



Instituto dos Advogados Brasileiros

Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar - 20090-030

Tels.: (21) 2240-3921/2240-3173

www.iabnacional.org.br

iab@iabnacional.org.br

Parecer na Indicação 031/2021

A Colação tem por finalidade, uma vez aberta a sucessão do hereditando, igualar as quotas partes dos herdeiros necessários (art.1.845,1.846 e 1.789 do CC), tendo em vista o princípio da reserva e da *igualdade* das quotas legítimas atribuídas a tais herdeiros (arts.544, 2.002, 2.003, 2.007 § 3º e 2.017 do CC/2002). Quanto ao modo de se colacionar e a apuração dos respectivos valores, vai depender do arcabouço normativo sucessório presente no momento da abertura da sucessão do doador. Faz-se ainda fundamental distinguir, tendo em vista as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sempre presentes, a doação *inter vivos* que gera o dever de colacionar, revestida de *legalidade*, das doações inoficiosas, que padecem de *nulidade parcial*, como também esclarecer quando estas últimas efetivamente ocorrem e, por fim, qual é a base de cálculo a ser aplicada quanto a invalidade dela decorrente (art.182 do CC).

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS E DEFINIÇÃO

Foi nos questionado pelo ilustre consorte e membro da Comissão de Direito de Família e Sucessões do IAB Dr. Pedro Greco, tendo em vista as diversas opiniões doutrinárias sobre a matéria, bem como das inúmeras divergências jurisprudências acerca da exata distinção e efeitos de liberalidade que era o dever de colacionar comparativamente

à liberalidade considerada como doação inoficiosa, bem como no que tange a sua aplicação no tempo e no espaço, na apuração e na base de cálculo respectivas, de vez que a correta aplicação de ambas as noções é *fundamental* no campo do Planejamento Sucessório e da própria Sucessão *Mortis Causa*.

É importante destacar *ab initio*, que o instituto da **Colaço** (isto é, o dever de colacionar, conferir, reunir, ajuntar¹), tem por finalidade *igualar* as quotas partes legítimas (quotas partes legitimárias) de determinados herdeiros necessários (os herdeiros necessários são igualmente chamados de legitimários, reservatários ou privilegiados²), obrigação imposta, nos tempos atuais, de modo expresse, aos *descendentes* do doador e ao *cônjuge sobrevivente*³ e, igualmente, pensamos, ao companheiro

¹ Art. 2.002 do CC: "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."

"Art. 2.003 do CC: "A colaço 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." (destacamos)

Art. 1.785 do CC/16: "A colaço tem por fim igualar as legítimas dos herdeiros. Os bens conferidos não aumentam a metade disponível."

Art. 1.786 do CC/16: "Os descendentes, que concorrem a sucessão do ascendente comum, são obrigados a conferir as doações e os dotes, que dele em vida receberam."

² No tocante a nomenclatura, leciona o inesquecível professor doutor Inocêncio Galvão Telles, catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa in *Direito das Sucessões: noções fundamentais*, 2ª edição: Centro de Estudos de Direito Civil, Lisboa, 1973, p. 95: "Vem a propósito acentuar que não há correspondência de significados entre o adjetivo legítimo e o substantivo legítima. Ambos os termos têm como raiz *lex, legis, a lei*. Legítima é a quota do patrimônio do de cujus que certos sucessíveis têm garantida por lei, quota de que ele não pode validamente dispor (...) De legítima derivou legitimário: o que dela se beneficia.". *Direito das Sucessões: noções fundamentais*, 2ª ed.: Livraria Almedina, 1973, p. 95 Lisboa. (itálicos não constantes do original) Entre nós, a legítima global é calculada do seguinte modo: "Art. 1.847 do CC: "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 colaço." (destacamos)

³ Art. 1.789 do CC: "**Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.**"

1845 do CC: "**São herdeiros necessários os, descendentes, ascendentes e o cônjuge.**" Art. 1.846 do CC: "**Pertence aos herdeiros necessários, de**

sobrevivente, obrigação exigível quando houver concorrência sucessória entre eles no momento da abertura da sucessão hereditária,⁴ levando-se em conta as liberalidades que o falecido doador, em vida, deferiu a um ou alguns desses donatários.^{5/6}

pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima." (negritamos)

Apesar de não figurar expressamente como tal, sempre entendemos que a partir do CC/2002 o companheiro sobrevivente também deveria ter sido enquadrado como tal. No âmbito do judiciário, os RE's 646.721 e 878.694, em Repercussão Geral, que realizaram a reequiparação dos direitos sucessórios do cônjuge em relação ao companheiro (Pleno do STF, em 10.05.2017, com atas publicadas em 12.05.2017 e rejeitados Embargos de Declaração em 23.11.2018 a 29.11.2018), tal posicionamento restou implícito. Contudo, p.ex., nos REsp's 1.357.117 (STJ, 3ª Turma, em 13.03.2018) e 1.337.420 (STJ, 4ª Turma, julgado em 22.08.2017), o companheiro sobrevivente restou considerado expressamente como tal. Aliás, nessa seara, estamos muito bem acompanhados com a conclusão a que chegaram os magistrados paulistas no I Encontro Estadual de Magistrados de Varas da Família e das Sucessões do Estado de São Paulo (10.11.2017, TJSP e EPM), *verbis*: "**Enunciado n. 31**: Ante a decisão do STF no RE 878.694, declarando inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, assentando que, à luz da Constituição, não é cabível distinção nos regimes sucessórios derivados do casamento e da união estável, o companheiro figura em igualdade de condições com o cônjuge: 1) na ordem da vocação hereditária; 2) **como herdeiro necessário**; 3) como titular de direito real de habitação; 4) no direito à quarta parte da herança na concorrência com os descendentes; 5) **e na obrigação de trazer doações à colação** (Código Civil, arts. 1.829, 1.845, 1.831, 1.832 e 2002/2003, respectivamente)." (destacamos)

A título de observação, os herdeiros necessários eram, no Código Civil de 1916, tão só, os descendentes e os ascendentes do falecido (art. 1.721).

⁴ Art. 1.829 do CC: "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; (...)." Em tal regra, bem como em seus incisos II e III, onde se lê *cônjuge*, leia-se igualmente *companheiro*, questão pacificada por força da tese estampada na decisão proferida nos aludidos RE's 646.721 e 878.694.

⁵ Art. 544 do CC/2002: "**A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.**" (negritamos) No CC/1916, a regra em questão tinha a seguinte redação: "Art. 1.171 do CC/16: "A doação dos pais aos filhos importa adiantamento da legítima." (negritamos)

⁶ Art. 5º, XXX da CRFB/88: "É garantido o direito de herança.", cláusula pétrea, cabível também entre nós de ser relativizada nos mesmos moldes do contido no art. 14 da Constituição Alemã (Grundgesetz, Lei Básica da República Federal da Alemanha, 1949): "Artikel 14 (1) Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt." (1) Os direitos de propriedade e herança são garantidos. O conteúdo e as limitações são determinados pela lei." (sublinhamos)

Na pena do excepcional jurista Zeno Veloso, "A colação é figura típica da sucessão legítima, até melhor dizendo, da sucessão necessária ou legitimária, pois tem o objetivo de igualar os quinhões dos herdeiros necessários."⁷

Assim, tal determinação se enquadra no princípio da *igualdade de tratamento sucessório* que deve ocorrer entre os herdeiros necessários (os familiares mais próximos do *de cuius*), com a consequente inclusão, na partilha, dos bens ou valores adiantados em vida, repisamos, com o fito de que se realize de modo igualitário (princípio da maior igualdade possível dos quinhões entre tais herdeiros, art. 2017 do CC⁸), sob pena de sonegação,⁹ isto é, de perda do objeto da liberalidade, tudo nos moldes dos antes reproduzidos arts. 2.002, parágrafo único, 2.003, parágrafo único, 1.992 e ss. do Código Civil, bem como os arts. 648, 639 a 641 do Código de Processo Civil.

Em síntese, o ato jurídico (art.185 do CC, ato jurídico em sentido estrito) pelo qual *determinados* herdeiros necessários, contemplados em vida, são obrigados a recompor, conferir, reunir, ajuntar, isto é, restituir à massa da herança, os bens ou valores recebidos em vida do

⁷ *Comentários ao Código Civil*, vol. 21: parte especial, direito das sucessões, coordenador Antônio Junqueira de Azevedo São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 413. Igualmente o aclamado e saudoso BEVILÁQUA, Clóvis expõe: "No Direito pátrio, a colação tem por pressupostos: 1º A sucessão legítima. **Não há colação na sucessão testamentária**, como prescrevia a Novellae XVIII, cap. VI (...)" *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. VI. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919, p. 261. (destacamos)

⁸ Art. 2.017 do CC: "No partilhar os bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível." (itálicos nossos)

⁹ "Como é notório na civilística, para a imposição dessa séria pena civil, exige-se a presença de dois elementos: um objetivo - qual seja a ocultação dos bens em si - e outro subjetivo - o ato malicioso do ocultador, o seu dolo, a sua intenção de prejudicar os outros herdeiros. A propósito da exigência da presença do dolo para a sonegação serve como ilustração o seguinte decisum superior, entre os mais recentes: "a renitência do meeiro em apresentar os bens no inventário não configura dolo, sendo necessário, para tanto, demonstração inequívoca de que seu comportamento foi inspirado pela fraude. Não caracterizado o dolo de sonegar, afasta-se a pena da perda dos bens (CC, art. 1.992)" (STJ, RESP 1.267.264/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 3ª Turma, julgado em 19/05/2015.)." TARTUCE, Flavio. Da pena de sonegados na sucessão: algumas anotações frente ao novo CPC. http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/2/2018_02_0929_0950.pdf Pesquisa em 01.08.2020. Dispõe o art.1.992 do CC: "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 caiba". (itálicos nossos)

hereditando, para obter-se a igualdade na partilha entre eles, é denominado de colação.

Melhor explicitando, nessa estrada, quando alguns dos herdeiros necessários, quais sejam, os descendentes e, na atualidade, o cônjuge e, reiteramos, o companheiro sobrevivente (arts. 1.829, I, 1.845 do CC e art. 554 do mesmo diploma)^{10/11}, tiverem recebido em vida, liberalidade(s) enquadradas como *adiantamento de legítima* por parte do futuro hereditando, uma vez verificada, *in concreto*, no momento da morte do doador, existência de concorrência sucessória entre eles, tais donatários devem conferir nos autos do inventário por morte as liberalidades recebidas.

É importante sublinhar que a obrigação de colacionar, *não se estende* aos *demais* herdeiros legítimos, isto é, aos *ascendentes*, nem os *colaterais*, muito menos ao *herdeiro testamentário*.

Não obstante seja objetivo do instituto ora estudado o de não prejudicar os quinhões cabíveis aos herdeiros necessários, no que tange aos ascendentes (igualmente enquadrados nesta qualidade, art.1.845 do CC), insta esclarecer que, entre nós, estes *não têm* o dever legal de colacionar e, por maior razão, aos *colaterais*, herdeiros meramente facultativos (art.1.850 do CC¹²). Isto porque, pressupõe o legislador que as eventuais liberalidades feitas pelo autor da herança a seus pais ou avós etc. (forças mais velhas, normalmente não necessitando de amparo), sejam consideradas *adiantamento da parte disponível*¹³ (e não da

¹⁰ Como veremos mais adiante, se um desse herdeiros necessários renunciarem a herança ou forem excluídos da sucessão, não serão mais considerados herdeiros, mas, igualmente, terão o dever de colacionar os bens recebidos em vida por liberalidade do hereditando, porém, no sentido de apurar se houve ou não doação inoficiosa (arts. 549 e 2.008 do CC e 640 do CPC).

¹¹ Anteriormente, só os descendentes eram chamados a colacionar, de acordo com o art. 1.786 do CC/1916: "Os descendentes, que concorrerem à sucessão do ascendente comum, são obrigados a conferir as doações e os dotes, que dele em vida receberam. Parágrafo único. Se ao tempo do falecimento do doador ou doadores, os donatários já não possuírem os bens dados, trarão à colação o seu valor."

¹² Os ascendentes não são nominados com tal dever, nem no art.1.786 do CC/16, nem nos arts. 2002 e 2003 do CC atual. Quanto aos colaterais prega o art.1.850 do CC: "Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar."

¹³ Parte disponível é aquela que o testador pode dispor por testamento ou doação a equivaler *metade da herança líquida* (bens, direitos por ele deixados a título de herança, menos as obrigações), consoante os termos

parte legítima¹⁴), a *contrario sensu* do antes referido art. 544 do atual diploma substantivo civil.

Contudo, no Código Civil atual passou-se também a admitir a concorrência sucessória quando alguém, sem descendentes, falece deixando cônjuge (e/ou companheiro, já o dissemos) e ascendentes, quando então ambos serão chamados a suceder (arts. 1.829, II, 1.836 § 1º e 2º, e 1.837 do CC).

Em tais casos, pode acontecer que tenha havido doação(s) do autor da herança, falecido sem descendentes, em benefício de seu parceiro de vida, a título de adiantamento de legítima (prefalado art. 544 do CC), caso em que haverá concorrência sucessória com ascendente(s) sobrevivente(s) daquele.¹⁵

Assim, indaga-se: se a regra estampada no art. 2.017 do CC, antes reproduzida, visa a maior igualdade possível, sempre que não haja determinação legal em contrário, entre as quotas da legítima de todos os herdeiros necessários concorrentes, nesta hipótese faz-se cabível exigir aos parceiros sobreviventes que tragam a colação o(s) objeto(s) da dívida(s)?

A respeito vaticina Zeno Veloso, ao analisar criticamente o art. 2.003 do CC: "Assim, entendo que deve ser prevista expressamente a obrigação de o cônjuge sobrevivente conferir as doações recebidas do outro cônjuge, quando for chamado a herança, conjuntamente com os descendentes. **Se**

da parte final do art.1.789 do CC: "Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança." (destacamos)

¹⁴ Art. 1.846 do CC: "Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima."

¹⁵ Art. 1.829, II do CC: "A sucessão defere-se na ordem seguinte: (...) II-aos ascendentes, em concorrência como cônjuge."

concorrer com os ascendentes, não seria o caso, pois estes não estão sujeitos à colação.”^{16/17}

Destarte, somente *alguns* beneficiários das dádivas antes qualificadas deverão colacioná-las, na atualidade em substância (*in natura*, através do próprio bem objeto da doação) ou, então por estimação (*in valorem*, através do seu valor, na falta do referido bem).

Lição doutrinária bem esclarece a diferença entre a colação em *substância* e a colação por *estimação*: “Todas as legislações modernas consagram esse instituto jurídico, cuja origem se depara na *collatio bonorum* e na *collatio dotis* do direito romano. Divergem elas, porém, acerca da forma pela qual se opera a colação: segundo umas, esta efetua-se em substância; para outras, ela se faz sempre por estimação. No

¹⁶ *Novo Código Civil Comentado*, coordenação de FIUZA, Ricardo, 1ª edição, 7ª tiragem. São Paulo: editora Saraiva, 2003, p.1803. Nessa linha, vaticina MAXIMILIANO, Carlos: “Nem os ascendentes, nem os colaterais, estão obrigados à colação; conseqüentemente não a podem reclamar (...)” *Direito das Sucessões*, vol. III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1958. A propósito, a título de reflexão, levando-se em conta o desenho da nossa atual legislação sucessionista (CC/2002), sendo sabido não haver anteriormente (CC/16) previsão para a concorrência sucessória entre o parceiro sobrevivente e os ascendentes do falecido, como atualmente ocorre, poder-se-ia afirmar não ser isento de crítica o art. 2003 do diploma substantivo ao proclamar ter a colação, tão só, por finalidade igualar, “as legítimas do descendentes e do cônjuge sobrevivente”, ao invés de ter se utilizado a expressão, “igualar a legítima de todos os herdeiros necessários”, incluindo-se, assim, os ascendentes do doador? Em tais termos, ao menos no caso em que houver cônjuge/companheiro donatário concorrendo a sucessão com os ascendentes do doador (art. 544, art.1.829, II e art.1.837 do CC), não teria sido melhor aduzir o novel legislador que tal donatário igualmente se submeteria ao dever de colacionar em favor desse(s) mesmo (s) ascendente (s) e vice-versa? Se assim fosse, não exsurgiria a diferenciação entre aqueles com o dever de colacionar com aqueles que se beneficiariam com a colação e que, portanto, poderiam exigí-la. A respeito, para exemplificar e como suporte, basta imaginar ter o cônjuge e/ou o companheiro recebido em vida a quase totalidade dos bens de um hereditando sem descendentes, tendo, porém, deixado ascendentes. Em suma, para reflexão, não tendo o parceiro de vida a obrigação legal de colacionar, será que estamos diante do rompimento do princípio da paridade das quotas legitimárias necessárias?

¹⁷ “Embargos de declaração. Omissões. Doações. Colação. Nulidade de partilha. A doação feita em vida pelo pai aos filhos, sem ressalva de que tal doação tenha saído da parte disponível, é adiantamento de legítima. A doação feita pelo pai ao filho e que caracteriza adiantamento de legítima não é nula ou anulável. O efeito da doação como adiantamento de legítima é gerar para aquele que recebe a doação o dever de colacionar o bem recebido nos autos do inventário. A partilha que é realizada sem que a devida e obrigatória colação tenha sido feita é nula. Acolheram os embargos de declaração. Unânime” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 8ª CC, Embargos de Declaração 70019310184, Rel. Des. Rui Portanova, julgamento: 9.8.2007). (itálicos nossos)

primeiro caso, como negócio real, os bens doados retornam em espécie à massa da herança, para ulterior partilha. No segundo, volta apenas o valor adotado pelos doadores por ocasião da liberalidade.”^{18/19}

A propósito, no nosso primeiro diploma substantivo civil que entrou em vigor no Século 20, consistiu ser a colação determinada *in natura* (em *substância* ou *en nature*) isto é, repetimos, através do retorno do próprio bem objeto da doação ao monte hereditário. Não sendo isso possível, devido a alienação ou outro motivo, deveria ser feita *in valorem* (em valor - *en moins prenant*), competindo ao donatário conferir o valor do objeto de acordo com o estimado na época da doação (CC/16, arts. 1.786, 1.787 c/c 1.792, *caput*).²⁰

No entanto, é de se ressaltar que a conjunção das normas logo acima mencionadas, restou parcialmente revogada pelo parágrafo único do art.1.014 do Código de Processo Civil/73, em época de inflação acelerada que, embora mantendo a colação preferencialmente em substância, determinou a

¹⁸ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, 6. Direito das Sucessões, 35^a ed. atualizada por PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 309-310. (itálicos nossos) Em 472 d.C., uma Lei do Imperador Leão aboliu a colação dos bens dos emancipados e a substituiu por todas as liberalidades feitas em vida pelos pais a qualquer dos filhos, surgindo deste modo a *collatio descendentium*. MAXIMILIANO, Carlos. Direito das Sucessões, vol. III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1958, p. 394.

¹⁹ Nas Ordenações Filipinas, que resultou da reforma do Código Manuelino (Ordenações e Leis do Reino de Portugal, Felipe II da Espanha e I de Portugal), em vigor no Brasil de 1603 até o advento do Código Civil de 1916, onde foram definitivamente revogadas, a Colação estava regulamentada no início do respectivo capítulo, do seguinte modo: “Livro IV, TITULO XCVII. Das Collações. Se o pai, ou mãe, ou ambos juntamente derem alguma cousa movei, ou de raiz a algum de seus filhos, quer em casamento, quer em outra qualquer maneira, será obrigado tornar tudo á collação aos outros seus irmãos depois da morte do pai ou mãe, que fizeram a doação, com as novidades, que os bens, que assi tiver em seu poder, e trazer á colação, renderem depois da morte dos doadores, até o tempo das partilhas, porque não os tendo em seu poder ao tempo que o pai, ou mãe finar, não será obrigado trazer as novidades á collação: e isto posto que pelos irmãos lhe não seja requerido, se elle quiser entrar com elles á herança. E bem assi trará á collação tudo o que houver de seu pai, ou mãe, ou o que delles procedesse, que se chama em Direito profecticio.” Por sua vez constava dos ditames do Livro IV, Título CV nas Ordenações Afonsinas (publicadas em 1446 ou 1447, mas só impressas em 1792): “Se trizerá o filho aa collaçom o que gaançou na vida do Padre”, bem como nas Ordenações Manuelinas (publicadas em 1521), no Livro 4, Tit. LXXVII,1: “De como se ham de fazer as partições antre os irmãos(...)”

²⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Sucessões*: edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, p. 409.

realização do cálculo pelo valor apurado ao tempo da abertura da sucessão.²¹

O Código Civil ora em vigor (CC/ 2002, art. 2.002 e 2.003, parágrafo único), no entanto, veio a estabelecer, como regra, a colação por *estimação* do correspondente valor (imputação *in valorem*), revogando assim o *caput* do art. 1.014 do Código de Processo Civil de 1973 e adotando parcialmente o modelo previsto no art.1.792 do Código Civil/16, consoante o disposto em seu art.2.004, ao determinar a realização do cálculo pelo valor apurado à época da doação.²²

Sob tal ponto de vista, com o fito de se evitar o enriquecimento indevido (art.884 do CC), a maior parte da doutrina e da jurisprudência pátria passou a pugnar, ser

²¹ Art.1.014 do CPC/73: "No prazo estabelecido no art.1.000, o herdeiro obrigado à colação conferirá pôr termo nos autos os **bens** que recebeu ou se **já não os 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." (destacamos)

²² Art. 2.004 do CC:"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**." (negritamos)

cabível ao magistrado orfanológico determinar a aplicação da correção monetária correspondente.^{23/24}

²³ "RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. BENS À COLAÇÃO. VALOR DOS BENS DOADOS. **APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 2.004 DO CC/2002. VALOR ATRIBUÍDO NO ATO DE LIBERALIDADE COM CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DATA DA SUCESSÃO.** RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Tendo sido aberta a sucessão na vigência do Código Civil de 2002, deve-se observar o critério estabelecido no art. 2.004 do referido diploma, que modificou o art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, pois a contradição presente nos diplomas legais, quanto ao valor dos bens doados a serem trazidos à colação, deve ser solucionada com observância do princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*. 2. O valor de colação dos bens deverá ser aquele atribuído ao tempo da liberalidade, corrigido monetariamente até a data da abertura da sucessão. 3. Existindo divergência quanto ao valor atribuído aos bens no ato de liberalidade, poderá o julgador determinar a avaliação por perícia técnica para aferir o valor que efetivamente possuíam à época da doação" (trecho do voto vencedor do aludido REsp 1.166.568.4. Recurso especial não provido (STJ, 4ª turma, Resp. 1.166.568, relator Ministro Lázaro Guimarães, julgado em 12.12.2017). (destaques do parecerista)

²⁴ Por sua vez, o Enunciado n. 119 da I Jornada de Direito Civil assinalou: "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)", ditames reafirmados no Enunciado 644 da VIII Jornada de Direito Civil: "Os arts. 2.003 e 2.004 do Código Civil e o art. 639 do CPC devem ser interpretados de modo a garantir a igualdade das legítimas e a coerência do ordenamento. O bem doado, em adiantamento de legítima, será colacionado de acordo com seu valor atual na data da abertura da sucessão, se ainda integrar o patrimônio do donatário. Se o donatário já não possuir o bem doado, este será colacionado pelo valor do tempo de sua alienação, atualizado monetariamente."

Tais Enunciados, pregam, com as vênias de estilo, interpretação que não se coaduna com o direito em vigor. A propósito do Enunciado n.119, o STJ pronunciou-se na seguinte direção (trecho do acima citado REsp 1.166.568): "Sobre o citado Enunciado 119 do CJF, expõe o professor Luiz Paulo Vieira de Carvalho que "Essa dicotomia de critérios, é, com todas as vênias, inadequada à hipótese presente, não se coadunando nem com a vontade do falecido, nem com a mens legislatoris". Afirma, ainda, o referido autor que "enunciado não é lei, não sendo, portanto, dotado de força obrigatória; assim sendo, não pode contrariar a lei e o sistema adotado pelo legislador (a representar a vontade do jurisdicionado no contexto em que a regra se apresenta) ao regulamentar a matéria." E conclui: "não se mostra possível a utilização de critérios diversos para a obtenção do valor de conferência, consoante estampado no referido

É importante *frisar*, todavia, que, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.105/2005, em 18 de março de 2016 – **Novo Código de Processo Civil** (o tema da colação, entre nós, sempre foi expressamente mencionado tanto no Código Civil quanto no Código de Processo Civil, sendo diplomas de mesma hierarquia na pirâmide da leis), **volveu-se**, aí sim, uma vez mais, a sistemática processual anterior, sendo parcialmente revogado o art. 2.002 e ab-rogado o art. 2.004 do Código Civil de 2002, antes transcritos, consoante o plasmado no **art. 639** do novel diploma processual: “No prazo estabelecido no art. 627, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os **bens** que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor. Parágrafo único. Os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao **tempo da abertura da sucessão**”.²⁵ (negritos nossos)

Assim, em rigor, é de se acentuar que, calcado na opção legislativa estampada no citado dispositivo e no seu parágrafo único, nas sucessões abertas (*morte* do doador) a partir da *vigência* do novo diploma processual civil,²⁶ as colações devem novamente ser feitas em *substância* ou *in natura*, isto é, trazendo-se os **próprios bens doados** ao inventário,²⁷ consequência do evento resolutivo morte e, se

Enunciado n.119, que leva em conta, a uma, os bens que ainda estão situados no patrimônio dos donatários; e, a *duas*, aqueles que já não o estão, mesmo porque também cabível aqui a aplicação do vetusto brocardo (ainda, porém, com hodierna e plena aplicabilidade): o que a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir’ (*in* Direito das Sucessões, 3ª ed., Ed. Atlas, 2017, p. 976-981).”

²⁵ Art.1.014 do CPC/73: “No prazo estabelecido no art.1.000, o herdeiro obrigado à colação conferirá pôr termo nos autos os bens que recebeu ou se já não os 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.”

²⁶ 18.03.2016, segundo o decidido pelo Plenário do STJ. Art.1.797 do CC: “Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.” (negritamos)

²⁷ “A finalidade do instituto jurídico ora em apreço é assegurar a igualdade das legítimas; reconstitui-se o patrimônio hereditário mediante a resolução do ato benéfico; a colação consiste num aumento à massa sucessória; torna-se comum a coisa conferida” (MAXIMILIANO, Carlos, ob. cit, v. III, p. 392, destaques nossos). “Segundo lição de Carlos Maximiliano, a finalidade da colação é reconstituir o patrimônio hereditário, mediante resolução do ato benéfico. Verificando o óbito do

o colacionante não mais for o titular deles, deve declarar o valor correspondente, ficando, a partir daí, superada a polêmica reavivada pelo Código Civil de 2002 em seu art. 2.004. Passou-se igualmente, a impor-se no cálculo do valor desses bens, a apuração à **época da morte do hereditando**, e **não** o valor da época da confecção da liberalidade (critério

doador, a massa hereditária deste é acrescida dos bens entregues à prole, em vida do genitor, entram esses bens no inventário, como se ainda fizessem parte do patrimônio do doador. Fica o acervo como se não tivesse ocorrido a dádiva. A doação antecipa o gozo, mas não o domínio definitivo dos bens. Acrescenta o mesmo autor que o beneficiado, recebendo a liberalidade, se obriga a devolvê-la ao acervo, por ocasião do inventário do doador. Idêntica a lição de Itabaiana, João Luís Alves, Carvalho Santos, Pinto de Toledo e Ramalho. Aliás, assim tem sido julgado. Força reconhecer, todavia, a existência de valiosas opiniões em franco antagonismo.” MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil, v. VI, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 281. Pensamos, entretanto, que, a resolução apontada, de fato, nem sempre ocorre; por vezes o bem ou o valor colacionado, de acordo com o patrimônio global apurado no momento da abertura da sucessão do doador (art.1.846 e 1.847 do CC), cabe perfeitamente no patrimônio do donatário colacionante, não se tornando, portanto, patrimônio comum. Quanto as ‘valiosas opiniões em franco antagonismo aqui mencionadas’, especialmente no sentido de que, “se a doação se resolvesse, o adquirente perderia para o espólio, o bem adquirido”, vide GOMES, Orlando. *Sucessões*, 14ª ed., atualização de Mario Roberto Carvalho de Faria, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p.289.

da temporalidade, art. 5º XXXVI da CRFB, art.1.787 do CC/2002 e art.1.577 do CC/16).^{28/29/30}

A finalidade do instituto ora sob observação, como já indicado, é de ser igualada a quota parte da legítima pertencente a determinados herdeiros necessários concorrentes, para que, como regra, uns não recebam mais do que outros, a não ser que o doador os tenha dispensado o beneficiado, de modo expresso, da conferência, nos moldes a serem especificados com mais pormenores, adiante (vide arts. 2.005, parágrafo único, e 2.006 do CC).

Do exposto, verifica-se, em primeiro lugar, que o tratamento igualitário determinado pelo legislador entre os descendentes do falecido, explica-se pela evidente carga de afetividade que o ser humano tem em relação a todos por ele

²⁸ "Civil. Processual civil. Ação de inventário. Coincidência de questões decididas em dois diferentes acórdãos. Matérias distintas. Inocorrência de preclusão. Colação de bens. Valor do bem ao tempo da liberalidade ou ao tempo da abertura da sucessão. Antinomia entre o código civil e o Código de Processo civil. Indiscutibilidade acerca das sucessivas revogações promovidas pela legislação. Colação que é tema de direito material e de direito processual. Solução da antinomia exclusivamente pelo critério da temporalidade. impossibilidade de aplicação do critério da especialidade. autor da herança falecido antes da entrada em vigor do CC/2002. Aplicação do CPC/73" (STJ, REsp 1698638, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 14.05.2019).

²⁹ "Quanto ao valor dos bens, existe divergência entre o art. 2.004 do CC e o art. 639, parágrafo único do Novo CPC; enquanto o primeiro estabelece que o valor será o determinado no ato de liberalidade, o segundo prevê que o cálculo será feito tomando-se por base o tempo da abertura da sucessão. Parece mais aceitável a previsão processual, considerando-se natural a desvalorização do bem quando o cálculo é realizado à época da liberalidade (STJ, 3ª Turma, REsp 595.742/SC, rel. Min. Nancy Andrighi, J. 06.11.2003, DJ 1º 12.2003, p. 356). O Superior Tribunal de Justiça já permitiu a realização de perícia nas doações e no testamento para apuração do valor atual do patrimônio do Espólio e da legítima (STJ, 3ª Turma, REsp 1.314.0771/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/02/2013, DJe 05/03/2013). NEVES, Daniel Amorim, Assunção. Novo CPC Comentado. Salvador. Bahia: Editora Jus PODIUM, 2016, p. 1049. (destaques nossos)

³⁰ Igualmente navegando na mesma trilha, trazemos: "No CPC de 2015, a regra é a mesma, apenas acrescentando que a colação pode também ser feita por petição a qual o termo se reportará. É mantido o princípio da entrega do próprio bem recebido, só cabendo a conferência do valor na falta do bem. E o valor será o da abertura da sucessão, ponto relevante, pois altera o critério do Código Civil, artigo 2.004, que determina que "o valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade." (destaques nossos) OLIVEIRA, Euclides de, e AMORIM, Sebastião. *Inventário e Partilha. Teoria e Prática*, 24ª ed. São Paulo, 2006, Editora Saraiva, p.356.

gerados ou que se encontram em situação equiparada, algo que está contido, em termos legais, por exemplo, no art. 1.834 do Código Civil: "Os descendentes da mesma classe tem os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes", a par do equívoco do legislador, já que todos os descendentes (filhos, netos, bisnetos) se encontram na mesma classe (quis referir-se aqui a lei, pensamos, aos filhos do *de cuius*, vide art. 226 § 3º da CRFB).

Em segundo lugar, é de se salientar que a determinação de tratamento isonômico na partilha sucessória entre os descendentes e o cônjuge se encontra insculpida na primeira parte do art. 1.832 do Código Civil, embora o quinhão desses últimos possam ser maior do que cada descendente comum considerado individualmente, *verbis*: "Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer", porquanto o novel legislador resolveu seguir os passos da maioria das legislações alienígenas, ao conceder ao cônjuge sobrevivente (e agora, sem mais controvérsias, pensamos, ao companheiro sobrevivente, consoante os RE's 646.721 e 878.694 e os REsp's 1.337.117 e 1.337.420) passando a incluí-lo, sem mais discussões, como herdeiro concorrente e necessário (vide também os arts. 1.845 e 1.829, inciso I, ambos do CC).

Não podemos igualmente olvidar, pertencer a quota legítima ou legitimária (também denominada de quota indisponível), de *pleno iure*, aos herdeiros necessários, independentemente da vontade do testador,³¹ quota estabelecida formalmente desde as *Novellae* (Constituições Imperiais) XVIII e CXV atribuídas ao Imperador do Império Romano do Oriente, Justiniano Magno,³² nos moldes do antes

³¹ Art. 1.789 do CC: "Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor de metade da herança".

³² "Sob a alegação de que o testador deveria, por força do *officium pietatis* (ofício de piedade), proteger economicamente os familiares que lhe eram mais próximos, isto é, os descendentes e os ascendentes, o imperador do Império Romano do Oriente, Justiniano Magno (Flavius Petrus Sabbatius Justinianus) através da *Novellae* CXV (542 d.C.), determinou que aqueles, além do direito à *portio legítima*, passariam a ser necessariamente instituídos herdeiros, salvo se fossem deserdados por força das causas especificadas ali por diante e não houvesse o perdão do testador. Quantitativamente, como antes mencionado, a *portio legítima* tinha sido fixada em 1/4 da herança líquida. Todavia, nos moldes da *Novellae* XVIII, passou para 1/3, podendo chegar a metade a depender do número de descendentes do testador, respectivamente, até quatro filhos, ou cinco ou mais." MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, vol. II,

mencionado princípio da reserva (*officium pietatis*), este, na atualidade, estampado no art. 1.846 do Código Civil: "Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima."

A divisão da quota *legítima* ou *legitimária* (*portia debita* ou *portia legitima*), como regra, deve ser *igualitária*, não podendo, porém, ser a mesma confundida com a quota *disponível*, pois esta última pode ser objeto de liberalidade a favor de quem o hereditando quizer contemplar, desde que presente a legitimação passiva para receber validamente herança testamentária ou legado (vide o mencionado art. 1.789 do CC, a *contrario sensu*,³³ e arts.1.801 e 1.802 do CC), inclusive podendo destiná-la destinando-a qualquer dos herdeiros necessários art.1.849 do CC), neste caso, provocando uma desigualdade patrimonial admitida legalmente, sem que haja quebra do prefalado princípio da reserva.

Nesse diapasão, havendo herdeiros necessários, a herança é composta de duas partes (a primeira, a quota legítima, legitimária, reservatária, necessária, privilegiada, e a segunda, a quota disponível), só podendo, então, o testador dispor da metade dos seus bens e direitos transmissíveis, sob pena de violar o fundamental princípio protetivo conferido a esses herdeiros.

Consequentemente, se, em vida, o finado fez liberalidades diretas (doação) ou até mesmo dádivas indiretas (outras vantagens econômicas sem contraprestação³⁴), a favor de seus descendentes ou ao cônjuge

6º ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 421. Assim, nos tempos atuais, essa é a feição caracterizadora dos denominados herdeiros necessários, legitimários, reservatários ou privilegiados, cabendo ao legislador moderno fixar o tamanho da quota legitimária, se ela é varável ou não etc. A coleção das Novelas (Novellae Constitutiones ou novas leis, 535 d.C. a 565 d.C.), constitui o quarto volume da codificação do imperador Justiniano.

³³ Art. 1.857 do CC: "Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 1º **A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.**" (destacamos)

³⁴ "Civil e Processual. Acórdão estadual. Nulidade não configurada. ação de reconhecimento de simulação cumulada com ação de sonegados. Bens adquiridos pelo pai, em nome dos filhos varões. Inventário. Doação inoficiosa indireta. Prescrição. Prazo vintenário, contado da prática de cada ato. Colação dos próprios imóveis, quando ainda existentes no patrimônio dos réus. Exclusão das benfeitorias por eles realizadas. CC anterior, arts. 177, 1.787 e 1.732, § 2º. Sucumbência recíproca. redimensionamento. CPC, art. 21. (...) III. Achando-se os herdeiros varões ainda na titularidade dos imóveis, a colação deve se fazer sobre os mesmos e não meramente por seu valor, ao teor dos arts. 1.787 e 1.792,

ou ao companheiro sobrevivente, uma vez ocorrendo a concorrência sucessória entre os herdeiros necessários por ocasião do decesso daquele, o beneficiado pela liberalidade deverá conferi-la ao monte, mesmo se tiver realizado ato de alienação (transferência) sobre o bem a ele doado antes da abertura da sucessão.

Destarte, essa conferência, dever jurídico cabível, portanto, aos herdeiros necessários antes definidos, beneficiados pelo negócio jurídico gratuito *inter vivos*, tem por objetivo, reafirmamos mais uma vez, igualar as quotas-partes da legítima cabíveis a cada um, nos moldes do art. 2.002, 2.003 e 2017 do Código Civil em vigor, de vez que tais sucessores são herdeiros privilegiados (art. 1.845 do CC), titulares na atualidade do direito à metade da herança líquida deixada pelo falecido, acrescida de eventuais doações (art. 1.846,³⁵ art. 1.847,³⁶ e parágrafo único do já transcrito art. 2002; todos do CC). Nesses termos, *in concreto*, a quota legitimária ou legítima pode ser maior do que a quota disponível.

De todo modo, a quota legitimária deve ser fracionada em partes iguais (legítimas de cada herdeiro necessário), para o fim de ser recomposta em sua integralidade, mesmo porque, quando uma doação beneficia apenas um (ou alguns) dos herdeiros necessários antes mencionados, importa em adiantamento dessa mesma legítima pertencente a cada um, nos moldes do antes citado art. 544 do Código Civil atual, *verbis*: “A doação de **ascendentes** a **descendentes**, ou de um **cônjuge** ao outro, importa em **adiantamento** do que lhes cabe por **herança**.” (grifamos)

parágrafo 2º, do Código Civil anterior. IV. Excluem-se da colação as benfeitorias agregadas aos imóveis realizadas pelos herdeiros que os detinham (art. 1.792, parágrafo 2º). V. Sucumbência recíproca redimensionada, em face da alteração decorrente do acolhimento parcial das teses dos réus. VI. Recurso especial conhecido em parte e provido” (STJ, 4ª Turma, REsp 259.406, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, julgado em 17/02/2005).

³⁵ Art. 1.846 do CC: “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.”

³⁶ Art. 1.847 do CC: “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.”

Esclareça-se que o objetivo do doador, por ocasião do ato de liberalidade, não é *desigualar* seus descendentes (ou então, no desenho moderno, *desigualar* o direito sucessório do cônjuge ou companheiro), e sim antecipar, no todo ou em parte, a quota indisponível futura destes, até mesmo por força de necessidades momentâneas desses donatários ou por planejamento sucessório, com a aplicação do sempre recordado e fundamental princípio da igualdade de tratamento entre os herdeiros necessários.³⁷

2. MOMENTO EM QUE A COLAÇÃO DEVE SER REALIZADA

Após a abertura da sucessão (morte) do hereditando doador, concluídas as citações no procedimento de inventário judicial, no prazo comum de 15 (quinze) dias (art. 639 e 627 do CPC,³⁸ e art.1.014 e art. 1.000, ambos do CPC/73, contudo, nesse último diploma, com prazo de 10 (dez) dias, ou por ocasião da partilha extrajudicial §§ 1º e 2º do art. 610 do CPC), os herdeiros necessários beneficiados, avantajados, têm o dever de conferir a(s) liberalidade(s) ao monte para o fim de recompor a quota legitimária e assim permitir a igualdade dos respectivos quinhões, *ex vi* do antes citado parágrafo único do art. 2.002 do Código Civil.

A respeito deste último dispositivo, anota a doutrina: "Os bens trazidos à colação não têm o condão de aumentar a parte disponível do acervo hereditário, pelo que não vão beneficiar os herdeiros testamentários, mas apenas

³⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das sucessões*: edição histórica cit., p. 399.

³⁸ Art. 639 do CPC: "No prazo estabelecido no art. 627, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor. Parágrafo único. Os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão." "Art.627 do CPC: "Concluídas as citações, abrir-se-á vista às partes, em cartório e pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, para que se manifestem sobre as primeiras declarações, incumbindo às partes: I - arguir erros, omissões e sonegação de bens; II - reclamar contra a nomeação de inventariante III - contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro. § 1º Julgando procedente a impugnação referida no inciso I, o juiz mandará retificar as primeiras declarações. § 2º Se acolher o pedido de que trata o inciso II, o juiz nomeará outro inventariante, observada a preferência legal. § 3º Verificando que a disputa sobre a qualidade de herdeiro a que alude o inciso III demanda produção de provas que não a documental, o juiz remeterá a parte às vias ordinárias e sobrestará, até o julgamento da ação, a entrega do quinhão que na partilha couber ao herdeiro admitido."

os sucessores legítimos. A parte disponível é calculada tendo-se em conta o patrimônio do morto no momento mesmo do seu falecimento. Nesse momento estará determinada a parte atribuível a eventuais herdeiros instituídos pela última vontade. Os bens colacionados acrescem a parte legitimária dessa forma determinada, de modo a que se possa igualar a parte de cada herdeiro legítimo descendente. A desproporção entre a parte disponível e a indisponível assim obtida não implica injustiça.”³⁹

É relevante assinalar o ponderado pela melhor doutrina no sentido de que, repetimos, *uma vez aberta a sucessão do doador*, se todos os coerdeiros forem juridicamente capazes,⁴⁰ a eles assiste a ampla faculdade de libertar do comando legal o beneficiado(a) donatário(a), transigir sobre o assunto, nada exigir, assinar desistência ou renúncia concernente a reclamação já iniciada, verificando-se assim que as regras acerca obrigação legal de conferir as liberalidades, podem ser abrandadas, não se revestindo, assim, de caráter cogente.⁴¹

É de se trazer de se trazer à baila que, entre nós, a renúncia à herança (parágrafo único do art. 1.804 do CC) e sua exclusão (ou por indignidade: CC, art. 1.814 e ss.; ou por deserdação: CC, art. 1.961 e ss.), não retiram a obrigação do descendente ou do cônjuge/companheiro sobrevivente de trazer à colação os bens a eles adiantados em vida pelo falecido.⁴²

³⁹ HIRONAKA, Giselda. *Direito das sucessões*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 388-389. (destaques nossos)

⁴⁰ Em reação os incapazes, ver o disposto nos arts. 1.691, 1.692, 1.748, 1.750, 1.774 do CC.

⁴¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões* cit. vol. III, p. 410. Contudo, essa libertação, se feita em vida do doador, pode ser considerada nula, sob o ângulo do art. 426 do CC, *verbis*: “Não pode ser objeto de contrato, herança de pessoa viva”, mesmo porque, efetivamente, o direito à ser considerado herdeiro de alguém (vocação hereditária) só nasce no momento do falecimento, havendo antes, uma simples expectativa de direito. Na mesma linha, vide o art. 2449 do Novo Código Civil e Comercial da Argentina (2015): “- **Irrenunciabilidad. Es irrenunciable la porción legítima de una sucesión aún no abierta.**” (grifos nossos)

⁴² Art. 640, *caput*, 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 obteve do doador.”

“Herança. Doação. Renúncia. Necessidade de colação. A renúncia a herança não exime o herdeiro de conferir as liberalidades que houve do doador. E como há herdeiro incapaz, não estão os donatários exonerados da obrigação de colacionarem os bens doados” (Tribunal de Justiça do Rio

Tal aspecto está ancorado do fato de que, mesmo nessas circunstâncias, os herdeiros privilegiados estão obrigados a restituir a parte que eventualmente tenha ferido o princípio da garantia da reserva necessária a favor dos coerdeiros da mesma espécie, consoante o art. 2.008 do Código Civil: "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", cuja verificação deve ser realizada tomando-se por parâmetro o momento em que a liberalidade tiver sido efetivada, conforme a parte final do sempre lembrado art. 549 do Código Civil: "Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento." (itálicos nossos)

Destarte, tais herdeiros privilegiados (necessários) pode renunciar à herança ou dela serem excluídos, sem que, por isso, venha a perder o direito advindo de doação anterior, mesmo porque o bem objeto da liberalidade inter vivos, *ab initio*, não faz parte da herança, só vindo nesta hipótese a ser colacionado com o fito de repor eventual parte inoficiosa, isto é, segundo o legislador processual, a parte que exceder a legítima e mais a metade disponível, apuradas no momento da doação.

A regra do art. 2.008 do Código Civil, porém, não afasta o acréscimo do quinhão destinado ao herdeiro renunciante a favor dos herdeiros da mesma classe (art. 1.810 do CC), nem impede se considere o herdeiro indigno ou deserddado, como se fosse morto antes da abertura da sucessão, permitindo consequentemente que seus descendentes venham à sucessão por direito próprio ou por representação (art. 1.816 do CC).

Isso porque, o donatário renuncia ou é excluído tão só à herança e não à doação, embora esta possa ser gravemente afetada se for considerada ofensiva à norma estampada no art. 549 do Código Civil, antes anotada.

Quanto a quem pode exigir a colação dos bens recebidos a título de doação em vida do *de cuius*, trata-se de direito privativo dos herdeiros necessários, ou seus sucessores, pois a finalidade do instituto é resguardar a igualdade das suas legítimas, não tendo assim o herdeiro testamentário legitimação para tanto.

3. COLAÇÃO E REDUÇÃO DAS DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS

Não obstante possam parecer semelhantes, os institutos da *colação* e da *redução* das *disposições testamentárias* diferem-se, como passamos a minuciar.

Enquanto a *colação* tem por objetivo permitir a igualdade das quotas legítimas, também conhecidas como quotas legitimárias) através da conferência do valor concernente a bens anteriormente recebidos por determinados herdeiros necessários a título de adiantamento da respectiva herança legitimária futura, a *redução* das disposições testamentárias tem por objetivo fazer com que as liberalidades mortis causa se comprimam no âmbito da parte disponível, quer se contemple herdeiro necessário, quer se contemplem estranhos à sucessão.

Acrescenta o imortal Carlos Maximiliano que a intangibilidade da legítima tem no direito à redução das liberalidades a sua garantia eficiente, a sanção lógica e indispensável; a duas, podendo ser definida como o direito de fazer permanecer na herança os bens liberalizados mortis causa.

Acontece a redução das disposições testamentárias (art. 1.967 e ss. do CC) quando o testador, em sua deixa de última vontade, dispõe de seu patrimônio de molde a invadir a quota legitimária e intangível pertencente aos herdeiros necessários, sendo imprescindível, nessa hipótese, haver uma compressão da referida disposição para não prejudicar tais herdeiros, com o sentido de dissipar ofensa ao art. 1.789 do Código Civil.

Por sua vez, a *colação* é um instituto que visa ressurgir o próprio bem objeto da liberalidade realizada pelo ascendente doador, agora falecido (ou valor desse bem), a favor de seu(s) descendente (s) ou ao seu cônjuge ou companheiro, ao acervo hereditário, com o fito de igualar as quotas-partes da legítima, conferência que deve ser feita e verificada a partir do decesso do doador.

Pelo exposto, enquanto a redução das disposições testamentárias é feita a favor de todos os herdeiros necessários, o dever de colacionar só se impõe aos descendentes e ao cônjuge/companheiro donatários do hereditando, pois, como este instituto visa antecipar tão só, no todo ou em parte, a quota legitimária destes (art.

544 do Código Civil em vigor). Posto já mencionado e ainda se abordará mais adiante, a *contrario sensu* da referida regra, a doação de descendente para ascendentes, ou então para colaterais ou terceiros, não constitui adiantamento de quota legítima, e sim adiantamento da quota disponível do autor da herança.

A redução das disposições testamentárias que deve ser feita em função destas terem ultrapassado a quota legítima pertencente aos herdeiros necessários, a princípio é realizada nos autos do inventário, corrigindo-se a desigualdade das legítimas por ocasião da partilha, a não ser que seja considerada questão dependente de dilação probatória não documental (art.612 do CPC; art. 984 do CPC/73), hipótese em que será resolvida através de procedimento ordinário (ação de redução).

Em contrapartida, a colação é realizada justamente porque houve, em vida, um adiantamento de quota necessária, devendo, neste caso, caber ao herdeiro beneficiário designado para tanto, conferir a liberalidade a ele feita, para que sejam igualadas as quotas legítimas dos herdeiros privilegiados concorrentes entre si.⁴³

4. COLAÇÃO E REDUÇÃO DAS DOAÇÕES

É de se fazer também a indispensável distinção entre *colação* e *redução* das *doações*, de vez que a primeira, ancorada na vontade presumida do falecido, mais uma vez destacamos, objetiva garantir a observância do equilíbrio entre as quotas-partes dos sucessores privilegiados,

⁴³ É de se anotar que, José Fernando Simão observa, com rigor, enquadrar-se o fenômeno da redução da disposição testamentária, a ser observado, após a abertura da sucessão, como hipótese de ineficácia (cujos efeitos são ex nunc) e não como hipótese de invalidade (efeitos ex tunc, art.182 do CC): "Por outro lado, se a ofensa a legítima se dá por meio de ato de última vontade (testamento), não macula a validade, mas apenas quanto aos efeitos que serão modificados pelo juiz (plano da eficácia)." Código Civil Comentado cit. p.1528. Por sua vez, NONATO, Orozimbo, declara: "O excesso não anula o ato: salva a legítima dos herdeiros, distribui-se o resto em proporção, pelos legatários se o contrário (sobre a proporcionalidade) não dispuser o testador." *Estudos* cit, vol. II, p. 371. Por sua vez, aduz Carlos Maximiliano: "Com prejudicar a reserva dos herdeiros necessários, nem por isso o disponente eiva de nulidade o testamento, cláusula ou doação; diminui-se o volume dos atos benéficos até caberem na quota disponível." Ob. cit., vol. III, p.37. Especificamente quanto a doação inoficiosa, no entanto, ousamos discordar deste último inesquecível jurista, porquanto entendemos a mesma situar-se no campo da invalidade, como será logo visto.

enquanto a segunda, pretende reverter ao patrimônio do doador, parcela da quota-parte de bens doados em vida relacionadas à parte indisponível, com o fito de integrar a legítima dos sucessores privilegiados.

Na última hipótese, é de observar o disposto antes mencionado art. 549 do Código Civil: "Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento."⁴⁴

Nos termos da mesma regra, a *uma*, quando uma doação tiver beneficiado estranhos donatários, isto é, terceiros não pertencentes à linha sucessória do doador e parentes que não forem herdeiros necessários obrigados a colacionar (ascendentes e colaterais do doador), tudo a ser observado patrimonialmente no momento da liberalidade, ou, até mesmo, a *duas*, herdeiro (s) necessário (s) inicialmente obrigado(s) à colação futura (descendentes, cônjuges ou companheiros), nesse último caso, quando houver dispensa da colação expressamente estampada no *próprio título* ou em *testamento* (arts. 2.005 e 2.006 do CC), desde que constatado o excesso prejudicial aos indicados à época do ato como sucessores necessários (vide mais especificadamente o item 5 adiante), viável a *redução da doação*, seja nos autos do inventário, seja através de ação própria.

A propósito, no direito anterior ao nosso Código Civil de 1916 (Ordenações Del Rey de Portugal), a denominada doação inoficiosa era cabível somente quando o donatário fosse descendente do doador, ou, a título de exceção, em relação ao segundo cônjuge desse doador feita em prejuízo dos descendentes das primeiras núpcias; a partir da entrada em vigor do referido diploma substantivo, nasceu a possibilidade legal de existir em face de outros donatários, esclarecendo, outrossim, o inesquecível jurista Agostinho Alvim, que nem toda doação excessiva se considera inoficiosa.⁴⁵

⁴⁴ A propósito do art. 549 do CC atual, ao reproduzir a mesma redação do art.1.176 do CC/16, determinando como base do cálculo de eventual invalidade, o patrimônio do doador apurado no momento da liberalidade e não no momento da abertura da sucessão, trazemos: "O assunto merece estudo e reflexão. O Código nesse assunto afastou-se das Ordenações, e das demais legislações, que mandava considerar o valor ao tempo da sucessão. Não podemos deixar de considerar o art.1.788 ligado intimamente ao art.1.776 que é uma singularidade do direito brasileiro, como bem pondera Clóvis Beviláqua (cf. Manual do Código Civil, vol. XX, p.387)". ALMEIDA, Lacerda de, apud ALVIM, Agostinho, *Da Doação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p.170. (itálicos nossos)

Já que o legislador emprega a expressão “à parte que exceder à que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”, ao invalidar parcialmente a doação inoficiosa mencionada no referido art. 549 do CC, para que se possa chegar ao correto resultado, é essencial ao intérprete fazer uma *representação mental* como se o doador falecesse no momento posterior seguinte à feitura da doação.^{46/47/48}

⁴⁵ Em obra clássica antes mencionada, *Da Doação*, p.165/166, o sempre preciso Agostinho Alvim adverte: “Nós devemos lembrar que outras doações excessivas existem, por isso, condenadas por lei, mas nem por isso se denominam inoficiosas. Assim, é proibido a um dos nubentes doar ao outro mais da metade de seus bens (art. 312 do CC); é proibido a qualquer pessoa doar todos os seus bens (art.1.175). E porque tais doações não se chamam de inoficiosas. Porque não contrariam o ofício do doador. O pai, que doar excessivamente a um dos filhos ou a um estranho, peca contra o estado de pai, o dever, o ofício de pai. Por isso a doação é inoficiosa (in prefixo negativo). E só por isso as Ordenações consideravam inoficiosas certas doações feitas pelo nubente ou entre marido e mulher, como vimos: quando excessivas em relação aos filhos do primeiro casamento. Mesmo tendo em vista a origem da palavra (inofficiosus: que não cumpre seus deveres) o uso jurídico não tem ampliado o termo em casos semelhantes. Assim, não se chama de inoficiosa a doação do cônjuge a concubina, embora contrarie o dever do marido.”

⁴⁶ “Nem outra coisa pode deduzir-se do ensinamento do egrégio Clóvis Beviláqua, quando diz que a doação inoficiosa é nula no excesso da legítima; **mas esse excesso se aprecia no momento da doação, como se o doador falecesse no mesmo dia** (Ob. cit., observ. ao art. 1.176)” (SANTOS, J. M. Carvalho. Ob. cit., v. XVI, p. 404). O art. 1.176 do CC/1916 foi substituído pelo art. 549 do CC/2002. (Destacamos)

⁴⁷ Após deduzir que o nosso sistema se afastou das legislações alienígenas, que adotaram como regra a verificação da inoficiosidade observando o patrimônio do doador no momento da abertura da sucessão, Clóvis Beviláqua, assim justifica a opção do nosso codificador civil primitivo, quanto a verificação do patrimônio a ser observada no momento da feitura da liberalidade: “O sistema que avalia a porção disponível no momento da abertura da sucessão peca por injusto. Realmente, o doador pode ser rico, dar moderadamente, e depois empobrecer, por qualquer razão estranha a liberalidade. E não é razoável que os herdeiros que tiveram a herança escassa, por um acidente da vida enriqueçam às custas do donatário de muitos anos passados”, *apud* NONATO, Orozimbo, ob. cit., vol. II, p. 383. É de se concluir, portanto, sob tais termos, que a segurança jurídica motivou a releitura temporal no tema da apuração da doação inoficiosa. Destarte, em nosso ordenamento, em verdade ocorre, in concreto, duas bases diversas de cálculo quanto ao tamanho da legítima: uma no momento da liberalidade, em se tratando de doação, outra no momento do falecimento (quanto esta última, vide art.1.847 do CC e art.1.722, parágrafo único do CC/16).

⁴⁸ Art.1.847 do CC: “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.” Isto significa que, a partir daí, soma-se a quota legítima prévia ao valor dos bens colacionados, encontrando-se a legítima definitiva, nos moldes do parágrafo único do art. 2.002 e seu parágrafo

Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira, outro inesquecível jurista, justifica a redução das doações inoficiosas, com essas letras: "Sem este preceito (o autor está se referindo art. 1.176 do CC/1916, substituído pelo art. 549 do CC atual), seria burlada a lei que, proibindo a liberdade de testar, assegurou aos herdeiros necessários o direito à metade dos bens do de cujus. Se aquele, que tem herdeiros necessários, pudesse, em dado momento, doar os seus bens, além da metade disponível, teria, deste modo, deserdado seus herdeiros reservatários, fora dos casos previstos no Código Civil."⁴⁹

Desse modo, é de ser declarada a nulidade parcial das doações inoficiosas que excederem o montante que o doador poderia dispor em testamento no exato momento da liberalidade, (independentemente de haver posterior acréscimo ou decréscimo do patrimônio desse doador), com o objetivo de se resguardar a legítima dos herdeiros necessários.

A respeito, preconiza Sílvio de Salvo Venosa: "A redução da parte inoficiosa ocorre mesmo contra a vontade do disponente, porque o herdeiro forçoso não pode ser privado de sua legítima, enquanto a colação pode ser dispensada pelo doador, como vimos. Não podendo a questão ser decidida no plano do inventário, será levada para a ação de redução. Por outro lado, enquanto com a redução se traz para o monte o bem ou o valor excedente com a colação não se traz bem algum: apenas se confere um valor que integrará a porção do donatário, preferencialmente."⁵⁰

Já Zeno Veloso, judiciosamente, sublinha: "Em qualquer caso, seja o donatário herdeiro do doador, seja estranho, é nula a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade poderia dispor em testamento (art. 549). Repele-se, pois, a doação inoficiosa (inofficiosus - o que não cumpre o seu ofício, os seus deveres) [...]. Apura-se o valor do excesso com base no valor que os bens doados tinham na ocasião em que foi feita a

único do Código Civil: "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."

⁴⁹ *Tratado de Direito das Sucessões* cit., v. II, p. 638.

⁵⁰ *Direito civil: direito das sucessões*. 9^a. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 368. (destacamos)

doação, ou seja, é considerada a situação patrimonial no tempo da liberalidade; nesse momento é que vai se verificar se a doação está dentro da metade disponível, ou se extrapolou esse limite".⁵¹

Em reforço doutrinário, Carlos Maximiliano obtempera que "relativamente às doações, o recuo é maior: faculta-se a cada um doar o que lhe seria lícito na mesma data liberalizar em testamento; portanto os preços, para o cálculo do acervo, dívida e cota indisponível, são os da época da doação. Justa a providência do Direito brasileiro: visa a norma concreta impedir antecipada fraude à reserva".⁵²

Assim, a redução das doações, em princípio, pode ser feita nos autos do inventário, salvo, como veremos adiante, se já ocorreu o prazo extintivo do direito a essa redução. Sabemos que o inventário, procedimento obrigatório, é o sítio onde as questões que envolvem os aspectos da herança devem ser decididas, a não ser que, o magistrado orfanológico entender, *in concreto*, traduzir-se a *fattispecie* em questão dependente de dilação probatória independente de prova documental, a demandar provas insuscetíveis de verificação no procedimento, tais como perícias, testemunhas etc., caso em que o assunto deve ser resolvido através de ação própria, isto é, nulidade parcial da doação inoficiosa (art. 612 do Código de processo Civil).⁵³

Como bem esclarece o festejado e amiúde lembrado Orozimbo Nonato, "Fala-se em ação de redução, uma *actio rem scripta*. Mas, se o fato do excesso se achar provado ad saltem, indubiosamente, se ele, em si mesmo desconstitui questão de alta indagatio, pode a redução ser feita no inventário mesmo. Se a redução não se operou no inventário ou se verificou incompleta ou imperfeitamente, constituirá

⁵¹ *Comentários ao Código Civil: parte especial, do direito das sucessões*, vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 425.

⁵² *Direito das sucessões cit.*, v. III, p. 40-41.

⁵³ Art. 612 do CPC: "O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas. "AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO. Observe que a irresignação dos recorrentes, referente à doação inoficiosa e adiantamento de legítima, é, efetivamente, de alta investigação, pois demanda uma investigação mais ampla acerca do ato. Necessária, aqui, a produção de provas, de acordo com o art. 612 do NCPC, o que extrapola os limites próprios do processo de inventário. Agravo interno desprovido. (TJRS, 7ª CC, Agravo Interno, n. 70083768739, relator Desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro, julgamento em 28-04-2020)

objeto da ação referida.” Assim sendo, uma vez obtido tal retorno, será somado ao monte-mor, com o fito de se obter o valor da quota legítima e da quota disponível.”⁵⁴

Em relação à legitimação ativa para pleitear a redução em tela ou a propositura da ação específica de invalidade (para nós, repisamos, nulidade parcial da doação inoficiosa, reiteramos), pensamos ser das pessoas que, no momento da doação, seriam os indicados legalmente como herdeiros necessários do doador,⁵⁵ seus sucessores ou credores⁵⁶ e, até mesmo o próprio doador, eis que, em se tratando de nulidade, para nós, embora parcial, presente está a ofensa à ordem pública, e assim, até os próprios declarantes podem pretender o retorno ao *status quo ante*.⁵⁷

⁵⁴ *Estudos sobre sucessão testamentária*, v. II. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 390.

⁵⁵ Inclusive, na sucessão *inter vivos*, através de Cessão de Direitos Hereditários: “DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR DECLARAÇÃO DE NULIDADE EM DOAÇÃO INOFICIOSA. O herdeiro que cede seus direitos hereditários possui legitimidade para pleitear a declaração de nulidade de doação inoficiosa (arts. 1.176 do CC/1916 e 549 do CC/2002) realizada pelo autor da herança em benefício de terceiros. Isso porque o fato de o herdeiro ter realizado a cessão de seus direitos hereditários não lhe retira a qualidade de herdeiro, que é personalíssima. De fato, a cessão de direitos hereditários apenas transfere ao cessionário a titularidade da situação jurídica do cedente, de modo a permitir que aquele exija a partilha dos bens que compõem a herança” (STJ, REsp 1.361.983, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 18/3/2014).

⁵⁶ Em sentido contrário, p.ex., o professor Marco Aurélio Bezerra de Melo in Código Civil Comentado; doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2019, p. 324/325, declina: “Ainda que doação inoficiosa seja positivada como um caso de nulidade, somente estão legitimadas para a propositura da ação as pessoas que seriam herdeiros necessários no momento da abertura da sucessão e, portanto, foram prejudicadas pela inoficiosidade da doação. Trata-se de hipótese de nulidade relativa, que não se confunde com a anulabilidade. Essa consideração é importante porque, em regra, o artt.168 do Código Civil legitima qualquer interessado para o reconhecimento do negócio jurídico nulo. No caso de doação inoficiosa, pode ser que, por exemplo, determinado credor tenha interesse na declaração de nulidade, mas não poderá fazê-lo, pois a recomposição do patrimônio do doador se destina a salvaguardar o interesse econômico e moral dos herdeiros necessários, e não os direitos dos credores.”

⁵⁷ Art. 182 do CC: “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.” “Considera-se de natureza declaratória a sentença porque nada mais faz que afirmar a nulidade do ato realizado. Não se cria um novo estado. Retorna-se à situação existente antes do ato. Ou restituem-se as partes ao momento da realização do ato. Nasce daí o efeito retroativo ou *ex tunc*. Caso não se torne possível o retorno ao estado anterior, o único remédio está na indenização pelo equivalente da prestação, acrescendo-se mais as perdas

Quanto ao polo passivo, em se tratando de ação movida por herdeiro necessário, figurarão como réus o doador e o donatário e, naquela movida pelo próprio doador, o donatário.

Nessa linha de raciocínio, afirma-se que não tem legitimação para tanto, aquele concebido ou nascido posteriormente à doação, mesmo que esta tenha ultrapassado os limites do valor do patrimônio negociável do doador apurado por ocasião da liberalidade, de vez que, neste momento não se apresentava com a qualidade de herdeiro necessário.

Cumprе observar, em relação ao descendente concebido anteriormente a liberalidade, mas que, somente após essa liberalidade restou reconhecido, a par do efeitos ex tunc de tal reconhecimento (para traz, isto é alcançando o momento da concepção), há respeitável opinião na direção de que, igualmente, não terá tal legitimação, podendo exigir apenas e no momento da morte do testador, seja colacionada a liberalidade, nos termos da lição do inesquecível Caio Mário da Silva Pereira: "Se o reconhecimento por ato espontâneo ou por sentença judicial, fosse atributivo de direitos, a paternidade teria seu início com ele. Mas, uma vez que se trata de ato declaratório, retroage à data do nascimento ou à época da concepção, no que, aliás, estão acordes todos os autores. Decorre, portanto, de sua natureza declaratória, que o reconhecimento de filiação produz efeitos ex tunc. A regra geral de retroação dos efeitos do reconhecimento encontra, entretanto, um limite intransponível: o respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas. Desta sorte, sempre que o efeito retro-operante do reconhecimento encontrar de permeio esta barreira, não poderá transpor, para alcançar os efeitos passados das situações de direito. Assim entendendo, o Supremo Tribunal Federal negou habeas corpus impetrado contra ato de expulsão de estrangeiro num caso em que o reconhecimento de filha ocorreu anos depois da expulsão."⁵⁸ Nessa direção, p.ex., o REsp 1.298.576, 4ª

e danos." RIZZARDO, Arnaldo. Parte geral do código civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, ps. 52-55 e 136-139. "Inventário. Decisão que declarou o direito do herdeiro (reconhecido como filho em ação de investigação de paternidade) de postular a anulação das doações hipoteticamente inoficiosas não está prescrito, determinando que o tema, por ser de alta indagação, seja discutido em ação própria. Questões de direito,

Turma do STJ, relator Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 21.08.2012.

De outra banda, sob os prismas antes comentados, por exemplo, se Paulo, divorciado, funcionário público, sem descendentes, p.ex., doar a Tereza, sua namorada, imóvel no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), tendo, à época, um patrimônio de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a única filha do doador, Márcia, concebida e nascida após o ato de liberalidade, nem em vida, nem por ocasião da morte de Paulo, poderá legitimamente requerer a redução ou ajuizar ação de nulidade parcial da doação.

No entanto, tal pretensão, pensamos, poderá ser admitida, ao menos em tese, para lhe permitir futuramente tentar obter o fundamental direito de sucessora privilegiada, isto é, de herdeira necessária de metade da herança líquida (arts. 1.789, 1.850, 1.846 e 1.847 do CC), tão só na hipótese de Paulo vier a falecer sem nenhum patrimônio, ou então, com patrimônio mínimo, e tendo Márcia possibilidades materiais de restituir o eventual excesso recebido.

provadas por documento, podem ser resolvidas no próprio inventário, a teor do que dispõe o artigo 612 do CPC. Desnecessária a análise da prescrição da pretensão do herdeiro sobre eventual inoficiosidade das doações, bem como a remessa às vias ordinárias. Sentença proferida na ação de investigação de paternidade reconhecendo que o vínculo tem caráter declaratório, mas cujo efeito retrooperante não alcança atos jurídicos perfeitos consolidados no passado, os quais devem ser respeitados. Inexistência de impedimento para que as doações fossem concretizadas, porquanto o herdeiro, à época do negócio jurídico, era filho registral de terceira pessoa. Bens doados que não podem ser trazidos à colação. Decisão reformada. Recurso parcialmente provido" (TJSP, 6ª CDP, Agravo de Instrumento nº 2080183-26.2020.8.26.0000, relator Desembargador Paulo Alcides, julgado em 23.06.2020). Em posição contrária, admitindo que o herdeiro reconhecido posteriormente ao ato possa invocar a nulidade parcial de doação inoficiosa, trazemos o seguinte aresto do TJRS: " (...) Tendo o autor sido reconhecido filho do doador em posterior ação de investigação de paternidade, tem legitimidade para postular a parte da herança do genitor, pois a doação é inoficiosa no montante que invadiu a parte disponível. Recurso provido em parte" (Apelação Cível, Nº 70075678417, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 29-03-2018)

Dentro de tais circunstâncias e a propósito, instigante questão assemelhada surge a propósito da doação em vida como adiantamento da parte disponível do doador (com dispensa de colação (CC/16, art.1.788), hoje regulamentada no arts. 2.005, caput e parágrafo único, e 2.006 do CC, já reproduzidos neste ensaio, feita por ascendente a um de seus descendentes.

A título de exemplo do acima exposto, vamos supor que um pai, com patrimônio de R\$ 1.000.000,00, tenha doado a um dos seus filhos a metade de seus bens, R\$ 500.000,00, valor apurado no momento da liberalidade e depois veio a perder tudo, falecendo nesse estado. Nesse caso, os demais filhos poderão obter em juízo a sua quota legítima, face ao donatário enriquecido?

Responde o festejado Agostinho Alvim, em princípio que não, pois, nos moldes do art.1.176 do CC/16 (hoje, art. 549 do CC/2002), a lei não teria sido violada, para, contudo, em conclusão final, concluir pelo sim, com base no princípio da intangibilidade da legítima (Código Civil/ 16, art.1.576, hoje, art. 1.789 do CC/2002).

Destarte, após discordar da posição do douto Astolpho Resende a favor da resposta negativa, conclui: "Quer nos parecer que a solução oposta é a que deve prevalecer, a fim de evitar a iniquidade de sacrificar a legítima dos demais irmãos, quando um deles recebeu doação dos pais e está em condições de restituir" [...] "Admitir, porém, que um dos filhos, avantajado por doações, e em condições de restituir, nenhum desfalque sofra em benefício do irmão que nada vai receber, por ocasião da morte do pai doador; permitir isso seria sacrificar os direitos da legítima; sacrifício que em tal caso não seria imposto pela inexorabilidade dos fatos, mas pela lei."⁵⁹

Em prosseguimento, cabe frisar que a ação de nulidade parcial da doação inoficiosa é *indivisível*, isto é, só beneficia o herdeiro legitimário prejudicado que ingressar em juízo (ou seus sucessores) e não os demais, pressupondo-se que estes optaram por acatar a vontade do doador em concordância com o efeito por ele pretendido.⁶⁰

⁵⁹ Da doação cit., p.169/170.

⁶⁰ Historicamente, a respeito do assunto em tela, é de se exibir o seguinte texto: "A partir do século II d.C. constituições imperiais concederam aos parentes que tinham direito à portio debita ou legitima a querela inoficiosi donationis ou a querela inoficiosi dotis -criadas

Também é muito importante destacar, a propósito, que sempre foi objeto de discussão doutrinária e jurisprudencial se a dita ação de redução ou invalidade parcial da doação inoficiosa pode ser intentada em vida do doador ou, então, somente após a abertura da sucessão deste.

Há aqueles que defendem que, mesmo verificada a inoficiosidade da doação, tal demanda não pode ser movida em vida do doador, por três motivos: (I) estaria sendo ferido o princípio previsto no direito brasileiro de que não pode ocorrer discussão sobre herança de pessoa viva, a chamada proibição de pacto sucessório-*Pacta Corvina* (art. 426 do CC/2002,⁶¹ e art. 1.089 do CC/1916); (II) só no momento da morte do doador é que se sabe quem são efetivamente os herdeiros necessários e, portanto, se vai haver prejuízo patrimonial ou não; (III) o ordenamento jurídico não pode estimular conflitos familiares.⁶²

Por outro lado, um segundo posicionamento predominante, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, afirma que a referida demanda pode ser movida ainda em vida do doador, tendo em vista que a lei tutela o interesse daquele que seria herdeiro necessário no momento da liberalidade e, assim, a lesão ao direito deste ocorre por ocasião da doação.⁶³

por analogia à querela inoficiosi testamenti - contra as pessoas a quem o de cuius, em vida, fizera doação ou dote, diminuindo assim, seu patrimônio a menos que a portio debita." MOREIRA ALVES, José Carlos. Direito Romano cit., vol. II, p.421.

⁶¹ *Pacta Corvina*, art. 426 do CC: "Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva."

⁶² "Quer se trate de doações, quer de algum legado, o legitimário pode reclamar e acionar só depois da abertura da sucessão. O seu direito advém da herança e esta não existe, enquanto vive o disponente: nulla viventis hereditas ("não há herança de pessoa viva"). Pode-se agir antes do óbito sobre outro fundamento - incapacidade do doador, ou donatário, nulidade da escritura, etc., jamais por não caber a dádiva na quota indisponível do patrimônio do benfeitor." MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*, cit, vol. III, p.39. Nessa direção, p.ex., temos: "Apelação cível. Ação anulatória de doação inoficiosa. Doação feita a herdeiro necessário. Como se apura a inoficiosidade. Inocorrência. Prazo prescricional. Início. O prazo prescricional para se intentar ação anulatória de doação inoficiosa passa a fluir a partir da abertura da sucessão, pois os herdeiros seriam partes ilegítimas para, enquanto vivo o autor da herança, a não ser que se admita a disputa de herança de pessoa viva, discutir questões referentes a herança." (TJRS, 8ª CC, Apelação cível nº 598161677, relator Desembargador00 Alzir Felipe Schmitz, julgada em 15.06.2002).

⁶³ O inesquecível MIRANDA, Pontes de, dispara: "A ação de doação ofensiva da legítima é da mesma natureza que a ação de redução das disposições testamentárias (artigos 1726/8), apenas nasce ao ser feita a doação de

Para tanto, o potencial herdeiro necessário prejudicado pode ajuizá-la desde logo para reclamar a recomposição de sua legítima, embora futura, desfalcada em razão da doação inoficiosa, devendo comprovar que a liberalidade ultrapassou os limites permitidos ao doador no momento do ato.⁶⁴

Nessa ordem de ideias, arestos proferidos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como por Egrégios Tribunais de Justiça, acompanhados pela doutrina majoritária.^{65/66}

modo que, de regra, nasce antes da abertura da sucessão. A nulidade pode ser decretada antes da morte do doador. Qualquer pessoa que interesse tenha pode suscitar a decretação da nulidade, mas esse interesse, de regra, só o tem o que seria herdeiro necessário ao tempo da doação" Tratado de Direito Privado, vol. 46, p. 251. Na mesma esteira, p.ex., Clóvis Beviláqua, *Código Civil Comentado*, vol. IV. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919, p. 342; Agostinho Alvim, *Da Doação* cit., p. 170.

⁶⁴ Em verdade, no nosso sistema atual, como anteriormente observado, temos que observar a existência, em sentido amplo e com efeitos práticos relevantes, de duas legítimas; a primeira para efeito de recomposição e proteção da futura legítima, onde o cálculo do seu valor deve ser feito no momento da liberalidade, cálculo esse que poderá ser diverso do valor da outra, a segunda legítima apurada no momento do decesso do doador.

⁶⁵ "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ANULATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no caso de ação em que se busca invalidar doação inoficiosa, o prazo prescricional, na vigência do Código Civil de 1916 é o vintenário e conta-se a partir do registro do ato jurídico impugnado. Precedentes. 2. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pela recorrente exigira derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias sobre suficiência de provas quanto a doação ter atingido a parcela referente à legítima no patrimônio do doador. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno desprovido". (AgInt no AREsp 626.370, relator Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, julgado em 14/08/2018).

"Doação inoficiosa. Anulação. Prazo prescricional. Contagem. O prazo prescricional para a ação de declaração de ineficácia da doação inoficiosa é de vinte anos, contados da data da liberalidade, ou seja, do ato da escritura pública. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Sentença que reconheceu a prescrição confirmada. Apelação desprovida, por maioria" (TJRS, 8ª CC, Apelação Cível nº 70005180344, relator Desembargador José Ataídes Siqueira Trindade, julgada em 28.11.1988). Como veremos logo adiante, observamos que, em muitos dos arestos sobre a matéria, os tribunais se utilizam de expressões diversas (nulidade, anulabilidade ou ineficácia) para definir a natureza da ineficácia em sentido amplo no contexto da doação inoficiosa. De nossa parte, pensamos tratar-se de hipótese de nulidade, embora parcial.

⁶⁶ "A ação deve ser promovida pelos herdeiros necessários contra o doador, a qualquer tempo, após o conhecimento do excesso. Não se aguarda a abertura da sucessão porque a ação tem por objeto contratos entre vivos e é referente ao momento da liberalidade" LÔBO, Paulo. *Comentários ao código civil*, vol. 6 Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 334.

Frise-se ainda que, embora seja a doação inoficiosa, parcialmente nula, podendo, em tese, ser atacada a qualquer tempo, nos moldes do art. 169 do Código Civil, é sabido não aceitar parte da doutrina, tal assertiva, declinando que a nulidade exclusivamente patrimonial só pode ser combatida dentro do maior prazo genérico extintivo de prescrição⁶⁷

⁶⁷ Como dito antes, acompanhamos a seguinte opinião: "A nulidade que aqui se refere é absoluta, portanto, pois a lei taxativamente declara o ato nulo e lhe proíbe a prática, ao considerar indisponível a legítima (art. 167, VII, do Código Civil). Conforme o art. 169, do Código Civil, "O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso de tempo", de forma que, constatado o vício, '(...) o ato há que ser repetido, afastando-se o seu defeito.' Quanto ao prazo para pleitear essa nulidade, no entanto, entende-se que '(...) a ação declaratória de nulidade é realmente imprescritível, como, aliás, toda ação declaratória deve ser, mas os efeitos do ato jurídico - existente, porém nulo - sujeitam-se ao prazo máximo prescricional para as ações pessoais que (...) foi reduzido pelo Novo Código Civil de vinte para dez anos'. Porém, se houver cumulação da ação declaratória com alguma pretensão condenatória, entende Gagliano que há a prescrição da pretensão condenatória, pois não se poderá mais retornar ao estado anterior das coisas, pois a imprescritibilidade, nesses casos, atentaria à segurança das relações sociais. Em síntese, para o autor: (...) a imprescritibilidade dirige-se, apenas, à declaração da nulidade absoluta do ato, não atingindo as eventuais pretensões condenatórias correspondentes." (destacamos) RONCONI, Diego Richard. A doação em vida entre pais e filhos e a nulidade da renúncia dos irmãos em favor de um só dos herdeiros, 2014, <https://jus.com.br/artigos/25360/dever-de-colacao-na-sucessao-legitima>, pesquisa realizada em 01.11.2020. Também recordamos, em reforço, os ditames do art.168, parágrafo único do CC: "Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes." Entretanto, em sede doutrinária, há quem entenda, no entanto, como o saudoso mestre Silvio Rodrigues, ser a doação inoficiosa, anulável, com a aplicação do prazo decadencial de quatro anos previsto no art. 178, § 9º, V do Código Civil¹⁶ (hoje, dois anos, art.179 do CC/2020), contado da liberalidade, para que o herdeiro necessário reclame a integração de sua legítima hereditária quando esta tiver sido desfalcada pela liberalidade inoficiosa realizada em vida pelo de cujus, porquanto "a liberalidade é apenas anulável em seu excesso", pois teria havido uma imprecisão do legislador quando este se refere à nulidade, concluindo: "Seria inconcebível que uma doação excessiva, feita por homem moço, viesse a ser declarada nula cinquenta anos mais tarde, por iniciativa de seus herdeiros necessários e mediante a alegação de que a liberalidade constituía nulidade absoluta e de que esta não convalesce." Direito civil: direito das sucessões. 25. ed. atualizada por VELOSO, Zeno. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7, p. 234. Também na direção da anulabilidade, temos outro pranteado jurista, Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de Direito Civil, edição universitária vol. VI, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994, p.250. Não concordamos, repisamos, data maxima venia, com a posição dos renomados e saudosos juristas, porquanto entendemos tratar-se de nulidade expressa (art. 145, V e 146, p.ú, do CC/16, art.166,VII, 1ª parte e art.168, p.ú, do CC/2002), perfeitamente caracterizada, uma vez que a norma em comento procura resguardar a legítima futura dos herdeiros necessários (art.1.846 do CC:

(embora a declaração de nulidade tenha natureza de direito potestativo- pois em relação ao poder de requerer-la não há dever jurídico correspondente, aplicando-se, de todo modo, na atualidade e analogicamente, o art. 205 do CC/2002 - 10 anos, "Direito Civil e Processual Civil. Ação declaratória de nulidade de doação e partilha. Bens doados pelo pai à irmã unilateral e à ex-cônjuge em partilha. Doação inoficiosa. Prescrição. Prazo decenal, contado da prática de cada ato. Arts. analisados: 178, 205, 549 e 2.028 do CC/16. 1. Ação declaratória de nulidade de partilha e doação ajuizada em 7/5/2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16/11/2011. 2. Demanda em que se discute o prazo aplicável a ação declaratória de nulidade de partilha e doação proposta por herdeira necessária sob o fundamento de que a presente ação teria natureza desconstitutiva porquanto fundada em defeito do negócio jurídico. (...) 5. Aplica-se às pretensões declaratórias de nulidade de doações inoficiosas o prazo prescricional decenal do CC/02, ante a inexistência de previsão legal específica. Precedentes. 6. Negado provimento ao recurso especial" (STJ, REsp 1.321.998, 3ª Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 07.08.2014). anteriormente, 20 anos, vide o art.177 do CC/16), com termo inicial extintivo contado a partir do registro do ato, a par de *opinio diversa*.⁶⁸

Nesse sentido, na doutrina, temos, p. ex, o sempre aclamado, querido e mestre jamais esquecido, Sylvio Capanema de Souza, ao lecionar aplicar-se atualmente o prazo prescricional ordinário de 10(dez) anos (art. 205; c/c art. 2.007, caput, ambos do CC/2002), porém contados da data que se celebrou a doação.^{69/70}

"Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança."), tratando-se, assim, de ius cogens, com caráter imperativo por virtude de acentuado interesse social.

⁶⁸ REsp 685.271, 4ª Turma, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 09.08.2005: "Civil. Doação inoficiosa. Prazo prescricional. Termo inicial. O prazo prescricional para a ação de declaração de ineficácia de doação inoficiosa é de vinte anos, contados da data do ato de liberalidade. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido." (negritamos) É de se notar que em cada um dos arestos, são empregadas terminologias diversa quanto a ineficácia (em sentido amplo da doação inoficiosa): nulidade, anulabilidade e ineficácia (em sentido estrito).

⁶⁹ *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 196.

⁷⁰ Além da alegação da ocorrência do prazo extintivo antes mencionado, ligado ao direito à invalidação, pensamos, poder o réu da aludida ação em vias de sofrer a redução em tela, a depender, contudo, da natureza, situação jurídica, prazos, requisitos e elementos verificados in

Vale frisar ainda que, no que tange à redução das doações feitas em excesso quanto ao valor que o doador poderia dispor por testamento, no momento da liberalidade, o Código Civil de 2002 traz importante dispositivo legal estampado parcialmente no diploma substantivo anterior,⁷¹ previsto no art. 2.007 e seus parágrafos, disciplinando a matéria na rota da linha preconizada no art. 549 do Código Civil, antes mencionado, em especial nas hipótese em que o donatário seja descendente, cônjuges ou companheiro do doador e haja dispensa da colação, senão vejamos: "Art. 2007 do CC: 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." (realçamos)

Por fim, cabível pontuar que o § 2º do art. 2.007 do Código Civil, como visto, estabelece que a redução da liberalidade deve ser feita em substância, restituindo-se ao monte o próprio bem doado, cujo excesso deve ser calculado com base no valor ao tempo da feitura da mesma (§ 1º do art. 2.007 do CC), aduzindo ainda que, em caso do bem doado não mais existir em poder do herdeiro, a restituição far-se-á em

concreto como de meio de defesa quanto ao pleito de retorno parcial ao status quo ante em relação ao objeto da liberalidade inoficiosa, valer-se dos ditames da Súmula n. 237 do Supremo Tribunal Federal: "A usucapião pode ser arguida em defesa." No entanto, sem a nossa anuência, já se considerou não haver a aludida prescrição aquisitiva por virtude dos efeitos retroativos da nulidade, ao se concluir que, na hipótese, o ato nunca teria existido (TJRS, 8ª CC, Apelação Cível n.70067716639, julgada em 27.04.2017).

⁷¹ Art. 1.790 do CC/16: "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.**" (destaques do parecerista)

dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão e não da época da doação.

Explicita José Fernandes Simão, judiciosamente, a respeito: "Curiosamente, então, a antinomia entre o CC o CPC, no tocante à colação, só se verifica nas hipóteses de doação como adiantamento de legítima (ver comentários ao art. 2.004). Na redução da inoficiosidade, os sistemas civil e processual civil estão em perfeita harmonia. O CPC traz a forma pela qual deve ocorrer a redução nos parágrafos do art. 640. Assim, é lícito ao donatário escolher, dentre os bens doados, tantos bens quanto bastem para perfazer a legítima e a metade indisponível, entrando na partilha ao excedente para ser dividido aos demais herdeiros. Se a parte inoficiosa da doação recair sobre bem imóvel que não comporte divisão cômoda, o juiz determinará que, sobre ela, se proceda a licitação entre os herdeiros."⁷²

5. A APURAÇÃO DE DOAÇÃO INOFICIOSA NA DOAÇÃO PARA DESCENDENTES E/OU CÔNJUGE E COMPANHEIRO. BASE DE CÁLCULO DIVERSA.

Destarte, como visto, além da doação inoficiosa em que figura como donatário um estranho em sentido amplo, isto é, em vida, como regra, não interessado diretamente na sucessão hereditária do doador (ascendentes, colaterais, não familiares, e os designados herdeiros testamentários e/ou legatários), há também a possibilidade de determinados herdeiros necessários (quais sejam, os descendentes, o cônjuge sobrevivente e, já o afirmamos, o companheiro sobrevivente) receberem do doador futuro hereditando, liberalidade (s) considerada(s) inoficiosa(s); entretanto, a inoficiosidade só será confirmada na hipótese em que houver dispensa da colação (arts. 2.005 e 2.006, ambos do CC), mediante cálculo matematicamente diverso ao contido no retromencionado art. 549 do Código Civil, estabelecido no § 3º do art. 2º do mesmo diploma.

Sob tal ângulo, é de se frisar que, para tanto, que o valor dessa liberalidade deve exceder a parte disponível e

⁷² *Código Civil Comentado* cit., p.1549. O autor aqui não faz referência ao critério apontado no CC/2002 no § 2º do artigo em questão, qual seja, " (...) observadas, no que forem aplicáveis, as regras deste Código sobre a redução das disposições testamentárias". É de se destacar, como visto, que o novo CPC, foi promulgado posteriormente ao ingresso em vigor do CC/2002. o

mais a quota da legítima cabível ao herdeiro donatário, nos termos expressos, repisamos, apontados no § 3º do art. 2.007 do CC, devendo tal apuração e o cálculo correspondente, ser realizado com base no patrimônio do doador existente no momento exato da liberalidade, *verbis*: "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**. [...] § 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**." (realces nossos)

Desta maneira, na verificação dessa inoficiosidade, a base de cálculo a ser empregada para tanto, difere, substancial e materialmente, da doação feita ao não diretamente interessado. Como os herdeiros necessários antes referidos são, de direito, titulares da legítima, arts. 1.798 e 1.846 do CC, na linha do princípio da reserva hereditária, "a doação a eles feita só será inoficiosa se o respectivo valor ultrapassar a *metade* dos bens do doador, *mais* a *legítima* do donatário".^{73/74}

⁷³ Alguns r. julgados, em sendo o donatário um dos descendentes, em hipótese onde ocorre a dispensa da colação, no entanto, não consideram a base de cálculo expressamente mencionada no parágrafo terceiro do art. 2007 do CC (antes, parágrafo único do art. 1.790 do CC/2016):

"AÇÃO DE ANULAÇÃO DE PARTILHA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. DOAÇÕES DE ASCENDENTE A DESCENDENTE.

1. A doação do ascendente em favor de descendente é negócio jurídico válido, importando apenas adiantamento da legítima, devendo o donatário trazer o bem doado à colação no momento da abertura da sucessão, a fim de conferir seu quinhão legitimário.

2. A nulidade da doação é relativa apenas à parte que exceder o que poderia o doador dispor no momento da liberalidade, pois a lei visa resguardar o quinhão legitimário dos herdeiros necessários.

3. Tendo falecido a esposa do doador, com quem era casado pelo regime da comunhão universal de bens, nesse inventário foram arrolados todos os bens comuns, não havendo nenhum indicativo de existência outros bens.

4. Como a ré era única filha do doador e recebeu como liberalidade a totalidade da meação do genitor, com dispensa de colação, foi beneficiária da totalidade do patrimônio dos seus pais.

5. Tendo o autor sido reconhecido filho do doador em posterior ação de investigação de paternidade, tem legitimidade para postular a parte da herança do genitor, pois a doação é inoficiosa no montante que invadiu a parte disponível. Recurso provido em parte"

(TJRS, 7ªCC, Apelação Cível, nº 70075678417, relator Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, julgada em 29-03-2018) (itálicos nossos)

⁷⁴ A propósito, nas antes mencionadas Ordenações Filipinas, a doação inoficiosa estava regulamentada do seguinte modo: "Livro IV, TÍTULO XCVII § 3º. E se o filho, ou filha, a que foi feita a doação per o pai, ou mãe, ou per ambos, assi em casamento, como per qualquer outra maneira, não quizer por morte do pai, ou mãe, ou de ambos entrar com os irmãos

Exemplificando: Rafael, divorciado, empresário, é titular de um patrimônio de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), tendo doado a Julia, uma de suas duas filhas, um imóvel avaliado em R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais), afirmando no título da doação, ou em testamento posterior, que tal liberalidade é retirada de sua parte disponível com dispensa da donatária colacionar futuramente (vide os antes referidos arts. 2.005, caput, e 2.006 do CC).

A doação nesse valor de R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais) é de ser considerada inoficiosa, tendo em vista que a parte disponível da herança, verificada no exato momento da liberalidade,⁷⁵ era de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e a parte da quota legítima cabível a cada uma das duas filhas, à época, o equivalente a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), não sendo admissível, portanto, a dívida ultrapassar o valor de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Como o valor da doação totalizou R\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil reais), Beatriz, a outra herdeira necessária de Rafael, poderá, desde logo, pleitear judicialmente a invalidade parcial da doação, cujo excesso

á herança de pai, ou mãe, ou de ambos, não será obrigado tornar a seus irmãos a coisa, que lhe foi dada; salvo se a doação fôr tão grande, que exceda a legítima desse filho, ou filha, a que foi feita, e mais a terça da herança de seu pai, ou mãe, ou de ambos, se ambos lhe fizeram a doação, por cuja causa a legítima dos outros filhos fique em alguma parte diminuída; porque em tal caso, se á herança não quiser entrar, será obrigado refazer aos irmãos toda sua legítima, que tirada a terça lhes pertence haver dos bens do pai, ou mãe, ou de ambos, se ambos fizeram a doação.”

⁷⁵ Agostinho Alvim, in *Da Doação* cit., p.166/167, item 4 e 5, apresenta, judiciosamente e com a clareza de sempre, tal raciocínio, por ele aplicado no cotejo dos arts.1.721 (herdeiros necessários), e art. 1.176 (doação inoficiosa) e art. 1.790, parágrafo único, (cálculo da inoficiosidade se o donatário for herdeiro necessário), todos do CC/16, hoje, respectivamente, arts. 1.854, 549 e 2.007 § 3º, do CC/2002). Igualmente BEVILÁQUA, Clóvis, assim se posiciona ao comentar o art. 1.790, parágrafo único do CC/16: “Estão dispensados da colação o que se abstém da herança e o que foi expressamente desobrigado desse ônus, em testamento ou no ato constitutivo da doação. Um e outro não podem reter mais do que uma porção de bens igual à legítima dos outros coerdeiros acrescida com a metade disponível do ascendente doador.” *Direito das Sucessões* cit., 1978, pag.403. Hoje é de se acrescentar que, na mesma situação, figura o cônjuge e o companheiro, quando igualmente, forem dispensados de colacionar por vontade expressa do doador.

corresponderá a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), requerendo o retorno ao *status quo ante* (art.182 do CC).⁷⁶⁷⁷

Por fim, o § 4º do art. 2.007 do Código Civil determina uma ordem para as reduções das referidas doações inoficiosas feitas a tais herdeiros necessários, levando-se em conta as datas das doações, iniciando-se da última para as mais recentes até a poda do excesso restar efetivada. Eduardo de Oliveira Leite, em comentários ao referido parágrafo, pronuncia-se de modo crítico: "Finalmente, no § 4º, o legislador desce à minúcia casuística prevendo doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, e prevendo a redução a partir da última, até a eliminação do excesso. A solução, estranhável, na medida em que prevê uma redução progressiva, nega também o princípio dominante em que, independentemente das datas, todas as colações são feitas no momento da abertura."

De todo modo, acerca do *modus operandi* da redução, quando são várias as doações, proclama Agostinho Alvim, após mencionar que, em tal caso, o ponto de partida para o cálculo da inoficiosidade se baseia na primeira das liberalidades, deve a redução, porém, fazer-se a começar pela última delas.

Em tal direção, aduz e exemplifica: (...) "Tito Prates da Fonseca (ob. e loc. cit.) e outros autores, modernos e antigos, ensinam que a redução deve fazer-se a começar pela última. Carlos Maximiliano defende a redução proporcional das inoficiosas (cf. ob. cit., ns. 1.591 e 1.592). Esclareçamos com exemplos. Um viúvo tem dois filhos é titular de um R 1.000.000,00 (milhão de reais), podendo doar a estranhos até Cr\$ 500.000,00. Faz três doações de Cr\$ 100.000,00 cada uma; outra de Cr\$ 300.000,00; e outra de Cr\$ 200.000,00. Pelo primeiro sistema, a última doação cai, inteiramente; e a penúltima deve sofrer uma redução de Cr\$ 100.000,00. Pelo segundo sistema, como a partir da quarta doação já se manifestou a inoficiosidade, esta quarta doação e a quinta sofrerão redução proporcional. Nós optamos pelo

⁷⁶ Art. 182 do CC: "Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente." A expressão aqui, deve ser interpretada em sentido amplo., abrangendo o ato nulo e o ato anulável.

⁷⁷De todo modo, é sempre bom reiterarmos, ser possível ao réu da ação, ao menos invocar, como meio de defesa a seu favor, quanto ao pedido de retorno ao status quo ante relativo a parte do bem objeto da liberalidade inoficiosa, além do prazo extintivo previsto no art.205 do CC, dos ditames da Súmula 237 do Supremo Tribunal Federal: "A usucapião pode ser arguida em defesa."

primeiro sistema, que nos parece mais justo, e que congrega a grande maioria dos civilistas.”⁷⁸⁷⁹

Ainda no tema em epígrafe, é de se observar estar o assunto disciplinado do seguinte modo no Código Civil português atual: “Art. 2.173º: (Redução de liberalidades feitas em vida) 1. Se for necessário recorrer às liberalidades feitas em vida, começar-se-á pela última, no todo ou em parte; se isso não bastar, passar-se-á à imediata; e assim sucessivamente. 2. Havendo diversas liberalidades feitas no mesmo acto ou na mesma data, a redução será feita entre elas rateadamente, salvo se alguma delas for remuneratória, porque a essa é aplicável o disposto no nº 3 do artigo anterior.” (negritamos)

Conclusões:

Por fim, concluindo, passamos a responder os questionamentos:

⁷⁸ Da doação cit., p.185. (destaques nossos) É de se observar, nesse exemplo, que a última doação inoficiosa, realizada favor de estranho foi considerada inteiramente nula, em exceção à regra da nulidade inoficiosa ser legalmente considerada meramente parcial.

⁷⁹ Em posição contrárias, p.ex., HIRONAKA, Giselda Fernandes Novaes, e AGUIRRE, João, verbis:” A questão é complicada porque eventuais alterações patrimoniais do doador entre as doações sucessivas podem causar situações injustas. Por exemplo, se o critério for o da última doação, então a autonomia privada do disponente será indevidamente cerceada, pois, salvo se houver um aumento patrimonial por parte do doador, seu conjunto de bens será menor ao tempo da última doação quando comparado ao tempo da primeira, e, se a última doação for utilizada como parâmetro, então na verdade desde a primeira ele não poderia ter doado, o que parece ser uma solução que traz pouca segurança para os contratantes, além de restringir a liberdade do doador mais do que pareceu ser o espírito da norma. (HIRONAKA e AGUIRRE, 2019, p. 205) Em primeiro lugar, é preciso ter em mente que as alterações na situação financeira do doador podem alterar o critério objetivo de aferição da inoficiosidade. Se o doador tinha 100 (cem) e doou 50 (cinquenta), sendo que semanas após seu patrimônio aumentou em 1.000 (mil), parece claro que ele poderá continuar doando patrimônio, pois nenhum prejuízo virá para os sucessores nesse caso, muito pelo contrário. (HIRONAKA e AGUIRRE, 2019, p. 205) Ainda nos ensinamentos de Hironaka e Aguirre (2019, p. 205/206): No caso de doações sucessivas, a orientação majoritária é no sentido de que eventual inoficiosidade deverá ser verificada a cada época, isto é, ao tempo de cada uma das múltiplas doações. Por isso, é possível imaginar que certo doador que faça doações sucessivas, sem ampliar seu patrimônio original, tê-lo-á paulatinamente diminuído, por força de cada uma dessas liberalidades, de tal sorte que a metade disponível para uma próxima liberalidade se tornará cada vez mais reduzida. (HIRONAKA e AGUIRRE, 2019, p. 205/206).” MACHADO FILHO, Ênio Vieira. As Doações Sucessivas como Negócios Jurídicos Válidos: ausência de Fraude à Legítima. TCC, 2020, Faculdade de Direito Milton Campos.

- 1) A doação como adiantamento da legítima, realizada na atualidade a favor do *descendente*, *cônjuge* ou *companheiro* sobrevivente do doador (vide art. 544 do CC c/c os RE's), é considerada absolutamente legal e deve ser apurada mediante o exame das liberalidades *diretas* e *indiretas* feitas em vida pelo autor da herança. Como regra, não importa o valor do bem doado,⁸⁰ porém, só gera a obrigação de conferir por parte do donatário se houver concorrência sucessória entre os herdeiros necessários acima, perceptível por ocasião da morte do doador. Por fim, é disciplinada, quanto aos seus efeitos, pela legislação em vigor por ocasião da sua feitura.
- 2) A doação *inoficiosa* (art.548 e 2007 § 3º do CC) é considerada *parcialmente* nula e deve ser apurada consoante o patrimônio do doador existente no *momento da liberalidade*, independentemente de mutação patrimonial posterior. Por fim, a apuração do *quinhão inoficioso* vai depender da posição jurídica do donatário:
 - 2.a) Se feita a donatário sucessoriamente estranho ao doador ou, a ascendente(s) deste, o valor não poderá ultrapassar a 50% do patrimônio do autor da liberalidade a ser apurado, repisamos, no exato momento da realização do negócio.
 - 2.b) Em havendo *dispensa de colação* (no próprio título ou em testamento) a favor de descendente, cônjuge ou companheiro sobrevivente, o valor da liberalidade não poderá ultrapassar a parte disponível do doador *acrescida* da quota da *legítima* correspondente ao donatário, tudo igualmente verificável de acordo com a situação patrimonial existente no momento do negócio.
- 3) Como fecho, faz-se igualmente imperioso destacar que a *obrigação de colacionar* não guarda prazo extintivo, de vez que nasce a partir do momento da abertura da sucessão do doador; já a *doação inoficiosa*, nos moldes da doutrina e jurisprudência majoritária, pode ser atacada em vida pelo

⁸⁰ Salvo se for considerada, *in concreto*, uma *doação universal*, nos moldes do disposto no art.549 do CC:" Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

prejudicado, guardando, na atualidade, o prazo extintivo de 10 (dez) anos previsto no art.205 do CC em vigor.

É o parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro,15.03.2021

Luiz Paulo Vieira de Carvalho

Presidente da Comissão de Direito de Família e de Sucessões
do IAB