser beneficiar. O fato de ter doado certa soma em dinheiro a pessoas que exercem ou exerciam determinada função no Banco CIS S.A. não dá a outras pessoas em situação igual ou análoga a faculdade de reclamar do doador igual benefício.

E, se o terceiro, ainda que invocando paridade de situação, não tem uma pretensão juridicamente exigível contra o doador, muito menos poderia articulá-la contra um tercei-



ro que nada doou. Nenhuma doação foi realizada pelo Banco CIS S.A. (de quem os reivindicantes são servidores), nem pela BVL ou pela CTA, de quem nem ao menos o são.

Trata-se, pois, de uma postulação heterodoxa, em ambos os sentidos. De um lado, traduz a pretensão de exigir de alguém uma liberalidade; e de outro lado reclama que esta seja efetuada por pessoa que nem fez, nem pode fazer doação, pois que esta, praticada por empresa mercantil, não tem justificativa senão naqueles casos previstos em lei, especialmente tributária.

Frustrada, pois, a tentativa de desfigurar a doação e convertê-la em gratificação trabalhista, resta assim a insustentável pretensão de obrigar alguém a ser liberal contra a sua vontade.