



CARLOS JORGE SAMPAIO COSTA

ADVOGADO

PARECER

Direito das Sucessões. Legítima. Colação.
Doação inoficiosa. Artigo 2004 do Código
Civil e o § único do artigo 639 do CPC.

Indicação 031/2001.

Palavras-chave:

Direito das Sucessões. Colação. Doação inoficiosa. Herdeiros necessários.
Legítima.

Por designação do presidente da Comissão de Direito Civil, coube-me apresentar o presente parecer sobre a indicação em epígrafe, que solicita um estudo sobre a colação e a chamada doação inoficiosa aplicada à colação sucessória.

A colação, como sabemos, é a restituição ao monte do inventário referente à sucessão por morte dos bens doados em vida a um ou mais

herdeiros necessários pelo *de cuius*, que ultrapassem o valor da legítima, em detrimento de outros herdeiros necessários.

A legítima corresponde no Brasil à metade dos bens da herança, conforme estabelece o artigo 1.846 do Código Civil, que dispõe:

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

Já a doação inoficiosa é a parte da doação que ultrapassa o valor da legítima.

A partir de vigência do Código Civil de 2002, os herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

O companheiro e a companheira participantes de uma união estável não seriam herdeiros necessários, de acordo com o artigo 1.790 do Código Civil, que estabelece regras próprias com relação às quotas na herança um do outro. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em boa hora, considerou o referido artigo 1.790 inconstitucional e equiparou os companheiros às pessoas casadas, conforme decisão com repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 646.721, cuja ementa se transcreve a seguir:

“Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Aplicação do artigo 1.790 do Código Civil à sucessão em união estável homoafetiva. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável, hetero ou homoafetivas. O STF já reconheceu a inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico, aplicando-se a união estável entre pessoas do mesmo sexo as mesmas regras e mesmas consequências da união estável heteroafetiva (ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05.05.2011) 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nº 8.971/1994 e nº 9.278/1996 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente e da vedação do retrocesso. 3. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 4. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002.

(STF - RE: 646721 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 10/05/2017, Tribunal Pleno)”.

No mesmo sentido há outra decisão da Suprema Corte, no Recurso Extraordinário 878.694, no qual o relator, Ministro Roberto Barroso corrobora o entendimento de que os companheiros e as pessoas casadas têm os mesmos direitos com base na dignidade da pessoa humana. Conclui este raciocínio nos seguintes termos:

“Além de estabelecer uma inconstitucional hierarquização entre entidades familiares, o art. 1.790 do CC/2002 também viola o princípio da dignidade da pessoa humana. Como já defendi em trabalho doutrinário, a dignidade humana identifica (1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)²⁵. No caso da previsão de um regime sucessório diverso ao cônjuge e ao companheiro, há afronta tanto à dignidade na vertente do valor intrínseco, quanto à dignidade na vertente da autonomia, sem que haja qualquer valor social ou interesse estatal legítimo nessas limitações.”

Assim, o artigo 1790 do Código Civil, eivado de inconstitucionalidade, não pode ser aplicado. Os companheiros que viveram em união estáveis são equiparados aos cônjuges e são, portanto, herdeiros necessários.

Com relação à doação inoficiosa, há que examinar o artigo 549 do Código Civil que aparentemente estabelece a nulidade absoluta, embora parcial, da referida doação. Parcial porque afeta somente a porção inoficiosa, isto é, a parte que excede o valor da legítima. Dispõe o artigo 549:

“Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

A nulidade absoluta implicaria a imprescritibilidade, em conformidade com o inciso VII do artigo 166 do Código Civil.

Implicaria também a nulidade de um ato jurídico perfeito, que se tornaria nulo, graças a um evento futuro, o que obviamente é um absurdo. É o caso, por exemplo, de uma doação em vida perfeitamente de acordo com a lei, que respeite, portanto, o princípio da legítima, a filhos existentes quando da doação. Posteriormente, se o doador tem um novo descendente nascido após a doação, aquele ato, que era juridicamente perfeito, passaria a ser nulo desde sua origem? Claro que não. Trata-se, portanto, de nulidade relativa.

Também a doutrina e a jurisprudência consideram que não pode ser anulada a doação quando o patrimônio do doador diminui após a

liberalidade. Como ensinou Carvalho Santos citado na ementa abaixo transcrita: *“Para ser decretada a nulidade é imprescindível que resulte provado que o valor dos bens doados exceda o que o doador podia dispor por testamento, no momento da liberalidade, bem como qual o excesso. Em caso contrário, prevalece a doação”*.

O ato, por conseguinte, é anulável e prescreve em dez anos de acordo com novo Código de Processo Civil. Era vintenária em conformidade com o CPC anterior. Essa é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se confirma com os acórdãos cujas ementas se transcreves a continuação:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. DOAÇÃO INOFICIOSA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. REGISTRO DO ATO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que, no caso de ação anulatória de doação inoficiosa, o prazo prescricional é vintenário e conta-se a partir do registro do ato jurídico que se pretende anular. Precedentes. 3. Na hipótese, tendo sido proposta a ação mais de vinte anos após o registro da doação, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão autoral. 4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1755379 RJ 2018/0189785-0, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 24/09/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2019)”.

“DIREITO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC. SUCESSÃO. DOAÇÕES SUPOSTAMENTE INOFICIOSAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA LITERAL AO ART. 1.176 DO CCB/2002. Preliminar de incidência da Súmula 343/STF afastada, por maioria. Não incorre em ofensa literal ao art. 1.176 do Código Civil/2002 o acórdão que, para fins de anulação de doação por suposta ofensa à legítima dos herdeiros necessários, considera preciso observar se no momento da liberalidade o doador excedeu a parte de que poderia dispor em testamento. “Para ser decretada a nulidade é imprescindível que resulte provado que o valor dos bens doados exceda o que o doador podia dispor por testamento, no momento da liberalidade, bem como qual o excesso. Em caso contrário, prevalece a doação” (SANTOS, J. M. Carvalho, in Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XVI, 12 ed., Editora Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1986, p. 402). “O sistema da lei brasileira, embora possa resultar menos favorável para os herdeiros necessários, consulta

melhor aos interesses da sociedade, pois não deixa inseguras as relações jurídicas, dependentes de um acontecimento futuro e incerto, tal o eventual empobrecimento do doador" (RODRIGUES, Silvio. in Direito Civil - Direito das Sucessões, vol. 7, 19 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1995, p. 189). Ação rescisória improcedente.

(STJ - AR: 3493 PE 2006/0023348-1, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 12/12/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/06/2013)".

Com relação à análise sobre se seria anulável a doação corretamente efetuada, dentro dos limites da legítima, quando posteriormente surge um novo herdeiro necessário, como o nascimento de um novo descendente do doador, há que aplicar parâmetros de justiça. Se fôssemos aplicar o raciocínio dos acórdãos anteriores e se fôssemos examinar a lisura da doação na época da realização do negócio jurídico, poderíamos chegar à conclusão de que a doação não seria anulável nesse caso, já que ela não é anulável quando diminui o patrimônio do doador. Entretanto, parece-me que princípios constitucionais de justiça e igualdade perante a lei, como considerações sobre a dignidade da pessoa humana, obriga-nos a reconhecer que o novo herdeiro necessário não pode deixar de herdar o quinhão a que tem direito, somente pelo fato de não ter sido herdeiro necessário no momento da doação. É o que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem concluído:

REsp 1.298.864 – SP (2011/0291796-0). Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Recorrentes: Z. A. P. S. e outros – advogados: Luiz Antônio Soares Hentz e outros, e André Soares Hentz e outros. Recorrido: AAA (menor) – Representado por: R. A. M. – advogado: Viviane Barussi Cantero e outros. Interessado: J. P. – Espólio – Representado por: C. M. P. P. – Inventariante.

Ementa Oficial: *Recurso especial. Direito das sucessões. Inventário. 1. Omissão do acórdão recorrido. Inexistência. 2. Doação em vida de todos os bens imóveis aos filhos e cônjuges feita pelo autor da herança e sua esposa. Herdeiro necessário que nasceu posteriormente ao ato de liberalidade. Direito à colação. 3. Percentual dos bens que deve ser trazido à conferência. 4. Recurso parcialmente provido. 1. Embora rejeitados os embargos de declaração, tem-se que a matéria controvertida foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que sucinta, com enfoque suficiente a autorizar o conhecimento do recurso especial, não havendo que se falar, portanto, em ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973 (LGL 1973\5). 2. Para efeito de cumprimento do dever de colação, é irrelevante o fato de o herdeiro ter*

nascido antes ou após a doação, de todos os bens imóveis, feita pelo autor da herança e sua esposa aos filhos e respectivos cônjuges. O que deve prevalecer é a ideia de que a doação feita de ascendente para descendente, por si só, não é considerada inválida ou ineficaz pelo ordenamento jurídico, mas impõe ao donatário obrigação protraída no tempo de, à época do óbito do doador, trazer o patrimônio recebido à colação, a fim de igualar as legítimas, caso não seja aquele o único herdeiro necessário (arts. 2.002, parágrafo único, e 2.003 do CC/2002 (LGL 2002\400)). 3. No caso, todavia, a colação deve ser admitida apenas sobre 25% dos referidos bens, por ter sido esse o percentual doado aos herdeiros necessários, já que a outra metade foi destinada, expressamente, aos seus respectivos cônjuges. Tampouco, há de se cogitar da possível existência de fraude, uma vez que na data da celebração do contrato de doação, o herdeiro preterido, ora recorrido, nem sequer havia sido concebido. 4. Recurso especial parcialmente provido”. (cfr. http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.961.19.PDF).

Finalmente cabe analisar a questão da data da avaliação dos bens doados que vão à colação. O tema foi bem analisado pelo Professor Doutor Gabriel Dolabela Raemy Rangel, em parecer que foi aprovado por esta casa e que posteriormente foi revisto e ampliado em artigo publicado na Revista Digital deste Instituto.¹

O Código Civil de 1916 estabelecia em seu artigo 1.792 que a colação deveria ser realizada por seu valor estimado na data da doação. Com a inflação estrutural que ocorre no Brasil desde os anos 50, esta norma causava muitas distorções e resultava em grandes prejuízos aos herdeiros necessários não contemplados pela liberalidade.

Para corrigir essas distorções, o parágrafo único do artigo 1.014 do Código de Processo Civil de 1973, revogando o Código Civil de 1916, estabeleceu que “*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*”.

¹Cfr. Rangel, Gabriel Dolabela Raemy. *Uma Análise Crítica do Artigo 2004 do Código Civil*. Revista Digital do Instituto dos Advogados Brasileiros, Ano VIII, nº 32, em <https://www.iabnacional.org.br/component/k2/revista-digital-ano-viii-numero-32-outubro-a-dezembro-de-2016> .

Entretanto, o Código Civil de 2002 reintroduziu em seu artigo 2004 a norma do Código Civil de 1917. Diz o artigo 2004: “*O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.*” Este artigo trouxe grande perplexidade entre os juristas. Na realidade, como observou o Professor Gabriel Rangel, o próprio Clóvis Bevilacqua já criticara a redação do Código Civil de 2017 ao tratar do tema. Assim se manifestou Clóvis:

“Se as doações dos pais aos filhos importam adiantamento das legítimas (artigo 1.171), e estas são quotas hereditárias, seria mais natural apreciar o valor dos bens colacionados, ao tempo da abertura da sucessão; mas o Código preferiu atender a diminuição efetivamente sofrida pelo patrimônio do doador com o fato da doação”.²

Por conseguinte, entre 2002 a 2015, a questão voltou a ser tormentosa. Muitos, como o Professor Gabriel Rangel, defendiam abertamente a inconstitucionalidade do artigo 2004 do Código Civil por resultar em situações de desigualdade e de enriquecimento sem causa.

O problema voltou a perder importância com a sanção do Código de Processo Civil de 2015 que, no parágrafo único do artigo 639, repetiu quase *ipsis litteris* o parágrafo único do artigo 1014 do CPC de 1973, dispondo que “*Os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão*”.

Assim, já não há dúvida de que os bens a serem colacionados devem ser avaliados na data da abertura da sucessão.

Pelo exposto, concluo este parecer com as seguintes afirmações:

1. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes, os cônjuges e os companheiros e companheiras de uma união estável;
2. A doação inoficiosa é anulável e no caso de ação anulatória de doação, o prazo prescricional é de 10 anos a contar da vigência do ato jurídico que se pretende anular;
3. Também a doutrina e a jurisprudência consideram que não pode ser anulada a doação quando o patrimônio do doador diminui após a liberalidade. Como ensinou Carvalho Santos citado na ementa

² Bevilacqua, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Volume VI. Rio de Janeiro, Editora Paulo de Azevedo LTDA, 1955, p.228. (Apud, Rangel, Gabriel Dolabela Raemy, artigo citado)

supra citada: “*Para ser decretada a nulidade é imprescindível que resulte provado que o valor dos bens doados exceda o que o doador podia dispor por testamento, no momento da liberalidade, bem como qual o excesso. Em caso contrário, prevalece a doação;*

4. É anulável a doação quando posteriormente surge um novo herdeiro necessário, como o nascimento de um novo descendente do doador e a liberalidade se torna inoficiosa;
5. os bens a serem colacionados devem ser avaliados na data da abertura da sucessão.

Rio de Janeiro, 14 de maio de 2021

CARLOS JORGE SAMPAIO COSTA

OAB-RJ 15.858