



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**O INSTITUTO DA COLAÇÃO NO DIREITO
DAS SUCESSÕES CONTEMPORÂNEO**

por

RAQUEL NEVES ALEXANDRE

ORIENTADOR(A): Ana Luiza Maia Nevares

2015.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO
RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900
RIO DE JANEIRO - BRASIL

O INSTITUTO DA COLAÇÃO NO DIREITO DAS SUCESSÕES CONTEMPORÂNEO

por

RAQUEL NEVES ALEXANDRE

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Ana Luiza Maia Nevares

2015.1

Aos meus saudosos avôs, Semi e Jacir, que deixaram ensinamentos que nem mesmo a morte é capaz de apagar.

Resumo

A colação é o instituto pelo qual os descendentes de mesmo grau, ao concorrerem na herança do ascendente comum, devem retornar ao monte todas as liberalidades recebidas em vida do *de cujus*. Esse dever, em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, incumbe também ao cônjuge sobrevivente e ao companheiro.

O fundamento da colação está no princípio da igualdade das legítimas. O instituto possui três pressupostos: (i) a sucessão legítima; (ii) a concorrência do donatário com outros herdeiros necessários do doador; (iii) a liberalidade feita em vida.

Existem dois modos pelos quais a colação pode ocorrer: (i) em espécie; ou (ii) em valor. Conforme o Código Civil de 2002, a regra é a colação em valor, sendo este calculado ao tempo da liberalidade. Apenas quando não houver bens suficientes para igualar as legítimas ou nos casos de doações inoficiosas é que a colação ocorrerá em espécie.

O novo Código de Processo Civil, porém, instituirá a regra da colação em espécie e, no caso de o donatário não mais possuir o bem, a conferência será em valor, calculado este ao tempo da abertura da sucessão.

Aquele que, obrigado à colação, não a realizar em momento apropriado, incorrerá na pena de sonegados, consistente na perda do direito hereditário sobre o bem. Sendo o sonegador também inventariante, a pena abrangerá a perda do cargo.

Palavras-chave

Colação. Igualdade das Legítimas. Herdeiros Necessários. Sonegados.

Sumário

Introdução	7
1 Aspectos Gerais	9
1.1. Sucessão Legítima e Sucessão Testamentária	9
1.2. Herdeiros Necessários e a Legítima	12
1.3. A Colação: Conceito, Fundamentos e Pressupostos	16
1.4. Natureza Jurídica da Colação	20
1.5. Colação Legal vs. Colação Voluntária	22
2. Sujeitos da Colação	24
2.1. Descendentes	24
2.1.2. Netos	28
2.1.3. Herdeiro Futuro	32
2.1.4. Doação por ambos os cônjuges a descendente comum	32
2.1.5. Doação para o casal	33
2.1.6. Descendente e Legatário	35
2.2. Cônjuge Sobrevivente	35
2.3. Companheiro	46
2.4. Renúncia e Exclusão	49
2.5. Sujeitos não obrigados a colacionar	54
3. Objetos e Valores	56
3.1. Bens sujeitos à colação	56
3.2. Cálculo da Legítima	66
3.4. Modalidades de Colação: em valor ou em espécie	68
3.4. Colação vs. Redução das Liberalidades Inoficiosas	74

4. Aspectos Procedimentais da Colação.....	80
4.1. Momento da Colação.....	80
4.2. Legitimados	82
4.3. Incidente de Colação	84
4.4. Sonegados.....	87
4.5. Mudanças trazidas pelo novo CPC ao instituto da colação.....	95
5. Conclusão	101
6. Bibliografia.....	105

Abreviações

CC/16 - Código Civil de 1916

CC/02 - Código Civil de 2002

CPC/73 - Código de Processo Civil de 1973

CPC/15 - Código de Processo Civil de 1973

CRFB/88 - Constituição Federal de 1988

Introdução

O princípio da igualdade das legítimas dos herdeiros necessários pode ser entendido como uma das bases do Direito das Sucessões contemporâneos. Um dos mecanismos de efetivação desse princípio é a colação.

Apesar de sua evidente importância, a jurisprudência sobre o tema é escassa e a doutrina parece evitar sobre ele escrever. Nada mais compreensível, posto que a legislação a respeito mostra-se confusa, pouco objetiva e em desacordo com a realidade prática.

Tendo em vista que a colação é tratada tanto pelo Código Civil quanto pelo Código de Processo Civil, em alguns pontos com consideráveis divergências, outra questão que se mostra problemática é a falta de diálogo entre processualistas e civilistas.

Diante disso, o presente trabalho procura abordar de forma profunda a colação, trazendo uma compreensão sistemática do instituto. Após uma breve análise sobre os aspectos gerais do Direito das Sucessões, cujo objetivo é entender em que ponto da matéria a colação está localizada, serão esmiuçados seus sujeitos, os bens envolvidos, as modalidades em que pode ser realizada, o momento de colacionar e os meios processuais adequados para tanto.

Longe de resolver as inúmeras controvérsias que circundam o tema há um longo tempo, o trabalho busca apontar o motivo do problema, mostrar ao leitor as posições a respeito e fazê-lo refletir sobre aquela mais adequada à luz da Constituição Federal e dos princípios do Direito Sucessório.

Por fim, dada a iminência do novo Código de Processo Civil, não poderia deixar de ser feita uma observação sobre as mudanças que o referido diploma legal trará para a colação.

Certo é que a colação é um tema desafiante para quem se propõe sobre ele escrever. O legislador permanece errando: novas leis dispendo sobre o tema são editadas, mas velhas polêmicas continuam sem ser resolvidas. A doutrina atual se cala, sendo necessário recorrer aos civilistas clássicos, como Carlos Maximiliano e Pontes de Miranda, para compreender verdadeiramente o instituto.

Os impasses da legislação e da doutrina acabam sendo refletidos na jurisprudência, que, quando chega a se pronunciar sobre o assunto, mostra-se casuística e pouco esclarecedora.

Em que pese os desafios, será feita uma análise cuidadosa da colação. Os artigos controvertidos serão enfrentados, as posições doutrinárias e jurisprudenciais abordadas e, quando cabível, apresentado o tratamento dado pela legislação estrangeira ao tema.

1. Aspectos Gerais

Alguns tópicos gerais do Direito das Sucessões são essenciais para a total compreensão do instituto da colação. Assim, o presente capítulo tem por finalidade abordar de forma resumida as modalidades de sucessão, os herdeiros necessários, a legítima e, por fim, ingressar no estudo da colação.

1.1. Sucessão Legítima e Sucessão Testamentária

A palavra sucessão, em sua etimologia jurídica, possui o sentido de substituição. Significa "*a vinda de coisa ou de pessoa para colocar-se no lugar, ou na posição ocupada por outra, investindo-se na mesma situação jurídica, que mantinha a outra coisa ou a outra pessoa.*"¹

Essa transferência de bens ou direitos de uma pessoa para outra pode ocorrer em razão da vontade das partes ou da morte. Desta maneira, a doutrina refere-se, respectivamente, a duas modalidades de sucessão: *inter vivos* e *causa mortis*.

O Direito das Sucessões é o ramo do Direito Civil que se encarrega de disciplinar a transferência do patrimônio do falecido para seus sucessores, sendo a morte o evento que determina a abertura da sucessão. Por essa razão, trata da sucessão *mortis causa*.

Por outro lado, a chamada sucessão *inter vivos*, que pode ocorrer por meio da cessão de crédito, doações, contratos de compra e venda, dentre outros negócios jurídicos, é regulada pelo Direito das Obrigações e dos Contratos.

¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 28ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.1328.

Neste trabalho, cujo objeto é um instituto do direito sucessório, será tratada mais detidamente da sucessão *causa mortis*. No entanto, sendo a colação uma consequência de transferência patrimonial realizada em vida, aspectos referentes ao contrato de doação também serão abordados.

Pode-se dizer que a propriedade e a família são os fundamentos para a sucessão em razão do falecimento, pois o que se pretende regulamentar é a transferência da propriedade do falecido para outra pessoa, notadamente os membros de sua família, em decorrência da ordem de vocação hereditária estabelecida pelo legislador.

Assim, mostra-se importante lembrar quem são os sujeitos da transmissão hereditária. O sujeito ativo é o antigo titular do direito transmissível, podendo ser chamado *de cujus*, autor da herança ou, de forma mais coloquial, falecido ou morto. Já o polo passivo pode ser ocupado por herdeiros ou legatários².

Legatários são os sucessores que recebem um bem ou um direito específico do autor da herança. Os herdeiros, por sua vez, recebem uma quota-parte ideal do patrimônio.

Os herdeiros dividem-se em: (i) herdeiros legítimos, que são os sucessores por determinação legal, conforme a ordem de vocação hereditária estabelecida no art. 1.829 do Código Civil de 2002; (ii) herdeiros testamentários, que são as pessoas indicadas como beneficiárias da herança no testamento, ato de último vontade do falecido.

Ordem de vocação hereditária significa a ordem de preferências e substituições estabelecida para os herdeiros legítimos do *de cujus*.

2 CAHALI, Francisco José. *Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade*. In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.18

Conforme o CC/02, tendo o falecido deixado herdeiros legítimos, serão chamados estes a suceder na seguinte ordem: (i) descendente, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, se houver; (ii) ascendentes, também concorrendo com o eventual cônjuge; (iii) cônjuge sobrevivente isoladamente; (iv) parentes colaterais até o quarto grau.

Atenção para o fato de que os herdeiros da classe seguinte somente herdam se faltarem os herdeiros da classe anterior.³ Ademais, dentro de uma mesma classe, os herdeiros de grau mais próximo excluem os de grau mais remoto. Ou seja, havendo filhos, não serão chamados os netos a suceder (a menos não por direito próprio).

Se o *de cujus* não houver deixado herdeiros legítimos e também não tiver feito testamento, opera-se o que a doutrina chama de herança vacante. Neste caso, o Estado será chamado a suceder.

Caio Mario da Silva Pereira sistematiza da seguinte forma a ordem de vocação hereditária do art.1.829 do CC/02:

"A primeira classe compõe-se dos descendentes e, em certas situações, também do cônjuge, que concorre com aqueles; II. a segunda, dos ascendentes sempre em concorrência com o cônjuge; III. se faltarem descendentes e ascendentes, o cônjuge será chamado a receber a herança por inteiro, preferindo aos colaterais; IV. não havendo cônjuge, serão chamados os colaterais até o quarto grau; V. por fim, tal como no Código Civil de 1916 (com a redação da Lei nº 8.049, de 20 de junho de 1990), será chamado o Município, o Distrito Federal ou a União a receber a herança vacante (novo Código Civil, art.1.822)."⁴

Nota-se que a sucessão *causa mortis* possui duas vertentes. A sucessão legítima é deferida por determinação exclusiva da lei e, por se processar sem a participação da vontade do autor da herança, pode ser também chamada de sucessão legal.

³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.73.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Volume VI. Direito das Sucessões*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pp. 75-76.

Já a sucessão testamentária se configura quando o *de cuius* deixa testamento, negócio jurídico que regula a sucessão conforme a vontade daquele. O testamento pode prever tanto a figura do herdeiro testamentário quando a do legatário.

Por fim, sendo o caso do *de cuius* ter deixado um companheiro ou companheira, a sucessão deverá obedecer ao disposto no art.1.790 do CC. O referido artigo, além de equivocadamente posicionado dentre as normas da Sucessão em Geral, possui má redação e falhas que levam a dezenas de controvérsias.

O companheiro participará da sucessão do outro somente em relação aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Diferente do tratamento dispensado ao cônjuge, o companheiro concorrerá não só com descendentes e ascendentes, mas também com os colaterais. Somente quando não houver nenhum outro parente sucessível é que o companheiro terá direito à totalidade da herança.⁵

Nesta oportunidade, esclarece-se que a sucessão legítima será extremamente relevante para a colação, uma vez que o instituto tem por objetivo igualar os quinhões hereditários dos herdeiros necessários.

1.2. Herdeiros Necessários e a Legítima

Os herdeiros legítimos podem ser necessários ou facultativos. A classe dos herdeiros necessários, pela redação do art.1.845 do CC/02, é composta pelos descendentes, ascendentes e o cônjuge do falecido.

⁵ A sucessão do companheiro é tema que gera intensa polêmica doutrinária e jurisprudencial. O tratamento diferenciado do companheiro e do cônjuge quanto à sucessão pode gerar situações de injustiça, estando, muitas vezes, em desacordo com a Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 226, protege as diversas formas de família e equipara a união estável ao casamento. Por essa razão, alguns doutrinadores sustentam a inconstitucionalidade do art.1.790 do CC/02 e defendem a aplicação do mesmo regime sucessório do cônjuge ao companheiro.

Registre-se que não há limitação de grau para os dois primeiros. Por outro lado, são considerados herdeiros facultativos os colaterais até o quarto grau.

Os herdeiros necessários somente poderão ser excluídos da sucessão por vontade do testador em hipóteses excepcionais de deserdação e de indignidade. Não sendo este o caso, ao herdeiro necessário será assegurada a sucessão em um montante de cinquenta por cento do patrimônio do *de cujus*.

A essa metade do patrimônio que a lei atribui aos herdeiros necessários dá-se o nome de legítima.⁶ A outra metade, chamada de disponível, poderá ser disposta em vida ou em testamento como bem entender o testador. Nada impede, porém, que seja nomeado um herdeiro necessário para receber a porção disponível do acervo hereditário.

Como a legítima não pode ser atingida, deverá ser anulada a doação ou disposição testamentária naquilo que ultrapassar a reserva patrimonial de cinquenta por cento destinada pela lei aos herdeiros necessários.

Portanto, pode-se dizer que a legítima é uma limitação estabelecida pelo ordenamento jurídico pátrio à autonomia da privada do testador. O art.1.857, §1º do CC/02, inclusive, é claro ao dispor que, havendo herdeiros legítimos necessários, o testamento somente poderá atingir metade do patrimônio do testador.

Ressalta-se que a metade do acervo hereditário assegurada aos referidos herdeiros é calculada de forma líquida, isto é, devem ser excluídas

⁶ "CC/02, art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima".

as dívidas e as despesas com o funeral do autor da herança, além de serem acrescidos os valores dos bens sujeitos à colação⁷.

A existência de herdeiros facultativos, por sua vez, não traz limitações ao testamento. Ou seja, havendo somente herdeiros facultativos, poderá o testador dispor de todos os seus bens⁸. No entanto, se este falecer sem deixar testamento, os herdeiros facultativos serão chamados à sucessão.

Apesar de o referido art.1845 do CC/02 não fazer menção ao companheiro, existe intensa controvérsia a respeito do companheiro supérstite ser ou não herdeiro necessário.

Para os que entendem ser o companheiro herdeiro facultativo, a diferenciação entre união estável e casamento é visível no texto constitucional e na legislação infraconstitucional. Além disso, o dispositivo foi claro ao dizer que somente os descendentes, ascendentes e o cônjuge são herdeiros necessários.

No entanto, outra parcela da doutrina atenta para o fato de que o art.1850 do CC/02 somente permite ao testador excluir os colaterais da sucessão, não fazendo qualquer menção ao companheiro.⁹

Para resolver o aparente conflito de normas, deve-se interpretar os referidos dispositivos da lei civil conforme os princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988.

7 "CC/02, art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação".

⁸ Sendo o ato realizado em vida, deve ser observado o art.548 do CC , segundo o qual será nula a doação que não assegurar parcela patrimonial suficiente para a subsistência do doador.

⁹ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. p. 123.

Primeiramente, importante destacar que a reserva de uma quota patrimonial para os herdeiros necessários tem como fundamento o princípio da proteção à família, assegurado pelo art.226 da CRFB/88. Afinal, com a legítima, a família não fica desamparada em virtude da morte do doador/testador.¹⁰

Ao evitar a ruína e miséria da comunidade familiar, a legítima acaba por realizar um princípio ainda mais amplo: a dignidade da pessoa humana, previsto no art.1º, inciso III da CRFB/88.¹¹

Pode-se dizer que a sucessão legítima está fundamentada no interesse superior da família, mas esta, a partir da redação do §8º do art.226 da CRFB/88, deve ser entendida como instrumento de promoção da personalidade e dignidade de cada um de seus membros.¹²

Assim, o elemento afetivo ganha destaque nas relações familiares. A própria CRFB/88, ao reconhecer as diversas formas de família em seu art.226, abandona a antiga ideia de que família era somente aquela fundada no matrimônio.

Por fim, o art.226, §3º da CRFB/88 reconhece expressamente a união estável e lhe confere integral proteção, deixando claro, ainda, que a lei deverá facilitar sua conversão em casamento.

Ora, tendo em vista que a sucessão necessária objetiva proteger a família, que a união estável é reconhecida como entidade familiar e que o papel desempenhado pelo companheiro e sua relação de afeto dentro da

¹⁰ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. p.26

¹¹ Ibid.

¹² Ibid. p.44

comunidade familiar é o mesmo do cônjuge, não há razões para interpretações restritivas.

Para a proteção plena da pessoa humana, princípio que é fundamento da República brasileira, deve prosperar o entendimento de que o companheiro é também herdeiro necessário, com todas as consequências que isso possa gerar¹³, inclusive para efeitos de colação, como será visto.

1.3. A Colação: Conceito, Fundamentos e Pressupostos

Conforme preceitua o art. 2.002 do Código Civil de 2002, devem os descendentes, quando da partilha do ascendente comum, conferir ao monte partilhável o valor das doações recebidas, ainda em vida, do *de cuius*, sob pena de sonegação. Tal procedimento é denominado colação.

Apesar do referido artigo não mencionar a obrigatoriedade de o cônjuge sobrevivente colacionar os bens recebidos do autor da herança, a doutrina nacional tende a realizar uma interpretação sistemática da lei civil e atribuir-lhe esse dever.¹⁴ Esse entendimento, ainda pendente de pormenorizadas explicações, será seguido no presente trabalho.

Pode-se dizer que, "*com a colação, são contabilizados ao inventário as doações que o de cuius fez, ainda em vida, a um ou a alguns de seus*

¹³ Nesse sentido, dentre outros: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 14ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014; NEVARES, Ana Luiza Maia. *A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. VI. Direito das Sucessões. 20ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

¹⁴ Nesse sentido, dentre outros: RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2014; LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014; VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil*. Vol.21. São Paulo: Saraiva, 2003; LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

herdeiros necessários. A finalidade do instituto é igualar as legítimas dos herdeiros, para que uns não recebam mais do que os outros"¹⁵.

O vocábulo colação tem sua origem etimológica no termo latino *collatio*, oriundo do supino *collatum*, do verbo *conferre*, cujo significado em português é conferir.¹⁶

A origem do instituto está no Direito Romano, que trazia a figura da *collatio* para obrigar a apresentação na partilha dos bens recebidos em vida por certos herdeiros, propiciando o restabelecimento da igualdade perdida com a liberalidade.¹⁷

Naquela ocasião, porém, aplicava-se aos filhos emancipados que quisessem participar da sucessão do pai falecido, pois deveriam restituir à herança os bens que haviam adquirido após a emancipação para não ficarem em vantagem em relação aos demais herdeiros.

A obrigação de colacionar surge porque, salvo declaração expressa do doador, presume-se que as liberalidades realizadas pelos ascendentes aos descendentes (e ao cônjuge) configuram adiantamento da legítima, devendo retornar ao acervo para que seja realizada a partilha respeitando os princípios da igualdade dos quinhões hereditários e da intangibilidade da legítima.

Neste ponto, importante destacar que a doutrina civilista chegou a invocar diversos fundamentos para tentar justificar a exigência legal da colação de bens, dentre eles: a) a vontade presumida do ascendente; b) a

¹⁵ NEVES, Rodrigo Santos. *O princípio da Intangibilidade da Legítima*. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 57, n. 375, jan. 2009. p.85.

¹⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. vol.III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964. p.392.

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. VI. Direito das Sucessões. 20ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p.378.

igualdade entre os descendentes; c) a co-propriedade familiar; d) a antecipação da herança; e) o interesse superior da família.¹⁸

A teoria da vontade presumida defende que a intenção do ascendente, ao realizar a doação, é adiantar ao descendente o que lhe cabe por herança. Apesar de ser bastante aceita pela doutrina, para Orlando Gomes esta teoria não deve prevalecer, pois entra em conflito com a possibilidade de o ascendente dispensar o donatário da colação.¹⁹

Não deve ser acolhida a teoria da co-propriedade familiar, uma vez que o patrimônio é exclusivo de seu titular, que, segundo o direito civil pátrio, tem liberdade para dele dispor²⁰. Os descendentes possuem apenas uma expectativa de que o patrimônio do ascendente se tornará herança, mas isso de forma alguma significa co-propriedade.

O interesse superior da família é o motivo pelo qual existe a legítima, representada pela metade intocável da herança destinada aos herdeiros necessários. Como a colação existe justamente para que os descendentes, o cônjuge sobrevivente²¹ e, para alguns, o companheiro, tenham ao fim a mesma participação na legítima, seria redundante dizer que esse é o fundamento do instituto.

Resta evidente, assim, que a colação está fundamentada na igualdade entre os descendentes, na antecipação de herança e na intangibilidade da legítima. Se o ascendente pudesse beneficiar um de seus descendentes em vida e este não tivesse a obrigação de colacionar, os demais herdeiros

¹⁸ GOMES, Orlando. *Sucessões*. 14ª edição. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2007. p.288

¹⁹ *Ibid.* p.288.

²⁰ "CC/02, art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha"

²¹ "CC/02, art. 2.003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuem os bens doados".

seriam prejudicados, posto que o donatário receberia tanto o bem objeto da liberalidade quanto seu quinhão na legítima.

No entanto, a previsão legal da colação não objetiva a igualdade absoluta entre herdeiros necessários. Como o autor da herança pode dispor livremente da outra metade de seu patrimônio, será possível destiná-la aos herdeiros de sua preferência, propiciando a desigualdade entre eles.

Soma-se a isso o art.2.005 do CC, ao permitir que o doador, seja em testamento ou no próprio título da liberalidade, dispense da colação o herdeiro donatário.

Por fim, conforme a regra constante no art.544 do CC, a doação realizada pelo ascendente ao descendente ou por um cônjuge ao outro comporta adiantamento de herança.

Ou seja, para o legislador, a intenção do doador era adiantar a parte que por direito sucessório compete ao donatário, mas não prejudicar os demais herdeiros necessários, daí a necessidade de retorno dos bens doados à legítima para compor os quinhões transmissíveis²².

Certo é que a colação só ocorre na sucessão legítima e necessária, conforme a ordem de vocação hereditária estabelecida no art.1829, inciso I do CC. Isso significa que somente tem a obrigação de colacionar os descendentes e o cônjuge sobrevivente, este quando com aqueles concorrer²³.

²² OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Colação e Sonegados*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p.382.

²³ A sucessão do cônjuge e as hipóteses em que deve colacionar não são temas pacíficos na doutrina, o que será abordado no capítulo referente aos sujeitos da colação. Em momento oportuno também será acrescentado ao rol o companheiro, uma vez que, em uma interpretação constitucional da sucessão, não pode deixar de ser considerado herdeiro necessário.

Não se aplica aos herdeiros testamentários, aos facultativos e nem mesmo aos ascendentes, ainda que pelo art.1845 do CC estes também sejam herdeiros necessários.

Além disso, tendo em vista que o objetivo da colação é igualar as legítimas, só tem cabimento o instituto quando concorrerem à sucessão mais de um herdeiro necessário. Havendo um único herdeiro, não há que se falar em divisão da legítima, como consequência lógica também não haverá reconstituição do acervo hereditário.

Desta maneira, podem ser enumerados os seguintes pressupostos para que a colação venha a ocorrer: (i) a sucessão legítima, pois não há colação na sucessão testamentária; (ii) o concurso entre o donatário e outros herdeiros necessários do doador, notadamente outros descendentes e/ou o cônjuge sobrevivente; e (iii) a ocorrência de uma liberalidade em vida, seja de ascendente comum ou de um cônjuge a outro.²⁴

Conclui-se, em breve síntese, que a colação é o instrumento jurídico destinado a igualar as legítimas dos descendentes, do cônjuge sobrevivente e do companheiro, conforme as proporções estabelecidas pelo Código Civil.²⁵

1.4. Natureza Jurídica da Colação

A doutrina diverge quanto à natureza jurídica da colação. Para a visão tradicional, trata-se de uma *obrigação de restituir*, uma vez que a lei

²⁴ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. vol.IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.p.871.

²⁵ "CC/02, art. 2.003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuem os bens doados."

impõe ao descendente que recebeu a doação o dever de devolvê-la ao monte.

Essa classificação significa que a doação realizada de ascendente para descendente ou de um cônjuge para outros está sujeita a uma condição resolutiva, uma vez que o donatário deveria transferir o bem recebido ao acervo hereditário.

No entanto, como propriamente observa parcela contrária da doutrina²⁶, essa restituição não ocorre. Em verdade, a colação importa na *reconstituição do acervo hereditário*, já que os bens doados em vida pelo autor da herança serão contabilizados para que a legítima seja partilhada de forma equânime para todos os herdeiros descendentes.

Essa polêmica ganhará ainda mais relevância quando forem analisadas as modalidades de realização da colação: em valor ou em espécie. De qualquer sorte, parece claro que a regra no sistema jurídico atual é a colação em valor, isto é, como meio contábil de reconstituição da legítima, não havendo sentido falar em resolução da doação.

A doação realizada não perde sua eficácia, uma vez que, salvo casos específicos de impossibilidade de igualdade da legítima e inoficiosidade, o donatário-herdeiro permanece na propriedade exclusiva do bem. As lições de Orlando Gomes são bastante elucidativas nesse sentido:

"[A colação] consiste na reconstituição do acervo hereditário para determinação exata da legítima de cada coerdeiro descendente, que deve se realizar por força de lei, cumpra, ou não, o donatário a obrigação de conferir, permanecendo eficaz a doação. Sendo simples reconstituição para fim específico, conserva o donatário a propriedade exclusiva do bem doado, superpondo-lhe à sua posição de donatário a de herdeiro, que se torna preeminente, segundo Gazzara."²⁷

²⁶ GOMES, Orlando. *Sucessões*. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p.289

²⁷ Ibid. p.290

Pode-se dizer que os bens a serem colacionados já foram transferidos do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário, constituindo negócio jurídico perfeito e acabado. A conferência do valor deve ser feita meramente para fins contábeis, isto é, para que ocorra o acréscimo da legítima naquilo que já havia sido adiantado e a cada herdeiro necessário seja assegurada a igualdade.

1.5. Colação Legal vs. Colação Voluntária

Como visto, a colação é um instituto de direito sucessório aplicado somente aos descendentes, ao cônjuge sobrevivente e, para alguns, ao companheiro, uma vez que tem por objetivo a igualdade das legítimas.

Nada obstante, poderá o doador, no âmbito de sua autonomia privada, impor ao donatário, ainda que este seja um herdeiro instituído, o dever de colacionar o bem recebido em seu inventário. Trata-se de uma cláusula especial a ser inserida no próprio ato de liberalidade ou em testamento.

Apesar do nome conferido pela doutrina, não se trata propriamente de colação. Em verdade, no Brasil, somente ocorre colação por força de lei e quando se trata de sucessão legítima.²⁸ As demais hipóteses de "conferência", se é que assim podem ser denominadas, tem outros objetivos, posto que não há legítima para ser igualada²⁹.

Há quem sustente que essa restrição à doação pode, inclusive, ofender direito legítimo do donatário perante o bem. Ademais, se a cláusula

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 14ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 394.

²⁹ Analisando a colação voluntária, cabe pensar qual cláusula seria essa que determina o retorno do bem ao patrimônio do doador. Assim, poderia ser uma cláusula de reversão, que determina a volta do bem doado em caso de pré-morte do donatário; ou ainda qualquer outra condição resolutiva imposta ao contrato de doação.

for inserida em testamento, pode ser entendida como revogação parcial ou total da doação.³⁰

Apesar da relevância que a mencionada colação voluntária possa ter, no presente trabalho será tratada exclusivamente a colação prevista em lei.

³⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 97-98.

2. Sujeitos da Colação

Sabendo que a colação é um mecanismo que restringe a liberalidade realizada pelo proprietário, ainda que o escopo seja garantir a divisão igualitária da legítima, a escolha dos sujeitos que devem colacionar varia conforme a maior ou menor ingerência do legislador na autonomia privada dos indivíduos.

No sistema do Código Civil Brasileiro de 1916, já revogado, somente os descendentes que recebessem doações do *de cujus* tinham o dever de colacionar³¹.

A título de exemplo, no Direito Francês todos os herdeiros que tenham sido favorecidos por uma doação realizada em vida pelo autor da herança devem colacionar³².

Retornando ao sistema jurídico brasileiro, como será delineado a seguir, o dever de colacionar foi dirigido pelo CC/02 aos descendentes, ao cônjuge sobrevivente e ao companheiro. Os ascendentes, colaterais e os estranhos, incluídos herdeiros testamentários e legatários, não se submetem a tal obrigação e, por consequência, também não poderão reclamá-la.

2.1. Descendentes

Os descentes integram a primeira classe de herdeiros chamadas a suceder³³. Em determinadas hipóteses, porém, irão concorrer com o cônjuge sobrevivente do *de cujus*³⁴.

³¹ "CC/16, art. 1.786. Os descendentes, que concorrerem à sucessão do ascendente comum, são obrigados a conferir as doações e os dotes, que dele em vida receberam".

³² "Código Civil Francês, art..835. Todo herdeiro, ainda que beneficiário, que vem a uma sucessão, deve colacionar a seus coerdeiros tudo o que recebeu do defunto, por doações entre vivos, direta ou indiretamente (...)."

Assim, aberta a sucessão, verifica-se a existência de descendentes do autor da herança. Tendo em vista que a chamada de herdeiros é sucessiva e excludente, somente na ausência destes serão chamados os ascendentes, também não havendo ascendentes, o cônjuge sobrevivente de forma isolada, parentes colaterais e, por fim, o Estado.

Dentro de uma mesma classe, os parentes de grau mais próximo excluem os de grau mais remoto. Conforme a regra geral, portanto, existindo filhos do falecido, os netos não serão chamados à suceder.

A sucessão dos descendentes pode ocorrer por direito próprio (herda porque pertence à classe chamada), por representação (herda porque não mais existe o herdeiro integrante da classe chamada, seja por pré-morte, indignidade ou deserdação) ou por transmissão (o herdeiro pertencente à classe chamada transmite seus direitos hereditários, sendo substituído na sucessão).

Além disso, a partilha poderá ser realizada por cabeça ou por estirpe. O primeiro caso se aplica quando concorrem apenas herdeiros da mesma classe e do mesmo grau de parentesco. Já o segundo refere-se à partilha por representação, isto é, quando descendentes de grau mais remoto são chamados a suceder em lugar do herdeiro pré-morto.

A título de exemplo, se o *de cujus* deixar apenas 03 (três filhos) e todos estiverem vivos ao tempo da abertura da sucessão, a sucessão ocorrerá por direito próprio e a partilha por cabeça. No entanto, se um dos

³³ "CC/02, art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais".

³⁴ O CC/02 limita a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendente do *de cujus* ao regime da separação de bens , comunhão parcial de bens e da participação final nos aquestos, nestes dois últimos, somente me relação aos bens particulares.

filhos *de cujus* houver pré-morrído ao pai e deixado descendentes, esses netos serão chamados à suceder por representação³⁵, cabendo a eles a parcela da herança que caberia ao filho, se este não houvesse pré-morrído.

Conforme a regra acima exemplificada, se o autor da herança não mais possuir filhos no momento da abertura da sucessão, havendo apenas netos (descendentes de segundo grau), estes serão chamados à suceder por direito próprio e por cabeça.

O art.1.834 do CC/02 estabelece de forma bastante precisa que os descendentes de mesma classe tem os mesmos direitos na sucessão do ascendente comum. Assim, a redação da atual lei civil, em atenção ao art.227, §6º da CRFB/88 e em notório avanço em relação ao código passado, trata de forma equânime os filhos biológicos e adotivos, havidos dentro ou fora da relação conjugal.

Chamados os descendentes, estes podem vir ou não a concorrer com o cônjuge. O art.1829, inciso I do CC/02 afasta a concorrência se o casal adotou o regime da comunhão universal de bens, se o regime era o da separação obrigatória (art.1641 do CC/02) ou se, ainda que casados no regime da comunhão parcial de bens, o falecido não houver deixado bens particulares.³⁶

Obviamente, na hipótese de não haver cônjuge sobrevivente e o falecido houver deixado descendentes, a integralidade da herança será a estes destinada. Caio Mário, aliás, resume de forma bastante didática como se dá a sucessão entre descendentes:

³⁵ "CC/02, art. 1.851. Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse".

³⁶ Apesar dessa ser a interpretação mais adequada à sistemática do CC/2, existem controvérsias relevantes a respeito da concorrência dos descendentes com o cônjuge. Tais polêmicas, porém, serão abordados no tópico referente ao dever de colação do cônjuge.

"(a) os filhos sucedem sempre por cabeça (Novo Código Civil, art.1.835, primeira parte), repartindo-se *igualmente* a herança entre todos, independente da origem da filiação (art.1596; Constituição Federal, art.227,§6º);

(b) os demais descendentes sucedem por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau (art.1835, segunda parte);

(c) descendentes mais distantes em grau podem, por direito de representação (art.1852), ser simultaneamente chamados à herança do ascendentes comum em concorrência com outros descendentes de grau mais próximo.

Enfatize-se que, sendo chamados a suceder, por direito *próprio*, os descendentes de segundo grau ou maior grau (netos, bisnetos etc.), a partilha se fará sempre *por cabeça*, pouco importando que uma das estirpes seja mais numerosa do que a(s) outra (s), se mais de uma estirpe houver."³⁷

Traçadas as regras gerais sobre a sucessão dos descendentes, impende-se retornar ao instituto da colação. Como fora visto, o art.2.002 do CC/02 destina aos descendentes a obrigatoriedade de conferir o valor das doações recebidas do *de cujus* em vida para que seja possível a igualdade das legítimas.

Como todo ato de liberalidade feito a descendentes é computado pelo direito pátrio como adiantamento de legítima, para não incorrerem na pena de sonogados³⁸, devem os descendentes realizar a conferência.

Ressalta-se que tal obrigação poderá ser afastada se o doador, de forma expressa, seja no momento da liberalidade ou em testamento, determinar que a doação seja extraída da parte disponível de seus bens, contanto que não a exceda³⁹.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. VI. Direito das Sucessões. 20ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p.104

³⁸ Os efeitos da pena de sonogados será trabalhado em tópico próprio.

³⁹ "CC/02, art. 2.005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação."

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

"CC/02, art. 2.006. A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade".

2.1.2. Netos

Aos filhos, salvo na mencionada hipótese de dispensa da colação, sempre restará a necessidade de colacionar. No entanto, conforme a redação do art.2005 do CC/02, não terá dever de colacionar o donatário que receber a doação em momento no qual não ostentava a qualidade de herdeiro necessário.

Assim, não terá dever de colacionar o neto que receber doação de seu avô no momento em que era herdeiro seu pai, se este vier a falecer antes do doador. No momento da liberalidade, o neto não era considerado herdeiro necessário, presumindo-se que a doação realizada fora imputada à parte disponível.⁴⁰

O seguinte exemplo esclarece: "A" tem três filhos, "B", "C" e "D". "B", por sua vez, tem dois filhos, "E" e "F". A doa imóvel para seu neto querido: "E". Anos mais tarde, "B" morre. Logo em seguida, "A" vem a falecer.

"E" e "F" sucederão por estirpe, isto é, representarão seu pai na concorrência com os tios. Não caberá a "E" o dever de colacionar, posto que ele fora beneficiado quando seu pai ainda era vivo, ou seja, quando não era considerado herdeiro necessário do avô.

Da mesma forma, sendo chamados apenas os filhos do *de cujus* (descendentes de primeiro grau) à suceder, não cabe ao pai colacionar o que fora doado pelo avô ao neto. Afinal, como o neto à época da liberalidade não era herdeiro necessário, o bem por ele recebido imputa-se retirado da disponível, não havendo que se falar em adiantamento de legítima.

⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Sucessão hereditária e colação: novo Código Civil e velhas polêmicas*. Revista Brasileira de Direito Comparado do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro, 2007. semestral.

Por exemplo: "A" tem dois filhos, "B" e "C". "C", por sua vez, tem outros dois filhos, "D" e "E". "A" doa imóvel para seu neto "E". Falecendo "A", serão chamados a suceder os descendentes de primeiro grau, ou seja, "B" e "C". "C" não tem a obrigação de colacionar o bem doado por seu pai para seu filho.

Por outro lado, se a concorrência ocorrer somente entre netos, isto é, todos descendentes de segundo grau, ao neto-donatário remanescerá o dever de colacionar, posto que, neste caso, a sucessão ocorrerá por direito próprio e por cabeça, devendo ser igualadas as legítimas.⁴¹

Embora opiniões doutrinárias em sentido diverso⁴², a regra trazida pelo CC/02 é que os herdeiros descendentes, concorrendo à sucessão do ascendente comum, têm a obrigação de conferir as doações que dele receberam em vida, a fim de serem igualadas as respectivas legítimas.

Em momento algum a lei civil limitou o dever de colacionar em razão do grau de descendência. Assim, concorrendo somente netos à herança do avô, o melhor entendimento é o de que haverá necessidade de colação, mesmo que a liberalidade tenha se efetuado quando o neto não era herdeiro necessário do *de cuius*.

Por fim, caberá aos netos que herdarem por representação o dever de colacionar as doações recebidas pelos representados, isto é, o que os pais teriam que conferir se vivos estivessem. Observa-se que, neste caso, não foram os netos os beneficiários da doação realizada anteriormente pelo *de cuius*, mas seu ascendente.

⁴¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito das Sucessões*. 14ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p 397. MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. vol.III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964. p.406.

⁴² "Quando a doação é feita pelo avô ao neto, não há dever de colação, ainda que, por ocasião da abertura da sucessão forem os netos os únicos herdeiros." DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p.596.

Antônio Levanhagen, comentando o antigo Código Civil, explica a questão:

"O direito de representação não se restringe aos bens, mas compreende, também, as obrigações afetas ao representado. Se, portanto, cabia ao pai ou à mãe premortos obrigação de fazer a colação, essa obrigação se transmite aos filhos que os substituïrem, ainda que os bens, ou parte deles, não mais existam.(...)"⁴³

Conclui-se, portanto, que ao neto incumbirá o dever de colacionar quando suceder ao avô em duas hipóteses: (i) representando seu pai pré-morto, deverá colacionar a doação recebida pelo representado; (ii) por direito próprio, concorrendo somente com outros netos do *de cujus*, colacionará o que tenha recebido do avô.⁴⁴

Pela disposição do art.2009 do CC/02, o dever do neto colacionar quando representar seu pai subsistirá ainda que não tenha herdado os respectivos bens⁴⁵. Essa regra parece ser decorrência lógica do fato de os netos que herdaram por representação substituem seus pais, isto é, aqueles que herdariam se vivos estivessem no momento de abertura da sucessão.

Acontece que a obrigação de os netos colacionarem tais valores na sucessão do avô, mesmo que não tenham herdado os bens de seus pais, pode gerar grave problema quando o *de cujus* falecer em condições financeiras muito inferiores do que as do momento da liberalidade.

⁴³LEVENHAGEN, Antônio. *Código Civil: Comentários Didáticos*. São Paulo: Editora Atlas, 1996. p.208

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Sucessão hereditária e colação: novo Código Civil e velhas polêmicas*. Revista Brasileira de Direito Comparado do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro, 2007. semestral. p.77

Não havendo bens suficientes para igualar as legítimas, o bem doado deverá, por força do instituto da colação, ser conferido em espécie⁴⁶ ao monte partilhável. Se os representantes não possuem mais esses bens, inclusive porque não os herdaram, implicará no surgimento de um débito dos herdeiros representantes perante os demais herdeiros.⁴⁷ Merece crítica a norma inserida no art.2.009 do CC/02, pois, na ruína financeira do falecido, os netos serão responsabilizados por repor bens que nem chegaram a ter acesso.

Tendo em vista a regra insculpida no art.1.792 do CC/02, de acordo com a qual as dívidas do *de cuius* não ultrapassam as forças da herança, não seria razoável impor àquele que herda por representação e não recebeu o bem integralizar com esforços próprios o valor da colação devida por seu pai.

Luiz Edson Fachin segue neste sentido:

"Assim, quando suceder por representação, o herdeiro deverá colacionar, ainda que não tenha herdado o bem doado a seu ascendente. Neste último caso, porém, não será ele obrigado a integralizar às suas expensas o valor do bem doado, ainda que não haja no acervo bens suficientes para igualar as legítimas".⁴⁸

Ressalta-se que a mesma lógica desenvolvida neste tópico para os netos pode ser aplicada aos bisnetos, trinotos, tataranetos e demais graus da classe dos descendentes.⁴⁹ Se sucederem por representação, colacionarão os

⁴⁶CC/02, art. 2.003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados.

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

⁴⁷ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Sucessão hereditária e colação: novo Código Civil e velhas polêmicas*. Revista Brasileira de Direito Comparado do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro, 2007. semestral. p.77

⁴⁸ Ibid. p.88.

⁴⁹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de Oliveira. *Colação e Sonegados*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p.387

bens que seu ascendente direto recebeu por doação, ainda que não os tenham herdado; se por direito próprio, os bens que tenham recebido diretamente do autor da herança.

2.1.3. Herdeiro Futuro

Em razão do princípio da igualdade entre os herdeiros necessários, para a colação não pode ser feita nenhuma distinção em relação aos herdeiros já existentes à época da liberalidade e os herdeiros futuros.

Significa que também os herdeiros necessários supervenientes ao ato de doação poderão exigir que o donatário colacione o bem recebido ainda em vida do *de cuius*. Doutrina e jurisprudência seguem nesse sentido, inclusive o STJ já se pronunciou sobre o tema.⁵⁰

A hipótese é bastante comum: um sujeito doa bens para seus filhos. Posteriormente, esse sujeito celebra novo matrimônio, do qual advém nova prole. No momento da abertura do inventário do sujeito, os filhos primogênitos deverão colacionar, posto que aos oriundos do segundo relacionamento a lei também garante o direito à igualdade da legítima.

2.1.4. Doação por ambos os cônjuges a descendente comum

Merece destaque, ainda, a situação em que a liberalidade é realizada por ambos os cônjuges em benefício do descendente comum. Reza o

⁵⁰"Recurso especial. Sucessões. Inventário. Partilha em vida. Negócio formal. Doação. Adiantamento de legítima. Dever de colação. Irrelevância da condição dos herdeiros. Dispensa. Expressa manifestação do doador. - Todo ato de liberalidade, inclusive doação, feito a descendente e/ou herdeiro necessário nada mais é que adiantamento de legítima, impondo, portanto, o dever de trazer à colação, **sendo irrelevante a condição dos demais herdeiros: se supervenientes ao ato de liberalidade, se irmãos germanos ou unilaterais**. É necessária a expressa aceitação de todos os herdeiros e a consideração de quinhão de herdeira necessária, de modo que a inexistência da formalidade que o negócio jurídico exige não o caracteriza como partilha em vida. - A dispensa do dever de colação só se opera por expressa e formal manifestação do doador, determinando que a doação ou ato de liberalidade recaia sobre a parcela disponível de seu patrimônio. Recurso especial não conhecido." STJ, Recurso Especial p nº 730.483-MG, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Brasília, 20 mai. 2005.

art.2012 do CC/02 que, neste caso, cabe ao descendente colacionar metade do bem recebido no inventário de cada um.

Em certas hipóteses, porém, a regra será afastada. Isso porque o casal pode especificar expressamente no ato a porcentagem com que cada um contribuiu para a doação. Neste caso, caberá ao descendente colacionar no inventário da mãe ou do pai exatamente aquilo que o ascendente lhe doou.⁵¹

De qualquer modo, falecendo um dos doadores, a parte do bem não colacionada em seu inventário pelo descendente ficará em suspenso até que o outro doador venha a falecer.

Além disso, pode ser que um dos cônjuges dispense o descendente da colação e o outro não o faça. Neste caso, caberá ao donatário colacionar a metade do bem recebido somente no inventário do qual não foi liberado.

2.1.5. Doação para o casal

Há também a possibilidade de o *de cuius* ter doado, ainda em vida, bens para seu descendente e a pessoa com ele casada, de forma conjunta. Neste caso, o descendente deverá colacionar apenas metade do bem recebido⁵². Afinal, somente este é herdeiro necessário do falecido. Seu cônjuge não tem qualquer direito sucessório na herança do sogro.

Apenas a metade do bem doada ao filho será computada como adiantamento de legítima. O que fora doado para a nora ou genro deverá observar os limites da disponível, podendo ser reduzida se ficar demonstrado o excesso.

⁵¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. vol.III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964. p.417.

⁵² Metade porque presume-se que a doação feita para duas pessoas acarreta metade do bem doado para cada uma. No entanto, se no ato da liberalidade houver menção expressa da quota-parte destinada a cada um dos donatários, ao descendente caberá colacionar somente a parte que lhe cabe.

Por exemplo, "A" tem dois filhos, "B" e "C". "A" doa bem para seu filho "B" e para sua nora "D". Falecendo "A", concorrerão à herança seus descendentes, "B" e "C". "B" deverá colacionar a metade do valor do bem recebido, posto que a outra metade foi doada para sua esposa "D", que não faz parte da sucessão.

Pontes de Miranda já atentava para o fato de que a doação realizada para o filho e para a nora não se confunde com a doação realizada para o filho casado em comunhão de bens. Neste segundo caso, ainda que em razão do regime do casamento a nora tenha direito à meação, o pai doou apenas para o filho, então este deverá colacionar o valor do bem por inteiro.⁵³

Da mesma forma, se o doador tinha como objetivo beneficiar o cônjuge do herdeiro e doou bem somente para este, ainda que o regime de casamento destes seja o da comunhão de bens, não caberá ao descendente colacionar o bem recebido por sua esposa ou marido.⁵⁴

Até mesmo porque a nora e o genro não são herdeiros do *de cuius*, a eventual comunicação por estes recebidos com o cônjuge herdeiro é uma consequência do regime de bens, mas que não deverá importar em colação, instituto do direito sucessório.

Apesar da igualdade da legítima ser um princípio que norteia a sucessão, não deve ser aplicado de forma a limitar demasiadamente o direito do proprietário, respeitando a disponível, beneficiar quem deseja, ainda que o beneficiário seja sua nora ou seu genro.

⁵³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, tomo LV. p.381.

⁵⁴ Em sentido contrário: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. VI. Direito das Sucessões. 20ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p.381.

2.1.6. Descendente e Legatário

Pode ser que o *de cuius* tenha deixado testamento e instituído um legado em favor de seu descendente. Não há qualquer óbice no ordenamento brasileiro que vede a cumulação de herdeiro necessário e legatário na mesma pessoa, então não haveria problemas para essa disposição.

Tendo em vista que o legado instituído pelo *de cuius* sai de sua parte disponível, em relação a este bem não haverá obrigação de colação pelo legatário. Até mesmo porque, até o momento de abertura da sucessão, tais bens ainda se encontram no acervo⁵⁵. Todavia, se o legado ultrapassar os limites da disponível e prejudicar a legítima, será reduzido proporcionalmente.

2.2. Cônjuge Sobrevivente

Observa-se que o art.2002 do CC/02 impõe apenas aos descendentes o dever de colacionar. Nada obstante, deve-se realizar uma interpretação sistemática da norma.

O art.2003 do CC/02 dispõe que a colação tem por fim igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente. O art.544, por sua vez, diz expressamente que a doação realizada por um cônjuge ao outro configura adiantamento de herança

Se a razão da colação é a presunção de que a intenção do doador era adiantar ao herdeiro necessário aquilo que somente receberia com seu falecimento e a própria lei diz que a doação realizada por um cônjuge ao

⁵⁵ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. vol.III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964. p.399.

outro configura adiantamento de herança, nada mais lógico que deva também o cônjuge colacionar.⁵⁶

Assim, em um análise conjunta do art.544 com o art.2003, ambos do CC/02, pode-se concluir que também o cônjuge sobrevivente está obrigado a conferir os bens que lhe tenham sido doados pelo *de cuius*. Esse entendimento é compartilhado pela maior parte da doutrina brasileira⁵⁷ e parece ser o mais adequado à luz do princípio da igualdade das legítimas.

Aqueles que seguem em sentido contrário sustentam que a omissão não pode ser entendida como incapacidade do legislador e, além disso, que as liberalidades realizadas em favor do cônjuge devem ser encaradas como uma forma de beneficiá-lo, mas não de adiantar a herança.⁵⁸

Neste ponto, merece destaque o Código Civil Português, que incorreu no mesmo erro cometido pelo legislador pátrio e, apesar de ter designado o cônjuge como herdeiro necessário, não lhe impôs expressamente a obrigação de colacionar. A doutrina lusitana, porém, assim como a brasileira, encarregou-se de lhe imputar a conferência.

Esclarecidas as razões pelas quais o cônjuge também deve colacionar, cabe analisar em quais hipóteses esse dever surgirá, uma vez que o art.1829 do CC/02 traz o cônjuge como sucessor em três situações: (i)

⁵⁶ O Projeto de Lei 6.960/02, de propositura do Deputado Ricardo Fiuza, dentre outras modificações, dá nova redação ao art.2.002 do CC/02: "*Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum, e o cônjuge sobrevivente, quando concorrer os descendentes, são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que em vida receberam do falecido, sob pena de sonegação*". O referido projeto, coerente com a ampliação dos direitos sucessórios do cônjuges, encontra-se arquivado. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>>. Acessado em 26 mar. 2015.

⁵⁷ GOMES, Orlando. *Sucessões*. 14ª edição. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2007. p. 291; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. VI. Direito das Sucessões. 20ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012. p.379.

⁵⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil: Sucessões*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007. p.253.

em concorrência com descendentes do *de cujus*; (ii) em concorrência com ascendentes do *de cujus*; (iii) isoladamente.

Na concorrência com ascendentes a colação não subsiste, pois a essa classe não foi imposto tal dever. Com muito mais razão não deverá colacionar na terceira hipótese de sucessão, pois na falta de descendentes e ascendentes, o cônjuge será herdeiro único e universal, não havendo quinhão hereditário a ser igualado.

Pode-se concluir, assim, que somente subsistirá o dever de o cônjuge colacionar nos casos em que concorrer com a classe dos descendentes.

Oliveira Ascensão traz em suas lições compreensão perfeita sobre a necessidade de conferência do cônjuge:

"Nada nos permite detectar uma intenção de excluir o cônjuge da colação. A lacuna preenche-se nos termos gerais do direito. Neste caso, por analogia, uma vez que se verifica, perante o cônjuge, que há as mesmas razões de decidir. Isso não tira que todo o articulado sobre colação tenha sido traçado tendo em vista os descendentes apenas. Haverá agora que fazer as adaptações necessárias para integrar também o cônjuge. III - O cônjuge só está sujeito à colação quando concorre com os descendentes. Não está quando intervém sozinho, pois não teria sentido, nem quando concorre com ascendentes, pois estes também não estão".⁵⁹

Como dito anteriormente, o objetivo da colação é igualar a legítima do cônjuge sobrevivente e do descendente. Assim, aquele somente deverá colacionar quando com este concorrer. Ocorre que, conforme o inciso I do art.1.829 do CC/02, a concorrência destes dois à herança está condicionada ao regime de bens do casamento.

O direito brasileiro prevê 04 (quatro) regimes de bens que podem ser adotados pelos nubentes, além das formas mistas: comunhão parcial de bens (arts. 1.658 a 1.666 do CC/02), comunhão universal de bens (arts.1.667 a 1.671 do CC/02), participação final dos aquestos (arts.1.672 a 1.686 do

⁵⁹ ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil : Sucessões*. 4ª edição. Coimbra Editora, 1989. p.546.

CC/02) e separação de bens (arts.1.687 a 1.688 do CC/02). O art.1.641 do CC/02 traz ainda as situações em que o regime da separação obrigatória de bens será aplicado.⁶⁰

O já mencionado art.1.829, inciso I do CC/02 vedou expressamente a concorrência com os descendentes do cônjuge casado no regime da comunhão total e no da separação obrigatória de bens.

No primeiro caso porque entende-se que a meação já é suficiente para a proteção do cônjuge sobrevivente e, no segundo, porque o legislador pretendeu proteger o patrimônio daqueles casados com inobservância das causas suspensivas do casamento, dos maiores de setenta anos e dos que dependeram de suprimento judicial.

Assim, caberá analisar o dever de o cônjuge colacionar somente nos regimes da comunhão parcial, separação convencional e na participação final dos aquestos.

O art.1.829, inciso I limita a concorrência do cônjuge casado no regime da comunhão parcial de bens às hipóteses em que o *de cuius* tenha deixado bens particulares.

⁶⁰ Em breve resumo: i. Na comunhão parcial de bens, comunicam-se os bens adquiridos onerosamente pelo casal na constância do casamento; ii. Na comunhão universal, tanto os bens adquiridos anteriormente como os adquiridos na constância do casamento são comunicáveis. Vale lembrar que existem os chamados bens pessoais, que não se comunicam; iii. Na separação total não há comunicação, os bens adquiridos pelos cônjuges continuarão sendo de sua propriedade exclusiva; e iv. Na participação final dos aquestos, durante o casamento não há comunicação de bens, no entanto, havendo dissolução (por divórcio ou óbito), somente os bens adquiridos na constância do casamento se comunicarão; v. O regime da separação obrigatória de bens destina-se às pessoas que casarem com inobservância das causas suspensivas do casamento, ao maior de 70 anos e a todos que dependerem de suprimento judicial para casar.

Não havendo bens individuais do falecido, o que é praticamente impossível em razão do art.1.659 do CC/02⁶¹, não haverá concorrência do cônjuge com os descendentes, conseqüentemente a colação será desnecessária.

Discute-se sobre qual massa de bens tem o cônjuge casado no regime da comunhão parcial direitos sucessórios: somente sobre os bens particulares do autor da herança, sobre todo o acervo hereditário ou somente sobre os bens comuns.

A doutrina majoritária entende que a sucessão deve ocorrer somente sobre os bens particulares, pois o objetivo do legislador foi afastar o cônjuge meeiro da sucessão. Esse entendimento, inclusive, foi seguido na III Jornada de Direito Civil, quando foi aprovado o enunciado 270:

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

Por outro lado, há aqueles que alegam ser a herança uma universalidade de direito, então, sendo transmitida como um todo unitário aos sucessores, a sucessão do cônjuge ocorreria sobre todo o acervo hereditário.

⁶¹ "CC/02, art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes."

Mais recentemente, com fundamento na manutenção da vontade manifestada no momento da celebração do casamento, surgiu o posicionamento que defende a projeção das consequências do regime de bens do casamento para a sucessão do cônjuge.

Essa projeção levaria ao cônjuge casado no regime da comunhão parcial de bens concorrer com os descendentes somente no patrimônio comum e, ainda, receber a meação.⁶²

Esse terceiro posicionamento foi desenvolvido em decisões que discutiam os direitos sucessórios do cônjuge casado no regime da separação convencional de bens e, apesar de estar longe de ser pacífico no Superior Tribunal de Justiça, foi levado para o âmbito do regime da comunhão parcial e seguido em alguns acórdãos.⁶³

Não assiste qualquer razão, porém, para a referida tese. Se assim fosse, o cônjuge reduziria os direitos sucessórios dos descendentes, acarretando violação ao art.5º, XXX da CRFB/88. Resumindo de forma clara o porquê do equívoco: "*quando se trata de herdeiro cônjuge, nunca é demais reiterar que herança não se confunde com meação*"⁶⁴.

Ademais, o motivo para o cônjuge casado no regime da comunhão universal de bens ser excluído da concorrência fora justamente o fato deste já ser contemplado com a meação.⁶⁵ Não sendo coerente que, sobre o patrimônio comum, o casado no regime da comunhão parcial venha a ter direitos sucessórios.

⁶² Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/pt/ponto-e-virgula.cont>. Acessado 06 abr. 2015.

⁶³ STJ, Recurso Especial nº 1117563/SP, Relatora Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, em 17/17/2009, publicado em 06/04/2010.

⁶⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2014. p.142

⁶⁵ Nesse sentido: LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.133

Também não é demasiado lembrar que os direitos sucessórios somente surgem com o falecimento do autor da herança. Não há que se falar em modos de ocorrência da sucessão no pacto antenupcial ou simplesmente quando os nubentes optam pelo regime de bens, até mesmo porque o art. 426 do CC/02 veda o contrato sobre herança de pessoa viva.

Assim, se ainda em vida o autor da herança houver doado bem particular para o cônjuge e, aberta a sucessão, este for chamado a concorrer com os descendentes, deverá conferir o referido valor.

Cabe ressaltar que o cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens somente poderá doar ao outro bem particular, devendo, inclusive, observar o limite da disponível mais a legítima, sob pena de inoficiosidade da doação. Afinal, não faz sentido falar em doação do bem comum, pois enquanto perdurar a comunhão, haverá comunicação e o bem será de ambos os cônjuges.

O mesmo entendimento pode ser depreendido em relação ao cônjuge casado no regime da participação final dos aquestos, uma vez que a partilha ocorrerá para ele da mesma maneira que a comunhão parcial de bens. Paulo Lôbo compartilha essa ideia:

"A sucessão concorrente do cônjuge sobrevivente com os descendentes do de cujus, nesse regime [participação final nos aquestos], dá-se apenas sobre os bens particulares em sentido estrito, ou seja, os que foram adquiridos antes do casamento pelo *de cujus* e os adquiridos por ele mediante doação ou herança".⁶⁶

Vale lembrar que, como durante a constância do casamento a separação final nos aquestos funciona como a separação total de bens, todos os bens são particulares e poderão ser doados ao outro cônjuge, não havendo a restrição pertinente ao regime da comunhão parcial de bens sobre os bens comuns.

⁶⁶ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.134.

Após o julgamento do REsp 992.749-MS pela 3ª Turma do STJ⁶⁷, surgiu grande polêmica sobre os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente casado no regime da separação total (convencional) de bens.

A doutrina predominante sustenta que, havendo descendentes do autor da herança, o cônjuge casado no regime da separação total sempre será chamado para com este concorrer⁶⁸.

No referido julgado, porém, entendeu-se que a separação obrigatória era gênero que abrangia tanto a separação convencional, como a separação legal de bens. Sendo assim, em nenhuma das duas hipóteses o cônjuge sobrevivente teria direito sucessório.

Essa tese, como dito em relação ao regime da comunhão parcial de bens, compartilhava a ideia de que a vontade do casal na escolha do regime de bens do casamento deveria ser projetada para o direito sucessório.

Frise-se, porém, que o julgado acima exposto trazia circunstâncias bastante peculiares, como o fato do casamento em questão ter durado apenas alguns meses, ser o segundo casamento do autor da herança, que se encontrava com doença incapacitante, e terem os nubentes realizado pacto antenupcial em que optavam pela incomunicabilidade de todos os bens, sejam adquiridos antes ou depois do casamento.

Por tais razões, não é possível dizer que esse será o entendimento seguido pelo Tribunal Superior nos demais casos de separação

⁶⁷ STJ, Recurso Especial nº 992749/MS, Relatora Min. Nancy Andrigli, 3ª Turma, 1º dez. 2009.

⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Volume VI. Direito das Sucessões*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.132.

convencional de bens. De qualquer forma, não assiste razão para a parcela da doutrina que nega direitos sucessórios ao cônjuge casado neste regime⁶⁹.

Se o legislador quisesse excluí-lo, teria feito menção expressa, não cabendo ao intérprete fazer tal extensão. Ademais, o objetivo do legislador no caso da separação obrigatória de bens foi ampliar a sanção ou a proteção dos casados nesse regime de bens⁷⁰, o que não há na separação convencional, que decorre do pacto antenupcial.

⁶⁹ RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. INVENTÁRIO E PARTILHA. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO CONVENCIONAL. PACTO ANTENUPCIAL POR ESCRITURA PÚBLICA. CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CONCORRÊNCIA NA SUCESSÃO HEREDITÁRIA COM DESCENDENTES. CONDIÇÃO DE HERDEIRO. RECONHECIMENTO. EXEGESE DO ART. 1.829, I, DO CC/02. AVANÇO NO CAMPO SUCESSÓRIO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL.

1. O art. 1.829, I, do Código Civil de 2002 confere ao cônjuge casado sob a égide do regime de separação convencional a condição de herdeiro necessário, que concorre com os descendentes do falecido independentemente do período de duração do casamento, com vistas a garantir-lhe o mínimo necessário para uma sobrevivência digna.

2. O intuito de plena comunhão de vida entre os cônjuges (art. 1.511 do Código Civil) conduziu o legislador a incluir o cônjuge sobrevivente no rol dos herdeiros necessários (art. 1.845), o que reflete irrefutável avanço do Código Civil de 2002 no campo sucessório, à luz do princípio da vedação ao retrocesso social.

3. O pacto antenupcial celebrado no regime de separação convencional somente dispõe acerca da incommunicabilidade de bens e o seu modo de administração no curso do casamento, não produzindo efeitos após a morte por inexistir no ordenamento pátrio previsão de ultratividade do regime patrimonial apta a emprestar eficácia póstuma ao regime matrimonial.

4. O fato gerador no direito sucessório é a morte de um dos cônjuges e não, como cediço no direito de família, a vida em comum. As situações, porquanto distintas, não comportam tratamento homogêneo, à luz do princípio da especificidade, motivo pelo qual a intransmissibilidade patrimonial não se perpetua post mortem.

5. O concurso hereditário na separação convencional impõe-se como norma de ordem pública, sendo nula qualquer convenção em sentido contrário, especialmente porque o referido regime não foi arrolado como exceção à regra da concorrência posta no art. 1.829, I, do Código Civil.

6. O regime da separação convencional de bens escolhido livremente pelos nubentes à luz do princípio da autonomia de vontade (por meio do pacto antenupcial), não se confunde com o regime da separação

legal ou obrigatória de bens, que é imposto de forma cogente pela legislação (art. 1.641 do Código Civil), e no qual efetivamente não há concorrência do cônjuge com o descendente.

7. Aplicação da máxima de hermenêutica de que não pode o intérprete restringir onde a lei não excepcionou, sob pena de violação do dogma da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal de 1988).

8. O novo Código Civil, ao ampliar os direitos do cônjuge sobrevivente, assegurou ao casado pela comunhão parcial cota na herança dos bens particulares, ainda que os únicos deixados pelo falecido, direito que pelas mesmas razões deve ser conferido ao casado pela separação convencional, cujo patrimônio é, inexoravelmente, composto somente por acervo particular.

9. Recurso especial não provido.

STJ, Recurso Especial 1472945 / RJ, Relator para acórdão: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, 23 out. 2014.

⁷⁰ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. p.103.

Mais ainda, por questão de segurança jurídica, não podem os nubentes ficarem adstritos a posicionamentos jurisprudenciais claramente contrários à disposição legal. Se celebraram pacto antenupcial e optaram pelo regime da separação total, o fizeram porque sabiam dos efeitos patrimoniais gerados.

Desta maneira, o cônjuge sobrevivente casado sob o regime da separação convencional de bens é herdeiro necessário do *de cujus* e, tendo recebido deste doações, restará a obrigação de colacionar.⁷¹

A doação entre cônjuges deve também observar a norma contida no art.1.668, inciso I do CC/02, referente à cláusula de incomunicabilidade. Assim, tendo recebido um bem gravado com a referida cláusula, ainda que seja um bem particular, não poderá doá-lo para o outro cônjuge, pois seria uma forma de burlar a regra e violar a vontade do doador ou testador.

Ainda que no regime da comunhão universal existam bens que são particulares⁷², a doação entre cônjuges neste regime seria peculiar, pois o donatário estaria permitindo que aquele bem integrasse o patrimônio comum do casal. De qualquer modo, não subsistiria o dever de colacionar, posto que por vedação legal não concorreria com descendentes.

⁷¹ STJ, Recurso Especial nº 1472945/RJ, Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Brasília, 19 nov. 2014.

⁷² a) os bens doados ou herdados por um dos cônjuges, com cláusula de incomunicabilidade, inclusive quando a doação tiver sido feita, antes do casamento, por um dos cônjuges ao outro; b) os bens recebidos por um dos cônjuges em fideicomisso; c) as dívidas anteriores ao casamento contraídas pelos cônjuges, individualmente, salvo se revertidas em proveito comum, que ingressam em comunhão universal de bens; d) os bens de uso pessoal e profissional, inclusive livros; e) os salários, proventos de aposentadoria e pensões recebidas pelo *de cujus*. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.133.

A exclusão da meeira da concorrência com os descendentes pode ser conferida em diversos julgados do STJ, que remetem à carência de interesse da mesma para ajuizar ação de sonegados.⁷³

Por fim, mesmo que em relação à colação não seja relevante, uma vez que a lei é expressa ao dizer que não haverá concorrência com descendentes, observa-se que o Código Civil Brasileiro em momento algum vedou a doação entre cônjuges casados no regime da separação obrigatória de bens.

Neste caso, porém, deve-se observar se no momento da doação foi respeitado o limite da disponível, sob pena de inoficiosidade da doação.⁷⁴

Em resumo, haverá concorrência do cônjuge com os descendentes e o consequente dever de colacionar quando o regime de bens for: (i) comunhão parcial de bens e o *de cuius* deixou bens particulares; (ii) participação final nos aquestos; (ii) separação convencional de bens.

Embora este trabalho não tenha o objetivo de pormenorizar como devem ser realizados os cálculos para fins sucessórios, importante mencionar o art.1832 do CC/02, que regula a partilha quando concorrem descendentes e cônjuge do *de cuius*.

Caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos descendentes que sucederem por direito próprio. No entanto, se o cônjuge for ascendente dos descendentes com que concorrer, sua quota não poderá ser inferior à quarta parte da herança.

⁷³ STJ, Recurso Especial nº 1.202.521/RS, Relator Min. Sidnei Beneti, Brasília, 19 ago. 2014.

⁷⁴ STJ, Recurso Especial 471958/RS, Relatora Min. Nancy Andrigli, Brasília, Brasília, 18 dez. 2008.

Ou seja, se o falecido deixar até três descendentes, sendo estes descendentes também do cônjuge sobrevivente, a partilha será feita por cabeça. Havendo quatro descendentes ou mais, um quarto da herança será destinada ao cônjuge e os três quartos restantes aos descendentes.

A parcela mínima de um quarto da herança não é assegurada quando o cônjuge sobrevivente não for ascendente dos descendentes com que concorre. Neste caso, a partilha será feita por cabeça.

A lei é silente em relação à hipótese em que o cônjuge sobrevivente é ascendente de apenas alguns descendentes do falecido. A doutrina diverge sobre o tema, mas parece ser majoritário o entendimento de que a quota mínima somente se aplica quando todos os descendentes são comuns ao cônjuge sobrevivente e ao *de cuius*.⁷⁵

2.3. Companheiro

Como visto anteriormente, a sucessão do companheiro é fonte de inúmeras controvérsias. Primeiramente, o art.1.790 do CC/02, que regula a sucessão na união estável, foi inserido no código junto às disposições gerais da sucessão, quando deveria estar no título concernente à ordem de vocação hereditária.

Além disso, o dispositivo foi redigido de maneira falha e confusa, podendo gerar diversas injustiças quando comparado com a regra referente à sucessão do cônjuge.

A sucessão do companheiro está limitada aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Concorrerá com descendentes,

⁷⁵ Esse entendimento foi seguido na V Jornada de Direito Civil, que aprovou o seguinte enunciado: "527 - Art.1.832. Na concorrência entre cônjuge e os herdeiros do *de cuius*, não será reservada a quarta parte da herança para o sobrevivente no caso de filiação híbrida".

ascendentes e até mesmo parentes colaterais do *de cujus*. Somente na ausência de qualquer parente sucessível é que o companheiro será chamando a suceder individualmente.

Para fins de colação, somente é relevante a concorrência do companheiros com os descendentes, uma vez que o instituto objetiva a igualdade da legítima e aos demais parentes sucessíveis não foi imposta tal regra.

Conforme o artigo acima referido, o companheiro sucederá somente nos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Sobre os demais bens do *de cujus*, isto é, aqueles adquiridos antes da união, recebidos por doação ou herança, dentre outros, incidirá a norma do art.1829 do CC⁷⁶.

De qualquer forma, concorrendo o companheiro com filhos comuns, diz o inciso I do art.1.790 do CC/02 que terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho. Concorrendo somente com descendentes do autor da herança, o inciso II estabelece que o companheiro terá direito à metade do que couber a cada um deles.

Observe que o inciso I fala somente em filhos. Já o inciso II, do mesmo dispositivo, fala em descendentes. A matéria foi debatida na III Jornada de Direito Civil, quando foi aprovado o enunciado 266, que entendeu pela interpretação extensiva do inciso I para compreender os demais descendentes comuns, não só os filhos.

A lei não prevê a hipótese em que o companheiro concorre com descendentes comuns e descentes somente do autor da herança. No entanto,

⁷⁶ NEVARES, Ana Luiza Maia. *A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. p.115.

em razão da proteção constitucional conferida à união estável e da igualdade de direitos sucessórios entre os filhos, deve prevalecer o entendimento de que neste caso caberá ao companheiro quota equivalente à recebida pelos descendentes.

As regras do art.1.790 do CC/02 pode gerar para o companheiro direitos sucessórios muito melhores ou piores do que aqueles conferidos ao cônjuge. Por essa razão, o referido artigo foi objeto de arguição de inconstitucionalidade no RESp 1.291.636, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, até o momento, porém, o incidente ainda não foi julgado pela Corte Especial do STJ.

Ainda que a sucessão do companheiro seja fonte de polêmicas, principalmente no que se refere à concorrência com descendentes, importante analisar a aplicação ou não do instituto da colação e, sendo o caso, como esta ocorreria.

Primeiramente, cabe lembrar os motivos pelos quais, no Capítulo I do presente trabalho, o companheiro fora considerado herdeiro necessário: (i) a função da sucessão necessária é proteger a família; (ii) a união estável é reconhecida como entidade familiar e protegida pela CRFB/88; e (iii) o companheiro desempenha o mesmo papel de afeto do cônjuge no bojo da comunidade familiar.

Reconhecido o companheiro como herdeiro necessário, tendo este recebido doação do *de cujus* e chamado a suceder em concorrência com descendentes, deverá colacionar. Se assim não fosse, a doação ao companheiro prejudicaria os demais herdeiros.

A maior parte dos doutrinadores, notadamente interpretando o CC/02 à luz da Constituição Federal de 1988, compartilha deste entendimento.⁷⁷ Nada obstante, há quem realize uma interpretação literal do art.1845 e, ao entender ser o companheiro herdeiro facultativo⁷⁸, defenda não ser necessária a colação.⁷⁹

Paulo Lôbo, ressaltando que o princípio da igualdade impõe tratamento idêntico ao companheiro e ao cônjuge, entende que "*qualquer doação que o outro companheiro lhe faça é adiantamento de legítima e, conseqüentemente, dever de colação*".⁸⁰

Na prática, porém, o dever de colação do companheiro fica esvaziado. Isso porque, se o companheiro sucede somente nos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável e os bens comuns não podem ser a ele doados, somente colacionará caso haja recebido bem adquirido onerosamente pelo companheiro na constância da união, mas que não seja considerado bem comum do casal.

2.4. Renúncia e Exclusão

Em razão do princípio de *saisine*, com a morte do titular, o patrimônio transfere-se de imediato para os seus herdeiros. Posteriormente, caberá ao herdeiro dizer se aceita ou não a herança que lhe fora transmitida

⁷⁷ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. vol.IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p.872. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2014. p.392.

⁷⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil: Direito das Sucessões*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p.328.

⁷⁹ Agravo Retido. Interposição pela ora apelada (fls. 460/462). Requerimento de apreciação não formulado em contrarrazões. Art. 523, §1º, do CPC. Não conhecimento. [...] Inventário. Partilha de bens. Determinação de exclusão de imóvel doado em vida, pelo falecido, a sua companheira, ante a desnecessidade de ser trazido à colação. Correção. **Convivente que não é herdeira necessária, não incidindo, com relação a ela, a obrigatoriedade da colação.** Doação que, ademais, não foi inoficiosa. Decisório agravado e sentença homologatória da partilha que merecem confirmação. Agravo retido. TJSP, Relator Desembargador Carlos Augusto de Santi Ribeiro, Apelação Cível nº. 0001482-17.1999.8.26.0099, São Paulo, 14 fev. 2012.

⁸⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. p.89.

imediatamente. Ou seja, opera-se a aceitação ou renúncia da herança, respectivamente.

A renúncia é ato jurídico unilateral pelo qual o herdeiro repudia a transmissão anteriormente operada por força da lei. Seus efeitos são *ex tunc* e o renunciante é considerado como se nunca tivesse existido, então seu quinhão da herança é transmitido aos demais herdeiros componentes da classe chamada. Isso significa que não há direito de representação na hipótese de renúncia.⁸¹

Já as causas de indignidade, que possibilitam a exclusão do herdeiro da herança, estão previstas no art.1.814 do CC/02⁸². Diferente do renunciante, o indigno existe para a sucessão, apenas perderá o direito à herança em razão da declaração de indignidade.

Desta maneira, os descendentes do indigno deverão ser chamados a suceder a título de representação, cabendo a eles a quota-parte destinada ao excluído. Ou seja, a indignidade funciona como a pré-morte do herdeiro.

O art.2008 do CC/02 equiparou a renúncia e a indignidade ao estabelecer que subsistirá tanto para o renunciante quanto para o indigno o dever de colacionar as doações recebidas do *de cuius*. A parte final do dispositivo ressalta, porém, que o escopo desse dever é repor o que exceder à disponível.

⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves. *Incidentes à transmissão da herança*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p.57.

⁸² "CC/02, art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade."

Para compreender o referido dispositivo, importante atentar para o fato de que as doações realizadas por ascendente a descendente e por um cônjuge ao outro devem observar o limite da disponível mais a legítima.

Ou seja, somente haverá redução da doação na parte em que desrespeitar a legítima dos demais herdeiros necessários. Todavia, as doações realizadas para as pessoas em geral devem se limitar à disponível.

83

Aquele que renuncia à herança e o dela excluído em razão de indignidade deixam de ser herdeiros. Assim, a doação a eles realizada somente subsistirá se estiver compreendida na metade disponível do patrimônio do doador (e não mais a legítima mais a disponível, posto que não terão mais direitos sobre a legítima).

Desta maneira, subsistirá ao indigno e ao renunciante o dever de colacionar a doação recebida para que se averigüe eventual inoficiosidade. Não seria justo que ficassem liberados da obrigação, posto que poderiam incorrer na estranha situação de ser mais vantajoso renunciar do que aceitar a herança.

Caio Mário da Silva Pereira diz não se tratar propriamente de colação. Para o autor, "aquele que não sucede nos bens deixados, seja por ter renunciado à herança, seja por ter sido dela excluído por indignidade, não está obrigado a colacionar. Mas não se eximem da redução da liberalidade na parte inoficiosa."⁸⁴

⁸³ "CC/02, art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento."

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões*. vol.VI. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.381

Desta maneira, se a doação realizada pelo *de cuius* ao excluído ou ao renunciante houver ultrapassado à metade disponível do patrimônio do doador, caberá a eles repor o excedente.⁸⁵ Ou seja, para o renunciante ou excluído da herança remanesce dever semelhante ao dos estranhos que recebem bens além do que o autor da herança poderia dispor no momento da liberalidade.⁸⁶

Conforme o parágrafo primeiro do art.1.015 do CPC/73, poderá o renunciante ou excluído escolher, dentre os bens doados, aqueles que integram a legítima (retonando ao monte partilhável) e aqueles que saíram da disponível (permanecendo em sua propriedade).

Aplica-se ao caso, no que couber, as regras do art.2007 do CC/02, relativas à redução das doações inoficiosas. Assim, a restituição do excesso ocorrerá, preferencialmente, em espécie.⁸⁷

Dispõe o parágrafo segundo do art.1.015 do CPC/73, porém, que se a inoficiosidade recair sobre bem indivisível, o juiz determinará a realização de licitação, na qual o herdeiro donatário participará em igualdade de condições com os demais, preferindo a estes na adjudicação.⁸⁸

Como dito alhures, a legítima é direito dos que concorrem à sucessão. O indigno e o renunciante são dela afastados, então, ainda que a doação a eles realizada continue a surtir efeitos, deverá limitar-se à metade disponível do patrimônio do *de cuius* à época. O valor da doação que

⁸⁵ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. vol.IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p.886

⁸⁶ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Colação e Sonegados*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p.392.

⁸⁷ No Capítulo 04 deste trabalho será desenvolvido o tema da redução das doações inoficiosas e seus desdobramentos.

⁸⁸ Na redução das liberalidades inoficiosas realizadas aos herdeiros necessários que não foram excluídos ou não renunciaram, aplicam-se as regras da redução das disposições testamentárias. Ou seja, em caso de indivisibilidade do bem, não ocorrerá a mencionada licitação.

exceder esse limite deverá ser conferido para repor a legítima dos herdeiros necessários.⁸⁹

Por exemplo, "A" tem dois filhos, "B" e "C". Em 2010, quando seu patrimônio correspondia a R\$300.000,00. "A" doou R\$225.000,00 para "B". A doação consistia em R\$150.000,00 da parte disponível de seu patrimônio e os outros R\$75.000,00 da legítima.

Em 2014 "A" veio a falecer, deixando patrimônio equivalente a R\$400.000,00, sendo uma metade a disponível e a outra a legítima. Aberta a sucessão, porém, "B" renuncia à herança. Todavia, caberá a "B" restituir ao monte os R\$75.000,00 recebidos anteriormente como adiantamento de legítima.

Ou seja, a doação feita a "B" subsistirá no que tange aos R\$150.000,00 que, à época da liberalidade, foram retirados da disponível do doador. No entanto, a partir do momento que renunciou à herança, a quantia dada em adiantamento de legítima deverá ser somada à atual parcela indisponível do patrimônio do *de cujus*.

No exemplo dado, os R\$75.000,00 devem ser acrescidos aos R\$200.000,00 correspondentes, em 2014, à legítima, e, como "C" será o único herdeiro de "A", todo o valor será a ele direcionado.

⁸⁹ "Assim, o que o herdeiro excluído pode guardar é a doação que não exceda a quota disponível, e nunca a que abranja a legítima, à qual não tem direito, e que deve reverter aos outros herdeiros." ALVES, João Luiz. Código Civil Anotado, p.1.309. Apud: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil: Direito das Sucessões*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p.934.

2.5. Sujeitos não obrigados a colacionar

Tendo em vista que a colação tem como fim a igualdade das legítimas dos descendentes, do cônjuge e do companheiro, somente a estes a lei determinou o dever de colacionar.

Aos ascendentes, ainda que herdeiros necessários, e aos colaterais foi afastado o dever. Se a esses não cabe colacionar, com muito mais sentido foram excluídos os estranhos, que obviamente somente sucederão quando instituídos em testamento, seja como herdeiros ou legatários⁹⁰.

Se os ascendentes, colaterais e os estranhos não estão obrigados à colação, também não a poderão reclamar. A doutrina e a jurisprudência, inclusive o STJ, seguem pacíficos nesse sentido⁹¹.

Polêmica surge em relação ao cessionário do herdeiro donatário, na hipótese deste pré-morrer ao doador. Ou seja, se caberia ou não ao terceiro que tenha adquirido do herdeiro o bem objeto de pretérita doação colacionar o bem quando aberta a sucessão do doador.

⁹⁰ MAXIMILIANO, Carlos. Direito das Sucessões. v.III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964. p.398

⁹¹ CIVIL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO E PARTILHA. AÇÃO DE SONEGADOS. BEM DOADO A HERDEIRO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE COLAÇÃO. FINALIDADE DO INSTITUTO. IGUALAÇÃO DAS LEGÍTIMAS. ALTERAÇÃO DA PARTE INDISPONÍVEL DO AUTOR DA HERANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO HERDEIRO TESTAMENTÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535do CPC. 2. A finalidade da colação é a de igualar as legítimas, sendo obrigatório para os descendentes sucessivos (herdeiros necessários) trazer à conferência bem objeto de doação ou de dote que receberam em vida do ascendente comum, porquanto, nessas hipóteses, há a presunção de adiantamento da herança (arts. 1.785 e 1.786 do CC/1916; arts. 2.002 e 2.003 do CC/2002). 3. O instituto da colação diz respeito, tão somente, à sucessão legítima; assim, os bens eventualmente conferidos não aumentam a metade disponível do autor da herança, de sorte que benefício algum traz ao herdeiro testamentário a reivindicação de bem não colacionado no inventário. 4. Destarte, o herdeiro testamentário não tem legitimidade ativa para exigir à colação bem sonegado por herdeiro necessário (descendente sucessivo) em processo de inventário e partilha. 5. Recurso especial parcialmente provido. STJ, Recurso Especial 400948 SE 2001/0169144-4, Relator Min. Vasco Della Giustina, Brasília, 23 mai.2010.

A doutrina não é pacífica e a jurisprudência ainda não encarregou-se de resolver a questão. A controvérsia existe porque envolve sobremaneira a natureza jurídica da doação realizada em benefício de herdeiro necessário: antecipação de legítima ou doação sujeita a condição resolutiva.

Para Carlos Maximiliano, qualquer adquirente do bem antecipado ao descendente sub-roga-se nos direitos e obrigações deste, devendo levá-lo à colação e reclamá-la dos herdeiros necessários do *de cujus*.⁹²

No entanto, Caio Mário da Silva Pereira e Silvio de Salvo Venosa seguem caminho oposto: entendem que se a herança passar a estranhos, os bens recebidos serão transmitidos livres de encargo. Assim, ainda que ocorra a transmissão do bem e o donatário venha a pré-morrer ao doador, ao cessionário não poderia ser imposto o dever de conferir o bem.⁹³

Certo é que o princípio da igualdade da legítima não é absoluto. Se o donatário transmite o bem para um estranho à sucessão, a transferência está acabada, o bem passa a integrar o patrimônio do cessionário. Não faz qualquer sentido que o cessionário seja obrigado a colacionar em sucessão da qual nem conhece o autor, sob pena de uma constante insegurança jurídica nas relações contratuais.

Nesta hipótese, porém, importante frisar que aos descendentes do donatário pré-morto, ainda que o bem tenha sido alienado e estes não o tenham herdado, subsistirá o dever de colacionar, como visto anteriormente.

⁹² MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. v.III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964. p.397.

⁹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões*. vol.VI. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.380. VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2014. p.398.

3. Objetos e Valores

3.1. Bens sujeitos à colação

O Código Civil de 1916, em seu art.1.786, previa como objeto da colação as doações e os dotes com que a pessoa de cuja sucessão se trata havia beneficiado seu descendente. O art.2002 do CC/02 trouxe certas modificações ao instituto, não mais contemplando os dotes e ampliando os sujeitos da colação.

Assim, conforme o diploma jurídico atual, devem ser objeto da colação as doações realizadas pelo falecido, ainda em vida, aos seus descendentes ou ao cônjuge sobrevivente. Acrescenta-se ao rol também o companheiro, como visto.

A doutrina é pacífica ao dizer que a expressão "doação" deve ser entendida de forma ampla, devendo abranger todas as liberalidades com as quais o *de cujus* tenha, direta ou indiretamente, gratificado o herdeiro necessário.⁹⁴

Desta maneira, sem prejuízo de outras liberalidades a serem analisadas no caso concreto, pode-se dizer que estão sujeitas à colação: a) as doações constituídas pelo ascendente ao descendente ou de um cônjuge ao outro; b) os bens que o descendente adquiriu com recursos do falecido; c) somas não módicas dadas de presente; d) doações indiretas feitas por interposta pessoa; e) a remissão de dívida contraída pelo filho para com o pai; f) a assunção de dívida; g) renúncia de direito beneficiando herdeiros; h) perdas e danos, multas e quaisquer indenizações pagas pelo pai por atos

⁹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. p.650.

do filho maior; i) dinheiro posto a juros pelo pai em nome do filho; j) pagamento de débitos, fianças ou avais do filho.⁹⁵

Outra forma bastante comum de doação indireta, devendo também ser levada à colação, é a doação de quota societária do pai para o filho, sem a respectiva contribuição pecuniária. Isso pode ocorrer quando o ascendente compra ações de sociedades anônimas em nome do filho ou, ainda mais recorrente, quando aquele coloca em nome deste quota de sociedade limitada.

Entender de forma restritiva o conceito de doação trazido pelo CC/02 seria descaracterizar a própria finalidade do instituto da colação. Afinal, se o que se quer é a igualdade da legítima, devem ser abrangidas todas as liberalidades com que os herdeiros necessários foram beneficiados.

Por outro lado, resta evidente que, na prática, a comprovação das chamadas doações indiretas ou simuladas é muito difícil de ser realizada, posto que a prova deve ser feita de forma inequívoca e não parece viável que o futuro herdeiro passe a vida realizando anotações sobre os negócios realizados pelo ascendente.

De qualquer modo, os arts. 2.010 e 2.011 do CC/02 listam as liberalidades que não estão sujeitas à conferência: 1 - as despesas ordinárias do ascendente com o descendente, enquanto menor, para sua alimentação, educação, sustento, vestuário, tratamento de enfermidades; gastos com o enxoval, bem como as despesas com o casamento; e as feitas no interesse de sua defesa em processo criminal; 2 - por consequência, as mesadas e pensões, enquanto se qualificarem como prestações regulares de alimentos;

⁹⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2014.p.401; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões*. vol.VI. Rio de Janeiro: Forense, 2012.p.382.

3 - as doações remuneratórias de serviços prestados pelo descendente ao ascendente.⁹⁶

Em relação ao casamento, devem ser entendidas como despesas que não estão sujeitas à colação aquelas resultantes da dação de móveis e utensílios para a casa onde morará o descendente, além das realizadas com a festa nupcial.⁹⁷

No entanto, como ressalta Paulo Lôbo, tais despesas devem ser analisadas conforme as condições sociais e econômicas do ascendente. Assim, *se o de cujus vendeu imóvel ou outro bem valioso para empregar o valor decorrente na festa suntuosa de casamento do descendente, esse valor deve ir à colação, porque é despesa manifestamente excessiva (...).*⁹⁸

Conforme o art.5º do CC/02, a menoridade cessa aos 18 (dezoito) anos. Doutrina e jurisprudência, porém, se posicionam no sentido de que persiste a obrigação dos pais de proverem educação e alimentos para o filho até os 24 (vinte e quatro) anos, idade em que se presume hábil a conclusão de curso universitário no Brasil.

Esse entendimento extensivo, por decorrer do pleno exercício do poder familiar, deve ser levado em consideração para a aplicação da regra atinente à dispensa da colação para os gastos ordinários com o filho até os 24 (vinte e quatro) anos.

⁹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões*. vol. VI. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.383.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.90.

Paulo Lôbo diz, ainda, que "*os gastos com educação incluem a compra de livros, materiais escolares, roupas, equipamentos eletrônicos, instrumentos para pesquisa*".⁹⁹

No que tange às doações remuneratórias, importante observar a correlação entre a remuneração e os serviços prestados. Afinal, havendo notória desproporção das prestações, pode estar configurada a simulação, devendo o excesso ir à colação.

Pontes de Miranda exclui da colação também os gastos realizados pelo ascendente com a montagem de local de trabalho profissional para o filha. Seria o caso dos escritórios, consultórios, oficinas e lojas.¹⁰⁰

No entanto, a construção desses estabelecimentos, na maioria das vezes, não configura despesa módica. Assim, havendo excesso, caberá ao beneficiário o ônus de provar que as despesas estavam dentro dos limites do razoável. Caso contrário, deverão os bens ser colacionados.

Estão excluídas da colação as benfeitorias e acessões realizadas pelo donatário, bem como os frutos e rendimentos provenientes da coisa sujeita à colação, sejam anteriores ou posteriores à abertura da sucessão. Também não devem ser colacionados os bens adquiridos com essa renda.

Essa regra deriva do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, pois os demais coerdeiros em nada contribuíram para que tais frutos e rendimentos fossem gerados, não sendo justo que fossem por eles beneficiados.

⁹⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.90

¹⁰⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, tomo LV, p.396.

Certo é que ao herdeiro donatário caberá arcar com os danos eventualmente sofridos pelo bem. Assim, se os ônus são somente a ele imputados, nada mais coerente que os bônus também o sejam.

Em caso de perecimento da coisa recebida em doação sem culpa do donatário, entende-se que não mais persiste o dever de colação. Isso porque vigora a presunção de que o perecimento ocorreria mesmo que a doação não tivesse sido realizada. Havendo culpa do donatário, porém, a obrigação de colacionar persistirá.

A doutrina diverge quanto à hipótese do donatário ter realizado seguro do objeto que vem a perecer. Para alguns, a indenização se subroga no lugar da coisa, portanto, segue o destino dela e deve ser objeto de colação.

Outros, porém, entendem que o valor recebido do seguro entrou no patrimônio do herdeiro em razão de contrato oneroso celebrado com terceiro, ou seja, por causa diversa da liberalidade, não havendo razão para a conferência.¹⁰¹

Merece acolhimento o segundo posicionamento, pois o seguro do bem foi realizado por prudência do donatário, não sendo justo que venha a ser prejudicado em razão da cautela despendida.

Se em relação ao seguro da coisa a doutrina é controvertida, parece ser unívoco o entendimento de que não subsiste o dever de colacionar a indenização resultante de seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, quando o falecido houver designado herdeiro necessário como beneficiário.

¹⁰¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões*. vol. VI. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.384

A referida norma pode ser deduzida do art.794 do CC/02, segundo o qual o capital estipulado em seguro de vida ou de acidentes pessoais não está sujeito às dívidas do segurado e não é considerado herança para todos os efeitos de direito.

Embora o beneficiário não tenha que colacionar o prêmio pago pela companhia securitária, deverá conferir as prestações ou anuidades do seguro pagas pelo falecido, uma vez que foram essas quantias que saíram do patrimônio do ascendente em favor do descendente.¹⁰²

A jurisprudência tende a aplicar a mesma regra concernente ao seguro de vida ao plano de previdência privada, em razão de sua natureza securitária. Assim, se o *de cujus* houver indicado um herdeiro necessário como beneficiário da aplicação, a este não restará o dever de colacionar.¹⁰³

Se o benefício recebido do seguro (de vida ou de acidentes pessoais) não configura herança, não subsiste a presunção de que tenha saído da legítima e, por consequência, não há que se falar em colação, cujo escopo é justamente a igualdade das legítimas.

Por fim, não devem ser colacionados os bens que foram dispensados desse dever, de forma expressa, pelo doador. Conforme o art.2.005 do CC/02, o doador pode determinar que as doações realizadas ao descendente ou ao cônjuge saiam da parte disponível, basta que não a exceda, o que deve ser calculado no momento da liberalidade.

¹⁰² MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. vol.III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964. p.420.

¹⁰³ TJSP, Agravo de Instrumento nº 2223036-68.2014.8.26.0000, Relator Des. Carlos Alberto Garbi, São Paulo, 17 mar. 2015.

Essa exceção à regra da colação deriva do princípio de que a parte disponível pode ser destinada livremente pelo autor da herança, seja para um herdeiro necessário ou para um estranho.

Tendo a doação sido feita para descendente ou cônjuge do autor da herança com dispensa de colação e verificado o excesso, a esta parte impõe-se a colação, cujo objetivo será reduzir a liberalidade conforme os limites legais.

Ou seja, não se trata propriamente de uma dispensa, mas da possibilidade de o doador incluir o bem objeto da doação em sua parte disponível, afastando a presunção de adiantamento de legítima e evitando que o bem venha a ser colacionado. Pontes de Miranda já alertava para o equívoco da terminologia.¹⁰⁴

Conforme o art.2.006 do CC/02, a dispensa da colação deverá ser outorgada expressamente pelo doador no próprio título da liberalidade ou em testamento.

A dispensa não se presume, não pode ser designada em documento apartado e não pode ser manifestada oralmente. Essa orientação vale para qualquer modalidade de doação, ainda que seja doação manual, isto é, doação de bens móveis de pequeno valor.¹⁰⁵

Para Pontes de Miranda, a dispensa poderá vir no testamento sob duas formas: em cláusula expressa ou legando ao herdeiro legítimo necessário aquilo que lhe doara.¹⁰⁶ Isso porque, referindo o legado à parte

¹⁰⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, tomo LV, pp.353-354.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Euclides de. *Código Civil Comentado: Direito das Sucessões. Inventário. Partilha*. Vol.XX. São Paulo: Atlas, 2004. p.144.

¹⁰⁶ MIRANDA, Pontes de. *Op.cit.*, p.406.

disponível do patrimônio do testador, a presunção de adiantamento de legítima estará afastada.

A doutrina majoritária entende que a dispensa de colação, além de expressa, deve limitar-se às hipóteses legais, o que significa que somente o próprio ato de liberalidade ou o testamento são meios aptos à dispensa.

Silvio de Salvo Venosa sustenta que "*a dispensa de colação só pode vir no testamento ou no ato de liberalidade (art.2.006). Não valerá a dispensa feita em qualquer outro instrumento, ainda que por escritura pública.*"¹⁰⁷

No negócio *inter vivos*, integrando-se ao conteúdo do negócio jurídico, a dispensa seria irrevogável. Por outro lado, se a dispensa estiver inserida no testamento e este vier a ser revogado, também será revogada a dispensa da colação.

Lembre-se que se o doador não fez constar do ato de liberalidade a dispensa, poderá fazê-lo em testamento. No entanto, para essa corrente doutrinária, não seria possível revogar em testamento a dispensa já realizada no ato de liberalidade, salvo no caso de ingratidão do donatário.

Arnaldo Rizzardo defende não ser possível cercear a liberdade da pessoa em escolher a forma para dispor de seus bens. Assim, também seria possível a dispensa de colação mesmo após a doação e por ato *inter vivos*, bastaria observar a mesma forma exigida pela lei para a doação.

O autor cita o seguinte exemplo: "*Se a doação reveste-se de escritura pública, através de nova escritura parece possível vir dispensada*

¹⁰⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2014. p.399

a colação, posto que sua validade está em pé de igualdade com o testamento."¹⁰⁸

Aceita a tese de que a dispensa da colação pode ser realizada em ato posterior à doação, mas anterior ao testamento, surge a dúvida se haveria a necessidade do consentimento do donatário.

Paulo Lôbo, cujo entendimento é aqui compartilhado, acredita que, sendo a dispensa de colação negócio jurídico unilateral, ingressa no mundo jurídico a partir da vontade unilateral de quem o declara, isto é, sendo dispensável a manifestação de vontade do donatário¹⁰⁹.

Por outro lado, a partir do momento que a dispensa da colação já foi inserida no contrato de doação, não poderá o doador revogá-la unilateralmente. Isso porque, não obstante a dispensa ser negócio jurídico unilateral, a doação é contrato, portanto negócio jurídico bilateral, não podendo a relação jurídica ser rompida unilateralmente.

Outro aspecto relevante na dispensa da colação é a chamada partilha em vida. O art. 2.018 do Código Civil dispõe que: "*É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários*".

Respeitada a legítima e assegurado o mínimo existencial para sua sobrevivência¹¹⁰, poderá o sujeito, ainda em vida, partilhar seu patrimônio entre aqueles que seriam seus herdeiros no futuro.

¹⁰⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2014; LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014.

¹⁰⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.100.

¹¹⁰ "CC/02, Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador".

Para Arnaldo Rizzardo, havendo doação para todos os herdeiros em ato constitutivo de partilha em vida, mesmo que não haja cláusula expressa de dispensa de colação, não haveria necessidade de colacionar, posto que os herdeiros já teriam concordado com a partilha.

Presume-se a dispensa de colação, para o autor, porque a partilha em vida não é propriamente doação, mas a antecipação do inventário, cujo objetivo é justamente evitar problemas futuros entre os herdeiros.

Atenção para o fato de que esse posicionamento está longe de ser pacífico. Na jurisprudência recente, observa-se que a dispensa de colação somente se opera por expressa e formal manifestação de vontade do doador no sentido do bem integrar a disponível, não havendo que se falar de presunção.¹¹¹

Ora, apesar da partilha em vida ser uma forma de antecipação da sucessão hereditária, não é plausível presumir que a vontade do doador era o afastamento da colação futura. Até mesmo porque a condição de herdeiro somente se efetiva com a morte do autor da herança, antes disso há apenas uma expectativa de direitos.

¹¹¹ AGRADO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO. INVENTÁRIO. DECISÃO AGRAVADA QUE DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU COLAÇÃO DO VALOR DO BEM IMÓVEL DOADO AO AGRAVANTE, BEM COMO REMETEU A QUESTÃO DA REMOÇÃO DA INVENTARIANTE À VIA PRÓPRIA. PRETENSÃO DE REFORMA AO ARGUMENTO DE VIOLAÇÃO DA ORDEM LEGAL DETERMINADA PELO ART. 990, II DO CPC E PARTILHA DE BENS EM VIDA. **A DISPENSA DO DEVER DE COLAÇÃO SÓ SE OPERA POR EXPRESSA E FORMAL MANIFESTAÇÃO DO DOADOR, DETERMINANDO QUE A DOAÇÃO OU ATO DE LIBERALIDADE RECAIA SOBRE A PARCELA DISPONÍVEL DE SEU PATRIMÔNIO.** PRECEDENTES DO C.STJ. COMO BEM RECONHECE O PRÓPRIO AGRAVANTE, INEXISTE EXPRESSA E FORMAL MANIFESTAÇÃO DA INVENTARIANTE, DETERMINANDO QUE A DOAÇÃO RECAÍSSE SOBRE A PARCELA DISPONÍVEL DE SEU PATRIMÔNIO. CORRETA A DETERMINAÇÃO PARA QUE O IMÓVEL OBJETO DA ESCRITURA DE DOAÇÃO SEJA TRAZIDO À COLAÇÃO. NOMEAÇÃO DA INVENTARIANTE OCORREU EM DECISÃO PROFERIDA NO DIA 12/05/2011 E PUBLICADA EM 17/05/2011. PRECLUSÃO MANIFESTA. SE PRETENDE SER NOMEADO INVENTARIANTE, NESTE MOMENTO PROCESSUAL, O RECORRENTE DEVERÁ BUSCAR A VIA PROCESSUAL ADEQUADA. APLICABILIDADE DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. TJRJ, Agravo de Instrumento nº 0004937-97.2013.8.19.0000, Relator Desembargador Sidney Hartung, Rio de Janeiro, 02 mai. 2013.

Não poderiam os herdeiros necessários não donatários abrir mão de exigir a colação em momento anterior à abertura da sucessão, posto que o direito efetivo à herança sequer existe.

Assim, o melhor entendimento parece ser o de que a dispensa da colação somente pode ser feita de forma expressa e formal, nos moldes previstos em lei.

Se alguém tem a intenção de partilhar seus bens em vida para que depois de seu falecimento não surjam controvérsias, necessário fazer constar do ato a dispensa da colação. De forma contrária, ainda que os demais herdeiros tenham aceitado a divisão realizada, restará a obrigação de colacionar.

Ademais, o princípio da segurança jurídica não permite que a doutrina e/ou a jurisprudência confirmem aos atos entre vivos presunções não expressas em lei.

3.2. Cálculo da Legítima

Antes de ingressar na diferenciação das modalidades de colação e no estudo dos diversos institutos que tem por escopo a proteção da legítima, nada mais coerente do que entender como deve ser calculada essa parcelada do patrimônio do *de cujus*.

Primeiramente, deverá ser feita a avaliação de todo o patrimônio deixado pelo falecido e, em seguida, excluir do valor total as despesas com o funeral e as dívidas. Com os descontos, obtém-se a herança líquida.

Tendo havido doações inoficiosas, que são aquelas que ultrapassaram a quota da qual o doador poderia dispor em testamento no momento da liberalidade, o excesso deve retornar para acrescer o monte.

Esse segundo passo somente será aplicado se a nulidade da doação inoficiosa não foi apurada e o conseqüente excesso não foi restituído ao patrimônio do doador antes de aberta a sucessão.

Sendo o autor da herança casado nos regimes da comunhão total ou parcial de bens, deverá ser descontada a meação do cônjuge. A outra metade comporá a herança do falecido.

Em seguida, a herança do falecido deverá ser dividida em duas partes iguais, as quais serão chamadas de disponível e de legítima. A legítima, assim, representará 50% (cinquenta por cento) do acervo patrimonial deixado pelo *de cujus* e deverá, em momento oportuno, ser repartida entre os herdeiros necessários.

Definida a legítima, os descendentes e o cônjuge deverão proceder à colação das doações recebidas, ainda em vida, do autor da herança. Os valores deverão ingressar na legítima, isto é, serão somados à parte indisponível da herança.

Exatamente pelo fato da colação se dar em relação à parte legitimatária é que os bens que vêm à colação não respondem pelas dívidas da herança, salvo se ficar demonstrada fraude contra credores.¹¹²

Por fim, a legítima deve ser dividida entre os herdeiros necessários, de acordo com as proporções estabelecidas em lei e mencionadas no Capítulo

¹¹² OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Curso de Direito das Sucessões*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1952.p.276.

02 deste trabalho. Aqueles herdeiros que já haviam sido beneficiados por doações do *de cuius* terão o respectivo valor descontado de sua quota.

Basta pensar no seguinte exemplo: "A" é casado com "B" no regime da comunhão total de bens. O casal tem três filhos, "C", "D" e "E". Ao falecer, o patrimônio total de "A" é de R\$ 1.000.000, 00. Realizados os descontos, chega a R\$ 900.000,00. B, cônjuge sobrevivente, terá direito à meação, então o patrimônio a ser dividido entre os herdeiros será de R\$ 450.000,00.

A legítima corresponderá, neste caso, a R\$ 225.000,00. Ocorre que o casal havia doado anteriormente bem no valor de R\$ 150.000,00 a "C". Então, "C" deverá colacionar metade do valor do bem no inventário de A, isto é, R\$ 75.000,00 será acrescido à legítima, que para fins contábeis corresponderá a R\$300.000,00.

Como "C", "D" e "E" são herdeiros necessários da mesma classe e do mesmo grau, caberá a cada um deles 1/3 (um terço) do valor da legítima, ou seja, R\$ 100.000,00. Como "C" já havia recebido R\$ 75.000,000, somente receberá mais R\$ 25.000,00.

3.4. Modalidades de Colação: em valor ou em espécie

Há dois modos pelos quais a colação poderá ser feita, em valor, também chamada de colação por estimação, ou em espécie, denominada colação por substância ou *in natura*.

Conforme estabelece Itabaiana de Oliveira em sua obra, ocorre colação por substância quando o donatário repõe a massa geral da herança com os mesmos bens que lhe foram doados.¹¹³

Lembra o autor que, ocorrendo a colação pelos próprios bens, a partilha deve ser realizada de modo que as doações integrem o quinhão hereditário do donatário. Não sendo possível, as benfeitorias realizadas no bem devem ser indenizadas ao colacionante.

Já a colação em valor ou por estimação ocorre quando o donatário confere ao acervo hereditário apenas o valor do bem recebido em doação.

O sistema jurídico pátrio ora optou pela colação em substância, ora pela colação por estimação. Neste segundo, ainda, variou quanto à apuração do valor do bem a ser colacionado: se à época da liberalidade ou ao momento da abertura da sucessão, o que gera, até hoje, significantes controvérsias na doutrina e na jurisprudência.

Pelo art.1792 do CC/1916, os bens doados deveriam ser colacionados pelo valor que lhes foram atribuídos no momento da liberalidade. No caso de não constar o valor no ato de doação, deveria calcular-se, ao tempo da partilha, o quanto valiam à época do ato.

O parágrafo segundo do referido artigo ressaltava, ainda, que somente os valores dos bens deveriam ser colacionados, excluindo-se as benfeitorias acrescidas pelo herdeiro donatário.

Com a edição do CPC/1973, porém, a lógica foi invertida. Conforme a redação de seu art.1.014, se ao tempo da abertura da sucessão o donatário

¹¹³ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Curso de Direito das Sucessões*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1952. p.278.

ainda possuísse o bem, a colação deveria ocorrer por espécie. Se não mais o possuísse, pelo valor naquele momento calculado.¹¹⁴

Certo é que as leis refletem o momento histórico vivido pela sociedade. Tendo em vista que precedeu à edição do CPC/1973 período de inflação incontrolável, o ambiente de instabilidade econômica levou o legislador a optar pelo valor ao tempo da abertura da sucessão.¹¹⁵

Quando o CC/02 foi projetado, o país já havia retomado à estabilidade econômico, não mais se justificando o critério do CPC/1973, daí o legislador retornar ao sistema do CC/1916. O art.2.004 do CC/02 diz expressamente que o valor da colação será o que lhe atribuir o ato de liberalidade.¹¹⁶

Ou seja, conforme o atual diploma legal, o donatário deve levar à colação o valor do bem recebido, sendo este o constante do ato de liberalidade. Se o ato não contiver o respectivo valor, deverá ser feita uma avaliação do valor de mercado do bem à época.

Até mesmo porque, como já abordado, a colação tem natureza contábil. O valor colacionado será utilizado para calcular a legítima e eventuais excessos, mas não há efetiva restituição do bem doado ao monte, posto que a doação ao herdeiro necessário produziu seus efeitos jurídicos no momento da celebração do contrato.

No entanto, o parágrafo único do art.2003 do CC/02 traz uma exceção à regra. Aberta a sucessão, não havendo no acervo hereditário bens

¹¹⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol.IX. Tomo I. Inventário e Partilha. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.153.

¹¹⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.92.

¹¹⁶ Ibid.

suficientes para igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge, as doações devem ser restituídas em espécie.

Se neste momento os donatários não mais dispuserem do bem, deverão colacionar o valor da doação. Hipótese em que retorna-se à regra geral: o valor será calculado ao tempo da liberalidade.

Em oposição ao acima narrado, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro sustenta que a primeira parte do art.1.014 do CPC/1973 não foi revogada, então se o donatário ainda possuir o bem ao tempo da abertura da sucessão, deverá colacionar em espécie. Se não mais o possuir, aí sim aplicar-se-ia o art.2003, parágrafo único do CC/02, conferindo o valor ao tempo da liberalidade.

Diante das controvérsias sobre o tema, na I Jornada de Direito Civil do CJF foi editado o Enunciado 119¹¹⁷, segundo o qual o disposto no *caput* do art.2.004 do CC/02 deve ser aplicado somente quando o bem não mais pertencer ao donatário. Se ainda o possuir, o bem deverá ser conferido em valor, este calculado no momento da abertura da sucessão, nos termos do art.1014 do CPC/1973.

Ainda que o objetivo do enunciado tenha sido evitar o enriquecimento sem causa, uma vez que a legítima somente se constituiu no momento da abertura da sucessão e a utilização dos valores à época da liberalidade poderia levar a prejuízos do donatário ou dos demais herdeiros necessários, não assiste razão a esse posicionamento.

¹¹⁷ "Enunciado **119** – Art. 2.004: para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do *caput* do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil)". Disponível em <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em 15 abr. 2015.

Primeiramente, parece claro que o CC/02 revogou por completo as disposições do CPC/1973 referentes ao modo de realização da colação e seus valores. Tratando-se de leis de mesma hierarquia e dispondo sobre a mesma matéria, a melhor técnica interpretativa leva à conclusão de que a lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível.¹¹⁸

Assim, devem ser superados os posicionamentos que tendem a mesclar, neste ponto específico do valor da colação, as disposições do CPC/1973 e as do CC/02. A colação deve ser feita pelo valor indicado no ato de liberalidade. Não havendo, deve ser feita avaliação retrospectiva para saber o quanto valia à época.

Somente se não houver no acervo hereditário bens suficientes para igualar a legítima é que a colação deve ser feita em espécie, com os problemas a ela inerentes.

O possível retorno dos bens doados ao monte implicaria para o donatário a perda daquilo que recebera, equiparando o adiantamento de legítima a uma doação *par conditio*, já que levaria a uma redistribuição aos demais herdeiros necessários.¹¹⁹

Se a colação por valor for insuficiente para igualar a legítima e o donatário não mais possuir o bem, por não mais ser seu titular, aplica-se a parte final do art.2.003 do CC/02, persistindo a obrigação de colacionar o bem pelo valor da época da doação.

¹¹⁸ "LINDB, Art.2º, §1º: A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior."

¹¹⁹ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Sucessão hereditária e colação: novo Código Civil e velhas polêmicas*. Revista Brasileira de Direito Comparado do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro, 2007. semestral. p.83.

Luiz Edson Fachin observa que, neste último caso, não se trata de colação por estimação típica, pois, em verdade, significa que o herdeiro donatário que não mais possuir o bem será devedor dos demais herdeiros necessários.¹²⁰

A situação se agravaria ainda mais no caso daquele que herda por representação e, por força do art.2.009 do CC/02, deve colacionar as doações recebidas por seu ascendente, ainda que não as tenha herdado. Afinal, não sendo proprietário do bem, a colação em espécie seria impossível, mas ao representante incumbiria pagar o referente valor aos demais herdeiros.

De qualquer modo, a melhor posição sobre como deve ser feita essa avaliação retrospectiva é trazida por Carlos Roberto Barbosa Moreira, em atualização da obra de Caio Mário da Silva Pereira:

"A avaliação, nesse caso, é retrospectiva, mas encontrado aquele valor, procedese à sua atualização monetária, sem a qual será impossível compará-lo aos demais bens, avaliados no curso do inventário, e, em consequência, repartir *igualmente* o patrimônio hereditário."¹²¹

Ou seja, ainda que a colação ocorra pelo valor do bem ao tempo da liberalidade, imprescindível a correção monetária para projetar, no momento da abertura da sucessão, o correspondente valor do bem.

Isso não significa considerar possíveis valorizações ou depreciações do bem, mas apenas atualizar o montante conforme os índices de mercado. Tal procedimento é essencial para a comparação com os demais bens do acervo hereditário e sua posterior divisão, evitando desigualdades entre os herdeiros necessários.

¹²⁰ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Sucessão hereditária e colação: novo Código Civil e velhas polêmicas*. Revista Brasileira de Direito Comparado do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro, 2007. semestral. p.86

¹²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões*. vol. VI. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.386.

3.4. Colação vs. Redução das Liberalidades Inoficiosas

Existem vários mecanismos de proteção da legítima. Dentre eles estão a colação e a redução da liberalidades inoficiosas, que, por possuírem traços comuns, muitas vezes são confundidos, por isso a necessidade de serem feitas as devidas distinções.

Considera-se inoficiosa a doação que ultrapassa a parte de que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade, em testamento. Ou seja, a inoficiosidade do ato é calculada tendo por base o valor do bem e o patrimônio do doador à época da liberalidade.

Conforme o art.549 do CC/02, o excesso apurado é reputado nulo. Observe que não se trata de nulidade de todo o ato, mas somente daquilo que exceder o que o doador poderia dispor em testamento. Assim, a doação permanecerá vigente, mas o excesso apurado deve retornar ao patrimônio do doador.

Para Luiz Edson Fachin, não se trata propriamente de nulidade, uma vez que não se trata de defeito na base fática do negócio, mas de ineficácia parcial dos efeitos esperados para a liberalidade realizada.¹²²

A despeito das controvérsias eventualmente existentes sobre o tema, Clóvis Bevilacqua, comentando o art.1.176 do CC/16, já ressaltava que o sistema jurídico brasileiro adotou a regra de que é inoficiosa a doação que exceder a legítima e que o eventual excesso deve ser calculado à época da

¹²² FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Sucessão hereditária e colação: novo Código Civil e velhas polêmicas*. Revista Brasileira de Direito Comparado do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro, 2007. semestral. p.79.

liberalidade, ainda que a reposição do patrimônio venha a ocorrer somente quando aberta a sucessão.

As confusões com o instituto da colação surgem justamente quanto ao cálculo daquilo que o doador poderia ou não dispor.

Quando a doação beneficia um estranho à sucessão, será inoficiosa naquilo que exceder os limites da disponível. No entanto, sendo o donatário herdeiro necessário do doador, somente haverá excesso se a doação ultrapassar a legítima mais a parte disponível, calculadas no momento da liberalidade¹²³.

Conforme o *caput* do art.2.007 do CC/02, apurado que o doador excedeu o limite do que poderia dispor no momento da liberalidade, a doação deverá ser reduzida.

Note-se que a inoficiosidade é calculada no momento da liberalidade, não importando se posteriormente o doador enriqueceu ou empobreceu. Ademais, a todos os donatários, havendo excesso, caberá a redução da doação.

A diferença reside no limite da doação: para herdeiros necessários será a disponível mais a legítima, para os demais beneficiados, somente a disponível.

¹²³ "CC/02, art.2.007: São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade.

§ 1º O excesso será apurado com base no valor que os bens doados tinham, no momento da liberalidade.

§ 2º A redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso assim apurado; a restituição será em espécie, ou, se não mais existir o bem em poder do donatário, em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão, observadas, no que forem aplicáveis, as regras deste Código sobre a redução das disposições testamentárias.

§ 3º Sujeita-se a redução, nos termos do parágrafo antecedente, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e mais a quota disponível.

§ 4º Sendo várias as doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, serão elas reduzidas a partir da última, até a eliminação do excesso."

De qualquer modo, o meio cabível para impugnar o excesso será a ação de redução das doações. Os legitimados para a propositura da ação são os herdeiros necessários, uma vez que a eles se destina a legítima.

A doutrina, porém, diverge quanto ao momento em que a ação poderá ser ajuizada. Para alguns, somente após a abertura da sucessão, uma vez que herdeiros necessários somente adquirem essa qualidade com o falecimento do autor da herança.¹²⁴

No entanto, mostra-se mais correto o entendimento de que a ação poderá ser proposta mesmo se vivo o doador. Afinal, a demanda não trata da herança, mas da validade de um negócio jurídico *inter vivos*.¹²⁵

Além disso, não haveria sentido em aguardar o falecimento do doador porque o cálculo da inoficiosidade se dá no momento da liberalidade e até a abertura da sucessão o patrimônio poderia ter se perdido, esvaziando-se a regra do art.549 do CC/02.

Feitas as considerações a respeito da redução das liberalidades inoficiosas, importante relembrar algumas questões sobre a colação para que as distinções fiquem bem definidas.

Em primeiro lugar, enquanto na doação inoficiosa o excesso é calculado tendo por base o patrimônio do doador à época da liberalidade, na

¹²⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Edição. v.IX, Tomo I. Inventário e Partilha. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.150.

¹²⁵ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Sucessão hereditária e colação: novo Código Civil e velhas polêmicas*. Revista Brasileira de Direito Comparado do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro, 2007. semestral. p.80.

colação o parâmetro utilizado é o patrimônio do doador no momento da abertura da sucessão¹²⁶.

Em segundo, a colação é dever dos descendentes, do cônjuge sobrevivente (quando com aqueles concorrer) e, nas circunstâncias defendidas nesta obra, do companheiro. Já a redução das doações inoficiosas afeta a todos os donatários, basta a verificação do excesso.

Por último, a colação é instituto típico de direito sucessório e o dever de colacionar somente surge com a abertura da sucessão. Já a redução das doações inoficiosas, pelos argumentos acima expostos, pode ocorrer ainda que o doador esteja vivo.

Para consolidar o entendimento, melhor exemplificar a questão: Antônio tem três filhas, Isabela, Luiza e Raquel. Em 2012, quando seu patrimônio era de R\$120.000,00, Antônio doou bem no valor de R\$90.000,00 para Isabela.

Naquela ocasião, a disponível representava R\$60.000,00 e a legítima outros R\$60.000,00 cabendo R\$20.000,00 para cada uma de suas filhas. A doação feita a Isabela mostra-se inoficiosa, pois abrange os R\$60.000,00 da disponível mais R\$30.000,00, verificando-se um excesso de R\$10.000,00.

Em 2015, Antônio falece sem deixar testamento e com patrimônio de R\$310.000,00. Aberta a sucessão e verificado o excesso, Isabela deverá restituir ao monte a quantia de R\$10.000,00. Assim, o patrimônio de Antônio representará R\$320.000,00.

¹²⁶ Na colação, como visto, o valor do bem é calculado à época da doação. No entanto, o patrimônio do doador, ao qual o valor da doação será conferido, é o do momento da abertura da sucessão.

A disponível corresponderá a R\$160.000,00 e a legítima a outros R\$160.000,00. No entanto, subsistirá para Isabela o dever de colacionar a doação recebida, agora equivalente a R\$80.000,00, que deverá ingressar, para fins contábeis, na quota indisponível da herança.

No caso, a legítima corresponderá a R\$240.000,00, a ser partilhada entre as três herdeiras de Antônio, portanto, cada uma terá direito à quota de R\$80.000,00. Como Isabela já recebeu a doação nesse valor, não terá mais nada a receber da legítima. A disponível será partilhada igualmente entre elas.

Dispõe o parágrafo segundo do art.2.007 do CC/02 que o excesso, calculado no momento em que a liberalidade se efetuou, deve ser restituído ao monte em espécie. Somente se o donatário não possuir o bem é que a restituição deve ser em valor.

O mesmo dispositivo ressalta que aplicam-se às doações inoficiosas as regras da redução das disposições testamentárias. Assim, se o bem objeto da doação for divisível, o excesso deve ser apurado proporcionalmente e restituído ao monte hereditário o quinhão correspondente.

Sendo o bem indivisível, valerá o raciocínio para a redução do legado. Quando o excesso for superior a 1/4 do valor do bem, o donatário o restituirá por inteiro, mas ficará com o direito de receber o que lhe couber da parte disponível. Quando o excesso for inferior a 1/4, inverte-se a regra, o donatário ficará com o bem, mas deverá restituir o valor em dinheiro.¹²⁷

Cabe, ainda, mencionar que o parágrafo em exame estabelece que a restituição do excesso em valor deverá ser calculado à época da abertura da

¹²⁷ OLIVEIRA, Euclides de. *Código Civil Comentado: Direito das Sucessões. Inventário. Partilha.* Vol.XX. São Paulo: Atlas, 2004. p.150.

sucessão, em total descompasso com o critério adotado para a colação e do estabelecido no *caput* e parágrafo primeiro do art.2.007.

Não obstante as polêmicas a respeito de qual critério seria mais adequado, certo é que a duplicidade de tratamento da matéria gera incompreensões e distorções na estimativa, motivando a disputa entre os herdeiros. Ideal seria que o legislador procedesse à uniformização do tema.

Por fim, o parágrafo quarto do art.2.007 do CC/02 faz referência à multiplicidade de doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas. Neste caso, o excesso será calculado conforme o patrimônio do *de cujus* e o valor do bem à época da liberalidade.

Apurado o excesso em cada uma das doações, esses valores devem ser somados, formando o que se chama de excesso global. Eliminam-se as doações inoficiosas mais recentes até quanto baste para eliminar o excesso global.¹²⁸

¹²⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. vol.IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p.885.

4. Aspectos Procedimentais da Colação

Sabendo que a colação é o instituto de direito sucessório pelo qual o descendente, cônjuge sobrevivente ou companheiro do *de cuius* deve restituir à herança as doações recebidas deste, que, em regra, a conferência deve ocorrer em valor, e que todas as liberalidades estão sujeitas à colação, salvo as expressamente dispensadas desse dever pelo donatário, cabe analisar seu procedimento.

4.1. Momento da Colação

Embora a colação tenha sido regulamentada no CC/02, os arts. 1.014 a 1.016 do CPC/73 ainda são aplicados, no que couber, em relação aos seus aspectos procedimentais.

Conforme a primeira parte do art.1.014 do CPC/73, o herdeiro donatário deverá, espontaneamente, colacionar os bens recebidos em adiantamento de legítima no prazo do art.1.000 do CPC/73, isto é, no prazo de 10 (dez) dias, contados da juntada do mandado de citação aos autos.

Ou seja, após as primeiras declarações do inventariante, os demais herdeiros serão citados para sobre elas se manifestarem no prazo de 10 (dez) dias. Na mesma ocasião, deverão os herdeiros donatários apresentar os bens colacionáveis, sob pena de sonegação.

Ressalta-se que, sendo o inventariante também herdeiro donatário, a apresentação dos bens por ele recebidos do *de cuius* deve ocorrer juntamente com as primeiras declarações.¹²⁹ Na mesma ocasião, em razão do cargo que ocupa, deverá o inventariante levar à colação os bens doados a

¹²⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Edição. v.IX, Tomo I. Inventário e Partilha. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.149.

herdeiros ausentes, renunciantes ou excluídos, conforme o art.991, inciso VI do CPC/73.

Cumprindo o donatário com seu dever e colacionado o bem, será lavrado termo no inventário. Se os demais herdeiros forem capazes e concordarem com o valor colacionado, a avaliação será dispensada.¹³⁰

Apresentados os bens, mas havendo discordância sobre os valores ou sendo alguma das partes incapaz, a referência do donatário às doações servirá para que sejam feitas as devidas avaliações e perícias, na forma dos artigos 1.003 e seguintes do CPC/73, e a conferência ocorrerá posteriormente.¹³¹

Ainda neste prazo de 10 (dez) dias, se o herdeiro donatário não realizar a colação espontaneamente, os demais interessados poderão requerer ao juiz que o interpele, o que se dá por meio do incidente de colação. Se, ainda assim, o donatário omitir-se quanto ao dever de colacionar, estará caracterizada a sonegação.

Observe que, se o inventariante que também é herdeiro necessário e donatário não colacionar o bem objeto da liberalidade em momento oportuno, isto é, nas primeiras declarações, deverá fazê-lo nas últimas declarações. Somente passada esta fase é que para ele estará configurada a sonegação.

Cabe analisar, todavia, quem poderá suscitar o incidente de colação, contra quem o procedimento correrá e se há outro momento para a colação de bens.

¹³⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2014. p.400.

¹³¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.670.

4.2. Legitimados

A doutrina majoritária segue no sentido de que somente os descendentes e o cônjuge sobrevivente são legitimados ativos do pedido de colação. Afinal, se a colação tem por fim igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, somente a eles subsiste interesse em compor a metade indisponível.

Lembre-se que o cônjuge sobrevivente somente deverá colacionar caso concorra com descendentes do autor da herança, então somente nessas hipóteses poderá requerer a colação. Acrescenta-se ao rol de legitimados ativos, por todos os argumentos expostos no capítulo referente aos sujeitos da colação, o companheiro.

Apesar de os ascendentes e parentes colaterais do *de cuius* serem herdeiros legítimos, não poderão instaurar o incidente porque a doação realizada não os atinge diretamente.

Aos herdeiros testamentários não cabe requerer a colação, uma vez que os bens eventualmente colacionados não integrarão a disponível. Mesmo havendo a possibilidade de os legados serem reduzidos, entende-se que para os legatários não haverá interesse na colação.¹³²

Por fim, os credores do *de cuius* ou os credores do espólio também não poderão reclamar o cumprimento da colação, mesmo se os bens constantes do acervo não forem suficientes para o pagamento de seus créditos, isto é, se o passivo for maior que o ativo.

¹³² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Edição. v.IX, Tomo I. Inventário e Partilha. Rio de Janeiro: Forense, 2006. pp. 161-162.

Ainda que se possa cogitar certo interesse do credor na hipótese narrada, este não poderá requerer a colação porque os bens colacionados não estão sujeitos ao pagamento de dívidas do autor da herança.¹³³

Todavia, se ficar caracterizada a fraude contra credores, a liberalidade poderá ser anulada por meio da Ação Pauliana, se esta ainda não estiver prescrita. Lembra-se que a fraude é presumida se, à época da doação, o doador já se encontrava em estado de insolvência.

Já o credor do herdeiro necessário ou o síndico de sua falência, como bem observa Carlos Maximiliano em suas lições, tem a faculdade de exigir dos demais herdeiros a colação. Fundamenta o autor que os credores ficam subrogados nos direitos do devedor e podem pleiteá-los, seja diretamente, ou por meio de seu representante, como o síndico.¹³⁴

Em recente julgado, o STJ reconheceu também a legitimidade ativa do herdeiro necessário que cedeu seus direitos hereditários. Conforme a relatora, Min. Nancy Andrighi, a cessão de direitos sucessórios não retira a qualidade de herdeiro do cedente, podendo este requerer a colação e eventual nulidade da liberalidade realizada a coerdeiros.¹³⁵

Na hipótese de um dos herdeiros necessários interessados na colação de bens ser incapaz, também o Ministério Público poderá provocar o juiz do inventário visando à colação de bens.¹³⁶

Pode-se dizer que somente aqueles que se beneficiam da colação, notadamente os herdeiros que poderão ter reduzida sua legítima em razão

¹³³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Edição. v.IX, Tomo I. Inventário e Partilha. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 161.

¹³⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. vol.III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964., p.400.

¹³⁵ STJ, Recurso Especial 1361983 / SC, Relatora Min. Nancy Andrighi, Brasília, 18 mar. 2014.

¹³⁶ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Op.cit.*, p.264.

do adiantamento realizado em favor de outro coerdeiro, são legitimados a requerê-la.

O STJ já se manifestou no sentido de que carece interesse em requerer a colação ao cônjuge sobrevivente meeiro do falecido, uma vez que os bens colacionados não serão acrescidos à sua meação¹³⁷, ao testamentário¹³⁸, bem como ao herdeiro testamentário, posto que o instituto da colação refere-se tão somente à sucessão legítima¹³⁹.

No polo passivo estará o donatário descendente, o cônjuge sobrevivente ou o companheiro, estes dois últimos quando com aquele concorrer. Pode acontecer, notadamente no caso de pré-morte do herdeiro donatário, de ser imposto ao seu sucessor o dever de colacionar.

Também o renunciante, bem como o sucessor do herdeiro excluído da sucessão por indignidade, terão o dever de colacionar a parcela inoficiosa da doação recebida por seu ascendente, compreendida esta como a quantia que ultrapassar a disponível do doador, calculada no momento da liberalidade.

4.3. Incidente de Colação

Estabelecidas as partes que poderão figurar no incidente de colação, isto é, quem poderá instaurá-lo e contra quem correrá, deve-se seguir na análise do seu procedimento.

O legitimado deverá dirigir petição ao juízo do inventário indicando os bens a serem colacionados, juntando, desde logo, provas documentais e

¹³⁷ STJ, Recurso Especial 1196946/RS, Relator para acórdão Min. João Otávio de Noronha (Rel. Min. Sidnei Beneti), Brasília, 19 ago. 2014.

¹³⁸ STJ, Recurso Especial 170037/SP, Relator Min. Waldemar Zveiter, Brasília. 13 abr. 1999.

¹³⁹ STJ, Recurso Especial 400948 / SE, Min. Vasco Della Giustina, Brasília, 23 mar. 2010.

requerendo a intimação pessoal do herdeiro. Intimado o herdeiro, este será ouvido no prazo de 05 (cinco) dias, conforme o art.1.016 do CPC/73.

O herdeiro, por sua vez, poderá concordar com o pedido e colacionar o bem, ou contestá-lo, seja por não ter recebido os bens relacionados ou por não ter a obrigação de colacioná-los.¹⁴⁰

Se o herdeiro requerido apresentar defesa, o juiz proporcionará as demais partes prazo de 05 (cinco) dias para que se pronunciem e, eventualmente, apresentem provas que desconstituam o direito do herdeiro. Da mesma forma, havendo juntada de novos documento aos autos, deverá o juiz ouvir novamente o requerido, também no prazo comum de 05 (cinco) dias.

Ouvidas as partes e analisadas as provas, o juiz proferirá sua decisão.

O parágrafo segundo do art.1.1016 do CPC/73 estabelece que, julgada procedente a requisição, o requerido deverá, no prazo de 05 (cinco) dias, colacionar o bem, sob pena deste ser sequestrado. Não mais estando o bem na posse do herdeiro, o dispositivo prevê uma alternativa: a imputação do valor ao seu quinhão hereditário.

Acontece que, como visto, a regra no ordenamento jurídico brasileiro, exposta no art.2.002 do CC/02, é a colação em valor. Assim, em uma leitura conjunta dos diplomas legais, deverá ocorrer o sequestro para fins de avaliação e contabilização do bem na parte indisponível, mas seu valor deverá ingressar no quinhão do requerido.

¹⁴⁰ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Edição. v.IX, Tomo I. Inventário e Partilha. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.163.

Somente se o *de cujus* não deixar bens suficientes para a igualdade das legítimas é que ocorrerá a colação em substância. Nesta hipótese, o bem objeto do sequestro será inventariado e partilhado entre os herdeiros necessários.

Julgado improcedente o incidente, o requerido será desincumbido do dever de colacionar e o inventário seguirá seus trâmites normais. Poderá o juiz, ainda, entender que a matéria aventada no incidente demanda maior dilação probatória, devendo remeter a questão à via ordinária.¹⁴¹

Apesar de o parágrafo segundo do art.1.016 do CPC/73 fazer referência à questão de alta indagação, a melhor doutrina entende que não é a complexidade da causa que remete às partes ao procedimento ordinário, mas a necessidade de produção de outras provas para a justa solução do conflito¹⁴², pois no procedimento do inventário a cognição não é plena.

Neste último caso, enquanto pender a ação ordinária de colação, o requerido não poderá receber seu quinhão hereditário, salvo se prestar caução em valor suficiente para cobrir os bens em discussão.¹⁴³

A referida ação ordinária deverá ser proposta pelos legitimados no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que foram cientificados da decisão que determinou a reserva dos bens. Tratando-se de medida cautelar, pela disposição do art.808, inciso I do CPC, a restrição ficará sem efeitos se a ação não for proposta no prazo.¹⁴⁴

¹⁴¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.671.

¹⁴² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Edição. v.IX, Tomo I. Inventário e Partilha. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.163.

¹⁴³ "CPC/73, art.1016, §2º: Se a matéria for de alta indagação, o juiz remeterá as partes para os meios ordinários, não podendo o herdeiro receber o seu quinhão hereditário, enquanto pender a demanda, sem prestar caução correspondente ao valor dos bens sobre que versar a conferência."

¹⁴⁴ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Op.cit.*, p.163.

Em que pese as divergência doutrinárias e jurisprudenciais a respeito, o melhor entendimento parece ser o de que caberá agravo de instrumento tanto contra a decisão do juiz do inventário que julgar procedente, quanto a que julgar improcedente o incidente de colação.¹⁴⁵

Em resumo, instaurado o incidente de colação, o juiz do inventário poderá tomar três medidas distintas: a) julgá-lo procedente, compelindo o requerido a colacionar o bem em discussão; b) julgá-lo improcedente, afastando a necessidade de colação; c) entender que a questão demanda maior dilação probatória, situação em que as partes deverão ajuizar ação ordinária.¹⁴⁶

De qualquer modo, a competência do juízo do inventário no incidente se restringe ao reconhecimento da sonegação nos casos que não demandam maior dilação probatória, bem como ao eventual sequestro de bens e a remoção do inventariante, se este for o herdeiro donatário reconhecido como sonegador.

A pena de sonegados presente no art.1.992 do CC/02, consubstanciada na perda do direito sobre o bem ocultado, somente pode ser aplicada em ação própria de sonegados, na qual serão produzidas as devidas provas.¹⁴⁷

4.4. Sonegados

O art.1.992 do CC/02 dispõe que comete sonegação o herdeiro que:
(i) não descreve os bens que estejam em seu poder ou de outrem, mas com

¹⁴⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Edição. v.IX, Tomo I. Inventário e Partilha. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.165.

¹⁴⁶ "CPC/73, art. 984. O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas."

¹⁴⁷ "CC/02, art.1.994. A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação movida pelos herdeiros ou pelos credores da herança."

seu conhecimento; (ii) omite os bens que devem ser levados à colação; ou (iii) deixa de restituir os bens pertencentes à herança.¹⁴⁸

A ocorrência de qualquer das três hipóteses acima aventadas levará à propositura da Ação de Sonegados e culminará em sua respectiva pena. No entanto, por referir-se a não colação dos bens doados em vida como adiantamento de legítima, a segunda hipótese possui especial relevância neste ponto do trabalho.

Assim, incorrerá na pena de sonegados o herdeiro que, possuindo o dever legal de colacionar a doação recebida em vida do *de cuius*, não o faz espontaneamente no prazo de 10 (dez) dias destinado ao pronunciamento sobre as primeiras declarações ou, após interpelação por algum dos legitimados, se recusa a entregá-lo.

Sendo o herdeiro donatário também inventariante, a sonegação somente poderá ser caracterizada se houver omissão nas primeiras declarações e o respectivo erro não for corrigido nas últimas declarações¹⁴⁹.

Ressalta Eduardo de Oliveira Leite que a sonegação pressupõe um fato negativo, consistente na omissão de uma declaração, cumulado com um fato positivo, no caso o dever de colacionar por parte do omitente.¹⁵⁰

Além disso, não é qualquer falta, falha, erro ou omissão na colação de bens que leva ao reconhecimento da sonegação punível.¹⁵¹ Apesar de o CC/02 não fazer referência expressa à intenção do sonegador, a doutrina

¹⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. vol.IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p.856.

¹⁴⁹ "CPC/73, art.994. Só se pode argüir de sonegação ao inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar."

¹⁵⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil: Direito das Sucessões*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p.867.

¹⁵¹ OLIVEIRA, Euclides de. *Código Civil Comentado: Direito das Sucessões*. Inventário. Partilha. Vol.XX. São Paulo: Atlas, 2004. p.58.

majoritária entende que a ocultação dos bens colacionáveis deve ser também dolosa.

Essa ideia está contida na própria definição de sonegação trazida por Orlando Gomes, segundo a qual:

"Sonegação é a ocultação dolosa de bens do espólio. Ocorre tanto se não descritos bens pelo inventariante com o propósito de subtraí-los à partilha como se não trazidos à colação pelo donatário."¹⁵²

Desta maneira, pode-se dizer que a noção de sonegados envolve um elemento objetivo - ocultação de bens - e outro subjetivo - o ato malicioso de ocultar o bem, com a intenção de prejudicar.¹⁵³

Para alguns autores, cabe ao acusador provar a intenção de fraudar do suposto sonegador.¹⁵⁴ Outra corrente doutrinária, porém, acredita que cabe ao acusador somente o ônus da prova do fato caracterizador da sonegação, pois a intenção de prejudicar é presumida do próprio ato de sonegar.¹⁵⁵ Clóvis Bevilacqua segue nesse sentido:

"Não exige o Código que a ocultação seja dolosa, porque a sonegação, segundo conceito deste artigo, pressupõe o dolo. A intenção maliciosa é elemento constitutivo dessa modalidade de subtração do alheio. Difere, assim, o conceito atual do que do mesmo fato nos dava o direito anterior, que exigia a prova da má-fé."¹⁵⁶

Acontece que, mesmo para essa segunda corrente, a presunção de que houve intenção de prejudicar dos demais herdeiros é relativa. Assim, ainda que não seja necessário ao acusador realizar prova especial do dolo, poderá o acusado se escusar da pena de sonegados demonstrando o

¹⁵² GOMES, Orlando. *Sucessões*. 14ª edição. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2007. p.303.

¹⁵³ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil: Direito das Sucessões*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p.867.

¹⁵⁴ GOMES, Orlando. Op.cit., p.304.

¹⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. vol.IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p.856

¹⁵⁶ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 10ª Edição. vol.VI. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azeveda Ltda., 1958. p. 208.

desconhecimento da existência dos bens à época ou que acreditava justificadamente não possuir o dever de colacioná-los.

Seguindo uma terceira corrente, Silvio de Salvo Venosa não fala em uma presunção de dolo, mas na inversão do ônus da prova quando a questão já foi ventilada incidentalmente no inventário. Ou seja, se a questão não foi resolvida no incidente de colação, caberia ao autor da Ação de Sonogados provar o elemento objetivo e ao réu provar que a omissão não ocorreu com dolo.¹⁵⁷

Ressalta-se que a apuração do dolo é relevante apenas na Ação de Sonogados, posto que somente por este meio poderá ser aplicada a pena ao sonegador. Como o incidente de colação, decidido nos próprios autos do inventário, não é meio hábil para a aplicação da pena, limitando-se a reconhecer a sonegação, prescindirá da demonstração do dolo.

Em relação ao rito da ação, a lei civil atual, diferente do CC/1916, é silente. Desta maneira, o procedimento poderá ser sumário ou ordinário, dependendo, conforme os artigos 271, 272 e 275 do CPC/73, do valor da causa.¹⁵⁸

Como visto no tópico referente à legitimidade, somente o descendente, o cônjuge sobrevivente, o companheiro, o cessionário de direitos hereditários ou o Ministério Público, quando um deles for incapaz, podem requerer a colação de bens.

Essa mesma regra se aplica quanto aos legitimados ativos para a Ação de Sonogados, desde que fundada na omissão de bens que deveriam

¹⁵⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2014. p.382.

¹⁵⁸ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Colação e Sonogados*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p.397.

ser colacionados. Nas outras modalidades de sonegação, porém, o rol é estendido também ao herdeiro testamentário, ao legatário e aos credores da herança em geral.¹⁵⁹

Todavia, ajuizada Ação de Sonegados por qualquer dos legitimados, a sentença aproveita a todos os interessados, posto que, pelo parágrafo único do art.1.994 do CC/02, seus efeitos são indivisíveis.

Tratando-se da imposição de uma pena civil, entende-se que a ação é personalíssima no que tange ao polo passivo. Para Silvio de Salvo Venosa:

"Nem poderá prosseguir a ação contra os herdeiros do réu no caso de falecimento no curso da ação. De qualquer forma, se encontrados os bens, após a morte do sonegador, devem ser reintegrados e partilhados. Se os herdeiros do sonegador estiverem de má-fé, responderão por perdas e danos, podendo ser acionados pelas vias ordinárias."¹⁶⁰

Julgada procedente a ação, deverá ser aplicada a pena de sonegados. Para o herdeiro sonegador, conforme o art.1.992 do CC/02, o efeito da sonegação será a perda do direito sucessório que lhe cabia sobre o bem o ocultado. Continuará, porém, participando da sucessão em relação aos demais bens inventariados.

Pode acontecer do inventariante ser também herdeiro necessário e donatário do *de cuius*. Neste caso, se não proceder à colação em momento oportuno e verificada a sonegação, além da perda patrimonial, será removido do cargo em razão do descumprimento do compromisso assumido no processo.¹⁶¹

¹⁵⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Edição. v.IX, Tomo I. Inventário e Partilha. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.264.

¹⁶⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2014. p.387.

¹⁶¹ "CC/02, art.1993. Além da pena cominada no artigo antecedente, se o sonegador for o próprio inventariante, remover-se-á, em se provando a sonegação, ou negando ele a existência dos bens, quando indicados."

"CPC/73, art.995. O inventariante será removido: I - se não prestar, no prazo legal, as primeiras e as últimas declarações; II - se não der ao inventário andamento regular, suscitando dúvidas infundadas ou praticando atos meramente protelatórios; III - se, por culpa sua, se deteriorarem,

Ainda em relação às partes da Ação de Sonegados, importante dizer que, apesar de o art.2.008 do CC/02 estabelecer que subsistirá o dever de colacionar tanto para o renunciante quanto para o excluído da herança por indignidade, estes não poderão figurar como partes da ação.

Isso porque, não sendo mais herdeiros, a eles não poderá ser imposta a pena de sonegados. Assim, na hipótese do indigno ou excluído vir a ocultar bens que deveriam ser colacionados, caberá aos demais interessados utilizarem os meios possessórios ou reivindicatórios adequados para, se for o caso, reavê-los.

O sonegador deverá restituir ao monte o bem sonegado para que seja partilhado entre os demais herdeiros. No caso específico de sonegação pela não observância do dever de colacionar, o bem retornará à metade indisponível da herança. Afinal, o escopo da colação é a igualdade das legítimas, o que deverá ser preservado na procedência da ação de sonegados.

Se a restituição do bem não for possível porque este não mais se encontra em poder do sonegador, seja porque fora alienado, perdido ou extraviado por sua culpa, fica este obrigado a pagar os valores do bem que ocultou.¹⁶²

Além disso, a parte final do art.1995 do CC/02 dispõe que o sonegador deverá arcar com as perdas e danos provenientes da ocultação. Essa indenização é cabível sempre que houver prejuízo aos herdeiros em

forem dilapidados ou sofrerem dano bens do espólio; IV - se não defender o espólio nas ações em que for citado, deixar de cobrar dívidas ativas ou não promover as medidas necessárias para evitar o perecimento de direitos; V - se não prestar contas ou as que prestar não forem julgadas boas; VI - se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio."

¹⁶² "CC/02, art.1995. Se não se restituírem os bens sonegados, por já não os ter o sonegador em seu poder, pagará ele a importância dos valores que ocultou, mais as perdas e danos."

razão da retenção, não importa se o bem será restituído ou pago seu valor. Isso porque, conforme o art.927 do CC/02, quem, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado à repará-lo.¹⁶³

O pagamento do valor correspondente ao bem sonogado deverá abranger, ainda, a atualização monetária da quantia segundo os índices oficiais, juros moratórios e encargos da sucumbência no processo.¹⁶⁴

Aplica-se à ação de sonogados o prazo prescricional geral de 10 (dez) anos insculpido no art.205 do CC/02. Há, porém, divergências na jurisprudência quanto ao termo inicial do prazo decenal.

Para alguns, o prazo começa a correr apenas com o encerramento do inventário, pois até esse momento podem surgir novas declarações com bens a inventariar.¹⁶⁵

Outros, no que parece ser o entendimento mais adequado à luz do art. 1.996 do CC/02, que diferencia o momento em que o inventariante pode ser arguido de sonegação, defendem que a contagem do prazo inicia-se a partir da última oportunidade que o sonegador teve para apresentar o bem no curso do inventário.¹⁶⁶

Como ressaltado anteriormente, o art.1.996 do CC/02 e o art.994 do CPC/73 estabelecem que a sonegação realizada pelo inventariante somente poderá ser apurada, e a Ação de Sonogados proposta, após esgotada a fase

¹⁶³ OLIVEIRA, Euclides de. *Código Civil Comentado: Direito das Sucessões. Inventário. Partilha*. Vol.XX. São Paulo: Atlas, 2004.p.73.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ STJ, Recurso Especial 1390022/RS, Relator para acórdão Min. João Otávio de Noronha (Relator Min. Sidnei Beneti), Brasília, 19. ago. 2014.

¹⁶⁶ TJMG, Agravo de Instrumento nº 10702110702835002, Relator Des. Antônio Sérvulo, Belo Horizonte, 11 dez. 2012.

descritiva, o que se dá com as últimas declarações.¹⁶⁷ A partir desse momento, portanto, correrá o prazo decenal.

Já na hipótese em que o herdeiro for o sonegador, basta a eventual declaração deste de que não possui os bens para justificar a arguição de sonegados, sendo o prazo prescricional contado a partir daquele momento.¹⁶⁸

Atenção para o fato de que o ajuizamento da Ação de Sonegados em face do herdeiro sonegador não requer a prévia interpelação deste nos autos do inventário, basta que o sujeito declare não possuir bens a colacionar.

A eventual interpelação, isto é, a ocorrência do incidente previsto no tópico acima, servirá apenas para caracterizar de antemão o dolo do sonegador, designado dolo *in re ipsa*¹⁶⁹. Inexistindo a arguição, porém, o dolo deverá ser demonstrado a partir da instrução probatória na Ação de Sonegados.¹⁷⁰

Por fim, entende-se que se o reconhecimento da sonegação ocorrer após o prazo previsto no art.1012 do CPC/73 para as últimas declarações, os bens controvertidos deverão ser sobrepartilhados.

Na forma do art.1.040 do CPC/73, a sobrepartilha é o procedimento destinado a dividir entre os sucessores os bens do acervo que não foram partilhados no momento apropriado.

¹⁶⁷ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Colaço e Sonegados*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p.397.

¹⁶⁸ Ibid. p.398.

¹⁶⁹ TJSC, Apelação Cível nº 132673 SC 1998.013267-3, Relatora Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Florianópolis, 09 ago. 2005.

¹⁷⁰ STJ, Recurso Especial nº 163195/SP, Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, Brasília, 12 mai. 1998.

Assim, a sentença de procedência da ação de sonegados não invalida a partilha¹⁷¹, os bens sonegados ficarão apenas sujeitos à sobrepartilha. A sentença que julga a sobrepartilha tem natureza constitutiva e extingue o processo de inventário com julgamento de mérito, devendo ser objeto de apelação.¹⁷²

Tendo por base o princípio da segurança jurídica, a regra deveria ser a de que a pendência da Ação de Sonegados sobrestaria o inventário. No entanto, para não eternizar o procedimento, o melhor entendimento é do que o inventário deve seguir em relação aos bens incontroversos. Os bens porventura discutidos na via ordinária deverão ser submetidos à sobrepartilha.

4.5. Mudanças trazidas pelo novo CPC ao instituto da colação

Tendo em vista o iminente advento do novo CPC, Lei nº 13.105/15, que passará a reger os inventários abertos a partir de março de 2016, importante analisar as alterações trazidas pelo referido diploma legal ao instituto da colação.

Em uma análise histórica, nota-se que o CPC de 1973 revogou o CC de 1916 naquilo em que era divergente. Depois veio o CC de 2002, com uma regulação extensiva sobre a colação, e que acabou revogando em grande parte as disposições do CPC de 1973.

O advento do novo CPC ocasionará o retorno ao sistema instaurado pelo CPC/73. Afinal, praticamente repete *ipsis litteris* as disposições do

¹⁷¹ TJMG, Apelação Cível nº 10024112055215002, Relator Des. Corrêa Júnior, Belo Horizonte, 14 mai. 2013.

¹⁷² CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Edição. v.IX, Tomo I. Inventário e Partilha. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.263.

antigo código processual a respeito da colação, e, tratando-se de lei posterior e de mesma hierarquia, prevalecerá em relação ao CC/02.

A primeira grande mudança a ser observada nos inventários abertos a partir do próximo ano é o modo como deverá ser realizada a colação. Se no Capítulo 03 abordamos os motivos pelos quais o art.2002 do CC/02 deveria prevalecer sobre o art.1014 do CPC/73, importando na regra geral de que a colação deve realizar-se em valor, esse entendimento não mais se sustentará.

O art.639 do novo CPC basicamente repete o exposto no art.1014 do CPC/73. Assim, se no momento da abertura da sucessão o bem objeto da colação ainda for de propriedade do donatário, deverá ser conferido em espécie. No entanto, se o donatário não mais o possuir, a colação será em valor.

Observe que a colação em substância era a regra no CC/16, permaneceu assim no CPC/73, no CC/02 foi alterada e, apesar da jurisprudência ainda não ter se pronunciado a respeito, parece que retornará no CPC/15.

Neste ponto, errou o legislador de 2015. A colação em substância, apesar de defendida por alguns em razão da ideia de levar maior igualdade à partilha, não se mostra a modalidade mais adequada de conferência, porquanto gera a inconveniente devolução do bem doado ao acervo.

Clóvis Bevilacqua, comentando o art.1787 do CC/16, já atentava para o fato de que a doação ao herdeiro necessário importa na transferência definitiva da propriedade para o donatário, não estando mais o bem sujeito à

partilha. Assim, se o bem não será partilhado, não faria sentido exigir a colação em substância.¹⁷³

De acordo com o jurista, o fim do instituto, isto é, a igualdade das legítimas, se alcançaria, perfeita e mais comodamente, pela imputação do valor no quinhão do herdeiro.¹⁷⁴

Também será alterado o cálculo do valor do bem sujeito à colação. O art.2004 do CC/02 estabelece claramente que o valor utilizado para fins de colação será o que lhe atribuir o ato de liberalidade ou o que se calcular valesse o bem à época.

O parágrafo único do art.639 do novo CPC, porém, dispõe que o valor dos bens conferidos, bem como o das benfeitorias e acessões realizadas pelo donatário, serão calculados no momento da abertura da sucessão.

Ou seja, o novo CPC perdeu a oportunidade de colocar fim a uma importante controvérsia e estabelecer, em observância à segurança jurídica, a colação em valor como regra. Para igualar as legítimas, basta uma operação aritmética e não a restituição efetiva dos bens.

Também não foi preciso o novo CPC ao dispor que o valor da colação deve ser calculado no momento de abertura da sucessão.

Ambos os critérios de apuração do valor podem ser problemáticos, pois os bens estão sujeitos a uma supervalorização ou uma inesperada desvalorização no período compreendido entre o ato de liberalidade e a morte do doador. Desta maneira, escutando o que já havia sendo debatido

¹⁷³ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 10ª Edição. vol.VI. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azeveda Ltda., 1958. p.214.

¹⁷⁴ Ibid.

na doutrina e na jurisprudência, deveria o novo CPC ter buscado solucionar o impasse.

Ora, o cálculo do valor no momento da liberalidade pode gerar prejuízos tanto para o donatário quanto para os demais herdeiros. Afinal, se houver desvalorização, o donatário terá que colacionar valor maior do que deveria; havendo valorização, colacionará valor menor, o que poderá ser entendimento como enriquecimento sem causa.

Também o cálculo do valor por ocasião da abertura da sucessão pode gerar problemas. Por exemplo, pode acontecer do donatário vender o bem por um valor, mas posteriormente ocorrer uma enorme valorização. Aberta a sucessão, o donatário será obrigado a colacionar o valor apurado neste momento, gerando-lhe prejuízo. A desvalorização, porém, importará no prejuízo dos demais herdeiros, pois o donatário ficará com a diferença entre o valor que o bem foi vendido e o valor colacionado.

Uma solução que se apresenta bastante justa, tanto para o donatário quanto para os demais herdeiros, é a que se encontra no Enunciado 119 da I Jornada de Direito Civil do CJF-STJ: se o bem não mais integrar o patrimônio do donatário, deverá ser colacionado o valor calculado à época da liberalidade; se ainda estiver em sua propriedade, a colação deve ser feita pelo valor calculado no momento da abertura da colação¹⁷⁵.

Por óbvio, a realidade é muito mais abrangente do que os exemplos doutrinários, podendo levar a situações ainda não imaginadas e que acarretarão prejuízos para alguma das partes. No entanto, dentre todos os

¹⁷⁵ No tópico referente às modalidades de colação, constatou-se que não deveria o enunciado ser aplicado por afrontar expressa disposição de lei, já que o CC/02 adota como regra o critério da colação em valor calculado à época da liberalidade. A crítica que se faz agora é à falta de atenção do legislador de 2015 à realidade prática da colação, pois poderia ter se inspirado no debate da I Jornada de Direito Civil do CJF e adotar no novo diploma legal critério mais justo para o procedimento.

posicionamentos sobre a matéria, o critério acima exposto parece ser o mais adequado à luz do princípio da igualdade das legítimas e o legislador de 2015 poderia ter seguido neste sentido.

O art.640 do novo CPC reitera o disposto no art.1015 do CPC/73, que, por sua vez, está em consonância com o art.2008 do CC/02. Assim, permanecerá o renunciante e o excluído da herança por indignidade com o dever de colacionar a doação recebida do autor da herança.

Note-se que a obrigação do indigno e do renunciante continuará limitada à restituição ao monte indisponível da parcela inoficiosa da doação, isto é, daquilo que ultrapassar o limite de que o doador poderia dispor em testamento, no momento da liberalidade.

O momento oportuno para a colação, conforme o art.639 do novo CPC, continua sendo aquele destinado às para se manifestarem acerca das primeiras declarações. Todavia, o art.627 do CPC/15 amplia para 15 (quinze) dias o referido prazo.

Neste mesmo prazo, conforme art.627, inciso I do CPC/15, poderão as partes arguir eventual sonegação de bens. Se mesmo que requerido a fazê-lo o herdeiro donatário se omitir, o incidente correrá da mesma forma descrita no art.1016 do CPC/73. O novo CPC apenas aumenta para 15 (quinze) dias o prazo comum para a oitiva das partes interessadas.

Como visto no tópico acima, a colação também poderá ocorrer por meio da Ação da Sonegados, que continua sendo regulada pelo CC/02. Vale lembrar que a pena de sonegados, consistente na perda do direito sobre o bem, somente poderá ser aplicada por meio da referida ação. Se o sonegador for o inventariante, sofrerá ainda a perda do cargo, na forma do art.622, VI do CPC/15.

O novo CPC, apesar de trazer apenas três artigos referente à colação, certamente provocará uma mudança profunda no procedimento. Ademais, o legislador de 2015 perdeu a oportunidade de colocar fim a certas controvérsias e corrigir no novo diploma legal falhas tanto do CPC/73 quanto do CC/02.

De qualquer modo, as considerações apresentadas neste trabalho acerca da colação não perdem sua importância. Se de um lado o novo CPC trouxe alterações relevantes sobre o instituto, de outro o CC/02 continuará sendo aplicado naquilo em que não conflitar com o novo diploma legal.

Por exemplo, toda a questão referente aos sujeitos obrigados a colacionar, aos bens objeto da colação e à Ação de Sonegados continuarão sendo disciplinados pelo CC/02, posto que o CPC/15 não dispõe sobre a matéria.

Além disso, conforme do art.1787 do CC/02, a sucessão é regulada pela lei vigente ao tempo de sua abertura. Assim, por uma questão de direito intertemporal, aos inventários abertos antes da entrada em vigor do novo CPC aplicar-se-á o CC/02 e, como defendido nos tópicos acima, o CPC/73, no que couber.

5. Conclusão

A colação é o ato pelo qual os descendentes, o cônjuge sobrevivente e o companheiro apresentam ao inventário os bens recebidos por meio de liberalidade, ainda em vida, do *de cuius*.

A finalidade do instituto é a igualdade das legítimas dos herdeiros necessários, posto que o valor da doação será computado na parte indisponível da herança.

Apesar de relevante controvérsia doutrinária a respeito, o melhor entendimento parece ser o de que a colação tem a natureza de reconstituição do acervo hereditário, posto que a doação feita ao herdeiro reputa-se perfeita e acabada, remanescendo apenas o dever de, aberto o inventário, colacionar o bem para fins contábeis.

Os descendentes serão obrigados a colacionar quando concorrerem na herança do ascendente comum e forem todos do mesmo grau. Desta maneira, salvo dispensa expressa, os filhos deverão sempre colacionar as doações recebidas no inventário do pai.

Por outro lado, aos netos restará essa incumbência em duas hipóteses: (i) quando herdarem por representação, pois deverão colacionar o bem recebido pelo seu ascendente; (ii) quando concorrerem somente com outros netos do *de cuius*, pois herdarão por direito próprio, então deverão levar à colação as doações por eles recebidas.

A lei estabelece, ainda, o dever de o herdeiro indigno e do renunciante colacionar eventual doação recebida do falecido. Em verdade,

trata-se da restituição ao monte partível da parcela da doação que exceder a disponível.

Nada mais coerente, posto que o indigno e o renunciante não são mais herdeiros do *de cuius*, não havendo qualquer direito sobre a legítima. Por outro lado, como à época da liberalidade ainda não ostentavam tais condições, deverá prevalecer a doação naquilo que a disponível comportar.

O cônjuge sobrevivente somente deverá colacionar nos casos em que concorre com descendentes do falecido, pois sem concorrência não há que se falar em igualdade de legítimas. Ou seja, a colação compete ao cônjuge donatário casado no regime da separação total de bens, no da separação final nos aquestos e no comunhão parcial de bens, neste caso quando o *de cuius* houver deixado bens particulares.

À luz da Constituição Federal de 1988, também deverá colacionar o companheiro do *de cuius*. Se o companheiro e o cônjuge ocupam o mesmo papel no bojo da família e se a CRFB/88 reconhece a união estável, nada mais coerente que elevar o companheiro à condição de herdeiro necessário. Essa afirmação implica em diversas consequências, dentre elas o dever de colacionar eventuais doações.

Todas as doações realizadas pelo ainda em vida pelo *de cuius* em favor de descendente, cônjuge ou companheiro devem ser realizadas, sejam diretas ou indiretas. Somente estão excluídos da obrigação aqueles bens doados com cláusula expressa de dispensa de colação, os gastos ordinários com as despesas dos filhos menores, as despesas com sua defesa em processo crime e as feitas em razão de casamento, bem como as doações remuneratórias.

Também foram abordadas neste trabalho as modalidades em que a colação pode ser realizada: (i) em espécie; ou (ii) em valor. O Código Civil de 2002 dispõe de forma contrária ao Código de Processo Civil de 1973. O critério cronológico, porém, resolve a questão.

Apesar das controvérsias entre civilistas e processualistas, o entendimento mais adequado é o de que aplica-se o CC/02. Assim, a regra no ordenamento jurídico pátrio é a colação em valor, sendo este o que constar do ato de liberalidade. Não havendo no ato referência ao valor, deve ser feita a estimação do quanto o bem valia à época.

Somente em duas hipóteses ocorrerá a colação em espécie: (i) quando o *de cuius* não deixar bens suficientes para igualar as legítimas dos herdeiros necessários; e (ii) nas hipóteses de doação inoficiosa, quando o donatário deverá levar ao monte o excesso da doação aferido.

Todavia, aos inventários abertos a partir de março de 2016 será aplicado o novo Código de Processo Civil. A redação da referida lei leva a crer que a regra passará a ser a da colação em espécie. Somente quando o donatário não mais possuir o bem é que restituirá seu valor, devendo este ser calculado no momento da abertura da sucessão.

O momento apropriado para a colação é o mesmo destinado às partes para se manifestarem sobre as primeiras declarações. Se não o fizerem espontaneamente, qualquer dos herdeiros necessários poderá requerer ao juiz que interpele o donatário a fazê-lo.

O herdeiro donatário que não colacionar o bem recebido incorrerá na pena de sonegados, consistente na perda do direito sobre o respectivo bem. Sendo o sonegador também inventariante, acarretará também em sua

destituição do cargo. Contudo, a pena de sonegados somente pode ser aplicada na via ordinária, por meio da chamada Ação de Sonegados.

Pode-se notar, diante das tantas controvérsias aqui abordadas, a complexidade e a importância da colação. A adequada análise do instituto envolve o domínio de questões de diversos ramos do direito, o que o torna ainda mais desafiador.

Assim, o presente trabalho pretendeu, e espera ter cumprido com o objetivo, desenvolver de forma pormenorizada o instituto da colação e explicar antigas polêmicas à luz do Direito das Sucessões contemporâneo.

6. Bibliografia

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil : Sucessões*. 4ª edição. Coimbra Editora, 1989. 593p.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 10ª Edição. vol.VI. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azeveda Ltda., 1958. 1114p.

CAHALI, Francisco José. Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.18.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª Edição. v.IX, Tomo I. Inventário e Partilha. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 371p.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 657p.

_____. *Ponto e vírgula*. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/pt/ponto-e-virgula.cont>. Acessado 06 abr. 2015.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *Sucessão hereditária e colação: novo Código Civil e velhas polêmicas*. Revista Brasileira de Direito Comparado do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Rio de Janeiro, p.77-88, 2007,semestral.

FARIAS, Cristiano Chaves. *Incidentes à transmissão da herança*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes.; PEREIRA, Rodrigo da

Cunha. *Direito das Sucessões*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p.57.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil: Sucessões*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007. 332p.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 14ª edição. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2007. 353p.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil: Direito das Sucessões*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. 1040p.

LEVENHAGEN, Antônio. *Código Civil: Comentários Didáticos*. São Paulo: Editora Atlas, 1996. 324p.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2014. 296p.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. vol.III. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964. 680p.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, tomo LV. 410p.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional*. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014. 172p.

NEVES, Rodrigo Santos. *O princípio da Intangibilidade da Legítima*. Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 57, n. 375, jan. 2009. p.85

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Curso de Direito das Sucessões*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1952. 360p.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *Colaço e Sonegados*. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p.382-398

OLIVEIRA, Euclides de. *Código Civil Comentado: Direito das Sucessões*. Inventário. Partilha. Vol.XX. São Paulo: Atlas, 2004. p.144 p.150 p.58 p.73

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões*. vol. VI. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 334p.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. 808p.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 28ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 1492p.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. vol.IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. 951p.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. São Paulo: Atlas, 2014. 464p.