

**Do contrato de doação ao
adiantamento de legítima**

Direção Editorial

Lucas Fontella Margoni

Comitê Científico

Prof.ª Dr.ª Laura Affonso da Costa Levy
Escola Superior Verbo Jurídico

Do contrato de doação ao adiantamento de legítima

**O instituto da colação como forma de
equilibrar o direito sucessório**

Érica Virgínia Ferrari



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

FERRARI, Érica Virgínia

Do contrato de doação ao adiantamento de legítima: o instituto da colação como forma de equilibrar o direito sucessório [recurso eletrônico] / Érica Virgínia Ferrari -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

142 p.

ISBN - 978-85-5696-637-7

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito Sucessório; 2. Contrato de Doação; 3. Adiantamento de Legítima; 4. Colação; 5. Equilíbrio Sucessório; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

Aos meus pais, meu irmão e a uma pessoa muito importante que partiu tão precocemente e, principalmente, a Deus que nunca permitiu que eu desistisse de mim.

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”

Charles Chaplin

Apresentação

A presente publicação é resultado da pesquisa realizada durante a Especialização em direito Civil com ênfase em Família e Sucessões, da Escola Superior Verbo Jurídico.

Partindo da análise da discussão do contrato de doação traduzido como adiantamento de legítima, trazendo o instituto da colação como forma de equilibrar o direito sucessório.

Para tanto, o estudo aborda o Direito Contratual desde a formação das relações contratuais até o momento em que seus efeitos adentram e interferem no Direito Sucessório.

Para melhor compreensão do tema, busca-se na Doutrina e na Jurisprudência as principais divergências e posicionamentos, visando proporcionar a maneira mais eficaz de restabelecer o direito do prejudicado.

Assim, parte-se da premissa conceptiva do contrato no meio jurídico, enfatizando o próprio contrato de doação, suas liberdades e restrições, bem como a inoficiosidade que pode maculá-lo, dentre as espécies mais comuns de liberalidades realizadas.

Constatada a transferência gratuita de patrimônio aos herdeiros necessários adentra-se no campo do direito sucessório, passa-se então a analisar a doação sob o aspecto jurídico de adiantamento de legítima.

Brevemente destaca-se os principais pontos acerca da sucessão, a partir disso, surge o instituto da colação, mecanismo jurídico adequado à garantia da igualdade dos quinhões hereditários, bem como à verificação de bens doados com caráter antecipatório de herança.

Ao final, demonstra-se que a conferência dos bens recebidos em doação, em forma de adiantamento de legítima, deve obedecer ao instituto da colação, garantindo assim o equilíbrio sucessório entre os herdeiros que concorrem à sucessão.

Sumário

Introdução.....	15
-----------------	----

1

O contrato no direito brasileiro	19
1.1 Conceito de Contrato	19
1.2 Evolução Histórica do Contrato.....	21
1.2.1 <i>Contrato no Direito Romano</i>	21
1.2.2 <i>Contrato no Direito Francês</i>	22
1.2.3 <i>Contrato no Direito Alemão</i>	24
1.2.4 <i>Contrato no Direito Brasileiro</i>	24
1.3 A Função Social do Contrato.....	25
1.4 Princípios Gerais do Contrato.....	27
1.4.1 <i>Princípio da Autonomia de Vontade</i>	27
1.4.2 <i>Princípio da Força Obrigatório dos Contratos</i>	28
1.4.3 <i>Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato</i>	29
1.4.4 <i>Princípio da Boa-fé e da Probidade</i>	30
1.5 Espécies de Contrato.....	31

2

Contrato de doação.....	33
2.1 Conceitos e Características.....	33
2.1.1 <i>Unilateralidade</i>	37
2.1.2 <i>Formalismo</i>	37
2.1.3 <i>Animus Donandi (Ânimo de Doar)</i>	39
2.1.4 <i>Gratuidade</i>	40
2.1.5 <i>Aceitação</i>	41
2.2 Espécies de Doação	44
2.2.1 <i>Doação Pura e Simples</i>	44
2.2.2 <i>Doação Onerosa, Modal ou com Encargo</i>	45
2.2.3 <i>Doação Condicional e a Termo</i>	47
2.2.4 <i>Doação Remuneratória</i>	48
2.2.5 <i>Doação sob Forma de Subvenção Periódica</i>	49
2.2.6 <i>Doação Universal</i>	50
2.2.7 <i>Doação Simulada e Doação Inoficiosa</i>	52
2.3 Extinção do Contrato de Doação	54

Do instituto da colação.....	58
3.1 Breves Considerações acerca da Sucessão.....	58
3.1.1 <i>Formas de Sucessão</i>	60
3.1.1.1 Sucessão a Título Singular.....	60
3.1.1.2 Sucessão a Título Universal.....	61
3.1.1.3 Sucessão Testamentária.....	62
3.1.1.4 Sucessão Legítima.....	63
3.1.2 <i>Espécies de Sucessores</i>	64
3.1.2.1 Herdeiros Legítimos.....	65
3.1.2.2 Herdeiros Necessários.....	66
3.1.2.3 Herdeiros Testamentários.....	67
3.1.3 <i>Da Legítima e da Porção Disponível</i>	69
3.2 Da Colação.....	71
3.2.1 <i>Conceito e Natureza Jurídica</i>	73
3.2.2 <i>Abordagem Histórica</i>	77
3.2.3 <i>Fundamentos da Colação</i>	79
3.2.3.1 Vontade presumida do Ascendente.....	80
3.2.3.2 Compropriedade Familiar e Interesse superior da Família.....	82
3.2.3.3 Igualdade entre os Descendentes.....	83
3.2.3.4 Adiantamento de Legítima.....	83
3.2.4 <i>Pressupostos da Colação</i>	86
3.3 Dos Herdeiros Sucessíveis à Colação.....	87
3.3.1 <i>Filhos</i>	88
3.3.2 <i>Netos</i>	90
3.3.3 <i>Cônjuge ou Companheiro Sobrevivente</i>	93
3.4 Objeto da Colação.....	95
3.4.1 <i>Bens Sujeitos à Colação</i>	96
3.5 Hipóteses de Dispensa da Colação.....	101
3.6 Modos de Realização da Colação.....	106
3.6.1 <i>Colação em Substância</i>	106
3.6.2 <i>Colação por Estimativa</i>	108
3.7 Aspectos Processuais da Colação.....	109
3.7.1 <i>Legitimados para solicitar a Colação</i>	110
3.7.2 <i>Momento da Colação</i>	112
3.7.3 <i>Do Cálculo da Legítima</i>	116
3.7.4 <i>Da Apuração do Valor dos Bens Doados</i>	119
3.8 Colação e Redução das Doações Inoficiosas.....	125
3.9 Dos Sonegados.....	130
Conclusão.....	135
Referências.....	139

Introdução

De fato, a morte é um evento que causa espanto em muitas pessoas, principalmente quando diz respeito a elas próprias ou a alguém muito próximo. É inevitável, contudo, a certeza que um dia ela chegará para todos.

É sabido que todos os eventos da vida de um sujeito de direitos produzem efeitos jurídicos. A morte, por sua vez, não resta excluída dessas consequências.

Com o falecimento e a abertura da sucessão surgem direitos e obrigações a outros tantos sujeitos, estes alcançados pelas relações jurídicas vinculadas ao *de cuius*, razão pela qual se faz imprescindível conhecer as nuances dos efeitos jurídicos que dela advém.

Por esse motivo, o presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo a análise detalhada e profunda de um dos institutos menos estudados e, talvez até, conhecido do direito sucessório: a colação.

A discussão versa sobre o contrato de doação traduzido como adiantamento de legítima, trazendo o instituto da colação como forma de equilibrar o direito sucessório, de forma a garantir aos herdeiros que concorrem à sucessão igualdade nos quinhões hereditários.

O tema acima referido tem sua escolha justificada pelo fato de ser a doação uma espécie de contrato tipificado no ordenamento jurídico e possível de ser celebrado por qualquer pessoa legitimada e capacitada civilmente para o ato.

Contudo, a mesma lei que assegura a livre disposição da propriedade e a transmissão patrimonial gratuita em prol, unicamente, do privilégio de alguns herdeiros, impõe, simultaneamente, a observância e cumprimento de limites legais na prática das liberalidades, cuja finalidade está em evitar que excessos se concretizem e lesem o direito dos demais interessados.

Com efeito, é comum verificar nas relações familiares a preferência dos pais por algum de seus descendentes, ou até mesmo, pelo cônjuge. A prática de liberalidades objetivando beneficiar o herdeiro “preferido”, cada vez mais, constituem prática corrente no meio jurídico e social.

Ocorre que é essa espécie de negócio jurídico traria como consequências a grave e direta lesão ao direito sucessório dos demais herdeiros necessários. Isto porque vigora no direito brasileiro o princípio da igualdade da legítima entre os herdeiros que concorrem à sucessão.

Diante disso, surge o instituto da colação, criado pelo legislador exatamente para assegurar aos herdeiros a igualdade no cálculo da legítimas, atribuindo, ressalvadas exceções, o caráter de adiantamento de legítima às liberalidades praticadas aos herdeiros necessários concorrentes, evitando que se concretize o privilégio de uns em detrimento do direito de outros.

A metodologia utilizada é instruída pelo método analítico dedutivo, tendo como fonte principal a leitura e revisão bibliográfica referente às áreas de Direito Civil, Contratual e Sucessório, bem como decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça.

A pesquisa bibliográfica é realizada de forma ampla, de modo que abrange a legislação vigente e comparada, além dos diversos preceitos doutrinários e jurisprudenciais que fundamentam e regem as normas jurídicas do atual sistema.

Assim sendo, o estudo realizado neste trabalho busca expor as divergências e a divisão de posicionamentos jurídicos existentes acerca do tema abordado, proporcionando, dessa forma, um melhor entendimento em relação à aplicabilidade do sistema jurídico normativo ao tema em discussão.

É realizada, inicialmente, no Capítulo 1, uma abordagem geral acerca do contrato, trabalhando sua evolução histórica, seu conceito e características, bem como os principais princípios que norteiam sua aplicabilidade no direito brasileiro.

Na sequência, o Capítulo 2 trata especificamente sobre o contrato de doação, no qual será demonstrada sua tipicidade através de seu conceito, características e requisitos para validade. Ainda, são abordadas a principais

espécies de doação existentes no sistema jurídico brasileiro, expondo, ao final, as formas de extinção.

No Capítulo 3, a discussão envolve a doação caracterizada como adiantamento de legítima. Primeiramente são demonstrados os aspectos gerais englobados pela abertura da sucessão, considerando seus efeitos em relação aos sujeitos envolvidos, sempre de acordo com sua modalidade jurídica, aplicada ao caso concreto.

Tecidas as breves considerações acerca da sucessão, ainda no terceiro capítulo, encontra-se o ponto crucial deste trabalho: o instituto da colação. Momento a partir do qual aprofunda-se detalhadamente a doação como adiantamento de legítima. Enfatiza-se a exigência da conferência dos bens recebidos pelos herdeiros necessários, ao mesmo tempo em que se demonstra a possibilidade de eximi-los dessa obrigação, sempre objetivando a igualdade entre os concorrentes à sucessão.

A finalidade deste estudo é a de esclarecer a importância do instituto da colação para o direito sucessório e o ordenamento jurídico como um todo, ante a necessidade de resguardar a todos os herdeiros que concorrem à sucessão do *de cuius* o direito à legítima em sua quota igualitária.

Destaca-se que, embora esse instituto não tenha sofrido, desde sua origem, alterações significativas em seu conceito e natureza jurídica, grande e contínua é a mudança que ocorre quando direciona-se a colação à legislação que a regulamenta.

Tanto a lei civil quanto a processual civil tratam sobre o tema, contudo a controvérsia apresentada entre os dispositivos legais, um revogando o determinado pelo outro, é explícita. Nesse cenário, os poucos doutrinadores que escrevem sobre o assunto, bem como as referências jurisprudenciais ainda divergem em alguns pontos do instituto.

Em virtude disso, objetiva-se com este trabalho demonstrar a necessidade da aplicação do instituto da colação no direito sucessório a fim de garantir o equilíbrio de direitos entre os herdeiros que concorrem à sucessão, através de uma análise profunda e detalhada, trazendo como

suporte as principais posições e entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, indicadores da direção mais eficaz e satisfatória para sanar evitar a lesão causada ao direito em questão.

O contrato no direito brasileiro

1.1 Conceito de Contrato

O dinamismo existente no ordenamento jurídico proporciona ao ser humano a possibilidade de manifestar-se através da vontade e estabelecer relações jurídicas que o vinculem a outro sujeito de direito, com o intuito de regulamentar interesses que versem sobre direitos e obrigações acordados por ambos, cuja finalidade está em atingir determinado resultado que modifique a situação pré-existente entre as partes.

É fato que o resultado de tais atos praticados com manifestação de vontade repercutam no meio jurídico, vinculando as partes relacionadas e produzindo efeitos, constituindo na esfera das relações contratuais um fenômeno determinado como negócio jurídico. “O consentimento ou consenso, portanto, é o núcleo do negócio jurídico contratual, formado a partir das vontades emitidas pelas partes declarantes”¹.

A consensualidade expressa na relação jurídica é fator determinante para estabelecer os limites de direitos e obrigações inerentes a cada sujeito de direito envolvido e que serão exercidos no negócio jurídico.

A partir do acordo de vontades é que se insere a normatização que conduzirá as partes ao cumprimento do objetivo final pelo qual manifestaram seu interesse no princípio. “Deveras, a essência do negócio jurídico é a autorregulamentação dos interesses particulares, reconhecida pela ordem jurídica, que

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. v. IV: Contratos. Tomo I: Teoria Geral, 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.53.

lhe dá força criativa”², com a finalidade de estabelecer entre as partes um vínculo gerador de direitos e obrigações em busca da satisfação dos interesses jurídicos abrangidos.

Arquitetados os fundamentos e pretensões do negócio criado entre as partes, sucede-se à formalização do mesmo de acordo com os critérios estabelecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. A relação obrigacional originada dentro do campo dos negócios jurídicos passa, então, a pertencer a um campo mais restrito e de forma determinada.

Sempre, pois, que o negócio jurídico resultar de um mútuo consenso, de um encontro de duas vontades, estaremos diante de um contrato³. O efeito de direito almejado subordina-se no espírito de cada uma das partes, ao consenso da outra, de tal maneira que nenhum dos contraentes pode alterar unilateralmente o que foi avençado⁴.

Isto porque, “o contrato é a mais comum e a mais importante fonte de obrigação, devido às suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico, sendo fonte de obrigação o fato que lhe dá origem”⁵.

O contrato, portanto, pode ser entendido como um mecanismo manifestamente livre e recíproco celebrado entre sujeitos de direito, tendo por objeto um interesse comum que visa alterar, criar ou modificar uma situação jurídica.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz⁶ ensina que:

O contrato repousa na ideia de um pressuposto de fato querido pelos contraentes e reconhecido pela norma jurídica como base do efeito jurídico perseguido. Seu fundamento é a vontade humana, desde que atue conforme a ordem jurídica. Seu habitat é o ordenamento jurídico. Seu efeito é a criação, modificação ou extinção de

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v.3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 11.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v.3: Contratos e Atos Unilaterais, 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 22.

⁴ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 13.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2011. p.685.

⁶ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 11-12.

direitos e obrigações, ou melhor, de vínculos jurídicos de caráter patrimonial. Portanto, o contrato, como negócio jurídico que é, é um fato criador de direito, ou melhor, de norma jurídica individual, pois as partes contratantes acordam que devem conduzir de determinada maneira, uma em face da outra.

Ainda, conforme a lição de Pablo Stolze Gagliano, o contrato é:

[...] um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.⁷

Observa-se que o acordo de vontades entre as partes é fator determinante para estabelecer os limites contratuais pretendidos pelas partes, ao passo que cria e regulamenta os efeitos que o contrato produz perante os contratantes e o meio jurídico.

Ademais, trata-se de uma forma legal de estabelecer direitos e obrigações entre as partes, cuja finalidade se encontra na garantia que a segurança jurídica proporciona às partes de realizar o interesse comum pretendido com a manifestação consensual de vontade.

O conceito de contrato, portanto, pode ser traduzido como a formalização da união de vontades de sujeitos de direito manifestadas sobre um interesse em comum mediante a inserção no meio jurídico para que ocorra a repercussão de seus efeitos patrimoniais, a fim de que direitos sejam criados, modificados ou extintos.

1.2 Evolução Histórica do Contrato

1.2.1 Contrato no Direito Romano

O Direito Romano é considerado o pioneiro na consolidação das relações contratuais, distinguindo-as entre contrato, convenção e pacto.

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 47.

A convenção e o pacto são conceitos equivalentes e significavam o acordo de duas ou mais pessoas a respeito de um objeto determinado. “O simples acordo, convenção ou pacto, não bastava para criar uma obrigação exigível”⁸. Entretanto, ao revestir a convenção com as formalidades requisitadas pela lei, dava-se a ela força contratual para que fosse criada uma obrigação.

O contrato, por sua vez, “referia-se às convenções previstas e reconhecidas pelo direito civil, dotadas de força obrigatória e provida de ação”⁹. Nesse caso, as formalidades legais encontram-se em segundo plano, pois o que prevalece para a formação do contrato é a manifestação de vontade da parte interessada.

Com a evolução das práticas contratuais, surgiu o princípio *‘pacta sunt servanda’*¹⁰, firmando o papel do contrato e assegurando à vontade humana a possibilidade de criar direitos e obrigações¹¹. Nesse contexto, surge a figura do pretor, responsável por intervir nas relações contratuais preenchendo as lacunas deixadas pelo ordenamento jurídico¹².

Surge a partir de então uma nova forma de pactuar juridicamente as relações baseadas no interesse comum das partes. A consolidação do contrato, torna-se efetiva a partir do revestimento legal que a norma vigente à época lhe impôs, de modo que, mesmo prevalecendo como principal característica a manifestação de vontade, os contratantes passam a constituir vínculos de direitos e obrigações, garantindo a eficácia da relação contratual.

1.2.2 Contrato no Direito Francês

A Revolução Francesa, além de vitórias e conquistas, traz, como forma inovadora de aquisição da propriedade, o contrato.

⁸ *ibidem*, p. 374.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 8.

¹⁰ *PACTA SUNT SERVANDA* - é o Princípio da Força Obrigatória, segundo o qual o contrato obriga as partes nos limites da lei. É uma regra que versa sobre a vinculação das partes ao contrato, como se norma legal fosse, tangenciando a imutabilidade. A expressão significa **‘os pactos devem ser cumpridos’**.

¹¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*, loc. cit.

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*, p. 375.

Devido ao crescimento econômico em ritmo acelerado, a classe burguesa tem a conquista da liberdade somada à possibilidade de impor sua vontade perante os negócios que se realizavam no meio social.

A partir desse fato, surge a figura contratual, possibilitando à burguesia, que se encontra em estado de ascendência econômica, ter liberdade para adquirir propriedades, privilégio que antes pertencia somente às classes mais nobres da sociedade.

O indivíduo, ao contrário do antigo regime, podia então ter plena autonomia de contratar e plena possibilidade de ser proprietário.^{13,14}

Arnaldo Rizzardo em sua obra descreve com precisão a possibilidade da criação de vínculos contratuais conforme a vontade e os interesses assim pretendidos:

[...] dentro do espírito dominante admitia-se a onipotência do cidadão na administração e na disponibilidade de todos os bens, garantindo amplamente o direito de propriedade e a faculdade de contratar com todas as pessoas nas condições e de acordo com as cláusulas que as partes determinassem.¹⁵

Assim, origina-se uma nova classe dominante que se utiliza da relação contratual e dos benefícios por ela assegurados como forma de garantir direitos individuais e bens até então conquistados.

O contrato passou então a ser interpretado como forma máxima de imposição de vontade e individualismo. Nesse contexto, o Código Francês, em seu artigo 1.134 preceitua que ‘as convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei’¹⁵.

No sistema jurídico francês, vigorou, portanto, a ideia de que o simples contrato basta para que seja possível a aquisição de bens e

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos.**

¹⁴ .ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção Direito Civil, v.2) p. 372.

¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 9. ¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., loc. cit.

propriedades, sendo que, para o mesmo configurar-se como válido, é suficiente a imposição de vontade, responsável por obrigar as partes contratantes como se lei fosse.

1.2.3 Contrato no Direito Alemão

A edição do Código Alemão ocorre após a do Código Francês, motivo pelo qual o contrato, com a simples imposição da vontade, já não é mais suficiente para a aquisição da propriedade.

O contrato passou a pertencer a uma categoria mais ampla, ou seja, passou a ser uma subespécie da espécie maior que é o negócio jurídico. Nessa estrutura, pois, toda manifestação da vontade que procura um efeito jurídico, deve, a princípio, partir do exame geral do negócio jurídico.¹⁶

Nesse contexto, o Código Alemão prevê ser impossível tratar o contrato como manifestação de vontade que gere efeitos jurídicos, sem que antes ele seja interpretado dentro da esfera do negócio jurídico como sendo válido e eficaz para a transmissão da propriedade.

Para produzir seus efeitos entre as partes o contrato necessita antes de tudo cumprir com os requisitos legais impostos a esfera dos negócios jurídicos. Somente a partir desse reconhecimento é que manifestação de vontade acordada pelos contratantes passará a ser considerada possível de realizar-se mediante contrato.

1.2.4 Contrato no Direito Brasileiro

No Direito Brasileiro, o Código Civil de 1916 preserva o contrato como sendo uma forma de negócio jurídico capaz de gerar obrigações e direitos, através da veiculação da vontade do sujeito interessado.

Durante a vigência desse dispositivo legal, o contrato mantém prevalentes a máxima imposição de vontade e do individualismo, sendo considerado

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. Cit., p. 373.

um instrumento de efeitos jurídicos absolutos nas relações a ele vinculadas, bem como nos direitos e obrigações sobre os quais versasse.

No entanto, tal conceito de poder total sobre os efeitos gerados pelo negócio jurídico contratual foram perdendo espaço no ordenamento jurídico. A manifestação de vontade das partes, responsável por criar a normatização plena ao acordo firmado, já não atende mais aos critérios legais exigidos para a produção dos efeitos jurídicos almejados.

Atendendo a uma necessidade social, o Código Civil de 2002, traz inovações no que diz respeito às relações contratuais. Prevê a possibilidade da intervenção estatal nas relações contratuais, proibindo ou impondo cláusulas ao contrato, sem que para isso seja consultada a vontade do agente contratante, provocando um impasse e levantando controvérsias sobre o binômio liberdade-igualdade, onde “a força dos contratos já não se aprecia de acordo com a palavra empenhada, mas sim pela sua finalidade, social, política ou econômica.”¹⁷

Com o advento do novo Código o contrato já não se baseia mais unicamente no individualismo da autonomia da vontade, ele passa a impor, além de outros princípios, o cumprimento da função social do contrato como requisito fundamental para sua existência e validade diante da sociedade e do ordenamento jurídico.

O Estado passa a ter poderes sobre as relações contratuais, tornando relativa a manifestação de vontade expressa pelas partes contratantes e visando garantir o equilíbrio e a segurança jurídica entre os dois pólos vinculados.

1.3 A Função Social do Contrato

Com a evolução das relações contratuais, o Código Civil de 2002 se afasta do individualismo antes predominante nos contratos e passa a disciplinar que os efeitos por ele produzidos devem atuar em consonância com as normas reguladoras do interesse coletivo.

¹⁷ *ibidem*, p. 379.

O contrato deixa de ser objeto apenas de dominação e interesse e passa então a ter o sentido de utilidade social na busca pela integração das relações jurídicas justas e igualitárias. “A concepção social do contrato apresenta-se como um dos pilares da teoria contratual e tem por escopo promover a realização de uma justiça comutativa, aplainando as desigualdades substanciais entre os contraentes”¹⁸.

Nesse viés, o artigo 421 do Código Civil de 2002 estabelece que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A função social do contrato vem atuar nas relações jurídicas com o objetivo de limitar a liberdade contratante que verse sobre interesses particulares e de alguma forma interfiram de maneira negativa para a coletividade. Por isso, a manifestação da vontade deixa de ser papel fundamental para o cumprimento do contrato e fica restrita aos interesses sociais.

O contrato deixa de ser apenas uma operação jurídica, com fins econômicos, nele obtendo profundidade a responsabilidade social dos contratantes, atuando com probidade, boa-fé e em recepção dos preceitos de ordem pública.¹⁹

Logo, a função social do contrato está ligada a uma conciliação entre interesses individuais e coletivos, de modo que equilibre e socialize o direito em que se fundamenta a relação contratual.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a liberdade e a vontade de contratar perdem seu efeito com o surgimento da função social. Pelo contrário, elas continuam sendo objeto de suma importância no contrato, pois é baseado nesse ato que serão configurados os requisitos protetores da ordem social.

¹⁸ FIGUEIREDO ALVES, Jones. **Novo Código Civil Comentado**. (Coord. Ricardo Fiuza, p.372-373). apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 25.

¹⁹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). **Código Civil Comentado**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 348.

1.4 Princípios Gerais do Contrato

A evolução das relações contratuais e a necessidade de uma interpretação jurídica para que o contrato seja eficaz e válido, submete o negócio jurídico não apenas ao crivo das normas legais editadas pelo ordenamento jurídico, mas, também à observância de princípios essenciais para sua concepção, os quais devem estar presentes durante toda a existência do vínculo contratual.

São considerados princípios norteadores e regentes das relações contratuais:

autonomia de vontade, força obrigatória, relatividade dos efeitos e boa-fé e probidade.

1.4.1 Princípio da Autonomia de Vontade

Desde sua origem, as relações contratuais têm como elemento fundamental para a celebração do contrato a livre manifestação de vontade dos contratantes, a qual tinha por responsabilidade determinar a forma como seus interesses repercutiriam no universo jurídico. Carlos Roberto Gonçalves²⁰ destaca a importância desse princípio:

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Contudo, com a evolução do contrato, a autonomia de vontade das partes se submeteu a alguns preceitos de ordem pública. Com a inserção da função social do contrato no meio jurídico, a vontade dos contratantes passa a sofrer interferência estatal e algumas limitações no âmbito jurídico, de forma que o individualismo antes preponderante no contrato se torna relativo.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 41.

A autonomia da vontade passa então a ser limitada de acordo com os interesses sociais coletivos, e não mais somente pelos interesses consentidos entre as partes contratantes, sem perder, no entanto, sua essência disciplinante em relação a liberdade contratual.

1.4.2 Princípio da Força Obrigatória dos Contratos

Para que ocorra a concepção válida e eficaz do negócio jurídico contratual é fundamental a presença da Força Obrigatória do Contrato. Este princípio está trelado ao justo cumprimento das obrigações estipuladas entre as partes conforme se pode observar nos ensinamentos de Gagliano e Pamplona Filho:

A obrigatoriedade imposta aos contratos decorre do acordo de vontades e sobre elas tem força coercitiva. O princípio da força obrigatória do contrato, denominado classicamente *pacta sunt servanda*, traduz a natural cogência que deve emanar do contrato, a fim de que se lhe possa reconhecer utilidade econômica e social.²¹

O consenso de vontades declaradas na celebração do contrato cria um vínculo jurídico entre as partes, de forma que as obrigações estipuladas devem ser cumpridas como se cumpre uma lei.

Configura-se dessa forma porque “o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico constituindo uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir a intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu.”²²

Porém, segundo estabelece o Artigo 393, Parágrafo Único do Código Civil, nas situações em que se comprove a ocorrência de caso fortuito ou força maior, ficará o contratante excluído da responsabilidade decorrente da obrigatoriedade dos contratos.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 74.

²² DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 28.

Por isso, a lei possibilita contratar de forma livre e consensual, para que se estipulem as cláusulas segundo os objetivos e obrigações que os acordantes possuem e desejam ver cumpridas.

O contrato, pois, é um mecanismo dotado de um vínculo consentido, sendo que ao estar concluído deve ser obedecido e cumprido devido ao caráter jurídico que possui. As partes contratantes se sujeitam aos termos propostos e assumem as eventuais consequências que podem ocorrer, não podendo, assim, usar como argumento posterior a previsão de algum prejuízo para não cumprir com as obrigações já contratadas anteriormente.

1.4.3 Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato

O contrato tem como pressuposto produzir efeitos apenas entre as partes que participaram de sua formação, só interessa a relação contratual pactuada àqueles que manifestaram sua vontade por possuírem algum interesse comum para que o negócio jurídico fosse celebrado. Trata-se do Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato.

Pablo Stolze Gagliano explica que “como regra geral, os contratos só geram efeitos entre as próprias partes contratantes, razão porque se pode afirmar que a sua oponibilidade não é absoluta ou ‘*erga omnes*’²³, mas, tão somente, *relativa*”²⁴.

No entanto, há que se ressaltar algumas exceções em relação à relatividade contratual, como é o caso das estipulações em favor de terceiros, do contrato com pessoa a declarar e dos herdeiros universais de um contratante que, embora não tenham participado da formação do contrato, em razão do princípio ‘*ubi commoda ibi incommoda*’²⁵, poderão sofrer seus efeitos.²⁶

²³ *Erga Omnes* - significa que uma norma ou decisão terá efeito vinculante, ou seja, valerá para todos. Por exemplo, a coisa julgada *erga omnes* vale contra todos, e não só para as partes em litígio.

²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 76.

²⁵ *Ubi commoda ibi incommoda* - Princípio segundo o qual aquele que desfruta vantagens ou benefícios de uma dada situação deve também suportar os prejuízos dela decorrentes. ²⁶ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 31.

Assim, o contrato celebrado entre duas pessoas não pode atingir com seus efeitos um terceiro, nem tampouco prejudicar o seu patrimônio. É possível afirmar que os efeitos jurídicos decorrentes de uma relação contratual estão restritos às partes contratantes, não atingindo terceiros, salvo nos casos em que a lei prevê como exceções.

1.4.4 Princípio da Boa-fé e da Probidade

O Princípio da Boa-fé e da Probidade não pode ser tratado apenas como uma regra da conduta humana, mas, sim, como o instrumento pelo qual se garante o adequado equilíbrio contratual, de modo que os interesses e obrigações pactuados no contrato não sejam distorcidos a ponto de prejudicar ou beneficiar excessivamente uma das partes.

O Código Civil, em seu Artigo 422, disciplina que *“os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé”*.

Maria Helena Diniz, a respeito do assunto, leciona que a boa-fé:

[...] é uma norma que requer o comportamento leal e honesto dos contratantes, sedo incompatíveis quaisquer condutas abusivas, tendo por escopo gerar na relação obrigacional a confiança necessária e o equilíbrio das prestações e da distribuição dos riscos e encargos, ante a proibição do enriquecimento se causa. ²⁶

O próprio legislador, no intuito de ressaltar a importância da boa-fé, instituiu a probidade com a finalidade de enfatizar a honestidade ao formalizar e executar negócio jurídico, bem como reforçar o mecanismo para que se façam cumprir os deveres decorrentes do vínculo existente.

Por tais motivos, a boa-fé e a probidade devem prevalecer na relação desde a fase pré-contratual até a extinção do contrato, através do cumprimento das obrigações, comprometendo mutuamente os que participaram

²⁶ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 33.

do negócio, sempre com a observância dos preceitos de ordem moral e jurídica.

1.5 Espécies de Contrato

Os contratos, quanto à sua designação, dividem-se, doutrinariamente, em contratos atípicos ou inominados, e típicos, também chamados de nominados.

Os contratos inominados ou atípicos afastam-se dos modelos legais, haja vista que não são disciplinados ou regulados expressamente pelo Código Civil ou por qualquer lei extravagante, sendo, todavia, permitidos juridicamente, desde que não contrariem a lei, os bons costumes e os princípios gerais de direito.

Essa espécie contratual não se rege unicamente pelas normas aplicáveis a todos os contratos, mas também pela estipulação das partes, pelas disposições atinentes ao contrato nominado condizente às do inominado e pelos princípios das modalidades contratuais que os compõem.

Além disso, cabe destacar que os instrumentos contratuais inominados decorrem da necessidade das partes na atividade negocial, uma vez que impossível seria a regulamentação de todas as formas de relações intersubjetivas estabelecedoras de vínculo jurídico entre as partes interessadas.

Por tais motivos é correto afirmar que a possibilidade de celebração de contratos atípicos decorre do princípio da autonomia da vontade, sendo que tal prerrogativa encontra respaldo no art. 425 do Código Civil, que dispõe: *“É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”*

O que se verifica é que, embora possam ter um nome e produzir regularmente seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro, os contratos atípicos, ao contrário dos típicos, carecem de disciplina particular, não podendo a regulamentação dos interesses dos contratantes contrariar a lei, a ordem pública, os bons costumes e os princípios gerais de direito.

Em contraposição a essas figuras contratuais atípicas, sem disciplinada específica na lei, aparecem os contratos típicos, também chamados nominados.

Os contratos nominados ou típicos abrangem as várias espécies contratuais que possuem *nomen juris* e servem de base à fixação dos esquemas, modelos ou tipos de regulamentação específica da lei. Possuem, dessa forma, uma denominação legal e própria, estando previstos e regulados por norma jurídica, formando espécies legalmente definidas.

O Código Civil de 2002 rege e esquematiza vinte e três tipos dessa modalidade de contrato, quais sejam: compra e venda, troca, contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo, prestação de serviços, empreitada, depósito, mandato, comissão, agência, distribuição, corretagem, transporte, constituição de renda, seguro, jogo, aposta, fiança, sociedade, transação e compromisso.

Conforme se observa são muitas as espécies contratuais tipificadas pela legislação vigente. No entanto, o contrato de doação é a peça chave para desenvolver o conteúdo desejado, bem como para atingir com êxito a finalidade aqui proposta.

Dessa forma, buscando aprofundar o tema, passa-se a partir de agora a uma análise mais detalhada e específica sobre a espécie contratual tipificada como doação pelo sistema jurídico brasileiro.

Contrato de doação

2.1 Conceitos e Características

A doação como negócio jurídico tipificado que é, expressa, senão o maior, um dos maiores mecanismos de manifestação de vontade proporcionados pelo ordenamento jurídico a todos aqueles que, ao desejarem transferir seu patrimônio, pretendam que o mesmo somente beneficie a parte receptora, de modo que o vínculo contratual gerado não resulte em obrigações que dela exijam algum sacrifício em contrapartida ao ato realizado.

Em referência ao tema, pertinente destacar trecho da obra de Pablo Stolze Gagliano o qual expressa claramente a natureza benéfica da doação:

Isso porque, sem dúvida nenhuma, a doação é o negócio jurídico em que mais nitidamente identificamos a *faculdade real de disposição*, inerente ao direito de propriedade. O proprietário, quando “doa”, exerce em grau máximo seu direito sobre a coisa, ao transferi-la gratuitamente a outra pessoa, que é apenas beneficiada.¹

No entanto, a doação tem em sua evolução histórica concepções divergentes quanto à sua natureza jurídica, de modo que nem sempre resta clara e estabelecida sua contratualidade.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Contrato de Doação: Análise Crítica do Atual Sistema Jurídico e os seus Efeitos no Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 6.

O Código Francês e outras legislações que o secundaram disciplinaram-na juntamente com os legados, conceituando a doação como ato unilateral e não como um contrato.²

Na concepção romana, “as Institutas de Justiniano tratavam-na simplesmente como um modo de adquirir a propriedade.”³

No Direito Brasileiro, a Consolidação das Leis Civis, edição de 1876, comparava a doação à alforria gratuita. “Foi o Código Civil de 1916 que, finalmente, tratou a doação no âmbito do direito contratual.”⁴

Já o Código Civil de 2002 trouxe, em seu Artigo 538, a seguinte definição para aquilo que vem a ser o contrato de doação: “*considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra pessoa*”.

Indiscutível, portanto, a natureza contratual dada à doação, até porque, para sua formação, indispensável a convergência de duas vontades – elemento essencial aos contratos⁵ – tendo em vista que ambas as partes objetivam sobre um interesse único, qual seja beneficiar e ser beneficiado, de modo que em momento algum se faça presente a divergência de vontades.

Nesse mesmo sentido, se direciona o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ao afirmar que prevalece, entretanto, o entendimento no sentido de que “a doação *tem natureza contratual*, uma vez que, por mais que sobreleve a figura do doador, o donatário *deve aceitar*, sob pena de não se formar o consentimento, e o contrato ser considerado juridicamente inexistente.”⁶

O consentimento entre doador e donatário é fator essencial para que o contrato se configure como válido e eficaz no meio jurídico, de modo que

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: contratos em espécie. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 102.

³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. Cit. p. 8.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. cit., p. 9.

⁵ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil**: contratos. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 130. ³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 111-112.

somente a partir deste ato consensual são produzidos os efeitos provenientes da liberalidade.

Sílvio de Salvo Venosa, a respeito do tema, traz um entendimento mais detalhado sobre o que vem a ser a transferência de bens e o vínculo contratual originado na doação:

Pelo contrato de doação, o outorgante compromete-se a entregar o bem. Sua principal obrigação, portanto, é fazer a entrega da coisa doada, pela tradição no tocante aos móveis e pela escritura pública, no caso de imóveis, auxiliando o donatário no que couber no tocante à respectiva transcrição (Lopes, 1991:378).

O donatário, entretanto, não se vincula efetivamente a prestação alguma, pois o contrato é de índole unilateral. [...] Sua obrigação, uma vez aceito o benefício, é receber a coisa doada.³⁴

Entretanto, o ordenamento jurídico trata de estabelecer certas proibições a determinados bens, os quais possam vir a ser conteúdo de um contrato de doação em situações consideradas incompatíveis com a legislação em vigor, como se observa nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa:

[...] há que se entender que nosso ordenamento veda a doação de bens após a morte, o que somente pode ser alcançado por testamento, bem como bens que tenham por objeto sucessão ainda não aberta. [...] Da mesma forma, por lhe faltar objeto, é nula a doação de bens alheios, salvo se vierem a integrar oportunamente o patrimônio do doador.⁷

Trata-se, pois, de um contrato ‘*inter vivos*⁸’ que formaliza o enriquecimento da parte beneficiada em função do detrimento patrimonial voluntário do responsável pela prática da liberalidade. Desse modo, “tem-se que o elemento objeto da doação é a *transferência de bens ou vantagens* de um patrimônio para outro.”⁹

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 108.

⁸ *Inter vivos* - Significa “Entre vivos”.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v.3: Atos e Contratos Unilaterais, 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 278.

Qualquer bem que possua valor de mercado, seja ele móvel ou imóvel, e desde que pertença ao patrimônio do doador pode ser objeto do contrato de doação.

Considerando tais aspectos, a doação pode ser definida genericamente como uma relação contratual estabelecida entre duas pessoas, as quais se vinculam a fim de atingir e realizar uma vontade em comum, qual seja o benefício advindo através da transferência de patrimônio de um para outro, sem que para tanto se originem obrigações recíprocas, nem tampouco contraprestações.

Pablo Stolze Gagliano, em sua ilustre obra, traz um conceito didático e categórico sobre o que vem a ser exatamente o contrato de doação:

A doação, nessa linha, é negócio jurídico firmado entre *doador* e *donatário*, por força do qual o primeiro transfere bens, moveis ou imóveis, para o patrimônio do segundo, que os aceita, animado pelo propósito de beneficência ou liberalidade como elemento causal da avença.¹⁰

Da mesma forma, Iso Chaitz Scherkerkewitz conceitua doação como “contrato por meio do qual um a pessoa se obriga, por liberalidade, de forma gratuita, a transferir um bem de sua propriedade (ou vantagens) para outra.”¹¹

O ato de doar configura, portanto, um negócio jurídico contratual a partir do momento em que se cria um vínculo consentido entre as partes, através da união de “um elemento subjetivo e outro objetivo, quais sejam a máxima vontade do doador em praticar a liberalidade e a transferência dos bens de seu patrimônio para o do donatário.”¹²

É possível afirmar que o contrato de doação é um negócio jurídico que se diferencia dos demais contratos tipificados em nosso ordenamento devido às suas características peculiares, as quais serão analisadas em seguida para uma melhor compreensão desse instituto contratual.

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. cit., p. 14.

¹¹ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Contratos**: teoria e prática. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 153.

¹² VENOSA. Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 103.

2.1.1 Unilateralidade

A unilateralidade é característica peculiar ao contrato de doação tendo em vista ser este um negócio jurídico unilateral que impõe obrigações somente ao doador. O donatário neste caso, apenas é beneficiado, não incumbindo a ele qualquer contraprestação decorrente do ato realizado.

Além disso, mesmo nos casos em que a doação for onerosa, ou seja, impor como condição de validade a exigência de algum tipo de encargo, este não incidirá em obrigação por parte do donatário, tampouco configurará a bilateralidade na relação.

Nesse sentido, se pode afirmar que “o contrato de doação é essencialmente unilateral, mesmo quando se trate de doação onerosa – aquela gravada com encargo – uma vez que o ônus que se impõe ao donatário não tem peso de uma contraprestação, a ponto de desvirtuar a natureza do contrato”.¹³

Iso Chaitz Scherkerkewitz, citando os ensinamentos de Orlando Gomes, esclarece sobre a natureza unilateral, mantida sob a onerosidade do negócio jurídico, que “a doação com encargo não é contrato bilateral, pois entre as obrigações não há sinalagma”.¹⁴

Tem-se, pois, que por criar obrigações para apenas uma das partes a doação é considerada negócio jurídico unilateral, de modo que este não se desqualifica pela simples imposição de onerosidade, a qual não configura reciprocidade de obrigações entre doador e donatário.

2.1.2 Formalismo

O Direito Brasileiro adota, como regra geral aos negócios jurídicos, o Princípio da Liberdade da Forma, regulamentando que os mesmos podem

¹³ GAGLIANO. Pablo Stolze. Op. cit., p. 16.

¹⁴ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. Op. cit. p. 154.

“ser realizados de acordo com a conveniência da forma preferida pelas partes”¹⁵, o qual vem expressamente estabelecido no artigo 107 do Código Civil, determinando que “*A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial*”.

Contudo, o ordenamento jurídico possui algumas exceções quanto à liberdade de forma para certos negócios jurídicos. A estes, a norma legal trata de impor, como quesito de validade, o devido revestimento formal em sua estrutura contratual.

Segundo preceitua o artigo 541 do Código Civil, “*a doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular*”. Desse modo, é possível entender que o contrato de doação é exceção ao princípio da liberdade da forma devido à imposição legal que caracteriza e exige caráter solene em sua realização.

Porém, o Parágrafo Único do mesmo dispositivo legal torna evidente a possibilidade de doar certos bens, sem que para isso se faça necessário o uso da formalidade contratual, conforme se pode ver na descrição do mesmo: “*A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição*”.

“Com a convergência das vontades do doador e do donatário, pela forma oral, forma-se o consentimento, reputando-se perfeito o contrato, de modo que a tradição do bem doado traduz efeito da própria avença firmada.”⁴⁴ Entretanto, “esta informalidade utilizada nesta forma de doação, sendo exceção à regra geral, de aplicação restrita, não a transforma em consensual.”¹⁶

Verifica-se, pois, que a formalidade do contrato de doação é fator essencial e determinante para que o mesmo se configure como válido no meio jurídico, sob pena de acarretar a nulidade do negócio jurídico praticado. O documento escrito, seja ele na forma pública ou particular, é a

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. cit. p. 17, *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v.1, p. 372-373. ⁴⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. cit. p. 20.

¹⁶ VENOSA. Sílvio de Salvo. Op.cit. p. 103.

exigência legal que garante a segurança da efetividade jurídica do negócio realizado.

2.1.3 *Animus Donandi* (Ânimo de Doar)

Para que se configure válido o contrato de doação, é imprescindível que se faça presente o elemento vontade, constituindo a base sobre a qual se torna possível efetivar a liberalidade.

Para concretizar a doação, o doador deve antes de tudo manifestar voluntariamente a intenção de transferir patrimônio próprio com o intuito unicamente de beneficiar outra pessoa, sem esperar, para tanto, que essa relação contratual lhe traga alguma vantagem ou gere uma obrigação recíproca.

Como elemento fundamental do contrato de doação que é, o *animus donandi* corresponde ao aspecto subjetivo. “O agente do ato revela a intenção de praticar um ato de liberalidade, ou de enriquecer o donatário, às próprias expensas”¹⁷.

Samuel Luiz Araújo traz, nesse sentido, o posicionamento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre a necessidade prima do ato de vontade ser manifestado pelo doador:

A intenção de doar deve ser inequívoca, de forma que atos incertos quanto à vontade real do doador em fazer a liberalidade não consubstanciam doação, pois o *animus donandi* não é presumido. Ausente o desejo de acrescentar algo ao patrimônio do donatário sem qualquer contraprestação, desinteressadamente, inexistirá a intenção de doar.⁴⁷

Observa-se que a vontade do doador deve ser clara e evidente, de forma que não demonstre ou provoque dúvida ou obscuridade, nem tampouco deixe espaço para interpretações diversas acerca do negócio celebrado, sob pena de não concretização da doação.

¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 419. ⁴⁷ ARAÚJO, Samuel Luiz. Op. cit. p. 75.

Sem a presença contundente desse elemento subjetivo fundamental, impossível se faz a transferência patrimonial em benefício de outrem, uma vez que o ânimo de doar não pode ser presumido.

Por tais motivos, “tem-se que o traço marcante da doação, que a caracteriza sobremaneira, é o *animus donandi*, isto é, a intenção de doar espontaneamente”¹⁸, “a intenção de beneficiar ou favorecer o donatário, por mera *liberalidade*. ”¹⁹

Fica evidente que o *animus donandi* traduz, mais que tudo, o propósito benéfico que caracteriza o contrato de doação. A vontade do doador deve estar diretamente ligada ao ato de liberalidade, pois na doação, a transferência patrimonial somente será eficaz e válida se for notório seu caráter beneficente, bem como descartadas quaisquer intenções de contrapartida ao negócio realizado.

2.1.4 Gratuidade

O contrato de doação tem como característica, em regra, a gratuidade, uma vez que os benefícios gerados são aproveitados por apenas uma das partes envolvidas na relação contratual, de modo que a esta não incumbirá qualquer contrapartida obrigacional.

Isto significa que “a doação é contrato peculiarmente *gratuito*, pois traz benefício ou vantagem apenas para uma das partes, o donatário.”²⁰ Nessa linha de raciocínio, Iso Chaitz Scherkerkewitz²¹, fazendo uso dos estudos de Orlando Gomes, traduz a ideia da gratuidade do contrato de doação da seguinte forma: “*gratuito*, por excelência, porque o donatário enriquece seu patrimônio sem contrapartida”.

¹⁸ ARAÚJO. Samuel Luiz. **O princípio constitucional da igualdade e sua projeção no contrato de doação**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p. 74.

¹⁹ GAGLIANO. Pablo Stolze. Op. cit. p. 7.

²⁰ VENOSA. Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 102.

²¹ SCHERKERKEWITZ. Iso Chaitz. Op. cit. p. 154.

Da mesma forma, Pablo Stolze Gagliano ²², fazendo uso dos dizeres de Carlos Alberto Bittar, demonstra o caráter gratuito da doação, afirmando que “é gratuito, uma vez que ao acréscimo patrimonial do contemplado não corresponde o ingresso de vantagem patrimonial alguma para o doador”.

Destarte a gratuidade se aplica como regra ao contrato de doação, a norma legal se responsabiliza em estabelecer certas exceções a este ato. Há situações em que a liberalidade do doador vem acompanhada de certas “exigências” a serem cumpridas.

Caso seja imposto encargo ao contrato de doação, a característica da gratuidade perde espaço, cedendo lugar à onerosidade. ²³ Entretanto, “ainda quando presente uma contrapartida por parte do favorecido, como na doação remuneratória ou modal, tal não deve ser de molde a constituir-se contraprestação.” ²⁴

Assim, entende-se que a gratuidade do contrato de doação sempre será regra quando esta for realizada de forma pura, ou seja, toda vez que o doador transferir patrimônio livre de qualquer onerosidade, não determinando em seu conteúdo qualquer tipo de encargo para que se configure a validade e a produção dos devidos efeitos jurídicos.

Por outro lado, toda vez que este negócio jurídico for dotado de onerosidade será excetuado o caráter gratuito que a lei lhe atribui, sem, contudo, gerar obrigações recíprocas e desqualificar a doação.

2.1.5 Aceitação

Como visto anteriormente, o contrato de doação possui como característica intrínseca a unilateralidade, ou seja, somente o doador arca com aquilo que se pode considerar o ônus do negócio, enquanto o donatário

²² GAGLIANO. Pablo Stolze. Op. cit., p. 24.

²³ GAGLIANO. Pablo Stolze. Op. cit., p. 24.

²⁴ VENOSA. Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 102.

recebe apenas as vantagens, os benefícios advindos desta relação contratual.

Porém, o fato de uma doação somente beneficiar o donatário não quer dizer que o mesmo não possa recusar o benefício recebido, manifestando sua recusa de forma expressa.

De fato, “a aceitação é o ato pelo qual o donatário declara concordar com a liberalidade que lhe é feita, ou ainda, ‘a manifestação concordante da vontade do donatário’”²⁵.

Importante se faz analisar o posicionamento de Iso Chaitz Scherkerkewitz²⁶ nesse sentido:

“[...]apesar de ser contrato unilateral, o donatário deve anuir com a doação. Essa anuência não necessita ser expressa em todos os casos, posto que o legislador levou em consideração a presunção que o donatário não vai se opor ao recebimento de um bem ou vantagem, sem qualquer contrapartida”.

A anuência do donatário é fator fundamental para a concretização do ato de liberalidade. No entanto, resta evidente que tal elemento, considerando as exceções trazidas em lei, não precisa necessariamente dar-se de forma expressa. Tanto a doutrina, bem como a legislação preveem outras formas para que se efetive a aceitação da doação.

No ordenamento jurídico brasileiro três são as modalidades de aceitação das quais o donatário pode valer-se para expressar sua vontade de anuir ou renunciar no contrato de doação. São elas: aceitação expressa, tácita ou presumida.

A aceitação será considerada na forma *expressa* quando manifestada externamente de forma verbal, escrita ou mesmo gestual²⁷, ou seja, “quando, no próprio ato da liberalidade (em geral, quando da leitura e assinatura da escritura de doação), aceita a doação, tal como é redigida”²⁸.

²⁵ ARAÚJO, Samuel Luiz. Op. cit. p. 75.

²⁶ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. Op. cit. p. 154.

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 107.

²⁸ ARAÚJO, Samuel Luiz. Op. cit. p. 75.

Já a aceitação é *tácita* quando “resulta de um comportamento do donatário incompatível com sua recusa à liberalidade, ou ainda, quando o doador fixar ao donatário prazo para a aceitação e este, silente, não se manifestar”²⁹, “pois aquele que, recebendo a coisa, dela passa a utilizar-se, tacitamente aceitou a liberalidade”.³⁰

No que tange à aceitação presumida, o Código Civil estipulou expressamente que, “caso o doador tenha fixado um prazo para a manifestação da anuência da doação, existirá a presunção de aceitação no caso de silêncio do donatário após o transcurso do lapso temporal fixado”³¹.

Entretanto, o mesmo dispositivo legal, em seu artigo 539, destaca uma observação importante quanto à presunção da aceitação da doação, a qual deve ser considerada no ato do negócio jurídico:

Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

Logo, é possível perceber que a aceitação somente pode ser presumida, em decorrência do silêncio do donatário, quando a doação for feita de forma pura. “Contendo a doação qualquer tipo de encargo se faz necessário que o donatário declare expressamente que a aceita, tendo em vista que este tipo de doação acaba por ‘trazer ônus para o donatário’ ”.³²

A aceitação da doação é, portanto, uma peculiaridade necessária para que o contrato produza seus efeitos. De certa forma, é possível dizer que a aceitação por parte do donatário vai de encontro a uma das principais características do contrato de doação: a gratuidade. No entanto, mesmo

²⁹ ARAÚJO. Samuel Luiz. Op. cit. p. 75-76, *apud* “RODRIGUES”, 1999. p. 187.

³⁰ VENOSA. Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 107.

³¹ SCHERKERKEWITZ. Isso Chaitz. Op. cit. p. 154.

³² ARAÚJO. Samuel Luiz. Op. cit. p. 76.

considerando que o donatário somente será beneficiado, não se pode olvidar o direito que lhe cabe para manifestar sua vontade em relação ao negócio jurídico do qual ele é parte.

Levando em conta esses fatos, o ordenamento jurídico preocupou-se em garantir a segurança jurídica necessária aos direitos do donatário, possibilitando a ele não apenas uma, mas três modalidades para aceitar a doação, considerando que cada qual deve ser observada na situação em que se enquadra.

O entendimento formulado indica que mesmo parecendo irrelevante em uma primeira análise, a aceitação é elemento de suma importância para o contrato de doação, pois somente a partir desse ato torna-se efetiva a relação contratual e eficaz sua produção de efeitos no meio jurídico.

2.2 Espécies de Doação

A doação pode ser classificada de diversas maneiras na esfera contratual. Essa classificação se dá levando em consideração os elementos constitutivos do ato de doar, juntamente com os critérios e requisitos estabelecidos para que seja considerado válido o negócio praticado, conforme é possível observar nas espécies determinadas a seguir.

A seguir é possível analisar as principais espécies de doação elencadas pela doutrina e pela legislação brasileira como sendo as mais utilizadas nas relações jurídicas entre as partes interessadas.

2.2.1 Doação Pura e Simples

A doação realizada de forma pura carrega a verdadeira essência e significado do ato de doar. É através desta espécie de doação que o doador demonstra, de forma plena, a vontade de unicamente beneficiar outra pessoa, sem que para isso lhe seja exigido qualquer tipo de condição ou encargo.

“A forma pura de doação, referida pela doutrina como *pura e simples*, é aquela na qual a liberalidade resplende em sua plenitude”³³, “não havendo qualquer condição ou mesmo encargo, desfrutando o donatário amplamente de todos os benefícios do negócio”⁶⁴.

Rogério Marrone de Castro Sampaio³⁴ conceitua a doação pura e simples da seguinte forma:

É aquela que decorre, pura e simplesmente, de um ato de liberalidade. Em outras palavras, obriga-se o contratante a transferir parte de seu patrimônio ao donatário sem qualquer tipo de restrição. Esta é a modalidade que retrata a índole deste negócio jurídico, qual seja, a liberalidade na transferência de coisa ou do direito.

Nesse sentido, a doação, quando feita de forma pura e simples, expressa em seu conteúdo e efeitos a máxima vontade do doador em beneficiar outra pessoa sem a exigência de contrapartida.

“A doação pura traduz, pois, total *espírito de beneficência*; não impõe ao donatário qualquer gravame ou outro fator condicionante de eficácia jurídica do negócio”³⁵.

Resta evidente, pois, que esta espécie de negócio jurídico representa, ao mesmo tempo, a essência e o grau máximo daquilo que se pode chamar de doação, pois é somando-se a liberalidade patrimonial voluntária ao caráter contratual unicamente beneficente que se configura o ato de doar.

2.2.2 Doação Onerosa, Modal ou com Encargo

Este tipo de doação se refere àquela em que o doador, ao praticar a liberalidade, impõe ao donatário uma obrigação que deve ser cumprida, a fim de que o negócio jurídico produza os efeitos legais esperados.

³³ VENOSA. Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 112. ⁶⁴ ARAÚJO. Samuel Luiz. Op. cit. p. 76.

³⁴ SAMPAIO. Rogério Marrone de Castro. Op. cit. p. 124-125.

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. cit., p. 94. ⁶⁷ ARAÚJO. Samuel Luiz. Op. cit. p. 76.

Samuel Luiz Araújo⁶⁷ acerca do tema entende que “doação modal, onerosa ou com encargo é aquela na qual a liberalidade do doador é seguida de uma providência a ser tomada pelo donatário, no interesse daquele, de terceiro ou mesmo do interesse geral”.

Nesta mesma linha de raciocínio, o Código Civil, em seu artigo 553, dispõe

sobre a referida espécie de doação da seguinte forma: “o donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral”.

Conforme se pode observar, o encargo pode ser estabelecido em favor do próprio doador, de terceiro, da coletividade ou do próprio donatário³⁶.

Cabe ainda lembrar que, a onerosidade presente neste negócio jurídico não desqualifica a característica unilateral, a qual é requisito fundamental da doação. O encargo inserido na doação nada mais é que um ônus decorrente de um benefício recebido, que não pressupõe qualquer contraprestação como exigência.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³⁷ traduzem com precisão seu posicionamento sobre a dimensão da onerosidade imposta ao contrato de doação:

“[...] é preciso salientar, sempre, que o encargo não é uma contraprestação, sendo proporcionalmente muito menos extenso do que o benefício recebido. Isso porque, se o encargo for muito pesado, pode descaracterizar a doação, transformando-a, por exemplo, em uma compra e venda disfarçada”.

Evidente, pois, que o encargo imposto à doação representa uma espécie de dever obrigacional, cuja responsabilidade de cumprimento cabe essencialmente ao beneficiário da liberalidade. Logo, a doação para surtir os devidos efeitos legais depende exclusivamente do cumprimento dessa imposição, pois caso contrário o negócio pode vir a ser revogado.

³⁶ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. v.3, 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 68.

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit. p. 152. ⁷⁰ RIZZARDO, Arnaldo. Op. cit., p. 437.

2.2.3 Doação Condicional e a Termo

A doação condicional tem como característica a imposição de uma condição, cujo fundamento se encontra em um evento futuro e incerto.

A condição trazida pela doação pode ser suspensiva ou resolutiva. “É suspensiva quando depende de um fato para se realizar” ⁷⁰, ou seja, somente após ser consumado o ato estipulado é que a doação surtirá efeitos no meio jurídico; “é resolutiva na hipótese de se prever que uma doação se resolve após o decurso de um certo tempo ou a verificação de um fato específico” ³⁸, isso significa que ocorrendo um evento com tais características, o doador reincorporará a parcela patrimonial, objeto da doação, ao seu próprio patrimônio.

Desse modo, “se a doação é condicional, enquanto o evento não se verificar, não se pode reconhecer ao donatário direito algum, mas sim mera expectativa” ³⁹.

Já a doação que traz pré-estabelecido um termo como requisito de eficácia jurídica, tem como característica a ocorrência de um evento futuro e certo, do qual o negócio jurídico depende para que se concretizem os efeitos pretendidos com o ato.

Em vista a um melhor entendimento, pertinente transcrever trecho da obra de Samuel Luiz Araújo ⁴⁰ onde cita um exemplo trazido por Silvio de Salvo Venosa sobre doação com termo pré-estabelecido:

“[...] a doutrina apresenta a *doação a termo*, se tiver termo inicial ou final, como no caso de doação de um bem a duas pessoas, prescrevendo que a primeira o usará por dez anos e a segunda a partir deste tempo”.

Em outras palavras, “celebrado um contrato de doação, com a estipulação de um termo (prazo definido), pode-se concluir que o donatário já é

³⁸ idem.

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. cit., p. 96.

⁴⁰ ARAÚJO. Samuel Luiz. Op.cit. p. 79. ⁷⁴ ibidem, p. 95-96.

titular do direito, mas não poderá exercê-lo antes da ocorrência do evento projetado”⁷⁴.

É correto afirmar, portanto, que na doação submetida à condição enquanto esta não se efetivar, ao donatário cabe apenas mero direito sobre o bem doado e não a titularidade do próprio, enfatizando que sendo negócio futuro e incerto existe também a possibilidade dessa condição não se realizar, acarretando com isso a perda da eficácia da doação.

Por outro lado, quando a doação for sujeita a termo, o donatário possui desde logo a certeza da titularidade daquele bem, mesmo que para que ela venha a se concretizar realmente seja necessário aguardar certo decurso de tempo. Todavia, nisso reside a diferença da doação condicional, pois o termo garante certeza à eficácia do negócio celebrado.

2.2.4 Doação Remuneratória

A doação remuneratória é aquela em que o doador visa compensar o donatário por serviços prestados ou atos praticados, que não estão sujeitos a qualquer tipo de pagamento ou exigibilidade jurídica.

Sívio de Salvo Venosa⁴¹, descreve com clareza a essência deste negócio jurídico: “a transferência de bens ou vantagens está alicerçada numa causação, sem perder o caráter de liberalidade, por não constituir dívida exigível e por conter gravame inferior ao valor do bem doado”.

Ainda, conforme Pablo Stolze Gagliano, “essa doação não consiste tecnicamente em pagamento, mas sim, tão somente, em um justo reconhecimento do doador pelos favores recebidos⁴²”.

Trata-se, pois, de uma obrigação de ordem moral que o doador tem para com aquele que lhe serviu durante determinado tempo, recusando-se a receber o pagamento correspondente a esta prática.

⁴¹ VENOSA. Sívio de Salvo. Op. cit. p. 113.

⁴² GAGLIANO. Pablo Stolze. Op. cit., p. 98.

Sobre o tema, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴³, trazem uma importante anotação de Paulo Luiz Netto Lôbo para melhor compreensão:

A razão prática do recurso à doação remuneratória é a de tornar indiscutível no tempo a atribuição patrimonial fundada na gratidão. A doação remuneratória não se confunde com adimplemento de obrigação nem com dação em pagamento, que é a substituição da coisa devida por outra. O pagamento ou adimplemento de obrigação é incompatível com a causa *donandi*; em outras palavras, se há negócio jurídico não se pode solver a obrigação mediante doação.

Na doação remuneratória, o credor não deseja receber pagamento; admite, todavia, receber doação, que não tem essa natureza. [...] Não há nem pode haver correspectividade ou contraprestação no ato de doar com animo remuneratório. Com a tradição do objeto, dissolve-se a motivação e os efeitos da doação são assemelhados ao da doação pura.

Logo, é possível dizer que a doação remuneratória não possui caráter oneroso, tampouco é resultado de um vínculo obrigacional recíproco, mas, sim, traduz a gratidão do doador para com o donatário expressa através de um ato de liberalidade e benefício.

2.2.5 Doação sob Forma de Subvenção Periódica

Trata-se de doação cujo período de eficácia jurídica depende exclusivamente da vontade do doador, a qual se extingue, em regra, com a morte do mesmo.

Assim, o artigo 545 do Código Civil preceitua que “a doação em forma de subvenção periódica ao beneficiado extingue-se morrendo o doador, salvo se este outra coisa dispuser, mas não poderá ultrapassar a vida do donatário”.

⁴³ GAGLIANO. Palbo Stolze; PAMPLONA FILHO. Rodolfo. Op. cit. p. 153.

Neste viés, Rogério Marrone de Castro Sampaio ⁴⁴ assim conceitua esta modalidade de doação:

É aquela que, gerando ao doador obrigação que se protraí no tempo (subvenção periódica), extingue-se com a morte deste, salvo disposição diversa contida no contrato. E, como limite máximo de duração, não pode ultrapassar a vida do donatário. Esta modalidade de doação tem como finalidade proporcionar ao donatário, pessoa física ou jurídica, auxílio para a consecução de determinado objetivo ou atividade.

Cabe lembrar que, “mesmo que a doação continue produzindo efeitos após a morte do doador, a lei veda a possibilidade de os sucessores do donatário beneficiarem-se com o referido rendimento” ⁷⁹.

A doação sob forma de subvenção periódica, portanto, não ultrapassa a pessoa do donatário, tendo em vista que sua real finalidade se destina a auxiliá-lo para que ocorra a efetivação de determinado projeto, cuja realização encontra garantia na liberalidade praticada para concretizar-se.

2.2.6 Doação Universal

É inquestionável o amparo legal que o ordenamento jurídico fornece ao doador quanto à sua liberdade para dispor de seu patrimônio e transferi-lo gratuitamente a outra pessoa, bem como na segurança e eficácia jurídica e contratual que esse mesmo sistema oferece ao negócio realizado.

Contudo, deve-se considerar que o intuito benéfico da doação não pode atuar de modo a prejudicar o próprio doador, ou seja, a liberalidade praticada não pode ser a causa de uma situação cujas condições de vida originadas sejam insustentáveis a ele mesmo.

⁴⁴ SAMPAIO, Rogério de Castro Marrone. Op. cit. p. 126. ⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. cit., p. 107.

Considerando tais fatos, “o ordenamento proíbe a assim denominada *doação universal*, isto é, de todos os bens do doador”⁴⁵, “sem reserva mínima de parte para a sua manutenção”⁴⁶.

Vedando a transferência total de patrimônio, é possível afirmar que o legislador, mais que a situação financeira e econômica, preocupou-se com a dignidade do doador, assegurando que este mantivesse o mínimo de condições para sua sobrevivência.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴⁷, através da obra de Edson Fachin, sintetizam as considerações sobre a vedação da disposição liberal de todo patrimônio afirmando que “garante-se, assim, a proteção a um patrimônio mínimo do indivíduo, como uma tutela indispensável a uma vida digna, da qual não se poderá abrir mão, em hipótese alguma”.

O próprio Código Civil, em seu artigo 548, expressa claramente que “*é nula a doação de todos os bens, sem reserva de parte, ou renda suficiente para subsistência do doador*”.

Fica evidente, pois, a vedação imposta pelo legislador à doação universal, alertando ainda para o fato da invalidade do negócio celebrado perante o meio jurídico.

“O sentido do ordenamento é impedir que o doador seja levado à penúria, em detrimento de sua família e do próprio Estado”⁸³, uma vez que “se fosse permitida a doação de todo o patrimônio do disponente, estar-se-ia, ainda que por via oblíqua, facultando que esse mesmo doador, posteriormente, pudesse bater às portas de um parente, via ação de alimentos, ou do próprio Estado, por meio do Sistema de Seguridade Social”⁴⁸.

Assim sendo, conforme preconiza a legislação e a doutrina, a transferência da integralidade do patrimônio do doador ao donatário é caso de

⁴⁵ VENOSA. Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 108.

⁴⁶ GAGLIANO. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. Rodolfo. Op. cit. p. 146.

⁴⁷ GAGLIANO. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. Rodolfo. Op. cit. p. 147. ⁸³ VENOSA. Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 108.

⁴⁸ GAGLIANO. Pablo Stolze. Op. cit., p. 82.

nulidade absoluta do negócio jurídico, tendo em vista que a doação universal não atinge apenas o interesse patrimonial, mas, sim, a dignidade da pessoa humana.

2.2.7 Doação Simulada e Doação Inoficiosa

Tanto a doação simulada quanto a inoficiosa correspondem a negócios jurídicos contrários ao que se encontra disposto em lei no que diz respeito ao contrato de doação, principalmente, no tocante às restrições que visam evitar prejuízo ao direito sucessório dos demais herdeiros do doador.

A doação simulada, também conhecida como doação disfarçada, é aquela que encobre um negócio jurídico simulado ou em fraude à lei⁴⁹. Ou seja, “na doação disfarçada, o ato praticado não corresponde à realidade”⁵⁰, é, pois, “uma doação com aparência de um ato jurídico diverso”⁵¹.

Este tipo de situação ocorre quando, no intuito de beneficiar a outra parte, é simulado um contrato de compra e venda no qual se estipula determinado valor a ser pago pelo bem, contudo, o suposto vendedor simplesmente dará a quitação ao suposto comprador, sem que para isso tenha recebido o valor estabelecido.

Na doação inoficiosa, o ato fraudulento se repete, porém neste tipo de negócio jurídico a fraude ocorre pelo fato de o doador, ao praticar a liberalidade, ultrapassar a parcela disponível que a lei permite que seja doada. Isso porque, ao exceder a metade disponível para o ato, o doador acaba por lesionar a legítima que deve ser preservada como garantia do direito sucessório aos demais herdeiros existentes.

⁴⁹ GAGLIANO. Pablo Stolze. Op. cit., p. 107.

⁵⁰ WALD, Arnaldo. Op. cit., p. 70.

⁵¹ GAGLIANO. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. Rodolfo. Op. cit. p. 158, *apud* CARVALHO DE MENDONÇA, 1957: p. 82.

O fato é que, por vezes, os pais, no intuito de beneficiar um filho por meio de uma doação, acabam por extrapolar os limites impostos pelo sistema jurídico para a prática daquele determinado ato, ou seja, a parcela legalmente disponível do acervo de bens do doador.

Valendo-se do conceito doutrinário proposto por Iso Chaitz Scherkerkewitz é possível entender com clareza o que vem a ser essa espécie de doação:

“Diz-se, assim, inoficiosa a doação que excede a legítima dos herdeiros, ou seja, o doador somente pode efetuar a doação de bens que não ultrapassem a metade de seu patrimônio, posto que o restante é assegurado por lei aos seus futuros herdeiros⁵²”.

Ocorre que ao doar excessivamente o doador, além de contrariar o disposto legal, caracteriza como inoficioso o negócio celebrado, o qual é explicitamente vedado pelo ordenamento jurídico por atentar, principalmente, contra a integridade do direito sucessório dos demais herdeiros.

“O que o legislador quer impedir é que o doador disponha gratuitamente de mais da metade da sua herança, com violação da legítima dos herdeiros necessários⁵³”. Nesse sentido, preceitua o Artigo 549 do Código Civil de 2002: *“nula é também a doação quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”*.

Desta feita, denomina-se como doação inoficiosa aquela que traduz violação da legítima dos herdeiros necessários⁵⁴, de modo que, “ultrapassando a pessoa, no ato da liberalidade, a parte disponível e permitida, o excedente envolve nulidade⁵⁵”.

A inoficiosidade da doação se caracteriza pelo prejuízo ao direito de sucessão do herdeiro não beneficiado pelo negócio, devido à prática de

⁵² SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. Op. cit. p. 155.

⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. cit., p. 39.

⁵⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. cit., p. 35.

⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 438.

uma liberalidade excessiva que viola disposições jurídicas e direitos pessoais, proporcionando-lhe, como ato reflexo, a possibilidade de invalidá-lo arguindo e requerendo nulidade, anulabilidade ou redução do excesso à parcela permitida.

2.3 Extinção do Contrato de Doação

A maneira mais comum de se extinguir o contrato de doação é executando, quando houver, a obrigação pré-estabelecida pelo doador. Assim, o negócio jurídico deixa de existir e o donatário passa a ter plenos direitos patrimoniais sobre o bem ora doado.

Entretanto, quando na doação estiver presente algum vício jurídico que afronte a legislação vigente será ela considerada ineficaz juridicamente, sendo sua extinção declarada em decorrência da invalidade, revogação ou resolução.

A extinção por invalidade traduz literalmente o conceito de ineficácia do negócio jurídico decorrente de infração às condições e restrições previstas pela legislação, podendo ser declarada em sua forma nula ou anulável.

Declarada a nulidade, a ineficácia do ato praticado retroage à fase précontratual, ou seja, é como se o negócio nunca houvesse existido; em relação à anulabilidade, cabe dizer que seus efeitos só perderão a eficácia a partir do momento em que for declarado o ato como anulável, isso significa que o negócio jurídico não deixa de existir, apenas estará limitado a partir deste momento.

“A resolução da doação decorre da existência de condição resolutiva ou termo final, extinguindo-se a liberalidade”⁵⁶. Declarada extinta, a doação para de produzir seus efeitos, retroagindo à fase pré-contratual, como se os direitos trazidos por este negócio nunca houvessem existido.

⁵⁶ idem.

“Diferentemente da resolução, a revogação – até mesmo em respeito ao princípio da segurança nos negócios jurídicos – tem eficácia *ex nunc*”⁵⁷, isso porque a revogação é o meio através do qual o doador rompe com a relação contratual que o liga ao donatário, desfazendo a doação realizada. Mais que isso, no entanto, “a revogação da doação encontra seu maior fundamento na vontade presumida do doador”⁹⁴.

Acerca do tema, Pablo Stolze Gagliano⁵⁸ demonstra seu entendimento.

Trata-se, pois, a revogação, do exercício de um direito potestativo, por meio do qual o doador, verificando a ocorrência de alguma das situações previstas expressamente em lei, manifesta vontade contrária à liberalidade conferida, tornando sem efeito o contrato celebrado, e despojando, conseqüentemente, o donatário do bem doado.

Verifica-se, pois, que a revogação é ato jurídico que pode ser praticado somente pelo doador. Portanto, “só quem faz a doação pode revogá-la, ou seja, é considerado um direito personalíssimo”⁹⁶, de modo que o próprio Código Civil estabelece, em seu artigo 560, assim estabelece:

Art. 560. O direito de revogar a doação não se transmite aos herdeiros do doador, nem prejudica os do donatário. Mas aqueles podem prosseguir na ação iniciada pelo doador, continuando-a contra os herdeiros do donatário, se este falecer depois de ajuizada a lide.

Importante destacar ainda que dois são os motivos os quais podem levar o doador a revogar o contrato celebrado. O ordenamento jurídico é taxativo ao estabelecer que “a doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo”, conforme se pode observar no artigo 555, do Código Civil.

⁵⁷ GAGLIANO. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. Rodolfo. Op.cit. p. 171. ⁹⁴ VENOSA. Sílvio de Salvo. Op.cit. p. 118.

⁵⁸ GAGLIANO. Pablo Stolze. op.cit., p. 149. (grifo do autor) ⁹⁶ ARNOLDO. Wald. op.cit., p. 73.

A revogação por ingratidão decorre da prática de atos ou condutas desonestas por parte do donatário em relação ao doador, as quais vão de encontro à intenção de beneficiar através da liberalidade, bem como contra a própria pessoa que manifestou esta vontade.

A vigente legislação traz claramente expresso o rol das possíveis causas em que a revogação por ingratidão pode ser aplicada, consoante se expressa o artigo 557 do Código Civil:

Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

I - se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;

II - se cometeu contra ele ofensa física;

III - se o injuriou gravemente ou o caluniou;

III - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

É evidente que as hipóteses acima elencadas traduzem a completa desconsideração do donatário para com o doador, de modo que aquele demonstra total indiferença quanto ao benefício recebido, uma vez que não considera a forma negativa de suas ações e nem como as consequências resultantes atingem seu beneficiário.

Já a revogação decorrente do não cumprimento do encargo se aplica às doações caracterizadas pela onerosidade. Segundo o artigo 562 do Código Civil, “a doação onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, se o donatário incorrer em mora. Não havendo prazo para o cumprimento, o doador poderá notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida”.

Acerca do tema, Rogério Marrone de Castro Sampaio⁵⁹ manifesta seu entendimento sobre o assunto, dizendo que:

[...] as doações com encargo passam a ser ditadas pela onerosidade, razão pela qual abre o legislador a possibilidade do desfazimento do negócio diante da

⁵⁹ SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. Op.cit. p. 130.

inexecução do encargo imposto ao donatário. Para tal contudo, exige o legislador a constituição do devedor (donatário) em mora, situação esta que decorre do simples vencimento do prazo estabelecido para o cumprimento do encargo. Na falta de fixação de prazo, a constituição em mora dependerá de notificação judicial do donatário, assinalando-lhe prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida.

Dessa forma, é possível afirmar que a extinção do contrato de doação pode se dar através das causas normais de extinção, quais sejam o cumprimento ou resolução do acordado no negócio celebrado; bem como pode ocorrer devido a presença de alguma invalidade que afete a produção dos efeitos pretendidos no conteúdo do contrato; ou, ainda, motivada pela vontade do doador, em decorrência o não cumprimento do encargo fixado e, também, da prática de condutas abusivas e desonestas por parte do donatário.

Cabe lembrar que a extinção do contrato de doação, seja ela efetuada por meio de qualquer uma das formas acima citadas, é um mecanismo jurídico que traduz o rompimento da relação contratual existente entre doador e donatário, desfazendo-se, assim, o vínculo até então existente devido à doação. A doação, por sua vez, torna-se ineficaz perante o meio jurídico, cessando por completo com a produção dos efeitos até então produzidos.

Do instituto da colação

3.1 Breves Considerações acerca da Sucessão

De todos os ramos do direito civil pode-se dizer que o Direito Sucessório foi o que mais sofreu mutações com o passar do tempo. Em Códigos passados, a possibilidade de transmitir a outrem direitos e obrigações não se resumia simplesmente a relações jurídicas e patrimoniais, mas, sim a relações morais, de crenças e costumes.

Atualmente, o direito das sucessões disciplina a destinação do patrimônio após a morte daquele que o possuía como seu domínio e propriedade, contemplando normas que norteiam a superação de conflitos de interesses envolvendo a destinação do acervo patrimonial da pessoa falecida.

O termo suceder deriva do latim *succedere*, traduz, pois, o ato de colocar-se no lugar de outrem, substituindo-o, em posição, qualidades e obrigações de que gozava o sucedido. “Para o Direito das Sucessões, exclusivamente, suceder também significa herdar, que é, em sentido estrito, substituir pessoa falecida e assumir os direitos e obrigações que lhe eram atribuídos quando em vida.”¹

Segundo Flávio Tartuce o Direito das Sucessões pode ser definido como:

[...] ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido.”²

¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 654.

² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil v. 6: direito das sucessões**. 8 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 03.

Nesse sentido, a sucessão (*successio*) indica ato pelo qual alguém sucede a outrem, no todo ou em parte, nos direitos e deveres que lhe pertenciam, aplicandose a todos os modos derivados da aquisição de domínio e propriedade. Trata-se, pois, da transferência de bens de uma pessoa a outra.

No ordenamento jurídico brasileiro, a sucessão pode ser dar de duas formas:

por vontade das partes, em ato *inter vivos*, ou em razão da morte, ou seja, *causa mortis*.

A sucessão *inter vivos* decorre da manifestação de duas ou mais pessoas, assumindo as formas de cessão de crédito, compra e venda e doação. Nesse tipo de sucessão “o patrimônio do sucessor responde pelas obrigações assumidas em relação ao bem adquirido”³.

Por outro lado, a sucessão *causa mortis* trata da transmissão dos direitos sucessórios de um indivíduo aos seus herdeiros em razão de seu falecimento. Em razão do evento morte, abre-se a sucessão transmitindo imediata e automaticamente a propriedade sobre o acervo patrimonial, até então do falecido, aos herdeiros sucessíveis.

Maria Helena Diniz esclarece sobre tal norma:

[...] No momento do falecimento do ‘de cuius’, abre-se a sucessão, transmitindo-se, sem solução de continuidade, a propriedade e a posse dos bens do defunto aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento, independentemente de qualquer ato. Essa transmissão é, portanto, automática, operando-se ‘ipso iure’. A morte é o fato jurídico que transforma em direito aquilo que era, para o herdeiro, mera expectativa, de veras, não há direito adquirido à herança senão após o óbito do ‘de cuius’.⁴

Já o artigo 1784 do Código Civil vigente preceitua que “*aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.*”

³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, op. cit., p. 654.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 16 ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 22.

Aplica-se, então o Princípio da *Saisine*⁵, de forma que aos herdeiros é facultada a possibilidade de entrar imediatamente na posse dos bens que constituem a herança.

Destaca-se, porém, que a abertura da sucessão, que ocorre com a morte, não se confunde com a abertura do inventário. Este, por sua vez, só poderá ser instaurado por meio de provocação judicial e não automaticamente, visto que se trata de instrumento próprio destinado a tornar definitiva a partilha dos bens entre os herdeiros e efetiva a transmissão da herança.

3.1.1 Formas de Sucessão

Conforme visto anteriormente, a sucessão é a transferência automática do patrimônio do falecido aos seus herdeiros. No entanto, o ordenamento pátrio elenca algumas modalidades sucessórias, cada qual com características peculiares na classificação do direito sucessório.

3.1.1.1 Sucessão a Título Singular

A sucessão a título singular ocorre quando um indivíduo sucede a outro em um bem ou direito determinado, ou seja, o bem é singularizado por ato jurídico anterior.

Assim, se verifica nos ensinamentos de José Francisco Cahali:

A sucessão a título singular implica a transferência de bens determinados a pessoas determinadas. Dá-se apenas na sucessão testamentária, onde a disposição de última vontade contempla um ou vários beneficiários, com bem certo e determinado, como, por exemplo, um terreno, ou uma caderneta de poupança, uma moto, etc. o bem deixado denomina-se *legado*, e o beneficiado, *legatário*, substituindo o falecido apenas na coisa legada. Este não deixa de ser sucessor, mas tecnicamente não é considerado herdeiro em sentido estrito,

⁵ Princípio da *Saisine*: o “Droit de Saisine”, é instituição de origem germânica e adotada pelo direito brasileiro, através da qual a transmissão do domínio e posse da herança para os herdeiros, dá-se no momento da morte do autor dela. Ocorre, na verdade, uma ficção jurídica para dar continuidade na titularidade das relações jurídicas deixadas pelo falecido.

pois recebe a título singular, e não a título universal como aquele, tendo inúmeras consequências esta distinção, como será tratado em várias oportunidades.⁶

Logo, verifica-se que na sucessão a título singular o beneficiado chama-se legatário e não herdeiro, isto porque sua sucessão se limita a um bem determinado pelo falecido, segundo disposição de vontade.

Além disso, o legatário limita-se única e exclusivamente a receber o bem determinado, não respondendo pelo passivo da herança, ao contrário do herdeiro. Todavia, nada impede que o testador deixe estabelecido ao legatário o cumprimento de determinada obrigação, como, por exemplo, saldar um débito.

3.1.1.2 Sucessão a Título Universal

A sucessão a título universal dá-se quando há a transferência da totalidade ou de parte indeterminada de um acervo patrimonial, referindo-se tanto ao seu ativo quanto ao seu passivo.

“Ocorre quando a pessoa que está na qualidade de herdeiro sub-roga-se na totalidade dos bens e direitos do autor da herança, isto é, sucede o falecido baseado em seu direito hereditário à totalidade indeterminada de seus bens.”⁷

Cabe destacar que essa sucessão só é concebível por *causa mortis*, haja vista a vedação existente no direito brasileiro quanto a transferência da totalidade bens enquanto vivo o autor da herança.

Os herdeiros passam, então a representar e continuar as relações jurídicas do falecido em um condomínio indiviso, exceto para as relações personalíssimas, que se extinguem com a morte. Ou seja, o credor do *de cuius* passa a ser credor do herdeiro, assim como o devedor daquele fará o pagamento devido a este.

⁶ CAHALI, José Francisco; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: direito das sucessões**, 2003, p. 53.

⁷ PEREIRA, Rodrigo, op. cit., p. 655.

Por tal motivo, suceder a título universal não significa que caberá a um único herdeiro receber a totalidade do acervo patrimonial do *de cuius*. A partilha dos bens deixados deverá ter exata correspondência entre os herdeiros existentes à época da sucessão.

Nesse sentido, o artigo 1791 do CC/2002 estabelece que:

Art. 1791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo Único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros quanto à propriedade e posse da herança. Será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Por isso, até a partilha definitiva, onde será determinada a quota parte correspondente a cada um, nenhum herdeiro tem direito exclusivo sobre um bem certo e determinado da herança. Qualquer um deles poderá exercer seus direitos compatíveis com a universalidade patrimonial, desde que não exclua o dos demais condôminos.

3.1.1.3 Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária é aquela onde há a transmissão da herança de acordo com a manifestação de vontade escrita do falecido.

“É a modalidade de sucessão *causa mortis* na qual há declaração de última vontade do *de cuius* a ser cumprida. O autor da herança pode eleger herdeiros e indicar legatários via testamento ou codicilo, instrumentos que deverão ser respeitados se forem válidos.”⁸

“Deriva de ato de última vontade, representado por testamento provido pelo autor da herança, na forma e condição estabelecida em lei. Assim, não é a lei, mas a pessoa que elege os seus sucessores.”⁹

⁸ PEREIRA, Rodrigo. Op. cit., p. 662.

⁹ CAHALI, José Francisco; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, op. cit., p. 53.

O testamento (além do codicilo) é, pois, o instrumento utilizado para validar e tornar eficaz a disposição de vontade do sucessor após sua morte. É ato jurídico personalíssimo e revogável.

Sua definição e amparo legal encontra-se no artigo 1857 do Código Civil, o qual estabelece que “ toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade de seus bens, ou de parte deles para depois de sua morte. ”

No entanto, em conformidade com o artigo 1789 do mesmo dispositivo legal, havendo herdeiros necessários fica resguardada a legítima, ou seja, o testador poderá dispor somente de metade dos bens de sua herança.

Sobre a matéria, ensina Silvio Rodrigues:

Ao lado da sucessão legítima, que se processa por força de lei e nos casos analisados, encontra-se a sucessão testamentária, que deriva da manifestação de última vontade, revestida da solenidade prescrita pelo legislador. Com efeito, este permite a disposição de bens por testamento; apenas limita essa liberdade de disposição no caso de ter o testador herdeiros necessários, ou seja, descendentes, ascendentes ou cônjuge, pois, nessa hipótese, só pode o testador dispor da metade de seus bens, visto que a outra metade constitui a reserva daqueles herdeiros que, fora o caso excepcional da deserção ou exclusão, a ela têm direito.¹⁰

Segundo a legislação vigente, o testador pode dispor em testamento somente a parte disponível de sua herança caso possua herdeiros necessários. Essa é uma limitação imposta à sucessão testamentária, a fim de que a disposição de última vontade do falecido não cause danos à parte indisponível da herança, consagrada como legítima e reservadas por lei aos herdeiros sucessíveis na ordem de vocação hereditária.

3.1.1.4 Sucessão Legítima

A sucessão legítima é aquela que se dá por força de lei, ou seja, não havendo testamento a sucessão se dará de acordo com a ordem de vocação hereditária prevista na legislação.

¹⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, vol 7, Direito das Sucessões*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 143.

É também conhecida como sucessão *ab intestato*, pois declara que o autor da herança faleceu sem deixar testamento, codicilo ou que determinado herdeiro recebeu herança sobre a qual não foi feita referência em testamento.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves¹¹ “ a sucessão legítima representa a *vontade presumida do de cujus* de transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas na lei, pois teria deixado testamento se outra fosse a intenção. ”

A relação de pessoas chamadas a suceder é feita através da chamada ordem de vocação hereditária, uma relação preferencial na qual a lei elenca determinadas pessoas à sucessão hereditária, separando-as em classes, sendo que a mais próxima exclui a mais remota.

3.1.2 Espécies de Sucessores

Os familiares de uma pessoa são classificáveis, em relação à sucessão *causa mortis*, em sucessíveis e não sucessíveis. Os primeiros são os vocacionados a herdarem bens deixados pelo falecido, enquanto os últimos nada herdam a não ser que tenham sido lembrados na declaração de última vontade do autor da sucessão, ou seja, em seu testamento.

Esses sucessores, vocacionados pela legislação ou destinados a herdar por disposição de última vontade, são denominados pelo ordenamento jurídico como herdeiros.

No entendimento de Pereira¹², herdeiro pode ser definido da seguinte forma:

[...] É a pessoa que recebe o patrimônio deixado por alguém em razão de sua morte, seja fundado em vínculo de parentesco ou conjugalidade com o falecido, seja por ter sido nomeado em testamento. Em regra, é forma de aquisição baseada na lei, como mero exercício de direito.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das sucessões**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 04.

¹² PEREIRA, Rodrigo. Op. cir., p. 373.

A lei classifica as espécies de sucessores em classes, segundo a chamada ordem de vocação hereditária. Cada classe sucessível posiciona-se numa ordem de chamada, que estabelece a preferência a ser observada na destinação dos bens do patrimônio do falecido.

Como regra geral, se, na época da abertura da sucessão, estão vivos herdeiros de uma classe com preferência, os das demais classes nada herdam, isto é, as classes mais próximas excluem as mais remotas.

A partir dessas breves considerações, é possível destacar a existência legal das principais espécies de sucessores, conforme se verificará a seguir.

3.1.2.1 Herdeiros Legítimos

O Código Civil determina que herdeiro legítimo é aquele indicado pela lei em ordem preferencial. Assim, estabelece Cahali:¹³

Herdeiros legítimos são aqueles sucessores eleitos pela legislação, através da ordem de vocação hereditária (art. 1829 CC/2002), ou por regra especial, como ocorre na sucessão entre companheiros decorrentes da união estável (art. 1790 CC/2002).

Esses herdeiros vêm definidos segundo a ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1829 do CC/2002, qual seja:

Art. 1829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal de bens (art.1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III – ao cônjuge sobrevivente; IV – aos colaterais.

¹³ CAHALI, José Francisco, HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Op. cit., p. 56.

Os herdeiros legítimos concorrem na herança do *de cuius*, de acordo com a ordem de vocação hereditária, se estiverem no mesmo grau de preferência, excluindo os de ordem mais distante. No entanto, o cônjuge configura uma exceção a ordem de preferência, pois em certas circunstâncias concorrem com os descendentes e em todas as hipóteses com os ascendentes.

Além disso, os sucessores legítimos se subdividem em facultativos e necessários. Os herdeiros facultativos são aqueles que podem ser privados da herança, ou seja, aqueles que o testador não contemplar em sua disposição de última vontade.

Por sua vez, os herdeiros necessários são os que têm resguardado para si uma parcela mínima de 50% (cinquenta por cento) do acervo dos bens do falecido.

Trata-se da parte indisponível da herança, a legítima dos herdeiros necessários.

3.1.2.2 Herdeiros Necessários

Os herdeiros necessários são aqueles elencados pela lei, na qual lhe é concedido e assegurado o direito a metade do patrimônio deixado pelo *de cuius*, constituindo essa parcela a chamada legítima ou reserva desses herdeiros.

Também chamados legitimatários ou reservatários, os herdeiros necessários são aqueles que vem determinados no artigo 1845 do Código Civil: “ são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. Da mesma forma, ensina Flavio Tartuce¹⁴:

De início, surgem os *herdeiros necessários, forçados ou reservatários*, aqueles que têm, a seu favor, a proteção da *legítima*, composta por metade do patrimônio do autor da herança, nos termos do art. 1.846 do atual Código Civil, que enuncia: “ pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos

¹⁴ TARTUCE, Flavio. Op. cit., p. 33.

bens da herança, constituindo a legítima”. Como ainda será aprofundado, são herdeiros necessários, segundo o art. 1.845 do CC/2002, os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Vale dizer que a proteção da quota dos herdeiros necessários já constava da codificação anterior, por força do seu art. 1.721, *in verbis*: “O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível, não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto deste Código”.

Destaca-se que, apesar de estar incluído no rol de herdeiros necessários do artigo 1845 do CC/2002, o cônjuge ou companheiro sobrevivente não concorre com os demais herdeiros em igualdade de condições no que concerne ao valor dos quinhões. Isto porque, considerando principalmente o regime de bens do casal, concorrerá o cônjuge apenas em determinadas hipóteses com os descendentes, no entanto, sua concorrência com os ascendentes se dará sempre.

Desta feita, quando o *de cuius* houver deixado herdeiros necessários, seu acervo patrimonial se divide em duas partes: a parcela disponível e a legítima, sendo a primeira de livre disposição do falecido e segunda resguardada por direito aos herdeiros sucessíveis na ordem de vocação hereditária, sendo vedada sua disposição por testamento ou por ato *inter vivos*, como as doações.

3.1.2.3 Herdeiros Testamentários

Além dos herdeiros legítimos e necessários, a lei elenca outras espécies de sucessores. Estes não herdam o patrimônio do falecido por ordem legal, mas, sim, por disposição de vontade do autor da herança. São os chamados herdeiros testamentários ou legatários.

São herdeiros testamentários aqueles que sucedem a título universal, deferido através de disposição de última vontade: o testamento.

Por meio da disposição testamentária, o testador institui seus herdeiros a receberem uma quota fracionária ou percentual da herança.

Sobre o tema, Cahali¹⁵ ensina:

Herdeiros testamentários, ou instituídos, são aqueles indicados como beneficiários da herança por disposição de última vontade, podendo inclusive, ser também herdeiros legítimos, quando se quer favorecelos mais do que os outros de mesma classe de preferência, com quem eventualmente estejam concorrendo (v.g., dentre os parentes colaterais de mesmo grau, o testador estabelece que um deles receberá, por herança, 30% do patrimônio, sem prejuízo do quinhão a que tem direito na concorrência com os demais herdeiros da mesma classe). Nestas condições sucede o instituído como herdeiro testamentário (30%) e como herdeiro legítimo, na proporção de seu quinhão.

Já os legatários são aqueles que sucedem ao falecido a título singular, ou seja, recebem o legado, um bem certo e individualizado, com base em título jurídico anterior, seja ele por testamento ou codicilo.

O legatário não se confunde com o herdeiro, seja ele legal ou testamentário, haja vista que estes sucedem ao *de cujus* a título universal e não singular como o primeiro.

Nesse sentido, explica Cahali¹⁶:

Legatários, que, como visto, não se confundem com herdeiros, merecendo tratamento jurídico próprio, são os sucessores instituídos por testamento para receber determinado bem certo e individualizado, e a *título singular*, podendo igualmente coincidir com a pessoa do próprio herdeiro legítimo ou testamentário, mas, pelas disposições de última vontade, em relação ao legado, terá também esta qualidade própria e específica.

Ademais, assevera-se que, a pessoa instituída a receber legado pode ser aquela que pertença ao rol de herdeiros sucessíveis determinados legalmente, bem como a que não estiver nessa qualidade.

¹⁵ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Op. cit., p.56.

¹⁶ Idem, p. 57.

Outrossim, os legatários exercem preferência sobre os herdeiros testamentários. “Primeiro são atendidos os legados e só se houver saldo da parte disponível é que cabe dividir a herança entre aqueles”.¹⁷

Lembra-se, ainda, que tanto o legatário como o herdeiro testamentário hão de estar vivos quando da abertura da sucessão, uma vez que se já não o estiveram a disposição de última vontade torna-se ineficaz, haja vista a inexistência de representação na sucessão testamentária.

3.1.3 Da Legítima e da Porção Disponível

A lei confere, a todo aquele que desejar, a livre disposição de seu acervo patrimonial, todavia esta mesma norma legal é responsável por garantir que este tipo de ato não atinja de forma prejudicial ao direito alheio.

Ocorre que os bens que constituem o acervo patrimonial do autor da herança são divididos em duas partes iguais: a disponível e a legítima.

A parte disponível corresponde à metade do patrimônio sobre a qual o *de cuius* tem plena liberdade de disposição, seja por ato *inter vivos*, como as doações, ou por disposição de última vontade.

Há que se destacar que, se detentor do acervo patrimonial não tiver herdeiros necessários, seus bens não são divididos em parte disponível e legítima. Seu patrimônio constitui parcela única, podendo ele dispor integralmente de seus bens da forma que preferir, sem necessidade de resguardar a quota parte exigida por lei.

Isto se dá pelo fato da legítima ser direito garantido aos herdeiros necessários determinados segundo a ordem de vocação hereditária estabelecida legalmente. Não existindo tais herdeiros até a data da morte do autor da herança, pode este dispor da totalidade de seus bens livremente, sem estar, nesse caso, atentando contra direito hereditário.

¹⁷ PEREIRA, Rodrigo. Op. cit., p. 432.

O fato é que quando o doador possui herdeiros necessários presume-se assegurado desde logo o direito sucessório destes e preservada, portanto, a parcela patrimonial que lhes cabe por direito.

Em referência ao tema, o Código Civil trouxe de forma taxativa, em seu artigo 1846, a obrigatoriedade da reserva patrimonial aos herdeiros necessários, estabelecendo que “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

O mesmo dispositivo estabelece em seu artigo 1847 que “calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.”

Por tais motivos, assevera-se que a porção legítima é calculada sobre o ativo do acervo patrimonial deixado pelo autor da herança, ou seja, a parcela indisponível resguardada aos herdeiros necessários tem seu cálculo efetivado sobre a herança líquida do *de cuius*. Somente após estas operações é que serão apurados os bens que devem ser trazidos à colação.

Verifica-se, pois, que a legítima é um instituto sacramentado pelo ordenamento jurídico, a qual foi introduzida exatamente como mecanismo assecuratório de direitos patrimoniais e limitadora do poder de alcance dos efeitos resultantes de uma doação praticada de forma excessiva.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias¹⁸, sintetiza em sua obra um conjunto de ideias que definem a legítima dos herdeiros necessários, baseando-se para isso nos entendimentos de Wald, Hironaka, Maximiliano e Queiroga, conforme se observa:

[...] o instituto da legítima concilia a liberdade do testador, que pode beneficiar com a parte disponível os seres que lhes são mais caros, e o imperativo de ordem pública que impõe a colaboração e a solidariedade entre os membros da mesma família. A legítima constitui o meio termo entre a liberdade do antecessor e a proteção do sucessor, motivo pelo qual é intangível, não pode ser diminuída na essência, ou no valor, por nenhuma cláusula testamentária.[...]

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 273.

A fração do acervo sucessório reservado aos herdeiros necessários é intocável, e a transmissão da herança a eles independe da vontade do *de cuius*.

A legítima corresponde, portanto, à parcela patrimonial indisponível à prática de liberalidades por parte do doador, e que, independentemente de sua vontade, é resguardada aos herdeiros necessários.

Assim, conforme enuncia a norma legal, ao doador é permitido doar até o limite da metade de seu patrimônio, ou seja, sobre a parcela disponível de bens que não viola a legítima dos herdeiros, nem tampouco afeta seus direitos.

Tem-se, pois, que, quando além do donatário for constatada a existência de outros herdeiros necessários, ao ascendente é expressamente vedado doar parcela patrimonial em quantia superior a 50% do montante integral de bens que possui à época, incorrendo, caso contrário, na invalidade do negócio realizado, em função da violação das medidas assecuratórias de direitos que a lei disciplina.

Em outras palavras, “o que o legislador pretendeu ao resguardar o direito dessa categoria de herdeiros foi precisamente dar-lhes certo conforto patrimonial, impedindo que o autor da herança disponha totalmente de seu patrimônio¹⁹”, tendo em vista que diante do amparo legal conferido àqueles, o doador se vê obrigado a limitar as transferências patrimoniais voluntárias e evitar que, assim, sejam cometidos excessos prejudiciais ao direito alheio.

3.2 Da Colação

Ao que se pode observar, as regras do direito das sucessões são consideradas complexas, isto porque a multiplicidade de relações familiares que envolvem o autor da herança, de certa forma, impede um tratamento simples que seja também justo e igualitário para a maioria dos sucessores.

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. cit., p. 37.

Outro elemento que contribui para esta elevada complexidade das regras de destinação do patrimônio do falecido decorre das disposições de vontade realizadas ainda em vida para beneficiar um ou alguns herdeiros.

De fato, o ordenamento jurídico possibilita que o *de cuius* tem a liberdade de dispor livremente da quota disponível seu patrimônio, seja por ato *inter vivos* ou por testamento.

Enfatiza-se nesse ponto o contrato de doação, ato de disposição patrimonial realizado ainda em vida pelo autor da herança, onde a propriedade é transferida de maneira livre e gratuita com o intuito unicamente de beneficiar aquele que a recebe.

Entretanto, como todas as espécies de negócio jurídico, esta também se submete a certas restrições, as quais visam principalmente evitar possíveis lesões ao direito sucessório, decorrentes de uma liberalidade excessiva, bem como de uma desigualdade nos quinhões hereditários quando da abertura da sucessão.

O legislador ao disciplinar sobre a livre disposição da propriedade, preocupouse em assegurar que, aos herdeiros necessários não beneficiados pela liberalidade, fosse preservada parcela patrimonial correspondente à metade do montante existente na data da prática do ato, como garantia sucessória que lhes cabe por direito: a legítima.

Além disso, o ordenamento jurídico prevê a igualdade dos quinhões hereditários àqueles que concorrem, segundo a ordem de vocação hereditária, a sucessão do falecido.

Diante disso, surge o instituto da colação, instrumento consagrado legalmente no intuito de evitar a desigualdade sucessória ente os concorrentes.

Uma vez realizadas doações patrimoniais em vida pelo falecido, aos descendentes que o sucedem na abertura da sucessão, estas consideram-se como adiantamento de legítima, devendo retornar para conferência quando se proceder à partilha da herança.

Tal instituto, embora pouco lembrado pelos doutrinadores, é o ponto essencial para estabelecer uma divisão mais justa e igualitária entre os herdeiros quando efetivada a partilha.

Faz-se necessária, portanto, uma análise mais detalhada e aprofundada acerca da colação, a fim de compreender o quão importante, complexo e controverso é a aplicabilidade de tal instrumento positivado no ordenamento jurídico.

3.2.1 Conceito e Natureza Jurídica

A colação é o ato pelo qual os herdeiros descendentes de mesma classe, que concorrem à sucessão do ascendente comum, restituem ao acervo hereditário quaisquer doações que dele receberam em vida, sob pena de sonegados, a fim de que seja conferidas e igualadas as legítimas para subsequente realização da partilha.

Maria Helena Diniz²⁰ explica tal instituto:

A colação é uma conferência dos bens da herança com outros transferidos pelo *de cujus*, em vida, aos seus descendentes quando concorrerem à sucessão do ascendente comum, e ao cônjuge sobrevivente, quando concorrer com descendente do *de cujus*, promovendo o retorno ao monte das liberalidades feitas pelo autor da herança antes de finar, para uma equitativa apuração das quotas hereditárias dos sucessores legítimos. Os descendentes que, por exemplo, receberem liberalidades em vida do autor da herança têm a obrigação de conferi-las, após a abertura da sucessão, no curso do inventário [...], sob pena de serem sonegados.

Já Silvio Rodrigues²¹ conceitua o intuito da colação como “ato de retorno ao monte partível das liberalidades feitas pelo *de cujus*, antes de sua morte a seus descendentes. Seu fim é de igualar a legítima desses herdeiros e do cônjuge sobrevivente. ”

²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**, 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2006, 6v., p. 405.

²¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, Direito das Sucessões**, vol. 7. 4. Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 307.

Paulo Naeder²², por sua vez, descreve, ainda, que a colação significa o “ ato de informar ao juízo do inventário ou, em inventário extrajudicial, aos demais sucessores, as doações recebidas do *autor hereditatis*, de natureza não remuneratória, visando igualar as legítimas. ”

Cristiano Imnhof²³ cita os ensinamentos de Mauro Antonini, no sentido que:

Colação é ato pelo qual o descendente, concorrendo com outros descendentes à sucessão do ascendente comum, confere, relaciona, por imposição legal, o valor das doações que recebeu dele em vida, para igualar as legítimas, sob pena de sonegados, ou seja, de perda do direito sobre os bens não colacionados. Essa obrigação imposta pela lei é consequência da previsão do art. 544, segundo o qual a doação de ascendente a descendente é considerada adiantamento do que lhes cabe por herança. Não importa se a doação se circunscreveu à metade do patrimônio do doador, à parte que ele poderia dispor em testamento. Mesmo nesse caso, o descendente tem a obrigação legal de conferir por inteiro o valor do bem recebido em doação.

Assim, também o atual Código Civil, em seu artigo 2002, traz explicitamente que “os descendentes que concorrem à sucessão comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação. ”

Verifica-se que a finalidade do instituto da colação é obter a igualdade das legítimas através da correção de desigualdade existentes em decorrência das doações realizada em vida pelo autor da herança.

Isto se deve ao fato do sistema jurídico brasileiro adotar, no direito sucessório, proteção à parte indisponível do patrimônio do doador, tendo em vista esta ser resguardada aos herdeiros necessários. Trata-se da aplicação do Princípio da Igualdade.

²² NAEDER, Paulo. **Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões**. Vol. 6. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 474.

²³ ANTONINI, Mauro *apud* IMHOF, Cristiano. **Direito das sucessões e inventários e partilhas**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 193.

Segundo este princípio, os descendentes são herdeiros obrigatórios, pertencendo-lhes, pois, a metade dos bens do ascendente, devendo esse patrimônio, que comporá a herança, ser dividido em partes iguais entre os sucessores.

No entanto, se o ascendente contempla, em vida, um de seus herdeiros como uma doação, estaria contrariando o princípio da igualdade das partes, restando os demais herdeiros prejudicados.

Por tais motivos, “quando um ascendente beneficia um descendente. Por meio de uma doação, está deixando de cumprir a natureza do princípio da igualdade na distribuição do patrimônio, pois, em um primeiro momento todos os herdeiros possuem o mesmo direito.”²⁴

Nessa linha de raciocínio, a legislação pátria entende que as doações feitas em benefício dos herdeiros necessários recaem sobre a parte indisponível do patrimônio do doador, constituindo-se, assim, em adiantamento do que lhes cabe por herança.

Cristiano Imhof²² faz uso das palavras de Orlando Gomes para elucidar a igualdade entre os herdeiros:

A teoria da igualdade entre descendentes inspirou o legislador pátria na regulamentação do instituto. Os descendentes são herdeiros obrigatórios. Pertence-lhes, de pleno direito, a metade dos bens do ascendente. Esta parte da herança tem de ser dividida em frações iguais. Quando o ascendente contempla em vida um deles, revogaria o princípio da igualdade das legítimas se o bem doado não tivesse de ser conferido para constituição da metade indisponível. Os demais herdeiros seriam prejudicados. Porque, além do que receberá gratuitamente antes da abertura da sucessão, o favorecido herdaria igual cota. Obrigado, porém a trazer ao acervo hereditário o que lhe foi doado, observar-se-á a regar da igualdade das legítimas.

Tendo em vista que a legislação vigente determina que os descendentes devem ser tratados de forma isonômica pelos ascendentes, quando se trata de questão patrimonial, o instituto da colação evita que o autor da

²⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 671. ²² GOMES, Orlando *apud* IMHOF, Cristiano, op. cit., p. 194.

herança fraude a lei, em vida, para beneficiar um herdeiro necessário específico em detrimento dos demais.

“A liberalidade, doação, na recepção do bem é o ponto principal para que se obrigue o herdeiro necessário a contabilizar no inventário o valor do bem recebido²⁵”, pois é esta que configura no meio jurídico o adiantamento do que cabia por direito à herança ao herdeiro necessário, bem como impõe a conferência a fim de igualar as quotas hereditárias.

As doações feitas em benefício de qualquer herdeiro necessário recaem sobre a parcela indisponível do patrimônio do doador, isto é, incidem sobre a quota parte resguardada por direito a tais descendentes. Por este motivo, constituem adiantamento de legítima.

Se qualquer descendente recebeu do *de cujus* bens por doação, quando este ainda vivia, um dos objetivos da colação é o de neutralizar a vantagem que essa liberalidade trouxe ao donatário, em detrimento dos demais descendentes do mesmo grau. É o instrumento jurídico indispensável para igualarem-se as legítimas que eventualmente tenham se desigualado em vida do autor da sucessão.

Esta é a finalidade da colação: estabelecer a igualdade dos quinhões hereditários dos herdeiros necessários. Nesse sentido, enuncia o artigo 2.003 do

Código Civil que “a colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados”.

Logo, todos os descendentes de mesma classe, beneficiados por doações, devem trazer à colação os bens recebidos, para que sejam considerados no cálculo das quotas hereditárias. Os netos, quando herdarem por representação também tem o dever de colacionar os bens recebidos por ato de liberalidade.

²⁵ DEGRAZIA, Evandro Rômulo. **Sonegados e colação: a busca do equilíbrio sucessório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 80.

Além disso, mesmo os herdeiros excluídos da sucessão, seja por indignidade, deserdação ou renúncia, estão obrigados a realizar a conferência do patrimônio que receberam em vida pelo autor da herança, a título de antecipação de legítima.

Para atender a esse objetivo, a lei prevê que o beneficiado pelo adiantamento de legítima, em forma de doação, que não conferir ao processo de inventário os bens recebidos pelo *de cuius* está sujeito a pena de sonegados, ou seja, a perda do direito sobre o patrimônio não colacionado.

3.2.2 Abordagem Histórica

O vocábulo colação provém do termo *collatio*, em latim, que por sua vez é originário do suprimo *collatum*, do verbo *conferre*. Traduzindo para o português significa conferir, ajuntar, reunir. Por este motivo se verifica que para o direito sucessório não existe diferença entre colacionar e conferir.

A origem do instituto da colação remonta ao direito romano, mais especificamente à antiga Roma, onde originariamente era denominado de *collatio bonorum vel emancipati*²⁶. Sua finalidade sempre foi a mesma, qual seja, estabelecer igualdade entre os sucessores.

Silvio Rodrigues¹²⁵, ao analisar o surgimento da colação no direito romano, preleciona:

A colação foi introduzida pelo pretor, quando permitiu que filhos emancipados participarem da sucessão de seus pais. Entretanto, os filhos que continuavam sob a *pátria postestas* não tinham patrimônio, pois tudo que adquiriram incorporava-se ao patrimônio paterno, os filhos emancipados, em virtude de sua condição *sui juris*, eram titulares de um patrimônio próprio. Ora, era injusto, por desigual, permitir aos emancipados concorrerem em igualdade de condições, na herança paterna, com os seus outros irmãos; por essa razão, o pretor obrigou-os a conferir, naquela sucessão, os bens que tinham adquiridos por si

²⁶ *Collatio bonorum vel emancipati* – Colação de bens dos emancipados. ¹²⁵ RODRIGUES, Silvio. Op. cit., p. 308.

próprios, após sua emancipação, e que teriam incorporado ao patrimônio paterno, não fosse a emancipação.

Através da *collatio bonorum vel emancipati* os filhos emancipados passaram, então, a ter o dever de conferir os bens adquiridos após sua emancipação, e que haviam sido incorporados ao patrimônio próprio, até a morte do patriarca. Essa obrigação se dava sempre que os filhos emancipados concorressem na herança com os herdeiros que não detinham essa qualidade.

Posteriormente, o dever de trazer à colação foi estendido também às filhas. Era a chamada *collatio dotis*²⁷. Isto porque as filhas recebiam, em função do casamento, um dote do progenitor, o qual era incorporado ao patrimônio do marido. Desta feita, em certas condições, como no caso de dissolução do casamento, a mulher poderia pedir a restituição do dote recebido. Ademais, se casada *sine manu* a filha podia concorrer à sucessão do pai.

Em 472, o Imperador Leão, promulgou uma lei modificando a forma como era feita a colação dos bens no direito romano. Através da *collatio descendendum*²⁸ a colação de bens pelos emancipados foi extinta, passou a vigorar, então, a obrigação de colacionar todas as liberalidades feitas em vida pelos pais a qualquer filho, independente de ser emancipado ou não, ser homem ou mulher.

Mais tarde, Justiniano, por meio da Novela 18, estendeu a obrigação de colacionar até a sucessão testamentária, excetuando desse dever unicamente o filho que o patriarca expressamente liberasse do encargo.

Desta feita, estabeleceu-se a igualdade entre todos os filhos do ascendente comum. Assim, o instituto da colação passou do direito romano ao Francês, onde o dever de colacionar era imposto somente na linha reta descendente.

²⁷ *Collatio dotis* – Colação de dotes

²⁸ *Collatio descendendum* – Colação dos descendentes

Do direito Francês a colação chegou ao direito português, cuja obrigação se estendia aos filhos e descendentes que recebessem patrimônio apenas por ato *inter vivos*, excluindo a as liberalidades testamentárias.

Foi por intermédio do direito Português que o instituto da colação chegou ao sistema jurídico pátrio. No direito brasileiro, o dever de conferir os bens recebidos por ato de liberalidade quando ainda vivia o autor da herança não se estende a todos os herdeiros necessários.

A lei impõe que a colação deve ser feita pelos descendentes que sejam herdeiros legítimos na concorrência da sucessão de ascendente comum, bem como pelos netos que representarem seus pais na herança do avô.

No Código Civil de 1916 o instituto da colação vinha definido no artigo 1786 como “o ato mediante o qual o co-herdeiro, para assegurar a igualdade das legítimas dos demais, devolve a massa hereditária, em espécie ou em valor, as doações ou dotes com que foi contemplado pelo autor da herança.”

Além disso, o Código de 1916 dispositivo legal supracitado trazia também a obrigação de colacionar as doações feitas ao cônjuge sobrevivente. Com o advento do atual Código Civil esse dever estendeu-se também ao companheiro.

3.2.3 Fundamentos da Colação

O ordenamento jurídico brasileiro traz a exigência de colacionar os bens recebidos ainda em vida pelo autor da herança como forma de estabelecer a igualdade entre os descendentes, buscando através da colação demonstrar a antecipação da quota hereditária recebida pelo herdeiro e equilibrar a partilha no direito sucessório.

Todavia, a doutrina responsabilizou-se por elencar diversos fundamentos com a finalidade de justificar a exigência do instituto da colação. Embora todas as teorias formuladas pelos grandes doutrinadores sejam de grande valia, a de maior aplicabilidade no direito pátrio continua sendo a

que busca equilibrar o direito sucessório através da igualdade das legítimas.

3.2.3.1 Vontade presumida do Ascendente

Segundo a doutrina, pelo fundamento da vontade presumida do ascendente, todos os descendentes seriam tratados de igual forma, sem privilégios ou prejuízos a um em detrimento dos demais, ou seja, a igualdade é imperiosa tanto entre os herdeiros quanto ao patrimônio pelo qual estes sejam beneficiados.

Nessa linha de raciocínio, a doação realizada configura adiantamento do que cabia por herança ao herdeiro beneficiado. O ascendente anteciparia a este o desfrute de uma quota patrimonial que teria direito somente quando aberta a sucessão.

Por essa razão, torna-se imperativo que o donatário colacione o bem recebido em liberalidade no momento da abertura da sucessão do doador, visando igualar a parte legítima de todos os herdeiros necessários.

Silvio Rodrigues²⁹ cita Cunha Gonçalves para ensinar sobre este fundamento:

Conforme aponta Cunha Gonçalves, a opinião dominante entende que a colação é baseada na vontade presumida do *de cuius*, que, desejando estabelecer a igualdade entre os herdeiros, supõe que o donatário recebe a coisa doada a título de antecipação da herança e sob condição de a trazer ao monte partível, ou descontá-la do seu quinhão, ao abrisse a sucessão, pois é justo presumir que o autor da herança dedicava a todos os seus descendentes igual afeto, não havendo razão para distinguir entre uns e outros se não fez expressa menção.

Contudo, apesar de ter como adeptos ilustres doutrinadores, o fundamento da vontade presumida vem sofrendo algumas críticas, principalmente pelo fato de que o doador pode dispor livremente da metade disponível de seu

²⁹ GONÇALVES, Cunha *apud* RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, Direito das Sucessões**. Vol. 7, 26 ed. Saraiva, 2003, p. 308.

acervo patrimonial, sem considerar esta disposição como adiantamento de herança.

Orlando Gomes³⁰ claramente demonstra sua posição contrária ao fundamento da vontade presumida:

[...] a teoria da vontade presumida deve ser rejeitada, não somente por se atritar com a disciplina legal do instituto, como, também, por defeito técnico. Choca-se, realmente, com a norma que faculta ao ascendente dispensar a colação. Tecnicamente, as regras que estabelecem a presunção não criam, como na hipótese, direitos substantivos nem constituem obrigações, limitando-se a impor ao juiz o dever de considerar provado determinado fato jurídico. Da vontade presumida do ascendente não poderia nascer a obrigação de conferir, constituída por lei supletiva.

Da mesma forma, Silvio de Salvo Venosa³¹, nos dizeres de Zeno Veloso, assevera que “a dispensa de colação feita pelo doador destrói a presunção de que este queira fazer, simplesmente, uma antecipação da herança ao donatário, pois fica claro e inequívoco, com tal liberalidade que o doador quer gratificar melhor e beneficiar mais aludido herdeiro, destinado esse a maior proporção que os outros.”

Embora o fundamento da vontade presumida seja aceito e defendido por inúmeros doutrinadores, o que se pode observar é o fato da contrariedade existente entre a igualdade absoluta prevista por ele e a relativa prevista pela legislação vigente.

De fato, quando o legislador permitiu ao doador a possibilidade de dispensar expressamente seu herdeiro do dever de colacionar, revogou o fundamento da vontade presumida, permitindo ao ascendente favorecer um descendente em relação aos outros.

³⁰ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 288.

³¹ VELOSO, Zeno *apud* VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, Direito das Sucessões**. Vol. 7. São Paulo. 4ª ed. Editora Atlas, 2004, p. 377.

3.2.3.2 Compropriedade Familiar e Interesse superior da Família

Outros dois fundamentos sustentados pela doutrina minoritária para justificar a exigência da colação são compropriedade familiar e o interesse superior da família.

Para os defensores do primeiro fundamento, todos os descendentes teriam a compropriedade do patrimônio que o ascendente comum possuísse em vida. Logo, se o autor da herança realizasse uma doação ainda em vida em benefício de um dos herdeiros, caberia a este o dever de colacionar o bem recebido, o qual seria compropriedade de todos descendentes.

“Inaceitável, igualmente, a teoria da compropriedade familiar, por e apoiar em uma ficção. Durante a vida do ascendente, tem os descendentes apenas mera expectativa a igual participação no patrimônio de que é exclusivo titular o ascendente com liberdade de dispor, ainda limitada³²”.

Ora, o acervo patrimonial do ascendente pertence a ele enquanto viver, podendo o mesmo dispor sobre ele da forma que desejar, desde que respeitadas as limitações legais impostas.

Aos descendentes corresponde unicamente a mera expectativa sobre o direito de herança, razão pela qual inviável manter a teoria da compropriedade.

Em relação ao interesse superior da família, pode-se dizer que este fundamento também, por si só, não sustenta a obrigatoriedade de colacionar as doações feitas pelo ascendente em favor de um descendente.

Trata-se de um argumento abstrato e genérico, que não encontra amparo legal, principalmente no instituto da colação. Por isso, a teoria que tem como alicerce fundamental o interesse superior da família é inaceitável perante o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que sua aplicabilidade não prospera.

³² GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 288.

3.2.3.3 Igualdade entre os Descendentes

O fundamento da igualdade entre os descendentes, também chamado de igualdade entre legítimas, difere substancialmente dos anteriormente citados, isto porque ele foi o norteador para regulamentação do instituto da colação no direito sucessório brasileiro.

Ocorre que, quando o ascendente, ainda em vida, beneficia um de seus herdeiros necessários com uma liberalidade, acaba por ferir o a igualdade entre os herdeiros, prejudicando os não contemplados.

Os descendentes, bem como o cônjuge sobrevivente, possuem, por direito, e em frações iguais, a metade dos bens deixados pelo *de cuius*. As doações realizadas em favor de alguns não causar o detrimento dos demais.

Ora, se não existisse o dever de colacionar os bens recebidos por doação não haveria motivo para subsistir no ordenamento jurídico o fundamento da igualdade.

Por isso, a teoria que sustenta a igualdade das legítimas entre os herdeiros necessários vai ao encontro da legislação pátria, no que se refere à colação, haja vista a mesma ter o condão de restabelecer a condição de igualdade entre os herdeiros necessários do doador.

3.2.3.4 Adiantamento de Legítima

Conforme visto anteriormente, a legítima dos herdeiros necessários, enquanto vivo o autor da herança, não pode ser atingida por nenhuma espécie de liberalidade. No entanto, o ascendente pode dispor livremente da metade disponível de seu patrimônio, não havendo impedimento legal para que este realize doações àquele que serão seus futuros sucessores na abertura da sucessão.

O ordenamento jurídico possibilita ao doador dispor de forma livre sobre seu patrimônio, podendo doá-lo a qualquer pessoa a qual tiver intenção de beneficiar. Entretanto, esta liberdade de doar se depara com

certas restrições quando da existência dos chamados herdeiros necessários, de modo que para estes a lei intervém a fim de preservar a integridade de seu direito sucessório.

O princípio da igualdade entre os descendentes vem exatamente para evitar que tais doações privilegiem a uns em detrimento dos demais. Desta feita, o legislador, inspirado na igualdade sucessória, impôs obediência ao referido princípio determinando que as liberalidades praticadas em vida pelo ascendente constituem adiantamento de legítima quando beneficiarem herdeiro necessário.

O artigo 544 do atual Código Civil traz expressamente que “a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.”

Da mesma forma entende Maria Berenice Dias³³:

As doações feitas em vida a herdeiros necessários são consideradas antecipação de legítima e, quando da morte do doador, precisam ser trazidas à conferência para assegurar a igualdade das quotas hereditárias. É o que se chama colação (CC 2.002) [...] Assim, tudo que é doado a herdeiro necessário precisa ser compensado porque configura adiantamento de legítima.

É indiscutível que as doações feitas ainda em vida pelo *de cujus* configuram adiantamento da quota que lhes cabe por herança na sucessão. Ora, se assim não fosse, se o doador desejasse realmente privilegiar o donatário com parcela maior de seu acervo patrimonial, colocando-o em posição vantajosa em relação aos demais herdeiros, declararia expressamente a intenção, revogando, nesse sentido, a condição de adiantamento de legítima.

Flavio Tartuce³⁴, ao citar Zeno Veloso, ensina com clareza sobre o tema:

³³ DIAS, Maria Berenice *apud* BRASIL, Tribunal de Justiça do RS. **Agravo de Instrumento Nº 70064859598**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’ Agnol, Julgado em 27 agosto de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.br>. Acesso em: 16 março de 2016.

³⁴ VELOSO, Zeno *apud* TARTUCE, Flavio. O. cit., p. 604.

[...]a regra de que a doação é feita como adiantamento da legítima não é absoluta, cogente, inafastável, pois o ascendente-doador por dispensar da colação as doações feitas ao descendente, seu herdeiro necessário, determinado que saiam de sua metade disponível, contanto que não a excedam, e computando o seu valor ao tempo da doação (art. 2.003, parágrafo único). Porém, se o ascendente silenciar, se não fizer expressamente na sua parte disponível a regar do art. 544 incide.

O ordenamento jurídico de forma alguma impede que o ascendente doe bens que constituem seu patrimônio aos seus descendentes. O que ele traz é a necessidade de conferir as liberalidades recebidas em vida, como antecipação do que lhes era esperado na abertura da sucessão, a fim de igualar em condições todos os herdeiros.

“Não se trata de impedimento legal a essas doações, pois elas podem ser feitas, mas a lei que as inibe, na medida em que obriga os donatários à colação, reduzindo-se proporcionalmente o que lhes caberão como herança quando da abertura da sucessão do doador³⁵”.

O dever de colacionar, imposto pelo legislador pátrio, tem sua aplicabilidade fundamentada exatamente na garantia de igualar as legítimas. Embora a colação seja instituto previsto ao direito sucessório, sua ligação com os atos jurídicos *inter vivos* é indiscutível, uma vez que a qualificação das doações como antecipação de legítima comprova a veracidade dessa concepção.

Ensina Paulo Lôbo³⁶:

O futuro herdeiro necessário nenhum direito à herança tem, antes da morte do *de cuius*. Assim, a colação apenas pode ser exigível quando houver a abertura da sucessão. A doação é ato entre vivos e a sucessão da titularidade do bem doado entre doador e donatário é sucessão entre vivos e não sucessão hereditária. Não depende para seus efeitos jurídicos da abertura da sucessão: o bem doado passa a ser do futuro herdeiro, mas não como sucessor a causa da morte. Porém, deu-se o adiantamento da legítima, o que ensejará, quando

³⁵ LÔBO, Paulo. **Dever de colação na sucessão legítima**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3751. 08 de out. de 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25360>. Acesso em 11 de março de 2016.

³⁶ *Idem*.

da abertura da sucessão, o direito à colação. A doação, que estiver dentro do limite a que faria jus o futuro herdeiro, integrar-se-á à sua quota hereditária, com a abertura da sucessão.

Portanto, a norma legal possibilita ao ascendente realizar atos de liberalidade aos seus descendentes, futuros herdeiros necessários, ao mesmo tempo que, sob o argumento da antecipação de legítima e em obediência ao princípio da igualdade entre os descendentes, justifica a obrigação de proceder à colação na abertura da sucessão.

3.2.4 Pressupostos da Colação

Assim como todo instrumento legal pacificado no ordenamento jurídico brasileiro, a colação também possui certos requisitos para poder se concretizar no plano da eficácia e validade.

O atual diploma legal elenca três pressupostos básicos da colação, quais sejam: exigência de sucessão legítima, existência obrigatória de herdeiros necessários e, por último, a efetivação de uma liberalidade, realizada em vida, pelo ascendente em favor de seu descendente.

Nas palavras de Orlando Gomes³⁷ “são pressupostos da colação: a) a ocorrência de doação de ascendente comum ou de um cônjuge ao outro; b) a participação do donatário na sucessão do doador; c) o concurso entre o donatário e outros descendentes do doador, do mesmo grau.”

Embora o direito sucessório preveja que a sucessão não se dê por uma única modalidade, para que se imponha o dever de colacionar é imprescindível que os herdeiros necessários sucedam de forma legítima.

“Não há colação na sucessão testamentária porque, como o objetivo da colação é igualar a legítima dos descendentes e estando esta fora do poder de disposição do testador, é na sucessão legítima que se há de colacionar ou conferir a liberalidade dos ascendentes³⁸”.

³⁷ GOMES, Orlando *apud* IMHOF, Cristiano. Op. cit., p. 195.

³⁸ IMHOF, Cristiano. Op. cit., p. 195. ¹³⁸ Idem.

Nesse sentido, se aberta a sucessão do doador, houver apenas herdeiros testamentários, ou legatários, não há que se falar em obrigatoriedade de conferir as liberalidades recebidas por um dos descendentes, haja vista a ilegitimidade desses sucessores para tal reclamação.

A existência obrigatória de co-herdeiros necessários configura o segundo pressuposto da colação ao passo que “se houve apenas descendente, não há que se falar em colação, já que não há que se estabelecer qualquer igualdade¹³⁸”.

Logo, o concurso de descendentes de mesma classe, na concorrência do patrimônio do ascendente-doador, é requisito fundamental para a imposição legal da conferência das liberalidades recebidas. Inexistindo co-herdeiros não há motivos para buscar corrigir desigualdades e, consequentemente, para exigir a colação das doações.

Por fim, o terceiro e último requisito do instituto da colação é a ocorrência de uma liberalidade feita em vida, pelo ascendente, em favor de seus descendentes ou do cônjuge sobrevivente.

Este pressuposto deve ser entendido em sentido amplo, isto porque devem ser abrangidas pelo termo doação todas as liberalidades com que o autor da herança tenha, direta ou indiretamente, beneficiado o herdeiro necessário. Assim, todas as formas gratuitas e de caráter benéfico de transferência patrimonial que o ascendente destinar ao seu descendente ou cônjuge serão objeto de colação.

3.3 Dos Herdeiros Sucessíveis à Colação

Como se sabe, o instituto da colação visa igualar os quinhões hereditários, ou seja, a legítima dos herdeiros necessários. Por este motivo, restam excluídos do dever de colacionar os herdeiros testamentários e legatários.

São, portanto, sujeitos à colação, de acordo com o artigo 2002 do Código Civil, aqueles que vem indicados na ordem de vocação hereditária, estabelecida no artigo 1829 do mesmo dispositivo legal, quando concorram em mesma classe, excetuando-se, para tanto, as ascendentes.

Somente estes herdeiros, classificados pela legislação como necessários, podem exigir uns dos outros a conferência dos bens doados, ainda em vida, pelo *de cuius*.

Há que se considerar, contudo, que alguns desses herdeiros terão a obrigação de conferir os bens recebidos somente em determinados casos, ou seja, mesmo tendo sido contemplado com a liberalidade em certas situações o herdeiro não fica sujeito a trazê-la à conferência.

Em outras palavras, a colação aplica-se a qualquer descendente, herdeiro legítimo, que concorra com outros à sucessão de ascendente comum, com o intuito de igualar a legítima.

3.3.1 Filhos

Desde a origem, no Direito Romano, o instituto da colação, através da *collatio bonorum*, direcionava-se aos filhos que tivessem recebido doação ou dote de seu ascendente. A obrigação de colacionar o patrimônio recebido fundamentava-se, desde aquele período, na igualdade de tratamento entre os filhos, bem como na equidade da divisão da herança.

Na vigente legislação, o artigo 2002 do Código Civil consagrou a obrigatoriedade dos descendentes em conferir o que em vida receberam de seu ascendente em forma de doação.

De acordo com o dispositivo legal supracitado, os descendentes que concorrem à sucessão do ascendente comum, deve trazer à colação os bens que receberam, sendo que aos filhos sempre será imposta essa obrigação.

Silvio de Salvo Venosa entende que “qualquer filho terá o dever de colacionar, desde que concorra à herança; legítimo, ilegítimo, adotivo. Os cessionários dos direitos hereditários desses herdeiros, também têm o dever de colacionar, assim como, por outro lado, têm direito de pedir colação³⁹”.

Assim, o filho que tenha recebido sua legítima antecipadamente por doação ou que tenha adquirido bens de seu ascendente, sem contar, para tanto,

³⁹ VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., p. 367.

com a expressa anuência dos demais herdeiros necessários ficam obrigados a colacionar o valor do bem recebido⁴⁰.

O fato do filho ter sido excluído da herança por indignidade ou ter renunciado a ela não o exime da colação. A lei é clara quando determina que todos os herdeiros necessários colacionem os bens recebidos por ato de liberalidade.

Essa tese se aplica considerando que o a doação feita em favor do filho indigno ou renunciante pode sim ter atingido a legítima dos herdeiros necessários. Nem a indignidade, nem a renúncia podem vir em prejuízo dos demais concorrentes à sucessão do doador.

Orlando Gomes¹⁴¹ posiciona-se com clareza em relação ao dever do indigno e renunciante de trazer à conferência os bens recebidos em vida pelo autor da herança:

Os herdeiros excluídos por indignidade, ou deserdação, assim como os que renunciarem à herança devem conferir as doações recebidas, para reposição da parte inoficiosa. No caso de exclusão, seus descendentes tomam-lhe o lugar, beneficiando-se igualmente com a parte excedente. No caso de renúncia, acresce a legítima dos coherdeiros. O herdeiro excluído não perde a parte inoficiosa, que constituiria bem da legítima. A exclusão não é ato revocatório da liberalidade.

A exclusão, assim como a renúncia, não configura exceção para o dever de colacionar. O legislador foi sábio ao determinar que a todos os herdeiros necessários, sucessíveis no momento da morte do doador, fosse imposto a obrigação de conferir. Se dessa forma não o fosse, o alcance da igualdade das legítimas estaria, deveras, ainda mais distante.

Destaca-se, ainda, a questão que versa sobre os filhos nascidos após a prática do ato de liberalidade. Ora, se não existem herdeiros concorrentes, não há motivo para se resguardar a legítima, tampouco de se exigir a colação. A normal legal e a doutrina não entendem dessa forma.

⁴⁰ DEGRAZIA, Evandro Rômulo, op. cit., p. 84-85. ¹⁴¹ GOMES, Orlando, op. cit., p. 290.

A obrigatoriedade de trazer à conferência os bens recebidos em doação impõe-se ao descendente-filho ainda que outro descendente de mesma classe venha a nascer posteriormente às doações realizadas.

Sobre este assunto, Maria Berenice Dias⁴¹ cita, em sua ilustre obra, através de um exemplo, a melhor compreensão que se possa retirar acerca da matéria:

Na separação, o pai doa a seus filhos o imóvel onde residem. Advindo prole de nova união, quando do falecimento do genitor, o bem doado precisa vir à colação, mesmo que outros herdeiros necessários tenham nascido em momento posterior ao ato de liberalidade. Todos têm direito igual. Cabe atentar somente se o bem doado pertencia em sua integralidade ao doados, ou se metade dele era do ex-cônjuge, a título de meação. Nesta hipótese, só a metade precisa ir à conferência.

Em sentido contrário, o genro ou a nora, que recebe de seu sogro ou sogra bens em forma de doação, não está obrigado a colacionar tais liberalidades. Isto porque, ele não possui a característica de herdeiro necessário na abertura da sucessão do doador.

A única exceção a esta regra verifica-se, por exemplo, no caso da doação ser feita em nome do genro e da filha do autor da herança. Ocorrendo tal situação estará sujeita à colação apenas a metade da doação, a qual corresponde à parcela recebida pela filha, herdeira necessária do doador na abertura da sucessão.

Importa frisar, por fim, que aos filhos, quando na qualidade de herdeiros necessários, concorrentes de mesma classe, sempre será imposto como obrigatoriedade a conferência dos bens recebidos em vida pelo ascendente comum.

3.3.2 Netos

Determina a legislação brasileira que o neto não tem o dever de trazer à colação os bens recebidos em forma de doação dos avós, uma vez que

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 597.

não se enquadra na qualidade de herdeiro necessário. Entretanto, essa é uma regra que traz junto sua exceção, pois, em certas circunstâncias, os netos assumem essa posição na abertura da sucessão.

Conforme o próprio legislador positivou no artigo 1852 do Código Civil, “a representação dar-se-á na linha reta descendente, mas nunca na ascendente”. Em outras palavras, a representação consoante a linha reta dos descendentes é infinita, não se limita unicamente aos filhos, mas atinge também netos, bisnetos e todos seus sucessores.

Quando o herdeiro necessário beneficiado com a doação vier a falecer antes da abertura da sucessão do doador, o dever de trazer à conferência as liberalidades recebidas passa a ser imposto aos descendentes daquele.

Ou seja, os netos que representar os pais na herança dos avós devem colacionar os bens que seus pais trariam à conferência se vivos estivessem.

Nesse sentido, dispõe o artigo 2009 do Código Civil de 2002 que “quando os netos, representando seus pais, sucederem aos avós, serão obrigados a trazer à colação, ainda que não o hajam herdado, o que os pais teriam de conferir”.

O legislador deixa claro a obrigatoriedade do neto, que substitui os pais prémortos quando da abertura da sucessão, de colacionar os bens por eles recebidos em vida, a título de doação, independentemente desses pertencerem ou ao patrimônio que compõem a herança.

Arnaldo Rizzardo⁴² discorre sobre o tema fazendo uso da explanação clara e precisa de Levenhagem:

O direito de representação não se restringe aos bens, mas compreende, também as obrigações afetadas ao representado. Se, portanto, cabia ao pai ou a mãe pré-mortos a obrigação de fazer a colação, essa obrigação se transmite aos filhos que substituíram, ainda que os bens, ou parte deles, não mais existam. Se assim não fosse, prejudicados seriam os demais co-herdeiros, pois iriam eles receber o excesso da liberalidade, que somente deixou de existir por ter sido dissipado pelo herdeiro pré-morto.

⁴² LEVENHAGEM *apud* RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 675.

Silvio Rodrigues⁴³ acompanha o entendimento de Rizzardo e Leve-nhagem ao destacar que:

Se o neto ficasse dispensado de conferir as doações recebidas por seu pai apenas porque estas não lhe vieram a mãos, seu quinhão, na herança do avô, excederia ao cabente a seu pai, o que destoa do princípio acima proclamado, de que ao representante só cabe o que caberia ao representado.

Resta evidente que o dever de trazer as doações à colação será imposto ao neto somente quando este representar seus pais falecidos, na sucessão de seus avós, ainda que os bens já não pertençam mais ao patrimônio destes.

O que se faz imprescindível destacar são os casos em que os avós praticam liberalidade em favor de seu neto, ou seja, doam parte de seu patrimônio diretamente a este.

Nesse caso, os bens doados não ficam sujeitos a obrigação de conferência quando os netos representarem os pais na sucessão dos avós. Isto porque, os netos não são considerados herdeiros necessários à época da prática da liberalidade.

De fato, há que se considerar duas situações em que também se exige a colação das doações feitas diretamente aos netos ou aos seus sucessores em linha reta.

A primeira hipótese que obriga o representante dos pais falecidos a colacionar ocorre quando a doação foi praticada em excesso. A legítima é direito assegurado aos herdeiros necessário, logo se a doação ao neto ultrapassou a parcela disponível do doador deve ser conferida a fim de que seja reduzida até restabelecer a parte indisponível.

Outro caso que impõe dever a referida obrigatoriedade atenta para as doações feitas diretamente pelos avós aos netos quando os pais destes já

⁴³ RODRIGUES, Silvio, op. cit., p. 309.

estiverem mortos, uma vez que, nesse caso, recebem a herança por cabeça ou direito próprio.

3.3.3 Cônjuge ou Companheiro Sobrevivente

A colação por parte do cônjuge sobrevivente é motivo de grande divisão de posicionamentos e entendimentos na doutrina. A dúvida gerada no ordenamento jurídico acerca do tema é fruto da incongruência dos artigos 544, 2002 e 2003, todos do Código Civil.

Conforme o artigo 544 do referido diploma legal, “ a doação de ascendente a descendente, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento, do que lhes cabe por herança”.

Por sua vez, o artigo 2002 não faz menção ao cônjuge, se est possui o dever de colacionar ou não. Prevê que somente os descendentes são obrigados a colacionar o valor das doações para igualar as legítimas.

Em contrapartida, o artigo 2003, estabelece que a colação tem por finalidade igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, conferindo a este a obrigatoriedade de conferência dos bens recebidos em doação, os quais são considerados adiantamento de legítima.

Diante desse impasse, a doutrina divide posicionamentos, entretanto, a corrente majoritária entende que, assim como os descendentes, o cônjuge sobrevivente também é obrigado a conferir as doações recebidas quando aberta a sucessão.

Orlando Gomes⁴⁴, defensor do posicionamento majoritário, entende que:

Nada nos permite detectar uma intenção de excluir o cônjuge da colação. A lacuna preenche-se nos termos gerais do direito. Nesse caso, por analogia, uma vez que se verifica, perante o cônjuge, que há as mesmas razões de decidir. Isso não tira que todo o articulado sobre colação tenha sido traçado tendo em vista os descendentes apenas. Haverá agora que fazer as adaptações necessárias para integrar também o cônjuge. O cônjuge só está sujeito à colação

⁴⁴ GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 289.

quando concorrer com os descendentes. Não está quando intervém sozinho, pois não teria sentido, nem quando concorrer com os ascendentes, pois estes também não estão. No direito vigente, havendo restrição quanto ao regime de bens, o cônjuge sobrevivente só deverá colacionar os bens recebidos por doação de seu consorte quando concorrer à sucessão, nos casos previstos no art.1.832.

Acrescenta Silvio Rodrigues⁴⁵:

Se a doação de um cônjuge a outro importa adiantamento de legítima, o donatário, logicamente, deve trazer o bem doado à colação. Pelo art. 544, então, estaria o cônjuge obrigado a conferir. Mas o art. 2.002 diz que só os descendentes têm essa obrigação. Evidentemente, estes dois artigos estão em franco conflito; a contradição entre as normas do art.544 e 2.002 do Código Civil brasileiro. E para dar sentido ao disposto no art. 544, sendo a doação de um cônjuge a outro considerada adiantamento de legítima, não há como fugir da conclusão, numa interpretação sistemática, compreensiva, que o cônjuge deve trazer à colação o valor da doação que, em vida, recebeu do outro cônjuge.

Conforme se observa, a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes é fator fundamental para seja atribuído àquele o dever de colação. Não havendo descendentes, herdeiros necessários, para concorrer com o cônjuge sobrevivente na sucessão não há que se falar em conferência das doações. O mesmo se aplica em relação à concorrência com os ascendentes, a obrigação de colacionar, nesse caso, não ocorre em nenhuma hipótese.

Merece destaque o fato de nenhum dispositivo legal, em mesmo o próprio Código Civil de 2002, fazer menção ao companheiro no caso das doações, principalmente, ao seu dever ou não de colacioná-las.

Como se sabe, a figura do companheiro evoluiu muito nos últimos tempos. A legislação pátria consagrou diversos direitos à união estável, chegando a equiparar ao próprio matrimônio em determinadas situações.

⁴⁵ RODRIGUES, Silvio, op. cit., p. 311.

Ocorre que, apesar de tantas alterações e mudanças no direito assegurado ao companheiro, expressamente, não há previsão legal que o inclua no rol daqueles que são obrigados a conferir as liberalidades recebidas em vida.

Ora, se a discussão em torno da situação do cônjuge, o qual possui dispositivos legais positivados acerca da colação, é difícil e divide posicionamentos, a questão do companheiro, certamente há de ser um tanto mais complexa.

Para Paulo Lôbo⁴⁶ a explicação é fácil e única:

O Código Civil não se refere ao companheiro em união estável, entre os que estão obrigados à colação. Todavia, o princípio da igualdade impõe tratamento idêntico ao do cônjuge. O companheiro é herdeiro necessário, tanto sobre o ponto de vista da constitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, quanto o de sua inconstitucionalidade, como sustentamos. Herdeiro por sucessão concorrente, quer pela aplicação do art. 1.790, quer pela aplicação analógica do art. 1.829, em seu lugar, é espécie do gênero herdeiro necessário. Sendo assim, qualquer doação que o outro companheiro lhe faça é adiantamento da legítima e, conseqüentemente, dever de colação.

Dessa forma, considerando o entendimento majoritário e sua fundamentação legal, tem-se que tanto o cônjuge quanto o companheiro sobrevivente ficam obrigados a colacionar os bens recebidos em doação, ainda em vida, do *de cuius*, nas hipóteses em que concorrem à sucessão com os descendentes necessários do mesmo.

3.4 Objeto da Colação

O texto legal estabelece com clareza que somente o valor dos bens doados aos herdeiros necessários será objeto de colação.

⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Dever de colação na sucessão legítima**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3751. 08 de out. de 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25360>. Acesso em 11 de março de 2016.

Ao que parece, num primeiro plano, todas as doações realizadas em vida, pelo autor da herança, em benefício de seu descendente ou cônjuge sobrevivente, devem ser colacionadas na abertura da sucessão.

No entanto, o mesmo dispositivo de lei que obriga a conferir, prevê casos em que certas liberalidades são excluídas do dever de colação.

3.4.1 Bens Sujeitos à Colação

A liberalidade com a qual foi beneficiado o descendente pertence única e exclusivamente a este até a morte do ascendente-doador. Ocorrendo a abertura da sucessão o acervo patrimonial do *de cujus* é transferido automaticamente e de forma indivisa a todos os herdeiros necessários.

A partir desse momento, o bem que fora doado ao herdeiro sucessor passa a ser visto, de fato, como antecipação do que lhe cabia por herança. Diante da configuração de adiantamento de legítima surge o dever de colacionar a fim de igualar os quinhões de todos os descendentes.

Desta feita, destaca-se que não só as doações realizadas de forma direta ao herdeiro necessário devem ser conferidas, mas, também, aquelas que o beneficiaram indiretamente.

O ordenamento jurídico e a doutrina são pacíficos quanto as liberalidades que se sujeitam à colação segundo a ordem de vocação hereditária prevista em lei.

Caio Mario da Silva Pereira⁴⁷ elenca com clareza os bens sujeitos à conferência na abertura da sucessão:

[...] a) as doações e dotes constituídos pelo ascendente; b) as quantias que os pais tiverem usado no pagamento das dívidas dos filhos; c) as doações dos avós aos netos, quando eles concorrerem na herança com tios e primos; d) as doações e dotes recebidos pelos pais, quando estes houverem pré-morrido ao doador ou dotador, e forem representados pelo sucessor; e) as doações verbais

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**, 15 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, 6v, p. 409.

de coisa de pequeno valor, embora não seja de uso tal conferência; f) os haveres do filho, adquiridos com recursos paternos; h) valor da dívida do filho, remetida pelo pai. Sujeitam-se, ainda, à colação das doações indiretas, tais como renúncia de direito beneficiando herdeiros, ou perdão de dívida, ainda que resulte de simples restituição de título ao herdeiro devedor.

De acordo com a vigente legislação, ainda são colacionáveis as dívidas pagas pelo autor da herança, as doações indiretas ou simuladas; as quantias adiantadas para que o descendente adquira coisas; os rendimentos de bens do pais desfrutado pelos filhos; somas não módicas, dadas de presente; perdas e danos pagos pelo pai como responsável pelos atos do menor, ou quaisquer indenizações ou multas; dinheiro posto a juros pelo pai em nome dos filhos; pagamento consciente de uma soma não devida ao sucessor; pagamento de débitos ou finanças ou avais do filho; e quitação ou entrega de título de dívida contraída pelo filho para com o pai⁴⁸.

Quanto as doações inoficiosas, também estas são objeto de colação. Mesmo tendo ultrapassado a parcela disponível, atingindo a legítima dos herdeiros necessários, não resta excluída da obrigação de conferir. Nesse caso, a doação colacionada será reduzida naquilo que exceder à quota permitida para disposição do doador.

Em se tratando de doações indiretas, como as simuladas, desde que se comprove o intuito fraudulento ou abusivo, se sujeitam igualmente à conferência. A dificuldade encontrada nessas situações é a prova inequívoca da efetiva prática de tais liberalidades por parte do herdeiro que pretenda exigir a colação.

É por isso que, inúmeras vezes, após a colação, supostamente de todos os bens recebidos gratuitamente ainda em vida pelo *de cuius*, a legítima parece ter alcançado a situação de igualdade, entretanto, no caso em concreto, não traduz a realidade.

3.4.2 Bens Excluídos do dever de Colacionar

⁴⁸ ALMADA, Ney de Mello. **Direito das Sucessões**. v. 2. São Paulo: Brasiliense, 2001, p. 376.

Da mesma forma que a lei impõe ao herdeiro necessário a obrigação de colacionar as liberalidades recebidas, em vida, pelo ascendente, ela também prevê casos de exclusão legal do dever de conferência.

O amparo legal para o afastamento de tal obrigatoriedade vem expresso no atual Código Civil, em seu artigo 2010, o qual preleciona que “não virão à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime”.

Estas despesas elencadas não possuem caráter de doação, tampouco constituem espécie de liberalidade, isto porque não contribuem para o aumento do patrimônio do descendente, motivo pelo qual restam excluídos da colação.

Estes gastos são considerados ordinários, costumeiro, inerentes ao próprio desenvolvimento familiar, correspondem, acima de tudo, a uma obrigação natural imposta pela lei pátria aos pais, na medida em que “os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial⁴⁹”.

Além disso, a norma legal demonstra clara e explicitamente que, somente quando destinadas ao menor, as despesas citadas não são colacionáveis. A lei entende que ao atingir a maioridade o descendente tem condições de prover seu sustento por conta própria, razão pela qual, a partir dessa fase, os gastos antes considerados ordinários passam a ser tidos como antecipação do que lhe cabe por herança.

Este também é o posicionamento de Silvio de Salvo Venosa¹⁵¹:

Essa isenção apenas atinge os menores. Os valores atribuídos aos filhos maiores devem ser colacionados, embora não se registrem casos na jurisprudência.

⁴⁹ Artigo 1.568 - **Código Civil Brasileiro** - Lei N° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. ¹⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões, 2006, p. 368.

Entende-se que o maior deva ganhar o próprio sustento. O que recebeu do ascendente foi a título de adiantamento de legítima. Da mesma forma, as dádivas proporcionais feitas pelo ascendente a um dos filhos devem ser colacionadas, devendo ser examinado o caso concreto. Essa pode ser uma forma de burlar a garantia da legítima dos demais herdeiros filhos.

Embora seja pacífico o entendimento de que com a maioria do descendente advém, também, o sustento próprio do mesmo, a lei afasta o caráter de doação em alguns casos da maioria.

Nesse sentido, Paulo Lôbo⁵⁰ entende que:

Excluem-se da colação os gastos do “descendente menor”, cuja menoridade literalmente (CC, art. 5º) cessa aos dezoito anos, mas a doutrina e a jurisprudência têm admitido a extensão da idade até vinte e quatro anos, quando se presume que um brasileiro possa concluir o curso universitário, para fins de alimentos; a razão de ser dessa extensão é a mesma que deve orientar a aplicação da norma que exclui da colação as despesas educacionais do menor, por sua natureza protetiva.

O que se observa é o fato de nem todos os valores eventualmente gastos em benefício do descendente maior estarem sujeitos à colação. Um exemplo típico é a pensão alimentícia. Esta, comumente, é prestada a filhos maiores em decorrência da efetiva e demonstrada necessidade do mesmo e, no entanto, não pode ser objeto de conferência na sucessão.

Outra exclusão do dever de colacionar incide sobre as doações remuneratórias. Por força do artigo 2011 do Código Civil “as doações remuneratórias de serviços feitos ao descendente também não estão sujeitas à colação.”

As doações remuneratórias nada mais são que uma forma de recompensa dada pelo ascendente, em razão de um serviço, ao seu descendente,

⁵⁰ LÔBO, Paulo. **Dever de colação na sucessão legítima**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3751. 08 de out. de 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25360>. Acesso em 11 de março de 2016.

pela prestação do mesmo, no qual não fora convencionado preço ou remuneração.

Essa espécie de doação não constitui doação, mas, sim, conjuga liberalidade e remuneração por serviços prestados pelo descendente ao ascendente, com propósito de recompensar serviços gratuitos recebidos. Ademias, não se confunde com adimplemento de obrigação, tampouco, com dação e pagamento, o qual é incompatível com a doação⁵¹.

O que não se pode deixar de observar é se há excesso na doação remuneratória. Configurada a existência de recompensa que exorbite o elemento gratidão e generosidade, que qualifica essa espécie de doação, ao excedente, obrigatoriamente, será imposta a colação.

Os frutos e rendimentos provenientes do bem objeto de colação também estão excluídos desta obrigatoriedade.

O fundamento para tal exclusão se encontra no fato de que não se pode permitir o enriquecimento daqueles que não contribuíram para a origem de tais frutos ou rendas.

Em outras palavras, o favorecido com a doação do ascendente tem o dever de colacionar o bem por este recebido em ato de liberalidade, contudo, esta obrigação não alcança as benfeitorias, rendimentos e frutos oriundos do trabalho do descendente sobre a quota que deve ir à conferência.

Outrossim, vale destacar que, de acordo com o artigo 2004, § 2º do Código Civil brasileiro, as benfeitorias acrescidas ao bem doado pertencem única e exclusivamente ao donatário, assim como os lucros, rendimentos, perdas e danos que obtiver. Em outras palavras, não são computadas nem da parte disponível, nem da parte legítima as benfeitorias acrescidas ao objeto da doação.

⁵¹ LÔBO, Paulo. **Dever de colação na sucessão legítima**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3751. 08 de out. de 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25360>. Acesso em 11 de março de 2016.

O seguro instituído em favor de um herdeiro necessário configura mais um caso de exclusão de colacionar. “Deve-se entender que o valor do seguro não constitui um bem que haja saído do patrimônio do *de cujus* e, conseqüentemente, não se deve considera rompida a paridade das legítimas⁵²”.

Arnaldo Rizzardo⁵³ assevera que:

Não se levam à colação nem os prêmios pagos e nem o próprio seguro a ser recebido pelo beneficiário, eis que celebrado o contrato sem participação do mesmo. Quanto aos prêmios, além de se constituírem os valores em quantias módicas, nenhuma lei os considera como adiantamento de legítima. E no pertinente ao seguro em si, o pagamento efetua-se pela seguradora, não se repercutindo no patrimônio do *de cujus*.

Logo, os seguros e prêmios não podem ser incluídos na colação, haja vista constituírem estipulação em favor de terceiro, ou seja, por não se tratarem de herança, não sendo regulados pelo direito sucessório e, portanto, não se submetendo às obrigações dele decorrentes.

Por fim, se o bem doado perecer, sem culpa do donatário, o dever de trazê-lo à colação não subsiste, mesmo que a doação fosse de conferência obrigatória.

Essa exclusão, fundamentada nos casos fortuitos e de força maior, tem seu alicerce na presunção de que o perecimento ocorreria independentemente de feita ou não a doação ao herdeiro-descendente.

Todavia, vindo a perecer o bem por culpa do donatário a imposição da colação subsiste, realizando-se em substância ou por estimativa.

3.5 Hipóteses de Dispensa da Colação

Embora o ordenamento jurídico preveja, como regra geral, que todas as doações praticadas pelo ascendente em favor de seus descendentes ou

⁵² PEREIRA Caio Mario da Silva, op. cit., p. 411.

⁵³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. Lei 10.406 de 10/01/2002, 2006, p. 681.

cônjuge devem ser trazidas à colação, na abertura da sucessão, a norma legal contempla algumas exceções a respeito dessa matéria.

Isto se deve ao fato de nem todas as doações feitas possuírem caráter de adiantamento de legítima, por isso é que se diz não ser absoluto o dever de colacionar.

Algumas liberalidades podem ser dispensadas do dever de colação. Trata-se de um ato de vontade particular do doador, em não conferir àquela doação a qualidade de antecipação de herança. No entanto, existem certas regras a serem observadas quanto a prática de tal ato.

Paulo Lôbo⁵⁴ discorre sobre o tema:

O dever de colação não resulta de uma norma jurídica cogente, mas sim de norma dispositiva, uma vez que pode ser afastado por declaração de vontade do doador, no ato de doação. O dever de colação não é presunção *juris tantum*, mas dever jurídico decorrente de norma não cogente. A norma jurídica sobre o dever de colação é dispositiva, mas limitada, porque deve observar o limite da metade disponível, isto é, o doador pode dispensar a colação para o descendente ou o cônjuge donatário, desde que a doação não exceda cinquenta por cento do seu patrimônio; o limite para a dispensa da colação é norma jurídica cogente, cuja infração leva à nulidade do que exceder.

Conforme se observa, a dispensa da colação só se dará quando a liberalidade não exceder a parte disponível do patrimônio do doador, ou seja, somente quando a doação não atinge a legítima dos herdeiros necessários é que poderá ser dispensada.

Em verdade, não haveria sentido a lei pátria permitir que o doador dispusesse da parcela disponível de seu patrimônio, da forma que entendesse conveniente, se a este fosse impedido beneficiar a um de seus herdeiros necessários com dispensa da obrigatoriedade de conferência do bem na abertura da sucessão.

Nesse sentido, dispõe o Código Civil, em seu artigo 2005:

⁵⁴ LÔBO, Paulo. **Dever de colação na sucessão legítima**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3751. 08 de out. de 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25360>. Acesso em 11 de março de 2016.

Art. 2.005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que a não excedam, computado o seu valor ao tempo da doação.

Parágrafo único. Presume-se imputada na parte disponível a liberalidade feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário.

De acordo com o dispositivo legal supracitado, as doações dispensadas de irem à colação são aquelas que tenham saído da parcela disponível do doador.

Contudo, essa dispensa não pode ser presumida, mas, sim, expressa.

O doador que desejar dispensar seu descendente ou cônjuge da obrigação de trazer à conferência os bens recebidos à título de doação deve declarar essa vontade expressamente.

“Não existe presunção, pois a presunção sempre será de que a doação deve ser colacionada: *A doação de ascendente a descendente, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança* (art. 544, CC)⁵⁵”.

Essa manifestação literal, que afasta o dever de conferir, pode se dar em duas hipóteses: no próprio ato de doação, inserida na escritura pública, ou posteriormente, em disposição testamentária.

A dispensa realizada de forma expressa, no ato da liberalidade ou por testamento é meio fundamental para descaracterizar o adiantamento de legítima.

Nas palavras de Paulo Lôbo⁵⁶ verifica-se claramente essa ideia:

Basta inserir declaração expressa no contrato de doação, seja dispensando o donatário da colação, seja afirmando que o objeto doado não importará adiantamento de que lhe caberá por herança. A dispensa da colação, por ato de

⁵⁵ DEGRAZIA, Evandro Rômulo, op. cit., p. 94.

⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Dever de colação na sucessão legítima.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3751. 08 de out. de 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25360>. Acesso em 11 de março de 2016.

vontade do doador, afasta a norma jurídica que estabelece o efeito de adiantamento de legítima à doação a determinados herdeiros necessários (descendentes e cônjuge). Dispensa pode ser feita no próprio contrato de doação, ou ser inserida depois no testamento, com remissão à doação feita anteriormente; se o doador não declarou na doação que dispensava a colação, pode fazê-lo posteriormente em testamento. No testamento pode declarar expressamente a dispensa da colação do bem antes doado ou deixa-lo como legado ao próprio herdeiro necessário, o que produz o mesmo efeito. A dispensa da colação desfaz o efeito de adiantamento da legítima e produz o efeito distinto de inserir o valor do bem doado na parte disponível. Não pode, todavia, ultrapassar o valor da parte disponível, o que levaria à nulidade do excesso.

Cristiano Imhof⁵⁷, citando Arnaldo Rizzardo, completa os dizeres de Paulo Lôbo:

(...)Como se exterioriza a dispensa da colação? A resposta está no art. 2.006 (art. 1789 da lei civil revogada): A dispensa de colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade. Vê-se a necessidade de que seja expressa. Mas acrescenta-se uma outra modalidade: por ato entre vivos em momento após a doação. Desde que válido o ato, não há como impugná-lo. Não é admissível cercear a liberalidade da pessoa em escolher a forma para dispor dos bens. Se a doação reveste-se de escritura pública, através de nova escritura parece possível vir dispensada a colação, posto que sua validade está em pé de igualdade com o testamento.

Resta evidente que, o legislador ocupou-se em determinar com clareza o procedimento de dispensa da colação. Isto porque, se por um lado dispôs expressamente no artigo 2005 do Código Civil a possibilidade do doador em dispensar as liberalidades feitas ao herdeiro necessário do dever de conferência; por outro, estabeleceu taxativamente, no artigo 2006, quais são as formas permitidas no meio legal para a concretização dessa hipótese.

O que se verifica é que o ordenamento jurídico define os limites instrumentais que possam servir para desobrigar o descendente beneficiando

⁵⁷ RIZZARDO, Arnaldo *apud* IMHOF, Cristiano, op. cit., p. 205. ¹⁶⁰ IMHOF, Cristiano, op. cit., p. 207.

com a doação, não prevendo exceções quanto à forma, bem como qualquer outro mecanismo jurídico substituto ao previsto no artigo acima referido.

Para uma melhor compreensão, importante transcrever trecho do julgado, trazido por Cristiano Imhof⁶⁰ do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo Desembargador Francisco Loureiro, através de um caso concreto, explana com precisão acerca das formas em que se permite a dispensa da colação:

“Conforme asseverei no julgamento do Agravo de Instrumento nº 535.634.4/9-00, ‘a simples menção de que a doação cabe na parte disponível do doador, desacompanhada de qualquer outra declaração ou manifestação inequívoca de que o donatário está desobrigado de trazê-la à colação, não produz os efeitos desejados pelos agravantes. Parece claro que se o desejo do doador fosse a dispensa da colação, tal circunstância teria sido deduzida de modo claro e inequívoco pelo tabelião, conhecedor de seu ofício e do dever de colher com precisão e certeza os desejos das partes’”. (Ap. Cív. n. 0243570-39.2006.8.26.0100, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 26.5.2011)

A citação de parte do julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo apenas ratifica o que vem previsto no diploma legal brasileiro. A dispensa da colação é plenamente aceita e permitida, desde que obedeça às formas descritas em letra de lei e respeite a parcela disponível, não atingindo a legítima dos demais herdeiros.

Deve-se levar em conta que, embora a dispensa do dever de colacionar os bens recebidos realizada no próprio ato da liberalidade ou em ato posterior produzam os mesmos efeitos perante todos os interessados e o ordenamento jurídico, existe uma peculiar, mas significativa diferença entre as duas formas de dispensar os herdeiros.

A dispensa da colação, inserida na doação, é irrevogável⁵⁸, logo, não pode ser desfeita por simples manifestação de vontade de uma das partes. Isto porque, o doador ao manifestar o interesse em transmitir patrimônio

⁵⁸ LÓBO, Paulo. **Dever de colação na sucessão legítima**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3751. 08 de out. de 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25360>. Acesso em 11 de março de 2016.

ao seu herdeiro, por liberalidade, precisa que este aceite a doação. Dessa forma, criado um vínculo jurídico bilateral, impossível extinguir unilateralmente a relação criada por negócio jurídico perfeito anterior.

Já a dispensa expressa em testamento configura ato jurídico revogável. Conforme estabelece a norma legal brasileira, o testador é livre para alterar, modificar ou extinguir seu testamento quando quiser, desde que goze dos requisitos necessários para tal prática.

Ou seja, a dispensa da colação em disposição testamentária não é ato jurídico principal, mas, sim, acessório. Sendo revogado o testamento, estará juntamente revogado o vínculo unilateral que desobriga o herdeiro necessário à conferência dos bens recebidos em doação na abertura da sucessão, restabelecendo, assim, o caráter de adiantamento de legítima à liberalidade e, por consequência, a imposição da colação.

3.6 Modos de Realização da Colação

A pacificação do entendimento doutrinário acerca dos modos de realização da conferência das doações recebidas foi objeto de uma longa e polêmica discussão.

Isto, em parte, se deve ao fato da legislação pátria prever a existência de dois modos de colacionar os bens recebidos: em substância, por sua espécie, ou por estimativa, considerando seu valor.

3.6.1 Colação em Substância

A colação em substância, também chamada de *in natura*, é aquela que obriga o herdeiro donatário restituir em espécie ao monte partível o bem recebido em doação pelo *de cuius*.

Essa modalidade de conferência tem por consequência a desconstituição da liberalidade praticada pelo doador. Nesse sentido, conceitua Washington de Barros Monteiro⁵⁹:

Dá-se a colação em substância ou espécie, quando a lei obriga que o bem doado volte ao acervo do doador, no momento da sua morte, resolvendo-se assim, a doação outrora efetivada. Em sendo assim, o bem deixa de pertencer ao donatário, para ser partilhado entre todos os herdeiros, resguardando-se, no entanto, e, quando possível, a preferência do donatário em reaver para si o bem, sempre que este caiba em sua legítima. Percebe-se, no entanto, que uma tal configuração da colação ofende o ato jurídico perfeito e acabado, que já produziu seus efeitos e, como tal, é irreversível.

O se pode observar é o fato de que mesmo os defensores da colação por substância, que afirmam tratar-se de uma forma mais justa de conferência, concordam com o fato da doação ser um negócio jurídico que já produziu seus efeitos, portanto, inviolável desconstituí-lo.

De fato, a lei vigente adotou a possibilidade de colacionar *in natura* os bens recebidos. No entanto, esta viabilidade só é permitida e utilizada em casos excepcionais.

O artigo 2003, em seu parágrafo único, do atual Código Civil traz de forma clara uma das exceções que permitem a realização da colação por substância, admitindo que quando “não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge, os bens assim doados serão conferidos em espécie.”

Outra excepcionalidade ocorre quando for constatada que a doação feita pelo autor da herança ao seu herdeiro é inoficiosa, ou seja ultrapassa a parcela sobre qual lhe era permitido dispor, atingindo a legítima dos demais herdeiros necessários. Nesse caso, conforme preceitua o diploma legal supracitado, em seu artigo 2007, § 2º, a restituição do excesso doado ao monte partível far-se-á em espécie.

⁵⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**, 2003, p. 276.

Apesar de positivada pelo ordenamento jurídico, verifica-se que a colação em substância tem sua aplicabilidade limitada à casos excepcionais previstos no direito sucessório. Essa modalidade de conferência constitui, portanto, exceção à regra aplicada na maioria dos casos, a qual se dá pela estimativa do valor das doações.

3.6.2 Colação por Estimativa

A colação por estimativa, ou seja, pelo valor do bem doado, configura a regra para os casos de conferência do patrimônio objeto de liberalidade.

De acordo com esta modalidade, o herdeiro beneficiado com a doação não traz o bem à sucessão, apenas indica seu valor para que seja consignado quando da partilha dos bens deixados pelo autor da herança.

O próprio Código Civil traz expresso em seu artigo 2002 que “os descendentes que concorrem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida recebeu, sob pena de sonegação”.

Ao contrário da teoria da colação por substância, a conferência por estimativa não retira o bem recebido em liberalidade do herdeiro-donatário, tampouco desconstitui o negócio jurídico praticado.

O bem recebido em doação permanece sob o poder do descendente. O valor indicado em inventário será descontado da quota parte a qual ele teria direito na herança, caso ainda haja patrimônio a ser partilhado.

A estimativa conferida pode determinar, ainda, a parcela a ser devolvida pelo herdeiro necessário beneficiado com a doação ao monte indiviso, na hipótese da parte que corresponde à sua legítima ser inferior ao valor da liberalidade recebida como antecipação de herança.

Além disso, cabe destacar que, embora o donatário seja o responsável por trazer a indicação do valor da doação recebida, os demais herdeiros podem solicitar a determinação de uma avaliação para identificar o real valor do bem.

Esta prática ocorre nos casos em que restar evidente que o valor indicado pelo herdeiro beneficiado não corresponde àquele estipulado na transmissão da liberalidade pelo *de cuius*.

3.7 Aspectos Processuais da Colação

A previsão legal que impõe o dever de colação, na abertura da sucessão, aos herdeiros beneficiados por doação restou positivada no ordenamento jurídico através da legislação civil brasileira.

De fato, o Código Civil de 1916 já estabelecia determinadas regras à conferência de bens. Com o advento do atual Código Civil, algumas alterações foram feitas a fim de adequar a letra de lei à realidade. No entanto, o dever de colacionar não foi suprimido, apenas reforçado e atualizado no intuito de melhor salvaguardar o direito sucessório.

Sendo a colação um instituto consagrado civilmente, é através do Código de Processo Civil que vêm positivadas as diretrizes regulamentadoras da aplicação processual da obrigação, bem como da recusa, em trazer as doações recebidas em vida para igualar a legítima dos demais herdeiros.

Da mesma forma que o diploma civil acima referido, o código processual também sofreu algumas alterações. Recentemente, com a promulgação da Lei 13.256/2015, passou a vigorar o Novo Código de Processo Civil, sobrevivendo este ao vigente no ordenamento pátrio desde 1973.

Esse novo dispositivo legal não suprimiu os aspectos processuais que o anterior destinava à colação. Evidente que alguns artigos da lei sofreram alterações, provocando certas mudanças na forma de realizar o procedimento de conferência, contudo, outros apenas foram ratificados tal qual previsto anteriormente, mantendo, assim, as regras do instituto até então a ele aplicáveis.

Com efeito, o direito processual brasileiro sempre foi alvo de inúmeras divergências quando aplicado ao caso concreto. Ora, se não houvesse contradição na aplicabilidade dos dispositivos processuais, não haveria motivos para que se propusesse a demanda ou litígio.

Advindo nova legislação, indubitavelmente, aumenta-se a divisão de posicionamentos. A compreensão que se deseja transmitir em relação a este ponto reside no fato de que a colação, assim como outros institutos processuais, continuará sendo objeto de discussão em relação ao procedimento adotado em todas as fases de sua aplicabilidade.

Nesta etapa do presente trabalho, abordar-se-á, da melhor forma possível, os principais pontos que compõe o procedimento de conferência dos bens recebidos em doação por aqueles que possuem a qualidade de herdeiro necessário na abertura da sucessão do doador.

Tratar-se-á, portanto, sobre os legitimados a solicitar a colação, o momento e o prazo para que a mesma seja arguida em juízo, como se procede o cálculo da legítima – uma vez que a finalidade desse instituto é igualar os quinhões hereditários – e a apuração do valor dos bens transferidos em liberalidade pelo doador ao donatário.

3.7.1 Legitimados para solicitar a Colação

A legislação processual brasileira considera como legitimados a exigir a colação dos bens doados em vida pelo autor da herança, aqueles que dela se beneficiarem, ou seja, todo herdeiro necessário que possa sofrer lesão ao seu direito sucessório, no que diz respeito à redução da legítima devido à prática da liberalidade.

Segundo Paulo Lôbo⁶⁰:

Todos os herdeiros necessários são legitimados ativos para exigí-la do herdeiro necessário que tenha recebido, por doação em vida, bens do *de cuius*. Esse direito corresponde ao dever de colação do donatário. A legitimidade ativa é atribuída aos herdeiros necessários que sejam beneficiários diretos ou imediatos, por exemplo, descendentes de mesmo grau. Os netos, salvo no exercício do direito de representação, não são legitimados ativos se os filhos do *de cuius*

⁶⁰ LÔBO, Paulo. **Dever de colação na sucessão legítima**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3751. 08 de out. de 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25360>. Acesso em 11 de março de 2016.

não exigirem a colação do coerdeiro donatário. Outros interessados na herança, como os demais herdeiros legítimos (ascendentes e colaterais), não têm legitimação ativa para exigir a colação, porque a doação não lhes afeta diretamente. O cônjuge é legitimado ativo quando concorrer com os descendentes do *de cujus* (CC, art. 1.829, I).

Nesse sentido, também se posiciona o Egrégio Superior Tribunal de Justiça⁶¹:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. PROCESSO DE INVENTÁRIO. DISTINÇÃO ENTRE COLAÇÃO E IMPUTAÇÃO. DIREITO PRIVATIVO DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS. ILEGITIMIDADE DO TESTAMENTEIRO.

INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.785 DO CC/16. 1. O direito de exigir a colação dos bens recebidos a título de doação em vida do "de cujus" é privativo dos herdeiros necessários, pois a finalidade do instituto é resguardar a igualdade das suas legítimas. 2. A exigência de imputação no processo de inventário desses bens doados também é direito privativo dos herdeiros necessários, pois sua função é permitir a redução das liberalidades feitas pelo inventariado que, ultrapassando a parte disponível, invadam a legítima a ser entre eles repartida. 3. Correto o acórdão recorrido ao negar legitimidade ao testamentário ou à viúva para exigir a colação das liberalidades recebidas pelas filhas do inventariado. 4. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 5. Recursos especiais desprovidos.

Tendo o legislador atribuído apenas aos herdeiros necessários a legitimidade para exigir a colação dos bens doados, tem-se que os herdeiros testamentários ou legatários são parte ilegítima para fazer tal solicitação.

Além do herdeiro testamentário e do legatário, a doutrina e a legislação consideram como não legitimados a exigir a colação os credores do espólio. Mesmo que o passivo seja maior que o ativo, não poderá o credor atingir a liberalidade feita pelo *de cujus*⁶².

⁶¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 167421 - SP (1998/0018520-8)**, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Julgado em 07 dez. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em: 05 abril 2016.

⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Direito das Sucessões**. Vol. VII. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 388.

Entretanto, ocorrendo fraude contra credores ou má-fé, o ordenamento jurídico passa a ter outro entendimento sobre a legitimidade do credor de exigir colação. De acordo com os artigos 158, 159 e 161 do Código Civil Brasileiro⁶³, caso o herdeiro contraia dívidas e, já insolvente, resolva por desfazer-se das doações recebidas ou dos furtos por elas produzidas, os credores prejudicados poderão habilitar-se, eis que manifesta é a fraude e/ou má-fé.

Há que se destacar, porém, que aos credores que lesados, conforme acima descrito, não se confere habilitação para exigir a colação das liberalidades transferidas a terceiros. O que a lei brasileira concede a eles é o direito de ingressar com a Ação Pauliana, no intuito de anular a transferência do patrimônio do herdeiro devedor, haja esta sido feita por doação ou venda, buscando reverter a fraude praticada.

Outro ponto que deve ser considerado sobre a legitimidade para exigir a conferência das liberalidades é aquele que trata sobre o herdeiro renunciante ou excluído à herança. Ambos não podem reclamar a colação, uma vez que, ao ser excluído ou renunciar, perde-se a qualidade de herdeiro necessário.

Assim sendo, segundo a lei, doutrina e jurisprudência brasileiras, são legitimados a exigir a colação apenas os herdeiros necessários que tiveram sua legítima prejudicada em razão da liberalidade praticada e que, trazendo-a à conferência, beneficiar-se-ão em seu quinhão hereditário.

3.7.2 Momento da Colação

A colação, conforme prevê o ordenamento jurídico, não se trata de uma faculdade imposta ao herdeiro donatário, mas, sim, de uma obrigação

⁶³ **Art. 158.** Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda que o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.

legal daquele que foi beneficiado pelo *de cuius*, ainda em vida, através de uma doação, correspondente à antecipação do que lhe cabe por herança.

O herdeiro beneficiado tem o dever de colacionar os bens recebidos, espontaneamente, caso contrário estará sujeito a pena de sonegados.

Por esse motivo, a norma legal estabelece que a realização da conferência das doações deve ocorrer no primeiro momento em que seja possível ao donatário manifestar-se sobre as primeiras declarações do processo de inventário.

De acordo com o artigo 639 do Novo Código de Processo Civil – correspondente ao artigo 1014 do CPC/1973 – “no prazo estabelecido no art. 627, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor”.

O artigo 627 do novo diploma processual civil determina que:

Art. 627. Concluídas as citações, abrir-se-á vista às partes, em cartório e pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, para que se manifestem sobre as primeiras declarações, incumbindo às partes:

I – arguir erros, omissões e sonegação de bens;

Em relação ao Código de Processo Civil de 1973, o prazo para o herdeiro conferir as doações recebidas aumentou. Isto porque a atual lei processual prevê um prazo de 15 (quinze) dias para realizar a conferência, já o código anterior estabelecia o prazo comum de 10 (dez) dias para efetivar tal ato ao processo de inventário (artigo 1.000, CPC/73).

A contagem do prazo acima referido tem seu início no dia seguinte à juntada do mandato aos autos. Com as citações devidamente cumpridas, inicia-se o prazo para apresentação das primeiras declarações e, conseqüentemente, dos bens que devem ser conferidos.

Cabe destacar que dentro desse prazo as liberalidades apenas serão declaradas no processo de inventário. A real conferência, que atribuirá o cálculo exato para igualar as legítimas, ocorrerá posteriormente, através de avaliações ou perícias.

Se, encerrado o prazo para as primeiras declarações, o herdeiro silenciar acerca das doações que tenha recebido, o juiz ordenará que as colações venham devidamente descritas, podendo qualquer herdeiro necessário provocar o incidente que obriga o beneficiado a colacionar.

Com frequência, o que se observa nos processos de inventário, é o fato do herdeiro donatário, ao receber a citação para proceder à colação, se oponha a efetivar a conferência das liberalidades, trazendo como argumento para tal ato a dispensa da colação (por ter esta saído da parte disponível), o caráter remuneratório da mesma ou, ainda, o não recebimento dos bens.

Essas alegações possuem uma única finalidade: eximir o herdeiro beneficiado da responsabilidade de conferir o patrimônio que o *de cujus* lhe transferiu gratuitamente, a título de doação.

Em resposta a possível oposição daquele que tem o dever de colacionar, o legislador determinou as diretrizes para solucionar essa situação. Através do artigo 641 do Código de Processo Civil vigente, correspondente ao artigo 1016 do diploma anterior, vê-se claramente o caminho a ser tomado caso seja mantida a recusa à colação:

Art. 641. Se o herdeiro negar o recebimento dos bens ou a obrigação de os conferir, o juiz, ouvidas as partes no prazo comum de 15 (quinze) dias, decidirá à vista das alegações e das provas produzidas.

§ 1º Declarada improcedente a oposição, se o herdeiro, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, não proceder à conferência, o juiz mandará sequestrar-lhe, para serem inventariados e partilhados, os bens sujeitos à colação ou imputar ao seu quinhão hereditário o valor deles, se já não os possuir.

§ 2º Se a matéria exigir dilação probatória diversa da documental, o juiz remeterá as partes às vias ordinárias, não podendo o herdeiro receber o seu quinhão hereditário, enquanto pender a demanda, sem prestar caução correspondente ao valor dos bens sobre os quais versar a conferência.

Mais uma vez, o novo diploma processual prolongou o prazo para a oitiva das partes em caso de negativa de recebimento dos bens pelo herdeiro obrigado a conferir.

No caso do parágrafo primeiro, do artigo supracitado, se o juiz entender que as alegações do herdeiro donatário não condizem com a realidade dos fatos apurados, e este não trazer à conferência no prazo determinado os bens recebidos, proceder-se-á ao sequestro dos bens sujeitos à colação.

Cristiano Imhof⁶⁴, ao citar trecho do acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerias, cuja relatoria coube a Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade, demonstra com clareza a previsão do § 1º do artigo 641 do novo Código de Processo Civil:

“A medida cautelar de arresto não é o mecanismo hábil para garantir a eficácia da colação dos bens adiantados da legítima, já que inexistente, nesta espécie, pretensão de futura execução. O CPC prevê o procedimento específico de proteção à herança por colação, através do sequestro dos bens adiantados, tudo nos próprios autos do inventário (art. 1.016)” **(Ap. Cív. n. 1.0024.08.249592-0/001, rel. Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, j. 4.8.2009).**

De outro modo, em sendo caso de alta indagação, ou seja, se houver necessidade prova ampla acerca da doação que se pretende inexistente, o juiz, seguindo o parágrafo segundo do artigo mencionado, remeterá o processo de inventário às vias ordinárias, a fim de que haja cognição plena.

Nessa situação, o herdeiro, detentor da liberalidade, ficará, até que se resolva a demanda, sem receber o seu quinhão. No entanto, este poderá ser-lhe entregue desde que prestada caução que garante o bem objeto da discussão do dever de colação.

Declarada a sentença, o recurso cabível para modifica-la é o agravo de instrumento. Em outras palavras, “comporta agravo de instrumento a decisão que determina ou não a colação de bens; assim como a que remete as partes às vias ordinárias. Tratando-se de matéria de lata indagação o

⁶⁴ IMHOF, Cristiano, op. cit., p. 295.

espólio é que deve propor a demanda, conclamando-se o herdeiro a trazer o bem ou o seu valor, à colação⁶⁵”.

Importante salientar que, em alguns casos, não raros, somente após encerrada a partilha e o processo de inventário se venha a ter ciência de bens que deveriam ter sido objeto de colação.

Vindo a ocorrer essa hipótese, “a qualquer momento, enquanto não prescrever a ação de petição de herança, pode ser proposta a ação para o herdeiro colacionar, acertando-se, então, a partilha¹⁶⁹”.

Por fim, cumpre asseverar que, o herdeiro obrigado à colação que se negue a declarar os bens, quando intimado a fazê-lo, sujeita-se à pena de sonogados, cuja ação própria poderá ser proposta pelos demais herdeiros necessários, pelo inventariante e, ainda, pelo Ministério Público, quando envolver interesses de menor ou incapaz.

3.7.3 Do Cálculo da Legítima

Como visto anteriormente, a legítima, de acordo com o artigo 1846 do Código Civil⁶⁶, constitui a parte intocável do patrimônio do doador, trata-se da parcela resguardada, por direito, aos herdeiros necessários. Em outras palavras, constitui a metade indisponível do valor da herança do *de cujus*.

A igualdade das legítimas possui amplo amparo legal no ordenamento jurídico brasileiro. O Princípio da Igualdade possui vasta aplicabilidade no direito sucessório. Este é um dos motivos que torna o cálculo da legítima tão importante na abertura da sucessão.

A lei determina que todos os herdeiros necessários que concorrem à sucessão do falecido e que tenham recebido bens por doação deste, ficam obrigados a trazer os mesmos à colação exatamente para respeitar a legítima dos demais herdeiros concorrentes.

⁶⁵ JÚNIOR, Humberto Theodoro *apud* IMHOF, Cristiano, op. cit., p. 294-295. ¹⁶⁹ VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., p. 366.

⁶⁶ Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Através do disposto nos artigos 1847 e 2002, parágrafo único, do Código Civil, o legislador determinou as diretrizes norteadoras sobre a execução do cálculo da legítima, consoante se verifica:

Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.

Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.

Parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.

Paulo Lôbo⁶⁷ expõe metodicamente entendimento que completa os dispositivos positivados que regulamentam o cálculo da legítima:

Os valores da colação são condicionados por dois momentos distintos, para fins de aferição do adiantamento da legítima. O primeiro é o momento da doação ou liberalidade, que determina o valor que deve ser considerado para fins de verificação se o doador poderia ou não fazê-lo até esse montante, tendo em vista o limite de cinquenta por cento de seu patrimônio, nesse momento. O segundo, é o da abertura da sucessão, cujo valor da doação, mediante a colação, deve ser verificado se está no limite da quota hereditária do herdeiro necessário donatário, considerando os valores da legítima de todos os herdeiros necessários e do patrimônio, nesse momento. Somente na abertura da sucessão é que se pode saber qual a parte indisponível (legítima), porque esta leva em conta o valor da metade do patrimônio deixado pelo *de cujus*, notadamente no seu ativo, nesse momento, ao qual se somam os valores das doações feitas em vida por ele. Só se pode calcular a quota legítima de cada herdeiro necessário com a avaliação dos bens encontrados na herança, somando-se os valores dos bens doados em vida, objetos de colação.

⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Dever de colação na sucessão legítima**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3751. 08 de out. de 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25360>. Acesso em 11 de março de 2016.

De acordo com legislação e a doutrina, a legítima só pode ser calculada após abatidas todas as despesas e dívidas da herança do *de cuius*. Apurado o montante líquido do patrimônio destinado à partilha, procede-se à sua divisão em duas partes iguais, quais sejam a parte disponível e a legítima.

Somente após realizado este procedimento é que se adicionam os bens sujeitos à colação, somando-os à parcela indisponível resultante da divisão anterior, o resultado que se obtém com esse acréscimo é o valor total da legítima partilhável entre os herdeiros que concorrem à sucessão.

“Aquele que recebeu o adiantamento de legítima e que colacionou o valor do bem tem o valor de sua legítima a começar pelo valor do bem colacionado, acrescentando-se outros valores, até compor sua quota hereditária, caso a doação não ultrapasse o quinhão a que tem direito. Entretanto, se o bem colacionado for maior que o quinhão hereditário a que tem direito, o herdeiro é obrigado a devolver parte do valor para a massa⁶⁸”.

A ideia de crescer, atribuída aos bens recebidos em doação que devem ser colacionados, muitas vezes, remeta à falsa compreensão de um aumento na parte disponível da herança, contudo, isso não é o que ocorre de fato, pois o único objetivo da conferência das liberalidades é garantir a igualdade nos quinhões hereditários e não agregar patrimônio ao monte mor.

Outro fator que merece atenção em relação ao cálculo da legítima ocorre quando a doação foi praticada por ambos os cônjuges. Atendendo a regra do artigo

2012 do Código Civil, “sendo feita a doação por ambos os cônjuges, no inventário de cada um se conferirá por metade”.

⁶⁸ DEGRAZIA, Evandro Rômulo, op. cit., p. 52.

A presunção evidenciada no dispositivo legal traduz a ideia que os cônjuges praticaram a doação de bem de propriedade comum, isto é, a liberalidade foi efetuada meio a meio, seja pelo regime de bens do casamento ou pelo fato da aquisição conjunta do referido bem.

Wilson de Oliveira⁶⁹ cita os ensinamentos de Clóvis Bevilacqua sobre o tema:

Sobre o assunto, ensina Clóvis: “A doação feita por ambos os cônjuges, sem determinação da parte, com que cada um concorre, entende-se naturalmente, que cada um contribuiu por metade; por conseguinte, no inventário respectivo essa metade será colacionada. Quando um só dos cônjuges é doador, toda a liberalidade será computada no seu inventário”.

O entendimento retirado tanto do artigo de lei quanto da doutrina é que a doação praticada em conjunto, pelos cônjuges ao descendente comum, configura, em verdade, uma antecipação dupla de herança.

O cálculo da legítima, nesse caso, acaba tornando-se um pouco mais complexo. Essa hipótese de doação por ambos os cônjuges é motivo de muitas críticas e divisão de posicionamentos, principalmente no que diz respeito ao regime de bens dos doadores.

Indiscutível, no entanto, que as doações realizadas como antecipação de herança obrigatoriamente devem ser conferidas a fim de que se proceda ao cálculo da legítima para igualar os quinhões hereditários dos herdeiros necessários.

3.7.4 Da Apuração do Valor dos Bens Doados

Uma das maiores discussões quando se fala em colação seja, talvez, aquela que diz respeito a apuração do valor dos bens doados ao serem conferidos na abertura da sucessão.

⁶⁹ OLIVEIRA, Wilson *apud* IMHOF, Cristiano, *op. cit.*, p. 210.

Isto se deve ao fato da lei civil e processual civil preverem contrariamente uma a outra qual o critério exato que deva ser utilizado para efetivar o cálculo do valor das doações quando colacionadas.

Por um lado, a norma legal prevê a apuração do valor dos bens doados utilizando como data referência a da prática da liberalidade; por outro, a mesma lei vigente, determina que o valor atribuído às doações colacionadas deve ser aquele referente à data da abertura da sucessão. A divisão de interpretações e posicionamentos é inevitável diante de tal situação.

Na legislação brasileira, primeiramente, vigorou a regra de que os bens doados deviam ser colacionados de acordo com o valor atribuído na data da liberalidade. Era isso que vinha determinado no artigo 1792 do Código Civil de 1916:

“os bens doados, ou dotados, imóveis ou móveis, serão conferidos pelo valor certo, ou pela estimação que deles houver sido feita na data da doação”.

Com o advento do Código de Processo Civil, em 1973, esse entendimento sofreu mudanças. O artigo 1014, mais especificamente em seu parágrafo único⁷⁰, do referido diploma legal, acabou por revogar o artigo 1792 do Código Civil de 1916, ao estabelecer que os bens objeto de doação, ao serem trazido à colação, devem ter seu valor apurado ao tempo da abertura da sucessão.

Com efeito, de acordo com a regra trazida pelo artigo 1014 do Código de Processo Civil, as liberalidades conferidas no processo de inventário têm seu valor calculado sempre tendo como marco a data da abertura da sucessão, para que se configure a igualdade na partilha.

No entanto, em 2002, com a promulgação do Código Civil, vigente até hoje no ordenamento jurídico brasileiro, novamente o critério de avaliação do valor das doações foi alterado.

⁷⁰ **Art. 1.014.** No prazo estabelecido no art. 1.000, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos os bens que recebeu ou, se já os não possuir, trar-lhes-á o valor.

Parágrafo único. Os bens que devem ser conferidos na partilha, assim como as acessões e benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.

A nova lei civil revogou o Código de 1916, no entanto, surpreendeu ao retomar a ideia prevista no artigo 1792 em relação à colação de bens. O resultado dessa positivação contrária a lei processual em vigor não poderia ser outro: o conflito de interpretações e, conseqüentemente, a sobreposição da norma civil de 2002 à processual de 1973.

Essa previsão legal vem expressa no artigo 2004 do atual Código Civil, o qual dispõe que “ o valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade”.

A rigor do novo dispositivo legal, a apuração do valor dos bens doados ao tempo da abertura da sucessão perde espaço na colação, fazendo com que esse mesmo cálculo se dê com base à época da efetiva realização da liberalidade ao herdeiro necessário.

As justificativas para tantas alterações e controvérsias entre as leis que regem o instituto da colação nesse ponto específico são as mais variadas entre doutrinadores e juristas.

Oportuno apresentar aqui ao menos uma delas. Trazida por Paulo Lôbo⁷¹, esta é uma das mais consagradas e significativas no meio jurídico, em virtude da mesma refletir com clareza e precisão cada momento e os principais motivos em que se deram as modificações no cálculo do bens doados:

As leis refletem seus momentos e as circunstâncias vividas pelos legisladores, ainda que tenham que regular as condutas futuras. Esse fator é mais agudo quando intentam definir o cálculo de valores patrimoniais. O Código Civil de 1916 foi editado em momento de estabilidade econômica que determinou sua opção, no seu art. 1.792, para que os bens doados fossem conferidos pelo valor que o doador lhes atribuiu “na data da doação”. Quando, décadas depois, a inflação ficou incontrolável, a jurisprudência dos tribunais entendeu que o valor deveria ser corrigido monetariamente até a data da abertura da sucessão. O ambiente de instabilidade econômica e de consenso em torno das virtudes da correção monetária foram as circunstâncias presentes na edição do Código

⁷¹ LÔBO, Paulo. **Dever de colação na sucessão legítima**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3751. 08 de out. de 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25360>. Acesso em 11 de março de 2016.

de Processo Civil, de 1973, cujo parágrafo único do art. 1.014, mudando radicalmente o critério da colação, optou “pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão”. Quando o Código Civil de 2002 foi editado, o país tinha retomado a estabilidade econômica e a correção monetária caíra em desuso, ou fora expressamente proibida em algumas leis; justifica-se, portanto, seu retorno ao modelo anterior de cálculo do valor dos bens, e cujo art. 2.004 determina que o valor da colação é o “que lhes atribuir o ato de liberalidade”.

Além disso, o parágrafo primeiro do artigo 2004 do Código Civil de 2002 preleciona que “ se do ato de doação não constar valor certo, nem houver estimação feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular, valessem ao tempo da liberalidade”.

A avaliação do bem objeto de colação, nesse caso, será feita de forma retrospectiva, ou seja, segundo o valor econômico que possuía à data da liberalidade. Cabe destacar que o valor atribuído a esse bem pode ser impugnado pelos herdeiros interessados quando por estes considerado falso ou irreal.

Tamanho impasse, que marca a apuração do valor das doações na colação, fez o ordenamento jurídico brasileiro adotar, então, duas formas para chegar a um cálculo do valor desses bens, de acordo com situações específicas.

Segundo o determinado pelo Código Civil, em regra geral, é adotado o critério do valor pela data da liberalidade para efeito de compensação, ou seja, quando a doação, objeto da colação, haja saído da parte disponível do doador sem atingir a legítima dos herdeiros, caso em que se busca unicamente a igualdade nos quinhões hereditários.

No entanto, a outra fórmula utilizada diz respeito aos casos em que seja necessária a redução da liberalidade colacionada, isto é, quando a doação tenha extrapolado a parcela disponível do doador e atingido a legítima dos demais herdeiros, caso em que se exige a restituição do excesso em espécie ou de acordo com o valor ao tempo da abertura da sucessão.

Ressalta-se que esta segunda fórmula configura exceção a ser aplicada pela lei civil, vindo a ocorrer de acordo com o artigo 2007 do Código Civil.

Em meio a essa turbulência de interpretações, entre a norma civil e processual, surge um novo dispositivo para nortear os valores das doações na colação.

Ocorre que a I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal declarou entendimento diferenciado ao até então aplicado pelo sistema jurídico. Através do Enunciado 119⁷² aprovou uma maneira diferente de realizar a apuração do valor dos bens doados:

Enunciado 119 – Art. 2.004: para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do caput do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil).

O enunciando não traz mudanças à legislação, apenas entende que há hipóteses em que deve prevalecer o prescrito no Código Civil, assim como há casos em que se sobressai o determinado pelo Código de Processos Civil.

Traz, portanto, uma forma mista de interpretar a aplicabilidade do cálculo do valor da doação. Não imprime aplicação absoluta do disposto na lei civil, bem como não revoga o estabelecido na lei processual.

Logo, se o bem não mais integra o patrimônio do herdeiro donatário, deverá ser aplicado o artigo 2004 do CC/2002, considerando o valor à data da prática da liberalidade. Já se o bem doado ainda pertencer ao seu acervo patrimonial, a regra é que se aplique o parágrafo único do artigo 1014 do CPC/1973, trazendo à conferência o valor da liberalidade na data da abertura da sucessão.

Quando finalmente a estabilidade sobre o tema parece ter sido alcançada, novas alterações são promulgadas pelo legislador. A aprovação do

⁷² Disponível em <https://www2.jf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296> Acesso em 28 de abril de 2016.

Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015 - novamente tumultuou o entendimento sobre esse tema.

De fato, essa nova norma processual não trouxe uma aplicabilidade estranha ao até então praticado no ordenamento jurídico. Pelo contrário, a surpresa advinda com a promulgação dessa lei foi a revalidação do artigo 1014 do CPC/1973.

Isto porque o Código de Processo Civil, traz expresso, no parágrafo único do seu artigo 639, que “os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão”.

Se considerada a tese utilizada quando promulgado o Código Civil de 2002, a nova norma processual revoga o artigo 2004, *caput* e parágrafo primeiro, desse diploma legal, bem como a primeira parte do Enunciado 119 do CJF.

Tratando-se, pois, de norma recente é indubitável que o conflito de interpretações e posicionamentos se fará presente. Alguns doutrinadores, no entanto, já manifestam seus entendimentos acerca do tem.

De um lado encontram-se aqueles que consideram a aplicabilidade do artigo 639 do CPC/2015 a mais acertada, considerando, para tanto, que a liberalidade, objeto da colação, beneficia ou prejudica somente o espólio e não o herdeiro donatário, tanto se o bem doado sofrer valorização, bem como se o mesmo se desvalorizar desde a data da transferência até a abertura da sucessão.

Por outro lado, há os que entendem pela configuração de enriquecimento ilícito diante da aplicabilidade da conferência pelo valor à abertura da sucessão.

“Realmente o doador poderia ser rico, dar moderadamente, e depois empobrecer...E não é razoável que os herdeiros, que tiveram escassa herança por um acidente da vida, enriqueçam a custa do donatário, de muitos

anos⁷³, motivo pelo qual defendem o cálculo de acordo com o artigo 2004 do CC/2002.

Com efeito, essa discussão está longe de acabar. A fixação de um marco único para a apuração do valor dos bens que devem ser trazidos à colação, a fim de que se igualem as legítimas dos herdeiros, não será possível enquanto civilistas e processualistas continuarem a revogar as diretrizes positivadas de um para com os outros.

Em meio a toda essa situação de incerteza jurídica, ao doador que pretenda ver seu herdeiro donatário distante desse embate, a solução que se apresenta é dispensá-lo do expressamente do dever de colação, alegando que a liberalidade saia de sua parte disponível, extinguindo, assim, a obrigação de conferência.

3.8 Colação e Redução das Doações Inoficiosas

Embora não esteja especificamente prevista no capítulo da lei que trata do instituto da colação, a redução das doações configura mecanismo hábil para restabelecer a legítima dos herdeiros necessários.

Há que se considerar, entretanto, que colação e redução não se equiparam. Enquanto a primeira visa garantir a igualdade entre os quinhões hereditários daqueles que concorrem à herança na qualidade de herdeiros necessários; a segunda objetiva reintegrar ao acervo patrimonial do *de cuius* a parcela que ultrapassou a metade disponível da qual este poderia dispor.

Acerca do tema, Silvio de Salvo Venosa⁷⁴ ensina:

A redução de doação inoficiosa ou de herança testamentária excessiva tem por fito defender a porção legítima do herdeiro necessário e só se possibilita quando um desses atos atinge essa porção. Já a colação ocorre mesmo que a legítima não tenha sido afetada, visando tão-só manter a igualdade entre os vários herdeiros.[...] Assim, enquanto a redução do excesso transmitido possibilita a

⁷³ RODRIGUES, Silvio *apud* IMHOF, Cristiano, op. cit., p. 201-2002.

⁷⁴ VENOSA, Silvio de Salvo, op. cit., p. 362.

qualquer herdeiro necessário a iniciativa de ação, a colação apenas beneficia os descendentes, diretamente ligados à sucessão. A colação pode, no entanto, dar ensejo à ação de redução.

Da mesma forma, completa Cristiano Imhof: ⁷⁵

[...] não se confundem colação e redução das doações inoficiosas, destacando-se três diferenças: a colação como visto nos comentários do art. 2.002, é a obrigação imposta aos descendentes e ao cônjuge, este quando concorre com descendentes, ao passo que a redução das doações inoficiosas se aplica a qualquer donatário, mesmo não herdeiro; a colação, salvo no caso de dispensa do art. 2.005, obriga à conferência do bem doado em sua integralidade, enquanto na redução das doações inoficiosas só há redução até o limite da metade indisponível; a colação pode ser dispensada pelo doador, imputando-a na metade disponível, mas não se pode dispensar a redução das doações inoficiosas, pois acarretam desfalque da legítima intangível.

Evidente, pois, que a colação é atinge a todas as liberalidades praticas pelo doador em favor de seu herdeiro donatário, enquanto a redução alcança somente as doações chamadas inoficiosas.

“Diz-se, assim, inoficiosa a doação que excede a legítima dos herdeiros, ou seja, o doador somente pode efetuar a doação de bens que não ultrapassem a metade de seu patrimônio, posto que o restante é assegurado por lei aos seus futuros herdeiros”.⁷⁶ A denominada doação inoficiosa é, portanto, aquela que traduz violação da legítima dos herdeiros necessários ao adentrar na parcela indisponível do patrimônio do doador¹⁸¹”.

Nesse viés, a lei possibilitou ao herdeiro prejudicado ingressar judicialmente com ação de redução sobre a parcela doada que ultrapassou o limite legal permitido quando da prática da disposição patrimonial, ou seja, cria-se a faculdade de pleitear em juízo a reintegração do excesso cometido pela liberalidade, com a finalidade de restabelecer a legítima ora lesada.

⁷⁵ ANTONINI, Mauro *apud* IMHOF, Cristiano, op. cit., p. 209.

⁷⁶ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. Op. cit. p. 155. ¹⁸¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. Op. cit., p. 35.

Os próprios julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul confirmam a reintegração de patrimônio doado através de ação de redução:

Ementa: LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. **AÇÃO** DE NULIDADE DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA ACÓRDÃO QUE DECIDIU ESTAR CARACTERIZADA A **DOAÇÃO** EXCEDENTE A PORÇÃO DISPONÍVEL DO DOADOR, IMPONDO-SE A CONSEQUENTE **REDUÇÃO** DO EXCESSO A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DA **DOAÇÃO INOFICIOSA** IDENTIFICADO A FIM DE QUE PASSE A INTEGRAR OS BENS QUE COMPÕEM O ESPÓLIO DO DOADOR, POSSIBILITANDO POSTERIOR PARTILHA ENTRE TODOS OS SEUS HERDEIROS. SENTENÇA MANTIDA. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70013594866, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rubem Duarte, Julgado em 08/11/2006)⁷⁷

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA. SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **DOAÇÃO INOFICIOSA. REDUÇÃO** DA DISPOSIÇÃO. A sentença foi além do pedido, na medida em que dispôs sobre a forma como os bens deveriam ser partilhados entre os herdeiros, o que não constitui objeto desta demanda anulatória de partilha. O simples fato de o falecido ter doado a integralidade de seus bens para a esposa não constitui simulação para fraudar legítima dos filhos. Contudo, é **doação inoficiosa**, a qual, por isso, deve ser reduzida. Ausente ato ilícito ou má-fé da donatária a ensejar indenização pelo uso dos bens doados, que excederam à parte que o doador poderia dispor. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70056331929, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 24/04/2014)⁷⁸

Sílvio de Salvo Venosa⁷⁹ expressa claramente a finalidade da ação de redução da doação inoficiosa, conforme se pode observar, “o objetivo da

⁷⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70013594866**, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rubem Duarte, Julgado em 08 de Nov. 2006. Disponível em: http://www.tjrs.br/site_jprud2/ementa.php. Acesso em: 04 maio 2016.

⁷⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível Nº 70056331929**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 24 de abr. 2014. Disponível em: http://www.tjrs.br/site_jprud2/ementa.php. Acesso em: 04 maio 2016.

⁷⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil: direito das sucessões**. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 336.

ação de redução é reconhecer a inoficiosidade e obter a reintegração do bem à legítima. É uma ação de natureza tipicamente sucessória porque os bens voltam a integrar-se no monte, para sua distribuição aos herdeiros necessários”.

A ação de redução é um mecanismo judicial sancionador imposta ao ascendente que doa parcela patrimonial em excesso ao seu descendente, e cujo objetivo principal é eliminar a excessividade doada, restabelecendo ao montante a parcela patrimonial que o direito assegura aos herdeiros prejudicados.

Samuel Luiz Araújo⁸⁰ cita em sua obra os estudos de Sílvio Rodrigues acerca da redução do excesso da doação, afirmando que tal faculdade judicial “é uma sanção consistente na prerrogativa do herdeiro prejudicado de pleitear a redução das liberalidades, a fim de restabelecer a ‘quota reservatória’”.

Logo, “a redução de doação inoficiosa ou deixa testamentária excessiva tem por fito defender a porção legítima do herdeiro necessário e só se possibilita quando um desses atos atinge essa proporção⁸¹”.

A obra de Alexandre Pimenta Batista Pereira⁸² destaca trecho importante e que faz referência expressa à ação de redução como sanção da inoficiosidade, ou seja, “a sanção do excesso é a redutibilidade, isto é, o poder de o juiz restringir ou diminuir as obrigações que derivem do ato excessivo. Constatar o excesso de um ato e operar a redução são dois fatos concomitantes”.

Além do fundamento doutrinário, o amparo legal que possibilita a redução das doações que excedem a legítima vem expressamente previsto no artigo 2.007 do Código Civil de 2002:

Art. 2.007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade. § 1º O excesso

⁸⁰ RODRIGUES, Sílvio *apud* ARAÚJO, Samuel Luiz. Op. cit. p. 88.

⁸¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 386.

⁸² PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista. Op. cit. p. 45.

será apurado com base no valor que os bens tinham no momento da liberalidade.

§ 2º A redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso assim apurado; a restituição será em espécie, ou, se não mais existir o bem em poder do donatário, em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão, observadas, no que forem aplicáveis, as regras deste Código sobre a redução das disposições testamentárias.

§ 3º Sujeita-se a redução, nos termos do parágrafo antecedente, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e mais a quota disponível.

§ 4º Sendo várias as doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, serão elas reduzidas a partir da última, até a eliminação do excesso.

Comprovada a doação como inoficiosa, deverá ser feita a restituição do excesso que feriu a legítima. Tal restituição pode ocorrer de duas maneiras: com o próprio patrimônio excedente ou, se não mais o possuir, em dinheiro. Cabe lembrar que, nesse último, o valor é calculado em relação à data de abertura da sucessão e não da própria doação.

Quanto à apuração do excesso, analisando o dispositivo legal supracitado, este deve ser feito fundamentado sobre o patrimônio do doador à época da liberalidade, isso porque, para que haja redução, a inoficiosidade e a lesão à legítima devem ser configuradas comprovando que os limites estipulados à disposição patrimonial foram ultrapassados na data da prática da doação. De modo que possíveis alterações patrimoniais supervenientes não servem como fundamento para alegar a redução da doação anteriormente praticada.

No entanto, a respeito do valor da restituição ainda existem divergências no meio jurídico, pois “mandando calcular o excesso, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão, o § 2º está em contradição com o sistema que foi escolhido por este Código, que é o de igualar as legítimas através da conferência do valor das doações, valor este a ser verificado ao tempo do ato de liberalidade⁸³”.

⁸³ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Op.cit., p. 2003.

Além disso, outro aspecto de importante preocupação do legislador está voltado a garantir aos herdeiros prejudicados a redução quando forem várias as doações inoficiosas aos herdeiros ou, ainda, quando as mesmas tenham ocorrido em datas diversas, considerando, nesse caso que, “a redução começará pela última, e assim, sucessivamente, até a eliminação do excesso⁸⁴”.

Cabe ainda lembra que, “quando forem várias as doações, em um só ato ou em atos distintos, mas na mesma data, a redução será realizada simultânea e proporcionalmente⁸⁵”, no intuito de verificar se os limites legais foram realmente excedidos.

A redução, portanto, diferentemente da colação, será efetuada com base no levantamento do valor dos bens, quando da prática do ato lesivo aos demais herdeiros, somente nos casos em que reste comprovado o excesso que atinge a parte indisponível resguardada aos herdeiros necessários pelo direito sucessório.

3.9 Dos Sonegados

Embora a vigente legislação imponha como obrigação, e não como faculdade, o instituto da colação aos herdeiros beneficiados por liberalidades do autor da herança, em vida, não é raro ocorrer a omissão da conferência desses bens.

No intuito de evitar fatos como esse, o mesmo dispositivo legal que prevê o dever de colacionar, determina também a sanção aplicável ao herdeiro-donatário que omita os bens recebidos a título de doação.

Trata-se da penalidade imposta aos bens sonegados, isto é, aqueles que transferidos pelo *de cuius* ao seu herdeiro necessário através de doação e que foram propositalmente ocultados no processo de inventário.

⁸⁴ idem.

⁸⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Op.cit., p. 2003.

Consoante Evandro Rômulo Degrazia, “chega-se aos sonegados se o herdeiro ou inventariante, sabendo da existência de determinado bem hereditário, não o indica e não o traz, colacionando-os para os autos do inventário a ser partilhado entre os demais herdeiros, ou tentando escondê-lo para evitar pagamento a credores do espólio⁸⁶”.

Entende-se por sonegado “tudo aquilo que deveria entrar na partilha, porém foi ciente e conscientemente omitido na descrição dos bens pelo inventariante, não restituído pelo mesmo ou por sucessor universal, ou doado a herdeiro e não trazido à colação pelo beneficiado com a liberalidade⁸⁷”.

O artigo 2002 do Código Civil vigente, em sua parte final, estabelece que os concorrentes na sucessão do ascendente comum são obrigados a trazer à conferência as liberalidades recebidas, sob pena de sonegação.

Essa sanção recai sobre todos os bens que deveriam ter sido trazidos à colação pelo herdeiro, que, no entanto, não o fez visando ocultar o patrimônio recebido através de liberalidade.

“Portanto, haverá sonegação quando um herdeiro deixar de trazer qualquer bem pertencente ao espólio, pois esse bem entrará para o cálculo da soma tanto da legítima quanto da parte disponível da herança¹⁹³”.

A previsão legal que abrange a interpretação sobre os bens sonegados vem expressa no artigo 1992 do atual Código Civil. É o que se verifica, *in verbis*:

Art. 1.992. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou como o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restitui-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia.

⁸⁶ DEGRAZIA, Evandro Rômulo, *op. cit.*, p. 71.

⁸⁷ MAXIMILIANO, Carlos *apud* IMHOF, Cristiano, *op. cit.*, p. 181. ¹⁹³ DEGRAZIA, Evandro Rômulo, *op. cit.*, p. 72.

A norma vigente prevê ao herdeiro que, intimado a trazer em colação ao acervo hereditário o bem recebido por doação, seja aplicada como sanção a perda do bem sonogado.

Evidente, pois, que essa presunção contra o sonegador deverá dar-se quando empregada de forma dolosa, ou seja, a ocultação do bem foi praticada com intenção pelo herdeiro-donatário, visando causar prejuízo aos demais concorrentes na sucessão.

Sobre a necessidade da configuração do dolo na sonegação, explica Evandro Rômulo Degrazia⁸⁸:

Na medida em que a presunção é de dolo, há que se ter certeza de que o herdeiro quis ocultar o bem, que a conduta omissiva foi de forma ativa: é o que se chama de *elemento subjetivo*. Para se ter a certeza de que o herdeiro quis omitir, não desejando colacionar o bem, deve ser intimado no inventário para que o colacione. Após a intimação, se o herdeiro não trouxer o bem ao inventário, fica desse momento em diante, autorizado a impetração da ação de sonogados. A intimação coloca em mora o faltante, retirando-lhe a possibilidade de, na ação de sonogados, alegar o desconhecimento da obrigação de colacionar.

A compreensão que se extrai da doutrina determina que a o dolo, elemento subjetivo, deve, necessariamente, estar presente na ação do agente omissor. Nesse sentido, a intimação do herdeiro atua como mecanismo legal assecuratório contra a alegação de mero esquecimento por parte do desse em relação ao dever de conferir.

Ora, se assim não o fosse, se a lei não definisse um método probatório e garantidor da ciência do herdeiro quanto à sua obrigação de colação, a pena de sonegação jamais seria decretada, haja vista a mera omissão por desatenção afastar a pena tipificada.

Cristiano Imhof⁸⁹ demonstra que este também é o entendimento dos julgados nos tribunais, ao citar, em sua obra *Apelação Cível julgada pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais*:

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ IMHOF, Cristiano, op. cit., p. 182.

“Com efeito, a simples omissão quando da declaração de bens na ação de inventário, seja por erro ou ignorância do herdeiro/inventariante, por si só, não configura a situação de sonegação ou enseja a aplicação da pena prevista na norma citada. Há necessidade de elemento subjetivo: intenção maliciosa, portanto, o dolo daquele que deixou de informar bens do monte partilhável” (**Ap. Cív. n. 1.0702.05.263205-7/001, rel. Des. Bitencourt Marcondes, j. 3-3-2011**).

À vista disso, o posicionamento predominante entre os doutrinadores exige, para a configuração de sonegação, a existência de dois elementos: “um *objetivo* – a ocultação dos bens em si - e outro *subjetivo* – o ato malicioso do ocultador, o seu dolo, a sua intenção de prejudica⁹⁰”.

Presentes os requisitos indispensáveis à imposição da pena de sonegação, tem-se ainda que, se o sonegador for o próprio inventariante, além da perda do bem ocultado, será este removido da posição em que ocupa no processo de inventário.

É o que preleciona o artigo 1993 do Código Civil:

Art. 1.993. Além da pena cominada no artigo antecedente, se o sonegador for o próprio inventariante, remover-se-á, em se provando a sonegação, ou negando ele a existência dos bens, quando indicados.

Observa-se que, para o inventariante, tanto a ocultação de bens quando a recusa pela alegação de inexistência dos mesmos, configuram a sonegação, impondo-lhe simultaneamente duas sanções: perda do direito ao bem e remoção da inventariança.

Há que se destacar, no entanto, que a pena prescrita no artigo 1993 ao inventariante somente poderá ser aplicada após realizadas as últimas declarações deste no processo de inventário.

Nesse sentido, segundo o artigo 1.996 da lei civil, “ só se pode arguir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens,

⁹⁰ TARTUCE, Flavio, op. cit., p. 592

com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partir, assim como arguir o herdeiro, depois de declarar-se no inventário que não os possui”.

A ordem desse dispositivo legal é taxativa: somente se punirá o inventariante sonegador após arguidas as últimas declarações, que “se encerram com a solene e formal afirmação de nada mais existir a crescer ao inventário⁹¹”.

No que tange a reintegração dos bens sonegados ao monte partilhável, esta pode ser dar de duas formas: através da restituição do bem ocultado, quando ainda pertencer ao acervo patrimonial do sonegador; ou pelo valor pecuniário equivalente àquele, quando este não mais possui-lo.

A regra do artigo 1.995 da norma civil dispõe que “se não se restituírem os bens sonegados, por já não os ter o sonegador em seu poder, pagará ele a importância dos valores que ocultou, mais as perdas e danos”.

A regra é clara quanto a restituição dos bens ocultados, deve-se, contudo, considerar que, incorrendo no previsto pelos artigos 1.992 e 1.993, o sonegador, como agente de um ato ilícito, responde por perdas e danos, além daquilo que lhe caiba restituir pela ocultação.⁹²

Quanto aos legitimados para intentar a ação de sonegados, tem-se que esta somente pode ser movida pelos herdeiros ou credores da herança⁹³, sendo o foro competente para ajuizá-la aquele onde tramita o processo de inventário, correndo em autos apartados, mas apensos este processo.

Ressalta-se que o prazo para ajuizar a referida ação é de 10 (dez) anos, contados partir do encerramento das declarações feitas pelo inventariante, sobre não existirem mais bens por inventariar, ou pelo herdeiro, quando declarar que não os possui.

⁹¹ LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela *apud* IMHOF, Cristiano, op. cit., p. 186.

⁹² IMHOF, Cristiano, op. cit., p. 185.

⁹³ **Art. 1.994.** A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação movida pelos herdeiros ou pelos credores da herança.

Conclusão

A discussão sobre o contrato de doação traduzido como adiantamento de legítima, trazendo o instituto da colação como forma de equilibrar o direito sucessório, de forma a garantir aos herdeiros que concorrem à sucessão igualdade nos quinhões hereditários foi o cerne desenvolvido neste trabalho

Evidente que no sistema jurídico brasileiro a natureza jurídica da doação não se limita unicamente ao campo das relações contratuais. O caráter de adiantamento de legítima atribuído à liberalidade demonstra claramente os efeitos resultantes deste negócio jurídico, bem como a proporção com que atingem o direito sucessório dos demais herdeiros.

O objetivo ora buscado foi a análise detalhada e profunda de um dos institutos menos estudados e, talvez até, conhecido do direito sucessório: a colação. Para tanto, analisou-se a estreita ligação existente entre o Direito Contratual e o Sucessório, enfatizando a aplicabilidade da vigente legislação sobre o dever de conferência dos herdeiros beneficiados por liberalidades, bem como do direito de igualar a legítima dos concorrentes à sucessão.

Foram apontadas as principais divergências doutrinárias e jurisprudenciais, as quais dividem posicionamentos acerca do tema e cujo interesse maior está alicerçado em encontrar a forma mais adequada de restabelecer o direito lesado.

Partindo da abordagem do contrato como espécie de negócio jurídico, delineararam-se as principais linhas de conexão e interferência originadas por este acordo sobre as relações praticadas entre os sujeitos de direito.

O contrato, pois, traduz a concretização literal e recíproca do acordo de vontades, cujo objetivo é tornar efetivo o interesse pretendido pelas partes relacionadas. Cria-se, assim, um vínculo jurídico produtor de direitos e

obrigações a ambos os contraentes, o qual, regido por normas e princípios legais, tem como finalidade a alteração da atual situação jurídica em que estes se encontram, seja criando-a, modificando-a ou, ainda, extinguindo-a.

Na esfera contratual, destaca-se, dentre as espécies nominadas pela vigente legislação, o contrato de doação, enfatizado neste trabalho, o qual possui características peculiares enquanto negócio jurídico.

A doação expressa formalmente a máxima intenção de beneficiar a outrem através da própria manifestação de vontade sobre a liberdade de disposição patrimonial. Regido pela unilateralidade e pela gratuidade, o ato de doar traduz um vínculo jurídico cujas obrigações se limitam unicamente ao doador, sendo que ao donatário cabe usufruir dos benefícios decorrentes do direito que lhe fora outorgado.

A liberalidade realizada pelos ascendentes aos seus descendentes, na maioria das vezes, não desvia de seu objetivo primordial e se mantém dentro dos limites legais; contudo, em certos casos, favoritismos e preferências entre os entes envolvidos acabam contrariando esta finalidade, tornando viciada e passível de invalidade a liberalidade.

Dentre os vícios que atingem as liberalidades, enfatiza-se a excessividade de transferência patrimonial a um único descendente em detrimento da parcela legítima assegurada por direito aos demais, configurando-se, dessa forma, a inoficiosidade do negócio jurídico. Por este motivo, a doação inoficiosa, assim como é chamada, alcança a todos aqueles a quem a lei considera herdeiros necessários.

A fim de restabelecer o direito lesado com inoficiosidade, a própria legislação impõe sanções aos excessos doados. A lei é clara e em seu dispositivo legal, artigo 549 do CCB, declara expressamente a nulidade da doação inoficiosa. Contudo, a interpretação doutrinária e jurisprudencial divide posicionamentos acerca do tema.

Como mecanismo auxiliar, o judiciário também faculta ao herdeiro prejudicado a possibilidade de ingressar com ação de redução da doação

inoficiosa, através da qual se busca reincorporar a legítima a excessividade praticada na liberalidade.

Em decorrência da faculdade estendida aos herdeiros prejudicados de recorrer ao judiciário para reaver seu direito, surgiu a discussão central deste trabalho, a qual volta-se especificamente ao marco inicial do cômputo do prazo prescricional para reaver o direito lesado.

Ora, é de se considerar que se o negócio jurídico já nasce maculado com a nulidade, em momento algum poderá ser sanado o vício do qual padece, uma vez que a gravidade que o atinge é intrínseca aos seus requisitos essenciais de validade e eficácia.

Assim, resta evidente que esperar até a data de abertura da sucessão do doador para pleitear em juízo o direito lesado só prolonga os efeitos de um contrato inconcebível aos olhos do ordenamento jurídico.

Além disso, quanto mais tempo se esperar para propor a ação pertinente, maior é a probabilidade de o bem doado se perder, uma vez que o donatário tem plenos poderes para dispor sobre ele.

Ademais, segundo o estudo realizado, as restrições legais impostas sobre a parcela patrimonial que deve ser resguardada aos herdeiros necessários visam garantir a preservação do direito dos descendentes em relação aos negócios jurídicos excessivos que o ascendente pratica ainda em vida, contrariando neste aspecto a argumentação de litigar sobre herança de pessoa viva.

Logo, embora ainda não pacificado na doutrina e na jurisprudência, é possível concluir que o início da contagem do prazo prescricional torna-se mais condizente e adequado com o ordenamento jurídico e a estabilidade social se iniciado à data da prática da liberalidade excessiva. De modo que o prazo de dez anos estabelecido pela legislação revela-se suficiente para que o herdeiro prejudicado tome conhecimento do fato e recorra ao judiciário para reparar a lesão ao direito.

Constitui-se assim a denominada legítima dos herdeiros, isto é, a parcela patrimonial indisponível aos atos de doação, a qual tem por objetivo

garantir que o direito desses não seja atingido e prejudicado por uma doação excessiva.

A norma legal é clara ao vedar toda e qualquer forma de liberalidade que extrapole as condições determinantes para celebração dos negócios jurídicos, por isso, ao tratar da doação inoficiosa, o legislador buscou impor de forma eficaz a sanção condizente às lesões decorrentes deste ato abusivo.

Referências

- ALMADA, Ney de Mello. **Direito das Sucessões**. v. 2. São Paulo: Brasiliense, 2001, p. 376
- ARAÚJO, Samuel Luiz. **O princípio constitucional da igualdade e sua projeção no contrato de doação**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas, SP: Servanda Editora, 2007.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 167421 – SP (1998/0018520-8)**, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Julgado em 07 dez. 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>. Acesso em: 05 abril 2016.
- BRASIL, Tribunal de Justiça do RS. **Agravo de Instrumento Nº 70064859598**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall’ Agnol, Julgado em 27 agosto de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.br>. Acesso em: 16 março de 2016.
- ____. **Apelação Cível Nº 70013594866**, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rubem Duarte, Julgado em 08 de Nov. 2006. Disponível em: http://www.tjrs.br/site_jprud2/ementa.php. Acesso em: 04 maio 2016.
- ____. **Apelação Cível Nº 70056331929**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 24 de abr. 2014. Disponível em: http://www.tjrs.br/site_jprud2/ementa.php. Acesso em: 04 maio 2016.
- CAHALI, José Francisco; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: direito das sucessões**, 2003.
- CARTAXO, Fernando Antonio da Silva. **Teoria e Prática das Ações de Herança**. São Paulo: Universitária de Direito, 2009.
- Código Civil Brasileiro - LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.**

Código de Processo Civil Brasileiro – LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973.

Código de Processo Civil Brasileiro – LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

DEGRAZIA, Evandro Rômulo. **Sonegados e colação: a busca do equilíbrio sucessório**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 16 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Manual das Sucessões**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**, 20 ed., 6 v., São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Contrato de Doação: Análise Crítica do Atual Sistema Jurídico e os seus Efeitos no Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume IV: Contratos. Tomo 1: Teoria Geral. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume IV: Contratos. Tomo 2: Contratos em Espécie. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 3: Contratos e Atos Unilaterais. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Civil Esquematizado**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito das sucessões**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

IMHOF, Cristiano. **Direito das sucessões e inventários e partilhas**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LÔBO, Paulo. **Dever de colação na sucessão legítima**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3751. 08 de out. de 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/25360>. Acesso em 11 de março de 2016.

MARMITT, Arnaldo. **Doação**. Rio de Janeiro: Aide, 1994.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade**. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**, 2003.

_____. **Curso de direito civil: parte geral**. 42.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NAEDER, Paulo. **Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões**. Vol. 6. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NEVES, Gustavo Kloh Müller. **Prescrição e Decadência no Direito Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista. **Negócio jurídico inoficioso: contributo à teoria da redução do negócio jurídico**. São Paulo: Pillares, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**, 15 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, 6v.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de família e sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Direito das Sucessões**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Parte Geral do Código Civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Direito Civil, Direito das Sucessões**, vol. 7. 4. Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007.

____. **Direito Civil, Direito das Sucessões.** Vol. 7, 26 ed. Saraiva, 2003.

____. **Direito Civil, vol 7, Direito das Sucessões.** 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito Civil: contratos.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Contratos: teoria e prática.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Beatriz Tavares da (Coord). **Código Civil Comentado.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil v. 6: direito das sucessões.** 8 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

VELOSO, Zeno *apud* VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil, Direito das Sucessões.** Vol. 7. São Paulo. 4ª ed. Editora Atlas, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral.** 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010. (Coleção Direito Civil, v.1)

____. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos.** 11.ed. São Paulo: Atlas, 2011. (Coleção Direito Civil, v.2)

____. **Direito Civil: contratos em espécie.** 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010. (Coleção Direito Civil, v. 3)

____. **Direito Civil, Direito das Sucessões.** Vol. VII. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

____. **Direito Civil: direito das sucessões.** 11.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Contratos em Espécie.** v 3. 18.ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009.