

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Maritza Franklin Mendes de Andrade

**Do instituto da colação no direito das sucessões brasileiro:
aspectos teóricos e práticos**

MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

SÃO PAULO

2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Maritza Franklin Mendes de Andrade

**Do instituto da colação no direito das sucessões brasileiro:
aspectos teóricos e práticos**

MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor Francisco José Cahali.

SÃO PAULO

2008

Banca Examinadora

Dedico este trabalho ao Léo, cuja compreensão foi fundamental para torná-lo possível.

Dedico, igualmente, ao meu bebê, que tem compartilhado das minhas buscas e emoções e já vai nascer sabendo um pouquinho de Direito.

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas foram importantes para a concretização deste trabalho e, por isso, agradeço:

- À minha família, pelos exemplos e pelo estímulo que sempre recebi para o estudo, o que possibilitou meu ingresso no Mestrado e a conclusão da presente dissertação, resultado de sincera dedicação.
- Ao meu professor orientador, Dr. Francisco José Cahali, por ter acreditado no potencial deste estudo já na primeira vez que comentei sobre o tema, cujo interesse me foi despertado desde o momento em que assisti às aulas por ele ministradas na disciplina de direitos das sucessões. Nelas, pude desfrutar de suas valiosas considerações sobre as inúmeras polêmicas existentes. Ainda, as suas ponderações foram essenciais para o alcance do resultado obtido com o presente trabalho.
- Aos professores da graduação, Flávio Galdino e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, com os quais tive a oportunidade de trabalhar, pelo exemplo de profissionais da área acadêmica e pelo estímulo para ingressar no Mestrado e me aperfeiçoar nos estudos.
- À amiga Sandra Magalhães, pelo empréstimo de seus livros raros, essenciais à elaboração da presente dissertação.
- Às alunas e estagiárias Monica e Leidiane, pela ajuda com as pesquisas e pelo levantamento de material bibliográfico.
- Aos amigos e também pesquisadores, Fabiana Domingues, Iris Lippi e Marcelo Truzzi Otero, pela ajuda fornecida na obtenção de livros e artigos importantes.
- A Laura Sabato e Maria Elisa Verri e família, pela acolhida nos dias de aula em São Paulo, sempre de forma muito calorosa.
- Ao Léo, a quem já dediquei o presente trabalho, pela compreensão constante, pelos inúmeros finais de semana passados sozinho e pelo apoio incondicional.
- À Vida, pela companhia nas longas horas de estudo.

RESUMO

ANDRADE, Maritza Franklin Mendes de. **Do instituto da colação no direito das sucessões brasileiro**: aspectos teóricos e práticos.

O presente estudo destina-se a abordar, de forma crítica, a colação, instituto do direito das sucessões com forte aplicação prática, o qual, em regra, é objeto de análises superficiais e contraditórias, em virtude das próprias previsões legais que o regulamentam. Dá-se especial atenção aos seus aspectos polêmicos, decorrentes das previsões do Código Civil de 2002. Serão analisados, para tanto, seis temas principais. Apresentam-se, de início, a origem e os fundamentos do direito das sucessões, assim como a evolução histórica do instituto da colação, com a indicação de sua definição e fundamentos. Em seguida, trata-se do aspecto subjetivo da colação, por meio da abordagem das mais relevantes indagações quanto aos herdeiros que são obrigados a colacionar no ordenamento jurídico pátrio. O terceiro tema reporta-se ao aspecto objetivo, no que concerne à identificação dos bens que, doados em vida pelo *de cuius* aos seus herdeiros, levam à necessidade, ou não, de colação. A análise da forma de se efetivar a colação e do valor do bem doado a ser levado em conta é apresentada logo em seguida, no quarto tema. Como penúltimo tema, abordam-se o conceito e os fundamentos da legítima e o seu cálculo nas hipóteses de colação, de dispensa de colação e de redução por inoficiosidade. Por fim, reporta-se ao procedimento judicial para a efetivação da colação.

Palavras-chave: Colação – Legítima – Disponível – Herdeiros – Descendentes – Cônjuge Supérstite – Companheiro – Adiantamento da Herança.

ABSTRACT

ANDRADE, Maritza Franklin Mendes de. **Collation principle within descent law:** theoretical and practical aspects.

The present study is intended to critically approach collation, a principle of descent law with strong practical application, which, in general, is object of superficial and contradictory analysis, by virtue of own legal provisions governing the matter. Special attention is to be given to the polemic aspects, arising out of 2002 Civil Code provisions. Therefore, six major themes are analyzed. Initially, descent law origin and legal basis are presented, as well as collation historical evolution, indicating its definition and legal basis. Then, it deals with collation subjective aspect, approaching the most relevant quests in regard to heirs who are compelled to collate according to Brazilian legal system. The third theme reports to the objective aspect, concerning assets identification which, donated to heirs whilst deceased was still alive, arise the need of collation, or not. Analysis on how to effect collation and the amount of donated asset to be taken into consideration are presented right after as the fourth theme. The theme before last approaches concept and legal basis of inheritance share of one's parents and calculation of collation assumptions, collation dismissal and unofficial decrease. Finally, it reports to lawsuit to effect collation.

Keywords: Collation – Inheritance share of one's parents – Available – Heirs – Descendants – Surviving Spouse – Companion – Estate Advancement.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. VISÃO HISTÓRICA, FUNDAMENTOS E CONCEITO DE COLAÇÃO	12
1.1. Origem e Fundamentos do Direito das Sucessões	12
1.2. Origem Histórica do Instituto da Colação	16
1.3. Conceito, Fundamentos e Hipótese Jurídica da Colação	19
2. ASPECTO SUBJETIVO: HERDEIROS OBRIGADOS A COLACIONAR	24
2.1. Descendentes	24
2.1.1. Filhos Supervenientes	25
2.1.2. Nascituro	27
2.1.3. Filiação <i>Post Mortem</i>	28
2.1.4. Adoção	32
2.1.5. Netos e Bisnetos	37
2.2. Cônjuge Supérstite	41
2.3. Companheiro Supérstite	53
2.4. Ascendentes	60
2.5. Herdeiro Renunciante, Indigno ou Deserdado	61
3. ASPECTO OBJETIVO: BENS SUJEITOS À COLAÇÃO	67
3.1. Doações Sujeitas à Colação	67
3.1.1. Doações Indiretas	67
3.1.2. Seguro de Vida	74
3.1.3. Bem Doado que Pereceu	76
3.1.4. Bem Doado Localizado no Exterior	77
3.2. Doações Excluídas da Colação por Previsão Legal	83
3.2.1. Gastos Ordinários com Descendentes Menores	83
3.2.2. Doações Remuneratórias de Serviços	88
3.2.3. Frutos e Rendimentos do Bem Doado	90
3.2.4. Doações de Ascendentes a Netos e Bisnetos	92
3.3. Doações Excluídas da Colação por Dispensa Expressa	92
3.4. Ausência de Colação: Bens Objeto de Partilha em Vida ou de Testamento	95

4. FORMA DE SE EFETIVAR A COLAÇÃO E VALOR DOS BENS DOADOS ..	103
4.1. Discussão Histórica	103
4.2. Previsão Atual da Forma de Colacionar e do Valor Aplicável	106
4.3. Aplicação de Correção Monetária sobre o Valor da Doação	110
4.4. Benfeitorias e Acessões Feitas pelo Donatário	114
4.5. Direito Intertemporal	115
5. LEGÍTIMA E COLAÇÃO	118
5.1. Legítima: Conceito e Fundamentos	118
5.2. A Legítima na Hipótese de Colação	123
5.3. A Legítima na Hipótese de Dispensa de Doação de Colação	128
5.4. A Legítima na Hipótese de Redução por Inoficiosidade	135
6. PROCEDIMENTO DA COLAÇÃO	144
6.1. Momento e Meio para se Colacionar	144
6.2. Legitimados para Exigir a Colação	149
6.3. Efeitos da Sonegação por Ausência de Colação	150
6.4. Prescrição do Direito de Exigir a Colação	156
CONCLUSÃO	161
REFERÊNCIAS	164

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por escopo a abordagem crítica da colação, instituto do direito das sucessões com raízes no direito romano, atualmente previsto nos artigos 2.002 a 2.012 do Código Civil de 2002. Objetiva-se, além da análise teórica, a apresentação de soluções práticas que facilitem a visão e a aplicação desse instituto efetivamente presente na realidade jurídica brasileira, mas ainda carente de uma visão sistemática e pragmática.

O estudo está dividido em seis temas.

O primeiro tema apresenta a origem e os fundamentos do direito das sucessões, assim como a evolução histórica do instituto da colação, concluindo com a indicação do conceito, fundamentos e hipótese jurídica da colação.

Em seguida, no segundo tema, trata-se do aspecto subjetivo, mediante a abordagem das mais relevantes indagações quanto aos herdeiros que colacionam em virtude da atual legislação. Inúmeras dúvidas surgem no tocante a este tema, em especial no que concerne à inclusão do cônjuge supérstite entre os obrigados a colacionar, já que, apesar de não estar indicado no artigo que trata dos herdeiros sujeitos à colação, consoante disposição no Código Civil de 2002, o cônjuge passou a herdar, em determinadas situações, concomitantemente com os descendentes do falecido, sendo indicado pela lei como possível beneficiário de adiantamento da legítima. A isso acrescenta-se a situação do companheiro supérstite, do filho superveniente, do nascituro, da filiação *post mortem*, do neto beneficiário de doação do avô quando seu pai ainda está vivo, entre várias outras questões.

O terceiro tema reporta-se ao aspecto objetivo, no que tange à identificação dos bens que, doados em vida pelo *de cuius* aos seus herdeiros, levam à necessidade da colação, e às hipóteses de dispensa da colação previstas expressamente na lei ou decorrentes da vontade do doador. Analisa-se, ainda, a inaplicabilidade da colação em relação aos bens objeto de partilha em vida ou de testamento.

O próximo objeto de análise refere-se à forma de se efetivar a colação – se por estimativa ou em substância – e ao valor do bem doado a ser levado em conta, em especial na hipótese em que a doação ocorreu na vigência do Código Civil de 1916 e o falecimento do doador já na vigência do Código Civil de 2002.

O penúltimo tema aborda o conceito e os fundamentos da legítima, apresentando em seguida a forma de elaborar seu cálculo nas hipóteses de colação, de dispensa de colação e de redução por inoficiosidade.

O tema seguinte, sexto, refere-se ao procedimento judicial para a efetivação da colação, indicando-se o momento e o meio processual para se colacionar, os legitimados para exigí-la, os efeitos da sonegação, decorrentes da ausência de colação, e o prazo prescricional para se poder cobrar a colação.

Por fim, são indicadas as conclusões do trabalho.

1. VISÃO HISTÓRICA, FUNDAMENTOS E CONCEITO DE COLAÇÃO

1.1. ORIGEM E FUNDAMENTOS DO DIREITO DAS SUCESSÕES

Por ser o instituto da colação, tema central da presente dissertação, inserido no direito das sucessões, revela-se essencial uma análise prévia, ainda que sintética, da origem e dos fundamentos deste ramo do direito.

No início da socialização dos indivíduos, só o grupo social embrionário – tribo, clã, *gens* – era sujeito de direito, não existindo propriedade individual, mas apenas coletiva e, como o grupo não morria, não havia lugar para a sucessão.¹ Como assevera Pontes de Miranda, “enquanto não apareceu a propriedade individual, o conceito de sucessão a causa de morte não podia corresponder ao dos tempos de hoje. Os filhos já eram titulares do direito em comum”.²

Apenas com o surgimento da família que se inicia a propriedade comum a um grupo restrito e, de acordo com a organização da entidade familiar, passou-se a assegurar às pessoas o domínio sobre rebanhos e, por fim, sobre a terra, bens estes que passavam do dono para a família após sua morte. Há, portanto, desde a origem do direito das sucessões, sua ligação direta com o direito de propriedade e o direito de família.³

Fustel de Coulanges demonstra a íntima ligação entre o direito hereditário e o culto familiar, existente nas sociedades mais antigas, em que o culto dos antepassados, centro da vida religiosa, cabia ao herdeiro que automaticamente também recebia a transmissão da propriedade familiar. Por esse motivo, durante séculos a sucessão se transmitiu apenas pela linha masculina, já que o filho primogênito era o sacerdote da religião doméstica, conforme transcrito a seguir:

O direito de propriedade, estabelecido para o cumprimento de um culto hereditário, não poderia extinguir-se ao cabo da curta vida do indivíduo. O homem morre, o culto permanece; o fogo nunca deve se apagar nem o

¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. I, p. 22.

² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das sucessões: sucessão em geral. Sucessão legítima. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. t. LV, p. 7.

³ MAXIMILIANO, op. cit., p. 23.

túmulo ficar abandonado. Persistindo a religião doméstica, com ela permanece também o direito de propriedade. (...)

Deste princípio se originaram todas as regras do direito sucessório entre os antigos. A primeira é que sendo a religião doméstica, como já foi visto, hereditária, de varão a varão, a propriedade também o era. Assim, sendo o filho o natural e necessário continuador do culto, herda também os bens. Nisso está o surgimento do princípio da hereditariedade; não era pois o resultado de simples convenção entre homens, apenas; deriva de suas crenças e religião, do que há de mais poderoso sobre as almas.⁴

Note-se que essa regra de transmissão da herança apenas ao primogênito varão, apesar de ter sido iniciada como decorrência de motivo religioso acima esclarecido, perpetuou-se em muitas civilizações, principalmente em função do propósito de se manter poderosa a família, evitando-se a divisão do patrimônio entre os inúmeros filhos.⁵

Contudo, no direito contemporâneo, em quase todos os países – à exceção da Escócia, da Sérvia e do direito islâmico⁶ – há a regra da igualdade de direito à herança entre os herdeiros do mesmo grau, o que sem sombra de dúvidas é uma evolução e decorre da própria noção de equidade. Convém acrescentar que a abolição das desigualdades na sucessão, relativas ao sexo e à primogenitura, se concretizou com a Revolução Francesa.⁷

É o direito hereditário ou direito das sucessões, nos dizeres de Clóvis Beviláqua, “o complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir”.⁸ Maximiliano, por sua vez, define o direito das sucessões como “o conjunto das normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência da sua morte”.⁹

⁴ COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 78-79.

⁵ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. Direito das sucessões. 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 7, p. 4-5.

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões. 35. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 2.

⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. I, p. 26. Também analisando os reflexos da Revolução Francesa no direito sucessório, ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. **Derecho de sucesiones**. 2. ed. Tradução do alemão para o espanhol de Blas Pérez González e José Alguer. Barcelona: Bosh Casa Editorial S/A, 1976. t. V, v. 1, p. 2-3.

⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1945. p. 14.

⁹ MAXIMILIANO, op. cit., v. I, p. 19.

A sucessão *mortis causa* – transmissão dos bens após o falecimento do titular – constitui corolário do direito de propriedade, caso contrário a propriedade perderia um de seus caracteres, qual seja, a perpetuidade,¹⁰ e passaria a ser mero usufruto.¹¹ Ou, por outro ângulo, o direito hereditário é um complemento do direito de propriedade, que se prolonga após a morte de seu titular.¹²

Transcreve-se a seguir a lição de José de Oliveira Ascensão, relativa à íntima ligação entre direito de propriedade e direito das sucessões:

Com efeito, se se admite o instituto da propriedade privada, se se admite a diversificação dos patrimónios que esta importa, seria ilógico que o estado absorvesse tudo à morte de cada um, eventualmente para redistribuir depois, criando instabilidade nas relações patrimoniais.¹³

Theodor Kipp, em sua clássica obra sobre direito das sucessões, afirma, quanto à função político-social da sucessão *mortis causa*, na íntima relação desta com o direito de propriedade, que:

A instituição do Direito privado de sucessões assegura a subsistência da propriedade privada. Os bens possuídos por um homem particular, passam a outro também particular, seguindo propriedade privada e não passam à mão pública. Se a propriedade privada estivesse limitada à vida de um homem, não seria apta a cumprir plenamente a função social que lhe é própria. Não poderia constituir o fundamento de uma sociedade na qual o indivíduo, dentro de certos limites, é livre, frente ao poder público, de configurar sua vida segundo seus próprios fins (ou seja, como uma pessoa “privada”). A propriedade não desenvolve toda sua eficácia, senão quando é herdada; a propriedade acumulada dá às famílias, e em não menor grau à “sociedade”, independência frente ao Estado.¹⁴

¹⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões, v. 7, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, p. 5-6.

¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões, p. 8.

¹² CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 22.

¹³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**: sucessões. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 26 (texto transcrito como no original).

¹⁴ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. **Derecho de sucesiones**, t. V, v. 1, p. 1. Tradução livre de “La institución del Derecho privado de sucesiones asegura la subsistencia de la propiedad privada. Los bienes poseídos por un hombre particular, pasan a otro también particular; siguiendo propiedad privada y no pasan a la mano pública. Si la propiedad privada estuviera limitada a la vida de un hombre, no sería apta para

A admissão do direito sucessório, por sua vez, incentiva a poupança por parte do particular, pois este visa assegurar o bem-estar de seus herdeiros, sua família, atua indiretamente no sentido do interesse social e, por conseqüência, aumenta o patrimônio da sociedade.¹⁵ Em razão disso, a sociedade permite a transmissão de bens aos herdeiros, o que estimula a produção de riquezas e conserva unidades econômicas a serviço do bem comum. Daí se infere que o direito das sucessões desempenha importante função social.¹⁶

No mesmo sentido o entendimento de Clóvis Beviláqua, exposto ao abordar a função social no direito hereditário, defendendo que:

É preciso ter a vista perturbada por algum preconceito para não reconhecer, no direito sucessório, um fator poderoso para aumento da riqueza pública; um meio de distribuí-la do modo mais apropriado à sua conservação e ao bem-estar dos indivíduos; um vínculo para a consolidação da família, se a lei lhe garante o gozo dos bens de seus membros desaparecidos na voragem da morte; e um estímulo para sentimentos altruísticos, porque traduz sempre um afeto, quer quando é a vontade que o faz mover-se, quer quando a providência parte da lei.

Sendo assim, cumpre aos legisladores regularem a sucessão do modo mais consentâneo com os interesses combinados da sociedade, da família e dos indivíduos, mas nunca eliminá-la por completo, como se fosse um elemento perturbador da harmonia social.¹⁷

Maria Helena Diniz comunga da mesma opinião esposada por Washington de Barros Monteiro,¹⁸ na qual este afasta o fundamento do direito sucessório na biologia e na antropologia, posição que, *a contrario sensu*, defendem D’Aguano e Cimbali, qual seja, a de

cumplir plenamente la función social que le es propia. No podría constituir el fundamento de una sociedad en la que el individuo, dentro de ciertos límites, es libre, frente al poder público, de configurar su vida según sus propios fines (o sea, como una persona ‘privada’). La propiedad no desarrolla toda su eficacia sino cuando es heredada; la posesión acumulada da a las familias, y en el menor grado a la ‘sociedad’, independencia frente al Estado”.

¹⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões, v. 7, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, p. 5-6.

¹⁶ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. Tradução de Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado Ed., 1961. v. 2, p. 74. In: DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das sucessões. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6, p. 6.

¹⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**, p. 16 (transcrito como no original).

¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões, p. 7.

que a transmissão hereditária seria uma continuação biológica e psicológica dos progenitores. Segundo a autora, isto não se aplica, uma vez que a seqüência da vida humana não depende da sucessão e se subordina ao instinto sexual. Conclui Diniz, citando, respectivamente, Cogliolo e Lacerda de Almeida, que “o direito das sucessões tem a sua razão de ser nos dois institutos combinados: a propriedade e a família” e “o direito sucessório é o regime da propriedade na família”.¹⁹

No ordenamento pátrio hodierno, o direito sucessório está previsto como garantia constitucional, no artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal,²⁰ da mesma forma que o direito de propriedade, nos incisos XXII²¹ e XXIII,²² do dispositivo citado.²³ Comprova-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro atribui a característica da essencialidade do direito das sucessões às relações intersubjetivas e afasta por completo qualquer tentativa de socializar o patrimônio deixado por força da morte de alguém,²⁴ lembrando-se que tais garantias são cláusulas pétreas e, portanto, não podem ser abolidas, sequer por emenda constitucional, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Carta Magna.²⁵

1.2. ORIGEM HISTÓRICA DO INSTITUTO DA COLAÇÃO

No esteio da lição proferida por Maximiliano no que tange ao surgimento da colação,²⁶ elucida-se que no direito romano havia os filhos que ficavam sob o pátrio poder, denominados *in manu*, e os que se emancipavam, designados como *sui juris* ou *emancipati*. Estes últimos, emancipados, formavam desde cedo seus patrimônios particulares, e em geral contavam com a ajuda dos ascendentes, ao passo que os *in manu* aumentavam, com esforço próprio, o patrimônio paterno.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das sucessões, v. 6, p. 6.

²⁰ Artigo 5º da CF/88: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXX – é garantido o direito de herança”.

²¹ XXII – “é garantido o direito de propriedade”.

²² XXIII – “a propriedade atenderá a sua função social”.

²³ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 22.

²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil**. Sucessões. São Paulo: Atlas, 2003. p. 25.

²⁵ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais”.

²⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. III, p. 393-395.

No período anterior a Justiniano, não herdavam os filhos emancipados, pois não mais estavam sujeitos ao pátrio poder, o que decorria da rigidez das XII Tábuas, que restringiam o direito à herança à família agnática, fundada na unidade da direção, levando a esta injusta exclusão dos filhos emancipados. O pretor, no entanto, movido pelo princípio da equidade, passou a chamar conjuntamente para a sucessão os filhos emancipados e os filhos sujeitos ao pátrio poder, por meio de *bonorum possessio ab intestato* y *bonorum possessio contra tabulas*,²⁷ passando a família romana de agnática a cognática, fundada nos laços de sangue.

Tal decisão deu origem a outra situação de injustiça, que agora atingia os filhos sob o pátrio poder. Isso porque, com o falecimento do progenitor, os emancipados, cujo patrimônio pessoal havia sido formado com a ajuda deste, participavam da herança em igualdade de condições com os demais herdeiros necessários não emancipados, os quais não possuíam patrimônio particular, já que os bens por estes adquiridos integravam o patrimônio do progenitor.

O pretor corrigiu essa nova injustiça por édito,²⁸ ao determinar que os herdeiros *sui juris* (emancipados) trouxessem para a massa partilhável do progenitor o que haviam adquirido de patrimônio particular, o que se denominou *conferre collatio*, ou seja, necessidade de conferir a colação. Surge, dessa feita, a *collatio bonorum* – colação de bens –, ou *collatio emancipati* – colação de emancipados.²⁹

No mesmo sentido a lição de Pontes de Miranda, que, ao analisar o surgimento da colação no direito romano, preleciona:

No direito romano, os Pretores, para atender à *bonorum possessio contra tabulas* e *ab intestato*, tiveram de conceber a *collatio*. Sem isso, não se poderia assegurar a igualdade quanto à herança, máxime no tocante a quem

²⁷ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 8-9.

²⁸ Conforme esclarecido por Nelson Pinto Ferreira, na esteira da lição de Juan Iglesias, “*Edicto* do Magistrado ou *Ius edicendi* é a faculdade que tinham todos os Magistrados de se dirigirem ao povo, por palavras ou por escrito. Essa faculdade se expressava em um *edictum*, que consistia em um programa de atuação. É de importância singular entre todos os *edictos*, aquele em que o pretor assume a tarefa de ajudar, de suprir ou corrigir o direito civil. O pretor administra a justiça civil e, por via processual, sobre o todo da atuação para uma nova formação jurídica que nutre e vigoriza o sistema tradicional (*ius civile*)” (FERREIRA, **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 23).

²⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 393.

era *emancipatus*, e havia adquirido bens antes da morte do de cujus, inclusive quanto a dívidas que assumira. Era o *conferre*, a *collatio*. Antes, havia o trato desigual dos *sui heredes* e do *emancipatus*. O Edicto corrigiu-o, com o direito dos *sui* e o dever de colação, por parte de quem teria de atender ao princípio do trato igual. (...) como o Pretor admitia aos emancipados a posse dos bens contra o testamento e os fizera partícipes dos bens paternos com os que estavam sob o pátrio poder, conseqüente era que levassem a colação os próprios bens os que pedissem bens paternos.³⁰

Em momento posterior, tal obrigação, inicialmente restrita aos filhos emancipados, foi estendida às filhas que haviam recebido dote do progenitor, o que dá origem à *collatio dotis*.

Em 472, o Imperador Leão promulga lei que substitui a colação dos emancipados pela *collatio descendentium*, a qual obrigava todos os filhos que houvessem recebido liberalidades do pai em vida a fazerem a colação, independentemente de estarem sob o pátrio poder ou não.³¹

Por fim, ainda no direito romano, a Novela 18, 6, de Justiniano, estendeu o dever de colacionar à própria sucessão testamentária, salvo se o progenitor expressamente liberasse o filho desta obrigação.³² E mais, a colação foi limitada aos bens *profectícios*, isto é, aqueles que o pai separava dos seus haveres e entregava aos filhos para que administrassem em nome próprio, como coisas suas. Excluía-se da *collatio*, portanto, os demais bens, adquiridos por esforço próprio do filho, ou mesmo herdados ou doados por terceiros que não o genitor falecido.³³

Clóvis Beviláqua esclarece que “essas idéias, desenvolvendo-se, aperfeiçoando-se, foram sendo transmitidas, através do direito costumeiro ou codificado dos povos, que sucederam aos romanos na posse da Europa, aos sistemas que, atualmente, vigoram no mundo ocidental”.³⁴

³⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das sucessões: sucessão em geral. Sucessão legítima, t. LV, p. 310.

³¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 394.

³² MIRANDA, op. cit., p. 311.

³³ MAXIMILIANO, op. cit., p. 394.

³⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**, p. 400.

Eduardo de Oliveira Leite acrescenta que o instituto da colação passou do direito romano ao visigótico, deste ao francês e, por meio do direito português, para o direito pátrio.³⁵

No antigo direito francês a regra da colação era relativa às doações entre vivos e, em geral, aplicava-se apenas à linha reta descendente. Da mesma forma, no antigo direito português, a colação tinha lugar entre os filhos e os demais descendentes e aplicava-se às liberalidades *inter vivos*, e não às testamentárias.³⁶

Theodor Kipp, após abordar o surgimento da colação no direito romano, acrescenta que no direito alemão antigo a prática da colação se estendeu a qualquer doação, ou seja, a tudo que o ascendente havia dado ao descendente para a constituição de uma economia autônoma.³⁷

Nos dias atuais, conforme asseverado por Washington de Barros Monteiro, “todas as legislações modernas consagram este instituto, cuja origem se depara na *colatio bonorum* e na *collatio dotis* do direito romano. Divergem elas, porém, acerca da forma pela qual se opera a colação”.³⁸

1.3. CONCEITO, FUNDAMENTOS E HIPÓTESE JURÍDICA DA COLAÇÃO

Quanto à definição e à origem etimológica do termo colação, Maximiliano, após se referir aos seus sinônimos nas línguas estrangeiras – *rapport*, dos franceses; *colación*, dos espanhóis; *collazione*, dos italianos; e *ausgleichung* dos alemães –, afirma que colação:

(...) é o ato de reunir ao monte partível quaisquer liberalidades, diretas ou indiretas, claras ou dissimuladas, recebidas do inventariado, por herdeiro descendente, antes da abertura da sucessão. O vocábulo teve origem romana; provém do termo latino – *collatio*, oriundo, por sua vez, do supino – *collatum*, do verbo *conferre*, o qual significa, em português, *conferir*,

³⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código civil**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. XXI., p. 749.

³⁶ LEITE, op. cit., p. 751-752.

³⁷ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. **Derecho de sucesiones**, t. V, v. 2, p. 300.

³⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões, p. 309-310.

ajuntar, reunir, trazer juntamente. Eis porque se usam como equiponentes as duas expressões *conferir e trazer à colação*.³⁹

Clóvis Beviláqua, por sua vez, define colação como “o ato pelo qual os herdeiros, avantajados em vida, restituem, à massa da herança, os bens que receberam de seus pais, para obter-se a igualdade nas partilhas”.⁴⁰ Em outra obra de sua autoria, Beviláqua define o mesmo termo como “o ato pelo qual o co-herdeiro descendente reúne ao monte partível as doações ou o dote, que recebeu do *de cujus*”.⁴¹

Washington de Barros Monteiro identifica a colação como “a restituição ao acervo hereditário dos valores recebidos pelos herdeiros, a título de doação, para subseqüente inclusão na partilha, a fim de que esta se realize com igualdade”.⁴²

Para José de Oliveira Ascensão, a colação é a imposição pela lei, aos descendentes que pretendam entrar na sucessão do ascendente, de que restituam à massa da herança, para igualação da partilha, os bens ou valores que lhes forem doados por este.⁴³

Theodor Kipp assevera que o dever de colação significa que um filho, na qualidade de herdeiro, deve, em determinadas circunstâncias, deixar que as atribuições feitas pelo ascendente em seu benefício sejam imputadas em sua quota hereditária.⁴⁴

Com base no exposto, pode-se, portanto, afirmar que a colação é o instituto de direito das sucessões, com origem no direito romano e hoje regulado no ordenamento pátrio nos artigos 2.002 a 2.012 do Código Civil, que determina o retorno, à parte indisponível da herança, das doações feitas em vida pelo *de cujus* a seus descendentes e, a partir do Código em vigor,⁴⁵ também ao cônjuge ou companheiro supérstite, se herdeiro concorrente com os

³⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 392 (transcrito como no original).

⁴⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**, p. 399.

⁴¹ Idem. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 11. ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1958. v. VI, p. 211.

⁴² MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões, p. 309.

⁴³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: sucessões**, p. 530.

⁴⁴ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. **Derecho de sucesiones**, t. V, v. 2, p. 299-300.

⁴⁵ Existe acirrada polêmica quanto à data de início da vigência do Código Civil (Lei nº 10.406, publicada no *DOU* de 11 de janeiro de 2002), que entendemos ter ocorrido em 12 de janeiro de 2003, tendo em vista o disposto no artigo 2.044, prevendo *vacatio legis* de um ano, interpretado de acordo com o artigo 8º, § 1º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, que em sua parte final determina o início da vigência no dia subseqüente à consumação integral do prazo, e com o artigo 3º da Lei nº 810/49, que define a contagem de ano, considerado como período de 12 meses computado do início ao dia e mês correspondente do ano seguinte. Portanto, se o prazo de um ano é contado até 11 de janeiro de 2003, o início da vigência da Lei é no dia seguinte, 12 de janeiro de 2003. Nesse sentido, NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil**

descendentes. Seu objetivo é o de igualar as legítimas desses herdeiros, conforme expressamente previsto no artigo 2.003 da lei em apreço.⁴⁶

Ressalte-se desde já que a colação, em regra, não trará o bem objeto da doação para o espólio,⁴⁷ nem aumentará a parte disponível do testador. As liberalidades já foram feitas, constituindo negócios jurídicos perfeitos que produziram suas conseqüências legais, sendo aqueles bens colacionados para apurar-se o seu valor à época da doação,⁴⁸ incluindo tais valores na parte indisponível da herança.

No mesmo sentido, Francisco Morato afirma que “os bens trazidos à colação continuam a pertencer ao conferente, a quem só se carrega o respectivo valor, porquanto, ali como aqui, a doação por antecipação de legítima implica transmissão de domínio definitivo e não de domínio resolúvel”.⁴⁹

Theodor Kipp faz a mesma ressalva, diferenciando o direito romano, que determinava o efetivo retorno do bem doado ao monte partível, do direito hoje aplicável, em que a colação é feita por procedimentos puramente contábeis.⁵⁰

O fundamento da colação é a igualdade entre os herdeiros descendentes, na esteira do disposto no artigo 1.834 do Código Civil,⁵¹ devendo ser-lhes atribuídas quotas idênticas da legítima, motivo pelo qual, caso algum destes haja recebido liberalidades do

comentado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, nota 2 ao art. 2.044 do CC, p. 1.052; MACHADO, Antonio Cláudio da Costa; OLIVEIRA, Juarez de; BARRETO, Zacarias. **Código civil de 2002, comparado e anotado.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 485; VELOSO, Zeno. **Quando entrou em vigor o novo Código?** Disponível em: <www.soleis.adv.br/artigocodigocivilvigencia.htm>. Acesso em: 20 jan. 2007.

⁴⁶ “Art. 2.003. 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. Parágrafo único. Se, computados os valores das doações feitas em adiantamento de legítima, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge, os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou, quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo da liberalidade.”

⁴⁷ A exceção é relativa às hipóteses de colação em espécie, em que o próprio bem doado é trazido ao acervo, conforme previsto no parágrafo único do artigo 2.003, o que será objeto de estudo no item 4.2.

⁴⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil.** Direito das sucessões, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, v. 7, p. 308.

⁴⁹ MORATO, Francisco. Da colação. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 219, jul./set. 2000.

⁵⁰ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. **Derecho de sucesiones**, t. V, v. 2, p. 300.

⁵¹ “Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.” Este dispositivo tem sua redação modificada pelo Projeto de Lei nº 6.960/02, conforme adiante transcrito. Cumpre esclarecer que o Projeto de Lei em questão, de autoria do Senador Ricardo Fiúza, já falecido, encontra-se arquivado na Câmara dos Deputados desde 31 de janeiro de 2007, mas será feita referência neste trabalho às suas propostas de alterações em virtude da repercussão que tal Projeto tem no meio jurídico, podendo até mesmo vir a ser desarquivado: “Art. 1.834. Os descendentes do mesmo grau, qualquer que seja a origem do parentesco, têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes”. Ainda, cabe fazer referência ao Projeto de Lei nº 2.285/07 (Estatuto das Famílias – IBDFAM), apresentado à Câmara dos Deputados em 25 de outubro de 2007 pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro, encontrando-se atualmente em trâmite perante esse órgão, e prevê em seu

falecido quando ainda vivo, estas deverão entrar no cálculo da parte indisponível da herança do *de cuius*, salvo se no ato de liberalidade ou em testamento houver previsão expressa excluindo a necessidade da colação, nos termos do artigo 2.006 do Código Civil.⁵²

Washington de Barros Monteiro, referindo-se à lição de Cunha Gonçalves, afirma, de forma pontual, que tem a colação, “ainda hoje, seu histórico fundamento: a equidade, a igualdade das legítimas. Funda-se ainda na vontade presumida do *de cuius*, no sentido de manter entre os filhos perfeita igualdade de tratamento”.⁵³

Possibilitar-se-á com a colação, portanto, que os herdeiros descendentes que não tenham sido beneficiados por liberalidades do *de cuius*, ou o foram de forma menor, sejam compensados, recebendo a diferença em sua quota-parte da legítima, afastando-se qualquer desproporção entre esses herdeiros. O mesmo se aplica ao cônjuge e ao companheiro supérstites, quando herdarem de forma concorrente com os descendentes do *de cuius*.

Nelson Pinto Ferreira, após apurado estudo sobre o fundamento e a natureza jurídica da colação, esclarece que:

Sustenta a unanimidade dos doutrinadores contemporâneos em suas monografias e também em obras de caráter geral que, entre outros institutos de direito, examinam e tratam da colação, especialmente quando apontam sua origem no direito romano, que o fundamento dela é a *equidade*.

(...) nenhuma dúvida pode existir que a natureza jurídica da colação assentasse no princípio da EQUIDADE, criada que foi pelo Direito Pretoriano diante dos Editos ditados pelos Pretores no direito romano clássico, fazendo prevalecer a igualdade e os laços sanguíneos da família.

(...) entendemos ter sido aquela equidade o fundamento que inspirou as legislações do direito romano desde a época pós-clássica, ditadas pelos imperadores e, atualmente, pelas legislações modernas ao normatizarem a obrigatoriedade da colação.⁵⁴

artigo 70 que “Os filhos, independentemente de sua origem, têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações e práticas discriminatórias”.

⁵² “Art. 2.006. A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade.”

⁵³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões, p. 309.

⁵⁴ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 19, 22-23 e 78.

Nos termos da lição de Vicente Ráo, designa-se por equidade uma particular aplicação do princípio da igualdade às funções do legislador e do juiz, a fim de que, na elaboração das normas jurídicas e em suas adaptações aos casos concretos, todos os casos iguais, explícitos ou implícitos, sem exclusão, sejam tratados com igualdade, de forma humana ou benigna, corrigindo-se, para isso, a rigidez das fórmulas gerais usadas pelas normas jurídicas, ou seus erros, ou omissões.⁵⁵

Por fim, identifica-se a hipótese jurídica da colação, primeiro, pela incidência de sucessão legítima, e não testamentária, já que se tem por objetivo igualar a legítima dos descendentes e, se for o caso, do cônjuge ou companheiro sobrevivente, não incidindo sobre o poder do *de cujus* de dispor de seus bens. Além disso, é estritamente necessária a existência de co-herdeiros, descendentes e cônjuge ou companheiro supérstite, pois no caso de apenas um herdeiro não haverá igualdade a ser buscada. E, por último, a ocorrência de liberalidade em favor de algum(ns) destes herdeiros feita em vida pelo *de cujus*, sem a previsão expressa de dispensa de colação.

⁵⁵ RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 69.

2. ASPECTO SUBJETIVO: HERDEIROS OBRIGADOS A COLACIONAR

2.1. DESCENDENTES

Desde seu surgimento no direito romano, com a *collatio bonorum*, a colação era direcionada aos descendentes do falecido, uma vez que decorrente da aplicação do princípio da equidade no tratamento dos filhos.

Verifica-se, pelo artigo 2.002 do Código Civil,⁵⁶ que essa regra ainda se aplica, em consonância com as próprias previsões do artigo 1.834 do mesmo diploma legal, determinando a igualdade na sucessão do ascendente, entre os descendentes da mesma classe, e do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal,⁵⁷ que dispõe sobre a incidência dos mesmos direitos e qualificações aos filhos, independentemente da origem da filiação.

Não só no direito pátrio como em todos os países que prevêem a colação, estão os descendentes, desde que co-herdeiros, obrigados ao instituto. Podem-se, assim, citar as legislações alemã (artigo 2.050 do Código Civil), portuguesa (artigo 2.104º do Código Civil), italiana, que também se aplica ao cônjuge (artigo 737 do Código Civil), espanhola (artigo 1.035 do Código Civil), argentina, que também inclui os ascendentes (artigo 3.477 do Código Civil), e francesa – esta última engloba todos os herdeiros legítimos (artigo 843 do Código Civil).⁵⁸

Contudo, mesmo sendo clara a norma no tocante à obrigatoriedade da colação aos descendentes, dúvidas substanciais, quanto ao aspecto subjetivo, surgem ao se fazer uma análise mais aprofundada do instituto em situações peculiares, conforme se passa a expor.

⁵⁶ “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.” O Projeto de Lei nº 6.960/02 altera a redação do *caput* deste artigo para: “Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum, e o cônjuge sobrevivente, quando concorrer com os descendentes, são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que em vida receberam do falecido, sob pena de sonegação”.

⁵⁷ Artigo 227 da CF: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...) § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

⁵⁸ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 112.

2.1.1. Filhos Supervenientes

São plenamente possíveis e mesmo comuns situações em que os pais doam bens a seus filhos então existentes e, após, geram outros descendentes, pairando a dúvida de se nestes casos seria aplicável a regra da obrigatoriedade da colação em virtude de serem os filhos beneficiados os únicos descendentes existentes, no momento da doação. Hipótese prática relativa ao tema é aquela em que, na separação, os pais doam bem comum ao filho existente, em geral com reserva de usufruto em favor de um dos doadores, mas em momento posterior, em novas núpcias, geram outros herdeiros.

Nesses casos, como na hipótese geral de doação a um dos descendentes quando já existentes outros, a regra será a mesma, pois a colação será obrigatória, independentemente de os outros descendentes, não beneficiados pela doação, serem supervenientes ou prévios à doação, e mesmo de serem irmãos unilaterais ou bilaterais do donatário.

Nesse sentido, a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça, em que foi determinada a colação de doações recebidas pelos descendentes havidos no casamento do *de cuius*, inclusive uma delas feita na ocasião do divórcio com a genitora, para igualar a legítima da descendente filha de outro leito, nascida posteriormente à doação, limitando-se a colação, contudo, a 50% dos bens doados, pois o foram pelo casal e a filha superveniente o é apenas do falecido:

Recurso especial. Sucessões. Inventário. Partilha em vida. Negócio formal. Doação. Adiantamento de legítima. Dever de colação. Irrelevância da condição dos herdeiros. Dispensa. Expressa manifestação do doador.

Todo ato de liberalidade, inclusive doação, feito a descendente e/ou herdeiro necessário nada mais é que adiantamento de legítima, impondo, portanto, o dever de trazer à colação, *sendo irrelevante a condição dos demais herdeiros: se supervenientes ao ato de liberalidade, se irmãos germanos ou unilaterais*. É necessária a expressa aceitação de todos os herdeiros e a consideração de quinhão de herdeira necessária, de modo que a inexistência da formalidade que o negócio jurídico exige não o caracteriza como partilha em vida.

A dispensa do dever de colação só se opera por expressa e formal manifestação do doador, determinando que a doação ou ato de liberalidade recaia sobre a parcela disponível de seu patrimônio. Recurso especial não conhecido. (STJ, Recurso Especial nº 730.483-MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 03.05.2005, D.J. 20.06.2005) (sem grifos no original).⁵⁹

Lembre-se, o negócio jurídico de doação será tido como perfeito e acabado, passando o bem, desde logo, a pertencer ao donatário, mas, se advirem irmãos posteriores, o valor do bem doado será colacionado, devendo ser inserido na parte indisponível do patrimônio do doador, a ser descontado da legítima do filho já beneficiado. Ainda, se houver sido ultrapassada a parte disponível do patrimônio, somada à legítima do descendente, essa doação sofrerá redução por inoficiosidade, nos termos do artigo 2.007, § 3º, do Código Civil.⁶⁰

É possível, no entanto, que haja expressa dispensa da colação, com o surgimento de descendentes supervenientes, hipótese em que será aplicada a mesma regra incidente nos casos de dispensa da colação quando feita doação a descendente, já existentes

⁵⁹ No mesmo sentido a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que se determinou a abertura de inventário para que fosse efetivada a colação dos bens doados em vida pelos pais aos filhos então existentes, sem dispensa de colação, para serem divididos 50% desses bens, correspondentes à parte do pai, com a filha cuja paternidade fora reconhecida após a morte do genitor: “Agravo de Instrumento. Inventário. Colação. Necessidade. Doação de todo o patrimônio do pai aos únicos filhos à época da liberalidade. Reconhecimento de filho ‘post mortem’. Descabimento de ação de petição de herança, pois inexistente inventário anterior. Direito à abertura de inventário. 1. Tendo o pai doado todo o seu patrimônio aos dois únicos filhos e, após sua morte, ter havido sentença de reconhecimento de paternidade relativamente a outro filho, tem este direito à herança. Pós-morto o herdeiro reconhecido tardiamente, sua estirpe herda por direito de transmissão. Correto o procedimento de inventário, até então inexistente, com colação de bens para partilha. Impróprio o procedimento de ação anulatória ou de petição de herança. (...) Agravo parcialmente provido” (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70021799788, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. José S. Trindade, j. em 12.12.2007). Ainda, cumpre fazer referência à seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “Efeitos da sentença que declara a paternidade – Retroação para atingir cessão e transferência de quotas de sociedade que o pai fez para outros filhos, em ato simulado, como se de cessão onerosa se cuidasse, embora com preço vil – Reconhecimento da doação e conseqüente dever de colacionar a parte que seria transmitida aos filhos, no inventário – Provedimento, em parte, para essa finalidade” (TJSP, Apelação nº 459.146.4/3-00, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. em 13.09.2007).

⁶⁰ “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 será apurado com base no valor que os bens doados 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.”

outros descendentes concomitantes, de obrigatoriedade da colação, desde que atingida a parte indisponível, conforme previsão do artigo 2.005 do Código Civil, assunto a ser abordado no item 3.3.

2.1.2. Nascituro

O nascituro – ser concebido, mas não nascido, que ainda se encontra no ventre materno⁶¹ – é protegido pelo artigo 2º do Código Civil,⁶² com seus direitos resguardados desde a concepção, apesar de adquirir personalidade, qualidade de quem é sujeito de direito apenas após o nascimento com vida.⁶³

O Código Civil prevê expressamente que o nascituro poderá ser beneficiário de doação, nos termos do artigo 542,⁶⁴ a qual deve ser aceita por seu representante legal. Agostinho Alvim já ressaltava, quanto ao artigo 1.169 do Código Civil de 1916,⁶⁵ equivalente ao atual artigo 542, que o aperfeiçoamento dessa doação dependerá não apenas de que ela seja aceita pelos pais – hoje previsto representante legal –, mas também de que o nascituro nasça com vida.⁶⁶ Assim, apesar de válido o negócio jurídico, a condição suspensiva do nascimento

⁶¹ DUARTE, Nestor. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.). Barueri: Manole, 2007. p. 16.

⁶² “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” O Projeto de Lei nº 6.960/02 prevê a alteração desse dispositivo para a seguinte redação: “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do embrião e os do nascituro”.

⁶³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**, nota 3 ao art. 2º do CC, p. 167. Esta posição representa a Teoria Natalista, que defende o início da personalidade a partir do nascimento com vida, podendo-se citar como seus defensores, conforme lição de Renan Lotufo, os seguintes doutrinadores: Vicente Ráo, Orlando Gomes, Pontes de Miranda e Agostinho Alvim. Em sentido contrário, defendendo a Teoria Concepcionista, com o início da personalidade civil a partir da concepção, encontram-se os autores Pierangelo Catalano, professor da Universidade de Roma, Rubens Limongi França e Silmara Chinelato (LOTUFO, Renan. **Código civil comentado**. Parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1, p. 12-13). Segundo Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, permanece fortemente majoritária, no ordenamento pátrio, a opção segundo a qual “antes do nascimento a posição do nascituro não é, de modo algum, a de um titular de direitos subjetivos; é uma situação de mera proteção jurídica”. Os autores demonstram, portanto, ser majoritária nos tribunais superiores a tese de que o nascituro tem protegida uma expectativa de direito, que se tornará efetivamente adquirido na eventualidade de nascer vivo e citam algumas decisões, entre elas o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 99.038, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 18.10.1983, D.J. 05.10.1984 (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. Parte geral e obrigações. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. I, p. 7-8).

⁶⁴ “Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.”

⁶⁵ Artigo 1.169 do Código Civil de 1916: “A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelos pais”.

⁶⁶ ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 84.

com vida provoca a ineficácia temporal do contrato (artigo 125 do CC), ao aguardo do evento futuro e incerto.⁶⁷

No tocante à colação, apesar de não estar previsto de forma expressa na lei, é possível que o nascituro seja beneficiário de doação por parte de seu(s) genitor(es), o que o obrigará, desde que nasça com vida, a colacionar o bem quando do falecimento do doador e se existentes co-herdeiros descendentes⁶⁸ e/ou cônjuge/companheiro herdando em concomitância.

Da mesma forma, poderá o nascituro, após nascer com vida, exigir a colação de bens objeto de prévia doação do(s) genitor(es) a outro descendente, aplicando-se a regra geral de descendentes supervenientes à doação.

2.1.3. Filiação *Post Mortem*

No que tange ao filho havido por técnica de reprodução assistida, revela-se polêmica a situação gerada pela possível inseminação artificial⁶⁹ ou mesmo implantação do embrião⁷⁰ no útero materno, após a morte do pai deste, na denominada procriação assistida *post mortem*, prevista no atual Código Civil, artigo 1.597, incisos III e IV,⁷¹ dispositivos que não têm correspondência no Código Civil de 1916.

Assim, presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial homóloga, isto é, com sêmen e óvulo do próprio casal, mesmo que falecido o marido (inciso III) e os filhos havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de

⁶⁷ ROSENVALD, Nelson. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.). Barueri: Manole, 2007. p. 427.

⁶⁸ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 114.

⁶⁹ Na inseminação, deposita-se o sêmen no colo do útero da mãe.

⁷⁰ Na fertilização *in vitro*, a concepção se dá fora do organismo da mãe, e o ovo, já fecundado, é implantado em seguida no útero.

⁷¹ “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II – nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; (...)” Segundo dicção do artigo 73 do Projeto de Lei nº 2.285/07 (Estatuto das Famílias – IBDFAM), “Presumem-se filhos: I – os nascidos durante a convivência dos genitores à época da concepção; II – os havidos por fecundação artificial homóloga, desde que a implantação do embrião tenha ocorrido antes do falecimento do genitor; III – os havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que realizada com prévio consentimento livre e informado do marido ou do convivente, manifestado por escrito, e desde que a implantação tenha ocorrido antes do seu falecimento”.

embriões excedentários,⁷² decorrentes de concepção artificial homóloga (inciso IV). Dessa feita, a filiação assistida homóloga *post mortem* equipara-se, pela lei, à filiação consanguínea gerada durante o casamento, tendo o Código presumido ser essa filiação concebida na constância do casamento, havendo um vínculo biológico e jurídico com os pais.

Interessante a ressalva de que, para que sejam feitas a inseminação artificial homóloga *post mortem* ou a implantação de embrião excedentário após a morte do pai, é essencial a existência de manifestação expressa do pai autorizando qualquer desses procedimentos para após a sua morte, pois não se pode presumir que aquele que queria ser pai o quisesse mesmo após o seu falecimento.⁷³ Transcrevem-se a seguir os dois Enunciados, de nºs 106 e 107, da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, sobre a necessidade da referida autorização:

106. Art. 1.597, inc. III: para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

107. Art.1.597, IV: finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges, para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.

⁷² Importante fazer referência à recente decisão do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3.510, proposta pelo Procurador-geral da República, sendo Relator o Ministro Carlos Ayres Britto, decidiu, no dia 29 de maio de 2008, após três dias de julgamento, pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05), o qual prevê: “(...) é permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”. Por seis votos a cinco, foi decidido pela constitucionalidade da lei sem nenhuma nova restrição, o que era objeto dos cinco votos vencidos que, apesar de liberarem os estudos, sugeriram novas restrições além das já contidas na lei.

⁷³ CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código civil**: parte especial, do direito de família. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2004. v. 18, p. 54.

Dúvida não há, portanto, quanto à caracterização de filiação nas referidas hipóteses dos incisos III e IV do artigo 1.597, mas daí dimana a questão de se essa situação estaria abrangida pelo direito sucessório, do filho gerado *post mortem*, ao patrimônio deixado pelo pai.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama defende que, apenas na eventualidade de o marido ter assumido o risco da prática de inseminação homóloga *post mortem*, ao manifestar que a esposa estaria autorizada a usar seu sêmen, poderá ser estabelecida a paternidade *post mortem*, com base na verdade biológica, mas sem qualquer efeito patrimonial relativamente ao espólio ou aos herdeiros do *de cuius*. Entende ainda referido autor que poderia o filho gerado *post mortem* apenas exigir da mãe a reparação do dano patrimonial sofrido diante da prática espúria realizada, em contrariedade ao ordenamento jurídico em vigor, reparação essa que consistirá na parte que ele teria direito na herança deixada pelo falecido pai e que foi distribuída entre os herdeiros.⁷⁴

É entendimento do presente estudo, todavia, que não se aplica o esposado pelo autor precitado, já que do reconhecimento da paternidade decorre a existência, também, do direito sucessório, sob pena de infração ao artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, ao se tratar de forma diferenciada o filho havido antes do falecimento do pai daquele gerado por reprodução assistida *post mortem*. A assertiva defendida nesse sentido é corroborada pela lição de Silmara Juny Chinelato, transcrita a seguir:

Admitida a inseminação *post mortem*, não deve haver discriminação ao filho assim gestado, subtraindo-lhe quaisquer direitos e *status*. Admitir a inseminação *post mortem* é aceitar o estabelecimento da paternidade. Aceitando-a, todos os direitos que daí decorrem devem ser respeitados.

No meu modo de ver, afrontaria a regra da igualdade entre os filhos, consagrada pela Constituição Federal no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal. (...)

Quanto ao direito sucessório do filho concebido *post mortem*, não me parece ser obstáculo o art. 1.787 do Código Civil, segundo o qual regula a sucessão e a legitimidade para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela. (...)

⁷⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 937-938.

Deve ser ele combinado com o art. 1.597 do Código Civil, exigindo-se, apenas, o consentimento expresso do marido para que a fertilização possa ser feita *post mortem*.⁷⁵

Maria Helena Diniz comunga de tal entendimento, ao lecionar que “o mesmo raciocínio jurídico relativo ao nascituro é aplicável analogicamente ao embrião congelado (artigo 2º do Código Civil), que tem capacidade sucessória sob condição resolutiva”.⁷⁶

É escorreito asseverar que essa lição também é aceita por Giselda Hironaka, a qual prevê, após abordar as complicadas situações ligadas à capacidade testamentária passiva dos embriões congelados, que, inexistindo testamento, se vier o herdeiro nascido ao depois, em virtude de procriação assistida, pleitear e receber seu quinhão hereditário, o fará como se fosse um filho reconhecido por posterior ação de investigação de paternidade. E acrescenta Giselda Hironaka que, ainda que haja testamento, este se romperá – conforme solução de Silvio Rodrigues para reconhecimento de paternidade *post mortem* do testador –, caso um ou mais desses embriões venham a aderir a um útero apto a garantir-lhes desenvolvimento saudável e posterior nascimento.⁷⁷

Insta referir-se, ainda, à conclusão aduzida por Adriana Zanolini em sua dissertação de Mestrado sobre reprodução assistida no direito brasileiro, no sentido de que:

(...) na denominada paternidade *post mortem*, hipótese igualmente tratada pelo estatuto civil de 2002, incide a presunção da paternidade tanto no caso de falecer o marido depois da fecundação, *in vivo* ou *in vitro*, mas antes do nascimento da criança; como no caso dele falecer antes da fecundação *in vitro* e da implantação do embrião excedentário (art. 1.597, incisos III e IV),

⁷⁵ CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código civil**: parte especial, do direito de família. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 18, p. 54-55. No mesmo sentido o entendimento de VELOSO, Zeno. Direitos sucessórios do nascituro e da prole eventual. II CONGRESSO PAULISTA DE DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, São Paulo, 2008. Ainda, era também no sentido da aplicação dos direitos sucessórios aos filhos havidos por reprodução assistida *post mortem*, o entendimento – “embora a contragosto” – de Francisco José Cahali, exposto na 2ª edição de sua obra **Direito das sucessões**, em co-autoria com Giselda Hironaka (CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 132), entendimento esse, contudo, modificado na 3ª edição da referida obra, em que, reanalisando a matéria, demonstrou estar mais inclinado a considerar herdeiros apenas os filhos nascidos e nascituros existentes no momento da abertura da sucessão, excluindo-se os descendentes que vierem a ser gerados após a morte de seu ascendente (CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 104).

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das sucessões, v. 6, p. 50.

⁷⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código civil**: parte especial, do direito das sucessões. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 20, p. 95-96.

desde que o procedimento adotado utilize gameta fornecido por ele – reprodução homóloga – e que tenha o mesmo manifestado expressamente seu consentimento informado.⁷⁸

Conclui-se, portanto, que os filhos concebidos por procriação assistida *post mortem* deverão ter o mesmo direito sucessório que qualquer outro filho havido pelos meios naturais, entendimento consagrado pelo Enunciado 267, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ora transcrito:

267. Art. 1.798: A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição de herança.

Com fulcro no exposto, pode-se afirmar que, uma vez que se lhe aplicam os direitos sucessórios, participará esse filho, gerado por procriação assistida *post mortem*, da sucessão do pai previamente falecido, podendo exigir a colação de bens recebidos em adiantamento da herança, pelos demais descendentes ou pelo cônjuge/companheiro supérstite. Decorre daí, sem dúvida alguma, o problema do prazo, uma vez que poderá esse filho nascer anos após o falecimento do pai, situação em que serão aplicadas, conforme previsto no Enunciado 267, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, as mesmas regras previstas para a petição de herança.

2.1.4. Adoção

Dúvida não há de que entre os filhos, adotivos⁷⁹ ou biológicos, aplicam-se as mesmas regras sucessórias e o princípio da igualdade dos quinhões, nos termos do artigo 227,

⁷⁸ ZANOLINI, Adriana Alice. **A reprodução artificial heteróloga no direito brasileiro de filiação**. 2003. 299 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003. f. 276.

⁷⁹ Utiliza-se a qualificação de filho adotivo, com diferenciação de biológico, por ser importante para a específica análise de evolução dos direitos do filho adotivo e da atual legislação aplicável, não se tendo, de forma alguma, intenção de discriminá-lo, o que é defeso pela Constituição Federal de 1988.

§ 6º, da Constituição Federal, que dimana do próprio princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, de acordo com o artigo 1º, inciso III, da Carta Magna.⁸⁰

Acrescente-se que essa igualdade, alcançada com a Constituição Federal de 1988, não vigorou desde sempre, podendo-se afirmar que antes dela o filho adotivo não herdava se no momento em que se deu a adoção o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, conforme redação do artigo 377 do Código Civil de 1916,⁸¹ dada pela Lei nº 3.133/57. O artigo 1.605, § 2º, do referido Código Civil⁸² previa, ainda, que o filho adotivo herdaria apenas metade da herança cabível ao filho legítimo superveniente à adoção.⁸³ É o que preleciona Caio Mário da Silva Pereira, quanto ao Código Civil de 1916, previamente à Constituição Federal de 1988:

No regime do Código Civil se concorresse com legítimos supervenientes à adoção, tocava somente metade da legítima cabível a cada um deste (Código Civil, art. 1.605, § 2º). Quando o adotante tinha filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolvia a sucessão hereditária (Código Civil, art. 377, na redação advinda da Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957). Daí resultava esta situação: Com filhos supervenientes à adoção, sucedia o adotado na forma do art. 1.605, § 2º. Não tinha direito sucessório se à sucessão do adotante se habilitassem filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos, já existentes quando se efetuou a adoção.⁸⁴

Hoje, vigoram o Código Civil de 2002, que disciplina a adoção de maiores e nascituros, e a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), que regula a adoção de crianças e adolescentes, naquilo que não for incompatível com o Código Civil

⁸⁰ Artigo 1º da CF: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana; (...)”.

⁸¹ Artigo 377 do Código Civil de 1916: “Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária” (redação dada pela Lei nº 3.133, de 8 de maio de 1957).

⁸² Artigo 1.605 do Código Civil de 1916: “Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos. (...) § 2º Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes”.

⁸³ A evolução das regras regulamentadoras da adoção, culminando com a igualdade plena prevista na Constituição Federal de 1988, é analisada de forma detalhada por CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código civil**: parte especial, do direito de família. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 18, p. 163-169.

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. V, p. 216.

precitado,⁸⁵ nos termos do artigo 2º, § 1º, de sua Lei de Introdução. Insta ressaltar que entre ambos os diplomas legais haverá o “diálogo de fontes”, podendo plenamente ser aplicadas de modo simultâneo, coerente e coordenado as várias e diversas fontes legislativas convergentes, neste caso, o Código Civil e o ECA.⁸⁶

O artigo 1.626 do Código Civil hodierno,⁸⁷ na esteira do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, prevê que a adoção atribui a situação de filho ao adotado, o que, de forma inafastável, leva à igualdade entre os filhos, independentemente da origem, regra aplicável também ao direito das sucessões. É no mesmo sentido a previsão do artigo 41 do ECA,⁸⁸ que dispõe de forma expressa sobre a aplicação da igualdade dos filhos quanto ao direito sucessório.

Contudo, conforme assinalado, não era essa a previsão do Código Civil de 1916, aplicável até a promulgação da Constituição de 1988, o qual determinava, em seu artigo 377, que se o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, no momento em que se deu a adoção, esta não envolveria relação de sucessão. E ainda, no artigo 1.605, § 2º, previa que, se o filho legítimo fosse superveniente, o adotivo herdaria a metade daquele.

Logo, surge a discussão, quanto ao direito intertemporal, relativa a adoções efetivadas antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, época em que vigorava a regra de diversidade de sucessão entre filhos adotivos e biológicos, com a sucessão do adotante ascendente aberta após a vigência da referida Carta Constitucional. Note-se desde já que, se a adoção e também o falecimento do adotante se deram antes da Constituição de 1988, aplicar-se-á o Código Civil de 1916, com a diversidade de regras sucessórias para filhos adotivos e biológicos, nos termos do Código Civil então vigente, pois a Constituição não pode retroagir.

⁸⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões. 28. ed. rev. atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 6, p. 339, entendimento manifestado pelo atualizador da obra, Francisco José Cahali.

⁸⁶ CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código civil**: parte especial, do direito de família. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 18, p. 166-167.

⁸⁷ “Art. 1.626. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.” O Projeto de Lei nº 2.285/07 (Estatuto das Famílias – IBDFAM) prevê, em seu artigo 79, que “A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento e a união estável. Parágrafo único. Mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge, companheiro ou parceiro do adotante e respectivos parentes”.

⁸⁸ Artigo 41 do ECA: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Se, todavia, a adoção já havia sido efetivada, mas a sucessão foi aberta apenas na vigência da Constituição de 1988, com fulcro nos artigos 1.572⁸⁹ e 1.577,⁹⁰ ambos do Código Civil de 1916, ou, se já vigente o Código Civil de 2002, com fulcro nos seus artigos 1.784⁹¹ e 1.787,⁹² será, com base no *droit de saisine*, transferido o patrimônio aos herdeiros no momento do falecimento, reguladas a sucessão e a legitimidade para suceder pela lei então vigente, no momento da abertura da sucessão, aplicando-se, dessa feita, a plena igualdade entre os filhos.

Essa a posição defendida por, entre outros autores, Francisco José Cahali⁹³ e Silmara Juny Chinelato,⁹⁴ esta última sob o pálio das idéias expressas no acórdão prolatado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 204.089-4-SP, da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, com a aplicação dos artigos 1.572 e 1.577 do Código Civil de 1916 à adoção realizada em 1956 e sucessão aberta em 1977, não se aplicando a Constituição Federal de 1988. *A contrario sensu*, complementa referida autora, todas as sucessões abertas após a Constituição Federal de 1988 necessariamente serão atingidas por esta, não sendo possível tratamento discriminatório entre os filhos. Transcreve-se a seguir a ementa do acórdão ora referido:

Direito das sucessões. Filhos adotivos. Pretendida habilitação na qualidade de herdeiros dos *de cuius*. Indeferimento calcado no fato de a abertura da sucessão haver ocorrido antes do advento da nova carta, que eliminou o tratamento jurídico diferenciado entre filhos legítimos e filhos adotivos, para fins sucessórios. Alegada ofensa ao princípio da isonomia e ao art. 227, § 6º, da Constituição. Inconstitucionalidade inexistente. A sucessão regula-se por lei vigente à data de sua abertura, não se aplicando a sucessões verificadas antes do seu advento a norma do art. 227, § 6º, da Carta de 1988, que eliminou a distinção, até então estabelecida pelo Código Civil (art. 1.605 e § 2º), entre filhos legítimos e filhos adotivos, para esse efeito. Discriminação que, de resto, se assentava em situações desiguais, não afetando, portanto, o

⁸⁹ Artigo 1.572 do Código Civil de 1916: “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

⁹⁰ Artigo 1.577 do Código Civil de 1916: “A capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor”.

⁹¹ “Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

⁹² “Art. 1.787. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.”

⁹³ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 154.

⁹⁴ CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código civil**: parte especial, do direito de família. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 18, p. 199-202.

princípio da isonomia. Recurso não conhecido. (STF, RE nº 204.089-4-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. em 14.03.2000, DJ 28.04.2000).

Tema interessante, ainda, é o da adoção de pessoa que já havia sido previamente beneficiada por doação pelo adotante. A doutrina, em sua maioria, não aborda essa questão, mas os poucos autores que a analisam divergem da solução.

Ney de Mello Almada afasta a colação nesta hipótese, ao afirmar que “é indiferente ser o descendente biológico ou adotivo, mas se a liberalidade beneficiar a este último antes da adoção, o bem não será conferido, pois não vigorava ainda isonomia entre descendentes-filhos, como veio a verificar-se por força da CF/1988”.⁹⁵

No mesmo sentido é a lição de Theodor Kipp, que leva em conta, para que seja aplicável a colação, o fato de que o doador, ao fazer a doação, considere o donatário como herdeiro. Kipp cita, nesse caso, o exemplo da posterior adoção, excluindo desta hipótese o cabimento de colação.⁹⁶

Nelson Pinto Ferreira, por sua vez, após afirmar que o Código Civil de 2002 pacificou a dúvida no que se refere às possíveis diferentes regras sucessórias se a adoção prévia a este diploma legal tivesse sido feita de acordo com o Código Civil de 1916 ou com a Lei nº 8.069/90, conclui que nos dias atuais, na linha do próprio ordenamento constitucional, haverá sempre o dever de colacionar por qualquer filho, independentemente de ser adotivo, e mesmo que a doação tenha sido efetivada antes da adoção.⁹⁷

Essa opinião é a mais condizente com o atual ordenamento, que prevê, conforme assinalado, o corolário da igualdade entre os filhos, motivo pelo qual não deverão ser excluídos da colação os bens que foram doados aos filhos biológicos antes de ter sido efetivada a adoção,⁹⁸ da mesma forma que assim não o deverão ser aqueles doados ao filho

⁹⁵ ALMADA, Ney de Mello. **Sucessões**. Legítima – testamentária – inventários e partilhas. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 314.

⁹⁶ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martín. **Derecho de sucesiones**, t. V, v. 2, p. 304.

⁹⁷ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 121.

⁹⁸ Em sentido contrário, com o qual não se pode anuir, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em que foi negada a necessidade de colação de doação feita ao filho do *de cuius* com base no argumento de que, quando o bem foi doado, só havia um filho, sendo a descendente adotada/registrada posteriormente, ressaltando-se que nem sequer foi levada em conta a data do falecimento, ocorrido após a vigência da CF/88. Tal decisão fundamentou-se na ausência de infração da parte disponível no momento da doação, o que, *data venia*, nada tem a ver com a situação, pois não houve dispensa da colação: “Apelação Cível. Sucessões. Doação a herdeiro. Necessidade de colação. Não ocorrência. Doação de bem inventariado, realizada à época em que existia

adotivo antes da adoção pois, a partir do momento em que o adotante decidiu que aquele donatário se tornasse seu filho, o adotado passou a ser igual, na sucessão, aos demais filhos, podendo o ascendente, se for o caso, dispensar expressamente a doação da colação, por meio de testamento.

Tal interpretação não representará afronta à previsão do artigo 1.628 do Código Civil,⁹⁹ que regulamenta a irretroatividade dos efeitos da adoção, os quais incidem a partir do trânsito em julgado da sentença que concede a adoção, pois a adoção valerá a partir do trânsito em julgado da sentença, e as regras de sucessão serão as do momento da abertura da sucessão. Se esta se deu após a Constituição Federal de 1988, vigorará, portanto, a igualdade entre os filhos, inclusive no que tange à colação de doações prévias ou posteriores à adoção.

2.1.5. Netos e Bisnetos

Tema polêmico no tocante aos herdeiros sujeitos à colação é o contemplado no artigo 2.009 do Código Civil,¹⁰⁰ determinando que os netos, quando representarem seus pais na herança de seus avós, deverão trazer à colação os bens que os pais deveriam conferir, ainda que tais bens tenham sido dissipados por estes últimos.

Faz-se desde já a ressalva de que, apesar de a lei hodierna, à semelhança do artigo 1.791 do Código Civil de 1916,¹⁰¹ prever “netos”, a regra se aplica a todos os descendentes, como bisnetos, trinnetos etc., pois “a representação em linha reta é ilimitada e à

somente o donatário como único herdeiro, não agride a legítima de herdeira que, somente em momento posterior à doação, foi adotada/registrada como filha. Válida e eficaz a doação, pois, *no momento da liberalidade*, o doador não excedeu a parte que poderia dispor em testamento, inteligência do artigo 1.176 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo artigo 549 do Código Civil vigente. Desnecessidade de colação do bem doado nessas condições. Apelação provida para declarar a ausência de bens a inventariar, configurando inventário negativo. Apelação provida” (TJRS, Apelação Cível nº 70020144242, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. em 08.11.2007).

⁹⁹ “Art. 1.628. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante.” O Projeto de Lei nº 2.285/07 (Estatuto das Famílias – IBDFAM) prevê, em seu artigo 86, que “Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito”.

¹⁰⁰ “Art. 2.009. Quando os netos, representando os seus pais, sucederem aos avós, serão obrigados a trazer à colação, ainda que não o hajam herdado, o que os pais teriam de conferir.”

¹⁰¹ Artigo 1.791 do Código Civil de 1916: “Quando os netos, representando seus pais, sucederem aos avós, serão obrigados a trazer à colação, ainda que o não hajam herdado, o que os pais teriam de conferir”.

colação está obrigado qualquer descendente que represente um ascendente intermédio e donatário do autor da herança”.¹⁰²

Essa previsão não se confunde com a do artigo 2.005, parágrafo único, do Código Civil,¹⁰³ o qual presume imputada na parte disponível a liberalidade feita diretamente ao descendente – neste caso o neto, bisneto, trineto etc. –, que ao tempo da liberalidade não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário, hipótese, portanto, em que não haverá a colação do bem doado pelo avô ao neto, se então vivo o filho do doador.¹⁰⁴ Logo, se o avô doa bem a seu neto, enquanto vivo seu filho, não só o neto estará desobrigado de colacionar esse bem em futura sucessão do avô, direta ou representando seu pai, como o filho do doador não precisará colacionar o bem recebido diretamente pelo neto.

No tocante à situação abarcada pelo artigo 2.009, o bem foi doado pelo avô ao seu filho, e se este falecer antes do doador, obrigado estará o neto, herdeiro por representação, a colacionar o bem recebido por seu pai em doação, ainda que tal bem não tenha sido passado ao neto na ocasião do falecimento do donatário, por ter sido vendido ou doado em vida a terceiro, ou mesmo herdado por outra pessoa que não seja o descendente, único que poderá herdar no lugar do pai, por representação.

Grande parte da doutrina, com base na preleção de Caio Mário da Silva Pereira, a seguir transcrita, critica a previsão do artigo 2.009, por entender que não seria justa a determinação legal de que o neto deva colacionar bens herdados por seu pai, ainda que esses bens tenham sido dissipados por este último, sem sequer ter chegado ao patrimônio do neto:

Premorrendo o herdeiro obrigado à colação, esta será feita pelo que o representar. Mas se a sua herança passar a estranhos, os bens recebidos transmitem-se-lhes livres do encargo, não podendo eles ser chamados à conferência daqueles valores. Não foi feliz o legislador pátrio neste passo.

¹⁰² VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil**: parte especial, direito das sucessões. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, v. 21, p. 428, referindo-se à preleção de Carvalho Santos.

¹⁰³ “Art. 2.005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saíam da parte disponível, contanto que não a 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.”

¹⁰⁴ Nesse sentido a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relativa ao Código Civil anterior, mas plenamente aplicável ao entendimento ora defendido, transcrevendo-se a ementa e o trecho do voto: “Inventário *mortis causa*. Colação de bens doados a netos. Desnecessidade de colação, se os donatários não são herdeiros”, (...) “os netos donatários, não sendo herdeiros, não estão, por razões óbvias, obrigados a trazer à colação os bens que lhes foram doados, pois a colação tem por finalidade igualar as legítimas dos herdeiros, como está expresso no art. 1.785 do Código Civil” (TJRJ, Agravo de Instrumento nº 733/95, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Narcizo Pinto, j. em 13.06.1995).

Não é justo, como observa Astolpho Rezende, que o neto fique sujeito a colacionar haveres que seu pai desbaratou, por infeliz ou perdulário, arcando destarte com as conseqüências e sendo compelido a conferir por outrem o que em verdade não recebeu. E mais injusto, ainda, se se atentar que, na transmissão a estranhos cessa este dever.¹⁰⁵

Data maxima venia, no entendimento do presente estudo, a crítica *supra* não procede, pois, se o neto herdará por representação de seu pai, a regra geral a incidir é a do artigo 1.854 do Código Civil, qual seja, a de que o representante herdará tal qual o representado, se vivo fosse, não podendo, portanto, herdar a maior ou a menor, e desobrigar o neto do dever de colacionar o que seu pai recebeu em adiantamento da legítima, mas já se desfez, é o mesmo que dar-lhe mais do que o pai receberia se estivesse vivo, e mais do que os outros descendentes receberão.¹⁰⁶

Oportuna, no entanto, a ressalva de que o dever de o neto, representante, colacionar o bem que seu pai deveria trazer à colação se vivo estivesse, fica limitado ao valor do quinhão do representado, não podendo o representante ser compelido a colacionar se o bem foi vendido pelo pai ainda vivo, não tendo deixado em sua quota hereditária valor suficiente para a conferência e a quota na sucessão do avô também não for suficiente para a igualação dos quinhões. De forma alguma deverá o representante, neto, indenizar os demais herdeiros necessários do avô com recursos do seu próprio patrimônio, sem tê-los recebido do representado.

É nesse sentido a esclarecedora preleção de Nelson Pinto Ferreira, a seguir transcrita:

Esse dever (de o neto colacionar), entretanto, fica sempre limitado ao valor do quinhão do representado. O representante não poderá ser compelido a indenizar os demais herdeiros, caso o representado tenha alienado o bem recebido em doação e não tenha em sua quota hereditária, valor suficiente a conferência, salvo se, com sua morte, tenha deixado recursos bastantes para

¹⁰⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. VI, p. 209. No mesmo sentido, referindo-se a esta lição, VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito civil**. Direito das sucessões. 8. ed. São Paulo: Atlas. 2008. v. 7, p. 364; CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 389.

¹⁰⁶ Nesse sentido, RODRIGUES, Silvío. **Direito civil**. Direito das sucessões, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, v. 7, p. 309.

a conferência. Todavia, se o inventário de seus próprios bens foi negativo e se sua quota, na posterior sucessão de seu ascendente, onde comparece representado, não for suficiente à conferência, não se poderá exigir do representante nenhuma indenização e a conferência se tornará inadmissível. O representante somente confere se o representado deixou o bem doado ou, acaso o tenha alienado, tenha deixado outros bens suficientes à conferência, ainda que em espécie, do valor do bem doado que não pode ser colacionado.¹⁰⁷

Ressalte-se, ainda, o entendimento de Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski a respeito de situação prática hipotética em que o neto nada herdou do pai, motivo pelo qual, no momento de receber a herança do avô, representando o pai premorto, não deverá o neto, com seu próprio patrimônio, colacionar o bem que o pai recebera em adiantamento da legítima, mas já havia se desfeito. Ambos os autores concluem que, nesta hipótese, seria incabível atribuir-se ao neto a obrigação de integralizar em pecúnia o valor da colação devida, pois se aplica a máxima de que as dívidas do *de cuius* (nesse caso, o pai) transmitem-se aos seus herdeiros apenas nos limites das forças da herança. Logo, nada tendo o neto recebido do pai, e não sendo suficiente o seu quinhão na herança do avô para compensar o adiantamento feito ao pai, nada deverá o neto integralizar no inventário do avô, ao herdar por representação, recebendo os outros herdeiros o que houver restado do patrimônio do avô.¹⁰⁸

Acrescente-se, por fim, que previsões semelhantes à do artigo 2.009 ora analisado, compelindo o neto, quando representante, a colacionar os bens que seu pai recebeu na herança do avô, estão ínsitas no artigo 740 do Código Civil italiano; artigo 2.051, alínea 1, do BGB; artigo 848, segunda parte, do Código Civil francês; artigo 1.200, alínea 3, do Código Civil chileno; artigo 1.038, alínea 1, do Código Civil espanhol; artigo 627, alínea 2, do Código Civil suíço; artigo 3.482 do Código Civil argentino; e no artigo 2.106^o do Código Civil português.¹⁰⁹

¹⁰⁷ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 127.

¹⁰⁸ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Uma contribuição crítica que se traz à colação. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Questões controvertidas no direito de família e das sucessões**. São Paulo: Método, 2005. v. 3, p. 459-460.

¹⁰⁹ VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil**: parte especial, direito das sucessões. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 21, p. 428.

2.2. CÔNJUGE SUPÉRSTITE

Importante discussão é a relativa à previsão do artigo 2.002 do Código Civil, determinando, conforme assinalado no item anterior, aos descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum, a conferência, para igualar as legítimas, do valor das doações deste recebidas em vida. Ora, a previsão literal da lei, na esteira do disposto no artigo 1.786 do Código Civil de 1916,¹¹⁰ restringe aos descendentes a incidência da colação, o que, no Código Civil anterior, fazia sentido, pois o cônjuge não era herdeiro necessário e não herdava conjuntamente com aqueles, situação diversa do que ocorre na legislação atual, que prevê, no artigo 1.845,¹¹¹ o cônjuge entre os herdeiros necessários e, no artigo 1.829, inciso I,¹¹² que ele herda conjuntamente com os descendentes, em determinados regimes de bens.

Outra relevante previsão legal diretamente relacionada ao tema dos herdeiros obrigados a colacionar está estampada no artigo 544 do Código Civil,¹¹³ ao determinar que a doação a descendentes ou a cônjuge – este último incluído neste rol no Código Civil de 2002 – importa no adiantamento do que lhes cabe por herança.

Assim, se a própria lei prevê que a doação a cônjuge é adiantamento da herança, como pode esse herdeiro não estar incluído entre os obrigados a colacionar, ato a possibilitar, na prática, o cômputo daquele adiantamento feito em vida? Denota-se, portanto, o nítido erro do legislador, por deixar de incluir o cônjuge no artigo 2.002, esvaziando a previsão do artigo 544. A interpretação puramente literal de ambos os dispositivos conflitantes – artigos 544 e 2.002 do Código Civil – levaria a uma contradição frontal no ordenamento, impedindo a visão do direito como um sistema harmônico, motivo pelo qual deve-se incluir o cônjuge entre os herdeiros obrigados a colacionar, o que se aplicará caso

¹¹⁰ Artigo 1.786 do Código Civil de 1916: “Os descendentes, que concorrerem à sucessão do ascendente comum, são obrigados a conferir as doações e os dotes, que dele em vida receberam”.

¹¹¹ “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

¹¹² “Art. 1.829. 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, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; (...)” A redação do inciso primeiro deste artigo, por fazer referência de forma errônea ao artigo 1.640, quando o correto é o artigo 1.641, é modificada, neste ponto, pelo Projeto de Lei nº 6.960/02, conforme adiante transcrito: “Art. 1.829. (...) I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.641); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; (...)”.

¹¹³ “Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.”

tenha recebido liberalidade do cônjuge falecido e se for herdeiro legitimário, concorrendo com os descendentes.

É esse o entendimento de Silvio Rodrigues, no sentido da inclusão do cônjuge entre os herdeiros obrigados a colacionar, a despeito da previsão do artigo 2.002, conforme transcrito a seguir:

Se a doação de um cônjuge a outro importa adiantamento de legítima, o donatário, logicamente, deve trazer o valor do 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, esses dois artigos estão em franco conflito; há contradição entre as normas dos arts. 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 da 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.¹¹⁴

Ainda, cumpre trazer a lume a lição de Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi, específica no que se refere à inclusão do cônjuge entre os herdeiros obrigados a colacionar, em virtude da própria interpretação sistemática e teleológica do Código Civil:

Todavia, pela interpretação sistemática e teleológica, verifica-se que o artigo 544 do mesmo diploma prevê como adiantamento da legítima as doações feitas por um cônjuge a outro e o artigo 2.003 impõe que se igualem as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, excluindo-se o ascendente; o que se conclui que, independentemente da omissão – lacuna – no artigo 2.002 e de eventual modificação, não haverá outra interpretação, senão a de que terá o cônjuge supérstite a obrigação de colacionar, quer pela hermenêutica, quer pela solução do conflito aparente, que se colmata pela *ratio*, que é a teleologia, não só do justo, como em busca do princípio embaçador “igualdade”, sob pena de locupletamento indevido, em violação ao espírito da lei.¹¹⁵

¹¹⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, v. 7, p. 311.

¹¹⁵ DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente**: de acordo com a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Letras Jurídicas, 2004. p. 239. No mesmo sentido, pela inclusão do cônjuge na leitura do artigo 2.002, entre outros, GONÇALVES, Carlos Roberto.

O próprio artigo 2.003 do Código Civil corrobora o entendimento ora expresso ao afirmar que o objetivo da colação é igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente.¹¹⁶

Outro ponto importante, relativo às hipóteses específicas em que deve ser feita a colação decorrente de doação entre cônjuges, não é debatido de maneira suficiente pela doutrina. Pode-se afirmar que o cônjuge supérstite apenas colacionará nos casos em que concorrer à herança com os descendentes do falecido, recebendo quota-parte da legítima, nas hipóteses do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil.

Insta esclarecer, no que tange ao polêmico artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, que se adota a posição segundo a qual o cônjuge herdará de forma concorrente com os descendentes, nas hipóteses de casamento pelo regime de bens de separação convencional, de participação final nos aqüestos ou de comunhão parcial, desde que nesses dois últimos casos haja bens particulares no patrimônio do *de cujus*, hipóteses em que a sucessão concorrente restringir-se-á aos bens particulares,¹¹⁷ conforme Enunciado 270, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ora transcrito:

Direito civil brasileiro. Direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2007, v. VIII, p. 506; DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** Direito das sucessões, v. 6, p. 406-407; VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil:** parte especial, direito das sucessões, AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 21, p. 409; PACHECO, José da Silva. **Do ato formal da doação e da diferença da colação em face do novo Código civil.** Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/tex182.htm>>. Acesso em: 27 jan. 2008; FACHIN, Luiz Edson. PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Uma contribuição crítica que se traz à colação. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Questões controversas no direito de família e das sucessões**, p. 451.

¹¹⁶ Em decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi beneficiado o cônjuge supérstite pela colação feita pela descendente da *de cujus*, pois eram casados pelo regime da comunhão parcial e a falecida doou à filha, em vida, esses bens que lhe eram particulares, sendo a doação prévia ao Novo Código Civil; no entanto, como a abertura da sucessão já se deu na vigência do Código Civil de 2002, há o direito sucessório concorrente do cônjuge e dos descendentes, nos termos do artigo 1.829, inciso I, decidindo-se pela obrigatoriedade da colação pela filha, uma vez caracterizado o adiantamento da legítima. Assim, é devida a divisão da herança entre o cônjuge supérstite e os descendentes, pois se aplica o artigo 1.787 CC/2002. Transcreve-se, aqui, a ementa: “Processo de inventário. Agravo de instrumento. 1ª Questão relativa à qualidade de herdeiro por parte do cônjuge supérstite. Procedência da tese recursal. Observância da lei aplicável na abertura da sucessão. Trazidos à colação bens particulares deixados pela inventariada, concorrerão os herdeiros que ostentem essa qualidade na época do óbito, não do ato da liberalidade. (...)” (TJRJ, Agravo de Instrumento nº 2005.002.24646, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Ricardo de A. Fernandes, j. em 13.12.2005).

¹¹⁷ No mesmo sentido, limitando a sucessão do cônjuge, nos regimes de bens da comunhão parcial e da participação final dos aqüestos, aos bens particulares, ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado.** PELUSO, Cezar (Coord.). Barueri: Manole, 2007. p. 1.819-1.820. E, especificamente, quanto ao regime de bens da comunhão parcial, entendendo que a sucessão se restringe aos bens particulares, os inúmeros autores adiante citados, referidos por Francisco José Cahali em sua tabela sobre o direito sucessório decorrente do casamento: Christiano Cassettari, Eduardo de Oliveira Leite, Flávio Tartuce, Giselda Maria Fernandes Hironaka, Gustavo René Nicolau, Jorge Shiguemitsu Fujita, José Fernando Simão, Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi, Mário Delgado, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno, Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira e Zeno Veloso (CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3.

270. Art. 1.829: O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aqüestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.

Estendendo o alcance da interpretação, pode-se afirmar que, mesmo na hipótese de regime de bens de comunhão total, o cônjuge supérstite, ao concorrer com descendentes, poderá herdar, desde que o *de cujus* haja deixado bens particulares, restringindo-se, da mesma forma que há pouco defendido, a sua concorrência aos bens particulares para seguir a lógica aplicada ao regime da comunhão parcial de bens. Esse o entendimento de Mauro Antonini, conforme a seguir transcrito:

Um segundo problema relevante é, na comunhão universal, poder haver bens particulares. São os excluídos da comunhão nas hipóteses do art. 1.668. Por interpretação literal, não seria caso de concorrência, pois dela está excluído o casado pela comunhão universal. No entanto, como visto, na comunhão parcial em que há bens particulares, o cônjuge tem meação nos bens comuns e cota hereditária nos particulares. É preciso adotar o mesmo princípio para a comunhão universal, assegurando-se cota hereditária nos bens particulares, preservando-se a coerência do sistema nas duas situações. Pois não se pode tratar pior o casado pela comunhão universal do que pela comunhão parcial. O casamento pela comunhão universal revela intuito mais acentuado de completa integração patrimonial entre os cônjuges. Seria absurdo, no momento da sucessão, tratar pior o que optou por esse regime do que o cônjuge casado pela comunhão parcial.¹¹⁸

ed., p. 189-190). Em contrapartida, defendendo que, na hipótese de regime de bens da comunhão parcial, a sucessão abrangerá todo o patrimônio deixado (bens comuns e particulares), desde que haja algum bem particular, BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 202; NEVARES, Ana Luiza Maia. Fundamentos da sucessão legítima. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. II, p. 633; e os autores seguintes, citados por Francisco José Cahali, em sua tabela há pouco referida: Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Inacio de Carvalho Neto, Luiz Paulo Vieira de Carvalho, Maria Helena Diniz e Mario Roberto Carvalho de Faria (CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 189-190).

¹¹⁸ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.820. Ao analisar a hipótese de cônjuges casados sob o regime da comunhão universal, em que possui o falecido apenas bens particulares,

Impende acrescentar que, se o cônjuge supérstite não herdar pela ordem de vocação hereditária, por se aplicar, *v.g.*, o regime da comunhão universal sem bens particulares, herdando a meação do *de cujus* de um bem comum aos dois, em virtude de disposição testamentária, não deverá colacionar eventual liberalidade recebida do *de cujus* em vida relativa à doação de metade de outro bem comum aos dois, já que a *ratio* da colação, conforme explicado, é igualar as legítimas dos herdeiros, descendentes ou cônjuge, e, neste caso específico, o cônjuge herdará não por sucessão legítima, mas sim testamentária.

Nesse mesmo sentido preleciona Fernanda Souza Rabello, que, ao analisar as hipóteses em que o cônjuge deve colacionar, restringe-as às situações de sucessão legítima, asseverando:

Tal instituto (colação) somente terá aplicabilidade na sucessão legítima, pois na testamentária não se poderá buscar igualdade, eis que essa modalidade atende exclusivamente à vontade do autor da herança. E se tal disposição de vontade ultrapassar a parte que o mesmo, efetivamente, poderia dispor, não caberá a exigência de colação e sim, através de competente ação, requerer a redução das disposições testamentárias.¹¹⁹

Assim, o cônjuge supérstite apenas colacionará nos casos em que concorrer à herança com os descendentes do falecido, recebendo quota-parte da legítima, nas hipóteses do inciso I do artigo 1.829 do Código Civil.

Nessa temática, Nelson Rosenvald leciona que a colação ficará restrita à doação de bens particulares, conforme a seguir exposto:

Quanto aos cônjuges, a doação de um ao outro só acarreta adiantamento da legítima no que disser respeito aos bens particulares de cada cônjuge, pois nos bens comuns os cônjuges não são herdeiros reciprocamente. Assim, no regime da separação absoluta, todos os bens são particulares e qualquer

defende Francisco Cahali que “a coerência recomendaria fosse deferida a sucessão ao cônjuge sobre os bens particulares, se a estes for restrita a herança do viúvo, a despeito da literalidade do texto ser de diverso conteúdo” (CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 169).

¹¹⁹ RABELO, Fernanda de Souza. **O instituto da colação no Código civil de 2002**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6642>>. Acesso em: 27 jan. 2008.

liberalidade será colacionada. Já nos demais regimes, será necessário aferir a divisão entre bens comuns e particulares.¹²⁰

Ressalte-se que, nas hipóteses em que a sucessão do cônjuge supérstite fica restrita a uma parte do patrimônio do falecido, relativa aos bens particulares, haverá o rompimento da unidade da herança, formando-se duas massas: uma, composta pelos bens particulares do falecido, que será objeto da partilha entre os descendentes e o cônjuge sobrevivente, e outra referente à meação do *de cujus* dos bens comuns do casal, a qual será partilhada apenas entre os descendentes. Restringe-se, com isso, conforme defendido por Mauro Antonini, a obrigatoriedade de o cônjuge colacionar somente no que tange aos bens doados daquela parte do patrimônio que tem direito a herdar, isso é, bens particulares.

No sentido do rompimento da unidade da herança nessas situações de herança concorrente do cônjuge com descendentes, limitando-se a participação sucessória daquele aos bens particulares do falecido, a lição de Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi transcrita a seguir, referindo ao entendimento de Eduardo A. Zannoni:

Sem embargo das ponderações contrárias, muito embora calcadas no sistema hereditário, isto é, no princípio da unidade da herança, defendidas por Maria Helena Diniz, julgamos, entretanto, que a posição que melhor se coaduna com o espírito da nova ordem sucessória, que tentou igualar os regimes patrimoniais quando da morte de um dos cônjuges, de modo a trazer a comunicação dos bens que em vida seriam incomunicáveis, até mesmo de dissolução da sociedade conjugal, por separação ou divórcio, é a que exclui a meação do autor da herança do acervo hereditário. (...)

A nosso ver, a *mens legis* foi no sentido de ressaltar do acervo hereditário, a exemplo do próprio direito argentino, que nesse ponto foi mais claro que o direito brasileiro, notadamente nos já mencionados artigos 3.571 e 3.576 do Código Civil argentino, em que a meação dos bens, de maneira a formar duas massas, e não só uma, rompe a unidade da herança, como nos ensina Eduardo A. Zannoni.¹²¹

¹²⁰ ROSENVALD, Nelson. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 429.

¹²¹ DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente**: de acordo com a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, p. 207-208.

É interessante trazer à discussão, ainda que breve, o entendimento de autores portugueses, uma vez que a mesma situação se apresentou naquele ordenamento jurídico, no qual, a partir da Reforma no Código Civil implementada pelo Decreto-lei nº 496/77,¹²² o cônjuge passou a ser herdeiro necessário, conforme artigo 2.157º,¹²³ concorrendo na sucessão legítima com descendentes e ascendentes, nos termos dos artigos 2.133º,¹²⁴ 2.159º,¹²⁵ e 2.161º.¹²⁶ Mas, no artigo 2.104º,¹²⁷ que regulamenta a colação, foi mantida a regra anterior no sentido de que somente os descendentes estariam obrigados a trazer à colação os bens ou valores que lhes foram doados pelo ascendente.

Referidas disposições do direito português, semelhantes às brasileiras, limitando a colação aos descendentes apesar de incluir o cônjuge entre os herdeiros necessários, que herdaram de forma concomitante com os descendentes, são interpretadas pela doutrina lusitana da mesma forma que se defendeu há pouco neste estudo, no sentido da inclusão do cônjuge entre os herdeiros sujeitos à colação.

Assim é que Oliveira Ascensão alega ser incongruente que o cônjuge, apesar de concorrer à sucessão com os descendentes do *de cuius*, não tenha que trazer à colação os

¹²² Quanto à reforma do Direito Civil português, implementada naquele país em 1977, interessante o ensinamento de Zeno Veloso que se passa a transcrever: “Verifica-se, facilmente, que há muitos pontos de contato, visíveis semelhanças entre o Código Civil brasileiro, que entrou em vigor no ano de 2003, e o Código Civil português, cuja primeira versão é de 1966, e foi largamente alterado pela Reforma de 25/11/1977 (Decreto-Lei nº 497/1977), fruto, já, da Revolução portuguesa, que redemocratizou o país, modificando as bases políticas, sociais e jurídicas portuguesas, tendo absorvido, igualmente, a grande evolução e notável transformação ocorridas nas relações familiares e, em consequência, no direito sucessório, na década de 1970, nos países da Europa” (VELOSO, Zeno. Novo Código civil – sucessão dos cônjuges. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 98, p. 246, jul. 2008).

¹²³ Código Civil português – “Art. 2.157º (Herdeiros legitimários): São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima”.

¹²⁴ Código Civil português – “Art. 2.133º (Classes de sucessíveis): 1. A ordem por que são chamados os herdeiros, sem prejuízo do disposto no título da adoção, é a seguinte: a) Cônjuge e descendentes; b) Cônjuge e ascendentes; c) Irmãos e seus descendentes; d) Outros colaterais até ao quarto grau; e) Estado. 2. O cônjuge sobrevivente integra a primeira classe de sucessíveis, salvo se o autor da sucessão falecer sem descendentes e deixar ascendentes, caso em que integra a segunda classe. 3. O cônjuge não é chamado à herança se à data da morte do autor da sucessão se encontrar divorciado ou separado judicialmente de pessoas e bens, por sentença que já tenha transitado ou venha a transitar em julgado, ou ainda se a sentença de divórcio ou separação vier a ser proferida posteriormente àquela data, nos termos do nº 3 do artigo 1785º”.

¹²⁵ Código Civil português – “Art. 2.159º (Legítima do cônjuge e dos filhos): 1. A legítima do cônjuge e dos filhos, em caso de concurso, é de dois terços da herança. 2. Não havendo cônjuge sobrevivente, a legítima dos filhos é de metade ou dois terços da herança, conforme exista um só filho ou existam dois ou mais”.

¹²⁶ Código Civil português – “Art. 2.161º: (Legítima do cônjuge e dos ascendentes): 1. A legítima do cônjuge e dos ascendentes, em caso de concurso, é de dois terços da herança. 2. Se o autor da sucessão não deixar descendentes nem cônjuge sobrevivente, a legítima dos ascendentes é de metade ou de um terço da herança, conforme forem chamados os pais ou os ascendentes do segundo grau e seguintes”.

¹²⁷ Código Civil português – “Art. 2.104º (Noção): 1. Os descendentes que pretendem entrar na sucessão do ascendente devem restituir à massa da herança, para igualação da partilha, os bens ou valores que lhes foram doados por este: esta restituição tem o nome de colação. 2. São havidas como doação, para efeitos de colação, as despesas referidas no artigo 2110º”.

valores dos bens recebidos em vida, o que demonstra haver uma lacuna na lei, em especial no artigo 2.104^o. Conclui o autor pela necessidade das adaptações necessárias para também incluir o cônjuge entre os sujeitos à colação, consoante a seguir transcrito:

Não é pelo fato de um herdeiro ser legitimário que se verifica a colação. Assim, os ascendentes são legitimários, e não estão sujeitos à colação. Mas é chocante que o cônjuge concorra com os descendentes, e estes estejam sujeitos à colação e o cônjuge não. Para além de uma posição tão injustamente beneficiada, dar-se-lhe-ia ainda a vantagem de não entrar em conta com liberalidades em vida, em que da mesma forma não há que presumir que o autor da sucessão tenha querido desigualar ainda mais os descendentes e o cônjuge. (...) A manutenção dos arts. 2104 tal qual, sem adaptação à mudança do quadro dos legitimários, representa uma lacuna, fruto da inferior qualidade técnica da reforma de 1977. Nada nos permite detectar uma intenção de excluir o cônjuge da colação. A lacuna preenche-se nos termos gerais do direito. Neste caso por analogia, uma vez que se verifica, perante o cônjuge, que há as mesmas razões de decidir. Isso não impede 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.¹²⁸

No mesmo sentido é o posicionamento de Capelo de Sousa, que analisa de forma aprofundada a questão, demonstrando os prós e os contras de todas as possíveis posições, quais sejam: i) todos os sucessíveis, cônjuge e descendentes, sujeitos igualmente à colação; ii) apenas os descendentes com obrigação de conferir, havendo direito de igualação das legítimas a favor dos descendentes e do cônjuge sobrevivente; iii) apenas os descendentes com obrigação de conferir, efetuando-se somente entre eles a igualação, com relação a todo o remanescente da herança; iv) apenas os descendentes sujeitos à conferência, efetuando-se somente entre eles a igualação, mas com base tão-só nos quinhões legítimos que caberiam no remanescente da herança aos descendentes; v) quando os cônjuges herdarem com os descendentes, nenhum destes teria que conferir.¹²⁹

¹²⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: sucessões**, p. 532-533 (transcrito como no original).

¹²⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Lições de direito das sucessões**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. v. II, p. 224-233.

E conclui referido autor pela inclusão do cônjuge entre os herdeiros sujeitos à colação, de acordo com o próprio fundamento deste instituto desde o seu surgimento no direito romano, na equidade do tratamento dos herdeiros necessários e prioritários. Lembra o renomado jurista ser a colação do cônjuge, praticada em direito comparado, mais equitativa e consoante à idéia de que as liberalidades que lhe são feitas em vida não visam a avantajá-lo em face dos descendentes, mas à antecipação de sua quota hereditária. E ressalta que o legislador, ao organizar no Decreto-lei nº 496/77 a primeira linha da sucessão legal, levando em conta critérios e objetivos sociais que reputou idôneos, visou à proteção da família nuclear, constituída pelo cônjuge e descendentes, sendo legítimo pensar que a equiparação do cônjuge e dos descendentes, quanto à colação, fortalecerá o entendimento e a coesão interna da mesma família nuclear, situando-se na esteira dos interesses legais protegidos.¹³⁰

Transcrevem-se trechos elucidativos da obra esclarecedora e aprofundada do autor português:

(...) mesmo que do ponto de vista da vontade presumida do autor da sucessão, uma vez que o cônjuge sobrevivente passou a ser presuntivo herdeiro legitimário, parece razoável admitir a presunção jurídica, com a qual o *de cuius* deve contar, de que no silêncio deste as liberalidades feitas em vida ao cônjuge ou aos descendentes constituem uma mera antecipação do quinhão hereditário de todos eles, até porque há interesses sociais no sentido de não facilitar a discriminação entre os herdeiros prioritariamente chamados. E, mais do que isso, a própria colação tem estado também (...), e de um modo *activo*, ao serviço de razões de equidade social (v.g., desde os seus primórdios de *collatio bonorum* e de *colatio dotis*) para efeitos de tratamento sucessório *igualitário* dos herdeiros forçosos, normal e prioritariamente chamados à sucessão (...), razões essas que, com a erupção da sucessão legitimária em 1ª linha do cônjuge, voltam novamente a apelar à colação. (...)

Parece-nos, pois, (...) que deverão estar sujeitos à colação tanto os descendentes como o cônjuge sobrevivente, quando concorrerem conjuntamente à herança, a exemplo, aliás da solução prevista na actual redacção do art. 737º Código Civil italiano para a mesma hipótese.¹³¹

¹³⁰ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath, **Lições de direito das sucessões**, v. II, p. 229-233.

¹³¹ *Ibidem*, p. 231-233. No mesmo sentido, o autor português José Antônio de França Pitão assevera a obrigatoriedade de colação pelo cônjuge supérstite, naquele ordenamento (PITÃO, José Antônio de França. **A**

Conclui-se, dessa forma, pela plena aplicabilidade do artigo 2.002 ao cônjuge supérstite, desde que herdeiro legítimo concorrente com os descendentes do cônjuge falecido, já que herdeiro necessário, concorrente e incluído no artigo 544 do Código Civil que indica os herdeiros beneficiados por adiantamento da legítima.

Por fim, quanto à hipótese de doação efetivada a um dos cônjuges ainda na vigência do Código Civil de 1916, época em que este não era obrigado a colacionar, levar-se-á em conta, nos termos do artigo 1.787 do atual Código, a data do falecimento do cônjuge doador e não o momento da doação, para verificar se há incidência ou não desse instituto que visa à igualdade das legítimas, pois a sucessão é regulada pela lei vigente ao tempo da sua abertura. Tanto é assim que esse cônjuge donatário, ao ser beneficiado pela liberalidade, não era herdeiro concorrente com os descendentes, e mesmo assim herdará, pois passou a ser indicado de forma prioritária na ordem de vocação hereditária do novo ordenamento civil, o que justifica que também passe a ser obrigado a colacionar, única forma de se alcançar a equidade.

Gustavo Ferraz de Campos Monaco, em artigo sobre o direito intertemporal em matéria sucessória, afirma que “a condição de sucessor, por meio da legitimação para suceder, é atribuída segundo a lei que vigia no instante exato da morte do *de cuius*”,¹³² o que, cumpre acrescentar, aplica-se também ao instituto da colação, verificando-se a sua obrigatoriedade com base na lei aplicável no momento do falecimento, com exceção apenas à regra expressa no artigo 2.005 do Código Civil, dirigida aos descendentes, no sentido de que se presume imputada na parte disponível e, portanto, é excluída da colação, a liberalidade feita a descendente que ao tempo do ato não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário.

Essa questão foi abordada, ainda que de forma indireta, na decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro precitada, na qual o descendente foi obrigado a colacionar doação efetivada por seu ascendente antes de vigorar o Código Civil de 2002, pois o falecimento do doador se deu na vigência deste Código, e, a partir daí, passou o cônjuge a

posição do cônjuge sobrevivente no atual direito sucessório português. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1994. p. 163. In: DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente:** de acordo com a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, p. 238.

¹³² MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Direito intertemporal em matéria sucessória *mortis causa*. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito das sucessões e o novo Código civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 428.

ser herdeiro concorrente com o descendente, com direito a exigir a colação daquela doação, levando-se em conta, portanto, a sua obrigatoriedade pela lei vigente na data da abertura da sucessão. Pede-se, aqui, *venia* para transcrever novamente a decisão:

Processo de inventário. Agravo de instrumento. 1ª Questão relativa à qualidade de herdeiro por parte do cônjuge supérstite. Procedência da tese recursal. Observância da lei aplicável na abertura da sucessão. Trazidos à colação bens particulares deixados pela inventariada, concorrerão os herdeiros que ostentem essa qualidade na época do óbito, não do ato da liberalidade. (...)

Trechos do voto:

A agravada, inventariante do espólio de sua mãe, apresentou contra-razões de fls. 199/201, sustentando que os bens que compõem o acervo hereditário (dois apartamentos) pertenciam exclusivamente à parte inventariada, sendo que, por ocasião de sua doação em favor da filha ELIANA, o cônjuge não integrava a mesma classe sucessória dos descendentes. Ressalta, inclusive, que o viúvo, ora agravante, concordou com a doação em época que não havia o direito de colação em favor do cônjuge. Pretende prequestionar a matéria de direito intertemporal, à luz dos artigos 544 do Código Civil em vigor e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

(...) Assiste razão ao agravante no tocante à sua legitimidade para participar do processo de inventário dos bens deixados por sua falecida esposa, na qualidade de herdeiro concorrente com os descendentes, na forma do artigo 1.829, I, do Código Civil.

(...) A falecida não teria deixado quaisquer bens, não fosse a colação requerida pela agravada, no tocante aos dois imóveis doados em vida para a filha ELIANA. (...)

(...) Trazidos à colação os dois imóveis, temos que ambos foram adquiridos pela inventariada a título gratuito, ou seja, consistiam em seus bens particulares.

Portanto, assiste razão ao agravante quando sustenta enquadrar-se exatamente na condição de herdeiro concorrente com os descendentes.

A parte agravada insurge-se contra a participação do viúvo, ora agravante, na herança trazida à colação, ao fundamento de que à época da doação aquele não ostentaria a qualidade de herdeiro.

O seu argumento, *data venia*, não procede.

Não há que se falar em herdeiro enquanto não houver o falecimento do titular do patrimônio. Apura-se a ordem hereditária exclusivamente no momento da abertura da sucessão, isto é, com o falecimento do autor da herança.

Ou seja, é a lei vigente na data da abertura da sucessão que irá dispor sobre a vocação sucessória (...).

(...) Portanto, há que se investigar a existência de herdeiros necessários, para fins de colação, no momento da abertura da sucessão; e não do ato de liberalidade.

(...) A questão de direito intertemporal a ser enfrentada consiste na definição dos herdeiros que irão participar do acervo para fins de igualar as legítimas. E inexistente a mais tênue dúvida sobre a regra legal aplicável; seja no sistema da lei civil em vigor, seja na passada: a lei vigente na data do óbito (arts. 1.787, CC/2002; 1.577, CC/1916).

Nenhuma relevância há, para fins de partilha, no fato da aquisição da condição de herdeiro necessário ser posterior ao ato de liberalidade:

“A colação que é obrigatória para igualar as legítimas dos herdeiros está subordinada aos fatos presentes na abertura da sucessão, pouco importando que o herdeiro legítimo que requer a conferência tenha nascido posteriormente às doações que o *de cujus* formalizou a outros filhos como adiantamento” (RT 799/225).

(...) Por todos esses motivos, o agravo deve ser provido para o fim de reformar a douta decisão recorrida para o fim de ser o agravante incluído no processo de inventário como herdeiro da parte inventariada. (TJRJ, Agravo de Instrumento nº 2005.002.24646, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Sérgio Ricardo de A. Fernandes, j. em 13.12.2005) (grifos no original).

Logo, não se analisou o momento da doação para a verificação da necessidade de a descendente colacionar, mas sim o do falecimento, data em que o cônjuge já era herdeiro concorrente, com legitimidade para herdar e para exigir a colação, o que também se aplicaria à hipótese em que o cônjuge recebesse doação quando ainda não fosse herdeiro concorrente – antes do Código Civil de 2002 –, mas a sucessão tivesse início no período em que este já fosse herdeiro e obrigado a colacionar, prevalecendo esta última regra, nos termos do artigo 1.787.

2.3. COMPANHEIRO SUPÉRSTITE

Cabe, ainda, importante indagação acerca da aplicabilidade da colação ao companheiro supérstite, o que não é abordado de forma suficiente pela doutrina. Estaria o companheiro supérstite entre os herdeiros obrigados a colacionar, da mesma forma que o cônjuge?

Desde já, faz-se a ressalva de que é adotado o entendimento de que o companheiro não é herdeiro necessário,¹³³ tampouco herdeiro legítimo, uma vez que seu direito sucessório decorre de artigo específico, qual seja, o 1.790,¹³⁴ localizado no Código

¹³³ Nesse sentido, CAHALI, Francisco José; CARDOSO, Fabiana Domingues. Sucessão na união estável. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Orient.). CASSETTARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria (Coords.). **Direito das sucessões**. Direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 8, p. 144-146. Estes autores, nessa mesma obra, p. 149-151, citam, em tabela específica sobre a sucessão decorrente da união estável, outros doutrinadores que entendem no mesmo sentido, quais sejam: Christiano Cassettari, Eduardo de Oliveira Leite, Flávio Augusto Monteiro de Barros, Flávio Tartuce, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Gustavo René Nicolau, Inacio de Carvalho Neto, Jorge Shiguemitsu Fujita, José Fernando Simão, Maria Helena Diniz, Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi, Marcelo Truzzi Otero, Mário Delgado, Mario Roberto Carvalho de Faria, Roberto Senise Lisboa, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno, Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira, Silvio de Salvo Venosa e Zeno Veloso. De outra parte, entendendo que o companheiro é herdeiro necessário, estão elencados na tabela os autores Caio Mario da Silva Pereira, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Luiz Paulo Vieira de Carvalho e Maria Berenice Dias.

¹³⁴ “Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I – se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.” O Projeto de Lei 6.960/02 prevê a alteração desse artigo para a seguinte redação: “Art. 1.790. O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte: I – em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1.641); II – em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes; III – em falta de descendentes e ascendentes, terá direito à totalidade

Civil fora da sucessão legítima, o que lhe confere, nos termos defendidos por Marcelo Truzzi Otero, uma condição particular de sucessor legal, no sentido de estar na lei e não no rol dos herdeiros legítimos. Esse autor, após asseverar que o legislador deixou de incluir o companheiro no rol dos herdeiros reservatários deliberada e conscientemente, não sendo este, portanto, herdeiro necessário, conclui que:

Na qualidade de herdeiro legal, ele participará necessariamente da sucessão do companheiro falecido, nos termos do artigo 1.790 do Código Civil que, peremptoriamente, estabelece que o companheiro “participará da sucessão do outro”, quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a constância da união, na forma nele estabelecida”. Isso significa que, quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a constância da união estável, o companheiro não poderá ser alijado da sucessão, ainda que ele e o *de cujus* tivessem celebrado contrato de convivência disciplinando a separação total dos bens.¹³⁵

Note-se que o companheiro não tem sua situação sucessória equiparada à do cônjuge, e não há inconstitucionalidade nesse tratamento diferenciado, em particular na sua exclusão quanto à qualidade de herdeiro necessário, consoante vaticinado no artigo 1.845 do Código Civil. Francisco José Cahali assevera, pois, que:

Não obstante o respeito a doutrinadores de escol que sustentam a equiparação da união estável ao casamento, ou ao menos uma igualdade de tratamento entre os dois institutos, pelo só texto constitucional, acabamos por concluir, em nosso mais aprofundado estudo sobre a matéria, que a nova Carta identificou as duas formas de constituição de família apenas e exclusivamente para efeito de proteção do Estado, deixando para a legislação infraconstitucional, sede própria para tanto, a fixação dos efeitos da união entre os seus partícipes, e a sua conversão em casamento.¹³⁶

da herança. Parágrafo único. Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”.

¹³⁵ OTERO, Marcelo Truzzi. **A justa causa na clausulação da legítima do herdeiro necessário**. 2008. 218 f. Tese (Doutorado em Direito)–Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 28.

¹³⁶ CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 26.

A Constituição Federal, ao prever no artigo 226, § 3º,¹³⁷ a figura da união estável, expressou com todas as letras o seu caráter de entidade familiar e afastou por completo seu tratamento pelo direito das obrigações, outorgando-lhe especial proteção pelo Estado. A previsão constitucional em apreço, em especial sua parte final, não quer dizer, de forma alguma, que o legislador criou famílias de primeira e de segunda classes, havendo, isso sim, igualdade de condições. Não se pode negar, contudo, que o ato formal do matrimônio gera maior segurança para as relações jurídicas da sociedade, tanto em relação aos partícipes da relação conjugal, quanto em relação aos terceiros que com eles venham a contratar, conforme preleção a seguir reproduzida, de Gustavo Tepedino:

Não pretendeu, com isso, o constituinte, criar famílias de primeira e de segunda classe, já que previu, pura e simplesmente, diversas modalidades de entidades familiares, em igualdade de situação. Pretendeu, ao contrário, no sentido de oferecer proteção igual a todas as comunidades familiares, que fosse facilitada a transformação do título das uniões estáveis, de modo a que a estas pudesse ser estendido do regime jurídico peculiar às relações formais.¹³⁸

Inexistiu, no entanto, plena equiparação entre casamento e união estável, já que, conforme aceito de forma ampla na doutrina, a referida norma constitucional não fez surgir direitos subjetivos diretamente exigíveis, mas vinculou o legislador “para efeito da proteção do Estado”. Esse o motivo pelo qual medidas protetoras eventualmente adotadas pelo Estado em benefício da família também deveriam proteger a união estável, o que não significava, contudo, que o companheiro teria situação jurídica equiparada em sua plenitude à do homem ou da mulher casada,¹³⁹ entendimento que se aplica ao direito sucessório, que até então não estava regulamentado para o companheiro, em legislação infraconstitucional.

Gustavo Tepedino, ao abordar esse tema no que tange à equiparação constitucional, assevera: “(...) a isonomia constitucional dirige-se à tutela da pluralidade familiar, não significando que as normas cuja *ratio* decorre da formalidade peculiar do ato

¹³⁷ Art. 226 da CF: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 3º. Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

¹³⁸ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. I, p. 356.

¹³⁹ Idem. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. I, p. 337.

matrimonial deveriam ser transportadas para as entidades familiares constituídas espontaneamente”.¹⁴⁰ A isso, acrescenta-se que as regras de direito sucessório estariam entre estas que decorrem da formalidade do ato matrimonial, não se aplicando, por equiparação, à união estável.

Muito clara, nesse ponto, a distinção feita por Francisco José Cahali, que afirma haver equiparação plena entre união estável e casamento apenas para efeito de proteção do Estado e não para os direitos e deveres entre os companheiros, motivo pelo qual conclui:

(...) os efeitos externos da união estável, para o Estado e para a sociedade, são idênticos ao do casamento. Entretanto, para os efeitos internos da relação, especificamente quanto aos direitos e obrigações recíprocas entre os conviventes, em razão do silêncio da norma constitucional, não há como se aplicar as mesmas regras destinadas ao casamento, sendo imprescindível a edição de legislação própria e específica sobre o universo de efeitos pessoais e patrimoniais aos partícipes da relação.¹⁴¹

O tratamento diverso entre cônjuge e companheiro dado pelo Código Civil, portanto, apesar de desaconselhável e de estar na direção contrária à equiparação que a legislação anterior havia buscado, não permite concluir no sentido da inconstitucionalidade das regras diversas relativas ao companheiro, aplicando, a este, as regras sucessórias previstas para o cônjuge, o que, por ser nitidamente *contra legem*, se afastaria da intenção do legislador ao aprovar o Código Civil.¹⁴²

¹⁴⁰ TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens no Código civil. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 28, n. 98, p. 113, jul. 2008.

¹⁴¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 177.

¹⁴² Nesse sentido, entendendo pela constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, a seguinte decisão citada por Francisco José Cahali: “Agravo de Instrumento. Direito de família e das sucessões. Direitos da companheira na sucessão do ex-companheiro. Aplicação do artigo 1790, III, do Código Civil. Existência de outros parentes sucessíveis, quais sejam, os colaterais. Arguição incidental de inconstitucionalidade do artigo 1790, sob o argumento de tratamento desigual entre união estável e casamento. Improcedência. O § 3º do artigo 226 da Constituição Federal apenas determina que a união estável entre o homem e a mulher é reconhecida, para efeito de proteção do Estado, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, o que evidencia que casamento e união estável são conceitos e realidades jurídicas distintas, razão pela qual não constitui afronta à Constituição o tratamento dado ao companheiro na nova legislação civilista. (...). Desprovisionamento do recurso. (TJRJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2004.002.16474, 8ª Câmara Cível, Relatora Des. Odete Knaack de Souza, j. em 19.04.05)” (CAHALI, Francisco José. **Família e sucessões no Código civil de 2002**: acórdãos, sentenças, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos. Coletânea Orientações Pioneiras. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 2, p. 299). Em sentido contrário,

Nesse ponto, é relevante lembrar que esse tratamento diferenciado, no âmbito das regras sucessórias, não foi necessariamente prejudicial ao companheiro, já que em hipótese bastante comum, de companheiros que adquirem todo o seu patrimônio ao longo da união estável e de forma onerosa, falecendo um deles e deixando filhos, o outro receberá não só a meação de todo o patrimônio, como também herdará parte da metade do *de cujus*, o que não ocorrerá com o cônjuge casado em regime de comunhão parcial de bens que, em situação semelhante, apenas receberá a sua meação, ficando a metade pertencente ao falecido inteiramente para os descendentes (artigo 1.829, inciso I). Da mesma forma que esse privilégio do companheiro em face do cônjuge não caracteriza a inconstitucionalidade do artigo 1.790, o benefício do cônjuge, com a sua previsão no rol dos herdeiros necessários (artigo 1.845), também não levará à inconstitucionalidade do referido dispositivo ou à equiparação do companheiro como herdeiro necessário. Conclui-se que, apesar de ser realmente desaconselhável o tratamento diferenciado, este será mantido até a eventual modificação da lei, a ser implementada, com o que concordamos, o quanto antes.

Verifica-se, no entanto, que, apesar de as regras sucessórias serem diversas, o companheiro, da mesma forma que o cônjuge, passou a ser herdeiro concorrente com os descendentes do falecido, desde a vigência do Código Civil de 2002. Assim é que prevê o artigo 1.790, na eventualidade do companheiro que morre e deixa filhos, a participação na sucessão dos bens adquiridos onerosamente durante a união estável ao companheiro supérstite e aos filhos comuns, na mesma proporção (inciso I); se os filhos forem apenas do companheiro falecido, o supérstite herdará na proporção de metade do que couber ao filho exclusivo do outro (inciso II).

Da mesma forma, pois, que o cônjuge, também o companheiro, desde que herde conjuntamente com algum descendente do falecido, nos termos do artigo 1.790, deverá trazer à colação o que tenha recebido por doação do falecido. Como essa regra será aplicada aos descendentes, a exclusão do companheiro os prejudicaria sobremaneira, já que, embora compelidos a colacionar, não seriam beneficiados pela colação do consorte do *de cujus*.

afastando o artigo 1.790 por ser tido como inconstitucional em virtude da previsão constitucional equiparando as entidades familiares, o acórdão a seguir: “Sucessão – União estável – Convivência iniciada em 1986 – Falecimento quando já em vigor o Código Civil de 2002 – Irrelevância – Aplicação da legislação anterior – Reconhecido o direito da sobrevivente, na falta de ascendentes e descendentes do falecido – Recurso provido para esse fim. Sucessão – União estável – Inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC diante de tratamento paritário entre a união estável e o casamento por força do art. 226 da CF. (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70009524612, 8ª Câmara Cível, Relator. Des. Rui Portanova, j. em 18.11.2004)” (CAHALI, Francisco José. **Família e sucessões no Código civil de 2002**: acórdãos, sentenças, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos, p. 294).

Não será, ademais, o fato de o companheiro não ter sido incluído no artigo 544 do Código Civil, que prevê o adiantamento da herança, que o eximirá da obrigação de colacionar, pois, mais uma vez, a interpretação do ordenamento como um sistema lógico e coordenado permitirá a inclusão do companheiro supérstite entre os sujeitos da colação, beneficiário de adiantamento da legítima (artigo 544), e implicitamente incluído no rol do artigo 2.002, nas situações de herança concorrente com descendente.

Acrescente-se que, se o doador quiser imputar na sua metade disponível o que doar ao companheiro, deverá apenas mencionar a dispensa da colação,¹⁴³ caso contrário, aplicar-se-á a mesma regra cabível ao descendente, de obrigatoriedade da colação, sob pena de haver um tratamento diferenciado e prejudicial a este último.

Os mesmos fundamentos, portanto, ora abordados para justificar a inclusão do cônjuge no artigo 2.002 do Código Civil são aplicáveis ao companheiro, a despeito de este último não ser um herdeiro necessário, pois o que justifica a incidência da colação não é a qualidade de herdeiro necessário – tanto que os ascendentes, mesmo o sendo, não colacionam, conforme será abordado a seguir – e, sim, a herança concorrente entre o descendente e outro herdeiro de classe diversa, nesse caso, o cônjuge e o companheiro.

Maria Helena Diniz traz à luz em sua obra trecho do parecer Vicente Arruda aprovando a alteração ao artigo 2.002 proposta pelo Projeto de Lei nº 6.960/02, e sugerindo, inclusive, que o companheiro conste entre os herdeiros sujeitos à colação, conforme a seguir:

Como o Código permite a doação entre cônjuges (art. 546) e como os cônjuges casados com separação total de bens mediante pacto antenupcial e aqueles casados pelo regime da separação parcial com cônjuge que possua bens particulares são considerados herdeiros na forma do art. 1.829, o mesmo acontecendo com companheiro por força do que dispõe o art. 1.790,

¹⁴³ Foi o que ocorreu da doação objeto de análise em julgamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que foi dispensada da colação a doação de imóvel feita pelo companheiro à companheira, vindo aquele a falecer posteriormente. Apesar de ser necessária a colação de doações entre companheiros, se existentes descendentes, neste caso, por haver a dispensa expressa no ato de liberalidade, foi afastada a colação, motivo pelo qual, *a contrario sensu*, conclui-se pela regra geral da sujeição do companheiro supérstite à colação, conforme ementa e trechos do voto transcritos a seguir: “Agravo de Instrumento. Sucessões. Imóvel doado e posteriormente permutado. Bem excluído da colação e dentro da parte disponível. Alienação de automóvel componente do rol de bens desnecessária e injustificada. Decisão monocrática. 1 – O bem doado, com ressalva de exclusão da colação e pertencente à parte disponível do doador, pode ser objeto de posterior permuta, não devendo este novo imóvel, de mesmo valor, ser incluído no rol dos bens a serem partilhados, pois afetado também pela exclusão da colação. (...) Agravo provido monocraticamente” (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70018446013, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. José S. Trindade, j. em 25.06.2007).

estamos de acordo com a alteração sugerida, acrescentando também a obrigatoriedade de o companheiro levar os eventuais bens doados à colação.¹⁴⁴

É pertinente transcrever, aqui, entendimento de Mauro Antonini no que tange à inclusão do companheiro entre os herdeiros sujeitos à colação:

O art. 544 não estipula que doações de um companheiro a outro constituem adiantamento da legítima. Não obstante, o mais adequado é equipará-lo ao cônjuge; do contrário, o cônjuge estaria obrigado à colação e o companheiro não, dando-se a este, em detrimento daquele, tratamento mais privilegiado. O que seria inconstitucional, pois a Constituição não autoriza tratamento legal mais favorecido ao companheiro do que ao cônjuge.¹⁴⁵

Ressalte-se, conforme assinalado há pouco, que se entende ser possível, sim, o tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro, e que a obrigatoriedade da colação para o companheiro se fundamenta não na sua equiparação com o cônjuge, mas na impossibilidade de prejuízo ao descendente que herda em concomitância com o companheiro e é compelido a colacionar. Isso faz com que essa obrigatoriedade, necessariamente, seja estendida ao companheiro.

Sílvio de Salvo Venosa inclui, da mesma forma, o companheiro, ao lado do cônjuge, entre os herdeiros sujeitos à colação:

Portanto, a lei denomina colação a esse procedimento de o descendente, bem como o cônjuge sobrevivente e o convivente no regime do presente Código, trazer à partilha o bem anteriormente recebido em vida do *de cuius*, por doação.¹⁴⁶

Ana Luiza Maia Nevares também defende em sua obra a necessidade de colação pelo companheiro, quando herdeiro concorrente com descendentes:

¹⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das sucessões, v. 6, p. 408.

¹⁴⁵ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.930.

¹⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Direito das sucessões, v. 7, p. 360.

O companheiro, portanto, (...) terá que trazer à colação as doações recebidas pelo *de cuius*, quando em concorrência com os descendentes, se tais liberalidades saírem da massa de bens composta por aqueles adquiridos onerosamente na vigência da união estável.¹⁴⁷

Assim, quanto à forma de se identificar os bens doados a serem colacionados pelo companheiro, aplica-se a mesma regra já defendida para o cônjuge no item 2.2, pois a herança deixada pelo falecido convivente também será dividida em duas massas: uma correspondente aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável, da qual participará o cônjuge supérstite na proporção prevista no artigo 1.790, colacionando os bens eventualmente recebidos em doação retirados dessa parte do patrimônio; e outra consubstanciada no restante do patrimônio deixado pelo *de cuius*, dividindo-se apenas entre os descendentes.

Plenamente aplicável, dessa feita, o artigo 2.002 do Código Civil ao companheiro, desde que seja a hipótese de sucessão pelo artigo 1.790, inciso I ou II, com a concorrência entre companheiro e descendentes, exclusivos ou não, do *de cuius*.

2.4. ASCENDENTES

Dúvida não há quanto à inaplicabilidade do artigo 2.002 aos ascendentes do *de cuius*,¹⁴⁸ lembrando-se que a colação em geral esteve restrita aos descendentes e, desde o Código Civil de 2002, tornou-se aplicável ao cônjuge e ao companheiro supérstite, que passaram a herdar de forma concorrente com os descendentes do falecido.

¹⁴⁷ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 176.

¹⁴⁸ Nesse sentido, afastando a colação pelo ascendente, VELOSO, Zeno. **Novo Código civil comentado**. FIUZA, Ricardo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.801; DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1.601; DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente**: de acordo com a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, p. 234; LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código civil**, v. XXI, p. 756; ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.930; CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 389; RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, v. 7, p. 311; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15. ed. rev. atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. VI, p. 406; GOMES, Orlando. **Sucessões**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 269. Entende de forma diversa e minoritária, no sentido da necessidade de colação pelo ascendente, e, portanto, também pelo cônjuge quando concorrer com ascendente, ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código civil comentado**. AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003. v. XVIII, p. 57.

Por não ser o ascendente obrigado a colacionar, não incidirá esse instituto nas hipóteses do inciso II do artigo 1.829 do Código Civil, de herança concorrente entre cônjuge e ascendente. Da mesma forma, não se aplicará na hipótese do artigo 1.790, inciso III, de concorrência entre ascendente e companheiro supérstite. Se não se aplica a colação a ascendente, evidente que também não se aplicará ao cônjuge ou ao companheiro quando dividir a herança com o ascendente.

A regra de inaplicabilidade da colação aos ascendentes já se aplicava à época do Código Civil de 1916, uma vez que o artigo 1.786 a restringia aos descendentes, então lecionando Maximiliano que “a lei vigente no Brasil não impõe o dever de colação a todos os sucessores forçados, restringe-os aos filhos, netos, bisnetos, etc.; não o estende aos pais e avós”.¹⁴⁹

2.5. HERDEIRO RENUNCIANTE, INDIGNO OU DESERDADO

Mais um tema polêmico no tocante à colação é o relativo à previsão do artigo 2.008 do Código Civil,¹⁵⁰ no sentido de que o herdeiro que renuncia à herança ou dela é excluído deverá conferir as doações recebidas em vida, para o fim de repor o que exceder a parte disponível. Note-se que, como herdeiro excluído da herança, deve-se incluir não só o herdeiro indigno – estando a indignidade regulamentada nos artigos 1.814 a 1.818 do Código Civil –, como também o deserdado, prevista a deserdação nos artigos 1.961 a 1.965 do mesmo diploma.

Transcreve-se, nestes termos, a lição de Orlando Gomes:

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 à legítima dos co-herdeiros.¹⁵¹

¹⁴⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 396.

¹⁵⁰ “Art. 2.008. Aquele que renunciou a herança ou dela foi excluído, deve, não obstante, conferir as doações recebidas, para o fim de repor o que exceder o disponível.”

¹⁵¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**, p. 269-270.

Afirma-se, pois, que, apesar de ter renunciado à herança, ou dela ter sido excluído, ainda tem o beneficiado pela doação o dever de conferir o que recebeu do donatário em vida.¹⁵²

Nesse caso, é entendimento da maioria da doutrina que não se trata especificamente de colação, mas sim de redução por inoficiosidade (artigo 2.007 do Código Civil), pois deverá voltar ao monte a parte daquela doação que ultrapassar a disponível mais a legítima, levando-se em conta, para saber se é a doação inoficiosa ou não, o patrimônio do *de cuius* no momento da doação, nos termos do artigo 549 do Código Civil.¹⁵³

Essa é a posição defendida por Eduardo de Oliveira Leite em comentário ao artigo 2.008, citando a lição de Maximiliano reproduzida a seguir:

Como a doação inoficiosa ofende o direito à legítima, que aos outros herdeiros compete, o renunciante ou o indigno devem oferecer os bens havidos do *de cuius*, a fim de serem reduzidos, na hipótese de seu valor exceder à soma da legítima, com a metade da cota disponível do espólio.¹⁵⁴

Mauro Antonini, em uma interpretação bastante lúcida,¹⁵⁵ mostra que esse entendimento –, segundo o autor, majoritário na doutrina –, de que será analisado o patrimônio do doador no momento da liberalidade para saber se a doação é inoficiosa, devendo o herdeiro apenas conferir o que exceder a legítima mais a disponível, poderá levar a situações discrepantes, como a do herdeiro que recebe, em doação, a metade do patrimônio então existente do ascendente, o qual falece sem deixar bens. Se esse herdeiro quiser se

¹⁵² Insta, com base na lição de Zeno Veloso, ressaltar que o fato de o herdeiro ser excluído, por indignidade ou deserdação, não alcança por si só, revogando-as, as doações feitas previamente pelo falecido, podendo, isso sim, ser feita a revogação da doação pelo próprio doador, por ingratidão do donatário, nos termos do artigo 557 do Código Civil. Ou, no caso de homicídio doloso do doador, a ação caberá aos herdeiros, exceto se o doador houver perdoado, conforme artigo 561 do mesmo Código (VELOSO, Zeno. **Novo Código civil comentado**. FIUZA, Ricardo (Coord.), p. 1.811).

¹⁵³ “Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.” O Projeto de Lei nº 6.960/02 prevê a inserção do parágrafo único neste artigo, com a seguinte redação: “Art. 549 (...) Parágrafo único – A ação de nulidade pode ser intentada mesmo em vida o doador”.

¹⁵⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código civil**, v. XXI, p. 779. No mesmo sentido, PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15. ed. rev. atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira, v. VI, p. 408; FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 140-143; GOMES, Orlando. **Sucessões**, p. 269-270; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões, p. 316-317; BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**, p. 404; ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. **Tratado de direito das sucessões**. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. III, p. 828-831; MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 401-402.

¹⁵⁵ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.940.

beneficiar em face dos demais descendentes, burlando toda a regra da colação, deverá apenas renunciar à herança, a fim de livrar-se de qualquer devolução, mesmo que parcial, pois, quando doado o bem, foi respeitada a disponível então existente, não ultrapassada a legítima mais a disponível. Caso contrário, se esse herdeiro aceitar a herança, deverá colacionar o bem, integrando o seu valor total à parte indisponível, a ser dividida entre todos os demais herdeiros da mesma classe.

Logo, conclui Antonini no pálio do ensino de Maximiliano: “(...) sempre que a situação patrimonial do *de cujus* não tenha melhorado após a doação, o donatário terá ‘enorme vantagem em repudiar a sucessão’”.¹⁵⁶

O argumento para afastar a interpretação majoritária e literal do artigo 2.008, no sentido da simples redução por inoficiosidade, com base no patrimônio existente no momento da doação, é a ausência de tratamento igualitário entre os herdeiros. Isso porque o renunciante ou excluído poderia se valer de suposta brecha do sistema para burlar a lógica da colação e prejudicar, de forma objetiva e inafastável, os demais herdeiros da mesma classe. Conclui-se, assim, que “a interpretação literal parece levar a resultado absurdo, a solução iníqua não desejada pelo legislador”.¹⁵⁷

No mesmo sentido, negando a interpretação segundo a qual os herdeiros renunciantes ou excluídos poderiam se beneficiar do afastamento da herança ao se abster da colação, está a lição de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, ao comentar o *caput* do artigo 1.015 do Código de Processo Civil,¹⁵⁸ que também regulamenta a colação por parte desses herdeiros:

Tal interpretação (de que os herdeiros renunciantes e excluídos somente deveriam trazer à conferência os bens que superassem a legítima e mais a metade disponível) não resiste a uma análise técnica mais profunda, além de agredir o bom senso. (...)

¹⁵⁶ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.940.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 1.941.

¹⁵⁸ Artigo 1.015 do CPC: “O herdeiro que renunciou à herança ou o que dela foi excluído não se exime, pelo fato da renúncia ou da exclusão, de conferir, para o efeito de repor a parte inoficiosa, as liberalidades que houve do doador. § 1º É lícito ao donatário escolher, dos bens doados, tantos quantos bastem para perfazer a legítima e a metade disponível, entrando na partilha o excedente para ser dividido entre os demais herdeiros. § 2º Se a parte inoficiosa da doação recair sobre bem imóvel, que não comporte divisão cômoda, o juiz determinará que sobre ela se proceda entre os herdeiros à licitação; o donatário poderá concorrer na licitação e, em igualdade de condições, preferirá aos herdeiros”.

De igual forma agrediria o bom senso e a lógica, tanto no caso do herdeiro renunciante como no do excluído, que eles pudessem se valer de uma situação que, do ponto de vista legal, não lhes favorece em nada, para ficarem em situação melhor do que ficariam se não tivesse ocorrido a renúncia ou a exclusão da herança. (...) A conclusão é a de que mais valeria a renúncia ou mesmo a declaração judicial de indignidade e, portanto, a exclusão, que o comportamento reto e ético. Contudo, é regra elementar de direito que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.¹⁵⁹

Pablo Stolze Gagliano assevera que o renunciante e o excluído – englobado o deserddado – deverão conferir os bens recebidos para repor o acervo, restaurando a legítima, com o objetivo de que se atinja a finalidade da colação, conforme reproduzido a seguir:

Ora, ao dispor o legislador brasileiro que o *renunciante* ou *excluído da sucessão* deverá conferir os bens recebidos, para efeito de repor o acervo, restaurando a legítima, se necessário, nada mais fez que impor a tais pessoas obediência às regras legais da colação, para impedir a subsistência de efeitos de uma doação inoficiosa. Pouco importa que foram retiradas da cadeia sucessória; se tais pessoas não tivessem sido obrigadas a conferir, a finalidade da colação não seria atingida.¹⁶⁰

Entende-se, pois, em consonância com o defendido por Mauro Antonini, que a interpretação mais razoável ao artigo 2.008 é no sentido de que essa previsão está subordinada ao princípio maior que rege a colação, de assegurar a igualdade das legítimas. Dessa feita, sempre que a renúncia ou exclusão de herdeiro acarretar desigualdade, o que ocorrerá se não houver acervo hereditário suficiente para igualar aos demais herdeiros legítimos a parte que foi adiantada ao renunciante ou indigno, valerá o princípio geral dos artigos 2.002 e 2.003, obrigando-o à colação para igualar as legítimas, que será em espécie, nos termos do parágrafo único do artigo 2.003. A disposição do artigo 2.008 fica restrita à hipótese na qual a manutenção da doação não afeta essa igualdade.¹⁶¹

¹⁵⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Comentários ao Código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. t. I, v. IX, p. 156-157.

¹⁶⁰ 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. 71.

¹⁶¹ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.941-1.942.

Ainda que se adote a posição majoritária indicada, de simples redução por inoficiosidade e não de colação, será considerada inoficiosa a parte da doação que ultrapassar a disponível apenas, não devendo ser levada em conta a legítima do renunciante ou excluído. Esse ponto é muito bem ressaltado por Mauro Antonini, despertando atenção para a mudança que houve no atual Código Civil, já que, no anterior diploma legal, no artigo 1.790 havia o parágrafo único,¹⁶² em que se fundamentava a opinião majoritária de se somar a legítima à disponível e somente o que ultrapassasse deveria ser devolvido ao acervo hereditário. No Código hodierno, o artigo 2.008 não mais tem essa previsão, que foi incluída no artigo 2.007, § 3º, acrescentada a expressão “doação feita a *herdeiros necessários*”. Ressalta-se que os renunciantes, indignos e deserdados, por não se incluírem nessa categoria, estão excluídos dessa previsão.¹⁶³

A título de esclarecimento, é interessante acrescentar que a renúncia faz com que a parte da herança desse herdeiro seja acrescida à dos demais da mesma classe e, se ele for o único desta, devolve-se aos da classe subsequente, conforme disposto no artigo 1.810 do Código Civil,¹⁶⁴ não havendo direito de representação, nos termos do artigo 1.811¹⁶⁵ do mesmo diploma. Dúvida não há, portanto, de que o herdeiro renunciante não tem direito algum à legítima, a ser acrescida aos demais, a qual não deve ser levada em conta para se calcular se a doação foi inoficiosa, caso se adote a corrente majoritária.

No que tange à exclusão da herança, o herdeiro excluído é tido como morto, herdando, se existentes, os seus descendentes, por representação, nos termos do artigo 1.816 do Código Civil.¹⁶⁶ Logo, a legítima que seria do indigno ou deser dado será recebida, caso

¹⁶² Artigo 1.790 do Código Civil de 1916: “O que renunciou à herança, ou foi dela excluído, deve, não obstante, conferir as doações recebidas, para o fim de repor a parte inoficiosa. Parágrafo único. Considera-se inoficiosa a parte da doação, ou do dote, que exceder a legítima e mais a metade disponível”.

¹⁶³ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.942. O autor, ainda quanto a essa interpretação no sentido de que haveria simples redução por inoficiosidade, aborda as duas posições existentes na vigência do Código Civil de 1916, quais sejam: i) por um lado, de Clóvis Beviláqua, defendendo a retenção pelo renunciante e pelo herdeiro excluído de bens doados que somassem a metade disponível mais o quinhão que teriam sobre a legítima e, por outro lado, ii) de João Luís Alves, de que, apesar da literalidade da lei, no caso de renúncia ou exclusão haveria perda do direito à legítima, assim, tudo que excedesse a disponível já seria considerado inoficioso. Conclui Mauro Antonini que esta última corrente seria mais adequada e coerente com a lógica do sistema, sendo incabível assegurar a legítima ao herdeiro renunciante ou excluído (ANTONINI, op. cit., p. 1.942).

¹⁶⁴ “Art. 1.810. Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente.”

¹⁶⁵ “Art. 1.811. Ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante. Se, porém, ele for o único legítimo da sua classe, ou se todos os outros da mesma classe renunciarem a herança, poderão os filhos vir à sucessão, por direito próprio, e por cabeça.”

¹⁶⁶ “Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão. Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens.”

existam, por seus descendentes, os quais o sucedem por representação, devendo estes, nos termos do artigo 2.009 do Código Civil e levando em conta as ressalvas apresentadas no item 2.1.5 do presente estudo, colacionar o bem objeto de adiantamento da legítima, na hipótese de não ter sido efetivada essa colação pelo próprio excluído, conforme defendido há pouco como correto.

3. ASPECTO OBJETIVO: BENS SUJEITOS À COLAÇÃO

3.1. DOAÇÕES SUJEITAS À COLAÇÃO

No direito das sucessões brasileiro, a regra geral é a colação, que apenas não será aplicada nas hipóteses de dispensa feita pela lei ou, de forma expressa, pelo doador. Assim, quando, portanto, um pai doa algo ao seu filho, ou ao seu cônjuge/companheiro – se for o caso de herança concorrente –, será, em regra, obrigatória a colação do valor desse bem ou direito doado, sob pena de sonegação, conforme artigo 2.002 do Código Civil.

A doutrina tradicional costuma elencar exemplos de doações sujeitas à colação, como o faz Maximiliano ao se referir a situações indicadas por inúmeros autores nacionais e estrangeiros, como, *v.g.*, o que o descendente adquiriu com o produto de haveres do ascendente vivendo em companhia deste; rendimentos de bens do pai desfrutados pelo filho; dádiva de qualquer espécie, realizada diretamente ou por intermédio de terceiro; somas não módicas dadas de presente; dinheiro empregado a juros pelo pai em nome do filho; cessão gratuita do direito de cobrar capital ou créditos; quantias despendidas pelo hereditando para saldar débitos ou resgatar fiança do herdeiro; quitação ou entrega do título de dívida contraída pelo filho para com o pai; abstenção de cobrança do que ficara devendo o descendente gestor de negócios do ascendente.¹⁶⁷

3.1.1. Doações Indiretas

Oportuno ressaltar, pelos próprios exemplos precitados, que não apenas as doações diretas ficam sujeitas à colação, como também as denominadas doações indiretas, feitas por pessoas interpostas ou pela simulação de negócios onerosos, entrando em colação todo favor ou benefício valioso pelo herdeiro recebido direta ou indiretamente do inventariado, de qualquer maneira, causa ou título.¹⁶⁸

¹⁶⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 418.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 419.

Sobre o tema de doação indireta, leciona Zeno Veloso:

Fala o artigo 2.002 (art. 1.786 CC/16) na obrigação de colacionar as *doações*, mas o termo deve ser recebido em sentido amplo, incluindo outras liberalidades, especialmente as denominadas *doações indiretas*. Pontes de Miranda ensina: “Diz-se *doação direta* a que é feita a alguém em cumprimento exclusivo de prestação de liberalidade. Na *doação indireta*, quando se consegue prestar o que seria doável, através de outro ato, inclusive ato-fato-jurídico. Por exemplo: o doador renuncia algum direito, ou paga a dívida do beneficiado. A doação dissimulada (ou mascarada) é a doação que se fez como se fosse outro negócio jurídico (*e. g.*, compra e venda)”. A doutrina indica outros casos de doação dissimulada: remissão de dívida, compra de bem em nome do filho, construção de prédio em terreno de filho, constituição de sociedade em nome do filho, aumento de capital do filho em sociedades comerciais etc.¹⁶⁹

Transcreve-se a seguir ementa de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na qual, em ação de sonegados, foi determinada a colação de bens supostamente adquiridos pela filha que, na verdade, não tinha renda suficiente para comprá-los, ficando caracterizado, por meio de prova pericial e testemunhal, o adiantamento da legítima feito pelo ascendente:

Ação de Sonegados. Alegado adiantamento da legítima em favor de herdeira filha. Ocorrência. Prova dos autos que demonstra que a ré não possuía renda que lhe permitisse a aquisição do patrimônio. Determinada a colação dos valores dos bens ao inventário. Ação julgada procedente. Recurso provido. (TJ/SP, Apelação Cível nº 295.206.4/3-00, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Vito Guglielmi, j. em 27.04.2006).

Trechos do voto do Relator da decisão adiante reproduzidos demonstram que, na própria ação de sonegados, confirmou-se, por perícia contábil e prova testemunhal, o fato de a ré não dispor de condições financeiras para adquirir o bem, na verdade doado pelo pai.

¹⁶⁹ VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil**: parte especial, direito das sucessões, AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 21, p. 412-413.

Em razão disso, uma vez caracterizado o adiantamento da legítima, foi a herdeira compelida a colacionar o valor do referido bem, que já se encontrava na propriedade de terceiro:

“(…) cabe ao herdeiro descendente que tenha recebido qualquer liberalidade por parte do *de cujus* em vida conferir seus valores em sede de inventário, sob pena de sonegação dos bens. (...)”

E a prova dos autos caminha no sentido de que houve mesmo antecipação da legítima em favor da ré. A perícia contábil realizada (fls. 321 e seguintes) concluiu que a ré não auferiu rendimentos que lhe dessem condições de adquirir os bens apontados pelo autor (fls. 327 e 330). E a prova oral colhida não desmereceu a conclusão pericial (fls. 440/409, 436/441, 459/461 e 516/524). As próprias testemunhas arroladas pela ré não corroboraram a tese de que a requerida tenha auferido renda que lhe permitisse a aquisição do patrimônio arrolado na inicial. Olga relatou que a requerida auferia rendimentos exercendo trabalho informal (fls. 518/520), e Cleide, embora tenha confirmado o trabalho da ré como corretora de imóveis, afirmou que o falecido lhe doou bens, em agradecimento. Configurado, pois, o adiantamento da legítima. Daí que, em obediência ao princípio da igualdade de quinhões dos herdeiros necessários, que deve nortear a sucessão legítima, é caso de procedência da ação. O presente recurso se acolhe, portanto, para determinar que sejam colacionados ao inventário os bens cuja alienação se operou em adiantamento, por valores, posto que já na propriedade de terceiros, e apurados em liquidação de sentença por arbitramento. (TJ/SP, Apelação Cível nº 295.206.4/3-00, 6ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Vito Guglielmi, j. em 27.04.2006).

Relevante, ainda, a posição do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao manter decisão de primeiro grau que determinou a colação de bens pelos filhos do casamento do *de cujus*, a fim de beneficiar a filha extraconjugal, levando-se em conta que os bens adquiridos pelos descendentes em nome próprio o foram com quantias recebidas do pai, já que estes não reuniam condições financeiras para comprá-los:

Apelação cível. Ação de colação de bens. Demonstrada a ocorrência de “doação indireta” aos filhos legítimos, em prejuízo da filha posteriormente reconhecida, é imperativo que a herdeira-filha traga à colação o bem que lhe

competiu, ao efeito de serem igualadas as respectivas legítimas. Agravo retido rejeitado e apelação desprovida.

Trechos do voto:

Conforme os documentos acostados ao feito, em 20/02/1961, VIRIATO, herdeiro do *de cujus*, adquiriu uma fração de campo, com 18ha 36a 60ca (fl. 18). Ademais, em 21/03/1963, restou demonstrada a aquisição de uma fração de campo, com 524ha 41a 56ca 05ma, sendo para VIRIATO a porção de 162ha 56a 12ca 05ma e, para cada uma das herdeiras, MARIA ELIZABETE e MARIA CRISTINA, a porção de 180ha 92a 72ca (fl. 19/22).

As provas vindas aos autos indicam que os herdeiros do falecido adquiriram a porção de terras com recursos recebidos do genitor, haja vista não reunirem, na época, condições para adquirir as terras com recursos próprios.

(...) Ademais, como bem salientou o Juízo de primeiro grau, “curiosamente, os três filhos do falecido ‘adquiriram’, na mesma época, quantidade de terras, ou seja, 180ha92a72ca, o que corrobora a convicção na doação do pai aos filhos” (fl. 110).

Neste compasso, verificando-se que a aquisição onerosa da porção de terras pelos herdeiros VIRIATO, MARIA CRISTINA e MARIA ELIZABETE decorreu de doação inoficiosa do *de cujus*, não merece acolhida a pretensão da Apelante de ver afastada a colação de bens. (...)

Correta, assim, a resp. sentença recorrida que julgou procedente a demanda, determinando a colação da porção de terras correspondente a 180ha 92a 72ca recebidos pela Apelante, a fim de “efetuar a competente entrega ou pagamento da área pertencente à autora”. (TJ/RS, Apelação Cível nº 70018147249, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. em 11.04.2007).

No que tange às doações indiretas, Caio Mário afirma, de maneira genérica, que a renúncia de direito beneficiando herdeiros obrigaria também à colação.¹⁷⁰ Na esteira dessa afirmação, pode-se ir além e imaginar situação interessante, levantada em aula do professor Francisco José Cahali na pós-graduação *stricto sensu* da Pontifícia Universidade de

¹⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 12. ed., v. VI, p. 210.

São Paulo, e facilmente aplicável na prática, de cônjuge com filhos de dois casamentos diversos e que, ao ser aberta a sucessão de seu segundo cônjuge, com quem teve dois filhos, renuncia à herança a que teria direito, beneficiando a prole dessa união. É o caso, portanto, de adiantamento da legítima a esses dois herdeiros, que deverão colacionar, no inventário do ascendente renunciante, a parte recebida em decorrência de sua renúncia à herança, para que também participem os filhos do primeiro casamento, que têm os mesmos direitos sucessórios sobre a herança do ascendente comum.¹⁷¹ Logo, apesar de estes bens nem sequer terem entrado no patrimônio do ascendente sobrevivente, em razão de sua renúncia, caracteriza-se uma doação indireta em benefício de apenas alguns filhos, pelo que os demais descendentes têm o direito de exigir a colação.

Situação em que se caracteriza doação disfarçada de bens é aquela em que o ascendente, visando beneficiar determinado descendente em detrimento de outro, transfere-lhe bens na forma societária, com atribuição de quotas ou ações sem que o herdeiro tenha feito o aporte de capitais. O outro herdeiro não incluído na sociedade será nitidamente prejudicado, pois apenas receberá sua parte nas quotas ou ações do pai, ao passo que o descendente beneficiado, além de parte igual das quotas do pai, também acumulará em seu quinhão hereditário as quotas auferidas na sociedade aparente. Essa situação permitirá a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para que se integre o herdeiro prejudicado na plenitude de seus direitos legítimos na herança.¹⁷²

O tema em questão é analisado por Rolf Madaleno,¹⁷³ que, sob o pálio de doutrina nacional e estrangeira, aponta situações práticas em que tem sido utilizada a forma de sociedade empresarial para fraudar a igualdade dos quinhões da legítima, como nas hipóteses em que i) o pai constitui sociedade comercial com dois dos seus três filhos, mas somente ele efetiva os aportes reais do patrimônio da sociedade, consistentes da maioria ou da totalidade dos seus bens pessoais, prejudicando o terceiro filho que não integrou a sociedade e apenas herdará uma parte das quotas do pai, tornando-se sócio minoritário, sem poder de decisão, e, caso queira vender essas quotas, dificilmente obterá o seu real valor; ou ii) o pai que constitui, mais uma vez, sociedade com apenas um dos dois filhos e aporta seus bens pessoais para integralizar a quota social do filho, indicando valor nominal diferente do valor real dos bens,

¹⁷¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 421.

¹⁷² OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Colação e sonogados. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito das sucessões e o novo Código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 376-377.

¹⁷³ MADALENO, Rolf. Herança: a *disregard* na sucessão legítima. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 45, n. 242, p. 5-17, dez. 1997.

visando beneficiar o filho sócio; ainda, iii) o pai que, como forma de beneficiar os filhos do sexo masculino, permite seu ingresso na sociedade empresária que já possui, distribuindo-lhes no princípio pequenas quantidades de quotas e, sem que estes sócios possam usar de recursos próprios, têm aumentadas suas participações societárias, superando a própria fração paterna, que se afasta e acaba se aposentando, e, como esse aumento se dilui no tempo, não é possível se apurar a origem real do crescimento patrimonial dos descendentes na sociedade.

É possível, em todas essas situações, aplicar-se a doutrina do *disregard*, cabível também no direito de família e de sucessões, com vistas à proteção do herdeiro preterido pela fraude, resguardando, com a retirada do manto da pessoa jurídica, a igualdade de tratamento dos descendentes.

Rolf Madaleno vai além e, pautado na doutrina de Guilherme A. Borda, afirma que para a proteção da legítima pelo julgador, com a desconsideração da personalidade jurídica, não será necessário sempre, e obrigatoriamente, o artifício da fraude ou o abuso de direito, pois um pai poderá beneficiar um filho dissimulando doação com aparência de contrato societário não para prejudicar os demais descendentes e, sim, porque encontra naquele filho um sócio confiável e laboroso, legítimo emissário da transcendência de sua obra e de seu patrimônio. O herdeiro prejudicado demonstrará o dano a sua legítima como justificativa para a desconsideração da personalidade jurídica.¹⁷⁴

Conclui o autor a respeito dessa celeuma jurídica com o seguinte ensinamento:

Quer reduzida a legítima pelo arbítrio do abuso, da fraude ou pela colocação em posição minoritária, de algum dos filhos frente aos restantes que integraram a sociedade familiar e que nunca trouxeram autênticos aportes de capital, mas antes, ascenderam melhor posição societária pelo auxílio recebido em vida dos ascendentes, a desestimação da personalidade jurídica, será o instrumento que condenará os irmãos do autor, a restituírem ao acervo hereditário, a quantidade de bens e valores suficientes para integrar o real quinhão de que foi privado o demandante pelo uso inidôneo da sociedade.¹⁷⁵

¹⁷⁴ MADALENO, Rolf. Herança: a *disregard* na sucessão legítima, p. 10.

¹⁷⁵ Ibidem, loc. cit.

E essa providência impende ao próprio juízo da demanda de colação,¹⁷⁶ que, ao identificar todos aqueles atos de fraude e de abuso que levem ao desvio da porção legítima do herdeiro necessário, em razão do mau uso da estrutura social pelo *de cujus* que conseguiu diminuir ou até mesmo eliminar a legítima do herdeiro obrigatório, aplicará a desconsideração dos efeitos da personalidade jurídica dessa sociedade, utilizada em detrimento do primado jurídico da igualdade das quotas legitimárias dos herdeiros.

Assevera, nesse ponto, Rolf Madaleno, que:

Deve o juízo da demanda de colação ou de redução declarar sim, que todos aqueles atos de fraude e de abuso e que levem ao desvio da porção da legítima do herdeiro necessário, excluído da herança pela trama societária, contra ele, estes atos são inoponíveis, devendo ser condenados os participantes do ato de desvio na reposição financeira do ingresso inoficioso ou à própria redução de seus capitais sociais artificialmente inflados, até o montante de sua efetiva legítima.

Assim sendo, não importa a nulidade nem a extinção da sociedade, senão a simples desconsideração dos efeitos da personalidade jurídica desta sociedade, que deverá reintegrar o herdeiro legitimário preterido, nos bens da sucessão do seu sucedido, mediante a redução proporcional dos capitais sociais.¹⁷⁷

O autor precitado conclui, com base no ensino de Roberto Martinez Ruiz, que a sociedade mercantil não pode burlar o efetivo exercício dos direitos sucessórios dos herdeiros obrigatórios e pela teoria do *disregard* e, no próprio processo sucessório de colação, o juiz acolhe o pedido de entrega material dos bens societários que correspondam às legítimas, ou sua restituição em moeda, se assim for preferido, devendo, se imprescindível, a sociedade faltante reduzir seu capital, caso os sócios não optem por sua posterior dissolução.¹⁷⁸

¹⁷⁶ MADALENO, Rolf. Herança: a *disregard* na sucessão legítima, p. 16.

¹⁷⁷ Ibidem, loc. cit.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 17.

3.1.2. Seguro de Vida

Importante questão no tema dos bens sujeitos à colação é a do seguro de vida,¹⁷⁹ cuja polêmica diz respeito à necessidade de se colacionar e mesmo quanto ao que se deve colacionar na hipótese de ser um descendente beneficiário do seguro de vida do ascendente.

Caio Mário entende que não se aplica o instituto da colação ao seguro de vida feito pelo ascendente em seu nome próprio, constando como beneficiário um dos descendentes, pois seria estipulação em favor de terceiro, uma vez que não sai o valor do seguro do patrimônio do falecido, mas da seguradora, motivo pelo qual não estaria rompida a paridade das legítimas.¹⁸⁰

Maximiliano vai além e assevera que, apesar de a indenização do seguro não sair realmente do patrimônio do *de cuius* mas, sim, da seguradora, não estando sujeita à colação, por ser direito próprio do descendente e não hereditário, o prêmio – prestações ou anuidades pagas pelo seguro – foi despendido pelo ascendente, e, por isso, deve esse valor ser colacionado, sob pena de favorecimento nítido do herdeiro beneficiário.¹⁸¹

Esse o entendimento prevalecente, não só na doutrina nacional como nas estrangeiras – italiana, espanhola, francesa –, conforme muito bem abordado por Nelson Pinto Ferreira, que, contudo, de forma minoritária e exemplar, afirma não entender ser o mais correto, uma vez que a ausência de colação da indenização recebida por um dos descendentes em razão do seguro levaria ao tratamento diferenciado entre os descendentes. O autor defende a aplicação da regra das doações indiretas, a qual se consubstanciaria com o recebimento da indenização do seguro pelo descendente após a morte do ascendente segurado. Ainda, essa indenização deve ser colacionada, salvo se prevista de maneira expressa a dispensa, em testamento, já que resta nitidamente caracterizada a intenção do ascendente, ao instituir apenas um descendente como beneficiário, de enriquecê-lo em detrimento dos demais descendentes.¹⁸²

¹⁷⁹ O contrato de seguro de pessoa encontra-se regulamentado nos artigos 789 a 802 do Código Civil.

¹⁸⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 12. ed., v. VI, p. 211.

¹⁸¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 420, citando em nota de rodapé a doutrina, entre outros, de Carlos de Carvalho, Clóvis Beviláqua, Planiol e Ripert, Josseland e Ramella. No mesmo sentido, MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das sucessões: Sucessão em geral. Sucessão legítima, t. LV, p. 350.

¹⁸² FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 163-174.

Transcreve-se trecho da obra do exímio pesquisador, em que ele conclui pela colação do valor da indenização recebida por descendente em razão de seguro de vida do ascendente, cujo prêmio foi pago por este, constando o herdeiro como beneficiário:

Resta saber se o herdeiro recebe mesmo por direito próprio, como sustentam Carlos Maximiliano, Maria Helena Diniz, Pontes de Miranda e a unanimidade da doutrina, ou se ocorre a hipótese de liberalidade indireta que, por não se respeitar a legítima, exige colação.

A nosso ver, não existindo posterior e legal dispensa de colação por parte do ascendente, de todo rigor a colação (...)

Entendemos, portanto, que o dever de colação é do mais absoluto rigor, pena de violação do princípio da igualdade, com notório enriquecimento sem causa de um dos herdeiros em prejuízo dos demais descendentes.

Entendemos, também, que, por ser a morte um acontecimento inevitável, aquele valor segurado se caracteriza como patrimônio do ascendente.

Enfim, se o fundamento maior da colação é a equidade, ou seja, a igualdade entre os descendentes e se o seguro de vida somente pode ser exigido após a morte do segurado, não nos parece justo o privilégio em favor de apenas um dos descendentes.¹⁸³

Propugna-se, aqui, por esse entendimento – apesar de discrepante da doutrina majoritária – que mais se coaduna com a interpretação da colação dentro de um sistema lógico em que se busca a máxima igualdade entre os herdeiros. Resta, com isso, afastado o argumento de que, por sair a indenização do patrimônio da seguradora, não entraria nos bens colacionáveis, já que advém apenas da contratação pelo ascendente, ora falecido, e trará aumento patrimonial em benefício de um dos descendentes, não se podendo vedar os olhos diante desse tratamento diferenciado, que é justamente o que se busca afastar com a colação.

¹⁸³ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 173-174.

3.1.3. Bem Doado que Pereceu

Outra divergência existente é pertinente à necessidade de colação de bem que perece após a doação, sem culpa do donatário, pois, se for este culpado, dúvida não há de que será obrigatória a colação. Caio Mário¹⁸⁴ e Orlando Gomes¹⁸⁵ defendem abster-se o herdeiro do dever de colacionar caso o perecimento não decorra da sua culpa, pois tal perda ocorreria ainda que doação não houvesse.

Em contrapartida, tem-se a lição de Maximiliano, entendendo pela obrigatoriedade da colação, independentemente de o perecimento advir de culpa do donatário. O autor fundamenta-se no artigo 1.792, § 2º, do Código Civil de 1916,¹⁸⁶ pois, da mesma forma que os melhoramentos havidos após a doação apenas beneficiam o herdeiro, não se incluindo na colação, a perda total ou parcial do bem por esse herdeiro igualmente será sofrida, uma vez que o bem já havia sido transferido para a sua propriedade, aplicando-se o princípio *res perit domino*.¹⁸⁷

É esse o entendimento que melhor se coaduna com a atual previsão legal, determinando o artigo 2.003 que os donatários se obrigam a colacionar ainda que não mais tenham o bem no momento da abertura da sucessão, sem excepcionar a hipótese de esse bem ter perecido sem culpa do donatário. E, ainda, o artigo 2.004, § 2º,¹⁸⁸ especificando que correm à conta do donatário os riscos que os bens sofrerem.

¹⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 12. ed., v. VI, p. 210-211.

¹⁸⁵ GOMES, Orlando. **Sucessões**, p. 270.

¹⁸⁶ Artigo 1.792 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. § 1º Se do ato de doação, ou do dote, não constar valor certo, nem houver estimação feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo daqueles atos. § 2º Só o valor dos bens doados ou dotados entrará em colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também por conta deste os danos e perdas, que eles sofrerem”.

¹⁸⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 426-427. No mesmo sentido, ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.932; VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil**: parte especial, direito das sucessões, AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 21, p. 421-422.

¹⁸⁸ “Art. 2.004. O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade. § 1º 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. § 2º Só o valor dos bens doados entrará em colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros, assim como os danos e perdas que eles sofrerem.”

Se, todavia, o bem doado, que pereceu, tiver sido objeto de seguro, ainda que seja paga indenização pela seguradora, isso não influenciará na colação, a ser feita pelo valor do bem doado, e não da indenização recebida.¹⁸⁹

3.1.4. Bem Doado Localizado no Exterior

Questão muito polêmica ligada ao tema deste trabalho é a da possibilidade de se colacionar, no inventário realizado no Brasil, os bens doados pelo *de cujus*, móveis ou mesmo imóveis, localizados no exterior.

Grande parte da doutrina, com base na previsão do artigo 89, inciso II, do Código de Processo Civil,¹⁹⁰ defende que, da mesma forma que o Brasil tem jurisdição exclusiva¹⁹¹ para inventariar os bens aqui localizados, os países estrangeiros a teriam para os bens lá situados, o que impossibilitaria até mesmo o cômputo do valor desses bens localizados fora do País para efeito de equiparação das legítimas. É essa a lição de Nadia de Araújo, a qual afirma que mesmo quando a sucessão se inicia no Brasil, e ainda integrarem o patrimônio do *de cujus* bens imóveis situados em outro país, não podem esses bens fazer parte do monte e sequer poderão os herdeiros promover a compensação na partilha processada no Brasil, de bens comprovadamente existentes no exterior.¹⁹²

Não é esse, contudo, o melhor entendimento, já que a norma do artigo 89, inciso II, do Código de Processo Civil, não impede, necessariamente, a realização, no Brasil, do inventário de bens localizados fora, o que dependerá da regra existente no país em que o bem se localiza, que pode permitir que aqui se efetive o inventário, caracterizando-se a

¹⁸⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 420-421.

¹⁹⁰ Artigo 89 do CPC: “Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: I – conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II – proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional”.

¹⁹¹ Francisco José Cahali, referindo-se ao entendimento de Eduardo Arruda Alvim e Arruda Alvim, esclarece que, apesar de o Código de Processo Civil prever essa norma no capítulo intitulado “Da competência internacional”, trata-se, na verdade, de regra que define jurisdição, elaborada em respeito e prestígio à soberania nacional, não permitindo a interferência da autoridade judiciária estrangeira sobre o destino de bens situados no Brasil (CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 54).

¹⁹² ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado** – teoria e prática brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 414. In: MADALENO, Rolf. Inventário de bens situados no exterior e a sua compensação para efeito de equilíbrio dos quinhões. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n. 29, p. 229, abr./maio 2005.

hipótese de jurisdição brasileira concorrente. Essa é a lição de Francisco José Cahali, ao analisar o artigo em apreço:

(...) se brasileiro ou estrangeiro, domiciliado ou falecido no Brasil, com bens situados no Brasil e no exterior, relativamente ao inventário daqueles aqui situados, a autoridade judiciária brasileira tem jurisdição exclusiva, mas, para o patrimônio no exterior, consideramos existir jurisdição brasileira concorrente ou paralela, podendo os herdeiros optar pela partilha aqui, salvo se o país onde se situam os bens impuser restrição (estabelecendo a sua jurisdição exclusiva). Assim, por exemplo, alguns países admitem a ordem brasileira para a destinação de ativos financeiros em função de procedimento de inventário aqui realizado, e assim não haveria óbice para, no interesse dos herdeiros, promover-se a partilha conjunta desse patrimônio com aquele aqui situado.¹⁹³

No entanto, ainda que se caracterize a jurisdição exclusiva do país estrangeiro, o que não será permitido é a inclusão de bem localizado no estrangeiro, no inventário realizado no Brasil, para efeito de efetiva partilha do referido bem, mas, de forma alguma impossibilitar-se-á que o valor relativo àquele bem seja incluído no inventário do *de cujus*, para efeito de compensação de quinhões, com equiparação das legítimas.

Rolf Madaleno, em comentário a acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, defende, referindo-se à lição de Maria Helena Diniz, que o artigo 10, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil¹⁹⁴ adota a teoria da unidade sucessória, segundo a qual, enquanto não for efetivada a partilha, os bens do falecido constituem um todo, que projeta a personalidade econômica do autor da herança. Acrescenta o autor, que a unidade da sucessão tem o propósito de conferir direitos iguais aos sucessores e, embora o ordenamento brasileiro se tenha posicionado a favor do princípio da pluralidade de juízos sucessórios, impedindo que o juiz pátrio partilhe os bens localizados no exterior, não é correto, com fundamento na regra

¹⁹³ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 56.

¹⁹⁴ Artigo 10 da Lei de Introdução ao Código Civil: “A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens”.

processual do artigo 89, inciso II, do Código de Processo Civil, impedir a compensação desses bens na partilha, sob pena de se ferir a função da unidade da sucessão.¹⁹⁵

Cumprido transcrever a ementa do referido acórdão, de autoria do Desembargador Relator Carlos Biasotti, da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Inventário – Autora da herança, que possui bens no Brasil e no Exterior. Na partilha, segundo o direito brasileiro, cumpre considerar o valor dos bens situados lá fora, para cômputo da legítima das herdeiras necessárias. Art. 89, II, do Código de Processo Civil.

Se a autora da herança possui bens no Brasil e no Exterior, na partilha realizada segundo o direito brasileiro, será força considerar o valor do patrimônio alienígena para cômputo da legítima das herdeiras necessárias, sem que isso implique violação do art. 89, II, do Código de Processo Civil. (TJ/SP – 4ª CDPriv. – AI 369.085.4/3-00 – Rel. Des. CARLOS BIASOTTI – DOESP 24.02.200 – v.u.).

Na hipótese prática tratada no referido recurso, os herdeiros incluíram no somatório da partilha feita em arrolamento sumário as quotas de empresa da falecida localizada no exterior, as quais já haviam sido partilhadas naquele país, mas foram incluídas nos cálculos do inventário brasileiro para efeito de equalização das legítimas, evitando-se desigualdades entre os herdeiros necessários e a própria preservação da disponível para o cumprimento das deixas testamentárias.

O juiz de primeiro grau, no entanto, seguindo manifestação do Ministério Público, determinou a exclusão dessas quotas do inventário brasileiro, com base no argumento de que o bem estaria situado fora do Brasil, devendo ser procedido o inventário no país em que se localiza tal bem, sob pena de restar caracterizada infração à norma do artigo 89, inciso II, do Código de Processo Civil, sendo competência da autoridade judiciária brasileira proceder a inventário e partilha apenas de bens aqui situados.

Os herdeiros agravaram dessa decisão com o argumento de que a Justiça brasileira, apesar de não poder dar a inventário e partilha tais bens, haveria, contudo, de fazer

¹⁹⁵ MADALENO, Rolf. Inventário de bens situados no exterior e a sua compensação para efeito de equilíbrio dos quinhões. **Revista Brasileira de Direito de Família**, p. 231.

menção a eles para evitar a desigualdade entre os herdeiros necessários e testamentários. Logo, não pretendiam, ressalte-se, efetuar a partilha daqueles bens, mas sim que fossem considerados seus valores como parcela integrante das quotas legítimas das herdeiras necessárias, o que evitaria evidente disparidade na divisão e, ainda, impediria restar caracterizada infração aos artigos 1.789 e 1.846 do Código Civil.

O Ministério Público se baseou, entre outras, na lição de Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim ao manifestar-se pelo entendimento de que seria competente para o processamento do inventário e para a partilha o foro do país onde se situam os bens, sendo, portanto, providencial a atitude das advogadas dos agravantes ao juntarem aos autos parecer do jurista Euclides de Oliveira elaborado com exclusividade para o caso, defendendo a total possibilidade da inclusão dos valores dos bens localizados no exterior no inventário brasileiro, a fim de possibilitar a igualdade das legítimas. Trechos conclusivos do referido parecer são transcritos a seguir:

(...) o rol de bens deixados pela falecida deve abranger não só os bens situados no Brasil, mas também aqueles existentes em outro país e aí já partilhados. Não se trata de modificação da outorga e, muito menos, de inventário de bens situados fora do Brasil. Objetiva-se tão-somente a consideração do valor daqueles bens, em plano geral e abrangente, para respeito ao consagrado direito à legítima por parte das herdeiras necessárias, que são as duas filhas da autora da herança.

(...) no caso em apreço, considerando-se que a maior parte dos bens situados no Brasil, abrangendo bens imóveis, foi atribuída por testamento aos legatários netos e ao ex-companheiro da falecida, torna-se imperioso levar em conta os bens situados no Exterior, porque atribuídos às herdeiras filhas, integrando sua quota legítima. (...)

c) A declaração de bens e o respectivo plano de partilha, tal como apresentados pelos interessados, indicaram clara e precisamente que as cotas da empresa Alpine já foram partilhadas no exterior, sendo mencionadas apenas complementarmente, para fins de cômputo da legítima das herdeiras necessárias.

d) O cômputo do valor das cotas da partilha, conforme apresentado no processo de inventário, não constitui afronta ao disposto no art. 89, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que se reconhece a anterior atribuição

daquele bem no país de origem e apenas se leva em conta essa outorga para o cálculo da legítima, conforme acima afirmado.¹⁹⁶

Foi, portanto, dado provimento ao recurso de agravo para se determinar a revisão da decisão recorrida, mantendo-se a partilha na forma elaborada pelos herdeiros e incluindo-se nas legítimas das herdeiras filhas os valores dos bens recebidos da ascendente, localizados e já partilhados no exterior.

Rolf Madaleno, ao comentar o referido acórdão, demonstra o seu acerto,¹⁹⁷ sendo essencial o cômputo do valor dos bens localizados fora do Brasil, para efeito até de compensação com os bens aqui localizados em benefício dos demais herdeiros, conforme reproduzido a seguir:

E, com efeito, não há como operar a equalização da disposição testamentária que deve respeitar as legítimas, em estrita obediência às regras de direito material, pretendendo aplicar regramento de direito processual que inibe processar a partilha de bem situado no exterior, mas não proíbe que o seu valor seja considerado e até compensado no Brasil, pois a função do Direito é a de aplicar a lei, mas jamais deixar de realizar a justiça, nem tampouco criar pela omissão as condições que pudessem propiciar a injusta divisão.¹⁹⁸

Insta, por fim, fazer referência à decisão do Superior Tribunal de Justiça, citada no aresto objeto de comentário, que, em contenda sobre partilha de bens resultante de separação de casal, determinou que fossem levados em conta os valores dos bens localizados no Brasil e no Líbano, partilhando-se os bens do Brasil, sem desprezar o valor dos bens do Líbano, para se efetivar a equalização das quotas patrimoniais, conforme ementa reproduzida:

Direitos internacional privado e civil. Partilha de bens. Separação de casal domiciliado no Brasil. Regime da comunhão universal de bens. Aplicabilidade do direito brasileiro vigente na data da celebração do casamento. Comunicabilidade de todos os bens presentes e futuros com exceção dos gravados com incomunicabilidade. Bens localizados no Brasil e

¹⁹⁶ MADALENO, Rolf. Inventário de bens situados no exterior e a sua compensação para efeito de equilíbrio dos quinhões. **Revista Brasileira de Direito de Família**, p. 226.

¹⁹⁷ No mesmo sentido, pelo acerto da referida decisão, CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 54.

¹⁹⁸ MADALENO, op. cit., p. 134.

no Líbano. Bens no estrangeiro herdados pela mulher de pessoa de nacionalidade libanesa domiciliada no Brasil. Aplicabilidade do direito brasileiro das sucessões. Inexistência de gravame formal instituído pelo *de cuius*. Direito do varão à meação dos bens herdados pela esposa no Líbano. Recurso desacolhido.

(...) VII – O art.89-II, CPC, contém disposição aplicável à competência para o processamento do inventário e partilha, quando existentes bens localizados no Brasil e no estrangeiro, não conduzindo, todavia, à supressão do direito material garantido ao cônjuge pelo regime de comunhão universal de bens do casamento, especialmente porque não atingido esse regime na espécie por qualquer obstáculo da legislação sucessória aplicável. VIII – Impõe-se a conclusão de que a partilha seja realizada sobre os bens do casal existentes no Brasil, sem desprezar, no entanto, o valor dos bens localizados no Líbano, de maneira a operar a equalização das cotas patrimoniais, em obediência à legislação que rege a espécie, que não exclui da comunhão os bens localizados no Líbano e herdados pela recorrente, segundo as regras brasileiras de sucessão hereditária. (STJ, Recurso Especial nº 275.985/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 17.06.2003, D.J. 13.10.2003).¹⁹⁹

Conclui-se, assim, pela correção da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – com base em parecer de Euclides de Oliveira –, comentada e corroborada por Rolf Madaleno. Trazendo-se esse entendimento para a matéria objeto do presente estudo, revela-se plenamente possível a colação, no inventário realizado no Brasil, do valor de bens localizados no estrangeiro, objeto de doação a herdeiro por parte do ascendente. Ressalte-se que, mesmo que não seja feita a partilha desses bens no Brasil, em virtude de ser a hipótese de

¹⁹⁹ Em sentido contrário, os seguintes arestos: “Partilha de bens. Bens situados no estrangeiro. Pluralidade dos juízos sucessórios. Art. 89, II, do CPC. Partilhados os bens deixados em herança no estrangeiro, segundo a lei sucessória da situação, descabe à Justiça Brasileira computá-los na quota hereditária a ser partilhada, no País, em detrimento do princípio da pluralidade dos juízos sucessórios, consagrada pelo art. 89, II, do CPC” (STF, Recurso Extraordinário nº 99.230/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Rafael Mayer, j. em 2.05.1984, D.J. 29.06.1984, RTJ vol. 110, p. 750); “Inventário. Sobrepartilha. Imóvel sito no exterior que escapa à jurisdição brasileira. O juízo do inventário e partilha não deve, no Brasil, cogitar de imóveis sites no estrangeiro. Aplicação do art. 89, inc. II, do CPC. Recurso especial não conhecido” (STJ, Recurso Especial nº 37.356/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 22.09.1997, D.J. 10.11.1997, RSTJ v. 103, p. 243); “Processual Civil. Inventário. Requerimento para expedição de carta rogatória com o objetivo de obter informações a respeito de eventuais depósitos bancários na Suíça. Inviabilidade. Adotado no ordenamento jurídico pátrio o princípio da pluralidade de juízos sucessórios, inviável se cuidar, em inventário aqui realizado, de eventuais depósitos bancários existentes no estrangeiro” (STJ, Recurso Especial nº 397.769/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 25.11.2002, D.J. 19.12.2002, RSTJ vol. 168, p. 327).

jurisdição exclusiva da autoridade judiciária estrangeira, deverá ser efetivada a compensação de seus valores no quinhão do herdeiro donatário.

3.2. DOAÇÕES EXCLUÍDAS DA COLAÇÃO POR PREVISÃO LEGAL

Conforme assinalado no início deste tópico relativo ao aspecto objetivo da colação, a regra geral aplicável a uma doação feita de ascendente a descendente, e ao cônjuge ou companheiro, se for o caso, é a da sujeição à colação. Há, contudo, previsões legais expressas excluindo a colação quanto a determinados tipos de doações, o que se passa a analisar.

3.2.1. GASTOS ORDINÁRIOS COM DESCENDENTES MENORES

Uma das previsões legais de exclusão expressa de colação é a do artigo 2.010 do Código Civil,²⁰⁰ determinando que os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, pertinentes a educação, sustento, vestuário, doenças, enxoval, casamento e defesa em processo-crime, não são colacionáveis, o que decorre do fato de não serem esses gastos liberalidades, mas cumprimento de um dever.²⁰¹

Impende antecipar a ressalva de que, apesar de a lei prever que tais gastos estariam dispensados apenas para os filhos menores, lembrando-se que, com o Código Civil de 2002, a maioridade passou a ser aos 18 anos, conforme disposto no artigo 5º,²⁰² já é forte o entendimento de que filhos, mesmo maiores, se estiverem estudando e não tiverem condições

²⁰⁰ “Art. 2.010. 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.”

²⁰¹ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**, p. 1.605.

²⁰² “Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II – pelo casamento; III – pelo exercício de emprego público efetivo; IV – pela colação de grau em curso de ensino superior; V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.”

de prover o próprio sustento, terão direito a alimentos, até os 24 anos ou completar o curso superior, nos termos da lição ministrada por Silvio Rodrigues:

Especificamente quanto aos alimentos devidos pelos pais aos filhos, a obrigação de sustento permanece presumida em toda a menoridade e tem-se prolongado, por firme doutrina e jurisprudência, até que o filho, mesmo maior, complete curso superior ou atinja 24 anos. Fora dessas situações especiais, o filho maior deve provar a sua incapacidade para o próprio sustento, para reclamar, como qualquer outro parente, os alimentos a seus ascendentes.²⁰³

Interessante, ainda, a referência à posição de Ênio Santareli Zulliani, no sentido de que, mesmo entre maiores, despesas com moradia, vestuário, alimentação e saúde vão além da obrigação natural, podendo ser consideradas verdadeiro cumprimento do dever de solidariedade que existe entre ascendentes e descendentes que, se não cumprido de maneira espontânea, pode ser exigido judicialmente, na forma de alimentos:

O filho que chega à maioridade necessitando de reforço monetário para prosseguir com honestos projetos estudantis, adquire o direito de exigir dos pais e dos demais devedores, na falta dos primeiros, a prorrogação do dever de prestar alimentos e que acabaria nos seus dezoito anos, recorrendo ao Judiciário para que o juiz os obrigue, em caso de recusa, por ser inadmissível legalizar a ruptura da prestação de alimentos civis sem alcançar o resultado esperado.

A pretensão não se sustenta mais no art. 1.694, do CC, porque o poder parental está extinto com a maioridade; funda-se, sim, no art. 1.695, do CC, cujo princípio é o da solidariedade familiar ininterrupta e consentânea com os dizeres dos artigos 229 e 1º, III, da Constituição Federal.²⁰⁴

²⁰³ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões, 28. ed. rev. atual. por Francisco José Cahali, v. 6, p. 386. Nesse sentido, o Enunciado nº 344, da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “344 – A obrigação alimentar originada do poder familiar, especialmente para atender às necessidades educacionais, pode não cessar com a maioridade”.

²⁰⁴ ZULIANI, Ênio Santarelli. Alimentos para filhos maiores. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Alimentos no novo Código civil**: aspectos polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 98.

A recente Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça,²⁰⁵ ao prever a obrigatoriedade do contraditório para que seja cancelada a pensão alimentícia devida a filho que atingiu a maioridade, visou à uniformização dos entendimentos discrepantes²⁰⁶ que surgiram após a redução da maioridade de 21 para 18 anos a partir do atual Código Civil. Referida súmula demonstra a tendência do Judiciário em manter a pensão alimentícia aos filhos maiores, cabendo ao alimentante demonstrar que o filho, agora maior, não mais necessita da pensão, por já auferir rendimento próprio.

Logo, esse entendimento deve ser levado em conta para o presente estudo, uma vez que os alimentos recebidos pelo filho, ainda que maior de idade, não serão objeto de colação por não constituírem liberalidades. Clóvis Beviláqua já defendia que, “quando os alimentos ao descendente maior forem prestados como obrigação, porque a pessoa, a quem se prestam, não tem haveres, nem pode prover, por seu trabalho, à própria manutenção (artigos 396 e seguintes), não há liberalidade, nem, por conseguinte, colação”.²⁰⁷

Importante trazer a lume a lição de Giselda Hironaka, estendendo a exceção da obrigação de colacionar, prevista na lei, aos gastos ordinários com descendentes maiores, conforme a seguir transcrito:

²⁰⁵ “Súmula 358. O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.”

²⁰⁶ Francisco José Cahali cita, entre outras, as seguintes decisões no sentido da manutenção da pensão mesmo após o filho atingir a maioridade: “Direito civil e processual civil. Recurso especial. Execução de alimentos. Maioridade. Exoneração automática. Impossibilidade. – Com o advento da maioridade, é vedada a exoneração automática da obrigação de prestar alimentos fundada no dever de sustento, a qual terá continuidade com fundamento no dever de parentesco, se comprovada a necessidade pelo filho. Precedentes. – Na execução de sentença que condenou o pai a prestar alimentos ao filho, permanece incólume o título executivo judicial ainda que atingida a maioridade, porque comprovado no curso do processo que perdura a necessidade do alimentado. Recurso especial não conhecido. (STJ, Recurso Especial nº 510.247/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andri ghi, j. em 19.05.2005, D.J. 08.08.2005)”; “Alimentos. A alteração do termo inicial da maioridade civil, pelo novo Código, não alterou ou revogou o direito ao pensionamento de filhos universitários, até 24 anos de idade, conforme entendimento pretoriano. Não há sustentação convincente quanto à alteração da capacidade econômica do alimentante e, por outro lado, ficou demonstrado que o alimentado, embora maior e trabalhando, não tem condição de arcar com o seu sustento e de seu curso superior. O juiz *a quo* bem enfrentou a dificuldade de se aferir, com precisão, a capacidade econômica do alimentante em face da sua condição de trabalhador autônomo, decidindo, corretamente, de acordo com a experiência e o senso comum. A sentença deve ser mantida. Negado provimento ao apelo. (TJRJ, Apelação Cível nº 7.129/2004, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Eduardo Rabello, j. em 30.03.2005)” (CAHALI, Francisco José. **Família e sucessões no Código civil de 2002**: acórdãos, sentenças, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos. Coletânea Orientações Pioneiras, v. 2, p. 152-153 e 157). Em sentido, contrário, julgando pela cessação do dever de prestar alimentos ao filho a partir da maioridade deste, a seguinte decisão, igualmente citada por Francisco José Cahali: “(...) os alimentos devidos aos filhos, por força de convenção em ação de separação judicial, cessam com a maioridade adquirida aos 18 (dezoito) anos, por força do art. 5º, *caput*, do atual Código Civil. Persistindo a necessidade de alimentos, poderão os filhos, em ação própria, pleiteá-los, desde que comprovada a necessidade, embasada, inclusive, na impossibilidade de trabalhar (reg. AC. 175.756, rel. Des. Haydevalda Sampaio). 02. Recurso provido. Unânime. (TJDF, Agravo de instrumento nº 20030020083047, 5ª Turma Cível, Rel. Des. Romeu Gonzaga Neiva, j. em 11.12.2003)” (CAHALI, op. cit., v. 1, p. 197).

²⁰⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**, v. VI, p. 222.

Apesar do requisito etário constante da norma, e apesar de não se ter conhecimento da exigência, por parte de outro herdeiro qualquer, no sentido da colação do valor eventualmente gasto em benefício do herdeiro maior, não se há de entender que todo e qualquer gasto deva ser colacionado. Se o filho maior pretende continuar seus estudos e matricula-se em curso de mestrado ou doutorado e seus pais o ajudam, se fica gravemente doente depois de adquirida a maioridade e seus pais arcam com as despesas de seu tratamento; se pretende se casar depois de maior e seus pais proporcionam-lhe os festejos ou a viagem de lua-de-mel; em todas essas hipóteses parece que o requisito etário fica suplantado pelo sentimento paterno/materno-filial, mormente se os pais disponibilizaram essas benesses aos demais herdeiros, que não quiseram ou não puderam delas se aproveitar.²⁰⁸

Para saber se os gastos tidos com o descendente são ordinários, como abordado na lei, deve-se levar em conta a situação financeira do ascendente, pois gasto ordinário para uma classe social pode não o ser para famílias mais simples. Caso o gasto ultrapasse o limite do ordinário para aquela família, caracterizando excesso ou diminuição considerável do patrimônio do ascendente – por exemplo, quanto a um dos filhos que vai estudar no exterior com tudo pago pelos pais, em uma família de poucas rendas em que nenhum outro filho pôde ter essa chance –, então, sim, o gasto deixa de ser considerado ordinário e deve ser colacionado.

Marcelo Truzzi Otero, em sua tese de doutorado defendida perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, abordou expressamente a questão da colação, afastando esse instituto com relação aos gastos ordinários efetuados pelo falecido com filhos maiores, ainda que para proporcionar uma festa de casamento ou uma lua-de-mel, como fez para os demais filhos. Contudo, ressalta esse autor que a colação será cabível quando tais despesas fugirem do razoável, conforme ora transcrito:

O pai que assume os gastos ordinários com educação, saúde, alimentação, moradia e vestuário, ainda que dos filhos maiores, nada faz senão cumprir a

²⁰⁸ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 393-394. Também no sentido de que a referência à menoridade feita no artigo 2.010 merece críticas, pois o dever de assistência entre parentes pode se dar com relação a maiores, desde que inválidos ou sem capacidade de auto-sustento, não sendo tais gastos atos de liberalidade passíveis de colação, OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Colação e sonogados. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito das sucessões e o novo Código civil**, p. 381.

um dever jurídico de assistência. Todavia, tal dever não se pode prestar a beneficiar um dos filhos em detrimento dos outros, como ocorre, a nosso ver, quando tais despesas fogem completamente do razoável, caso dos exemplos citados. Se durante toda uma vida o pai suportou a vaidade do descendente não será ilegal ou absurdo impor a este herdeiro beneficiado o dever de colacionar os valores correspondentes, principalmente se os demais co-herdeiros de mesma classe não foram agraciados com semelhantes vantagens patrimoniais, uma vez que propósito da lei é evitar justamente essa desigualdade de tratamento.²⁰⁹

Cabe a ressalva de que, se o filho é maior, mas incapaz, os gastos com a sua manutenção não serão colacionáveis, conforme leciona Zeno Veloso:

Mesmo sendo maior o descendente, não devem ser colacionadas as despesas que o ascendente ainda precisa fazer para que ele conclua curso universitário, ou para ampará-lo e socorrê-lo, se é incapaz (portador de enfermidade ou deficiência mental, ou se é excepcional, sem desenvolvimento mental completo). A lei seria cruelíssima se em seu espírito não estivessem essas ressalvas.²¹⁰

Interessante e delicada questão prática, abordada por Eduardo de Oliveira Leite, é a relativa aos gastos efetivados pelos pais com tratamento para recuperação de filho dependente de drogas, em geral quantias expressivas, indicando o referido autor que, ao contrário dos gastos com uma doença infantil, esse tipo de dispêndio deve entrar no cálculo da colação para que os demais herdeiros não sejam prejudicados pelo vício de um deles:

À guisa de exemplo, uma coisa é os pais fazerem gastos para enfrentamento de uma doença infantil, outra é gastar fortunas com a recuperação de filho viciado. A primeira hipótese é natural decorrência da condição infantil, a segunda, é fruto de vício, ao qual não são responsáveis os demais herdeiros, sob risco de se favorecer aquele, em detrimento destes. É o justo limite e o critério de justiça que devem ser invocados em cada caso, de forma a não se

²⁰⁹ OTERO, Marcelo Truzzi. **A justa causa na clausulação da legítima do herdeiro necessário**, p. 53-54.

²¹⁰ VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil**: parte especial, direito das sucessões. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 21, p. 430. No mesmo sentido, ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.944.

favorecer as condutas imorais (ou anormais) em detrimento dos que se organizam dentro dos parâmetros da moralidade, ou, como já invocara Bevilacqua, de acordo com os costumes e pelos preceitos da ética.²¹¹

Questão não abordada expressamente pela lei é a do filho emancipado, em qualquer das hipóteses do artigo 5º, parágrafo único, do Código Civil. Nesse caso, como a emancipação leva à capacidade, a regra geral que se aplica é a de que serão colacionáveis os gastos feitos pelos pais com o filho já emancipado,²¹² aplicando-se, contudo, as mesmas ressalvas assinaladas há pouco com relação aos maiores necessitados de alimentos, levando à exclusão da colação.

Por fim, quanto à defesa de filho menor em processo-crime,²¹³ no artigo 1.793 do Código Civil de 1916,²¹⁴ somente se excluía tal gasto da colação se obtida a sua absolvição, o que mudou na lei hodierna, mais humana, excluindo a colação independentemente do resultado do processo.

3.2.2. Doações Remuneratórias de Serviços

Outra expressa previsão legal de exclusão de colação encontra-se no artigo 2.011 do Código Civil,²¹⁵ e trata das doações remuneratórias de serviços prestados ao ascendente. A idéia que se aplica é a de que tais doações não são meras liberalidades, mas uma retribuição do doador, um justo reconhecimento pelos favores recebidos do descendente.²¹⁶

Caio Mário define a doação remuneratória como:

²¹¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código civil**, v. XXI, p. 783-784.

²¹² BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**, v. VI, p. 222.

²¹³ Na verdade não é processo-crime, já que se trata de menor, mas sim procedimento no qual o menor é acusado perante juízo da infância e juventude, conforme ressalva de ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.944, com base na lição de Euclides de Oliveira.

²¹⁴ Artigo 1.793 do Código Civil de 1916: “Não virão também à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval e despesas de casamento e livramento em processo-crime, de que tenha sido absolvido”.

²¹⁵ “Art. 2.011. As doações remuneratórias de serviços feitos ao ascendente também não estão sujeitas a colação.”

²¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação**. Análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões, p. 98.

(...) aquela que se efetua com o propósito de recompensar serviços recebidos, pelos quais o donatário não se tornara credor de uma prestação juridicamente exigível. Não se trata, portanto, de *pagamento*, que pressupõe um crédito, nem constitui contraprestação. O doador transfere bens ou vantagens, porque quer, mas sob a afirmativa de uma causação, que, entretanto, não lhe retira o caráter de liberalidade naquilo em que a coisa doada exceder ao valor dos serviços remunerados.²¹⁷

Com base nessa idéia de que aquilo que exceder o valor equivalente aos serviços remunerados é mera liberalidade que se afirma deverem ser colacionados eventuais excessos, que ultrapassem a remuneração, conforme entendimento de Zeno Veloso:

Numa interpretação sistemática e teleológica, temos de considerar que o art. 2.011 quer referir-se às doações “puramente” remuneratórias, pois, se o valor do bem doado exceder ao valor dos serviços prestados, há uma verdadeira doação nessa parte, uma inequívoca liberalidade no que ficar acima de uma justa remuneração, aplicando-se, para essa porção excedente, as regras gerais, ficando a mesma sujeita, portanto, à colação.²¹⁸

Maximiliano já dizia que as dádivas remuneratórias não entram em colação, salvo quando, sob a capa de remuneração, ocultam-se liberalidades disfarçadas, hipóteses em que as declarações do estipulante não exprimem a verdade.²¹⁹

Note-se que é essencial o doador indicar que aquela doação é remuneratória, não cabendo ao descendente tal conclusão, sem que o doador se manifeste. E, ainda que haja a declaração do ascendente doador, poderão os demais descendentes contestar o merecimento da recompensa, cabendo ao beneficiado o ônus da prova de que prestou bons serviços,²²⁰ ou de que não houve excesso na doação.²²¹

²¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. III, p. 158.

²¹⁸ VELOSO, Zeno. **Novo Código civil comentado**. FIUZA, Ricardo (Coord.), p. 1.814.

²¹⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 425-426.

²²⁰ *Ibidem*, p. 426.

²²¹ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 162.

3.2.3. Frutos e Rendimentos do Bem Doado

Maximiliano já defendia, na vigência do Código Civil de 1916, que os frutos e rendimentos do objeto da liberalidade feita ao descendente, quer os colhidos antes, quer os colhidos ou recebidos após o óbito do donatário, assim como os bens móveis ou imóveis adquiridos com a renda dos bens doados, não seriam colacionáveis.

Demonstra referido autor que, pela própria evolução legislativa, seria essa a interpretação correta do artigo 1.792, § 2º, do Código Civil então vigente, uma vez que nas Ordenações Filipinas apenas os frutos anteriores à abertura da sucessão ficavam excluídos da colação. Tentou-se manter essa disposição no Projeto Beviláqua, mas o texto foi alterado por Emenda de Andrade Figueira, com a supressão das palavras que determinavam a colação dos frutos acrescidos desde a abertura da sucessão, generalizando-se a regra de que nenhum fruto viria à colação, tanto anterior quanto posterior ao falecimento do doador.²²²

Ainda assim, parte da doutrina defendia que, com base no artigo 1.778 do Código Civil de 1916,²²³ seria obrigatória a conferência dos juros e outros proventos recebidos depois da abertura da sucessão,²²⁴ o que era suficientemente afastado por Maximiliano, ao demonstrar que a previsão do artigo 1.778 dizia respeito aos bens que estavam na posse e não na propriedade dos descendentes, sendo este último o caso dos bens colacionáveis, transcrevendo-se abaixo a esclarecedora lição:

Laboram em êrro os que, invocando o art. 1.778 do Código Civil, impõem a conferência dos juros e outros proventos advindos depois da morte do inventariado. Refere-se aquêle preceito aos frutos de bens que estejam na *posse* de herdeiros; a colação abrange os que se encontrem no *domínio* dos descendentes, caso *especial*, regido por disposições *especiais*; numa hipótese, tratam dos bens *da herança*; noutra, dos que pertencem, não mais

²²² MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 421-422 (transcrito como no original).

²²³ Artigo 1.778 do Código Civil de 1916: “Os herdeiros em posse dos bens da herança, o cabeça-de-casal e o inventariante são obrigados a trazer ao acervo os frutos que, desde a abertura da sucessão, perceberam; têm direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis, que fizeram, e respondem pelo dano, a que, por dolo, ou culpa, deram causa”.

²²⁴ Nesse sentido, RESENDE, Astolfo. **Manual do Código civil brasileiro**. Do direito das sucessões (do inventário e partilha). Rio de Janeiro: Editor Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929. v. XX, p. 383.

ao patrimônio do defunto, porém ao do favorecido com a liberalidade; o uso e gozo foram antecipados legalmente; não se devolvem dos rendimentos.²²⁵

Deveria o descendente, conclui referido autor, trazer à colação apenas os frutos das coisas doadas, recebidos após o falecimento do doador, correspondentes à eventual parte inoficiosa da doação, pois o que é nulo não produz efeitos.²²⁶

Note-se que essa análise histórica é importante para se verificar que no atual Código Civil a questão é mais pacífica, pois o artigo 2.004, § 2º, dispõe de forma expressa que correm à conta do donatário os rendimentos ou lucros da coisa doada, disposição inexistente no artigo 1.792, § 2º, do Código Civil de 1916. Ainda, as mesmas considerações quanto ao anterior artigo 1.778 se aplicam ao atual artigo 2.020,²²⁷ tratando dos bens da herança e não dos bens doados previamente ao falecimento, estes de propriedade do donatário.²²⁸

Interessante trazer a lume acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em que, apesar de ser aplicado o Código Civil hodierno, faz-se referência à lição de Maximiliano transcrita há pouco, tendo-se decidido, nos termos da lei, que não só as benfeitorias, como também os frutos e rendimentos do bem doado, anteriores e posteriores ao falecimento do doador, não deveriam ser trazidos à colação. Reproduz-se, a seguir, a ementa da decisão:

Inventário – Colação – Valor das benfeitorias acrescidas sobre o bem pertencente ao herdeiro donatário; frutos e rendimentos dos bens doados que não podem ser trazidos à colação – Inteligência do parágrafo 2º, do art. 2004, do Código Civil – Decisão mantida – Recurso improvido. (TJ/SP, Agravo de

²²⁵ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 422 (transcrito como no original).

²²⁶ *Ibidem*, p. 422.

²²⁷ “Art. 2.020. Os herdeiros em posse dos bens da herança, o cônjuge sobrevivente e o inventariante são obrigados a trazer ao acervo os frutos que perceberam, desde a abertura da sucessão; têm direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fizeram, e respondem pelo dano a que, por dolo ou culpa, deram causa.”

²²⁸ No sentido da dispensa de colação dos frutos e rendimentos de bens doados, as lições de PEREIRA, Caio Mário da Silva Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 15. ed. rev. atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira, v. VI, p. 410; GOMES, Orlando. **Sucessões**, p. 271; VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil: parte especial, direito das sucessões**. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 21, p. 421; DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**, p. 1.602. Em sentido contrário, defendendo a colação dos frutos e rendimentos recebidos pelo donatário posteriormente ao falecimento do doador, FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 175-181; PARISE, Alexandre Pasquali. Inventário – superveniência de filhos – colação de bens: admissibilidade do seqüestro dos frutos e rendimentos. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n. 33, p. 11-30, dez./jan. 2006.

Instrumento nº 496.348-4/6-00, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Octavio Helene, j. em 25.09.2007).

Tal decisão é mais um indicador de que também os Tribunais absorveram o entendimento já defendido desde o Código de 1916 e corroborado pela alteração constante do atual artigo 2.004, § 2º, afastando-se da colação não apenas os frutos e rendimentos do bem doado recebidos anteriormente, como também os posteriores à abertura da sucessão do doador.

3.2.4. Doações de Ascendentes a Netos e Bisnetos

O artigo 2.005, parágrafo único, do Código Civil, cuja previsão não constava no Código Civil de 1916, determina que se presume estar imputada na parte disponível a doação feita por ascendente a descendente que ao tempo da liberalidade não seria chamado à sucessão daquele ascendente, na qualidade de herdeiro necessário. É a hipótese do avô que doa bem ao neto, estando vivo o filho, descendente mais próximo do doador. Tanto o neto quanto o filho não terão que colacionar essa doação no momento do recebimento da herança do avô.

Tal questão foi abordada no item 2.1.5, em que se demonstrou a diferença entre esta previsão, que retrata hipótese de doação expressamente excluída da colação, pelo Código Civil, daquela que consta do artigo 2.009 do mesmo diploma, de direito de representação, em que é necessária a colação, motivo pelo qual se reporta ao item 2.1.5.

3.3. DOAÇÕES EXCLUÍDAS DA COLAÇÃO POR DISPENSA EXPRESSA

A segunda categoria de doações que não se sujeitam à colação é aquela cuja exclusão decorre da vontade expressa do doador, no sentido de que saia a liberalidade da sua parte disponível do patrimônio. A Novela 18, de Justiniano, no capítulo VI, já previa que “haverá integral *conferência*, exceto quando ele próprio (doador) haja *expressamente*

declarado querer que não se efetue colação”.²²⁹ E o *caput* do artigo 2.005 do Código Civil determina que são dispensadas da colação as doações que o doador determinar que saiam da parte disponível, ressaltando que, se houver excesso com relação à disponível, este deverá ser colacionado.

O artigo seguinte do mesmo diploma – o 2.006 – complementa a matéria, dispondo que essa dispensa apenas poderá ser feita no próprio título de liberalidade, hipótese em que, acrescenta a doutrina, seria irrevogável como a doação, ou em testamento, revogável mediante outro testamento ou inválida se assim o for o testamento.²³⁰ Nesse ponto a doutrina é forte ao afastar qualquer outra forma de se manifestar a dispensa que não seja desses dois modos citados na lei, acrescentando que, se inserida a dispensa em escritura posterior ou declarada oralmente, nada valerá.²³¹

Impende fazer referência a julgado do Superior Tribunal de Justiça em que foi tida como válida dispensa de colação manifestada em escritura pública de ratificação de doações feitas pelo pai ao filho, entendendo-se que deveria prevalecer a vontade do *de cujus*, restando vencida a Ministra Nancy Andrighi, entendendo que por ser verbal a doação não seria válida:

Colação. Escritura de ratificação. Possibilidade. Manifestação de vontade do autor da herança. Preservação. Artigos 82, 148, 149 e 1.789 do Código Civil.

1. Realizada a escritura de ratificação das doações, que não ultrapassaram o limite da parte disponível, dispensando a colação, tudo compatível com a realidade vivida entre doador e donatário, pai e filho, não deve ser maculada a vontade do autor da herança.

2. A ratificação retroage à data das doações, preenchido, assim, o requisito do art. 1.789 do Código Civil.

3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Recurso Especial nº 440.128-AM, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 03.06.2003, D.J. 01.09.2003).

²²⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 409-410.

²³⁰ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.935.

²³¹ MAXIMILIANO, op. cit., p. 410.

O fato de a lei admitir a dispensa voluntária demonstra não serem cogentes as normas que impõem a colação, podendo ser afastadas pela vontade do doador, mas deve a dispensa ser sempre expressa, não bastando a presumida, nem a virtual, apesar de não serem exigidas expressões sacramentais ou solenidade especial, sendo suficiente que fique inequívoco o intuito de libertar o herdeiro da obrigação de colacionar.²³²

Em decisão citada por Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, fica clara a restrição ao se fazer a dispensa da colação, tendo-se entendido que os poderes genéricos conferidos pelo marido à esposa para alienar bens comuns permitem a doação aos filhos, mas não a dispensa da colação, que deveria ser objeto de procuração com poderes específicos:

Doação de bens com reserva de usufruto realizada pela virago. “Poderes genéricos.” Os poderes genéricos conferidos pelo varão à esposa para “alienar” bens imóveis do casal podem autorizar a doação de bens aos filhos, com reserva de usufruto, mas não autorizam a dispensa de colação. Para tal fim são necessários poderes específicos e expressos no instrumento do mandato (RT 598/215).²³³

No que tange à necessidade de constar de maneira expressa, no título ou em testamento, a dispensa da colação, há inúmeros julgados que afastam a alegação de herdeiros beneficiários de doação no sentido de a expressão “o bem doado cabe na parte disponível” equivaler à dispensa da colação, prevalecendo, na prática, o entendimento de que tal expressão apenas visa resguardar a doação da alegação de que seria inoficiosa, não podendo, contudo, ser interpretada como se sairia o bem da disponível do doador, conforme ementa a seguir reproduzida:

INVENTÁRIO – Ausência de dispensa de colação de bens imóveis doados pelo autor da herança a dois de seus filhos – *Escrituras de doação nas quais constaram apenas que os imóveis doados naqueles atos notariais cabiam na parte disponível do doador – Menção que apenas afirma que a doação não é nula, por inoficiosa, uma vez que cabe, em tese, na parte disponível do doador – Doação com dispensa de colação e doação inoficiosa que não se confundem* – Decisão mantida – Recurso não provido. (TJ/SP, Agravo de

²³² VELOSO, Zenó. **Comentários ao Código civil**: parte especial, direito das sucessões. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 21, p. 422-423.

²³³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**, nota 2 ao art. 2.005 do Código Civil, p. 1.037.

Instrumento nº. 535.635.4/9-00, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. em 13.12.2007) (sem grifos no original).²³⁴

Apesar de ser a dispensa ato privativo do doador, nada obsta que os co-herdeiros, aberta a sucessão, nada reclamem ou mesmo transijam com o obrigado à colação, dispensando-o,²³⁵ ainda que seja por meio de desistência de reclamação já iniciada.²³⁶

Para que a dispensa seja plenamente aplicável, é necessário, ainda, que não tenha sido excedida com a doação a parte disponível do patrimônio do doador, que, nos termos da previsão final do *caput* do artigo 2.005, deverá ser analisado ao tempo da doação. Tal previsão se coaduna com o artigo 549 do Código Civil, mas merece ressalvas, conforme estudo mais detido no item 5.3, admitindo-se a necessidade da análise do patrimônio no momento da abertura da sucessão a fim de se identificar se a dispensa da colação é realmente aplicável.

3.4. AUSÊNCIA DE COLAÇÃO: BENS OBJETO DE PARTILHA EM VIDA OU DE TESTAMENTO

O Código Civil hodierno, em seu artigo 2.018,²³⁷ admite, da mesma forma que o fazia o artigo 1.776 do Código Civil de 1916,²³⁸ a partilha em vida, isto é, por ato entre vivos. Arnaldo Wald afirma que esse instituto não se confunde com a mera doação ou o testamento, conforme se depreende do trecho a seguir:

²³⁴ No mesmo sentido os seguintes julgados: “Inventário. Colação. Doação, em vida, de bem imóvel pelos ascendentes (inventariante e ‘de cujus’) à herdeira necessária. Inexistência de dispensa da colação. Impossibilidade de presunção. Determinada a colação da metade do imóvel doado, ainda que cabível na parte disponível da herança. Sentença mantida. Recurso desprovido” (TJ/SP, Apelação Cível nº 263.352-4/0-00, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ariovaldo Santini Teodoro, j. em 24.04.2007); “INVENTÁRIO – COLAÇÃO – Imóvel adquirido com dinheiro doado pelos pais (o ‘de cujus’ e a cônjuge supérstite) – Adiantamento da legítima, visto não ter havido dispensa da colação no ato de liberalidade – Hipótese, contudo, em que, se a doação foi feita por ambos os cônjuges, entende-se que cada qual dispôs a respeito de sua meação – Colação que deve ser limitada a 50% do bem – Recurso parcialmente provido” (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 463.6714-4/3-00, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ary José Bauer Júnior, j. em 19.12.2006).

²³⁵ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.936.

²³⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 410.

²³⁷ “Art. 2.018. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.”

²³⁸ Artigo 1.776 do Código Civil de 1916: “É válida a partilha feita pelo pai, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários”.

Como a lei admite a partilha antecipada pelo autor da herança, em vida, pode-se dizer que é ela um negócio jurídico, que consiste na repartição e distribuição dos bens entre os herdeiros, quer em vida do autor da herança, quer depois da sua morte. (...) Não é essa partilha em vida nem doação nem testamento, embora o autor da herança possa utilizar-se dessas formas para exteriorizar a sua vontade, o que de nenhum modo influirá na natureza do ato, que, como é sabido e ressabido, identifica-se pelo seu *conteúdo*, não pela sua *aparência*, pelo que *é*, não pelo nome que a parte lhe atribui.²³⁹

Maximiliano já afirmava, no que se refere à partilha em vida, que: “(...) no caso do que vulgarmente denominam doação-partilha, não existe dádiva, porém inventário antecipado, em vida; não se dá colação; rescinde-se ou corrige-se a partilha, quando ilegal ou errada”.²⁴⁰

Impende ressaltar a determinação do próprio artigo 2.018 no sentido de que o negócio jurídico denominado partilha em vida será válido, desde que respeitada a legítima dos herdeiros necessários. Maximiliano acrescenta que, se for desrespeitada a legítima desses herdeiros não haverá nulidade do ato, mas necessidade de redução dos quinhões excessivos, de modo que os sucessores forçados obtenham ao menos a reserva integral.²⁴¹

O fato de ser obrigatório o respeito à legítima dos herdeiros necessários não impede, contudo, que a partilha seja feita de forma desigual, com relação à disponível, conforme exposto a seguir:

Fica assim esclarecido que a partilha em vida, como a partilha *mortis causa*, deve respeitar a legítima de cada herdeiro, mas pode beneficiar alguns em detrimento de outros, dentro dos limites da parte disponível. (...) a doutrina brasileira sempre fez a adequada distinção entre a partilha em vida e a doação, reconhecendo que a primeira deveria abranger todos os herdeiros necessários, mas poderia também incluir a utilização da quota disponível, não se lhe aplicando, de modo algum, o art. 1.171 do CC, pois a intenção, no caso, é de uma partilha definitiva, com reconhecimento dos direitos atribuídos a terceiros, não constituindo um adiantamento da legítima pelo

²³⁹ WALD, Arnoldo. O regime jurídico da partilha em vida. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 76, n. 622, p. 8, ago. 1987.

²⁴⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 23.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 315-316.

fato de, em tese, abranger todos os bens a serem distribuídos, excluindo qualquer outra partilha na qual a matéria viesse a ser discutida. Sendo a partilha em vida exaustiva, descabem qualquer outra e a própria abertura do inventário. As eventuais lesões de direito deverão ser apreciadas em ações próprias de redução, anulação ou nulidade.²⁴²

No caso prático analisado em parecer da autoria de Arnaldo Wald, não houve igualdade de quinhões dos herdeiros beneficiários da partilha, o que, no entender do parecerista, representa nitidamente a vontade de não igualar os quinhões, que deve ser respeitada. Afirma o autor, nesse sentido, que:

Assim, deve entender-se que as diferenças por ventura constatadas foram, em virtude da expressa desigualdade dos quinhões, liberalidades do autor da herança, debitadas à metade disponível e que respeitaram as legítimas, não ensejando, assim, redução dos quinhões hereditários. (...) É que, pela natureza do ato (partilha em vida, e não doação pura e simples) e segundo a vontade dos autores da herança de dividir desigualmente os seus bens, não poderá haver colação para igualação dos quinhões (...).²⁴³

Insta acrescentar que, para a caracterização da partilha em vida, faz-se indispensável a aceitação expressa, por todos os beneficiários, que pode ser simultânea ou, nos dizeres de Maximiliano, “achar-se consignada em documento posterior”.²⁴⁴ Relembra o autor que, na hipótese em apreço, de partilha em vida, “não há oportunidade para colação; pois não é em inventário que se repara o erro concernente à *legítima*”.²⁴⁵ E complementa o renomado jurista asseverando que:

Se antes da partilha em vida algum filho recebeu dádivas, devem estas ser levadas em conta pelo pai, ao realizar o cálculo da *reserva sucessória* como preliminar para distribuir com equidade e legalidade o patrimônio próprio; em tal momento, sim, opera-se verdadeira *colação*. O que aceitou, enganado, o proposto pelo ascendente, ao invés de reclamar inventário judicial, aciona os co-herdeiros, a fim de rescindir ou corrigir a divisão de bens.²⁴⁶

²⁴² WALD, Arnaldo. O regime jurídico da partilha em vida. **Revista dos Tribunais**, p. 10.

²⁴³ Ibidem, loc. cit., 10.

²⁴⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 315.

²⁴⁵ Ibidem, p. 318 (transcrito como no original).

²⁴⁶ Ibidem, p. 318 (grifos no original).

Também pela exclusão da colação na hipótese de partilha em vida, traz-se a lume a lição de Orlando Gomes, para quem “a colação só se legitima nos casos de doação, nos termos do art. 2.002 do Código Civil de 2002 e não na hipótese de partilha em vida”.²⁴⁷

No mesmo sentido o entendimento de Oliveira Ascensão, no que tange ao direito português:

Parece que as doações objeto de partilha em vida não estão sujeitas a colação. Esta pode ser dispensada pelo doador. E como a finalidade da colação é igualar os quinhões dos descendentes, é de supor que na partilha em vida haja sempre implícita uma dispensa da colação, pois se presume que essa igualação se atinge através deste esquema de partilha em que intervêm todos os suscetíveis legitimários.²⁴⁸

Impende fazer referência ao seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em que foi preservada a partilha em vida feita pelo ascendente, tendo sido seguidos os rigores formais, com a anuência de todos os donatários, não sendo possível a abertura de inventário para a efetivação de colação e igualação dos quinhões:

Inventário. Partilha em vida/doação. Pretensão de colação. Assentado tratar-se, no caso, de partilha em vida (partilhados todos os bens dos ascendentes, em um mesmo dia, no mesmo cartório e mesmo livro, com o expresso consentimento dos descendentes), não ofendeu os arts. 1.171, 1.785, 1.786 e 1776, do Cód. Civil, acórdão que confirmou sentença indeferitória da pretensão de colação. Não se cuidando, portanto, de doação, não se tem como aplicar princípio que lhe é próprio. Inocorrentes ofensa a lei federal ou dissídio, a turma não conheceu do recurso especial. III – Recurso conhecido a que se nega provimento. (STJ, Recurso Especial nº 6528/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 11.06.1991, D.J. 12.08.1991).

²⁴⁷ GOMES, Orlando. **Sucessões**, p. 314.

²⁴⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: sucessões**, p. 543. No mesmo sentido, excluindo a colação nos casos de partilha em vida, CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Lições de direito das sucessões**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. I, p. 39-40.

Em contrapartida, na decisão reproduzida a seguir, também do Superior Tribunal de Justiça, entendeu-se pela inexistência de partilha em vida, mas sim doação, em decorrência da ausência de anuência dos donatários e de superveniência de herdeira necessária, motivo pelo qual ficou caracterizado o adiantamento da legítima, com necessidade de colação em inventário:

Recurso especial. Sucessões. Inventário. Partilha em vida. Negócio formal. Doação. Adiantamento de legítima. Dever de colação. Irrelevância da condição dos herdeiros. Dispensa. Expressa manifestação do doador. – Todo ato de liberalidade, inclusive doação, feito a descendente e/ou herdeiro necessário nada mais é que adiantamento de legítima, impondo, portanto, o dever de trazer à colação, sendo irrelevante a condição dos demais herdeiros: se supervenientes ao ato de liberalidade, se irmãos germanos ou unilaterais. *É necessária a expressa aceitação de todos os herdeiros e a consideração de quinhão de herdeira necessária, de modo que a inexistência da formalidade que o negócio jurídico exige não o caracteriza como partilha em vida.* – A dispensa do dever de colação só se opera por expressa e formal manifestação do doador, determinando que a doação ou ato de liberalidade recaia sobre a parcela disponível de seu patrimônio. Recurso especial não conhecido. (STJ, Recurso Especial nº 6528/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 11.06.1991, D.J. 12.08.1991) (sem grifos no original).

Giselda Hironaka esclarece que, nos termos do previsto no artigo 2.018 do Código Civil, a partilha em vida pode, também, ser feita por testamento, ato de disposição de última vontade do *de cuius* referente à destinação do seu patrimônio.²⁴⁹ Nesse caso, o testador promove a divisão de todo o seu patrimônio entre os futuros sucessores, mediante legados, aplicando-se aos herdeiros necessários o artigo 1.968, § 2º, do Código Civil.²⁵⁰ Em tais

²⁴⁹ Quanto a esse tema, Zeno Veloso assevera que “a partilha pode ser feita pelo próprio ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, daí chamar-se partilha-doação – *divisio parentum inter liberos* – e partilha-testamento – *testamentum parentum inter liberos*. Por esse meio, o ascendente distribui os bens entre os herdeiros necessários, preenchendo o quinhão deles. Exerce faculdade que é corolário do direito de propriedade. Quando realizada por ato entre vivos, a partilha deve obedecer aos requisitos de forma e de fundo das doações. A divisão entre os herdeiros tem efeito imediato, antecipando o que eles iriam receber somente com o passamento do ascendente” (VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil**: parte especial, direito das sucessões. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 21, p. 437).

²⁵⁰ “Art. 1.968. Quando consistir em prédio divisível o legado sujeito a redução, far-se-á esta dividindo-o proporcionalmente. § 1º Se não for possível a divisão, e o excesso do legado montar a mais de um quarto do valor do prédio, o legatário deixará inteiro na herança o imóvel legado, ficando com o direito de pedir aos herdeiros o valor que couber na parte disponível; se o excesso não for de mais de um quarto, aos herdeiros fará tornar em dinheiro o legatário, que ficará com o prédio. § 2º Se o legatário for ao mesmo tempo herdeiro

hipóteses, esclarece a autora, a parcela a ser respeitada será paga com os bens indicados pelo testador, e o que superar a legítima representará a instituição do herdeiro como sucessor testamentário da parte disponível. Logo, conclui, citando a lição de Maria Helena Diniz, que as eventuais desigualdades dos quinhões dos herdeiros necessários atribuídos em testamento serão imputadas à parte disponível do patrimônio do testador.²⁵¹

Haverá o cumprimento do testamento, com o pagamento dos legados, e, caso haja bens do autor que não tenham sido contemplados na partilha, eles serão objeto de inventário, seguindo a sucessão legítima.²⁵²

A isso se acrescenta a previsão do artigo 2.014 do mesmo Código,²⁵³ que possibilita, ao testador, a indicação dos bens que devem compor os quinhões hereditários, partilha que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas, consubstanciando esse artigo uma regra mais abrangente, pois se aplica não apenas à sucessão em favor de descendentes, como também de ascendentes, cônjuge, companheiro e colaterais.²⁵⁴

Dessa feita, conclui-se que, uma vez caracterizada a existência de partilha em vida, desde que respeitadas as legítimas dos herdeiros necessários, será mantida a partilha, mesmo que com atribuição de quinhões de valores diversos aos herdeiros, não se efetivando a colação.

No que tange à sucessão testamentária, é plenamente possível ao testador instituir como herdeiro ou legatário²⁵⁵ o próprio herdeiro legítimo. Nesse caso, prevalece a doutrina que afirma não haver colação na sucessão testamentária, restrita à sucessão legítima, tanto que é a igualdade da legítima, determinada por lei por inspiração no princípio da equidade, a origem e a causa da colação.²⁵⁶ Ressalte-se, a sucessão testamentária, existindo

necessário, poderá inteirar sua legítima no mesmo imóvel, de preferência aos outros, sempre que ela e a parte subsistente do legado lhe absorverem o valor.”

²⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das sucessões. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 6, p. 317. In: CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 412.

²⁵² CAHALI; HIRONAKA, op. cit., p. 412.

²⁵³ “Art. 2.014. Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas.”

²⁵⁴ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 412.

²⁵⁵ Maria Helena Diniz esclarece que “se o legado for distribuído ao herdeiro legítimo denominar-se-á legado precípua ou pré-legado, reunindo-se numa só pessoa as qualidades de legatário e de herdeiro (...)” (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito das sucessões, v. 6, p. 304).

²⁵⁶ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 147.

legítima, limita-se à metade do patrimônio e, se a disposição testamentária ultrapassar a parte disponível do patrimônio do autor da herança, não caberá a exigência de colação, mas a redução das disposições testamentárias, por meio de ação específica.²⁵⁷

Cabe a ressalva de que, realmente, no que se refere às disposições testamentárias, a quota outorgada a mais ao herdeiro legítimo sairá da metade disponível, mas se houve doação em vida, esta, sim, estará sujeita à colação, desde que não tenha ocorrido a dispensa, conforme lição de Maximiliano, relativa ao Código Civil de 1916, e aplicável também ao presente:

(...) a cota outorgada a mais, em testamento, há de ser da metade disponível; nada tem com o ato de *conferir*. Portanto, se o disponente não dispensou a colação, esta é de rigor, ainda que o ato *causa mortis* atribua aos sucessores obrigatórios quinhões *desiguais*: conferem-se as liberalidades recebidas em vida do inventariado e cumpre-se o determinado no testamento, o qual, por certo, respeita as *legítimas*, e lhes *acrescenta, legalmente*, frações do espólio, legados, fideicomissos, encargos a favor de um filho, direito de administrar, etc.²⁵⁸

No tocante ao legado em benefício de herdeiro descendente, entende Maximiliano que inexistente o dever de colacionar:

Os legatários, ainda que sejam herdeiros obrigatórios, não trazem à colação os legados. (...) Quando o descendente, além de herdeiro é também legatário, lhe não aproveita a colação quanto ao legado; este sai da cota disponível, ao passo que as dádivas em vida devem ser somadas à *reserva sucessória*. Se o dom proporcionado por meio de ato entre vivos é reproduzido em testamento, inclui-se na quota disponível, pago, porém, o descendente com preferência sobre os demais legatários.²⁵⁹

²⁵⁷ RODRIGUES, Tatiana Antunes Valente. Das colações. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Orient.); CASSETTARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria (Coords.). **Direito das sucessões**. Direito civil, v. 8, p. 258.

²⁵⁸ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 395-396.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 399 (transcrito como no original).

No mesmo sentido, assevera Pontes de Miranda que não haverá colação do legado, pois não consubstancia liberalidade anterior à morte do doador, o qual estará sujeito, isso sim, à redução, se ultrapassada a metade disponível. No entanto, esse autor, na mesma linha de Maximiliano, deixa claro que se o herdeiro legítimo necessário, que tem dever de colação, também é testamentário, não ficará alterado, por conta disso, seu dever de colação das liberalidades recebidas em vida como adiantamento da legítima.²⁶⁰

Impende fazer referência à doutrina portuguesa, entendendo Capelo de Sousa que não estão sujeitas à colação as disposições testamentárias a título de legado ou herança, mas somente as doações e despesas gratuitas feitas *em vida* pelo autor da sucessão.²⁶¹

²⁶⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das sucessões: sucessão em geral. Sucessão legítima, t. LV, p. 337-338.

²⁶¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Lições de direito das sucessões**, v. II, p. 174.

4. FORMA DE SE EFETIVAR A COLAÇÃO E VALOR DOS BENS DOADOS

4.1. DISCUSSÃO HISTÓRICA

A forma de se fazer a colação – se em substância²⁶² ou por estimação²⁶³ – foi objeto de muita discussão na vigência do Código Civil de 1916, assim como o valor do bem que deveria ser levado em conta – se o da data da liberalidade ou da abertura da sucessão.

Havia uma divisão da doutrina, e parte dela entendia que, em decorrência da interpretação *a contrario sensu* do artigo 1.787 do Código Civil de 1916,²⁶⁴ a regra geral seria a colação em substância, isto é, levava-se o bem doado ao acervo hereditário e, nos termos do artigo citado, apenas na hipótese de os donatários não mais possuírem o bem na ocasião do falecimento do doador seria esse bem colacionado pelo valor, na denominada colação por estimação.²⁶⁵

Washington de Barros Monteiro, em continuidade, asseverava haver contradição entre o artigo 1.787, que determinava, *a contrario sensu*, a colação em substância, e o artigo 1.792, que dava a entender que a colação seria por estimação, em decorrência de influências de duas correntes opostas na oportunidade da elaboração desse capítulo do Código Civil, tornando a matéria uma das mais embaraçosas do direito civil brasileiro. Conclui referido autor com o entendimento de que o Código então vigente adotava a regra do artigo 1.787, de colação por substância, e apenas aplicar-se-ia a colação estimatória, do artigo 1.792, se não mais existissem os bens doados, por ocasião da morte do doador.²⁶⁶

²⁶² Também denominada *in natura*, ou real, em que o herdeiro donatário repõe à massa da herança, para serem avaliados e partilhados, bens que lhe foram doados, conforme ROSAS, Roberto. Colação – valor dos bens doados. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 59, n. 415, p. 23, maio 1970.

²⁶³ Sendo sinônimas as expressões colação ideal, por imputação, ou pelo valor, é feita imputando o valor dos bens doados no quinhão do herdeiro que conferiu esses bens, nos termos da lição de ROSAS, op. cit., p. 23.

²⁶⁴ Artigo 1.787 do Código Civil de 1916: “No caso do artigo antecedente, se ao tempo do falecimento do doador, os donatários já não possuírem os bens doados, trarão à colação o seu valor. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)”.

²⁶⁵ Nesse sentido, MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 428; BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**, v. VI, p. 214; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões, p. 311-313; GOMES, Orlando. **Sucessões**, p. 271.

²⁶⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões, p. 311-313.

Entendia a corrente divergente, de forma diametralmente oposta, que a regra geral era a da colação por estimação, incluindo-se na parte indisponível da herança deixada pelo *de cujus* apenas o valor do bem doado e não o próprio bem, pois o princípio do direito pátrio já era no sentido de que as antecipações de legítima implicavam a efetiva transferência do bem doado ao patrimônio dos donatários e, portanto, esses bens seriam trazidos à colação não em substância, já que continuavam a pertencer ao conferente, mas tão-somente o seu valor.²⁶⁷

Francisco Morato defendia que no sistema do Código Civil de 1916 a colação sempre se fazia por estimação, sendo regra geral a norma do artigo 1.792, reduplicada no seu § 2º, tanto para os bens móveis como imóveis, afastando a lição contrária de Clóvis Beviláqua e de Carlos Maximiliano. Afirmava ainda o autor ter o Código Civil se aliado à melhor doutrina consignando explicitamente, no artigo em questão, a conferência das antecipações da legítima pelo valor dos bens doados. Afasta, assim, a afirmativa da doutrina oposta de que deveria ser o artigo 1.787 interpretado *a contrario sensu*, pois tal entendimento seria conclusivo contra o próprio sistema do Código Civil, o qual determinava que as antecipações da legítima implicavam transferência dos bens doados aos donatários, correndo por conta destes todas as benfeitorias, desvalias, lucros ou perdas que sofressem os bens.²⁶⁸

Comunga desse mesmo entendimento Silvio Rodrigues, para quem parecia fora de dúvida o intuito do legislador de adotar o critério da estimativa. Assim, no artigo 1.787, o legislador acrescenta que, se os bens já tivessem sido alienados pelo donatário, seriam colacionados pelo valor. E, em complementação, no artigo 1.792, ao disciplinar o valor pelo qual far-se-ia a colação, determinava ser aquele da data da doação, esclarecendo o autor que esse valor deveria ser atualizado até a data da abertura da sucessão.²⁶⁹

No que tange ao valor do bem, o Código Civil previa, no artigo 1.792, que seria levado em conta aquele incidente na data da doação. Tal matéria, em consequência da discrepância de valores decorrente da inflação galopante, que fazia com que a quantia incidente na doação equivalesse a quase nada após alguns anos, passou a ser regulada de forma diversa pelo Código de Processo Civil de 1973. Esse Código determinou, no parágrafo

²⁶⁷ MORATO, Francisco. Da colação. **Revista de Direito Privado**, p. 219.

²⁶⁸ Ibidem, p. 215-217. No mesmo sentido, entendendo que no direito brasileiro aplicava-se a colação pelo valor, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das sucessões: Sucessão em geral. Sucessão legítima, t. LV, p. 344-345.

²⁶⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões, 15. ed., v. 7, p. 293-295.

único do artigo 1.014,²⁷⁰ que o valor do bem a ser levado em conta na colação seria o da data da abertura da sucessão, revogando, como lei posterior, o artigo 1.788, parte final, e o artigo 1.792, ambos do Código Civil.²⁷¹

No tocante à revogação do artigo 1.792 do Código Civil pelo artigo 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é de importância o precedente a seguir, do Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento foi exarado em 1978, época prévia à criação do Superior Tribunal de Justiça, em que ainda cabia à Corte Suprema o julgamento de questões infraconstitucionais:

1. O art. 1792 do Cód. Civil não pode afastar o que dispõem os artigos 1.775 e 1.785 do mesmo código, tanto porque na partilha há de se observar a maior igualdade possível, quanto porque a colação tem por fim igualar as legítimas. Para que a partilha seja feita mediante igualdade rigorosa e as legítimas também sejam igualadas é indispensável que os bens colacionados e os outros tenham valor estabelecido na mesma ocasião, pois, do contrário a nossa inflacionada moeda não permitirá se faça justa partilha nem igualação das legítimas. O artigo 1792 do Código Civil adotou orientação condizente com a moeda firme do tempo em que foi elaborado, mas inaceitável nestes dias de moeda que se desvaloriza constantemente.
2. O parágrafo único do art. 1.014 do C. Pr. Civil de 1973 alterou o art. 1.792, *caput*, do Código Civil.
3. Precedentes do STF.
4. Embargos conhecidos e rejeitados. (STF, Embargos no Recurso Extraordinário nº 76454SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Antônio Neder, j. em 14.09.1978, D.J. 20.10.1978).

Prevaleceu, portanto, por opção legislativa, o entendimento doutrinário de que seria mais condizente com a realidade a avaliação dos bens pelo momento da abertura da sucessão e não pelo da doação, defendendo-se que dessa forma atingir-se-ia, com a colação, o objetivo precípua de igualar as legítimas, sendo todos os bens avaliados na mesma época.

²⁷⁰ Artigo 1.014 do CPC: “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”.

²⁷¹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Comentários ao Código de processo civil**, t. I, v. IX, p. 151-152.

4.2. PREVISÃO ATUAL DA FORMA DE COLACIONAR E DO VALOR APLICÁVEL

O novo Código Civil adotou a segunda corrente precitada no que se refere à forma de se colacionar, ao prever, no artigo 2.003, parágrafo único, que será inicialmente feita a colação pelo valor do bem doado e, apenas se não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos herdeiros, será o bem trazido ao monte, por colação em substância, conferido em espécie. Acrescenta, por fim, que, nessa última hipótese, se o bem não mais for do donatário, será colacionado pelo valor.

Não resta, pois, dúvida de que, a partir do novo Código Civil, a colação passa a ser por estimativa, pelo valor, e não em substância, dirimindo-se a controvérsia anterior, inexistindo previsão semelhante à do parágrafo único do atual artigo 2.003 no diploma de 1916.

Impende transcrever a lição de Mauro Antonini sobre a questão em apreço:

A primeira parte do parágrafo único (do artigo 2.003) esclarece que a colação se faz pelo valor, igualando-se as legítimas dos descendentes e do cônjuge mediante reposição com bens do acervo hereditário, ou seja, com bens deixados pelo *de cuius*, não com a conferência do próprio bem doado. (...) Em resumo, a colação se faz, em regra, pelo valor; excepcionalmente em substância, quando o acervo é insuficiente para igualar as legítimas; e por fim, nessa segunda hipótese, se o bem não mais pertencer ao donatário ou caso não exista mais, pelo valor ao tempo da liberalidade.²⁷²

²⁷² ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.933. No mesmo sentido, defendendo a regra atual da colação por estimativa, CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 391; OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Colação e sonogados. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito das sucessões e o novo Código civil**, p. 371-372; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 15. ed. rev. atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira, v. VI, p. 412; e RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, v. 7, p. 320, complementando apenas que a lei deveria ser mais clara quanto à forma de se fazer a colação, restando controvérsias. Em sentido contrário, entendendo que ainda hoje prevalece a colação em substância e, portanto, aplica-se a colação pelo valor somente quando os donatários já não mais possuírem os bens doados, LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código civil**, v. XXI, p. 761; e DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**, p. 1.601.

Insta trazer a lume acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que trata especificamente dessa matéria e prevê que, em regra, a colação se faz pelo valor, mas no caso em questão, ela deverá ser feita em espécie por se tratar da hipótese do parágrafo único do artigo 2.003, uma vez que os bens deixados pelo *de cuius* não são suficientes para igualar as legítimas dos descendentes. Transcreve-se, assim, a ementa:

“INVENTÁRIO – Doações de imóveis, que beneficiaram apenas dois, dos três herdeiros existentes – Doações que abrangem a quase totalidade dos bens do autor da herança e são notoriamente inoficiosas – Inexistência de dispensa, no contrato ou em testamento posterior, dos donatários trazerem os bens à colação – *Colação que, em princípio, se faz pelo valor dos bens doados* – *Elementos dos autos que demonstram a insuficiência de outros bens do espólio para igualar as legítimas* – *Enquadramento da hipótese no parágrafo único do artigo 2.003 do Código Civil* – *Colação a ser conferida em espécie, com retorno dos bens ao acervo hereditário* – Recurso provido. (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 530.150.4/9-00, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. em 08.11.2007) (sem grifos no original).

De relevância, ainda, reproduzir trechos do acórdão. Note-se que na hipótese fática tratada pode-se verificar que os bens deixados no acervo eram insuficientes para igualar as legítimas, ressaltando-se que não houve dispensa da colação. Assim, aplicou-se a regra excepcional da colação em espécie de todos os bens doados em vida a alguns dos descendentes:

Ocorre que, diante dos elementos trazidos aos autos, verifica-se que as doações efetuadas em vida, pelo *de cuius*, esvaziaram o espólio, praticamente esgotando o acervo hereditário. Disso decorre que a ausência de outros bens, suficientes para igualar as legítimas dos descendentes, autoriza que a colação seja feita em espécie e não pelo seu valor, nos exatos termos do parágrafo único do artigo 2.003 do Código Civil. Fácil perceber que o patrimônio remanescente, de apenas R\$ 30.000,00 reais e uma linha telefônica, é manifestamente insuficiente para igualar as legítimas, considerando que o valor somado dos imóveis doados supera R\$ 1.100.000,00.

Ainda no dizer de Mauro Antonini, “a colação se faz, em regra, pelo valor; excepcionalmente em substância, quando o acervo é insuficiente para igualar as legítimas” (ob. c/f., p. 1.933; no mesmo sentido, Zeno Veloso, *Comentários ao Código Civil*, diversos autores coordenados por Antônio Junqueira de Azevedo, Editora Saraiva, 2.003, vol. XXI, p. 418).

Assim, devem ser trazidos à colação, nos autos do inventário, todos os imóveis doados, em espécie, e não somente o seu valor, considerando a insuficiência dos outros bens inventariados para igualar as legítimas. (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 530.150.4/9-00, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. em 08.11.2007)

No que concerne ao valor do bem a ser levado em conta para a colação, revogando o parágrafo único do artigo 1.014 do Código de Processo Civil, voltou a prever o Código Civil, no artigo 2.004, no mesmo sentido do antigo artigo 1.792, que o valor será aquele certo ou estimativo, atribuído no ato de liberalidade. Acrescenta o § 1º que, se no título não constar valor certo nem houver estimativa feita naquela época, os bens serão conferidos pelo que se calcular valessem, o que, cumpre ressaltar, deverá ser feito por laudo de perito, no processo de inventário, levando em conta a situação do bem no momento do ato de doação.²⁷³

No mesmo sentido é o entendimento de Pablo Stolze Gagliano, ao asseverar, conforme transcrição a seguir, que sempre será levado em conta o valor do bem ao tempo da liberalidade:

O valor a ser considerado *nunca será o da época da abertura do inventário*, mas sim aquele praticado quando da liberalidade, ainda que o juiz, para efeito de poder viabilizar eventual reposição do acervo, precise valer-se de perito para liquidá-lo, ou atualizá-lo, posteriormente.²⁷⁴

Note-se que, caso o valor indicado à época da doação não corresponda à verdade, constando na escritura, por exemplo, valor inferior ao real, os herdeiros

²⁷³ VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil**: parte especial, direito das sucessões. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 21, p. 420.

²⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação**. Análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões, p. 65.

prejudicados, que têm o direito de exigir a colação, podem reclamar avaliação do verdadeiro valor do bem ao tempo da doação, a ser objeto de perícia, conforme leciona Zeno Veloso:

Pode ocorrer de o valor do bem doado constar no ato de liberalidade, mas ser exíguo, às vezes ridículo, desproporcional. Não terão de ficar sujeitos os co-herdeiros ao valor assim consignado, que não corresponde à verdade, e podem impugnar esse valor em juízo, requerendo avaliação, para estabelecer o que realmente valia o bem doado, na data da doação. Não pode o direito ficar inerte e passivo se ficar evidente que houve abuso do doador, ou conluio entre este e o donatário, para avantajá-lo, e prejudicar os demais herdeiros, rompendo-se o dogma da igualdade das legítimas, consignando-se na escritura um valor inferior ao real. Tem-se de eliminar a mentira, o embuste, e fazer prevalecer a verdade, a legalidade; do contrário, o próprio texto do art. 2.004, *caput*, iria servir para sacramentar a fraude, o que representaria um absurdo moral e jurídico que ninguém ousaria defender.²⁷⁵

Oportuno salientar que essa alteração legal, retomando o critério de valorar o bem com base na data da doação, foi objeto de inúmeras críticas doutrinárias,²⁷⁶ afirmando-se

²⁷⁵ VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil**: parte especial, direito das sucessões. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 21, p. 420. Pode-se concluir, pela lição do renomado autor, que tal impugnação deve ser feita no próprio inventário, o que é aceito no acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, a ser analisado no item 4.3, prolatado no julgamento do Agravo de Instrumento nº 500.740.4/7-00, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Elliot Akel, j. em 18.12.2007, que manteve decisão de primeiro grau em que, nos autos de inventário, foi determinada a realização de perícia técnica caso as partes não chegassem a um consenso quanto ao valor dos bens, objeto de impugnação por um dos herdeiros que alegou ser o valor atribuído no ato de liberalidade inferior ao valor real. Na decisão adiante transcrita, no entanto, da mesma Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, entendeu-se que seria questão de alta indagação a alegação de herdeira, feita em inventário, no sentido de que o valor indicado na escritura de doação feita a outra descendente, correspondente ao valor venal do imóvel, não equivaleria ao valor de mercado. Requereu a herdeira que fosse objeto de perícia, no próprio inventário, a verificação do real valor, a fim de impedir o privilégio da herdeira donatária, cujo bem estaria dispensado da colação mas, pelo valor real, tal dispensa não seria válida por ultrapassar a disponível: “Inventário – Colação de Bens Doados – Alegação de Invasão de Legítima – Matéria de Alta Indagação – Necessidade de Produção de Prova – Impossibilidade de Exame da Questão nesta Sede – Recurso Desprovido”. Trecho do voto: “Sustenta, a recorrente, que (...) não se podem ter por certos os valores apontados nas escrituras de doação, fixados apenas com base no valor venal dos imóveis, sob pena de se admitir o enriquecimento ilícito do donatário. Propugnou, diante disso, seja apurado o efetivo valor dos bens doados. Ora, acena a recorrente para a ocorrência de simulação fraudulenta, cuja comprovação demanda ampla discussão e produção de provas. Tratando-se de questão de alta indagação, é impossível, nesta sede e desde logo, reconhecer a procedência das alegações da agravante. O certo é que a pretensão não encontra amparo nas disposições legais aplicáveis à espécie (artigos 2004 e 2005 do novo Código Civil) e até prova inequívoca em contrário – a isso não prestando simples estimativas de corretores de imóveis fundadas no mercado atual (fls. 115/117) – razoável que prevaleça, por ora, a vontade dos autores da herança, expressa na forma da lei” (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 500.717-4/2-00, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Elliot Akel, j. em 22.05.2007).

²⁷⁶ Nesse sentido, VELOSO, op. cit., p. 420; DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**, p. 1.602; LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código civil**, v. XXI, p. 767; MONTEIRO, Washington de Barros.

que seria melhor o entendimento alcançado com o parágrafo único do artigo 1.014 do Código de Processo Civil, de se levar em conta o valor do bem ao tempo da abertura da sucessão, culminando com o Enunciado 119, da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal,²⁷⁷ em defesa da interpretação do artigo 2.004 de acordo com o critério previsto no Código de Processo Civil, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do donatário. Não se pode, contudo, concordar com o referido Enunciado, já que a lei é expressa ao determinar a utilização do valor ao tempo da doação e, ainda, o § 2º do artigo 2.004 é claro ao dispor que não estão sujeitas à colação as valorizações ou desvalorizações do bem doado, havendo opção do legislador de imputar ao donatário as vicissitudes e as melhorias do bem após a liberalidade, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa.²⁷⁸

4.3. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O VALOR DA DOAÇÃO

O principal argumento da doutrina contrária ao critério que voltou a ser adotado pelo Código Civil com o artigo 2.004, de utilização do valor do bem aplicável na data da doação, refere-se às alterações de valores que em geral sofrem os bens, desde a data da doação até o momento do óbito, podendo uns serem valorizados e, outros, desvalorizados, sem que haja a participação do donatário, o que, longe da justiça, beneficiaria alguns herdeiros e prejudicaria outros de forma aleatória.

Nesse sentido a lição de Orlando Gomes, no tocante ao artigo 1.792 do Código Civil de 1916, mas plenamente aplicável ao atual artigo 2.004:

Códigos modernos prescrevem critério diverso (ao da colação pelo valor atribuído aos bens ao tempo da doação), determinando que o valor dos bens doados é o que eles tiverem à data da abertura da sucessão. Levam-se em

Curso de direito civil. Direito das sucessões, p. 313-314; Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 15. ed. rev. atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira, v. VI, p. 413.

²⁷⁷ “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)”.

²⁷⁸ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.934.

conta, assim, as variações ocorridas no valor dos bens entre o momento da doação e o da morte do doador, mas somente as que não resultarem de melhoramentos feitos pelo donatário. Do mesmo modo, não se atende à desvalorização proveniente de deterioração imputável ao mesmo donatário. É manifesta a superioridade desse critério, atenta à circunstância de que a variação de valor verifica-se, geralmente, em todos os bens, não apenas no que foi objeto da doação.²⁷⁹

Ocorre que, apesar das críticas, de forma evidente foi essa a opção do legislador, que, conforme assinalado, é coerente com o princípio de que a propriedade desses bens se transfere ao tempo da doação e não no momento da abertura da sucessão, motivo pelo qual adota-se o valor aplicável naquela ocasião e não na do falecimento do doador. Consoante abordado no item 4.2, o legislador deixa claro, no § 2º do artigo 2.004, que o herdeiro donatário se beneficiará com as melhorias, mesmo que não tenham sido feitas por ele, como no exemplo de obra do município que valorize o imóvel após a doação, mas também se prejudicará com eventuais desvantagens, como pode-se imaginar a decorrente do surgimento de uma perigosa favela próxima ao imóvel em data futura à doação.

Impende acrescentar que, mesmo não havendo expressa previsão legal, a fim de resguardar a igualdade entre os herdeiros, o valor na época da doação deverá ser corrigido monetariamente desde a data da doação até o óbito, para que não fique defasado, em consequência da inflação que ainda existe no nosso país, e, com isso, afasta-se o privilégio daquele herdeiro que recebeu antes a doação, evitando-se que esta seja computada com valor inferior ao que se aplicaria hoje, pela simples atualização da quantia.²⁸⁰

É isso que a doutrina já defendia desde a época em que incidia o artigo 1.792 do Código Civil de 1916, o que se aplica perfeitamente ao atual artigo 2.004, conforme propugna Silvio Rodrigues ao se referir ao Código Civil de 1916:

Na primeira edição deste livro sugeri que se acolhesse a solução do art. 2.107º do Código Civil português, que dispõe se dever fazer a colação pelo valor que as coisas doadas tiverem à data da abertura da herança. E aplaudi, nessa parte, o Anteprojeto do eminente Orlando Gomes, que nesse passo apregoava esse caminho. Entretanto, inspirado em solução judicial, evolui,

²⁷⁹ GOMES, Orlando. **Sucessões**, p. 272.

²⁸⁰ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**, p. 1.602.

neste ponto, para me convencer de que a única solução justa, num país de inflação, é exigir que a colação seja feita pelo valor da liberalidade à época em que foi feita, acrescido da correção monetária. Assim já julgou o Tribunal de São Paulo, em 18 de dezembro de 1965, em relação às doações em dinheiro. Continuo pensando que tal solução é a mais justa.²⁸¹

Oportuna, ainda, a transcrição do acórdão a que faz referência o mesmo autor, em que foi determinada, no tocante a doação de dinheiro feita a descendente, que fosse colacionado o valor, e não o bem adquirido pelo donatário com o dinheiro, incidindo a correção monetária desde a data da doação:

O filho que recebeu dinheiro de seu pai, como adiantamento de legítima, não está obrigado a trazer à colação no inventário daquele os bens adquiridos com o numerário recebido, mas o equivalente à importância adiantada, monetariamente corrigida (RT, 375/107).²⁸²

Esse o entendimento aplicável hodiernamente nos Tribunais, em consonância com ementa de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transcrita a seguir, mantendo a decisão de primeiro grau em que se determinou que os bens fossem colacionados pelo valor aplicável à época da doação, atualizado monetariamente até a abertura da sucessão. Afastou-se, com isso, o critério estabelecido no parágrafo único do artigo 1.014 do Código de Processo Civil, revogado pelo atual artigo 2.004 do Código Civil:

Inventário – Colação de bens doados – Garantia de igualdade dos quinhões hereditários – Valor dos bens considerado ao tempo da liberalidade – Incidência de correção monetária até a abertura da sucessão – Incidência do artigo 2004 do Código Civil – Agravo desprovido.

Trechos do voto:

É certo que o instituto da colação tem o objetivo de igualar a legítima, trazendo para o acervo a partilhar bens doados em antecipação. Para garantir tal igualdade na partilha, necessária a atualização do valor recebido pelo herdeiro beneficiado pela doação, corroído pelo fenômeno inflacionário e

²⁸¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, v. 7, p. 318-319.

²⁸² *Ibidem*, p. 319, nota 291.

distanciado da atual realidade do mercado. Para tal fim, a regra do artigo 2.004 do Código Civil é clara ao estipular que o valor, para fins de colação, é aquele fixado no ato da liberalidade, atualizado até o momento da sucessão.

Tanto é assim que o MM. Juiz, na decisão agravada, determinou a realização de perícia técnica dos bens a colacionar, caso as partes não se componham quanto ao valor de cada um deles, sendo certo que a pretensão dos recorrentes não encontra amparo nas disposições legais aplicáveis à espécie (artigos 2.004 e 2.005 do novo Código). (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 500.740.4/7-00, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Elliot Akel, j. em 18.12.2007).²⁸³

De relevância a parte final ora transcrita, de trecho do voto do Relator, constatando-se que o juiz de primeiro grau determinou a realização, nos próprios autos do inventário, de perícia para se apurar o valor dos bens na época da liberalidade, pois a parte agravante alegou ser o valor atribuído no título inferior ao próprio valor venal do bem. Tal entendimento, conforme já defendido no item 4.2, é correto, não se constituindo em questão de alta indagação, a ser decidida pelas vias ordinárias, a impugnação do valor indicado ao tempo da liberalidade por ser abaixo do valor real, o que deve ser objeto de apuração no próprio inventário.

²⁸³ No mesmo sentido, determinando a colação pelo valor do bem à época da doação, devendo ser atualizado monetariamente, a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “Embargos de declaração. Inocorrência de contradição. Omissão em relação ao valor a ser colacionado. Parcial provimento. Não há contradição no acórdão, que simplesmente deu à disposição testamentária interpretação que desatende ao interesse do embargante. Ao determinar a colação do bem sonegado, já alienado, necessário esclarecer que deverá ser restituído ao monte o valor atribuído ao bem ao tempo da liberalidade, conforme prevê o art. 2004 do Código Civil. Deram parcial provimento. Unânime.” No trecho do voto a seguir transcrito, o Relator elucida a respeito da necessidade da incidência da correção monetária: “Esclarecendo a omissão apontada pelo embargante, determino que seja colacionado o valor que constou da escritura, ou seja, aquele atribuído ao bem ao tempo da liberalidade, devidamente atualizado, de acordo com o que prevê o art. 2004 do Código Civil” (TJ/RS, Embargos de Declaração nº 70018032375, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. em 17.01.2007).

4.4. BENFEITORIAS E ACESSÕES FEITAS PELO DONATÁRIO

Prevê o artigo 2.004 do Código Civil que, no valor do bem colacionado, não entrarão as quantias correspondentes às benfeitorias²⁸⁴ acrescidas ao bem pelo donatário herdeiro, as quais lhe pertencem.

Essa exclusão decorre da aplicação do princípio da proibição do enriquecimento sem causa, que se efetivaria caso se levassem em conta as benfeitorias feitas pelo donatário no cálculo do valor do bem doado a ser objeto de colação, enriquecimento esse por parte dos demais herdeiros que se beneficiariam com o aumento da indisponível em razão da soma de uma quantia despendida apenas por um dos herdeiros, o donatário, e não pelo doador.

Esse o entendimento expresso por Giovanni Etori Nanni, ao indicar como situação que configura na prática o instituto do enriquecimento sem causa, possibilitando, inclusive, *actio de in rem verso*, aquela decorrente da colação de bem doado pelo valor total, incluindo benfeitorias realizadas pelo donatário, o que se busca evitar com a previsão do artigo 2.004, § 2º, do Código Civil, consoante ensina o autor:

A colação no direito sucessório é outra possibilidade de exercício da ação de enriquecimento. Sendo determinada a colação de bem específico ou acervo de bens, a partilha deverá considerar o valor do bem ou acervo no momento da liberalidade, quando recebido pelo donatário-herdeiro, e não o valor desse bem na época do falecimento (art. 2.004, § 1º, do CC/2002).

O herdeiro, tendo recebido o bem, quando ainda vivo o autor da herança, poderá ter realizado nele várias benfeitorias, que, se fossem restituídas ao monte posteriormente, acarretariam o enriquecimento sem causa dos demais herdeiros. Por isso, o § 2º do art. 2.004 do novo Código Civil estabelece que só o valor dos bens doados entrará em colação, não o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros, assim como os danos e perdas que eles sofrerem.²⁸⁵

²⁸⁴ “Benfeitoria é uma espécie de acessório, constante de obra levado a efeito pelo homem, com o propósito de conservar, melhorar ou simplesmente embelezar uma coisa determinada”, nos dizeres de RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Parte geral, 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1, p. 134.

²⁸⁵ NANNI, Giovanni Etori. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 310.

Note-se que não apenas as benfeitorias, mas também as acessões,²⁸⁶ devem estar incluídas nessa previsão, não se sujeitando ao dever de serem colacionadas. Logo, se o descendente recebe terreno em doação, nele vindo a construir uma casa, a colação far-se-á pelo valor do terreno ao tempo da doação,²⁸⁷ sem incluir a construção.

4.5. DIREITO INTERTEMPORAL

Conforme assinalado no item *supra* da Discussão Histórica, o valor de colação do bem foi o da data da liberalidade desde o Código de 1916 até o Código de Processo Civil de 1973, oportunidade em que passa a ser o da data da abertura da sucessão. A partir da vigência do Código Civil de 2002, volta a ser feita colação pelo valor da data em que se deu a doação, atualizado até o momento da abertura da sucessão.

As alterações em pauta geram a polêmica relativa ao direito intertemporal, uma vez que cabe identificar a legislação que será aplicável quando a doação se deu na vigência, por exemplo, do Código de Processo Civil, em que seria efetivada a colação pelo valor do bem ao tempo da abertura da sucessão, independentemente do valor que constasse na doação, mas o falecimento somente ocorreu na vigência do atual Código Civil, em que a regra já é outra, de colação pelo valor da data da liberalidade, atualizado.

Nesse caso, entende-se que o correto é a aplicação da lei vigente no momento da abertura da sucessão e, caso o falecimento tenha ocorrido na vigência do Código Civil de 2002, a colação deverá ser efetuada pelo valor do bem na data da doação, atualizado monetariamente até o falecimento do doador. Lembre-se que, se este, ao tempo da liberalidade, indicou valor ao bem inferior ao real, tal valor deverá ser impugnado pelo herdeiro prejudicado e, nesse caso, será feita avaliação por perito para indicar o real valor do bem, com as características que tinha naquele momento da doação.

²⁸⁶ “*Acessão* significa justaposição, aderência de uma coisa à outra, de modo que a primeira absorva a segunda. (...) trata-se de coisas móveis por sua natureza, tais como os tijolos, os canos etc., mas que, incorporadas em caráter permanente ao solo, adquirem a categoria de imóveis. Para que isso ocorra, entretanto, mister se faz a presença de um requisito, isto é, que a coisa assim incorporada não possa ser retirada sem que sofra modificação, fratura ou dano. Caso contrário, não se consuma a acessão”, conforme lição de RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Parte geral, 31. ed., v. 1, p. 117-118.

²⁸⁷ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.934.

É essa a regra geral do artigo 1.787 do Código Civil, determinando que regula a sucessão a lei vigente ao tempo de sua abertura, isto é, data do falecimento do *de cuius*. Não importa, dessa feita, a lei vigente ao tempo da doação, mas sim aquela aplicável no momento da abertura da sucessão, motivo pelo qual, no exemplo ora citado, dúvida não há de que a colação far-se-á pelo valor do bem no momento da liberalidade, a ser atualizado até o falecimento do doador, cabendo, se necessária, a avaliação do valor real do bem.

Há interessante julgado nesse sentido, do Superior Tribunal de Justiça, relativo a hipótese fática de doação de quotas sociais em benefício de descendentes na vigência do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil de 1973, com seu artigo 1.014, parágrafo único, ocorrendo o falecimento do doador também na vigência dessas leis. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, contudo, entendendo que a situação justificava, aplicou a regra do atual Código Civil, de colação dos bens pelo valor da doação.

A decisão foi objeto de Recurso Especial, tendo entendido o Superior Tribunal de Justiça que a lei aplicável é aquela vigente na abertura da sucessão, que seria o Código de Processo Civil, dando provimento ao Recurso Especial para que a colação fosse feita pelo valor dos bens na data da abertura da sucessão. Com isso, afastou o novo Código Civil, que ainda não era aplicável na data do falecimento dos cônjuges doadores, em 1999 e 2000. Transcrevem-se, a seguir, a ementa e os trechos do voto da Ministra Nancy Andrighi:

Processo civil. Recurso especial. Inventário. Preclusão. Prequestionamento. Ausência. Colação. Avaliação do bem. Valor à época da abertura da sucessão. – Inviável o recurso especial na parte em que suscita questão federal não apreciada pelo Tribunal de origem. – *Os bens trazidos à colação, para efeito de acertamento das legítimas, devem ser avaliados com base no valor que possuem à época da abertura da sucessão, conforme o disposto no art. 1.014, parágrafo único, do CPC, dispositivo esse que corresponde à norma vigente à época da abertura das sucessões examinadas nos presentes autos.* Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

Trechos do voto:

Dessarte, ao entender inaplicável o art. 1.014 parágrafo único do CPC determinando que se considerasse, para efeito de acertamento das legítimas, o valor que as cotas das empresas comerciais, doadas a título de adiantamento dessas legítimas, possuíam à época da liberalidade, atualizado

por meio de correção monetária, o TJSC negou vigência ao referido dispositivo legal. Dispositivo esse que, importa esclarecer, corresponde à norma vigente à época da abertura das sucessões examinadas nos presentes autos.

Ante a negativa de vigência ao art. 1.014 parágrafo único do CPC e a demonstração da divergência jurisprudencial quanto ao valor a ser considerado no momento da avaliação do bem colacionado, merece reforma o acórdão recorrido. (STJ, Recurso Especial nº 595742-SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 06.11.2003, D.J. 01.12.2003) (sem grifos no original).

Note-se que a regra do artigo 1.787 do Código Civil é um efeito do princípio da *saisine*, que se soma àquele relativo à imediata transmissão *pleno jure* da herança aos sucessores. Logo, pelo artigo em análise, a identificação da lei aplicável à sucessão e a capacidade sucessória ocorrem de acordo com a lei vigente na data do falecimento do doador, momento da abertura da sucessão,²⁸⁸ regra a ser seguida para se identificar o valor do bem a ser colacionado.

²⁸⁸ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 36.

5. LEGÍTIMA E COLAÇÃO

Ponto do presente estudo de relevância é o da análise de como se efetiva na prática o cálculo da legítima nas situações relacionadas à colação, o que gera inúmeras dúvidas. Analisar-se-á, portanto, não só o cálculo da legítima nas hipóteses de colação, como nas de dispensa expressa e de redução por inoficiosidade, a fim de dirimir questões presentes na prática da colação.

Passa-se, de início, ao estudo do conceito e dos fundamentos da legítima.

5.1. LEGÍTIMA: CONCEITO E FUNDAMENTOS

A herança deixada pelo *de cuius* é composta pela legítima, equivalente à metade dos bens reservada aos herdeiros necessários, de acordo com o artigo 1.846 do Código Civil,²⁸⁹ e pela parte disponível, equivalente à outra metade, da qual, como o próprio nome diz, pode o autor da herança livremente dispor, nos termos do artigo 1.789 do Código Civil.²⁹⁰

Necessária, nesse ponto, a reprodução do claro conceito de legítima elaborado por Maximiliano:

*Legítima, ou reserva, é a porção dos bens do espólio que a lei manda caber, de pleno direito e obrigatoriamente, aos parentes do testador em linha reta, chamados à sucessão. Êstes se denominam herdeiros necessários, forçados, legitimários ou reservatários; porque só mediante renúncia espontânea, ou por motivos especiais determinados em lei, alegados e provados, ficam despojados da sua cota primacial.*²⁹¹

O nome de *reserva*, conforme esclarecido por Orosimbo Nonato, deriva de subtrair-se a quota, que a compõe, ao poder de dispor do *de cuius*, destinada, reservada, que

²⁸⁹ “Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.”

²⁹⁰ “Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.”

²⁹¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 18 (transcrito como no original).

está, a determinadas pessoas. E o de *legítima* provém de se tratar, no caso, de disposição legal, de operar-se a devolução da herança por virtude da lei.²⁹²

O direito de dispor do patrimônio por ato de última vontade, diretamente ligado à idéia da legítima, surgiu nos últimos tempos da História Helênica. Em Roma, a Lei das Doze Tábuas outorgava relativa liberdade de testar, e, com isso, muitos abusos surgiram, prejudicando a família em proveito de estranhos.²⁹³ Assim, no período da República, passou-se a admitir a *querela inofficiosi testamenti*, ação visando à rescisão de liberalidades, proposta pelos descendentes ou ascendentes injustamente afastados da sucessão ou preteridos,²⁹⁴ pois se devia à prole uma legítima parte dos bens – *legitima pars bonorum*.²⁹⁵

No princípio, os julgadores da *querela* decidiam, de acordo com as necessidades dos reclamantes, o mínimo indispensável a que tinham direito do patrimônio do testador. Com as Leis Trebeliana e Falcídia, cessou este arbítrio, fixando-se a *quarta Trebelliana*, ou *Falcídia*. Contudo, os testadores se valiam do direito de deserdar, de forma abusiva, motivo pelo qual Justiniano, por meio das Novelas 18 e 115, o reduziu a casos taxativos e elevou a legítima de um quarto para um terço do espólio, quando deixados de um a três filhos, e para metade do acervo, quando ficassem quatro ou mais filhos.²⁹⁶

Em uma análise da evolução histórica da legítima no ordenamento jurídico brasileiro, efetivada com base nos ensinamentos de Maximiliano,²⁹⁷ nota-se que no regime das Ordenações Filipinas²⁹⁸ já existia a faculdade de testar limitada à terça parte do espólio, se existentes descendentes ou ascendentes, que passou a ser de metade dos bens do falecido a partir do Decreto nº 1.839/07 (Lei Feliciano Penna).

Note-se que o Projeto Beviláqua, anterior ao Decreto de 1907, mantinha a previsão das Ordenações, mas sofreu alteração, por emenda de Alfredo Pinto, reduzindo a legítima de dois terços para a metade do espólio, emenda esta que prevaleceu entre outras que

²⁹² NONATO, Orosimbo. **Estudos sobre sucessão testamentária**, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957. v. II, p. 356-357.

²⁹³ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. I, p. 348.

²⁹⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, v. 7, p. 18.

²⁹⁵ MAXIMILIANO, op. cit., loc. cit.

²⁹⁶ Ibidem, p. 348-349.

²⁹⁷ Ibidem, p. 342-343.

²⁹⁸ Livro 4, títulos 82 e 89.

determinavam a ampla liberdade de testar, culminando nos artigos 1.576²⁹⁹ e 1.721,³⁰⁰ ambos do Código Civil de 1916.

E, sem dúvida alguma prevaleceu no atual Código Civil, o mesmo entendimento, de limitação à liberdade de testar, ao prever o artigo 1.789 que, havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade de seus bens, pois a outra metade constitui a legítima, pertencente àqueles herdeiros, nos termos do artigo 1.846.

Muito já se discutiu a respeito da correção do legislador ao limitar o direito de testar, instituindo a legítima, predominando, desde o Código Civil de 1916, a opinião dos que defendiam essa limitação, como Orosimbo Nonato, que afirmava ter sido bem inspirado o legislador brasileiro quando restringiu a faculdade de dispor em testamento, em defesa dos interesses da família. Isso porque, ao acolher o instituto da legítima, afastou a lição dos que defendiam a plena liberdade do testador com base na limitação das obrigações dos pais em dar alimentos aos filhos e não patrimônio, conforme entendimentos de Montesquieu e Augusto Comte, ou mesmo por amor ao prestígio da autoridade paterna, armando-se o pai do poder discricionário de dar tudo ou tirar tudo, conforme defendido por Lacerda de Almeida.³⁰¹

Conforme assinalado também por Orosimbo Nonato, não há antagonismo entre as idéias que fundam a legítima e a liberdade de testar, pois a liberdade vive e se desenvolve dentro do consórcio civil, logo, é limitada por motivos sociais. Dessa feita, a idéia de limitação é ínsita na idéia de liberdade do homem, inexistindo contradição entre a limitação da faculdade de testar e a noção de propriedade, não sendo essa direito absoluto.³⁰²

No mesmo sentido, afirma Maximiliano, ao afastar o principal argumento dos defensores da ilimitada liberdade de testar, com base no pleno direito de propriedade, que não há liberdade absoluta, uma vez que toda ela é condicionada, regulada de acordo com a moral e os bons costumes. Assim, contrasta com os ditames da moral social a conduta do ascendente que, sem justo motivo, destitui da herança o descendente, como também não se deve permitir

²⁹⁹ Artigo 1.576 do Código Civil de 1916: “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

³⁰⁰ Artigo 1.721 do Código Civil de 1916: “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 neste Código (arts. 1.603 a 1.619 e 1.723)”.

³⁰¹ NONATO, Orosimbo. **Estudos sobre sucessão testamentária**, v. II, p. 358-361.

³⁰² *Ibidem*, p. 357.

que o filho nada deixe para o pai. Ainda, o direito de propriedade tem antes fundamento social do que individual, é amparado porque assim convém à coletividade.³⁰³

O instituto da legítima encontra, portanto, seu fundamento na conciliação entre o princípio da liberdade do proprietário dos bens e o direito dos parentes familiares próximos à sucessão, ou seja, entre a plena liberdade de testar e a proteção da família.³⁰⁴

Ana Luiza Maia Nevares assevera que as regras da sucessão legítima, em especial aquelas que consagram a sucessão necessária, representam a concretização do dever de solidariedade entre os membros da família por estabelecerem uma possibilidade de distribuição de valores materiais entre os familiares, como mecanismo em potencial de libertação das necessidades, meio de se alcançar uma vida digna.³⁰⁵

A mesma autora, ao dissertar sobre a sucessão do cônjuge e do companheiro, aborda em específico a constitucionalidade da legítima no ordenamento atual, e demonstra estar a quota necessária diretamente ligada ao princípio constitucional de proteção da família previsto no artigo 226 da Carta Magna, atrelado à própria dignidade da pessoa humana, estampada como fundamento da República no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, e à solidariedade constitucional, prevista no artigo 3º, inciso I, por preconizar a distribuição compulsória dos bens entre os membros mais próximos da comunidade familiar em consequência da morte de um deles.³⁰⁶

Complementa Ana Luiza Maia Nevares ainda que, ao determinar o direito sucessório a possibilidade de o testador dispor de maneira livre de metade do patrimônio, consagra-se o direito constitucional da propriedade privada, e o da livre iniciativa, sendo esse um dos fundamentos da República, conforme previsto, respectivamente, nos artigos 5º, inciso XXII e 1º, inciso IV.³⁰⁷

³⁰³ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. I, p. 345.

³⁰⁴ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**, p. 43.

³⁰⁵ Idem. Fundamentos da sucessão legítima. **Diálogos sobre direito civil**. TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.), v. II, p. 627.

³⁰⁶ Idem. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**, p. 43-45.

³⁰⁷ Ibidem, p. 44. No mesmo sentido, a lição de Nelson Rosendal, afirmando que “o fundamento da proteção da legítima é um encontro entre a autonomia privada e a solidariedade familiar. O primeiro princípio se desenvolve na possibilidade de o doador ou testador determinar o destino da metade disponível. O segundo, na proteção da família, visando ao bem comum” (ROSENVALD, Nelson. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 432). Em sentido contrário, reputando injustificada a manutenção da reserva da legítima, está a lição de Pablo Stolze Gagliano, em que assevera ter sinceras dúvidas a respeito da eficácia social e justiça da norma preservadora da legítima, a qual, na grande maioria das vezes, acaba por incentivar contendas judiciais intermináveis e a própria discórdia entre parentes. Assim, com base na posição defendida por Francisco José

No tocante à possibilidade de uma lei infraconstitucional reduzir a parte indisponível, sem extingui-la, ou mantê-la na mesma proporção, contemplando outros herdeiros necessários, afirma ainda a autora que isso é perfeitamente viável, e cita o exemplo do próprio Código Civil em vigor, que, ao inserir o cônjuge entre os herdeiros necessários, diminuiu a quota da legítima dos demais herdeiros já previstos.³⁰⁸ Cabe apenas ressaltar que a proporção da legítima em metade do patrimônio está consagrada no ordenamento pátrio, conforme salientado há pouco, desde a Lei Feliciano Pena de 1907, o que demonstra ser consentânea com o entendimento que prevalece nessa sociedade.

Ainda, no que tange à indagação de ser possível uma lei simplesmente aniquilar a reserva hereditária, extinguindo a categoria dos herdeiros necessários, defende Ana Luiza Maia Nevares que a legítima desempenha importante função no direito sucessório brasileiro, como proteção da família. E que isso possibilita uma vida digna ao estabelecer mecanismos econômicos capazes de libertar os herdeiros de suas necessidades. Complementa a autora, ressaltando que, enquanto prevalecer no Brasil a concepção de uma sociedade capitalista, fundada na família, o princípio da intangibilidade da legítima estará sempre em ascensão, motivo pelo qual uma lei nesse sentido será anti-social, mas não inconstitucional, pois não há na Constituição da República Federativa do Brasil qualquer garantia ao direito dos herdeiros necessários.³⁰⁹

Impende lembrar que, se o proprietário efetivar liberalidades (testamento ou doação) alcançando a legítima de seu patrimônio em detrimento dos herdeiros necessários, será tido como nulo aquilo que exceder a metade reservada (artigos 549 e 1.967,³¹⁰ ambos do Código Civil).

Cahali em uma das aulas ministradas no Mestrado em Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, disciplina Direito das Sucessões II, no segundo semestre de 2004, defende que o legislador poderia resguardar a necessidade da preservação da legítima apenas enquanto os herdeiros fossem menores, ou caso padecessem de alguma causa de incapacidade, o que justificaria a restrição à faculdade de disposição do autor da herança (GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação**. Análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões, p. 38-39).

³⁰⁸ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**, p. 48-49.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 52-53.

³¹⁰ “Art. 1.967. As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes. § 1º Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor. § 2º Se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se a seu respeito a ordem estabelecida no parágrafo antecedente.”

São herdeiros necessários, no ordenamento pátrio, os descendentes, ascendentes e o cônjuge do falecido, conforme previsão expressa do artigo 1.845 do Código Civil, os quais se beneficiam dessa reserva patrimonial do *de cuius*.

Os herdeiros necessários só podem ser privados da legítima nas hipóteses de indignidade e deserdação, taxativamente determinadas na lei. O artigo 1.849 do Código Civil³¹¹ prevê, por sua vez, que o herdeiro necessário a quem o testador deixar a sua metade disponível ou algum legado, não perderá o direito à legítima.³¹²

De relevância notar que, por ser a legítima intangível, não pode ser diminuída na essência, ou no valor, por nenhuma cláusula testamentária, sendo indiferente a forma pela qual se dê a diminuição da reserva, se por legado, instituição de herdeiro, fideicomisso, usufruto, uso, habitação, servidão ou perdão de dívida. Nada disso pode afetar a legítima, que jamais será subordinada a condições, nem sequer potestativas, nem onerada com encargos.³¹³

5.2. A LEGÍTIMA NA HIPÓTESE DE COLAÇÃO

A colação, conforme assinalado, possibilitará a equiparação da quota da legítima cabível a cada descendente e, se for o caso de herança concorrente, ao cônjuge ou companheiro, impedindo-se o favorecimento de algum desses herdeiros beneficiado por liberalidade feita em vida pelo autor da herança, salvo se houver a expressa menção do doador no que se refere à dispensa de colação e a doação não exceder a parte disponível, nos termos do artigo 2.005 do Código Civil.

Havendo a necessidade de um herdeiro colacionar valor de bem objeto de doação – adiantamento da legítima –, tal cômputo deverá ser feito não em toda a herança deixada pelo *de cuius*, mas apenas na legítima, parte indisponível da herança, conforme expressamente previsto no parágrafo único do artigo 2.002 do Código Civil, em nada alterando-se a parte disponível. Interessante, nesse ponto, trazer a lume a lição de Cibebe

³¹¹ “Art. 1.849. O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima.”

³¹² NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**, p. 37.

³¹³ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 24.

Pinheiro Marçal Tucci, referindo-se ao entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, Maria Helena Diniz e Sílvio de Salvo Venosa, em que afirma:

(...) o princípio da igualdade das legítimas só se aplica se houver herdeiros necessários e a colação, utilizada como remédio para igualar as legítimas (dos descendentes e, às vezes, do cônjuge – cf. art. 2.003 do CC) só serve para preservar a própria legítima, de modo que os bens colacionados serão sempre indiferentes para o cálculo da metade disponível. Eles só acrescem na legítima.³¹⁴

No mesmo sentido, o artigo 1.847 do Código Civil³¹⁵ determina que no cálculo da legítima será levado em conta o patrimônio existente na data da abertura da sucessão, abatidas as dívidas e despesas do funeral, adicionando-se em seguida o valor dos bens sujeitos à colação.

Deve-se esclarecer que é necessário, também, separar a eventual meação do cônjuge ou companheiro supérstite, o que não se confunde com a herança. Assim, do patrimônio total deixado pelo falecido, separa-se, se existente, a meação do outro consorte,³¹⁶ em seguida abatem-se dívidas e despesas do funeral, e a herança líquida restante será dividida em duas partes, disponível e legítima. Apenas nesta última que serão acrescidos os valores dos bens objeto de prévia doação nas hipóteses do artigo 544 do Código Civil, conforme expressamente determinado no artigo 2.002, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

Logo, quando houver colação a legítima será maior do que a parte disponível da herança, já que o valor dos bens colacionados entrará apenas naquela.

Visualiza-se, neste exemplo, uma hipótese prática em que A doa em vida 100 ao filho B e falece viúvo e sem dívidas, com um patrimônio de 400 e os filhos B, C e D, a legítima nesse caso será de 200 (metade de 400) + 100 (colação) = 300, a ser dividida por três, cabendo 100 a cada filho. A parte disponível, por sua vez, será de 200, metade do patrimônio existente ao falecer o testador, e, se não houver disposições testamentárias, também será

³¹⁴ TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. Cálculo da metade disponível para colação de bens e redução por inoficiosidade. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 27, n. 91, p. 36, maio 2007.

³¹⁵ “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.”

³¹⁶ O alerta quanto à necessidade de separação prévia da meação é feito por ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.835-1.836. Cabe, contudo, a ressalva de que, se as dívidas forem do casal, deverão ser abatidas antes da separação da meação.

dividida igualmente entre os três filhos. O resultado final para a hipótese de não haver testamento, será B, C e D recebendo 166,66 cada, decorrente de 500 divididos por 3, mas, como B já recebeu 100 antecipadamente, agora receberá apenas 66,66. Essa colação será feita pelo valor do bem doado, ao tempo da liberalidade, incidindo correção monetária até o momento da abertura da sucessão.

Note-se que, se em hipótese similar, de doação a descendente sem dispensa de colação, não houvesse no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes que não foram beneficiados em vida, como no exemplo em que A doasse a B, em vida, 100 e deixasse um acervo de apenas 150 e os filhos B, C e D, aplicar-se-ia o artigo 2.003, parágrafo único, para que B trouxesse ao acervo o bem doado – colação em espécie, hoje exceção – pois os 150 deixados de patrimônio não permitiriam a equiparação das legítimas dos herdeiros C e D, que têm direito, cada um, inclusive B, a 83,333, devendo ser colacionado o bem doado em vida, para em seguida ser feita a divisão do patrimônio em três partes iguais, recebendo cada filho a quantia de 83,333.

Acrescenta-se que, no caso precitado, a disponível equivalerá a 75, por ser a metade de 150, patrimônio deixado quando do falecimento. Por sua vez, a legítima será maior, em virtude da colação, alcançando 175, decorrente da soma dos 75 restantes do patrimônio deixado, aos 100 da colação. Entende-se, ainda, que se houver acordo entre os herdeiros, não haverá problema, em hipóteses como essa, em se colacionar o bem pelo valor e o herdeiro B devolver ao espólio a diferença recebida além da sua legítima, neste exemplo, 16,667, para que seja possível, assim, igualar as legítimas dos herdeiros C e D, que receberão a mesma quantia final de B, de 83,333 cada ($150 : 2 = 75 + 8,333$).

Impende fazer referência ao forte entendimento jurisprudencial de que, caso o *de cujus* tenha feito doações iguais aos seus descendentes, mesmo que não haja expressa dispensa de colação, esta não será necessária pois as quotas da legítima já estarão equiparadas, citando-se nessa linha o seguinte precedente:

INVENTÁRIO – Obrigação de colacionar – Objetivo igualar as legítimas, em razão da vontade presumida do *de cujus* de manter entre os filhos perfeita igualdade – Hipótese em que, no entanto, não há necessidade de colação, porque tratados os herdeiros, pelo *de cujus*, com critério de absoluta igualdade – Colação dispensada. (...) (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº

432.308-4/6-00, 10^a Câmara de Direito Privado, Rel. Des. João Carlos Saletti, j. em 11.12.2007).

Essa hipótese de doações semelhantes a todos os herdeiros necessários da mesma classe seria um exemplo de doação sem a dispensa expressa que, contudo, teria os mesmos efeitos da dispensa, afastando-se a necessidade de colação, uma vez que, se os herdeiros foram beneficiados de forma igual, já estaria aplicada a equidade, sendo desnecessária a soma das doações na parte legítima para posterior distribuição entre os herdeiros, chegando-se ao mesmo resultado anterior.

Importante previsão também relativa ao cálculo da legítima na hipótese de colação está no artigo 2.012 do Código Civil,³¹⁷ que determina que a doação feita por ambos os cônjuges será conferida no inventário de cada um, por metade, aplicando-se à hipótese de pais que doam bem comum a filho, bem esse cujo valor será colacionado pela metade no inventário do pai e a outra metade, no da mãe. Assim, embora a doação nasça de um ato único, o artigo determina a colação pela metade, uma vez que a presumida antecipação da quota hereditária se refere a duas meações distintas, a do marido e a da mulher e, portanto, duas heranças distintas.³¹⁸

Cumprido transcrever decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nesse exato sentido, determinando a colação, no inventário do pai falecido, de metade do bem doado pelos pais ao filho:

INVENTÁRIO – COLAÇÃO – Imóvel adquirido com dinheiro doado pelos pais (o “de cujus” e a cônjuge supérstite) – Adiantamento da legítima, visto não ter havido dispensa da colação no ato de liberalidade – Hipótese, contudo, em que, se a doação foi feita por ambos os cônjuges, entende-se que cada qual dispôs a respeito de sua meação – Colação que deve ser limitada a 50% do bem – Recurso parcialmente provido. (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 463.6714-4/3-00, 2^a Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ary José Bauer Júnior, j. em 19.12.2006)

³¹⁷ “Art. 2.012. Sendo feita a doação por ambos os cônjuges, no inventário de cada um se conferirá por metade.”

³¹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código civil**, v. XXI, p. 786.

Interessante anotar que se o bem for particular, mesmo que haja a anuência do cônjuge do doador, a colação far-se-á por inteiro no inventário do doador. Já na hipótese de ser feita por ambos os cônjuges, mas a filho exclusivo de um deles, será feita a colação apenas da metade do valor do bem doado, no inventário do ascendente, não devendo ser colacionada a outra metade, por não ser o donatário herdeiro necessário desse doador.³¹⁹

Zeno Veloso assevera que essa previsão do artigo 2.012, por uma interpretação compreensiva, se aplica ao caso de a doação ser feita ao descendente por ambos os companheiros, na família constituída por união estável,³²⁰ com a ressalva que se faz desde logo de que o bem deve ser comum aos doadores.

Por fim, na hipótese diversa, de doação feita a um casal, sendo um dos donatários filho do doador, Washington de Barros Monteiro defende que a colação, a ser feita pelo filho donatário, abrangerá a totalidade da liberalidade,³²¹ em virtude da previsão do artigo 551 do Código Civil e seu parágrafo único,³²² no sentido de que se presume, no silêncio, ser a doação distribuída por igual entre ambos – filho e nora –, subsistindo na totalidade para o cônjuge sobrevivente. Entende-se aplicável, contudo, o entendimento diverso, de Silvio Rodrigues, ao defender, com base no direito português, que o filho deverá colacionar a metade do valor do bem recebido, e a outra metade, recebida pela esposa do filho, nora do doador, não deverá ser colacionada.³²³ Recordar-se que o parágrafo único do artigo 551 prevê que a doação subsistirá na totalidade para o outro cônjuge na hipótese de falecimento de um deles, o que, não necessariamente ocorrerá a fim de justificar a colação por inteiro pelo filho donatário, podendo esse casal, por exemplo, se separar antes de qualquer um dos dois falecer.

³¹⁹ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.945.

³²⁰ VELOSO, Zeno. **Novo Código civil comentado**. FIUZA, Ricardo (Coord.), p. 1.815.

³²¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões, p. 317.

³²² “Art. 551. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual. Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente.”

³²³ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões. 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, v. 7, p. 321.

5.3. A LEGÍTIMA NA HIPÓTESE DE DOAÇÃO COM DISPENSA DE COLAÇÃO

O cálculo da legítima, nas situações analisadas no item anterior, será diverso na hipótese de se tratar de doação com dispensa de colação, pois não entrará apenas na soma da legítima o valor do bem doado com dispensa expressa, situação em que será necessária, em princípio, a conferência da doação para se verificar se não ultrapassou a parte disponível do patrimônio do doador, pois, se ultrapassada, a diferença exorbitante à disponível deverá ser objeto de colação, conforme determinação expressa no artigo 2.005 do Código Civil.

E a polêmica maior neste tema refere-se à expressa previsão da parte final do *caput* do artigo 2.005, segundo a qual deve ser analisado o patrimônio do doador no momento da liberalidade para se verificar se a dispensa é plenamente aplicável ou se deve ser colacionado o que ultrapassar a parte que o doador poderia então dispor.

Diz-se polêmica porque, apesar de a lei assim o prever, não é possível, com a análise de todo o instituto da colação, que visa em particular à igualdade entre os herdeiros, com a preservação da legítima intangível, interpretá-la literalmente. Isso levaria a situações injustas e desiguais sempre que o patrimônio do doador diminuísse consideravelmente após a doação efetivada com dispensa expressa, em especial na hipótese extrema em que o pai doasse a um dos filhos 100, quando tivesse o patrimônio de 200, e anos após, ao falecer, não deixasse patrimônio algum, do qual fora se desfazendo, de forma onerosa, para se sustentar. Caso essa doação fosse feita com dispensa expressa de colação e se interpretasse o artigo 2.005 do Código Civil de forma literal, a dispensa seria tida como plenamente aplicável, pois, nos termos da lei, teria sido respeitada a disponível existente ao tempo da doação, não tendo os demais filhos direito a qualquer herança, com o que, contudo, não se pode concordar.

Esta é a lição de Nelson Pinto Ferreira, que, de forma exemplar e com base no entendimento de renomados doutrinadores analisados adiante, afasta a interpretação literal da lei e defende com todas as letras a verificação, também, do patrimônio do doador ao tempo de seu falecimento para concluir pela aplicação ou não da dispensa de colação, a fim de evitar que se privilegie um dos herdeiros em detrimento dos demais, com a nítida infração ao princípio da equidade, fundamento do instituto da colação.

Nota-se que o autor Nelson Pinto Ferreira demonstra que este questionamento estava presente, da mesma forma, no Código Civil de 1916, que previa no artigo 1.788³²⁴ norma semelhante à do atual artigo 2.005, tendo Agostinho Alvim levantado a dúvida de se, na hipótese de doação com dispensa de colação do pai que beneficia um dos filhos com metade do patrimônio, mas perde o restante até falecer, os demais filhos poderiam haver sua legítima do filho enriquecido. E responde o próprio Agostinho Alvim que, com base na lei essa dispensa seria válida e a doação não violaria o texto expresso. Mas, a resposta quanto à aplicação da dispensa seria negativa se analisada a questão da perspectiva da violação ao princípio da intangibilidade da legítima, defendido pelo Código em vários lugares.³²⁵

Agostinho Alvim esclarece que, antes do Código Civil de 1916, o ordenamento determinava que a metade disponível para verificação de excesso na doação deveria ser calculada no momento da abertura da sucessão.³²⁶ Com a vigência daquele Código, no entanto, forte corrente doutrinária e jurisprudencial defendeu que o artigo 1.176,³²⁷ equivalente ao atual artigo 549, passou a determinar que o momento da verificação de qualquer excesso seria o da liberalidade, pouco importando o patrimônio do doador ao tempo de seu falecimento. A posição do autor, contudo, era contrária a essa interpretação, pois representaria afronta ao princípio de proteção à legítima.

Agostinho Alvim demonstra, assim, que o artigo 1.176 do Código Civil de 1916 não perderia sua função se interpretado no sentido ora defendido, a fim de se evitar o sacrifício das legítimas dos demais irmãos não beneficiados pela doação, pois serviria para fundamentar a anulação, desde logo, mesmo em vida do doador, das doações inoficiosas feitas a terceiros ou a um dos descendentes. Não seria, pois, necessário aguardar a abertura da sucessão. E complementa o autor afirmando, em comentário ao artigo 1.176, que:

Por outro lado, dizendo o texto que a doação excedente àquilo que o testador poderia dispor no momento da liberalidade é nula, significa, simplesmente, que se não exceder não pode ser anulada, pelo que os filhos carecerão do direito de ação; mas não está dito que, futuramente, ao ser feita a

³²⁴ Artigo 1.788 do Código Civil de 1916: “São dispensados da colação os dotes ou as doações que o doador determinar que saiam de sua metade, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação”.

³²⁵ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 196.

³²⁶ No mesmo sentido, a lição de Zeno Veloso: “No caso de doação, no nosso direito anterior, pré-codificado, quanto ao momento em que se deveria verificar a existência ou não de excesso, elegia o da abertura da sucessão (Ordenações Filipinas, L. IV, T. 97, § 4^o)” (VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil**: parte especial, direito das sucessões. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.), v. 21, p. 414).

³²⁷ Artigo 1.176 do Código Civil de 1916: “Nula é também a doação quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

conferência, e verificado o desfalque das legítimas por motivo superveniente, o donatário possa reter os bens, derogando as regras do direito sucessório e do próprio art. 1.176, que timbram em garanti-las.

São duas situações distintas.

A doação daquilo de que poderia dispor em testamento é legal, e o donatário está acobertado contra qualquer ação de seus irmãos; mas se ultrapassar pode ser anulada desde logo. Aí está a aplicação do texto.

Êle não vai além, enfrentando, revolucionariamente, o instituto da legítima, para manter a doação, que venha prejudicar as legítimas.³²⁸

Oportuno acrescentar que o renomado autor afirmou de forma taxativa que se o bem objeto da doação houvesse sido alienado pelo donatário, terceiros adquirentes não seriam atingidos, conforme norma expressa do artigo 1.787 do Código Civil de 1916,³²⁹ equivalente ao atual parágrafo único do artigo 2.003 do Código Civil de 2002, colacionando-se o valor do bem que não mais estaria na propriedade do donatário.

Também se refere Nelson Pinto Ferreira ao entendimento de Astolpho Resende que, ao comentar o artigo 1.788 do Código Civil de 1916, indaga a respeito da mesma questão há pouco referida, levantada por Agostinho Alvim, e apresenta as duas posições. A primeira, de que seria válida a dispensa, pois no momento da liberalidade o pai poderia fazer aquela doação saindo da disponível, mas, no entanto, apresenta possível resposta negativa, de invalidade da dispensa, por ser a doação dos pais aos filhos adiantamento da legítima, significando que o filho beneficiado deveria repartir com os demais irmãos os bens que recebeu, resposta essa, contudo, que afirma não parecer ser aceitável, pois a disposição da metade dos bens seria válida, lembrando, todavia, que o assunto merecia estudo e reflexão por ter o Código de 1916 se afastado das Ordenações e das demais legislações que mandavam considerar o valor no momento da abertura da sucessão.³³⁰

Assim, Nelson Pinto Ferreira demonstra, pois, que os renomados autores precitados levantaram o questionamento ora analisado, não tendo esses autores aceito de forma tranqüila a dispensa da colação nas hipóteses em que restasse prejudicada a legítima.

³²⁸ ALVIM, Agostinho. **Da doação**, p. 170-171 (transcrito como no original).

³²⁹ *Ibidem*, p. 168.

³³⁰ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 197-199.

E, após essa abordagem inicial com fins de demonstrar a inquietação gerada pelo tema, passa o autor Nelson Pinto Ferreira a desenvolver seus fundamentos para a defesa da legítima, afastando a dispensa da colação se prejudicial aos demais herdeiros, o que faz com base, em princípio, no posicionamento de Pontes de Miranda, no sentido de que na verdade não seria correta a terminologia “dispensa da colação” pois não se dispensa herdeiro da colação, não se pré-exclui o dever de colacionar, mas se inclui no quanto disponível o que teria que ser colacionado, logo, “o que o *de cuius* estabelece é que só se verifique se o valor que o herdeiro necessário recebera ou vai receber cabe na quota disponível e se considere livre de qualquer medida de igualização”.³³¹

E conclui Nelson Pinto Ferreira ser impossível prevalecer a dispensa da colação se não há legítima a partilhar, devendo prevalecer a legítima, não a dispensa.³³²

Ainda, demonstra esse autor que, apesar de a doação ser ato *inter vivos*, produzindo seus efeitos desde logo, a dispensa da colação é um ato autônomo, mesmo se constar no título da liberalidade, e se naquele momento o doador tiver patrimônio suficiente. Os efeitos desse ato somente poderão ser produzidos após a morte do doador, portanto, ato de efeitos *causa mortis*, que não produz o efeito desejado no momento da liberalidade. Transcreve-se a seguir trecho conclusivo da obra do referido autor, em que demonstra que deve prevalecer a legítima em relação à dispensa da colação:

Entendemos, portanto, que a referida dispensa ou, como ensina Pontes de Miranda, o estabelecido pelo doador, ou seja, verificar se cabe na quota disponível e se está livre de qualquer igualação, por ser ato cujo efeito somente pode ter eficácia após a abertura da sucessão, que o comando do art. 1.788 do Código Civil de 1916 e art. 2.005 do Código Civil de 2002, ao determinar seu cômputo ao tempo da doação, presume a existência de legítima, quando da abertura da sucessão. Sem legítima, a dispensa não produz nenhum efeito, por se tratar de ato condicionado a sua existência.³³³

Dessa feita, a fim de se preservar a igualdade das quotas da legítima, considerando-se o princípio da equidade no tratamento dos herdeiros como base do instituto

³³¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das sucessões: Sucessão em geral. Sucessão legítima. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. t. LV, p. 312. In: FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 200.

³³² FERREIRA, op. cit., p. 199-200.

³³³ Ibidem, p. 201-202.

da colação, deve-se aplicar o artigo 2.005, com a incidência da dispensa da colação analisando-se o patrimônio no momento da liberalidade, desde que haja suficiente disponível no momento da abertura da sucessão, devendo, portanto, ser analisado, para a possível aplicação da dispensa da colação, que somente gera efeitos após a morte do doador, o patrimônio quando da abertura da sucessão, colacionando-se tudo que exceder a disponível então existente.

Na hipótese prática assinalada no item anterior, portanto, em que A doa em vida 100 ao filho B, quando possuía 500, e falece viúvo, sem dívidas e testamento, deixando um patrimônio de 400 e os filhos B, C e D, se essa doação foi feita com dispensa de colação, respeitou a metade disponível no momento da doação e, levando-se em conta que do patrimônio deixado, de 400, acrescido dos 100 da doação = $500 : 2 = 250$ de disponível e 250 de legítima, revela-se plenamente válida a dispensa, que pode gerar seus efeitos após a morte, pois foi suficiente a disponível então existente para suportá-la, resguardada a legítima dos demais herdeiros, ressaltando-se que caberá a cada um dos filhos o valor de 133,33 (150 do restante da disponível + 250 da legítima = $400 : 3$), mantida a doação de 100 em favor de B.

Nesse caso, se o pai tivesse deixado testamento, beneficiando terceiro com toda sua parte disponível, essa previsão somente seria aplicada após o desconto, na disponível, daquela doação feita em vida, previamente descontada dessa metade, que no caso acima precitado seria efetuado da seguinte forma: aos 400 do patrimônio deixado somam-se os 100 relativos à doação em vida, alcançando-se 500, sendo 250 de disponível e 250 de legítima, esta última a ser repartida entre os três herdeiros. A parte que pode ser objeto de testamento é de, portanto, 150, relativa aos 250 da disponível menos os 100 já doados ao filho B com dispensa de colação. Os três herdeiros descendentes receberiam $250 : 3$, isto é, 83,333, mantidos os 100 já adiantados a B e limitando-se o testamento, conforme assinalado, a 150.

Essa questão é analisada por Cibele Pinheiro Marçal Tucci, ao citar hipótese de pai que doa bem a um dos filhos, dispensando-o da colação, e dispõe em testamento sobre a metade disponível, contemplando terceiro ou mesmo um dos filhos. A forma de se aplicar essa disposição testamentária permitiria, no entender da autora, duas interpretações:

(...) (i) a primeira, que partiria da premissa de que as doações foram dispensadas de colação e, não havendo excesso inoficioso (a ser calculado no momento da liberalidade), nada obsta conceder-se à metade disponível (apurada no momento da abertura da sucessão) o destino instituído pela

deixa testamentária; (ii) outro entendimento, todavia, poderá considerar que o testador já consumiu, em vida, a sua metade disponível, nela imputando as doações feitas a descendentes, isto deve ser levado em conta para dimensionar a deixa testamentária, de modo que poderá não remanescer saldo da metade disponível para atender à disposição de última vontade.³³⁴

E conclui a autora, após indicar as duas interpretações possíveis, que, se as doações feitas agraciaram de maneira equivalente os herdeiros necessários que tinham direito à herança, não haverá diferença a maior a se imputar na metade dos bens deixados, e a disponível existente ao tempo da abertura da sucessão poderá receber o destino previsto na deixa testamentária. Se, no entanto, as doações feitas em vida, com dispensa de colação, favoreceram um dos herdeiros, em detrimento dos demais, a metade disponível que vier a ser apurada após a abertura da sucessão deverá sofrer a redução cabível, antes de se determinar o cumprimento da deixa testamentária,³³⁵ o que foi observado no exemplo precitado acima.

Complementando o mencionado no parágrafo anterior, cabe trazer a lume a lição de Maximiliano, prevendo que os sucessores nomeados em testamento só recebem se da quota disponível, depois de descontadas as liberalidades realizadas em vida pelo *de cuius*, sobrar algo.³³⁶

E na hipótese, também abordada no tópico anterior, em que A, então com patrimônio de 200, doa 100 ao filho B, agora com dispensa da colação, e falece viúvo, sem dívidas e testamento, deixando um patrimônio de 150 e os filhos B, C e D, a norma do artigo 2.005 interpretada de maneira literal permite concluir ser a dispensa plenamente aplicável, pois suficiente a parte disponível existente no momento da liberalidade. Ainda, ao se analisar o patrimônio do doador no momento do falecimento deste, para verificar se a doação se insere na disponível, podendo gerar efeitos *causa mortis*, conclui-se que sim, pelo que, aos 150 deixados, somam-se os 100 da doação com dispensa, alcançando, com isso, 250, que divididos por 2 indicam 125 de disponível e 125 de legítima, suportando aquela, portanto, a doação com dispensa de colação. Cada um dos três filhos terá direito a 25 (disponível restante) + 125 legítima = 150 : 3 = 50, mantendo-se a doação de 100 feita em vida em favor

³³⁴ TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. Cálculo da metade disponível para colação de bens e redução por inoficiosidade. **Revista do Advogado**, p. 40-41.

³³⁵ *Ibidem*, p. 41.

³³⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 415.

de B. Eventual disposição testamentária seria aplicada até o valor de 25, equivalente à disponível restante.

Se neste caso em que A doa 100 a B, com dispensa de colação, quando tinha 200, aquele falecesse deixando 50 e os três filhos B, C e D, aos 50 deixados somam-se os 100 doados, alcançando-se $150 : 2 = 75$ de disponível e 75 de legítima, sendo colacionados os 25 da doação com dispensa que ultrapassaram a disponível. A legítima, portanto, será de $75 : 3 = 25$ para cada um dos três filhos, mantida a dispensa da colação em 75. Desse modo, na prática, B ficará com os 100 doados (75 da doação com dispensa e 25 da legítima) e C e D dividirão o patrimônio deixado, ficando cada um com 25. Se houvesse testamento deixando a disponível a terceiro não seria o mesmo aplicado, pois a disponível foi integralmente consumida com a doação.

Por fim, em uma última hipótese prática mais extrema, se A doou a B 100, com dispensa de colação, quando possuía 200, e faleceu sem deixar patrimônio, a interpretação literal do artigo 2.005 faria com que os herdeiros C e D nada pudessem fazer, pois no momento da doação a dispensa seria válida. A interpretação que se defende, no entanto, com base no princípio da intangibilidade da legítima, com a dispensa gerando efeitos apenas após a morte do doador, leva à conclusão, realizando-se o cálculo na mesma linha lógica dos anteriores, de que os filhos C e D poderão exigir de B a colação de metade da doação, considerada legítima dos herdeiros necessários, tendo direito cada um dos três herdeiros a ficar com $1/3$ (um terço) da legítima, ou seja, $100 : 2 = 50$ (legítima) : $3 = 16,666$ para cada um dos três, mantida a metade da doação, considerada disponível, em favor de B. Ao final, C e D ficarão com 16,666 e B com 66,666.

É nesse sentido a posição de Maximiliano, relativa ao Código Civil de 1916, mas plenamente aplicável ao presente Código, defendendo que se o descendente beneficiado em vida pelo pai o foi com dispensa da colação, falecendo o pai sem patrimônio, este descendente deverá partilhar com os demais irmãos a metade da doação; no entanto, se não tiver sido dispensado pelo pai, deverá partilhar com os demais o todo recebido, nos termos do entendimento a seguir reproduzido:

Quando o espólio é inferior ao passivo e quando o *de cujus* nada possui na época do óbito, cumpre distinguir se o beneficiado em vida do pai foi ou não

libertado do dever de *conferir*: na primeira hipótese, partilham a metade da doação, dádiva ou dote; na segunda, o todo.³³⁷

5.4. A LEGÍTIMA NA HIPÓTESE DE REDUÇÃO POR INOFICIOSIDADE

Já de início, cumpre diferenciar colação de redução por inoficiosidade, pois, apesar de esta estar regulada no capítulo da colação, os institutos não se confundem. A colação existe para fazer valer o princípio da igualdade das legítimas e será aplicada quando houver uma doação em vida a descendente, ou cônjuge/companheiro se for o caso, levando ao acréscimo do valor total desse bem na parte indisponível da herança, a ser dividida, após esse acréscimo, entre os herdeiros legítimos. A redução por inoficiosidade, por sua vez, aplica-se a doação feita tanto a herdeiro quanto a terceiro estranho à herança, e levará à análise de se havia patrimônio suficiente a possibilitar essa doação sem se alcançar a legítima, isto é, a doação não poderia ultrapassar a metade dos bens existentes no patrimônio, levando-se em conta o valor do bem doado na data da liberalidade e, se ficar caracterizado o excesso, a redução far-se-á apenas quanto ao que ultrapassou a disponível.

Oportuna, nesse ponto, a transcrição do que preleciona Caio Mário da Silva Pereira, ao abordar a diferenciação entre colação e redução de liberalidade:

Não se confunda, porém, a colação com a redução de liberalidades. A colação tem em vista restabelecer a igualdade das legítimas dos herdeiros necessários, ainda quando as liberalidades se compreendam no âmbito da meação disponível do doador. A redução tem a finalidade de fazer que as liberalidades se contenham dentro naquela metade, quer beneficie algum herdeiro, quer favoreça um estranho. A colação assenta teoricamente na vontade presumida do morto, ao passo que a redução é de ordem pública. Em conseqüência, é válida a dispensa de colação, a que adiante aludiremos; mas não pode o falecido dispensar a redução.³³⁸

³³⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 410.

³³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 15. ed. rev. atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira, v. VI, p. 405.

Relevante identificar o momento em que será analisado o patrimônio do *de cuius* para saber se a doação efetivada ultrapassou a disponível, e deve ser objeto de redução, ou respeitou a disponível, devendo ser reputada totalmente válida. Essa resposta, pertinente às doações em favor de terceiros, ou de herdeiros não sujeitos à colação, está nos artigos 549 e 2.007, *caput* e §§ 1º e 2º, todos do Código Civil, devendo ser analisado o patrimônio do doador no momento da liberalidade e, também, levando-se em conta o valor do bem doado no momento da liberalidade, transcrevendo-se a seguir o entendimento de Cibele Pinheiro Marçal Tucci, sufragado nas lições de Orlando Gomes e Zeno Veloso:

Ora, o art. 2.007 do Código Civil (que não tinha precedente na legislação revogada) prescreve, como facilmente se infere, que a *metade disponível* a ser levada em conta para efeito de redução por inoficiosidade é aquela contemporânea ao *momento da liberalidade*. (...) Pode-se afirmar, sob a égide do diploma de 2003, que em todos os casos de *conferência de bens* nos quais os agraciados com a doação são terceiros, excluídos da sucessão (i), deve-se verificar, *no momento mesmo da liberalidade*, se o patrimônio do doador é suficiente para a transmissão de bens a título gratuito, e se não estiver ultrapassado o limite em lei previsto (metade dos bens), a doação reputa-se perfeita e acabada, “como se o doador tivesse falecido naquele dia”, sem que seja preciso averiguar qualquer alteração da fortuna do doador, no momento de sua morte.³³⁹

Assim, alegada a existência de doação em vida que possa ser inoficiosa, feita a terceiro ou a herdeiro que não seja descendente nem cônjuge ou companheiro concorrente com descendente, proceder-se-á, portanto, à conferência para verificar se aquela doação ultrapassou ou não a disponível, levando-se em conta o patrimônio do *de cuius* existente ao tempo da doação e o valor do bem, também no momento da liberalidade. Caso se confirme a inoficiosidade, será aplicado o artigo 2.007, § 2º, prevendo, ao contrário da regra da colação, que a redução será efetuada, preferencialmente, em espécie, com a devolução do próprio bem. Apenas se o bem não mais estiver em poder do donatário esta será feita em dinheiro, pelo valor do bem ao tempo da abertura da sucessão, observadas as regras do artigo 1.967 do Código Civil, de redução das disposições testamentárias. Note-se que essa restituição

³³⁹ TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. Cálculo da metade disponível para colação de bens e redução por inoficiosidade. **Revista do Advogado**, p. 38 (grifos no original).

beneficiará apenas os herdeiros necessários, tendo ocorrido exatamente para preservar a legítima, que será a única metade da herança aumentada.

É importante acrescentar que a regra do § 2º do artigo 2.007, prevendo que a redução se faz, com prioridade, em espécie, de forma diversa da colação, que é feita preferencialmente pelo valor (artigo 2.002), tem fundamento na diferença entre os dois institutos, já que na colação a doação é válida, não havendo nulidade, mas um mero adiantamento da herança. Por essa razão, a doação deve ser preservada, procedendo-se à restituição em valor e mantendo-se o bem na propriedade do donatário. Na doação inoficiosa há nulidade na parte da liberalidade que ultrapassar a disponível, conforme previsto no artigo 549 do Código Civil, justificando-se a restituição em espécie, e não pelo valor.³⁴⁰

O que, de fato, não faz sentido, é a parte do § 2º do artigo 2.007 que determina, na hipótese de restituição pelo valor, quando o bem não mais estiver em poder do donatário, que será observado o valor do bem ao tempo da abertura da sucessão, de forma contrária ao previsto no § 1º do mesmo artigo, de que o excesso da doação inoficiosa é apurado com base no valor dos bens doados no momento da liberalidade.³⁴¹

Já no que tange à doação feita a herdeiro descendente ou cônjuge/companheiro que herde de forma concorrente com descendente, a regulamentação da matéria é diversa, prevendo o § 3º do artigo 2.007 do Código Civil o seguinte: “(...) sujeita-se a redução, nos termos do parágrafo antecedente, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima mais a quota disponível”.

Logo, para saber se aquela doação deve ser reduzida levar-se-á em conta não só a parte disponível como também a legítima daquele herdeiro donatário. E somente será possível calcular tais valores no momento da abertura da sucessão.

Nesse ponto, impende trazer à tona, mais uma vez, a lição esclarecedora de Cibele Pinheiro Marçal Tucci, específica em relação a esse tema, a qual afirma, após concluir que nos casos de doação feita pelo *de cuius* em vida, a terceiro, será levada em conta a disponível ao tempo da liberalidade, que no caso de doação a descendente ou cônjuge herdeiro a hipótese é diversa, o que faz com base no entendimento semelhante de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

³⁴⁰ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.937.

³⁴¹ *Ibidem*, p. 1.937-1.938.

Parece-me, entretanto, que, a teor do § 3º do art. 2.007, a solução deverá ser diversa se o donatário for herdeiro necessário do doador. A conferência para redução por inoficiosidade, aí, vai além das forças da metade disponível, para somar-se à legítima desse mesmo donatário. Ora, diante dessa circunstância, somente no momento da abertura da sucessão é que se pode verificar eventual excesso.³⁴²

Oportuna, em igual sentido, a lição do processualista Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, defendendo que o momento para a verificação de eventual excesso, no caso de doação a herdeiro sujeito à colação, é o do falecimento do doador:

Diferente é o tratamento que o legislador deu às doações realizadas em favor dos herdeiros necessários. Como já examinado, são elas consideradas como adiantamento da legítima e, assim, o eventual excesso somente poderá ser verificado quando do falecimento do doador. É irrelevante o fato de que no momento da doação aquele bem tivesse valor superior ao montante que o doador poderia dispor em testamento. O que importa para o mundo jurídico é que o valor daquele bem quando da morte do testador não exceda a metade disponível.³⁴³

Ao prever que para verificar se a doação a herdeiro necessário é inoficiosa deve-se levar em conta a legítima desse herdeiro mais a disponível, a lei coloca como prioridade a manutenção dessa doação, igualando-se os quinhões dos demais herdeiros, ainda que para isso seja necessário utilizar a disponível. Com isso, coloca em segundo lugar eventuais beneficiários de testamento, cujas disposições apenas serão aplicadas se restar disponível após a nivelção dos quinhões. Assim é que prevê Maria Berenice Dias, ao asseverar que:

³⁴² TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. Cálculo da metade disponível para colação de bens e redução por inoficiosidade. **Revista do Advogado**, p. 39. No mesmo sentido, o entendimento de Maximiliano, conforme a seguir: “Calcula-se a cota disponível tomando por base os bens que constituíam o patrimônio do falecido no dia da sua morte, avaliados em relação àquela data. Somente para verificar se a doação a estranhos ou a herdeiros não descendentes é inoficiosa, funda-se o cômputo no valor da fortuna do doador na época da doação. No tocante à dádiva a herdeiros descendentes, o valor dos bens que a compõem, é o do momento da liberalidade, porém a cota disponível se calcula pelo método acima exposto, isto é, em relação ao patrimônio e ao respectivo valor no dia do óbito” (MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 411-412, transcrito como no original).

³⁴³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Comentários ao Código de processo civil**, t. I, v. IX, p. 150.

(...) quando feita **doação inoficiosa**, isto é, o valor da doação foi além da legítima do herdeiro, duas são as situações. Se existir patrimônio suficiente para nivelar o quinhão de todos os herdeiros segundo o valor doado a um, **eleva-se a legítima**, beneficiando igualmente os demais herdeiros, o que implica a redução da parte disponível. Caso não existam bens para tal, o beneficiado com a doação precisa devolver o que excedeu para eliminar o favorecimento, que a lei não tolera. Ou devolve, ou paga a diferença aos demais. (...)

A redução só tem cabimento se o doador, ao morrer, não tem bens suficientes que consigam garantir aos demais herdeiros necessários. Ainda que tenha contemplado herdeiros testamentários, estes só irão receber o que restar da parte disponível, depois de igualados os quinhões.³⁴⁴

E pede-se *venia* para utilizar os exemplos citados pela autora em sua obra,³⁴⁵ relativos ao excesso de doação, no primeiro caso, em que é possível a igualação dos quinhões com a própria disponível, não se chegando a reduzir a doação e, no segundo exemplo, em que se faz necessária efetivamente a redução, por não ser suficiente a disponível para a igualação das heranças dos herdeiros necessários:

A doa 200 ao filho B e deixa, ao falecer, três herdeiros, B, C e D, e o acervo de 500. A disponível é de 250 e a legítima de 450 (250 + 200). Cada um dos três herdeiros tem direito a 150 (um terço de 450), mas como B já recebera 200 (da legítima), cabe igualar a legítima dos dois outros, que também receberão 200, retirando-se a diferença de 150 da disponível, que passará a ser de apenas 100. Assim, B mantém o seu adiantamento de 200, C e D recebem 200 cada e restam 100 de disponível, esclarecendo-se que, se não houver testamento, esta também será dividida entre os três herdeiros. No caso de haver testamento, este será aplicado até o limite de 100.

Na mesma hipótese fática, A doa a B um imóvel valendo 350 e deixa três herdeiros e um patrimônio de 500. A disponível é de 250 e a legítima de 600 (250 + 350). Cada um dos três herdeiros tem direito a 200 (um terço de 600), mas como B já recebera 350, cabe avaliar se é possível igualar, com a disponível, a legítima dos dois outros, que também

³⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 577-578 (grifos no original).

³⁴⁵ Ibidem, p. 578-579. Ressalte-se que os exemplos foram parcialmente alterados, pois os cálculos apresentados pela autora não chegavam à soma total, mas ultrapassavam o valor deixado de patrimônio somado à doação feita em vida.

receberiam 350. A simples análise do patrimônio total, de 850, permite a conclusão de que há inoficiosidade, pois não é possível se alcançar o valor equivalente a $350 \times 3 = 1.050$, devendo-se reduzir, da doação, o que ultrapassar $850 : 3 = 283,333$. Isto é, B devolverá 66,666, ficando cada um dos três herdeiros com 283,333, mantido o princípio da igualdade dos quinhões, e não se aplica eventual disposição testamentária por ter sido a disponível integralmente utilizada.

Transcreve-se a lição de Maria Berenice Dias que corrobora a idéia de que a lei foi expressa, no § 3º do artigo 2.007, ao determinar a utilização da disponível para igualar os quinhões, evitando, o quanto for possível, reduzir-se a doação:

De modo cuidadoso, trata a lei de explicitar que só cabe a redução sobre o que exceder não só a legítima, mas também a parte disponível (CC 2.007, § 3º). A assertiva até seria desnecessária. Nada justificaria obrigar o herdeiro a devolver parte do que recebeu por exceder o valor da legítima, se tem ele direito a bens da parte disponível. Só sobre o excesso além do disponível é que se impõe a redução. (...)

Ainda que haja herdeiros instituídos por testamento, tal não inibe a equalização dos quinhões dos herdeiros necessários. Assim, quando há adiantamento de legítima, há o risco de ocorrer a redução ou até a exclusão do direito do herdeiro testamentário que foi contemplado com a parte disponível dos bens. Só cabe apurar o valor a que faz jus depois de proceder-se à compensação dos quinhões dos herdeiros necessários. Não existe direito à fração do acervo sucessório, somente direito à parte disponível, se houver. Absorvida esta para igualar o quinhão dos herdeiros necessários, em face do adiantamento da legítima levada a efeito em benefício de um, nada irá receber.³⁴⁶

Insta esclarecer que, no último exemplo citado, se os 350 doados a B o foram com dispensa de colação, a solução seria diversa, pois, somando-se os 350 aos 500 de patrimônio, a disponível seria de 425 e a legítima de 425. Cada herdeiro receberia $425 : 3 = 141,666$ e um terço do restante da disponível, $425 - 350 = 75 : 3 = 25$, um total de 166,666 para cada um dos três herdeiros, mantida a doação com dispensa em benefício de B. Se

³⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**, p. 578-580.

houvesse testamento, este seria cumprido até o valor de 75 (restante da disponível) e os herdeiros receberiam 141,666, mantida a doação feita a B.

Ainda, prevê o § 4º do artigo 2.007 que, se houver várias doações a herdeiros necessários, em datas diversas, utilizar-se-á a ordem cronológica para reduzi-las, iniciando-se pela última, até a eliminação do excesso. No que tange à questão de ter havido várias doações em um só ato, ou mesmo em atos distintos, mas na mesma data, responde Zeno Veloso que a redução será realizada simultânea e proporcionalmente.³⁴⁷

No que concerne à ação de redução de inoficiosidade, prevalece o entendimento, já defendido por Agostinho Alvim,³⁴⁸ de que poderá ser ajuizada desde o momento da doação, pois haverá nulidade³⁴⁹ da parte excedente à disponível, não sendo aconselhável que se aguarde a morte do doador, momento em que o bem já poderá ter sido transferido a terceiro de boa-fé, dissipando-se o produto da venda e, com isso, dificultando a recomposição da legítima.³⁵⁰

A legitimidade ativa será dos herdeiros necessários, prejudicados pela doação, e a passiva, do donatário, e, se vivo, do doador, sujeitando-se a ação de redução ao prazo prescricional máximo, de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil,³⁵¹ em consonância com o que preleciona Mauro Antonini.³⁵² Esse prazo, que no Código Civil de 1916, artigo 177,³⁵³ era de 20 anos, deverá ser contado a partir da data do ato de alienação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.³⁵⁴

Faz-se a ressalva, contudo, de acordo com o entendimento ora defendido, de necessidade de aferição da suposta inoficiosidade, quanto à doação feita ao herdeiro com

³⁴⁷ VELOSO, Zeno. **Novo Código civil comentado**. FIUZA, Ricardo (Coord.), p. 1.810.

³⁴⁸ ALVIM, Agostinho. **Da doação**, p. 181, referindo-se ainda ao entendimento semelhante de Clóvis Beviláqua, Washington de Barros Monteiro e Serpa Lopes.

³⁴⁹ Também defendendo a nulidade, e não a mera anulabilidade da doação inoficiosa, o posicionamento de GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação**. Análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões, p. 42-49.

³⁵⁰ ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.), p. 1.937.

³⁵¹ “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

³⁵² ANTONINI, op. cit., p. 1.937. No mesmo sentido, GAGLIANO, op. cit., p. 49-50. Esse autor esclarece que o pedido declaratório de nulidade em si é imprescritível, mas a pretensão real de reivindicação do bem doado ou a pretensão pessoal de perdas e danos prescreve em 10 anos, sendo, portanto, prescritível em 10 anos eventual pretensão patrimonial.

³⁵³ Artigo 177 do Código Civil de 1916: “As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas. (Redação dada pela Lei nº 2.437, de 7.3.1955)”.

³⁵⁴ “(...) A prescrição da ação de anulação de doação inoficiosa é de vinte anos, correndo o prazo da data da prática do ato de alienação. Arts. 177, 1778, 1132 e 1176 do C. Civil. Primeiro recurso não conhecido;

direito à legítima, apenas após a abertura da sucessão, que, nestas hipóteses específicas de doação a herdeiro necessário, o prazo prescricional começará a correr a partir do falecimento do doador.

Os parágrafos do artigo 1.015 do Código de Processo Civil regulamentam como é feita a redução no caso de doação inoficiosa a herdeiro legítimo, prevendo que o donatário poderá escolher, dos bens doados, tantos quantos bastem para perfazer a legítima e a disponível, dividindo-se o excedente entre os demais herdeiros (§ 1º). Na segunda hipótese, caso a parte inoficiosa recaia sobre bem imóvel que não comporte divisão cômoda, proceder-se-á à licitação entre os herdeiros, tendo o donatário preferência em igualdade de condições (§ 2º).³⁵⁵

Apresenta-se, adiante, um fluxograma ilustrando as hipóteses relacionadas à colação (Figura 1).

conhecimento parcial do segundo e seu provimento, também parcial” (STJ, Recurso Especial nº 151.935/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 25.06.1998, D.J. 16.11.1998).

³⁵⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código civil**, v. XXI, p. 774-775.

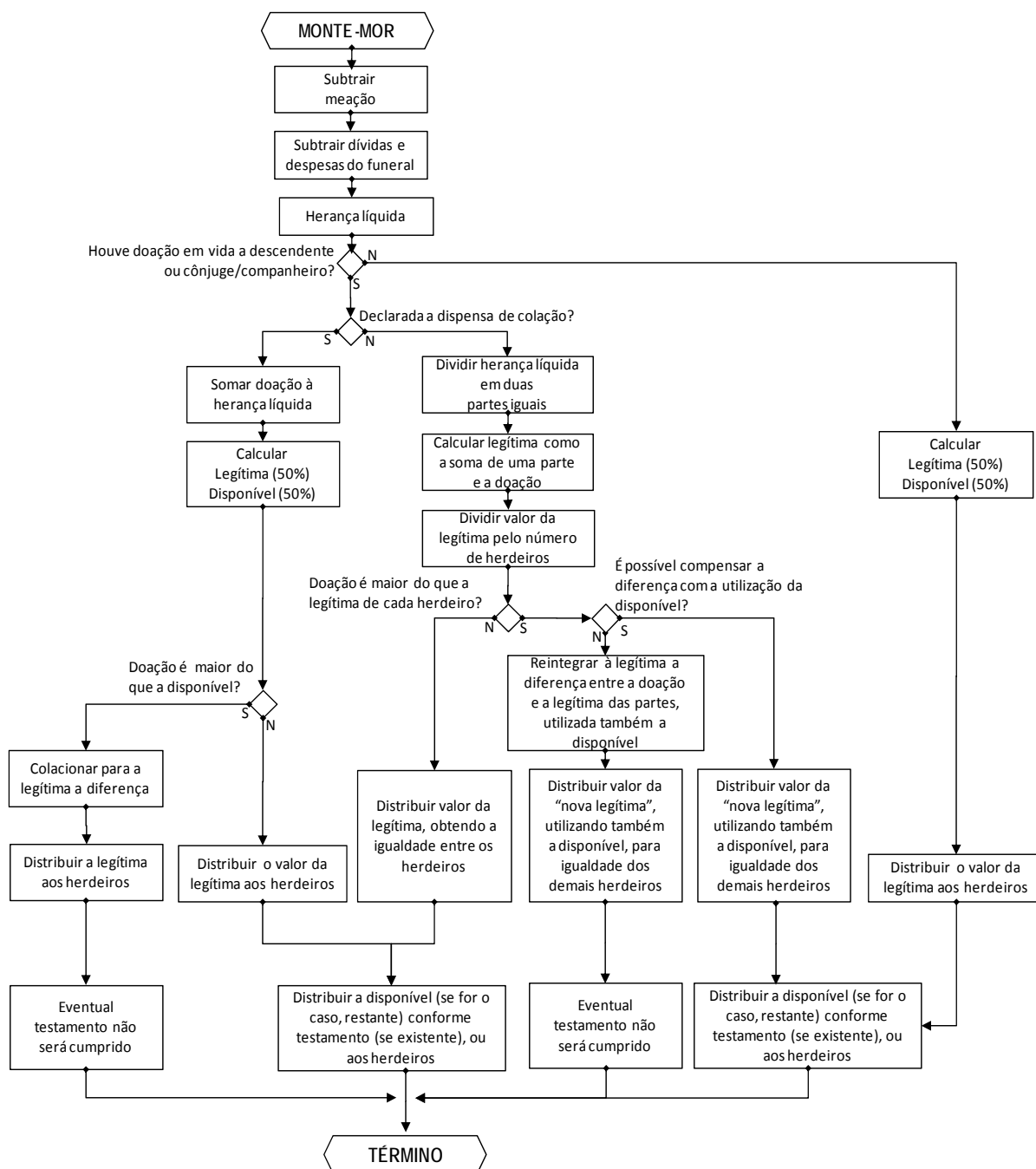


Figura 1 – Fluxograma das hipóteses relacionadas à colação.

6. PROCEDIMENTO DA COLAÇÃO

6.1. MOMENTO E MEIO PARA SE COLACIONAR

É de relevância, neste ponto do trabalho, a indicação da forma para se efetivar a colação e do momento em que esta deve ser implementada na prática.

E, enquanto o Código Civil regulamenta o instituto da colação, o meio de efetivá-lo na prática está previsto no Código de Processo Civil, artigos 1.014 a 1.016, na Seção VI do Capítulo IX, que trata do inventário e da partilha, no Livro dos Procedimentos Especiais.

Assim, a colação se dá, em regra, no próprio procedimento de inventário e partilha, no qual, nos dizeres de Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira, “se formaliza a transmissão dos bens do *de cuius* aos seus sucessores”.³⁵⁶

Os mesmos autores esclarecem que a matéria de inventário e partilha está prevista no Código Civil, artigos 1.991 a 2.027, em que são reguladas a administração da herança, a sonegação de bens, o pagamento das dívidas do falecido, a colação, a partilha, a garantia dos quinhões hereditários e a anulação da partilha. No Código de Processo Civil, por sua vez, em seus artigos 982 a 1.045, estão previstas as regras desse procedimento especial de jurisdição contenciosa. Nos termos dos artigos 1.031 a 1.038 do Código de Processo Civil, há três espécies de inventário, o tradicional e solene inventário, de aplicação residual, e as formas de arrolamento sumário e arrolamento comum, utilizáveis por interessados maiores e capazes, ou para pequenas heranças, respectivamente.³⁵⁷

A título de definição, asseveram Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira que:

No estrito sentido sucessório, inventariar significa relacionar, registrar, catalogar, enumerar, arrolar, sempre com relação aos bens deixados por alguém em virtude de seu falecimento, compreendendo, também, a avaliação

³⁵⁶ AMORIM, Sebastião Luiz. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Inventários e partilhas**. Direito das sucessões. Teoria e prática. 20. ed. São Paulo: Leud, 2006. p. 297.

³⁵⁷ Ibidem, p. 297-300.

desses bens. (...) Quando morre uma pessoa deixando bens, abre-se sua sucessão e procede-se ao inventário, para regular apuração dos bens deixados, com a finalidade de que passem a pertencer legalmente aos seus sucessores. (...) Pelo inventário apuram-se os bens e seus respectivos valores, para que possam ser distribuídos aos beneficiários, por meio da competente partilha.³⁵⁸

É interessante acrescentar que o inventário possui as seguintes fases: a) pedido de abertura de inventário; b) nomeação de inventariante; c) primeiras declarações, com a descrição dos bens, créditos e obrigações do espólio, atribuição de valores e nomeação de sucessores; d) citação dos interessados ainda não representados nos autos, da Fazenda Pública e do Ministério Público, se for o caso; e) avaliação dos bens, se necessária; f) últimas declarações; g) cálculo do imposto de transmissão *causa mortis*, homologação pelo juiz e recolhimento; h) pedido de quinhões, deliberação de partilha, esboço e auto de partilha, ou, se for herdeiro único, elaboração de auto de adjudicação; i) juntada de certidões negativas fiscais; j) homologação de partilha ou de auto de adjudicação; l) expedição de formal de partilha ou de carta de adjudicação.³⁵⁹

O momento de se efetivar a colação pelo inventariante é o das primeiras declarações, no prazo previsto no artigo 993 do Código de Processo Civil,³⁶⁰ de 20 dias após prestado o compromisso. Sobre as primeiras declarações, manifestar-se-ão os herdeiros, os legatários e o cônjuge meeiro, no prazo de 10 dias previsto no artigo 1.000 do Código de

³⁵⁸ AMORIM, Sebastião Luiz. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Inventários e partilhas**. Direito das sucessões. Teoria e prática, p. 299-300.

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 338-339.

³⁶⁰ Artigo 993 do CPC: “Dentro de 20 (vinte) dias, contados da data em que prestou o compromisso, fará o inventariante as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado. No termo, assinado pelo juiz, escrivão e inventariante, serão exarados: I – o nome, estado, idade e domicílio do autor da herança, dia e lugar em que faleceu e bem ainda se deixou testamento; II – o nome, estado, idade e residência dos herdeiros e, havendo cônjuge supérstite, o regime de bens do casamento; III – a qualidade dos herdeiros e o grau de seu parentesco com o inventariado; IV – a relação completa e individuada de todos os bens do espólio e dos alheios que nele forem encontrados, descrevendo-se: a) os imóveis, com as suas especificações, nomeadamente local em que se encontram, extensão da área, limites, confrontações, benfeitorias, origem dos títulos, números das transcrições aquisitivas e ônus que os gravam; b) os móveis, com os sinais característicos; c) os semoventes, seu número, espécies, marcas e sinais distintivos; d) o dinheiro, as jóias, os objetos de ouro e prata, e as pedras preciosas, declarando-se-lhes especificadamente a qualidade, o peso e a importância; e) os títulos da dívida pública, bem como as ações, cotas e títulos de sociedade, mencionando-se-lhes o número, o valor e a data; f) as dívidas ativas e passivas, indicando-se-lhes as datas, títulos, origem da obrigação, bem como os nomes dos credores e dos devedores; g) direitos e ações; h) o valor corrente de cada um dos bens do espólio. Parágrafo único. O juiz determinará que se proceda: I – ao balanço do estabelecimento, se o autor da herança era comerciante em nome individual; II – a apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima. (Artigo com redação dada pela Lei nº 5.925, de 01.10.1973)”.

Processo Civil,³⁶¹ momento em que os herdeiros sujeitos à colação deverão conferir por termo nos autos os bens que receberam do *de cuius*, conforme artigo 1.014 do Código de Processo Civil,³⁶² a fim de que sejam incluídos no cálculo da legítima, para ser alcançada a igualdade de quinhões entre os herdeiros.

Caso seja feita essa indicação espontânea por algum dos herdeiros, a enumeração dos bens constante das primeiras declarações será retificada, encerrando-se essa fase do inventário com as últimas declarações, conforme artigo 1.011 do Código de Processo Civil,³⁶³ manifestando-se as partes sobre estas declarações no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 1.012.³⁶⁴

Assim, o procedimento para colação de bens, seja espontâneo ou provocado, deve ocorrer até o final do prazo do artigo 1.012 do Código de Processo Civil. Contudo, afirma Ernane Fidelis dos Santos que poderá o prejudicado, enquanto a relação processual do inventário perdurar, alegar a sonegação nestes mesmos autos, e enquanto não ocorrer a prescrição, a ação de sonegados é cabível.³⁶⁵

Se o herdeiro negar o recebimento do bem ou a obrigação de conferi-lo, o que se denomina oposição, o juiz, após ouvidas as partes no prazo de cinco dias, decidirá com base nas alegações e provas produzidas, conforme artigo 1.016 do Código de Processo

³⁶¹ Artigo 1.000 do CPC: “Concluídas as citações, abrir-se-á vista às partes, em cartório e pelo prazo comum de 10 (dez) dias, para dizerem sobre as primeiras declarações. Cabe à parte: I – argüir erros e omissões; II – reclamar contra a nomeação do inventariante; III – contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro. Parágrafo único. Julgando procedente a impugnação referida no nº I, o juiz mandará retificar as primeiras declarações. Se acolher o pedido, de que trata o nº II, nomeará outro inventariante, observada a preferência legal. Verificando que a disputa sobre a qualidade de herdeiro, a que alude o nº III, constitui matéria de alta indagação, remeterá a parte para os meios ordinários e sobrestará, até o julgamento da ação, na entrega do quinhão que na partilha couber ao herdeiro admitido”.

³⁶² Artigo 1.014 do CPC: “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”.

³⁶³ Artigo 1.011 do CPC: “Aceito o laudo ou resolvidas as impugnações suscitadas a seu respeito lavrar-se-á em seguida o termo de últimas declarações, no qual o inventariante poderá emendar, aditar ou completar as primeiras”.

³⁶⁴ Artigo 1.012 do CPC: “Ouvidas as partes sobre as últimas declarações no prazo comum de 10 (dez) dias, proceder-se-á ao cálculo do imposto”.

³⁶⁵ SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Dos procedimentos especiais do código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 283. In: OLIVEIRA, Alexandre Miranda. **Manual de direito das famílias e das sucessões**. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 788. Em contrapartida, entende Paulo Cezar Pinheiro Carneiro que, se após este momento vier a ser descoberta a ocultação de algum bem por parte de herdeiro, ou pretenda um herdeiro trazer um bem espontaneamente à colação, o procedimento para tanto deverá ocorrer por sobrepartilha, caso contrário, poderia se tornar o inventário interminável (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Comentários ao Código de processo civil**, t. I, v. IX, p. 161).

Civil.³⁶⁶ Prevê o artigo precitado que, uma vez desacolhida a oposição, tem o herdeiro o prazo de cinco dias para trazer o bem ao inventário, sob pena de que seja determinado o seqüestro. Impende acrescentar que, como com o recente Código Civil voltou a se fazer a colação pelo valor, esse seqüestro apenas será necessário se não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge/companheiro, pois, em princípio, com a decisão afastando a oposição, será imputado no quinhão hereditário do donatário o valor do bem já recebido.

Pode o juiz, por sua vez, entender que a matéria é de alta indagação, remetendo as partes às vias ordinárias, situação em que o herdeiro requerido não poderá receber o seu quinhão hereditário sem prestar caução correspondente ao valor dos bens em discussão, enquanto pender a ação ordinária (artigo 1.016, § 2º). Insta, neste ponto, fazer referência ao entendimento de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro,³⁶⁷ ao afirmar que, se os legitimados para a propositura da ação ordinária não o fizerem no prazo de 30 dias a contar da data em que foram cientificados da decisão que determinou a reserva dos bens, a medida ficará sem efeito, do mesmo modo que as medidas cautelares em geral perdem sua eficácia se não proposta a ação principal no prazo de 30 dias, consoante artigo 808, inciso I, do Código de Processo Civil.³⁶⁸

Ainda, no tocante à identificação de ser a questão de alta indagação, transcreve-se a lição desse autor, restringindo essas situações às matérias que dependam de dilação probatória, o que não se aplica, por exemplo, à hipótese de necessidade de avaliação para se alcançar o valor do bem:

Aqui, mais uma vez o Código fala em matéria de alta indagação, quando na realidade o sentido correto da expressão é de que o juiz não estará obrigado a decidir o incidente de colação caso haja necessidade de dilação probatória, sendo irrelevante a complexidade ou não da questão de direito ou de fato. O que importa, como já mencionado anteriormente, não é o trabalho, o tempo

³⁶⁶ Artigo 1.016 do CPC: “Se o herdeiro negar o recebimento dos bens ou a obrigação de os conferir, o juiz, ouvidas as partes no prazo comum de 5 (cinco) dias, decidirá à vista das alegações e provas produzidas. § 1º Declarada improcedente a oposição, se o herdeiro, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, não proceder à conferência, o juiz mandará seqüestrar-lhe, para serem inventariados e partilhados, os bens sujeitos à colação, ou imputar ao seu quinhão hereditário o valor deles, se já os não possuir. § 2º Se a matéria for de alta indagação, o juiz remeterá as partes para os meios ordinários, não podendo o herdeiro receber o seu quinhão hereditário, enquanto pender a demanda, sem prestar caução correspondente ao valor dos bens sobre que versar a conferência”.

³⁶⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Comentários ao Código de processo civil**, t. I, v. IX, p. 162.

³⁶⁸ Artigo 808 do CPC: “Cessa a eficácia da medida cautelar: I – se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no art. 806; (...)”.

ou mesmo a maior ou menor capacidade intelectual do juiz que determinará se ele deve ou não julgar, mas sim, e exclusivamente, a necessidade de produção de outras provas para a justa solução do conflito, que não possam ser realizadas no âmbito do próprio procedimento do inventário. Nessa linha, não poderia o juiz remeter as partes para as vias ordinárias quando a decisão sobre os limites da colação versasse tão-somente sobre o valor do bem. Para tanto, bastaria que se procedesse à avaliação como se procede à de todos os outros bens existentes no inventário.³⁶⁹

Esclarece-se, no que tange ao procedimento da oposição à colação que, uma vez julgado o pedido de colação, em qualquer sentido, será cabível o recurso de agravo de instrumento.³⁷⁰

Por fim, cumpre aduzir que, nas duas formas de arrolamento, a declaração dos bens, indicando a colação, deve vir com o pedido inicial. E, mesmo quando feito o inventário extrajudicial, nos termos da Lei nº 11.441/07, o herdeiro não está dispensado de trazer à colação o que recebeu, pois, caso se omita, ficará sujeito às penas da sonegação.³⁷¹ Esta é a lição de Maria Berenice Dias, ao dispor que:

A possibilidade de o inventário ser feito extrajudicialmente não subtrai a obrigação dos herdeiros necessários trazerem à **colação** os bens que receberam a título de adiantamento da legítima. Como há consenso entre os herdeiros, não cabe ao tabelião interferir na divisão amigável feita pelas partes. De qualquer forma, o fato de existirem bens a serem trazidos à colação não impede o uso da via extrajudicial, apesar de não excluir o direito dos herdeiros à igualdade sobre a herança legítima. De qualquer modo, a falta de colação não livra o herdeiro da possibilidade de ser reconhecido como sonegador, o que pode levar à perda do excesso recebido por doação. Basta ter omitido o recebimento dos bens na escritura do inventário.³⁷²

Assim, a omissão do dever de declarar os bens sujeitos a inventário e partilha caracteriza sonegação, objeto do item a seguir.

³⁶⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Comentários ao Código de processo civil**, t. I, v. IX, p. 162-163.

³⁷⁰ *Ibidem*, p. 164.

³⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**, p. 583.

³⁷² *Ibidem*, p. 545-546 (grifo no original).

6.2. LEGITIMADOS PARA EXIGIR A COLAÇÃO

Os legitimados a exigir a colação são, sem dúvida, os herdeiros que também a ela estão sujeitos e que dela se beneficiam. Quanto aos legatários ou herdeiros testamentários, não terão interesse em pleitear a colação na medida em que os bens colacionados não aumentam a metade disponível – de onde serão retirados os bens para cumprimento do testamento –, conforme parágrafo único do artigo 2.002 do Código Civil.³⁷³

O mesmo se afirma quanto aos credores do *de cuius*, pois os bens objeto de colação foram doados e transferidos ao herdeiro donatário, e não servirão para satisfazer dívidas da herança, mas apenas para permitir a divisão igualitária da legítima entre os herdeiros. Esse é o entendimento de Nelson Pinto Ferreira, fundado na doutrina de Pontes de Miranda, Carlos Maximiliano e Clóvis Beviláqua, afirmando aquele autor que:

Em nosso direito, Pontes de Miranda e Carlos Maximiliano afirmam que as dívidas deixadas pelo autor da herança não admitem penhora sobre as liberalidades e nem aproveitam o dever de conferir ao credor do falecido. No mesmo sentido se posiciona Clóvis Beviláqua, ao sustentar que a colação não é obrigatória para complemento de legado nem para satisfação das dívidas da herança. Ainda que o ativo deixado pelo falecido seja inferior a seu passivo, não podem os credores lançar mão do objeto da liberalidade feita em vida pelo devedor. O único remédio que pode atender o credor, caso o ato benéfico mostre a existência de fraude a credores, é o de exercer seu direito de anulação do referido ato pela ação pauliana, caso não prescrita.³⁷⁴

Ainda nesse sentido, o entendimento de Itabaiana de Oliveira, o qual ressalta que os bens objeto de doação em vida não respondem pela dívida passiva da herança, salvo na hipótese de fraude contra credores:

Os bens, trazidos à colação, não fazem parte do patrimônio do de cuius. Por isso, se o espólio não tiver bens que bastem para a solução de todo o passivo,

³⁷³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Comentários ao Código de processo civil**, t. I, v. IX, p. 160-161.

³⁷⁴ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 138-139. Também nessa direção, CARNEIRO, op. cit., p. 160.

os bens, que vêm à colação, não respondem pelas dívidas passivas da herança, salvo se a doação foi feita em fraude contra credores.³⁷⁵

Já no tocante aos credores do herdeiro que se beneficiaria com a colação de bem, entende Nelson Pinto Ferreira estar presente a legitimidade para exigir a colação, para posterior penhora da quota pertencente ao herdeiro devedor, o que alega com base no artigo 2.013 do Código Civil,³⁷⁶ combinado com o artigo 988, inciso VI, do Código de Processo Civil.³⁷⁷

No mesmo sentido é o entendimento de Maximiliano, para quem os credores da sucessão não podem se valer do direito de exigir a colação, ainda que o ativo seja inferior ao passivo, enquanto, por outro lado, esse direito assiste aos credores de herdeiro, por ficarem sub-rogados nos direitos do devedor.³⁷⁸

6.3. EFEITOS DA SONEGAÇÃO POR AUSÊNCIA DE COLAÇÃO

Passa-se, neste tópico, à análise dos efeitos da sonegação por ausência de colação, restringindo-se, portanto, ao estudo da sonegação nas hipóteses relacionadas à colação, ressaltando-se desde já que outras situações, elencadas no artigo 1.992 do Código Civil,³⁷⁹ também poderão levar à caracterização da sonegação, mas não serão objeto de análise no presente trabalho.

Os herdeiros obrigados a colacionar que não o fizerem estarão praticando a sonegação, e ficarão sujeitos à pena da perda do direito que sobre os bens lhes cabia, nos termos do previsto no artigo 1.992 do Código Civil, denominando-se sonegados os bens não

³⁷⁵ ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. **Tratado de direito das sucessões**, v. III, p. 826 (grifos no original).

³⁷⁶ “Art. 2.013. O herdeiro pode sempre requerer a partilha, ainda que o testador o proíba, cabendo igual faculdade aos seus cessionários e credores.”

³⁷⁷ Artigo 988 do CPC: “Tem, contudo, legitimidade concorrente: I – o cônjuge supérstite; II – o herdeiro; III – o legatário; IV – o testamentário; V – o cessionário do herdeiro ou do legatário; VI – o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança; VII – o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite; VIII – o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes; IX – a Fazenda Pública, quando tiver interesse”.

³⁷⁸ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 399-400.

³⁷⁹ “Art. 1.992. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia.”

colacionados. Essa perda, como a própria lei especifica, se restringe aos bens não colacionados, e não ao todo da herança a que teriam direito os sonegadores.

De acordo com Orlando Gomes, a sonegação “é a ocultação dolosa de bens do espólio. Ocorre tanto se não descritos bens pelo inventariante com o propósito de subtraí-los à partilha como se não trazidos à colação pelo donatário”.³⁸⁰ A precípua finalidade do instituto da sonegação é garantir a integridade dos direitos sucessórios de todos os eventuais beneficiados patrimoniais pela morte do autor da herança.³⁸¹

E a própria lei define que, se o sonegador for o inventariante, além da pena de perda do bem, será ele removido da função de inventariante (artigo 1.993 do Código Civil).³⁸² Contudo, somente poderá ser argüida a sua sonegação depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, feita pelo inventariante, de não existirem outros bens a inventariar (artigo 1.996 do Código Civil).³⁸³

Nesse ponto, é importante trazer a lição de Silvio Rodrigues, ao afirmar que, apesar da previsão do artigo 1.996, se o inventariante declara de modo peremptório que não existem mais bens, quando é evidente o seu conhecimento deles, não há necessidade de se aguardar o momento das últimas declarações para se argüir sua má-fé, revelada de maneira iniludível.³⁸⁴ É nesse sentido a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que restou caracterizada a sonegação pela inventariante, mesmo antes das últimas declarações, pela ocultação maliciosa de créditos representados por ativos financeiros movimentados pela sonegadora:

Inventário – Sonegados – Inventariante que ainda não prestou as últimas declarações – Irrelevância – Sonegação maliciosa de créditos representados por ativos financeiros – Ocultação que ficou evidente desde o primeiro momento, pois a inventariante movimentou os ativos omitidos – Desnecessidade de apresentação das últimas declarações para caracterização da sonegação – Entendimento do artigo 1780 do CC – Recurso improvido.

³⁸⁰ GOMES, Orlando. **Sucessões**, p. 279.

³⁸¹ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 398.

³⁸² “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.”

³⁸³ “Art. 1.996. Só se pode argüir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partír, assim como argüir o herdeiro, depois de declarar-se no inventário que não os possui.”

³⁸⁴ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões, 26. ed. rev. e atual. por Zeno Veloso, v. 7, p. 329.

(TJ/SP, Apelação Cível nº 86.492.4/8, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Linneu Carvalho, j. em 23.11.1999).

No que tange ao herdeiro, a sonegação somente poderá ser argüida depois de esse herdeiro declarar no inventário que não os possui, consoante parte final do artigo 1.996 do Código Civil.

Alertam Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira que a sonegação deverá ser argüida nos próprios autos do inventário e, havendo a apresentação do bem, serão aditadas as declarações para regular seguimento do processo. Mas, persistindo a recusa, a controvérsia deverá ser resolvida em vias próprias, na ação de sonegados. Ainda, nada impede que se alegue a sonegação apenas depois de encerrado o inventário e mesmo finalizada a partilha, desde que obtenha o herdeiro interessado a informação quanto à ocultação dolosa.³⁸⁵

Esses mesmos autores, seguindo o entendimento de Astolpho Rezende e Washington de Barros Monteiro, defendem ser imprescindível o dolo para a imposição da pena de sonegados, o que significa que deve o sonegador ter agido de forma consciente ao ocultar o bem, com má-fé. No entanto, acrescentam que, na apreciação do agir doloso, prescinde-se de comprovação, pois sonegar é ocultar dolosamente e, uma vez comprovada a sonegação, cominam-se ao sonegador as penas legais, cabendo a ele provar que não agiu com má-fé, procedendo por motivo atendível e escusável.³⁸⁶

Ressalte-se que, antes da ação de sonegados, tanto o herdeiro como o inventariante deverão ser intimados nos próprios autos do inventário, se ainda em andamento, para apresentar os bens sonegados, não podendo alegar posteriormente que não tinham ciência do dever de trazer os bens à colação. Apenas após a negativa por parte deles que deverá ser proposta a ação de sonegados, no mesmo juízo do inventário,³⁸⁷ ganhando a questão ares de controvérsia. Com isso, impossibilita-se a resolução no inventário, avesso à alta indagação,³⁸⁸

³⁸⁵ AMORIM, Sebastião Luiz. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Inventários e partilhas**. Direito das sucessões. Teoria e prática, p. 360/363.

³⁸⁶ Ibidem, p. 363. No mesmo sentido, DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**, p. 588. Em sentido contrário, entendendo que o dolo nunca se presume e sempre deverá ser concludentemente provado, devendo-se presumir, na dúvida, que a ocultação não foi dolosa, ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. **Tratado de direito das sucessões**, v. III, p. 839.

³⁸⁷ DIAS, op. cit., p. 590.

³⁸⁸ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 401.

ordenando a lei que a pena de sonegados só poderá ser imposta em ação movida pelos herdeiros ou credores da herança (artigo 1.994 do Código Civil).³⁸⁹

Logo, quando a questão da sonegação já foi ventilada nos autos do inventário, haverá a inversão do ônus da prova, cabendo ao réu, suposto sonegador, provar que não agiu com má-fé, que a omissão não ocorreu com dolo. Por outro lado, a inexistência da prévia notificação do herdeiro sonegador não impede a propositura da ação de sonegados,³⁹⁰ mas deverá ficar demonstrado nos autos dessa ação ordinária o intuito doloso do herdeiro que supostamente sonegou bem do inventário, conforme precedente a seguir do Superior Tribunal de Justiça:

Sonegados. Sobrepartilha. Interpelação do herdeiro. Prova do dolo.

- A ação de sonegados não tem como pressuposto a prévia interpelação do herdeiro, nos autos do inventário. Se houver a argüição, a omissão ou a negativa do herdeiro caracterizará o dolo, admitida prova em contrário.
- Inexistindo argüição nos autos do inventario, a prova do dolo deverá ser apurada durante a instrução.
- Admitido o desvio de bens, mas negado o dolo, não é aplicável a pena de sonegados, mas os bens devem ser sobrepartilhados. Ação parcialmente procedente.
- Recurso conhecido e provido em parte. (STJ, Recurso Especial nº 163.195/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 12.05.1998, D.J. 29.06.1998).

Para a caracterização da sonegação são essenciais, portanto, os elementos objetivo e subjetivo. O objetivo é a não declaração da existência do bem, levando à ausência de bens do acervo no inventário. O elemento subjetivo é o dolo, intenção maliciosa, anteriormente abordado.

Importante decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo trata da questão da necessidade do elemento subjetivo para a caracterização da sonegação; entenderam os

³⁸⁹ “Art. 1.994. A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação movida pelos herdeiros ou pelos credores da herança. Parágrafo único. A sentença que se proferir na ação de sonegados, movida por qualquer dos herdeiros ou credores, aproveita aos demais interessados.”

³⁹⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 377.

juízes pela ausência do requisito, uma vez que a herdeira, suposta autora da sonegação, comprovou sua boa-fé e, ainda, que as doações feitas em vida beneficiaram de forma equânime todos os descendentes, não trazendo a sua atitude qualquer prejuízo aos demais herdeiros, beneficiados por outras doações que também não trouxeram ao inventário:

Ação de sonegados. Doação de bens. Herdeiros necessários aquinhoados em proporcionalidade. Colação. Finalidade. Equilíbrio da legítima. Ocorrência. Paridade entre os bens. Ausência de violação ao instituto da colação. Sonegados. Elementos objetivo e subjetivo. Omissão escusável. Dolo. Inexistência. Conjunto probatório que afasta a intenção de fraudar a legítima. Inaplicabilidade da pena de sonegados. Incidência da teoria dos atos próprios. Ocorrência do *venire contra factum proprium*. Declarações contidas nas escrituras públicas que evidenciam a contradição ao pedido de apenação. Recurso desprovido. (TJ/SP, Apelação Cível nº 167.806.4/2-00, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ariovaldo Santini Teodoro, j. em 31.10.2006).

A legitimidade ativa para a ação de sonegados, conforme o artigo 1.994, será dos herdeiros e credores da herança, ressaltando-se, contudo, que na hipótese objeto de análise, relativa à sonegação de bens sujeitos à colação, não terão os credores da herança legitimidade, uma vez que os bens sonegados apenas aumentarão a legítima, que não se presta a quitar dívidas do *de cuius*.³⁹¹ O herdeiro que renuncia à herança em favor do monte torna-se parte ilegítima para propor ação de sonegados.³⁹²

A doutrina, ao abordar a legitimidade ativa, acrescenta o Fisco como possível autor da ação,³⁹³ o que, contudo, também não se aplica em específico à sonegação por ausência de colação, uma vez que os bens colacionados não estão sujeitos ao imposto de transmissão *mortis causa*, pois já terá sido quitado o imposto de transmissão *inter vivos* por ocasião da doação.³⁹⁴

³⁹¹ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 221.

³⁹² PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas na sucessão legítima e testamentária**. Forense: Rio de Janeiro, 1980. p. 445.

³⁹³ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 400.

³⁹⁴ Sobre a ausência de incidência do imposto *causa mortis* quanto aos bens trazidos à colação, DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**, p. 567.

Serão beneficiados pela eventual sentença favorável proferida na ação de sonegados todos os herdeiros, conforme previsão do parágrafo único do referido artigo 1.994.

E a legitimidade passiva será dos herdeiros sonegadores, do inventariante, do testamenteiro, do cessionário de direitos hereditários e do administrador provisório do espólio.³⁹⁵ Note-se que o falecimento do sonegador durante a ação não leva à extinção do processo, que prossegue contra os seus sucessores. Já os terceiros estranhos à sucessão que estejam na posse de bens do *de cuius* não estarão sujeitos a essa ação, sujeitando-se a ações possessórias e indenizatórias.³⁹⁶

Note-se que, mesmo que a sentença reconheça que não houve má-fé, a restituição do próprio bem sonegado, em espécie, será devida, bem esse que será sobrepartilhado, conforme artigo 1.040, inciso I, do Código de Processo Civil.³⁹⁷

Se o bem ocultado não mais estiver em poder do sonegador, este pagará o seu valor, mais perdas e danos (artigo 1.995 do Código Civil).³⁹⁸ Acrescente-se, com base na lição de Maximiliano, que “o culpado restitui o objeto da sonegação, e até os frutos e rendimentos, como possuidor de má-fé, além dos juros da mora, salvo, quanto às duas últimas penalidades, se o objeto da fraude não produzia frutos nem rendia juros (se era uma jóia, por exemplo)”.³⁹⁹

Caso o bem, ainda que caracterizada a sonegação, já esteja na posse de terceiro adquirente, não haverá o desfazimento do negócio jurídico, lembrando-se que os terceiros de boa-fé são protegidos. Caberá a desconstituição apenas se provada a má-fé do terceiro adquirente ou se a transferência foi a título gratuito.⁴⁰⁰

Por fim, ressalte-se que, além das penas civis referidas, poderão restar configurados os crimes de apropriação indébita (artigo 168 do Código Penal) e de estelionato (artigo 171 do mesmo diploma).⁴⁰¹

³⁹⁵ CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**, 3. ed., p. 104.

³⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**, p. 588 e 591. Em sentido contrário à legitimidade passiva dos herdeiros do sonegador, entendendo que a ação não poderá prosseguir contra eles no caso de falecimento do réu no curso da ação, VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. Direito das sucessões, v. 7, p. 356.

³⁹⁷ Artigo 1.040 do CPC: “Ficam sujeitos à sobrepartilha os bens: I – sonegados; (...)”.

³⁹⁸ “Art. 1.995. 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.”

³⁹⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 382.

⁴⁰⁰ DIAS, op. cit., p. 590.

⁴⁰¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. Direito das sucessões, v. 7, p. 349.

6.4. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE EXIGIR A COLAÇÃO

Uma das formas de se exigir a colação não realizada espontaneamente pelo herdeiro beneficiado em vida, como assinalado há pouco, é a ação de sonegados, mais comum na prática, pois além de se obter a colação, com a sobrepartilha do bem ocultado, sofrerá o herdeiro sonegador a pena da perda do direito ao bem sonegado.

O prazo de prescrição para a propositura dessa ação, que era de 20 anos no Código Civil de 1916 (artigo 177),⁴⁰² agora é de 10 anos, conforme regra geral do artigo 205 do Código Civil.

Tema muito polêmico nessa seara é o relativo ao termo inicial desse prazo, o qual, segundo defende Sílvio de Salvo Venosa, inicia-se no momento em que a ação poderia ser proposta, ou seja, a partir da negativa peremptória da entrega de bens pelo sonegador, ou, da última oportunidade que teve para fazê-lo, no curso do inventário, concluindo que, na falta de outro termo, melhor entender que a ação é exercitável a contar da homologação da partilha.⁴⁰³

Yussef Said Cahali assevera que “a ação de sonegados nasce, para os herdeiros do espólio, concluída pelo inventariante a descrição dos bens no inventário, prestadas as últimas declarações”.⁴⁰⁴

Maria Berenice Dias, por sua vez, após indicar os possíveis marcos de início do prazo prescricional da ação de sonegados para se exigir a colação, como a data da doação; o dia do falecimento do doador; o início da ação de inventário; ou a data da partilha, conclui que deveria ser a data em que o herdeiro teve ciência da doação que comprometeu o seu quinhão hereditário, cabendo a ele a prova dessa ciência.⁴⁰⁵

Na decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reproduzida a seguir, restou caracterizada a prescrição do direito de requerer a sonegação por ausência de colação, uma vez que ainda se aplicava o prazo de 20 anos do Código anterior e, tendo sido feita a

⁴⁰² Artigo 177 do Código Civil de 1916: “As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas. (Redação dada pela Lei nº 2.437, de 7.3.1955)”.

⁴⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Direito das sucessões, v. 7, p. 356.

⁴⁰⁴ CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e decadência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 207.

⁴⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**, p. 583.

descrição dos bens no inventário em 1978, sem a inclusão do bem adiantando a um dos herdeiros, e terminado o inventário em 1979, apenas em 2001 – portanto, mais de 20 anos depois –, os demais herdeiros propuseram a ação de sonegados:

SONEGADOS. Colação. Prescrição. Sonegados. Prescrição de 20 anos. Tendo em vista que a oportunidade de colação ocorreu no ano de 1979, a ação de sonegados, pela não descrição do bem doado em adiantamento de legítima, é atingida pela prescrição ao ser ajuizada em 2001. Não provimento. (TJ/SP, Apelação Cível nº 313.345.4/6, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. em 24.05.2007).

É possível, no entanto, ao herdeiro prejudicado, após o inventário, propor ação de colação,⁴⁰⁶ exigindo a sobrepartilha do bem que não foi objeto de indicação pelo herdeiro beneficiado pela doação em vida e que se caracteriza como adiantamento da legítima. No que se refere à possibilidade de propositura dessa ação ordinária, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu decisão em que julga extinta, por ausência de interesse de agir, ação anulatória de doação de imóvel de ascendente a descendente por vícios formais. Entendeu o Egrégio Tribunal que seria o caso de propor ação de petição de colação, ou ação de anulação da parte inoficiosa da doação, conforme ementa e trechos do voto a seguir transcritos:

ANULAÇÃO DE DOAÇÃO DE IMÓVEIS – Carência de ação – Ação ajuizada pelos apelantes com a finalidade de ver declarada a nulidade da doação de imóveis por supostos vícios formais, a fim de que sejam arrecadados no inventário dos doadores e partilhados – Se pedido fosse acolhido, imóveis seriam partilhados à herdeira que os recebeu por legado – Ausência de efeito prático – Posteriormente, foi admitido pelos apelantes que não se conformam com a destinação dos imóveis porque o valor excederia a metade disponível dos doadores ou autores da herança – Verdadeiro fundamento do pedido não declarado na petição inicial – O que poderiam ter argüido seria a nulidade da doação, por ter excedido a parte de que poderiam dispor os doadores, por testamento, no momento da liberalidade (CC/16, art. 1176) – *Ou poderiam ter promovido ação de petição de colação (CC/16, art. 1785)* – Provimento jurisdicional solicitado, pelo fundamento descrito na petição inicial, não é adequado ao verdadeiro

⁴⁰⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Comentários ao Código de processo civil**, t. I, v. IX, p. 161.

fim colimado pelos apelantes – Carência da ação – Falta de interesse processual – Prejudicado exame das demais questões – Recurso improvido.

Trechos do voto:

(...) poderiam ter promovido ação de petição de colação, pelo procedimento ordinário, que compete ao co-herdeiro descendente contra outro co-herdeiro do defunto, a quem este doou bens, a fim de que os confira para igualar as legítimas, com base no art. 1.785 e seguintes do mesmo diploma legal (Itabaiana de Oliveira, Tratado de Direito das Sucessões, 5. ed., p. 488/489, Freitas Bastos, Rio, 1987). (TJ/SP, Apelação Cível nº 470.522.4/0-00, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Eduardo Razuk, j. em 31.07.2007) (sem grifos no original).

Ainda, cita-se a seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgando procedente ação de colação de bens visando à igualação das legítimas dos filhos:

Apelação cível. Ação de colação de bens. Demonstrada a ocorrência de “doação indireta” aos filhos legítimos, em prejuízo da filha posteriormente reconhecida, é imperativo que a herdeira-filha traga à colação o bem que lhe competiu, ao efeito de serem igualadas as respectivas legítimas. Agravo retido rejeitado e apelação desprovida. (TJ/RS, Apelação Cível nº 70018147249, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. em 11.04.2007).

Nesse caso, da mesma forma que na ação de sonogados, o prazo será de 10 anos, previsto no artigo 205 do Código Civil, não se levando em conta, de forma alguma, a data da doação, pois enquanto o doador estiver vivo não se inicia o dever de colação.⁴⁰⁷

É essa a lição de Maximiliano, ao dispor sobre a prescrição do direito de se exigir a colação, fixando como termo inicial a data da partilha em que deveria ter sido incluído o bem colacionado, referindo-se o renomado autor ao prazo de 20 anos, que vigia no Código Civil de 1916, hoje reduzido para 10, conforme já assinalado:

⁴⁰⁷ FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**, p. 223.

(...) o prazo em que prescreve o dever de incorporar à massa hereditária o objeto da liberalidade, bem como o direito de exigir a colação, conta-se da partilha; é o mesmo da divisão, da qual a *conferência* é um incidente: vinte anos, portanto.⁴⁰⁸

Insta, contudo, fazer referência a entendimento diverso, manifestado no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul precitado, prolatado no julgamento da Apelação Cível nº 70.018.147.249, tendo sido decidido que o prazo prescricional para a ação de colação, então de 20 anos, deveria ser contado a partir da data da abertura da sucessão, conforme trecho a seguir da decisão:

Cumpre esclarecer, de início, ser a abertura do inventário o marco para a contagem de prazo para a Ação de Colação de Bens, porquanto é a oportunidade concedida aos herdeiros para comunicarem as doações realizadas em seu favor. Todavia, não havendo pronunciamento espontâneo do herdeiro, incumbe ao herdeiro preterido postular, via ação própria, a colação dos bens doados inoficiosamente pelo *de cuius*. Sobre o tema, versa Arnaldo Rizzardo: “(...) desde o momento da abertura do inventário deveriam os donatários comunicar tudo quanto receberam. Mas normalmente isto não ocorre. (...) Não havendo o pronunciamento espontâneo do herdeiro, manda o juiz que venham as colações devidamente descritas. O inventariante ou qualquer herdeiro provocará o incidente, requerendo a citação do obrigado a colacionar”.

Outrossim, como bem ensina Sílvio de Salvo Venosa, “a qualquer momento, enquanto não prescrever a ação de petição de herança, pode ser proposta a ação para o herdeiro colacionar” (sem grifo).

No presente caso, verifica-se que a abertura do inventário ocorreu em 28/12/2003 (fls. 6/17), tendo a Recorrida intentado Ação de Colação de Bens, em 21/07/2004 (fls. 2/4). Assim, não tendo transcorrido o prazo prescricional (20 anos), previsto no artigo 177 do CC/16, não há falar em prescrição. (TJ/RS, Apelação Cível nº 70018147249, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. em 11.04.2007).

⁴⁰⁸ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. III, p. 436 (grifo no original).

Conclui-se, com base no entendimento de Maximiliano e Sílvia de Salvo Venosa ora transcrito, ser mais coerente a contagem do prazo a partir da negativa peremptória pelo sonegador ou, se inexistente, da partilha efetivada nos autos do inventário, sem a inclusão do bem sonegado, sendo inafastável que nesse momento deveria constar a colação nos autos do inventário, o que se revela mais seguro do que a simples contagem a partir da abertura da sucessão, sendo possível afirmar que o herdeiro poderia colacionar o bem doado em momento posterior a este.

CONCLUSÃO

No presente estudo foi abordado o instituto da colação, traçando-se inicialmente sua evolução histórica e indicando-se seu principal fundamento no princípio da equidade no tratamento dos herdeiros, para, com base nisso, serem apresentadas as interpretações cabíveis aos, muitas vezes, contraditórios textos legais que o regulamentam.

Ressalte-se que o objetivo do trabalho foi apresentar não só a abordagem crítica e teórica da lei, com as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais existentes, indicando aquelas tidas como corretas, mas também demonstrar a aplicação prática da colação. O Capítulo 5 foi dedicado à exemplificação de cálculos da legítima com simulações de hipóteses práticas, em razão da constatação da enorme dificuldade de se efetivar a inserção da colação, de forma pragmática e lógica, na realidade.

Ao longo deste estudo foram apresentadas as conclusões sobre as inúmeras discussões existentes a respeito do tema colação, podendo-se destacar, entre elas, a de inserção do cônjuge e do companheiro sobreviventes, quando herdeiros concorrentes com os descendentes do *de cuius*, entre os obrigados a colacionar. Essa obrigatoriedade decorre da aplicação da equidade no tratamento dos herdeiros que concorrem simultaneamente à herança e da própria interpretação do direito como um sistema harmônico.

Ainda no que concerne aos herdeiros sujeitos à colação, demonstrou-se a coerência da previsão do artigo 2.009 do Código Civil – semelhante à de inúmeros outros Códigos Civis, como o francês, o alemão e o italiano –, determinando a obrigatoriedade de que o neto, ao representar o pai em herança do avô, traga à colação os bens que o pai recebeu do avô em adiantamento da legítima. Isso, ainda que tais bens não tenham sido transferidos ao neto, não devendo este, contudo, como representante do pai, indenizar, com recursos do seu próprio patrimônio, os demais herdeiros necessários do avô, sem tê-los recebido do representado, aplicando-se analogicamente a máxima de que as dívidas do falecido transmitem-se aos seus herdeiros apenas nos limites das forças da herança.

No que tange ao aspecto objetivo, das doações sujeitas à colação, apresentou-se a importante conclusão de que não somente os alimentos pagos aos descendentes menores, como também aqueles endereçados aos maiores, – com base no próprio princípio da solidariedade familiar, estariam afastados da colação, por não representarem adiantamento da

herança. Deve-se atentar, contudo, para o aspecto de serem tais gastos ordinários, levando em conta o padrão de vida daquela família, pois, caso ultrapassado esse limite, em benefício de apenas algum dos descendentes, sujeitar-se-ão os gastos ditos extraordinários à colação.

Outro ponto relevante diz respeito à forma de se efetivar a colação, concluindo-se, após a abordagem da polêmica discussão histórica sobre o tema, que, no ordenamento pátrio hodierno, ao contrário do previsto no Código de Processo Civil de 1973 – aplicável a este assunto até a entrada em vigor no Código Civil de 2002 –, far-se-á, em regra, a colação por estimação, isto é, pelo valor do bem, levando-se em conta a sua avaliação na data da liberalidade, com incidência de correção monetária até a abertura da sucessão e exclusão das benfeitorias e acessões implementadas pelo donatário, sob pena de se caracterizar o enriquecimento sem causa dos demais herdeiros.

No tocante à doação com dispensa da colação, adota-se o entendimento de que essa doação, ainda que conste no próprio título da liberalidade, somente produzirá efeitos após a morte do doador, ficando condicionada à existência de patrimônio para resguardar a legítima dos demais herdeiros; o que eventualmente exceder a disponível existente no momento do falecimento deverá ser colacionado.

Outra importante constatação é a de que não se deve confundir redução por inoficiosidade e colação, aquela existente para limitar ao valor da disponível as doações feitas pelo *de cujus* a terceiros, ou a herdeiros legítimos com a previsão de dispensa de colação, visando à preservação da legítima como um todo. Já a colação, por sua vez, visa à manutenção da igualdade das quotas da legítima e se aplica apenas às doações feitas aos descendentes e cônjuge/companheiro concorrente, levando ao acréscimo do valor total do bem doado à parte indisponível da herança.

De relevância destacar que, para se verificar se é inoficiosa doação feita a terceiro ou a herdeiro que não seja descendente nem cônjuge/companheiro concorrente, serão levados em conta o patrimônio do *de cujus* existente ao tempo da doação e o valor do bem, igualmente no momento da liberalidade. No que diz respeito aos herdeiros descendentes e cônjuge/companheiro concorrente, somente será possível identificar se a doação é inoficiosa no momento da abertura da sucessão, pois serão levadas em conta a parte disponível e a legítima daquele herdeiro donatário.

Por fim, no que tange ao procedimento judicial para a efetivação da colação, salienta-se que ela poderá ser requerida no próprio inventário do doador, se ainda pendente; em ação de sonegação – visando também à aplicação da pena de perda do bem pelo herdeiro sonegador –; ou em ação de colação, aplicando-se o prazo prescricional de 10 anos do artigo 205 do Código Civil, a contar da negativa peremptória pelo sonegador ou, se inexistente, da partilha efetivada nos autos do inventário, sem a inclusão do bem sonegado.

REFERÊNCIAS

- ALMADA, Ney de Mello. **Sucessões**. Legítima – testamentária – inventários e partilhas. São Paulo: Malheiros, 2006.
- ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código civil comentado**. AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003. v. XVIII.
- ALVIM, Agostinho. **Da doação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.
- AMORIM, Sebastião Luiz. OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Inventários e partilhas**. Direito das sucessões. Teoria e prática. 20. ed. São Paulo: Leud, 2006.
- ANTONINI, Mauro. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.). Barueri: Manole, 2007.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**: sucessões. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1945.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 11. ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1958. v. VI.
- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 202.
- CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Direito das sucessões. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CAHALI, Francisco José; CARDOSO, Fabiana Domingues. Sucessão na união estável. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Orient.). CASSETTARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria (Coords.). **Direito das sucessões**. Direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 8, p. 123-152.

CAHALI, Francisco José. **Família e sucessões no Código civil de 2002**: acórdãos, sentenças, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. (Coletânea Orientações Pioneiras, v. 1).

CAHALI, Francisco José. **Família e sucessões no Código civil de 2002**: acórdãos, sentenças, pareceres, normas administrativas e projetos legislativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. (Coletânea Orientações Pioneiras, v. 2).

CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e decadência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Lições de direito das sucessões**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. I.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Lições de direito das sucessões**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. v. II.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Comentários ao Código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. t. I, v. IX.

CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código civil**: parte especial, do direito de família. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2004. v. 18.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2005.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. **Aspectos polêmicos na sucessão do cônjuge sobrevivente**: de acordo com a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Letras Jurídicas, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

DUARTE, Nestor. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.). Barueri: Manole, 2007.

ENNECCERUS, Ludwig. KIPP, Theodor. WOLFF, Martín. **Derecho de sucesiones**. 2. ed. Tradução de alemão para espanhol de Blas Pêrez González e José Alguer. Barcelona: Bosh, 1976. t. V, v. 1/2.

FACHIN, Luiz Edson. PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Uma contribuição crítica que se traz à colação. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (Coords.). **Questões controvertidas no direito de família e das sucessões**. São Paulo: Método, 2005. v. 3, p. 447-460.

FERREIRA, Nelson Pinto. **Da colação no direito civil brasileiro e no direito civil comparado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

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.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil**. Sucessões. São Paulo: Atlas, 2003.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2007. v. VIII.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código civil**: parte especial, do direito das sucessões. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 20.

ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. **Tratado de direito das sucessões**. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. III.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código civil**. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. XXI.

LOTUFO, Renan. **Código civil comentado**. Parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. OLIVEIRA, Juarez de. BARRETO, Zacarias. **Código civil de 2002, comparado e anotado**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MADALENO, Rolf. Herança: a *disregard* na sucessão legítima. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 45, n. 242, p. 5-17, dez. 1997.

MADALENO, Rolf. Inventário de bens situados no exterior e a sua compensação para efeito de equilíbrio dos quinhões. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n. 29, p. 223-234, abr./maio 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. v. I.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. v. III. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das sucessões: sucessão em Geral. Sucessão legítima. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. t. LV.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Direito intertemporal em matéria sucessória *mortis causa*. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito das sucessões e o novo Código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 427-438.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. Direito das sucessões. 35. ed. rev. e atual. por Ana Cristina Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2006.

MORATO, Francisco. Da colação. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 215-222, jul./set. 2000.

NANNI, Giovanni Etori. **Enriquecimento sem causa**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 4. ed. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2006

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Fundamentos da sucessão legítima. **Diálogos sobre direito civil**. TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. II, p. 619-647.

NONATO, Orosimbo. **Estudos sobre sucessão testamentária**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957. v. II.

OLIVEIRA, Alexandre Miranda. **Manual de direito das famílias e das sucessões**. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Colação e sonegados. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito das sucessões e o novo Código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 369/386.

OTERO, Marcelo Truzzi. **A justa causa na clausulação da legítima do herdeiro necessário**. 2008. 218 f. Tese (Doutorado em Direito)–Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas na sucessão legítima e testamentária**. Forense: Rio de Janeiro, 1980.

PACHECO, José da Silva. **Do ato formal da doação e da diferença da colação em face do novo Código civil**. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br/tex182.htm>>. Acesso em: 27 jan. 2008.

PARISE, Alexandre Pasquali. Inventário – superveniência de filhos – colação de bens: admissibilidade do seqüestro dos frutos e rendimentos. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 7, n. 33, p. 11-30, dez./jan. 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. III.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. V.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. VI.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 15. ed. rev. atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. VI.

RABELLO, Fernanda Souza. **O instituto da colação no Código civil de 2002**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6642>>. Acesso em: 27 jan. 2008.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

RESENDE, Astolfo. **Manual do Código civil brasileiro**. Do direito das sucessões (do inventário e partilha). Rio de Janeiro: Editor Jacintho Ribeiro dos Santos, 1929. v. XX.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Parte geral. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito de família. 28. ed. rev. atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 6.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 7.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. Direito das sucessões. 26. ed. rev. atual. por Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 7.

RODRIGUES, Tatiana Antunes Valente. Das colações. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Orient.); CASSETTARI, Christiano; MENIN, Márcia Maria (Coords.). **Direito das sucessões**. Direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 8, p. 256-260.

ROSAS, Roberto. Colação – valor dos bens doados. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 59, n. 415, p. 22-24, maio 1970.

ROSEVALD, Nelson. **Código civil comentado**. PELUSO, Cezar (Coord.). Barueri: Manole, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. I, p. 325-346.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. I, p. 347-366.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens no Código civil. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 28, n. 98, p. 111-123, jul. 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. Parte geral e obrigações. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. I.

TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. Cálculo da metade disponível para colação de bens e redução por inoficiosidade. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 27, n. 91, p. 34-41, maio 2007.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código civil**: parte especial, direito das sucessões. AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 21.

VELOSO, Zeno. **Novo Código civil comentado**. FIUZA, Ricardo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003.

VELOSO, Zeno. **Quando entrou em vigor o novo Código?** Disponível em: <www.soleis.adv.br/artigocodigocivilvigencia.htm>. Acesso em: 20 jan. 2007.

VELOSO, Zeno. Novo Código Civil – sucessão dos cônjuges. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 28, n. 98, p. 234-246, jul. 2008.

VELOSO, Zeno. **Direitos sucessórios do nascituro e da prole eventual**. Palestra apresentada no II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões (IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família), São Paulo, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. Direito das sucessões. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 7.

WALD, Arnaldo. O regime jurídico da partilha em vida. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 76, n. 622, p. 7-15, ago. 1987.

ZANOLINI, Adriana Alice. **A reprodução artificial heteróloga no direito brasileiro de filiação**. 2003. 299 f. Dissertação (Mestrado em Direito)–Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Alimentos para filhos maiores. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Alimentos no novo Código civil**: aspectos polêmicos. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 91-121.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)