

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**FACULDADE DE DIREITO**



**A RELEVÂNCIA DAS LIBERALIDADES NA SUCESSÃO  
LEGITIMÁRIA: BREVE ESTUDO MICROCOMPARADO DO  
DIREITO PORTUGUÊS E BRASILEIRO**

**PRISCILA MARTINS DELFIM**

**UNIVERSIDADE DE LISBOA  
FACULDADE DE DIREITO**

**A RELEVÂNCIA DAS LIBERALIDADES NA SUCESSÃO LEGITIMÁRIA: BREVE  
ESTUDO MICROCOMPARADO DO DIREITO PORTUGUÊS E BRASILEIRO**

**Priscila Martins Delfim**

**Lisboa  
2014**

**Priscila Martins Delfim**

**A RELEVÂNCIA DAS LIBERALIDADES NA SUCESSÃO LEGITIMÁRIA: BREVE  
ESTUDO MICROCOMPARADO DO DIREITO PORTUGUÊS E BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao curso de  
Mestrado Científico em Ciências Jurídicas da  
Faculdade de Direito da Universidade  
Clássica de Lisboa.

Orientador: Carlos Pamplona Corte-Real

**Lisboa**

**2014**

---

Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real

(Orientador)

---

(Banca examinadora)

---

(Banca examinadora)

*Aos meus pais e irmãos, que muito amo;*

*Ao Professor Pamplona Corte-Real;*

*Ao professor Jeferson Jersey.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus e a todos que contribuíram de forma direta ou indireta a realização deste trabalho. A todos os professores que passaram por minha vida escolar, aos amigos e familiares que foram fonte de inspiração, amizade e apoio. Agradeço aos colegas do Mestrado que muito contribuíram para o debate do tema escolhido, em especial aos amigos que me deram apoio incondicional ao longo dessa trajetória.

## RESUMO

Como o título indica, abordaremos no presente trabalho a relevância das liberalidades em vida e por morte na sucessão legítima em uma visão microcomparada Portugal/Brasil. Pretende-se tocar delicadas questões de direito sucessório decorrentes de liberalidades realizadas pelo autor da sucessão como os critérios de imputação, colação, enquadramento e imputação das doações e deixas testamentárias realizadas a esses sucessíveis e o instituto da redução por inoficiosidade. Trata-se de um tema complexo em que se analisará de forma microcomparada todas as questões propostas, com o fim de se trazer um contributo ao tema em apreço, pois haverá necessidade de uma leitura global de todas as liberalidades realizadas pelo *de cujus* para as enquadrar no sentido de se tentar respeitar ao máximo sua vontade. Tal leitura permitirá em determinadas situações a imputação dessas liberalidades em qualquer quota indisponível e/ou disponível, analisando se representam liberalidades em preenchimento da legítima, ou se ao contrário, constituem um verdadeiro benefício ao legítimo. Desse modo, espera-se com a presente dissertação trazer, de algum modo, uma verdadeira contribuição ao tema abordado.

## Abreviaturas utilizadas

AAFDL - Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa

art. - artigo

arts. - artigos

C.C - Código Civil

CPC - Código de Processo Civil

D - *Donatum*

P - passivo

p. - página

pp. - páginas

QD - Quota Disponível

QI - Quota Indisponível

R - *Relictum*

ROA - Revista da Ordem dos Advogados

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

VTH - Valor total da Herança

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO 1 – DA SUCESSÃO LEGITIMÁRIA</b> .....	14
<b>§ 1. SUCESSÃO LEGITIMÁRIA: ASPECTOS GERAIS</b> .....	14
1.1. LEGÍTIMA E LEGITIMÁRIOS .....	14
1.2. CÁLCULO DA LEGÍTIMA .....	15
1.3. A INTANGIBILIDADE QUANTITATIVA E QUALITATIVA DA LEGÍTIMA .....	23
1.4. A NATUREZA JURÍDICA DA LEGÍTIMA .....	30
<b>CAPÍTULO II- DAS LIBERALIDADES EM FAVOR DE SUCESSÍVEIS LEGITIMÁRIOS</b> .....	36
<b>§ 2. ASPECTOS GERAIS</b> .....	36
<b>§ 3. CRITÉRIOS DE IMPUTAÇÃO</b> .....	40
3.1. A IMPUTAÇÃO SUBSIDIÁRIA .....	45
3.2. A IMPUTAÇÃO <i>EX SE</i> .....	59
<b>§ 4. LIBERALIDADES E COLAÇÃO</b> .....	65
4.1. CONCEITO, FINALIDADE E FUNDAMENTO DA COLAÇÃO .....	65
4.1.1. Conceito .....	65
4.1.2. Finalidade .....	67
4.1.3. Fundamento .....	69
4.2. PRESSUPOSTOS E SUJEITOS DA COLAÇÃO .....	72
4.2.1. Pressupostos da Colação .....	72
4.2.2. Sujeitos da colação .....	73
4.3. OBJETOS DA COLAÇÃO .....	77
4.3.1. Doações e liberalidades gratuitamente despendidas em proveito dos descendentes .....	77
4.3.2. Frutos dos bens doados .....	80
4.3.3. Benfeitorias no bem doado .....	83
4.3.4. Perda da coisa doada .....	84
4.4. QUANTO AO MODO DE OPERAR A COLAÇÃO: POR IMPUTAÇÃO OU EM SUBSTÂNCIA .....	87

4.5. O VALOR DOS BENS DOADOS .....	90
4.5.1. Alienação, perda ou consumo .....	93
4.5.2. A valorização ou a desvalorização do bem entre a data da doação e a data da abertura da sucessão.....	94
4.5.3. A valorização ou a desvalorização do bem entre a data da abertura da sucessão e a data da partilha.....	95
4.6. A COLAÇÃO E INSTITUTOS AFINS .....	97
4.6.1. Colação e reunião fictícia.....	97
4.6.2. Colação e Imputação .....	98
4.6.3. Colação e inoficiosidade .....	99
4.7. A FORMA DE SE PROCEDER A IGUALAÇÃO.....	100
4.7.1. A Escola de Coimbra: a igualação absoluta.....	102
4.7.2. A igualação possível.....	105
4.7.3. A igualação do cônjuge .....	109
4.8. A DISPENSA E A NÃO SUJEIÇÃO À COLAÇÃO .....	119
4.8.1. Dispensa legal de colação .....	119
4.8.2. Modo de efetuar a dispensa de colação .....	120
4.9. A NATUREZA JURÍDICA DA COLAÇÃO .....	127
<b>§ 5. ENQUADRAMENTO E IMPUTAÇÃO DAS LIBERALIDADES TESTAMENTÁRIAS .....</b>	<b>130</b>
5.1. SIMPLES OU PRÉ- LEGADOS .....	132
5.2. O LEGADO POR CONTA DA LEGÍTIMA .....	133
5.2.1. Aproximações e antinomias face ao instituto da colação .....	137
5.3. O LEGADO EM SUBSTITUIÇÃO DA LEGÍTIMA .....	140
<b>CAPÍTULO III- DAS LIBERALIDADES INOFICIOSAS.....</b>	<b>151</b>
<b>§ 6. A REDUÇÃO POR INOFICIOSIDADE: NOÇÃO .....</b>	<b>151</b>
<b>§ 7. REGIME JURÍDICO DA REDUÇÃO DAS LIBERALIDADES INOFICIOSAS .....</b>	<b>160</b>
<b>§ 8. A NATUREZA DA REDUÇÃO DAS LIBERALIDADES INOFICIOSAS .....</b>	<b>165</b>

<b>CONCLUSÕES: MICROCOMPARAÇÃO ENTRE DIREITO PORTUGUÊS E BRASILEIRO NA TEMÁTICA DA RELEVÂNCIA DAS LIBERALIDADES EM VIDA E POR MORTE NA SUCESSÃO LEGITIMÁRIA .....</b>	<b>171</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>186</b>

## INTRODUÇÃO

Pretende-se com a presente dissertação, destacar a relevância das liberalidades na sucessão legítima em termos de uma microcomparação jurídica, entre Portugal e Brasil.

O interesse de se fazer o estudo microcomparado surgiu como forma de se trazer um auxílio à interpretação face ao direito positivo existente ou numa perspectiva legislativa futura. Apesar das divergências de regime doutrinários e juspositivos encontradas, há pontos de contato e perspectivas que com certeza serão úteis.

Serão objetos desse estudo as liberalidades em vida e por morte realizadas pelo autor da sucessão. A análise particional de tais liberalidades desencadeará processos sucessórios complexos, como a questão dos critérios de imputação, que serão precedentes a qualquer operação de partilha, o estudo do instituto da colação aplicável aos legítimos prioritários havendo doações, análise das figuras jurídicas dos legados por conta e em substituição da legítima, bem como o estudo do instituto da redução por inoficiosidade. Ou seja, pretende-se analisar o complexo mecanismo sucessório conexo com as liberalidades realizadas pelo *de cuius* em termos de “direito” microcomparado, revelando aproximações e antinomias.

Os critérios de imputação serão de extrema importância no tema tratado, pois serão através deles que se fará a ponderação de todas as liberalidades realizadas pelo autor da sucessão, em uma interpretação global de toda uma vida, que será precedente a partilha quando exista sucessíveis legítimos/necessários concorrendo à sucessão. Será primordial, pois através desses critérios de imputação (subsidiário/*ex se*) que se tentará resguardar a vontade do autor da sucessão no sentido de se preservar, em uma interpretação global, ao máximo, as liberalidades realizadas em vida e por morte, enquadrando-as nas quotas hereditárias inerentes.

Nesse sentido, será lícito a aplicação de tais critérios para se resguardar liberalidades realizadas ao próprio legítimo e a terceiros sem se lançar mão ao recurso da redução por inoficiosidade? Em termos de microcomparação, poderão esses critérios ser aplicados ao direito sucessório brasileiro?

Em relação ao instituto da colação, analisaremos o seu regime de modo global, vendo quais tipos de doações estarão ou não sujeitas ao seu regime, em uma visão microcomparada. Por representar, grosso modo, um ônus de restituição efetivo ou fictício, por meio da imputação, que irá se impor aos descendentes/cônjuge, tendo em vista o princípio da igualdade de quinhões, vigorará a presunção de que as liberalidades realizadas a esses legitimários seriam uma antecipação da quota daquele que foi beneficiado em vida pelo autor da sucessão, salvo expressa declaração em sentido contrário, o que levará a imputação dessas liberalidades na quota disponível. Assim, analisaremos o instituto, seus pressupostos e sujeitos, a forma de se proceder à igualação, a sua dispensa chegando por fim à análise de sua natureza jurídica.

Em relação ao enquadramento e imputação das liberalidades testamentárias através dos quais o testador pode atribuir a alguém para depois da morte, de modo unilateral o seu patrimônio ou parte dele, instituindo herdeiros ou legatários, serão objeto de estudo da presente dissertação analisando também a relevância das deixas por conta ou em substituição da legítima e se tais podem ser aplicadas à legislação brasileira.

Por fim, analisaremos o instituto da redução das liberalidades inoficiosas, que se mostra ser o meio por excelência da tutela quantitativa da legítima, pois caso uma determinada liberalidade (em vida ou *mortis causa*) ofenda a legítima dos herdeiros legitimários/necessários, excedendo o limite da quota disponível da herança, podem esses herdeiros ou seus sucessores requerer a redução. Trata-se de um tema ligado a imputação das liberalidades, pois, somente após a análise de todas as liberalidades realizadas pelo autor da sucessão, se poderá determinar se tais liberalidades sofrerão ou não as consequências desse regime.

Desse modo, a dissertação proposta pretende em termos microcomparados tocar questões delicadas no âmbito do direito sucessório, desencadeadas por liberalidades realizadas pelo autor da sucessão, que nos levará à ponderação significativa de toda uma vida, no sentido de se tentar respeitar ao máximo a vontade do autor da sucessão, analisando se tais liberalidades serão realizadas em preenchimento da legítima ou se ao contrário, constituirão um verdadeiro benefício, imputadas desse modo na quota indisponível ou na quota disponível.

O presente estudo constituirá um diálogo entre o direito português e brasileiro, buscando-se destacar as principais antinomias e aproximações. Dividiremos o trabalho em

três capítulos: da sucessão legitimária; das liberalidades realizadas em favor dos sucessíveis legitimários; e por último, das liberalidades inoficiosas. No primeiro capítulo será explicitado e recortado o âmbito sobre o qual analisaremos as liberalidades realizadas aos sucessíveis legitimários, dando ênfase aos seus aspectos gerais, como legítima e legitimários, cálculo da legítima, tutela quantitativa e qualitativa e natureza jurídica da legítima. No segundo capítulo, estudaremos as liberalidades realizadas aos legitimários prioritários, analisando, os critérios de imputação das liberalidades realizadas em vida e por morte. Por fim, no terceiro capítulo estudaremos a redução por inoficiosidade, analisando seus principais aspectos, nomeadamente noção, regime jurídico e natureza jurídica. Dentro de cada capítulo teremos sempre a análise do direito português e brasileiro.

Terminaremos o nosso trabalho com a análise conclusiva de todas as questões propostas em termos de microcomparação jurídica luso-brasileira efetuada. Espera-se acrescentar uma contribuição útil nessa procura, quer à luz de um auxílio à interpretação face ao direito positivo existente, quer à luz de uma futura alteração legislativa.

## CAPÍTULO 1 – DA SUCESSÃO LEGITIMÁRIA

Na primeira parte deste trabalho será explicitado e recortado o âmbito no qual iremos analisar a relevância das liberalidades em vida ou *mortis causa* efetuadas pelo o autor da sucessão, que desencadeiam processos que exigem análises complexas no campo sucessório.

### § 1. SUCESSÃO LEGITIMÁRIA: ASPECTOS GERAIS

Ao contrário da sucessão legítima, art. 2131º do Código Civil português e art. 1.829º do Código Civil brasileiro, que tem por objeto o patrimônio hereditário de que o *de cuius* pode dispor livremente, a sucessão legitimária/necessária tem por objeto a parte do patrimônio hereditário de que o *de cuius* não pode dispor, tendo em vista a lei reservar a certos herdeiros uma quota hereditária que vai de encontro ao poder de disposição do autor da sucessão.

Trata-se de uma sucessão relativa a uma parte da herança que é obrigatória quando houver determinados sucessíveis legitimários/necessários.

#### 1.1. LEGÍTIMA E LEGITIMÁRIOS

Conforme disposição do Código Civil português art. 2156º, que inicia o título dedicado à sucessão legitimária e o art. 1.846º do Código Civil brasileiro, que trata sobre os herdeiros necessários, a legítima será entendida como sendo uma parte dos bens legalmente destinada aos sucessíveis legitimários/necessários, da qual o testador não pode dispor.

Trata-se de uma referência que parte do objeto “porção de bens” para o direito português ou “metade dos bens da herança” para o direito brasileiro. Entretanto temos que ter

em mente que a legítima é uma quota variável podendo ser entendida tanto no seu sentido objetivo como legítima global (quota indisponível ou herança legitimária), como no seu sentido subjetivo como porção que toca a cada um dos herdeiros legitimários<sup>1</sup>. Somente poderemos defini-la a partir da abertura da sucessão, com a determinação dos legitimários prioritários, sendo que irá variar entre 1/3 a 2/3 para o direito português, mas que será de cinquenta por cento da herança para o direito brasileiro.

Sendo assim, o que se pode concluir é que a melhor definição de legítima neste trabalho será identificá-la como: uma quota ou porção da herança legalmente destinada aos sucessíveis legitimários/necessários, variável segundo a qualidade e quantidade desses herdeiros para o direito português e fixa no valor de metade dos bens da herança para o direito brasileiro<sup>2</sup>.

Os herdeiros legitimários/necessários serão as pessoas integrantes de uma classe de sucessíveis, que não podem ser afastados por disposição de última vontade. Tanto para o direito português como para o direito brasileiro os sucessíveis prioritários serão os mesmos: o cônjuge, o descendente e o ascendente, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima, conforme art. 2157º do C.C português e art. 1.845º do C.C brasileiro.

## 1.2. CÁLCULO DA LEGÍTIMA

Para o cálculo da legítima devemos determinar previamente o valor total da herança. Trata-se de uma operação fundamental na sucessão legitimária/necessária, tendo em vista que dela decorre a natureza e extensão dos direitos dos herdeiros legitimários/necessários.

---

<sup>1</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004, p. 45 e PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, Reimpressão, 2011, p. 208.

<sup>2</sup> Entendimento adotado por ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 4 edição, Revista, Coimbra Editora, 1989, p. 364 e FERNANDES, Luis A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 2 edição, reimpressão, Lisboa, 2004, p. 372. A legítima ou porção legitimária ou quota legitimária de acordo com NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões*, vol. VI, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 162 “(...) indica o percentual do patrimônio intangível por disposição de última vontade.” Também RIZZARDO, Arnaldo, *Direito das Sucessões: lei nº 10.406, de 10.01.2002*, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 207 “E a legítima é justamente uma quantidade dos bens reservada pela lei aos herdeiros chamados necessários. Existindo herdeiros de parentesco próximo, com uma ligação familiar muito íntima, é obrigatória a destinação de metade dos bens a eles.”

A legítima para o direito português será variável conforme a qualidade e quantidade de herdeiros legitimários. No aspecto objetivo, no sentido de quota indisponível, será variável de 1/3 a 2/3. No aspecto subjetivo será determinada de acordo com que cabe a cada um dos sucessíveis legitimários conforme a legítima global.

Será de 1/3 quando sobreviva ao autor da sucessão apenas ascendentes do 2º grau e seguintes, de 1/2 quando sobreviva pai e mãe, ou somente um deles, um descendente ou somente o cônjuge. Por fim, será de 2/3 existindo outras hipóteses: vários filhos e concurso de cônjuges com ascendentes ou descendentes, conforme estipulado nos artigos 2158º a 2161º do C.C português.

Já para o direito brasileiro a legítima sempre será no valor de metade dos bens da herança.

Ressalta-se que divisão da legítima é feita por cabeça (a não ser quando se estiver face ao direito de representação), sendo que no concurso do cônjuge com mais de três filhos, será de 1/4, e se concorrer com ascendentes, será de 2/3, para o direito português<sup>3</sup>.

No direito brasileiro haverá a reserva de 1/4 da herança ao cônjuge quando em concorrência com mais de três descendentes, conforme disposição do artigo 1832º do C.C.

De acordo com o artigo 2162º do C.C português “Para o cálculo da legítima, deve atender-se ao valor dos bens existentes no patrimônio do autor da sucessão à data da sua morte, ao valor dos bens doados, às despesas sujeitas à colação e às dívidas da herança”.

A herança, em função da qual se calcula a legítima é um fato que de início nos traz a seguinte indagação: será um cálculo que deve obedecer à ordem indicada pelo artigo acima citado ou será que apenas indica os elementos que formam a massa do cálculo da legítima? Ou seja, a questão gira em torno de saber como conduzir as operações do apuramento da legítima no direito português.

O cálculo, trazido pelo artigo 2162º do C.C dá margem a divergências doutrinárias de fundo.

---

<sup>3</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 208. Vale ressaltar a posição privilegiada do cônjuge cuja respectiva legítima subjetiva é superior à dos ascendentes e superior a dos descendentes quando concorre com quatro ou mais filhos. Além disso, o cônjuge não está sujeito ao regime da colação bem como na partilha tem o direito de habitação da casa de morada da família e no direito de uso do respectivo recheio (art. 2103º- A/1).

De acordo com a Escola de Coimbra, Pereira Coelho e seus seguidores<sup>4</sup>, a melhor interpretação do preceito ora estudado seria a formula R-P+D, ou seja, subtrair-se do *relictum* o passivo hereditário antes de ser acrescentado o *donatum*. Entendem que o *donatum* nunca responde pelo passivo hereditário, apenas servindo para alargar o valor da quota indisponível, tutelando a legítima dos herdeiros legitimários, a qual, não sendo possível de ser satisfeita pelo *relictum*, o seria via *donatum* pelo instituto da redução das liberalidades inoficiosas. Além disso, não entendem ser plausível os credores beneficiarem do regime da inoficiosidade, pois, esses possuem meios mais específicos para a tutela de seus direitos como, por exemplo, o caso da impugnação pauliana<sup>5</sup>.

Ressalta-se como bem esclarece Jorge Duarte Pinheiro, que a Escola de Coimbra procede a uma interpretação corretiva que se baseia na orientação prevalecente à entrada em vigor do Código de 1966. De acordo com a orientação do artigo 1790º do Código Civil de 1867 havia a dedução das dívidas da herança antes de impor a necessidade de se efetuar a junção do valor dos bens doados<sup>6</sup>. Nesse sentido, o que se pode questionar seria ter o legislador alterado a redação do cálculo da legítima e ainda assim continuar com a interpretação anterior.

Já para autores em Lisboa, a melhor interpretação seria o *donatum* ser afetado pelo passivo hereditário. Nesta perspectiva ter-se-ia a seguinte formula: R+D-P, ou seja, primeiro apura-se ao valor dos bens existentes no patrimônio do autor da sucessão; depois

---

<sup>4</sup> PERREIRA COELHO, F. M., *Direito das Sucessões*, Lições policopiadas ao curso de 1973-1974, actualizadas em face da legislação posterior, Coimbra, 1992, pp. 317, 320, CAPELO DE SOUSA, *Lições de Direito das Sucessões*, V. II, 2 ed., Coimbra Editora, 1990, pp. 161 a 163, CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito de Família e das Sucessões*, 2 ed. Revista e Actualizada, Almedina, 1997, pp. 607 a 608; LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, V. VI, Reimpressão, Coimbra Editora, pp. 262 a 263, art. 2162º, nº 2; CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit. pp. 385 a 387; SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões*, Lisboa, 2002, pp. 399 a 402. De acordo com ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 4 Ed. Revista, Coimbra Editora, 1989, p. 374 “ O artigo 2162º manda atender para o cálculo da legítima, além de outros valores, ao *donatum* e às dívidas da herança. Significa isso que os credores da herança se possam pagar pelos valores dos bens doados pelo autor da sucessão? Sem dúvida que não. Os credores têm como garantia comum o patrimônio do devedor. Quando este morre, a garantia não se alarga aos bens doados em vida: persiste sobre os bens deixados.”.

<sup>5</sup> Sobre as diferentes correntes ver em: CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da família e das sucessões*, V. II - Sucessões, Lisboa, 1993, pp. 291 a 298; PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., pp. 209 a 214; FERNANDES, Luis A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, 2 edição, repressão, Lisboa, 2004, pp. 385 a 387.

<sup>6</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões*, 1 Reimpressão, 2010, p. 320, nota de rodapé 425, art. 1790º do C.C de 1867, § 1º “Somar-se há o valor de todos os bens que o autor houver deixado, feita a dedução das dívidas da herança; ajunetar-se-há à soma restante o valor dos bens, que o falecido houver doado, e a quota disponível será calculada com relação a esta soma total.”.

soma-se as doações feitas, sob uma dupla forma, de bens doados e despesas sujeitos à colação; e posteriormente subtrai-se o montante do passivo da herança.

Trata-se de um ponto de vista que apesar de envolver dúvidas a seu respeito, nos parece de fato a mais correta tecnicamente, principalmente por fazer refletir uma herança deficitária no cálculo da legítima líquida apurada.

É que de fato, para além de não haver uma forma de se legitimar a leitura do artigo 2162º no sentido de não se projetar o passivo ao *donatum*, entendemos que esse deve ser atingido por aquele, ainda que indiretamente, em situação de herança deficitária. Será exatamente nessa situação que os resultados das fórmulas apresentadas irão se divergir. Para maior entendimento seguem abaixo dois exemplos, um de herança não deficitária e outro de herança deficitária, respectivamente<sup>7</sup>.

A, autor da sucessão, possui dois filhos B e C, deixa um *relictum* de 10.000, um passivo na ordem de 3.000 e faz uma doação em vida no valor de 5.000.

Na hipótese levantada, como estamos diante de uma herança não deficitária tem-se para a Escola de Coimbra e corrente majoritária em Lisboa resultados iguais no valor de 12.000. Segundo a Escola de Coimbra com a fórmula R-P+D, teríamos  $(10.000 - 3.000 + 5.000) = 12.000$ . Já para a corrente majoritária em Lisboa, com a fórmula R+D-P, teríamos igualmente o mesmo resultado  $(10.000 + 5.000 - 3.000) = 12.000$ . Havendo dois descendentes, teríamos uma legítima global de 2/3 totalizando o valor de 8.000 e quota disponível de 4.000.

Neste caso, haveria uma inoficiosidade de 1.000, justamente pela existência desse passivo. Entretanto, como bem ressalva Pamplona Corte-Real<sup>8</sup>, obviamente que esse donatário não irá responder diretamente por esse passivo, mas irá sofrer uma inoficiosidade que resulta tão somente pela existência desse mesmo encargo.

Neste sentido, percebe-se que uma doação pode vir ser afetada pela inoficiosidade em casos em que o *relictum* exceda o passivo.

---

<sup>7</sup> Exemplos extraídos em CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família e das Sucessões*, V. II- Sucessões, Lisboa, 1993, pp. 295 e ss.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 295.

No caso de herança deficitária: A, autor da sucessão, possui um filho B, deixa um *relictum* de 1000, um passivo de 2000 e faz uma doação a um terceiro de 5000.

Nesta hipótese, pela a Escola de Coimbra o cálculo da legítima seria da seguinte forma: 1000 (*relictum*)- 2000 (passivo) = 0, tendo em vista que somente a herança, dentro das suas forças, responde pelo passivo, conforme anunciado pelo artigo 2069º e 2071º do C.C. Após esse cálculo somaríamos 0 + 5000, cujo valor final da herança para efeitos de legítima seria o montante da doação feita ao terceiro. Teríamos uma legítima subjetiva de 2500, e uma inoficiosidade de 2500.

Já pela corrente majoritária em Lisboa se chegaria ao seguinte resultado: 1000 (*relictum*)+ 5000 (*donatum*)= 6000; 6000 – 2000 = 4000. Sendo 4000 o valor da herança, 2000 de legítima subjetiva e 2000 de quota disponível. Por essa tese se chegaria a uma inoficiosidade de 3000.

Em relação a essa inoficiosidade, teríamos dois entendimentos, conforme explicado por Pamplona Corte-Real.<sup>9</sup> Pelo primeiro entendimento (Professor Galvão Telles), se poderia imputar os 5000 de doação na quota disponível, chegando a uma inoficiosidade de 3000, “explicável por a legítima ser um valor global líquido e intangível (2000) e por haver que proporcionar ao herdeiro legitimário (B), herdeiro por excelência, a cobertura do déficit hereditário de 1000, já que o passivo excedia o *relictum*, precisamente nesse montante.”<sup>10</sup>. Teria o donatário de restituir 1000 ao herdeiro legitimário, no sentido de lhe cobrir esse déficit, uma vez o valor do passivo ser exatamente esse montante. Por outro lado, por esse entendimento, estar-se-ia a imputar ao donatário o passivo hereditário, quando na verdade deve ser pago por outros meios, v.g., a impugnação pauliana, e não através do instituto da inoficiosidade que visa tão só a proteção dos herdeiros legitimários. Outro entendimento, como explica o autor, conciliatória com a tese de Coimbra seria a de, encontrada uma inoficiosidade de 3000, reconhecer-se ao herdeiros legitimário legitimidade para interpor a ação de redução, restrita, ao preenchimento da sua legítima subjetiva.

---

<sup>9</sup> *Idem*, p. 296.

<sup>10</sup> *Idem*.

Neste sentido, optamos por este segundo entendimento de que a inoficiosidade será tão só de 2000 para efetivação do montante da legítima, que mais está mais de acordo com a tese de Coimbra<sup>11</sup>.

Em suma, o que podemos concluir é que a corrente majoritária defendida em Lisboa, realmente é a mais plausível em termos jurídicos e não apenas por respeitar a lógica matemática no sentido de se aceitar os números negativos, mas também por se preservar a natureza autônoma de herança, trazida pelos artigos 2071º e 2069º do C.C português. Além disso, respeita-se a ordem trazida pelo artigo 2162º, nº 1, sem qualquer interpretação corretiva deste preceito. Desta forma, pela corrente majoritária defendida em Lisboa se conseguiria salvar a herança como patrimônio autônomo e o caráter fictício da restituição do *donatum* à massa da herança ou espólio<sup>12</sup>.

Uma questão interessante levantada por Pamplona Corte-Real<sup>13</sup> seria saber se haveria alteração da aplicação do artigo 2162º caso o autor da sucessão pudesse colocar o passivo da herança a cargo de um herdeiro.

De acordo com o artigo 2244º nada impede que tal situação possa acontecer. Entretanto, a questão que surge decorre da superveniente circunstância de uma dupla ponderação do passivo hereditário: uma para efeitos de cálculo da legítima e outra para efeitos de oneração de um dado sucessível. Nesta situação, deve-se aplicar o artigo 2162º, ou deixar de abater o passivo, que onera testamentariamente um ou mais sucessíveis instituídos? Entende o autor supracitado que a questão passa pela ponderação da natureza injuntiva ou supletiva do artigo 2162º.

Apreende o autor, face à natureza injuntiva e por questões ligadas à proteção do legitimário e à rigidez dos critérios de imputação, que se deve aplicar uma dupla dedução do passivo, tanto para efeitos de oneração de um sucessível testamentário, quanto para realizar as operações indicadas no artigo 2162º. Calculada a quota disponível, apurado o *quantum*

---

<sup>11</sup> Entendimento de CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da família (...)*, ob. cit., p. 296 e PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 322. Defendendo a primeira corrente, entende SÃO PEDRO, António Bento, *Cálculo da legítima*, pp. 91 a 97 *apud* PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 322, que poderia sim o herdeiro legitimário na ação de inoficiosidade recuperar o passivo hereditário, liquidando o crédito dos credores.

<sup>12</sup> Como bem ressalta CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da família (...)*, ob. cit., p. 297, não há exclusão da ideia de que pela ponderação do *relictum*, do *donatum* e do passivo, possa esse passivo acabar por interferir, matematicamente que seja no cálculo da legítima e por poder afetar mesmo que indiretamente o *donatum* por meio da ação de inoficiosidade.

<sup>13</sup> *Idem*, pp. 297 a 298.

deferido ao sucessível testamentário, nela imputando o passivo, libertando-se bens da quota disponível, aos quais seriam chamados os sucessíveis legitimários.

Para o direito brasileiro o cálculo da legítima será efetuado de outra forma. De acordo com o artigo 1.847º “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.”.

O que se deve ter em conta é que antes de se calcular o valor da legítima deve se identificar a dimensão da herança, excluindo as dívidas do espólio, pois o que servirá de base para cálculo da legítima será o valor da herança líquida e não o valor da herança bruta<sup>14</sup>.

Há de se proceder a uma interpretação cautelosa para que o interprete não conduza a inequívoca fórmula de somar as liberalidades realizadas em vida antes de se proceder a divisão do monte partível por dois, pois a interpretação do artigo 1.847º deve ser acompanhada da análise do artigo 2.002º. De acordo com o parágrafo único do artigo 2.002º “Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a parte disponível.” Ou seja, as doações realizadas em vida do autor da sucessão apenas acrescerão a quota indisponível e não a quota disponível, a fim de se promover a igualdade entre os herdeiros legitimários. Ressalta-se como esclarece Orosimbo Nonato<sup>15</sup> que a conferência realizada pelos herdeiros necessários dos bens doados por ambos os cônjuges será efetuada no valor da metade no inventário de cada um deles, conforme disposição do artigo 2.012º do C.C.

Além disso, para o cálculo da legítima, a situação matrimonial do cônjuge irá ser importante para que se estabeleça o valor da quota disponível, pois nem sempre deixará bens particulares ou meação<sup>16</sup>, mas caso deixe, esses serão computados pelo valor que tiverem na data da abertura da sucessão. Caso o *de cuius* não seja casado e não tenha conviventes, o valor

---

<sup>14</sup> Sobre o assunto ver também PACHECO, José da Silva, *Da legítima dos herdeiros necessários e das cláusulas restritivas sobre ela*. Disponível em: [http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Jose\\_da\\_Silva\\_pacheco/Legitimidade\\_herdeiros.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_da_Silva_pacheco/Legitimidade_herdeiros.pdf). Acessado em 20/03/2014; ver também PEREIRA, Caio Mário, *Instituições de Direito Civil*, 19 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 172.

<sup>15</sup> NONATO, Orosimbo, *Estudos sobre sucessão testamentária*, V. II, Revista Forense, Rio de Janeiro, 1957, p. 380.

<sup>16</sup> Como bem explica PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, ob. cit., pp. 119 e 120 não há que se confundir o direito a herança, reconhecido ao cônjuge sobrevivente, com a sua meação. “À meação, em regra, já tem o cônjuge direito em vida do outro, na vigência da sociedade conjugal, não lhe advindo, portanto, *successionis causa*. A morte do cônjuge, nos regimes de comunhão, apenas põe termo ao estado de indivisão, permitindo sejam discriminados e individualizados os bens sobre que incide a metade de cada um.” “A meação do cônjuge sobrevivente é intangível porque lhe pertence por direito próprio.”

da herança será o ativo e o passivo deixado pelo autor da sucessão. Caso seja casado, a questão do regime de bens à que o *de cujus* se encontrava será fundamental para determinação do valor da herança, bem como da quota disponível e indisponível, sendo formado pela parte que tocava ao autor da sucessão na relação do casal.<sup>17</sup>

Nos casos em que o *de cujus* não deixa cônjuge ou convivente, mas outros herdeiros necessários e herdeiros testamentários a herança líquida será o valor dos bens e obrigações deixados subtraído as dívidas e despesas com o funeral. Nesse caso, haverá a divisão dessa herança líquida em duas metades: uma correspondente a quota disponível e a outra a quota indisponível, à qual se acrescentaria as doações feitas em vida aos herdeiros a título de adiantamento de legítima<sup>18</sup>.

De um modo em geral, caso o *de cujus* fosse casado pelo regime da comunhão universal, haveria de se separar a metade dos bens do casal, tendo em vista a outra metade pertencer ao cônjuge sobrevivente, por ser a sua meação. A meação do *de cujus* seria dividida em duas metades para se chegar à quota disponível e indisponível. Sobre a parte indisponível somaríamos o que foi doado a título de adiantamento de legítima, pelo fenômeno da colação<sup>19</sup>.

Caso o *de cujus* fosse casado no regime da comunhão parcial de bens haveria a necessidade de primeiramente fazermos a cálculo da meação, ou seja, separar do montante adquirido durante a constância do casamento a meação do cônjuge sobrevivente. Dessa forma, chegaríamos a herança, composta pela meação do *de cujus* mais seus bens particulares. Desse valor subtrairíamos a dívidas e encargos do espólio. Havendo testamento, dividiríamos a herança em duas partes, para o cálculo da quota disponível e quota indisponível. Sobre a parte indisponível somar-se-ia o que foi doado a título de adiantamento de legítima, pelo fenômeno da colação. Assim, após esses cálculos conseguiríamos chegar à parte disponível e a parte referente à legítima. O cônjuge somente concorreria sobre o valor dos bens particulares e não sobre a sucessão dos herdeiros necessários, já que a herança possui a meação do falecido, sobre o qual não há tal direito<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil (...)*, ob. cit., p., 169.

<sup>18</sup> MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões*, V. 6, 38 ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 126.

<sup>19</sup> Também RIZZARDO, Arnaldo, *Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 209. No caso da comunhão universal, há a comunicação de bens adquiridos antes e durante o casamento, o que faz com que o cônjuge sobrevivente tenha direito a sua meação, antes de se calcular os direitos sucessórios de todos os herdeiros.

<sup>20</sup> DIAS, Maria Berenice, *Manual das Sucessões*, São Paulo- Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 143.

Caso o *de cuius* fosse casado no regime da separação convencional de bens, no regime da participação final dos aquestos ou constituísse união estável com o seu companheiro, o cálculo da porção indisponível seria calculada da mesma maneira do que no regime da comunhão parcial de bens<sup>21</sup>.

Ressalta-se que pelo direito brasileiro todos os bens respondem pelas obrigações, pois a herança é apurada antes de levar-se efeito a divisão de bens, suportando esse encargo também os legados<sup>22</sup>.

Pelo exposto, o que se percebe é que o cálculo da herança bem como o cálculo da legítima serão realizados de modo diferentes para os ordenamentos jurídicos português e brasileiro, começando pela estipulação legal de cada país. Tem-se que pelo direito português o cálculo da legítima leva em conta os bens existentes no patrimônio do autor da sucessão à data da sua morte, as doações realizadas, sob uma dupla forma, de bens doados e despesas sujeitas à colação; e posteriormente o montante do passivo da herança. Já para o direito brasileiro, apenas as doações sujeitas à colação serão levadas em conta, ou seja, havendo uma doação realizada a um terceiro, esse valor da doação não será reunido ficticiamente à herança para fins de cálculo da legítima, o que em termos práticos entendemos ser um prejuízo aos herdeiros necessários, apesar dos valores sujeitos à colação, apenas acrescer à quota indisponível e não a herança de modo em geral como ocorre no direito português. Por fim, no âmbito do cálculo da legítima para o direito brasileiro tem-se a interferência do direito de família no aspecto do regime de bens a influenciar nos cálculos da herança, trazendo várias variáveis que no direito português não ocorre.

### 1.3. A INTANGIBILIDADE QUANTITATIVA E QUALITATIVA DA LEGÍTIMA

Ao nos referir a intangibilidade da legítima, temos de ter em conta dois aspectos: que há uma proteção quantitativa no sentido de que o herdeiro legitimário/necessário tem direito ao quantum da sua quota legitimária; e que há uma proteção qualitativa no sentido de

---

<sup>21</sup> *Idem*, p. 145. Ressalta-se que apesar do companheiro não estar incluído entre os herdeiros necessários, há sua participação obrigatória na herança do falecido, atendidos alguns pressupostos, conforme explana MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 127.

<sup>22</sup> Também RIZZARDO, Arnaldo, *Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 210.

que o herdeiro legitimário/necessário tem o direito ao modo de preenchimento da sua legítima, não podendo o testador determinar o preenchimento dessa quota, contra a vontade dos herdeiros legitimários.

Trata-se de um aspecto ou perspectiva de proteção do direito a legítima que tem natural proteção legal e certo é, que há uma maior preocupação do legislador tanto no direito português como no direito brasileiro na proteção quantitativa do que na proteção qualitativa.

Em relação à tutela quantitativa da legítima, para o direito português tem-se de ter em conta que será assegurada basicamente pelo instituto da redução de liberalidades inoficiosas (artigos 2168º a 2178º).

Em relação à tutela qualitativa da legítima esta consiste em uma garantia que se assenta, basicamente, em três artigos do Código Civil português: no artigo 2163º, que proíbe o testador de impor encargos sobre a legítima bem como de designar os bens que devam preenchê-la<sup>23</sup>; no artigo 2164º que trata sobre a cautela sociniana; e no artigo 2165º, nº 2 que traz uma faculdade ao legitimário de aceitar o legado por preencher a legítima em vez de abdicar dela. Ou seja, estamos diante de uma garantia, como já dito, que reporta ao modo do seu preenchimento, deixado em princípio a livre escolha do sucessível legitimário<sup>24</sup>.

Entretanto, temos de ter em mente que essa tutela qualitativa da legítima trata-se de uma garantia frágil, que como nas palavras do Professor Pamplona Corte-Real “se contradiz a si mesmo.”<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Entretanto, no direito português há vários fatores que podem se contrapor a faculdade dos legitimários de reclamarem o preenchimento dos seus direitos com bens hereditários à sua escolha, havendo uma verdadeira adesão a fórmula moderada do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, como iremos ver mais a frente. Trata-se de uma posição adotada por nós e PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em substituição da legítima*, Edições Cosmos, Lisboa, 1996, p. 190 e CORTE-REAL, Pamplona, *Direito de Família (...)*, ob. cit., p. 334, e *Da Imputação de liberalidades na sucessão legítima*, Dissertação de doutorado, Centro de Estudos Fiscais, Ministério das finanças, Lisboa, 1989, pp. 935 a 937, 1020 a 1024, 1060 a 1062, 1063 a 1065, 1081 a 1089, 1098 a 1099, 1107.

<sup>24</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 396 também inclui dentre o rol dos artigos que tratam sobre a proteção qualitativa da legítima os artigos 1678º, nº 2, al. “d” e 1729º, nº 2 do C.C. Isso porque o primeiro dispositivo citado garante ao legitimário casado a titularidade da administração dos bens que tenham sido doados ou deixados por conta da legítima, não obstante esses bens terem sido doados ou deixados a ambos os cônjuges com exclusão da administração do legitimário. Ou seja, a cláusula de exclusão será irrelevante. Já em relação ao segundo dispositivo citado, art. 1729º, nº 2, este garante que mesmo que haja doação ou deixas testamentárias em favor da comunhão, caso tais deixas integrem a legítima do donatário, ainda que essas sejam a vontade do doador, essa cláusula não irão prevalecer, sendo tais deixas pertencentes ao patrimônio próprio do cônjuge beneficiado.

<sup>25</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 334.

O que acontece é que, não obstante a regra 2163º segunda parte, irão surgir situações em que os direitos do legitimário não serão satisfeitos com bens hereditários a sua escolha. Poderá acontecer, por exemplo, do *de cuius* dispor de legados testamentários a terceiros que não sendo inoficiosos, obrigue o legitimário ver a sua quota subjetiva preenchida com o bem restante. Além disso, poderá receber bens não hereditários, recordando-se do regime da partilha em vida (art. 2019º, nº 2), do regime das liberalidades inoficiosas de bens não divisíveis (art. 2174º, nº 2 e 3, e art. 2175º) ou mesmo o fato da colação não poder operar, via de regra, em substância (art. 2108º, nº 1).

Sobre a cautela sociniana trata-se de uma figura, que mais uma vez irá de encontro ao preceito do art. 2163º, primeira parte. Irá operar sempre que haja um gravame sobre a porção legitimária que seja um legado de usufruto ou pensão vitalícia, podendo o legitimário adotar duas atitudes: cumprir a disposição testamentária, ou entregar ao legatário tão somente a quota disponível (art. 2164º do C.C)<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Essa faculdade de solução, conhecida como cautela sociniana, apesar do simplismo da sua redação, consubstancia-se em um instituto complexo, gerando alguns questionamentos. Primeiramente, questiona-se se os encargos neles mencionados são exemplificativos ou não. Segundo, qual seria o sentido exato da expressão “atingir a legítima” e quais os critérios seriam utilizados para se identificar tal invasão. Terceiro, questiona-se se para ser operada, precisaria a quota disponível estar totalmente livre, ou somente parte dela. Além disso, outra questão seria saber se a cautela sociniana é um instituto cumulável ou não com o regime da inoficiosidade. Por fim discute-se se haveria a necessidade de concordância de todos os legitimários para a sua efetivação. Em relação à primeira problemática apontada entendemos que os encargos descritos no artigo ora estudado tem natureza exemplificativa e como bem elucida Pamplona Corte-Real, tais deixas, geralmente configuradas como legados, devem ser entendidas como encargos que apesar de serem um capital rentável, não são uma deixa testamentária. (CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 331. De acordo com MARTINS, Manuel da Costa, *A Cautela Sociniana*, Ed. Danubio, Lisboa, 1983, p. 78 “O art. 2164º é aplicável a encargos de natureza temporária, vitalícia ou não, desde que virtualmente incertos, insuscetíveis de valoração quantitativa, atendendo ao critério de probabilidade variável em que se assenta.”) Neste sentido, devemos incluir às doações de usufruto e de nua-propriedade, às deixas de nua-propriedade e aos fideicomissos. (PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 397. Contra tal entendimento MARTINS, Manuel Costa, *A Cautela Sociniana*, Editora Danubio, Lda., Lisboa pp. 28 a 29, entendendo não ser possível incluir na interpretação da norma do art. 2164º as disposições testamentárias que impliquem um ato de disposição da propriedade de raiz e todas as doações.). Sobre o verdadeiro sentido da expressão “atingir a legítima” devemos ter em conta que somente ocorrerá tal situação quando o patrimônio ou capital hereditário, integral ou parcialmente afetado à sua realização ultrapasse o montante da quota disponível. Relativamente ao legado de usufruto trata-se de um valor que não trará grandes dificuldades em saber se atinge a legítima ou não, tendo em vista o valor do bem onerado. Entretanto, o mesmo não pode ser dito quanto à estipulação de pensão vitalícia, que deve recorrer a regras específicas. No caso em tese adotamos o critério apontado por Pamplona Corte-Real, em que explana que nestas situações teríamos de averiguar o montante de capital aplicado na consecução do rendimento em que a pensão se traduziria. Assim, se o capital empregado para render o valor da pensão estipulada ultrapassasse o quota disponível, estaríamos diante do regime da cautela sociniana. (CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 332. Entende que poderíamos também utilizar o critério de quantificação dos próprios encargos, que podem ser encontrados no campo fiscal e ou pragmáticos.) Para que funcione a cautela sociniana não é preciso que a quota disponível esteja totalmente livre, basta que o legitimário entregue a parte livre suscetível de abarcar os encargos do artigo 2164º. (CORTE-REAL, Pamplona, *Sucessões*, ob. cit., p. 333, PINHEIRO, Jorge Duarte, ob. cit., p. 397 e MARTINS, Manuel Costa, *A Cautela Sociniana*, pp. 70 a 71.). Entretanto, o que aconteceria se essa parte livre não fosse suficiente para abarcar os encargos estipulados pela cautela sociniana? É aqui que entra a discussão se o referido instituto seria cumulável com o regime da inoficiosidade. Trata-se de

O que acontece é que em vários preceitos do Código Civil português haverá entraves a essa tutela qualitativa da legítima, fatores que, claro, não são capazes de levarem a total negação do referido princípio, mas sim referendar a fórmula moderada do princípio da intangibilidade qualitativa<sup>27</sup>.

Pelo direito brasileiro também encontraremos a tutela quantitativa e qualitativa da legítima, mas analisada em outros aspectos. Em relação à tutela quantitativa, teremos basicamente o regime da redução das liberalidades inoficiosas (arts. 1.966º a 1.968º, redução das disposições testamentárias e art. 2.007º quanto à redução das doações), sendo intocável e indisponível a legítima, não podendo ser desfalcada em relação aos herdeiros necessários. Trata-se de uma matéria que abordaremos especificamente mais a frente. Entretanto, em relação à tutela qualitativa o que veremos é que apesar de haver uma evolução nesse sentido do Código Civil de 1916 para o código de 2002, trata-se de uma tutela extremamente frágil conforme veremos.

---

uma questão que somente haverá relevância quando houver outras disposições imputáveis na quota disponível. Neste caso, a tangibilidade da legítima pode decorrer também dessas outras disposições e será que, neste caso, o instituto da inoficiosidade pode operar, para se reduzir o valor correspondente para abarcar o valor quantificado do encargo estipulado pela cautela sociniana? (CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 333. Contra, MARTINS, Manuel da Costa, *A Cautela Sociniana*, p. 74 entende que o testador pode impor vários encargos que atinjam a legítima, e neste caso, podem os legitimários cumprir todos os encargos ou entregar aos legatários tão somente a quota disponível, transformando-se em um co-legado, tendo em vista a lei não restringir o testador de impor apenas um encargo que atinja a legítima.) Sobre o assunto ressalta-se que o fato de o beneficiário do encargo receber a quota disponível (ou a parte vaga dessa quota disponível, ou tornada vaga pela redução de inoficiosidade) não o transforma em herdeiro, sendo apenas legatário. (CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 334.) Por fim, sobre a questão de saber se há necessidade de concordância de todos os legitimários para a sua efetivação, entendemos que deve haver uma concordância da maioria desses legitimários para que a cautela sociniana se opere, tendo em vista cair na regra geral de que os atos relativos à herança competem a todos os herdeiros (art. 2091º). (TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004, p. 55. Entendem LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, V. VI, Coimbra Editora, 1998, p. 266 que caso haja divergência entre os herdeiros legitimários sobre a solução a adotar deve-se seguir as regras próprias da contitularidade de direitos sobre a mesma coisa (arts. 1406º e seguintes). Esclarece MARTINS, Manuel da Costa, *A cautela Sociniana*, p. 79 que no caso em tela deve haver uma interpretação do testamento, da natureza das deixas e interesse dos legitimários, entretanto, acaba por inclinar para o acordo unânime (art. 2091º). Contra PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 397, entende que pode ser exercida por cada legitimário em separado e independentemente de serem várias as deixas que atingem a legítima.) De acordo com Orlando Gomes, a cautela sociniana é admissível no direito brasileiro “(...) segundo a qual o herdeiro legitimário pode respeitar a liberalidade inoficiosa do testador ou receber a legítima integral, hipótese esta em que toda a parte disponível fica, sem qualquer limitação, para o que for contemplado por doação ou testamento, com a liberalidade.” (GOMES, Orlando, *Sucessões*, 15. ed. rev. e atual./ por Mario Roberto Carvalho de Faria, Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 82.)

<sup>27</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões*, 2011, ob. cit., p. 399 com concordância de ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5 ed., Revista, Coimbra Editora, 2000, p. 368, nota de rodapé 457. Contra CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, p. 334 ao minimizar o princípio da intangibilidade qualitativa da legítima.

De acordo com o artigo 2014º “Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas.” Ou seja, pelo direito brasileiro, é válida a disposição na qual o testador estipule os bens que comporão a legítima, ao contrário do estipulado pelo artigo 2163º do C.C português.

Esclarece Washington de Barros que se o *de cuius* se encontrava casado no regime da comunhão universal havendo cônjuge sobrevivente, essa designação de bens terá valor de um simples conselho, no qual o juiz poderá acatar ou não, pois na partilha dar-se-á preferência ao cônjuge meeiro na escolha dos bens, pois metade ideal já lhe pertence como comunheiro no acervo comum<sup>28</sup>.

O artigo 1.723º do Código Civil de 1916, apesar de reconhecer o direito à legítima aos herdeiros necessários, permitia ao autor da sucessão no interesse da família, “determinar a conversão dos bens da legítima em outras espécies, prescrever-lhes a incomunicabilidade, confiá-los à livre administração da mulher herdeira, e estabelecer-lhe condições de inalienabilidade temporária ou vitalícia. A cláusula de inalienabilidade, entretanto, não obstará à livre disposição dos bens por testamento e, em falta deste, à sua transmissão, desembaraçados de qualquer ônus, aos herdeiros legítimos.”.

Tratava-se de um preceito que teve sua origem no Decreto nº 1839º, de 31 de dezembro de 1907, tratando-se de um manifesto contraste com o princípio da intangibilidade da legítima. A referida norma sofreu críticas por parte da doutrina especialmente em relação à imposição de cláusulas de inalienabilidade a bens da legítima dos herdeiros necessários, que não deveriam sofrer tal restrição e transmitir-se tal como se encontravam no patrimônio do autor da sucessão<sup>29</sup>.

Tal estipulação acabou por ser alterada pelo novo Código Civil de 2002, que acabou por proibir expressamente a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa e a imposição de cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre os bens da legítima, salvo havendo justa causa declarada no testamento, conforme estabelecido pelo artigo 1.848º, § 1 do Código Civil.

---

<sup>28</sup> MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 128.

<sup>29</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro: Direito das Sucessões*, Vol. 7, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 211 a 212.

Ou seja, acabou-se por proibir a estipulação de cláusulas restritivas, a não ser estabelecida a justa causa<sup>30</sup>. Trata-se como explica Washington de Barros<sup>31</sup> de cláusulas excepcionais que devem ser estipuladas com a justificação devida no próprio ato de última vontade, com o fim, por exemplo, de garantir a subsistência dos herdeiros necessários. Sendo impostas com a devida justificação, deverão ser obedecidas, facultado ao juiz, a pedido do interessado que comprove a conveniência econômica da alienação e conseqüente sub-rogação, levantar essas cláusulas para a venda dos bens, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros, conforme estipulação do artigo 1.848º, § 2 do Código Civil.

A cláusula de inalienabilidade é aquela que grava o bem no sentido de excluí-lo do comércio, não podendo ser objeto de venda ou liberalidade, encontrando-se fora do tráfego jurídico. Trata-se de uma restrição que não é capaz de alcançar frutos e rendimentos, por sua natureza alienável, por se destinar a satisfação das necessidades do respectivo titular. Entretanto, embora alienáveis os frutos e rendimentos, pode o autor da sucessão gravá-los de impenhorabilidade, não podendo ser objeto de constrição judicial, a fim de responder por dívidas. Como explica Washington de Barros “Tal cláusula, extensiva aos frutos e rendimentos é perfeitamente válida; não ofende a lei nem contraria os bons costumes. Assim se manifestou a respeito o Supremo Tribunal Federal.”<sup>32</sup>.

A cláusula de inalienabilidade será uma cláusula que não excederá, em duração, a vida do herdeiro, pois não pode ultrapassar uma geração. Poderá ser absoluta ou relativa. Será absoluta quando prevalecer em relação a qualquer caso ou em relação a qualquer pessoa e relativa quando dada a faculdade ao titular do bem a alienação em determinadas circunstâncias ou a determinadas pessoas. Poderá ainda ser vitalícia ou temporária. Será temporária se submetida à condição ou a termo, se não, o referido gravame perdurará até a morte do titular. Por fim, poderá ser total ou parcial, segundo abranja ou não todos os bens<sup>33</sup>. Silvio Rodrigues explica que apesar da referida cláusula visar a proteção do herdeiro inapto

---

<sup>30</sup> NADER, Paulo, *Curso de direito Civil*, ob. cit., p. 172, explica que a exigência da justa causa, constitui inegavelmente um fator inibitório à inserção das cláusulas restritivas nos testamentos e que por constituir um conceito aberto, ficará a cargo do juiz a constatação de cada caso, decidindo por equidade.

<sup>31</sup> MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 129.

<sup>32</sup> MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 130. Trata-se de um tema controvertido, mas explica o referido autor que o melhor entendimento será o seguinte: “se existir cláusula expressa, gravando frutos e rendimentos, tornar-se-ão estes impenhoráveis; se não houver estipulação expressa, poderão eles ser penhorados, salvo se destinados a alimentos.”

<sup>33</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro (...)*, ob. cit., p. 214 e NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil*, ob. cit., p. 171.

contra a sua própria inércia, considera uma restrição inconveniente, pois na prática tem se mostrado mais prejudicial do que benéfica ao herdeiro, além de retirar o bem do comércio, ainda que de modo transitório<sup>34</sup>.

A cláusula de inalienabilidade, por força do artigo 1.911º do C.C implica as de impenhorabilidade e incomunicabilidade. A de impenhorabilidade, como já analisado impede que o titular ofereça o bem em garantia na prática de seus negócios, restringindo a atuação dos credores. A de incomunicabilidade impede que a legítima recebida por um herdeiro entre na comunhão em virtude de casamento, visando impedir a co-propriedade do casal. Será uma cláusula que irá se justificar nos casamentos ou uniões estáveis sob o regime da comunhão universal, quando os bens havidos antes ou na constância do casamento se comunicam. No plano crítico, ressalta Paulo Nader<sup>35</sup> que se trata de uma cláusula que não é tão censurada, havendo inclusive projeto de lei no sentido de se possibilitar a sua livre imposição. Alega-se que não se trata de uma cláusula que traz prejuízo ao herdeiro necessário, mas, ao contrário, protege-o efetivamente. Entretanto, com a alteração do regime oficial de bens da comunhão universal para o regime da comunhão parcial de bens essa comunicabilidade já não existe no regime oficial em relação aos bens recebidos por doação ou herança. Assim, a referida cláusula será importante, apenas para possibilitar ao autor da sucessão de evitar essa comunicabilidade de bens aos seus herdeiros necessários, se os mesmos forem casados no regime da comunhão universal de bens.

Em relação à proibição do testador poder estipular os bens da legítima que serão convertidos em outros de espécie diversa, trata-se de uma proibição absoluta que não comporta justificação. Como explica Eduardo de Oliveira Leite<sup>36</sup> “Com ela suprimi-se a possibilidade da conversão de bens móveis em imóveis, ou vice-versa, de dinheiro em bens,

---

<sup>34</sup> RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil*, vol. 7, 25 ed., atualização de Zeno Veloso, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 129.

<sup>35</sup> NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil*, ob. cit., p. 171. O projeto de lei que visa à alteração do artigo 1.848º é o de nº 6.960/02 apresentado na Câmara Federal pelo deputado Ricardo Fiúza. CATEB, Salomão de Araújo, *Direito das Sucessões*, 7 ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2012; pp. 155 a 156 discordando da justificação para imposição de cláusula de incomunicabilidade afirma que: “Discordamos, entretanto, do legislador e de alguns doutrinadores. Continuamos a defender a instituição de cláusula de incomunicabilidade, sem qualquer justificativa, podendo o pai ou a mãe, dessa forma, manifestar a defesa do patrimônio da filha ou do filho, vulnerável no momento das núpcias a serem contraídas ou, em outra oportunidade, ao fazer a doação. É bastante constrangedor fazer doação de um apartamento ao filho ou à filha, com cláusula de incomunicabilidade, tendo o doador de justificar o motivo da imposição. Às vezes o enunciado pode provocar rompimento ou criar arestas transponíveis ou não.”

<sup>36</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira, *Direito Civil aplicado: Direito das Sucessões*, V. 6, São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2004, p. 158.

de imóveis urbanos em imóveis rurais ou vice-versa, de ações nominativas em preferenciais, e assim por diante.”.

Os bens da legítima também não podem ser objeto de fideicomisso, não podendo o testador determinar a passagem dos bens da legítima a um substituto designado (fideicomissário)<sup>37</sup>.

Por fim, conforme estipulação do artigo 1.849º “o herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima”. Ou seja, a quota disponível, é o campo de atuação da liberdade de testar do *de cuius* que pode beneficiar qualquer pessoa inclusive os herdeiros necessários. Dessa forma, sendo uma liberalidade que não visa à igualação, a estipulação de sua parte disponível ou de algum bem, não interfere na legítima dos herdeiros necessários. Em relação à quota disponível, não haverá qualquer restrição ao testador, que poderá gravá-la conforme sua vontade. A deixa testamentária nessas condições não fere o princípio da igualdade e do respeito à legítima dos herdeiros necessários. Trata-se, como explica Paulo Nader, de uma disposição que “(...) é um corolário do princípio da plena liberdade de destinação da parte disponível.”<sup>38</sup>.

Dessa forma, o que podemos perceber é que se a tutela qualitativa da legítima no direito português consagra uma fórmula moderada do princípio da intangibilidade qualitativa face aos ditames dos artigos 2163º e 2165º tendo em vista a solução do artigo 2163º. No direito brasileiro, apesar de melhorias, há aspectos que como já abordados, minimizam o alcance do referido princípio, havendo maior prevalência ao princípio fundamental da “livre disposição a título gratuito por morte ou em vida” do que ao princípio da tutela qualitativa da legítima.

#### 1.4. A NATUREZA JURÍDICA DA LEGÍTIMA

A determinação da natureza jurídica da legítima, enquanto conteúdo qualitativo representa uma questão clássica da sucessão legítima, tendo em vista ser um importante

---

<sup>37</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro (...)*, ob. cit., p. 213 e MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 129.

<sup>38</sup> NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil*, ob. cit., p. 175.

indício para a caracterização da posição jurídica do legitimário como herdeiro, como legatário, ou como mero credor da herança, que aqui nos ocuparemos apenas em suas linhas gerais.

Em abstrato, temos três orientações a respeito da natureza jurídica da legítima, podendo ser uma *pars valoris*, uma *pars bonorum* ou uma *pars hereditatis*.

Na primeira perspectiva, *pars valoris* ou parte de um valor, o legitimário é mero credor da herança, tendo direito a receber um valor correspondente a uma quota do ativo líquido da herança, calculada no momento da abertura da sucessão. Nessa situação, os legitimários não seriam nem sequer sucessíveis em sentido estrito (beneficiários de uma transmissão por morte). Trata-se de um sistema adotado pelo direito Alemão e seu principal argumento é o da existência de casos em que o direito do legitimário é satisfeito em pecúnia<sup>39</sup>.

Na segunda perspectiva, sendo a legítima *pars bonorum*, parte dos bens da herança ou do ativo hereditário, os legitimários não têm o direito de ser satisfeitos, necessariamente, mediante um título de herdeiro, mas seus direitos poderão ser satisfeitos por qualquer outro título, seja um legado ou doação, que corresponda aos seus direitos injuntivos. Por essa perspectiva, os legitimários não responderiam pelas dívidas da herança, sendo apenas adquirente de bens, apesar de participarem na comunhão hereditária, não podendo os herdeiros dispor dessa herança sem o consentimento desses legitimários e sem satisfazerem os direitos. Trata-se de uma corrente majoritária no direito espanhol<sup>40</sup>.

Por fim, sendo a legítima, *pars hereditatis*, parte ou quota da herança, os legitimários terão a qualidade de herdeiros, mesmo contra a vontade do autor da sucessão, sendo atribuído àqueles um valor abstrato da herança correspondente a sua quota legitimária. Nesta ótica os legitimários serão co-proprietários de uma quota da herança que engloba o ativo e o passivo, que pode ser eventualmente aumentada pela colação e diminuída pela imputação e, por isso, podem ser esses legitimários responsáveis pelas dívidas do *de cujus*<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivo: estudo comparado hispano-português*, Almedina, Coimbra, 2003, p. 426 e PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões*, 1 Reimpressão, aafdl, 2010, p. 400.

<sup>40</sup> LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa, ob. cit., p. 425. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 400.

<sup>41</sup> Neste sentido é a fundamentação de PROENÇA, José João Gonçalves, *Natureza Jurídica da legítima*, sup. IX, BFDUC, Coimbra, 1967, p. 418 ao afirmar que a legítima seria “parte alíquota da massa patrimonial sucessória, no conjunto global de todos os seus elementos activos e passivos: bens, direitos e obrigações do autor”, não podendo negar o direito português a natureza técnico-jurídica de “*pars hereditatis*”. Neste sentido, continua o

Trata-se da corrente aceita pacificamente pela doutrina portuguesa, cuja argumentação original e mais profunda foi aduzida por Gonçalves Proença.

O referido autor debate a questão e ainda aproveita para rebater alguns doutrinadores que negam ao legitimário qualquer responsabilidade pelo passivo, retirando daí a fundamentação para lhes recusarem a qualidade de herdeiro<sup>42</sup>. Entretanto, leciona Gonçalves Proença<sup>43</sup>, que pela mesma teoria esquecem esses doutrinadores que os herdeiros das quotas disponíveis também não seriam responsáveis pelas dívidas, tendo em vista, ser essa calculada sobre o patrimônio líquido. Assim, estariam isentando a responsabilidade de todos os herdeiros, quando se trata de meras operações de cálculo.

O que Gonçalves Proença procura é revigorar a ideia de comunidade familiar à maneira germânica e de patrimônio coletivo, buscando nela a explicação da relevância da situação do legitimário em vida do autor da sucessão, da ponderação do *donatum* no cálculo da legítima e da persistente afirmação legal da qualidade de herdeiro do legitimário.

Sobre a questão, Pamplona Corte-Real também abordou o assunto aprofundando os argumentos contra a natureza da legítima como *pars hereditatis*, para em seguida rebatê-los.

Os principais argumentos trazidos contra a natureza *pars hereditatis* da legítima seria essa legítima ser calculada após a dedução do passivo, o que iria contra a própria definição de herdeiro como sucessor na totalidade ou quota do patrimônio do *de cuius* e o fato de ser as doações reabsorvidas em ordem para o cálculo da legítima<sup>44</sup>.

Relativamente ao primeiro argumento, distingue o autor dois momentos: um anterior a partilha, em que a dedução do passivo faz com que toda a herança responda pelas

---

autor, sendo a legítima “*pars hereditatis*”, temos como consequência “a responsabilização solidária pelas dívidas e demais encargos da herança, que na qualidade de herdeiro impõe aos legitimários, por si só suficiente, dada a sua importância prática, para justificar todo o esforço que por ventura se faça na dilucidação do problema”. (p. 423). Ver também MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui Leitão, *Direito das Sucessões*, Segundo as prelações do Senhor Doutor Pereira Coelho ao 4º ano Jurídico de 1966-1967, 4 ed., Unitas, Coimbra, 1970, pp. 265, 266.

<sup>42</sup> PROENÇA, José João Gonçalves, *Natureza Jurídica da legítima*, ob. cit., pp. 422 a 423. Explica Gonçalves Proença que o raciocínio dos que negam ao legitimários qualquer responsabilidade e a qualidade de herdeiros é o seguinte: “O cálculo da legítima faz-se sobre a herança líquida, isto é, depois de deduzidas as dívidas ao patrimônio global (art. 1790º, § 1º). Donde resulta que o maior ou menor passivo se afecta mais ou menos a legítima, podendo mesmo reduzi-la a zero, não implica, todavia, de modo algum, responsabilização dos legitimários, visto que estes quando recebem a sua quota, já a adquirem isenta de dívidas”.

<sup>43</sup> *Idem*. Sobre o assunto ver também em Pinheiro, Jorge Duarte, *Legado em substituição da legítima*, Edições Cosmos, Lisboa, 1996, pp. 167 a 171.

<sup>44</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Da Imputação (...)*, ob. cit., pp. 867 e ss. 882, 883, 1078 a 1081.

dívidas (atingindo inclusive, em última instância, os herdeiros, legitimários ou não, conforme artigos 2097º, 2091º, 2071º); e um momento posterior à partilha, em que nos termos do artigo 2098º, cada legitimário responde pelos encargos na proporção da quota que lhe tenha cabido na herança, desde que salvaguardado o seu direito a legítima<sup>45</sup>.

Sobre o segundo argumento, de serem as doações reabsorvidas para o cálculo da legítima, entende Pamplona Corte-Real que esta operação visa somente garantir a consistência de uma quota, por isso alargada sobre o *relictum*. Entretanto, esclarece que esse direito do legitimário incide apenas sobre o *relictum*, sendo essa adição do *donatum* uma medida supletiva garantística, que segundo o autor não parece tanger, qualquer aspecto essencial da posição do herdeiro<sup>46</sup>.

Além dessas questões, outro elemento foi apontado como sendo um fator de perplexidade para a teoria *pars hereditatis*, como a questão do legitimário poder obter a satisfação do seu direito com bens que não se encontram no *relictum*, sejam através de imputações de doações que lhe foram feitas na sua respectiva legítima, seja devido à redução de liberalidades.

De fato, defende Pamplona Corte-Real ser a legítima uma *pars hereditatis*, porém, diante das aparentes falhas lógicas da construção aceita em Portugal, com o enfraquecimento do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima, levam o referido autor a defender também uma natureza *pars bonorum*, quando o legitimário não conseguir satisfazer o seu direito com base no artigo 2162º.

---

<sup>45</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Da Imputação (...)*, ob. cit., pp. 891 entende “que a imputação de doações ou de legados na legítima em nada implique que tais liberalidades sejam tangidas pela responsabilização pelo passivo suportado pelo legitimário, enquanto herdeiro – títulos que cumula, como Galvão Telles bem preconiza; com efeito, efectuados os cálculos contabilísticos, determinada a legítima subjetiva, a legítima objetiva e a quota disponível, o passivo pre-deduzido será suportado pelos herdeiros, na proporção de tais quota, mas não interferirá doravante no “quantum” legitimário (líquido) apurado. E será esse “quantum”, a que corresponde a quota legitimária, que “comandarà” as operações de imputação que haja que realizar, quer de legados, quer de doações, quer de deixas testamentárias em geral, sem que daí decorram problemas específicos relativos ao passivo, como aliás “comandarà” afinal todo o mecanicismo estritamente legitimário”. Concluindo, p. 893 “os legitimários respondem, regra geral pelo passivo - qualquer que seja o modo de preenchimento ou satisfação da legítima -, proporcionalmente imputável na quota indisponível. E responderão conjuntamente por todo ele com os demais herdeiros existentes, mesmo que não legitimários (artigo 2091º).”

<sup>46</sup> *Idem*, pp. 880, 896 a 898. Por fim, sobre a questão dos bens serem calculados com o valor que teriam na data da abertura da sucessão (art. 2162º), seria apenas com o objetivo de assegurar ao legitimário um quantum de participação. A partir daí a legítima readquire a característica de quota do patrimônio hereditário, razão pela qual até o momento da partilha o legitimário sofre as valorizações ou desvalorizações do patrimônio.

Entretanto, mesmo diante do grande contributo do autor supracitado, segundo Jorge Duarte Pinheiro<sup>47</sup>, essa não seria a melhor interpretação, entendendo ser a legítima apenas uma quota da herança.

Defende que pela letra da lei não se consegue inferir que a legítima seja ao mesmo tempo, e ainda que temporariamente, uma *pars bonorum* e uma *pars hereditatis*. Tal orientação irá se basear no artigo 2156º que define a legítima como sendo uma “porção de bens”, artigos 2158º-2161º (o legitimário tem direito a “dois terços, metade ou um terço da herança”) e na vigência do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima.

Segundo Jorge Duarte Pinheiro, o artigo 2162º, nº 1 não consagra a teoria *pars bonorum* pelo fato de se exigir no cálculo da legítima a ponderação do valor do *donatum*. Entende que a soma dessas doações apenas indica que foi rejeitada a ideia da legítima como quota nominal, evitando que o autor da doação retirasse relevância econômica à posição de legitimário, através de doações em favor de outrem. Sobre a questão do legitimário se satisfazer com bens que não se encontrem no *relictum*, mediante redução de liberalidades, entende que estamos apenas diante de uma hipótese de se evitar o esvaziamento, hipoteticamente fraudulento, dos direitos dos legitimários. Por fim, defende que o fato de haver a imputação de doações, tendencialmente, na quota indisponível é, além de ser uma contrapartida do alargamento do valor da herança, um sinal da consistência econômica da porção legitimária, o que não muda a posição do legitimário como herdeiro, cuja posição se delimita por um valor fixado com base no artigo 2162º<sup>48</sup>.

Entendemos que a qualidade de herdeiro do legitimário é um ponto bastante assente e incontestado na doutrina portuguesa, apesar de defensável a natureza jurídica da *pars bonorum* em determinadas situações (quando há o preenchimento do quinhão hereditário por meio de legado ou doações). Entretanto, como mesmo defende Galvão Telles<sup>49</sup>, mesmo que haja uma doação feita a um descendente, que na altura da liberalidade seja um presuntivo herdeiro legitimário, essa doação será considerada realizada “por conta da herança”, falando inclusive em herdeiro-legatário e herdeiro-donatário. Ou seja, o fato desse legitimário receber

---

<sup>47</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões*, ob. cit., pp. 400 a 403.

<sup>48</sup> *Idem*, p. 402.

<sup>49</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Sucessões: Noções Fundamentais*, 6 ed. (Reimpressão), Coimbra Editora, 1996, p. 207.

bens determinados, em determinadas situações, para preencher a sua quota legitimária, não exclui a questão de ter sido realizado por conta da herança<sup>50</sup>.

Pelo direito brasileiro, pelos argumentos expostos, apesar de não encontrarmos na doutrina pesquisada a respeito dessa discussão, entendemos que à natureza jurídica da legítima poderia ser defendida tanto a teoria *pars bonorum* como a teoria *pars hereditatis*. O que acontece é que pelo direito brasileiro há uma regra diferente do direito português, artigo 2163º, no sentido de ser lícito ao testador determinar os bens que comporão a legítima e o fato de ser calculada após a dedução do passivo como ocorre no direito português seriam argumentos que poderia ser mais favorável à teoria *pars bonorum*. Entretanto, mesmo havendo tantas diferenças entre os dois ordenamentos nesse campo, os argumentos utilizados pela doutrina portuguesa podem ser aplicados ao direito brasileiro. Apesar de no direito brasileiro, o testador poder estipular os bens que comporão a legítima, essa ser calculada após a dedução do passivo o fato das doações sujeitas à colação serem conferidas, e serem calculadas com base no valor do tempo da abertura da sucessão entendemos que essas condições não são capazes de afastar a qualidade de herdeiros dos herdeiros necessários, sendo esses bens atribuídos por conta da herança, como mesmo ensina Galvão Telles.

---

<sup>50</sup> Sobre o assunto ver também: MENDES, Armindo Ribeiro, *Considerações sobre a Natureza Jurídica da legítima no Código Civil de 1916*, in Revista O Direito, Ano 105, 1973, Janeiro/Março, pp. 3 a 24.

## CAPÍTULO II- DAS LIBERALIDADES EM FAVOR DE SUCESSÍVEIS LEGITIMÁRIOS

### § 2. ASPECTOS GERAIS

Dedicar-nos-emos agora ao estudo das liberalidades em favor dos sucessíveis legitimários. Essas podem ser realizadas *inter vivos ou mortis causa*. As liberalidades em vida do autor da sucessão irão se concretizar através de doações enquanto que as liberalidades *mortis causa* poderão ser realizadas excepcionalmente por doações (pacto sucessório), de acordo com os artigos 946º, nº 1, 1700º e ss. do C.C português, e por testamento, podendo consistir em deixas de bens determinados (legados) ou deixas a título de herança. Pelo direito brasileiro as liberalidades em vida também se concretizarão através de doações (art. 538º e ss.), já as liberalidades *mortis causa* poderão ser realizadas por testamento e por codicilos<sup>51</sup> (arts. 1.857º e 1.881º), inexistindo a previsão legal da doação *post mortem* nesse ordenamento.

De acordo com Galvão Telles “as liberalidades constituem fonte de empobrecimento, actual ou futura, para o patrimônio de um dos sujeitos, e de enriquecimento para o patrimônio do outro.”<sup>52</sup>. Ou seja, as liberalidades constituem um negócio jurídico gratuito que tem como pressuposto, conforme o referido conceito, a vontade de provocar o enriquecimento do patrimônio de um terceiro.

O enriquecimento de um terceiro deve ser conseguido à custa do empobrecimento do autor da liberalidade, pressupondo um verdadeiro nexo de causalidade entre essa transferência de liberalidade, além de ser determinado de forma gratuita, com o espírito de generosidade (o “espírito de liberalidade” conforme alude o artigo 940º do C.C português e

---

<sup>51</sup> Os codicilos também se caracterizam por ser uma declaração de última vontade, mas em comparação ao testamento, terá objeto mais restrito e será utilizado para deixas de pouco valor ou recomendações especiais sobre o funeral.

<sup>52</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, Refundido e Actualizado, 4 Edição, Coimbra Editora, 2002, p. 481.

“por liberalidade” conforme alude o artigo 538º do C.C brasileiro), sem a preocupação do autor da sucessão de obter vantagens para si com tal negócio<sup>53 54</sup>.

---

<sup>53</sup> COELHO, Maria Cristina Pimenta, *A Imputação de Liberalidades Feitas ao Cônjuge do Autor da Sucessão*, em Estudos em homenagem ao professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, V. IV, Almedina, 2003, p. 531 explana que se o doador realiza uma liberalidade visando ficar sub-rogado nos direitos do credor, não estamos diante de uma liberalidade. Explica também que as liberalidades podem ser oneradas com encargos, podendo beneficiar o próprio autor da liberalidade. Questiona-se se mesmo diante dessa contrapartida para o doador, continuaríamos diante de um contrato gratuito. Entende que mesmo havendo o enriquecimento patrimonial de um terceiro à custa do patrimônio do autor, há uma reciprocidade e vantagem para o doador, entendendo ser muito complicado haver aqui uma liberalidade. Contrário a esse entendimento, entende CUNHA, Pedro Pitta, CARVALHO, Nunes, *Imputação de liberalidades*, em Estudos Jurídicos em homenagem ao professor doutor António Motta Veiga, Almedina, 2007; p. 1048 que o fato de uma doação estar onerada com encargo, esse fato não lhe retira o seu caráter gratuito, já que não existe relação entre o sacrifício patrimonial do doador e o encargo do donatário. “Apesar de dele emergir obrigações para ambas as partes: é um contrato meramente bilateral, ou bilateral imperfeito”.

<sup>54</sup> As liberalidades podem assumir formas jurídicas distintas, podendo ser realizadas em vida ou por morte, além de poderem assumir uma forma contratual ou unilateral. A doação para o direito português está prevista nos artigos 940º e ss. do C.C e aí se define como sendo “o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidades e à custa do seu patrimônio, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente”, estando excluído deste conceito a renúncia a direitos, repúdio de herança ou legado e os donativos conforme os usos sociais (art. 940º, nº 2). Trata-se, por isso, de um contrato que como fonte de obrigação cria um vínculo jurídico no qual o doador fica adstrito para com o donatário à realizar uma determinada prestação fixada livremente dentro dos limites da lei (art. 397º, 398º, nº 1). Há o concurso de duas vontades: do proponente-doador e do aceitante-donatário, havendo necessidade de proposta e aceite, a não ser nos casos de doação pura efetuada a incapaz (art. 951º, nº 2 do C.C), sendo classificadas, nessa situação como negócio jurídico unilateral. (LOPES, Manuel Baptista, *Das Doações*, Livraria Almedina, Coimbra, 1970, p. 10 e LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes, *Direito das Obrigações*, V. III, Almedina, 2002, p. 192. Sobre a desnecessidade de aceite nos casos doação pura efetuada a incapaz, entende o primeiro autor que não se trata de dispensa de aceite, pois estaríamos tirando do contrato um dos seus elementos essenciais, mas que nessas situações o aceite seria presumido. Ao contrário do que afirma Menezes Leitão, ao entender que estaríamos diante de um negócio unilateral nessa situação). Especificamente sobre o conceito de doação, explicita Cunha Gonçalves que “a palavra doação vem do latim *donatio*, do verbo *donare*, que exprime o acto de dar a título gratuito, com o intuito de beneficiar, enquanto que as palavras *datio*; *dare* traduziam uma obrigação, um cumprimento dum contrato bilateral ou a título oneroso”. (GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, V. VIII, Coimbra Editora, Coimbra, 1934, pp. 50 a 51. Sobre o conceito também FERRÃO, *Das Doações segundo o Código Civil Português*, V. I, Coimbra, 1911, p. 8, trazendo o conceito savignyano de doação assim esclarece “Segundo o conceito do nosso código, toda a doação implica, necessariamente, uma alienação, isso é, a passagem de bens do patrimônio duma pessoa para o patrimônio doutra, tendo como resultado, visto ser a título gratuito, o empobrecimento do doador e o correspondente enriquecimento do donatário.”). Entende Leal-Henriques que o contrato de doação deve ser apreendido como sendo “o contrato mediante o qual uma pessoa dispõe gratuitamente de uma coisa ou direito do seu patrimônio em benefício de terceiro e este aceita essa dádiva, ou assume uma obrigação, em benefício de outro contraente, que por sua vez igualmente aceita (cfm. art. 940º).” (LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, 3 edição, Rei dos Livros, 2005, p. 72.). Já Maria do Rosário Palma Ramalho, também destrinchando o conceito que da definição legal se apreende, entende que doação é “um contrato, um negócio jurídico bilateral com o concurso de duas vontades: a vontade de dispor do doador, manifestada na proposta de doação, e a vontade de receber do donatário, manifestada na sua aceitação, que perfecciona o negócio jurídico - artigo 945º.” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Sobre a doação modal*, in O Direito, Ano 122, III- IV, Junho- Dezembro de 1990, Lisboa, 1990, p. 707. De acordo com SOARES, Carlos Ricardo, *Heranças e Partilhas- Guia Prático*, 2 reimpressão da Ed. de maio/2001, Almedina 2003, p. 66 “A doação é um contrato, um negócio jurídico bilateral, que supõe, pois, uma proposta de doação e uma aceitação da mesma.”).

Para o direito brasileiro o contrato de doação está previsto nos artigos 538º e ss. do C.C ai se definindo como “(...) o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.” Ou seja, também como no direito português estamos diante de um contrato, conceituando Pablo Stolze como sendo “um negócio jurídico firmado entre doador e donatário, por força do qual o primeiro transfere bens, móveis ou imóveis, para o patrimônio do segundo, que os aceita, animado pelo propósito de beneficência ou

---

liberalidade como elemento casual da avença.” (GAGLIANO, Pablo Stolze, *O Contrato de Doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões*, 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34.). Ressalta-se que também no direito brasileiro a aceitação será indispensável para o aperfeiçoamento da doação, havendo necessidade assim do concurso de duas vontades: a do proponente doador e do aceitante donatário. Nos casos de doações puras realizadas a absolutamente incapazes, prevista pelo artigo 543º do C.C, também estaremos diante de um negócio jurídico unilateral, pois haverá dispensa da aceitação assim como ocorre no direito português art. 951º, nº 2.

Sobre os elementos constitutivos do contrato de doação Cunha Gonçalves entende “indispensável é que certa coisa, de valor pecuniário, existente no patrimônio do doador, se transfira, sem contraprestação, ao patrimônio do donatário, aumentando-o na mesma proporção em que fica aquele diminuído, numa relação de causa e efeito”. (LOPES, Manuel da Baptista, *Das doações*, Almedina, Coimbra, 1970, p. 15 citando a definição extraída de Cunha Gonçalves, *Tratado de Direito Civil*, V. VIII, pp. 54 a 58.) Também sobre o assunto Menezes Leitão descortina em virtude do artigo 940º do C.C port. três elementos do contrato de doação: “Atribuição patrimonial geradora de enriquecimento; diminuição do patrimônio do doador e espírito de liberalidade”. (LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes, *Direito das Obrigações*, V. III, Almedina, 2002, p. 193. Explicita o autor sobre cada elemento constitutivo do contrato de doação. Sobre o primeiro requisito, atribuição patrimonial geradora de enriquecimento, trata-se de um ato que atribua a outrem uma concreta vantagem patrimonial, que poderá se constituir na disposição de uma coisa ou direito, ou ainda na assunção de uma obrigação. Ou seja, nestes casos, há um verdadeiro incremento patrimonial na esfera jurídica do donatário. Sobre o segundo requisito, diminuição do patrimônio do doador “supõe uma efetiva diminuição patrimonial, sem o qual não se estará perante um contrato de doação”. Por fim, sobre o terceiro elemento, espírito de liberalidade explicita que deve haver “a intenção de atribuir o correspondente benefício a outrem por simples generosidade ou espontaneidade, e não outra intenção como, por exemplo, o cumprimento de um dever”, além disso, expõe que a doutrina tem identificado esse espírito de liberalidade como sendo a causa jurídica da doação. Trata-se como ensina o referido autor de um requisito que não pode ser deduzido através do simples ato gratuito, e por esse motivo, como não se pode vislumbrar esse espírito de liberalidade “não há doação na renúncia a direitos e no repúdio de herança ou legado, nem tão pouco nos donativos conforme os usos sociais”. Ver também em LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, 3º ed., V. II, Coimbra Editora, 1986, pp. 256 a 262.).

Para a doutrina brasileira têm-se, grosso modo, os mesmos pressupostos, ensinando José da Silva Pacheco que “(...) o contrato de doação, tal como caracterizado pelo artigo 538º do novo Código Civil, pressupõe ânimo de generosidade do doador, no sentido de fazer uma liberalidade, transferindo bens do patrimônio do doador para o do donatário, que se enriquece em detrimento daquele, que empobrece, sem qualquer contrapartida. Trata-se de contrato benéfico, em que o doador visa a contemplar o donatário com uma liberalidade.” (PACHECO, José da Silva, *Do ato formal da doação e da dispensa da colação em face do novo Código Civil*, Disponível em: [http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Jose da Silva pacheco/Doatoformaldadoacao.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_da_Silva_pacheco/Doatoformaldadoacao.pdf). Acessado dia 16/03/2014.).

Relativamente às liberalidades *mortis causa*, doações por morte, trata-se de uma modalidade atípica de doação que se encontra praticamente proibida no direito português, apesar de serem válidas se observarem as formalidades dos testamentos (art. 946º), sendo possível na convenção antenupcial (art. 1700º e 1701º), onde se inclui doação para casamento (art. 1753º, nº 1 e 1755º, nº 2). Neste caso, aplica-se a regra do art. 293º, transformando um negócio nulo em negócio de tipo e conteúdo diferente, sem necessidade de demonstrar que a vontade hipotética das partes iria nesta direção. A proibição da lei, como mesmo explica Oliveira Ascensão (ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5 edição, Revista, Coimbra Editora, 2000, p. 93.), visa evitar pressões sobre o autor da sucessão, de modo a impedir a disponibilidade de seus bens e decisões precipitadas que não poderiam ser revogadas livremente como ocorre nas disposições testamentárias. Tal questão ocorre tendo em vista a doação por morte ter caráter contratual e, em princípio, irrevogável, ao contrário da regra expressa quanto ao testamento, sendo unilateral e revogável (art. 2179º, nº 1). Dessa forma, o que se tenta preservar é justamente esse poder de disposição do autor da sucessão, tendo a doação que vise produzir os seus efeitos por morte do doador caráter excepcional e mesmo assim quando obedecer às formalidades do testamento. (Sobre as formalidades dos testamentos que devem seguir as doações *mortis causa* há dois entendimentos sobre tal questão. Para BAPTISTA LOPES, *ob. cit.*, p. 37 e PIRES de LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, V.II, 3 ed., Coimbra Editora, 1986, p. 271 exige-se que essa doação seja feita por escritura pública e que nela se intervenham duas testemunhas, por força do artigo 67º, nº 1 “a” e nº 3 do Código de Notariado. Já para Oliveira Ascensão, *ob. cit.*, p. 95 essa formalidade não deve ser observada rigorosamente como estipulado pelo artigo 946º, nº 2, bastando que essa doação tenha sido feita por escritura pública ou forma notarial equivalente. Essa posição também foi seguida por CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da família (...)*, *ob. cit.*, p. 81, CARVALHO FERNANDES, *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas apresentada na Faculdade de Direitos da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1993, pp. 596 e ss., MENEZES LEITÃO, *ob. cit.*, p. 241 e por nós.) Sobre o assunto, doações *mortis causa*, para o direito

Estudaremos o tema, abordando-o em duas análises, liberalidades em vida, doações que podem estar sujeitas ou não à colação e liberalidades por morte, enquadramento e

---

brasileiro, tem-se uma interpretação parecida à do direito português, sendo um tema bastante delicado. De acordo com Pablo Stolze, trata-se de uma modalidade de liberalidade inadmitida no ordenamento jurídico brasileiro por atentar contra o sistema jurídico sucessório e por existir um instituto específico para esse tipo de desiderato que é o testamento. Segundo o autor, há “(...) uma exaustiva regulamentação da sucessão testamentária, sobretudo por meio de normas cogentes e de ordem pública”, o que no entendimento do autor leva a crer que no direito positivo brasileiro “(...) a transmissibilidade do patrimônio *port mortem* somente poderá dar-se por esta via, em prol da segurança e do respeito à última vontade do testador.” (GAGLIANO, Pablo Stolze, *O Contrato de Doação*, ob. cit., pp. 52, 53.). O referido autor, dessa forma, conclui pela sua inadmissibilidade, além de ressaltar que se trata de uma figura que carece de previsão legal. Entretanto, ressalva a possibilidade de vir a ser aproveitada como legado, caso contenha os requisitos de validade da figura, para vir a beneficiar um legatário. Trata-se de um aproveitamento que será possível em virtude da medida sanatória denominada “conversão substancial”, prevista pelo artigo 170º do Código Civil. (*Idem*, p. 53, nota de rodapé nº 46 e pp. 54 e 55. Explica que a tradicional “doação *propter nuptias*”, doação para depois da morte do doador, foi extinta no sistema brasileiro, pois o novo Código Civil não repetiu a redação do artigo 314º do Código Civil de 1916 que lhe dava sustentação. O artigo 314º assim estipulava: “As doações estipuladas nos contratos antenuupciais, para depois da morte do doador, aproveitarão aos filhos do donatário, ainda que este faleça antes daquele. Parágrafo único. No caso, porém, de sobreviver o doador a todos os filhos do donatário, caducará a doação”. Entretanto, pelo Código Civil de 2002 foi admitida a doação para contemplação de casamento futuro pelo artigo 546º, assim determinando: “A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar”. Explica PEREIRA, Caio Mário, *Instituições de direito civil*, 19 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2012, pp. 169, 170 que o referido artigo apenas concilia o instituto da doação com a sucessão por morte, porque os seus efeitos poderão ocorrer depois da abertura da sucessão. Entretanto, explica “(...) a doação não se realiza com caráter *mortis causa*, mas vem subordinada à condição legal (requisito) de lhe seguirem as bodas- *si nuptiae fuerint secuta*; o efeito posterior a morte do doador será, portanto, mera coincidência, que não interfere com a natureza jurídica do ato.” Acrescenta: “Aprovada emenda supressiva do Deputado F. Toletino, o Código de 1916 omitiu a doação por causa de morte, que destarte desapareceu de nosso direito.” Sobre o aproveitamento da doação *mortis causa* como legado, explica Pablo Stolze que “esse aproveitamento, todavia, somente será possível se, observados os elementos da conversão (material e imaterial)- extraídos da figura inválida (doação *mortis causa*)-, estiverem também configurados os requisitos do ato final convertido (testamento), a exemplo do número de testemunhas e da capacidade do declarante (testador)”. Sobre o assunto ver: GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo curso de direito civil: parte geral*, V. I, 15 ed. rev., atual e ampli. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 445. Ver: LEITE, Gisele, *O contrato de doação no Direito Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=877275>, acessado dia 16/03/2014.)

Relativamente à segunda forma de liberalidade *mortis causa*, o testamento, encontra-se previsto no artigo 2179º e ss. do C.C português e determina ser “o acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou parte dele”. Trata-se da forma mais comum de o legitimário satisfazer a sua expectativa a legítima, podendo receber uma porção de bens ou bens determinados.

Já para o direito brasileiro o testamento encontra-se previsto no artigo 1.857º e ss. do C.C determinando que “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.” De acordo com Paulo Nader “Testamento é a modalidade de negócio jurídico unilateral, personalíssimo, formal, revogável, *mortis causa*, cujo objeto é a destinação de bens, para pessoas físicas ou jurídicas, respeitada a quota dos herdeiros necessários, ou disposição de natureza não econômica, expressamente admitida em lei.” (NADER, Paulo, *Curso de direito civil (...)*, ob. cit., p. 203).

Como explica Abranches Ferrão, as doações e os testamentos não devem ser encarados conjuntamente, por terem diferenças essenciais. Leciona o referido autor que acertadamente o Código Civil português não seguiu a sistemática francesa de tratar as doações e testamentos em capítulos iguais, por simplesmente terem algumas disposições aplicadas igualmente aos dois institutos. Explica que as doações e os testamentos possuem elementos predominantes muito diversos, tendo em vista ser as doações um negócio jurídico bilateral e irrevogável, que produz efeitos imediatamente, enquanto que os testamentos são disposições de última vontade de caráter unilateral, revogável, cujos efeitos somente serão produzidos com a morte do testador. (FERRÃO, Abranches, *Das Doações segundo o Código Civil Português*, V. I, Coimbra, 1911, p. 4.). Também no Código Civil brasileiro a orientação foi seguida: doações e testamentos foram tratados em capítulos distintos. (Sobre as distinções apontadas pela doutrina brasileira ver: NADER, Paulo, *Curso de direito civil (...)*, ob. cit., p. 202.).

imputação das liberalidades testamentárias. O que podemos entender é que estamos diante de um tema extremamente ligado ao modo de efetivação do direito à legítima<sup>55</sup>, sendo de extrema complexidade, principalmente por envolver a questão de imputação, colação e redução de liberalidades inoficiosas. Como veremos adiante, essas liberalidades terão efeitos concretos distintos, podendo preencher a legítima subjetiva, substituir a quota hereditária ou atribuir ao legitimário uma vantagem patrimonial acrescida, a depender do caso concreto.

Neste diapasão, passemos agora a análise dos critérios de imputação que se tornam primordial e imperativo ao tema ora analisado.

### § 3. CRITÉRIOS DE IMPUTAÇÃO

Antes de estudarmos o tema referente a liberalidades feitas aos legitimários prioritários, abordaremos sobre os critérios de imputação desenvolvidos pela doutrina portuguesa que se mostra de extrema relevância para o nosso trabalho. Tanto as liberalidades em vida como as liberalidades *mortis causa* terão de ser imputadas.

A imputação pelo direito português é tratada nos artigos 2108º (sobre o *modus operandi* da colação), 2114º (imputação na quota disponível e um caso especial de imputação na quota indisponível) e 2165º (sobre o legado em substituição da legítima), não dedicando o Código Civil uma seção autônoma à definição do seu regime.

De acordo com Paulo Cunha, em sentido muito amplo, há imputação quando “nós tomamos uma liberalidade e atribuímos, imputamos essa liberalidade à determinada parte da massa sucessória”<sup>56</sup>.

Já para Oliveira Ascensão “*Imputar* significa preencher ou atribuir algo a uma quota.”<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Ver também em ASCENSÃO, José de Oliveira, *O preenchimento pelo autor da sucessão da quota do herdeiro*, Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, V. XIV- 2000, Tomo 1.

<sup>56</sup> CUNHA, Paulo, *Direito das Sucessões - Sucessão legitimária*, V. III, Lisboa, 1947, p.153.

<sup>57</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., p. 364. Também DIAS, Cristina M. Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Almedina, 2010, p. 183. “Podemos dizer que a imputação é a atribuição de uma

Por fim, Pamplona Corte-Real define a imputação como “uma operação de cariz intelectual que precede a partilha, quando existam sucessíveis legitimários, e que pretende, fundamentalmente, atender e salvaguardar a vontade do autor da liberalidade (em vida ou por morte), em ordem a “enquadrá-la” adequadamente adentro do âmbito hereditário, legitimário ou não.”<sup>58</sup>.

Ou seja, de modo geral, imputar significa enquadrar determinada liberalidade, em vida ou por morte, numa quota, para efeitos de partilha.

Como mesmo explica Carvalho Fernandes<sup>59</sup>, a existência da sucessão legitimária implica sempre a divisão da herança em duas quotas: quota indisponível e disponível. Assim sendo, é necessário apurarmos em qual quota uma determinada liberalidade deve ser imputada.

Trata-se, portanto, de uma matéria que assumirá especial relevância quando houver sucessíveis legitimários concorrendo a uma determinada sucessão, que tenham sido contemplados por liberalidades em vida ou por morte. Nessa situação, o que se torna necessário é apurar se essas liberalidades constituem uma antecipação do quinhão hereditário dos legitimários prioritários ou se representam uma verdadeira forma de beneficiá-los em relação aos demais, pois será através dessa interpretação que iremos enquadrar as liberalidades numa determinada quota para efeitos de partilha.

Como explica Pamplona Corte-Real as liberalidades feitas em favor dos sucessíveis legitimários, seja em vida ou *mortis causa*, serão levadas em conta para o cálculo e composição da herança, e por consequência, das quotas disponíveis e indisponíveis. Nesse sentido, para que haja a partilha, a operação de imputação dessas liberalidades se torna preliminar e necessária, enquadrando-as e deduzindo-as nas quotas disponíveis e indisponíveis, alargadamente quantificadas por força desses valores adicionais das liberalidades em vida<sup>60</sup>.

---

liberalidade (independentemente do regime da colação) realizada pelo autor da sucessão a uma das duas quotas em que se divide a herança havendo herdeiros legitimários. Isto é, a abertura da sucessão legitimária implica sempre que se apurem as quotas disponível e indisponível (a legítima) do autor da sucessão.”

<sup>58</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da família (...)*, ob. cit., p. 307.

<sup>59</sup> FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 400.

<sup>60</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Breves reflexões em temas de sucessão legitimária- As liberalidades em vida e o fenómeno sucessório: breves notas em matéria de imputação e colação*, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 138, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1985; p. 1.

Ressalta-se que a imputação também será utilizada para enquadrar liberalidades realizadas em favor de terceiros, tendo em vista a própria regra do artigo 2162º do Código Civil português determinar o computo das doações de um modo em geral, alargando o âmbito da herança. Entretanto, essas liberalidades realizadas em favor de terceiros e as liberalidades realizadas em favor dos legitimários não prioritários não trarão, a princípio, grandes problemas, pois se tratando de terceiros, só poderão ser imputadas, por sua natureza, na quota disponível<sup>61</sup>.

Porém, onde devem ser imputadas as liberalidades realizadas aos sucessíveis legitimários? Explica Pamplona Corte-Real, que por regra, as doações ou liberalidades em vida realizadas aos sucessíveis legitimários devem ser imputadas na legítima respectiva (e, subsidiariamente na quota disponível), no intuito de salvaguarda da quota de livre disposição por morte<sup>62</sup>. Já as deixas testamentárias são imputadas, em regra, na quota disponível, a não ser que da interpretação dos testamentos resulte sentido diverso<sup>63</sup>.

Pelo direito brasileiro, no âmbito do direito sucessório, a palavra imputação será utilizada em termos gerais da mesma maneira que no direito português, no sentido de enquadrar uma determinada liberalidade em uma determinada quota hereditária. Como exemplo tem-se o artigo 2.005º, parágrafo único que determina que “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; artigo 2.002º, parágrafo único determinando que “Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.”; artigo 2.008º determinando que “Aquele que renunciou a herança ou dela foi excluído, deve, não obstante, conferir as doações recebidas, para o fim de repor o que exceder o disponível.”. Ou seja, o Código Civil brasileiro, assim como o português também não abarcou a matéria sobre a imputação de modo autônomo, apesar de também aplicar o conceito no sentido de trazer diretrizes ao modo como deve haver a imputação de liberalidades nas quotas hereditárias.

---

<sup>61</sup> Sobre a questão dos herdeiros não prioritários terem a mesma forma de imputação do que os terceiros, mesmo podendo vir a suceder por afastamento dos sucessíveis prioritários, ver em CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 308 e COELHO PIMENTA, Maria Cristina, *A Imputação de Liberalidades Feitas ao Cônjuge do Autor da Sucessão*, ob.cit., p. 529.

<sup>62</sup> A imputação das liberalidades feitas a descendentes na quota indisponível relaciona-se a sua sujeição ao regime da colação. Já sobre a problemática questão do cônjuge e o regime da colação, debruçaremos a fundo sobre a questão mais a frente.

<sup>63</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Imputação de Liberalidades (...)*, ob. cit., pp. 974 a 975. Ver também em ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., pp. 365 a 366.

Como explica Maria Helena Diniz de um modo em geral “a doação a descendente será imputada na meação legítima, e a que contempla estranho será imputada na metade disponível. Com a abertura da sucessão, ordenando o cumprimento do testamento, dever-se-ão balancear as liberalidades *causa mortis e inter vivos*, para verificar se o testador excedeu a metade disponível, atingindo a legítima de seus herdeiros necessários. Portanto, os bens precedentemente doados serão reunidos à massa dos bens existentes, como integrando o patrimônio do doador, para efeito de apuração da metade disponível, que se obtém adicionando-se as liberalidades presentes e passadas, não podendo a sua soma exceder o total dos bens que, no momento, compreenderem o patrimônio do autor da herança.”<sup>64</sup>.

Ou seja, de um modo em geral as liberalidades serão imputadas no direito brasileiro da mesma maneira como ocorre no direito português. As liberalidades realizadas em vida pelo autor da sucessão a herdeiros necessários serão imputadas na legítima subjetiva. Já as liberalidades testamentárias serão imputadas na quota disponível, sejam realizadas a terceiros ou a herdeiros necessários, a não ser que possamos pela interpretação do testamento, chegar a um resultado diverso.

A vontade do testador será primordial dentro da matéria tratada. Será o primeiro critério a ser observado em nível de imputação, pois será essa vontade que fornecerá em primeiro lugar o modo como devam ser imputadas as liberalidades. Porém, não havendo qualquer indício dessa vontade, aplica-se como dito acima, a regra geral, surgindo apenas de modo supletivo. Pelo direito português a regra sobre a interpretação dos testamentos encontra-se prevista no artigo 2187º e no direito brasileiro no artigo 1.899º, estipulando ambos os ordenamentos, de modo em geral, que o que se busca na interpretação das disposições testamentárias é garantir o que mais se ajuste a vontade do testador.

A imputação de liberalidades segundo Pamplona Corte-Real é uma operação que irá depender de uma interpretação atual, retrospectiva e conjuntiva do complexo de liberalidades feitas pelo *de cujus*, seja em vida seja por morte, para buscar o adequado enquadramento das mesmas, não sendo correta a interpretação que analisa cada liberalidade isoladamente, pois essa operação deve levar em conta os princípios do aproveitamento dos

---

<sup>64</sup> DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil brasileiro: direito das sucessões*, Vol. 6, 26 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 299 e 300.

negócios jurídicos e da economia processual, surgindo como uma forma de se evitar as situações de redução, total ou parcialmente, por inoficiosidade<sup>65</sup>.

Ou seja, acaba por reconduzir a imputação como sendo uma operação contabilística que visa à arrumação das liberalidades feitas pelo autor da sucessão, que tenta assegurar ao máximo a preservação das mesmas, com base na interpretação da vontade do *de cuius*, pois será ele quem nos dará os critérios de imputação. Apenas quando essa vontade for omissa é que devemos buscar na lei a orientação sobre imputação<sup>66</sup>.

Como já dito por nós, no direito português não há uma divisão autônoma do instituto, sendo apenas referida nos artigos já mencionados. Dessa forma, os artigos que tratam sobre a imputação, não são capazes de abarcar as várias situações que surgem no direito sucessório, sendo, por isso, legítimo utilizar das várias aplicações possíveis dos critérios de imputação desenvolvidos pelos autores portugueses. Será necessário, principalmente, como já referido, pois procura resguardar com maior eficácia as liberalidades realizadas pelo autor da sucessão, o que permitirá, em determinadas situações, a imputação dessas liberalidades em qualquer quota.

No direito brasileiro, também não se encontra uma referência autônoma ao instituto da imputação, apesar de ser utilizada com o mesmo conceito por parte da lei e da doutrina. Porém, trata-se de uma referência ainda muito tímida que não apreende a utilização dos critérios de imputação e nem a sua aplicação na prática.

O que se nota é que a matéria deixa um amplo campo de elaboração teórica, nos impondo agora a análise de alguns critérios desenvolvidos pela doutrina portuguesa: a imputação subsidiária e a imputação *ex se*.

---

<sup>65</sup> *Idem*, pp. 1109 e 1068. Sobre o assunto afirma o autor “A imputação é, assim, uma operação de cariz intelectual que precede a partilha, quando existam sucessíveis legitimários, e que pretende, fundamentalmente, atender e salvaguardar a vontade do autor da liberalidade (em vida ou por morte), em ordem a “enquadrá-la” adequadamente adentro do âmbito hereditário, legitimário ou não. Há, por exemplo, que perscrutar se as liberalidades visam beneficiar, avantajar, o sucessível legitimário (se por elas contemplado) relativamente aos demais, caso em que a imputação será feita na quota disponível, possibilitando ao dito sucessível, além disso, a efetivação do seu direito à legítima.” Em CORTE-REAL, Pamplona, *Breves reflexões em temas de sucessão legitimária- As liberalidades em vida e o fenómeno sucessório (...)*, ob. cit., p. 8.

<sup>66</sup> PIMENTA, Maria Cristina, *A Imputação de Liberalidades Feitas ao Cônjuge do Autor da Sucessão*, em Estudos em homenagem ao professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, V. IV, Almedina, 2003; p. 530.

### 3.1. A IMPUTAÇÃO SUBSIDIÁRIA

Como nome indica, imputação subsidiária significa imputar subsidiariamente uma liberalidade em uma quota que seja prioritariamente imputada em outra.

Dessa forma, a imputação subsidiária comporta duas vertentes: a imputação de uma parte da liberalidade na quota disponível, prioritariamente imputável na quota indisponível, que não caiba nessa quota reservada aos sucessíveis legitimários, e a imputação de uma parte de uma liberalidade na quota indisponível, prioritariamente imputada na quota disponível, que não caiba nessa última quota<sup>67</sup>.

Relativamente a primeira vertente, encontramos a sua previsão legal pelo direito português no artigo 2165º, nº 4 do C.C, previsão que abarca situações nas quais uma liberalidade realizada a um sucessível legitimário, que seja prioritariamente imputada na quota indisponível, não cabe na sua legítima subjetiva. Trata-se de situações como doações a legitimários prioritários que não tenham sido dispensadas de colação ou da imputação na legítima subjetiva, legado por conta e em substituição da legítima e certas deixas a título de herança<sup>68</sup>.

Já sobre a segunda vertente, haverá a imputação subsidiária na quota indisponível quando há liberalidades feitas a legitimários prioritários que sejam prioritariamente imputadas na quota disponível, mas que não são suportadas por essa mesma quota. Trata-se de situações, por exemplo, de doações dispensadas de colação ou de imputação na legítima, pré-legados e a maioria das deixas a título de herança<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 382. Sobre a imputação de liberalidades ver em: COELHO, Maria Cristina Pimenta, *A Imputação de Liberalidades Feitas ao Cônjuge do Autor da Sucessão*, em Estudos em homenagem ao professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, V. IV, Almedina e CUNHA, Pedro Pitta, CARVALHO, Nunes, *Imputação de liberalidades*, em Estudos Jurídicos em homenagem ao professor doutor António Motta Veiga, Almedina, 2007.

<sup>68</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 382. Explica que essa primeira vertente trata-se de liberalidades de valor superior a legítima subjetiva do legitimário. Entretanto, existem situações de imputação subsidiária em que a liberalidade não ultrapassa o valor da legítima subjetiva dos legitimários. Trata-se de situações em que há várias liberalidades e a soma total delas que não cabe na quota indisponível.

<sup>69</sup> *Idem*.

Trata-se de um critério que se baseia numa lógica de compensação, que leva em conta o valor “dos créditos” (valor da legítima a receber) e “dos débitos” (valor de inoficiosidade), que se compensam<sup>70</sup>.

Os argumentos utilizados para fundamentar a imputação subsidiária são os princípios do aproveitamento dos negócios jurídicos e economia processual que impõe a utilização desse critério de imputação com o fim de se evitar uma redução por inoficiosidade, quando alguém ainda tenha direitos a recolher na herança<sup>71</sup>.

A imputação subsidiária vem sendo defendida pela doutrina portuguesa em virtude de duas finalidades: como uma forma de se evitar a redução de inoficiosidade feita a legitimários prioritários, que entendemos ser possível e como forma de se evitar a redução de liberalidades feitas à terceiro, questão que temos por controversa.

Pamplona Corte-Real, sobre o assunto fez um exaustivo estudo, discutindo, a propósito de o tema ter surgido em França, se poderia haver a aplicação da teoria do cúmulo, de imputação de parte de uma doação na legítima subjetiva de um legitimário que houvesse sido dispensado de colação cujo montante dessa doação não coubesse na respectiva quota disponível. Explica não haver sentido aplicar o instituto da inoficiosidade quando há ainda direitos a receber por parte de um legitimário que teve a doação dispensada de colação. Além disso, leciona que a negação da teoria do cumulo se baseia na ultrapassada ideia de que são estanques as quotas da herança, enquanto que a teoria da imputação associada à vontade do autor da sucessão, “se limita a sugerir como que “linhas de direção” sob cuja orientação se executariam as inerentes operações”. Continua dizendo que a teoria da imputação impõe a comunicabilidade das quotas indisponível e disponível, sempre que estivermos diante de uma liberalidade feita a um legitimário prioritário que não caiba na porção hereditária - disponível ou indisponível – onde prioritariamente deva ser imputada. Ou seja, “a doação dispensada de colação pode também acabar por ser alvo de uma imputação “ex se”<sup>72</sup> subsidiária, parcial ou integral antes de se acionar a eventual existência de qualquer situação de inoficiosidade”<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> RAMIREZ, Paulo Nuno Horta Correia, *O Cônjuge sobrevivente e o instituto da colação*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 31, nota de rodapé n° 42.

<sup>71</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Imputação (...)*, ob. cit., pp. 1087 a 1088; BARBOSA, Paula, *Doações (...)*, ob. cit., p. 261. Ressalta-se que a doutrina tem-se mostrado favorável a realização da imputação subsidiária para se evitar a redução por inoficiosidade feita aos legitimários, quando ainda se é possível a sua imputação na legítima subjetiva.

<sup>72</sup> Esclarece-se que o referido autor, muitas vezes em sua obra (*Da Imputação de liberalidades na Sucessão legítima*), refere-se à imputação *ex se* para se referir à imputação subsidiária, como o caso ora citado.

<sup>73</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Imputação (...)*, ob. cit., p. 1022.

Trata-se de um instituto que vem ganhando cada vez mais importância, como mesmo explica o referido autor, principalmente como forma de se evitar uma indesejável situação de inoficiosidade. “(...) a imputação *ex se* surge não só como um ônus que recai sobre o legitimário que recorre à inoficiosidade, mas também como expressão do princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos “liberais” efetuados pelo autor da sucessão.”<sup>74</sup>.

Pamplona Corte-Real além de defender a imputação subsidiária para efeitos de preservação de liberalidades realizadas à legitimários, entende também ser aplicável tal instituto para efeitos de resguardar liberalidades realizadas a terceiros, sejam essas efetuadas anteriormente ou posteriormente à liberalidade realizada ao legitimário. Tal entendimento se expressa quando afirma que “(...) a dispensa de colação traz realmente ínsito o instituto de vantagemamento do donatário, mas só até onde o possa ser, face aos demais actos de disposição a título gratuito, nomeadamente se ulteriores e ainda que *mortis causa*.” Mais a frente põe a situação da ordem de efetivação das doações inversa, ou seja, caso a doação ao terceiro fosse posterior à doação feita ao legitimário dispensada de colação, neste caso afirma “crê-se que a solução seria não obstante a mesma, pois só assim seria preservada a liberalidade feita ao terceiro”<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Um Código Civil para a Europa. Necessidade e interesse de uma unificação no âmbito do Direito das Sucessões*, in BFDC- Stvdia Ivridica 64- Colloquia 8, Coimbra editora, Coimbra, 2002, p.148.

<sup>75</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Imputação (...)*, ob. cit., pp. 1026 a 1027. Sobre a questão o referido autor explica (pp. 1087 a 1088): “Se o autor da sucessão por testamento contemplar um legitimário com um legado que exceda ao valor da disponível onde deva ser imputado; ou se tiver feito esse mesmo legado simultaneamente a um legitimário e a um terceiro; ou se um dado legado feito ao legitimário “embater” numa doação a terceiro, também imputável na disponível por forma a esgotá-la ou a preenchê-la em parte, tornando necessária a imputação, integral ou subsidiária, do legado na legítima; ou, por fim, se para além do legado ao legitimário o testador tiver atribuído, por exemplo, a quota disponível a um terceiro: em suma, se alguma destas situações, ou de outras similarmente pensáveis, se verificar, não parece que deva ocorrer qualquer situação de redutibilidade, pois a imputação, subsidiária ou até exclusiva, na legítima do legitimário a quem fora feito o legado, de forma alguma é impedida pelo princípio da intangibilidade qualitativa da legítima. Por várias ordens de motivos. Em primeiro lugar, porque a imputação surge nesses casos como processo de obviar a uma situação de redução por inoficiosidade, que na maioria dos casos seria inexplicável em termos até de mera economia processual, já que o legitimário teria ainda e sempre o direito a ver satisfeita a sua legítima. Depois, porque o próprio artigo 2055º, nº 2, que consente a divisibilidade da vocação legitimária e da vocação testamentária relativa à quota disponível, seria aplicável às enunciadas situações, propiciando igualmente a tutela qualitativa da legítima (e nem se diga não dever tal preceito aplicar-se, porque tal legado acabaria por ser imputado, no todo ou em parte, na legítima, pois certo será que só o é incidentalmente, e para evitar uma anômala situação de redução, já que em abstrato a sua imputação deveria ocorrer na quota disponível). Por fim, porque este tipo de situação é afinal diferente da atribuição de um legado por conta ou em substituição da legítima, que são deixas testamentárias legitimamente consumidas, uma vez que correspondem à atribuição da própria legítima – com reflexos ao nível, v. g., da proibição da aposição de encargos (art. 2163º) e do próprio direito de crescer.”.

Paula Barbosa<sup>76</sup> sobre o assunto explica que apesar de concordar em absoluto com a posição que defende a imputação subsidiária para se evitar a redução de liberalidades realizadas ao próprio legitimário, é bastante reticente quanto à posição que defende a imputação subsidiária para evitar a redução de liberalidades feitas a terceiros.

Entende que o critério de imputação sendo utilizado para se evitar a redução de liberalidades feitas a legitimários prioritários seria totalmente defensável, uma vez não fazer sentido reduzir liberalidades de um legitimário, se ele ainda tem valores a receber. Já em relação à imputação subsidiária de uma liberalidade dispensada de colação para preservar uma liberalidade feita a um terceiro seria pouco viável, pois poderia haver uma verdadeira inversão na ordem de redução. Entende que essa imputação seria possível apenas quando essa liberalidade fosse realizada posteriormente à liberalidade feita a esse legitimário, por se verificar uma vontade mais recente de avantajar um terceiro, no sentido de que se poderia ler uma possível revogação da anteriormente realizada.

Ao tratar sobre a imputação *ex se* a referida autora traz ponderações que podem ser aplicadas à imputação subsidiária. Sobre a possibilidade de aplicação da imputação na legítima subjetiva do legitimário donatário para preservar liberalidades anteriores, entende Paula Barbosa<sup>77</sup> que na verdade trata-se de uma solução que traz uma verdadeira alteração na ordem de redução, o que vai de encontro com o caráter imperativo das normas que tratam sobre o assunto.

Para maior esclarecimento, dá a autora um exemplo: primeiro temos de somar todas as liberalidades realizadas à terceiros para saber se as mesmas cabem ou não na quota disponível; caso o valor dessa soma esgote totalmente nessa quota, terá de haver a imputação da liberalidade feita ao legitimário na sua legítima subjetiva, com o fim de se evitar a inoficiosidade feita a esses terceiros; caso o valor das liberalidades feita a terceiros seja superior a quota disponível, torna-se patente, que nem mesmo com a imputação *ex se*, tal problema seria resolvido, sendo apenas a imputação na legítima uma forma de se evitar a própria inoficiosidade para esse legitimário; entretanto, caso o valor da soma dessas liberalidades coubesse na quota disponível, haveria duas possibilidades: ou a liberalidade do

---

<sup>76</sup> BARBOSA, Paula, *Doações (...)*, ob. cit., p. 261.

<sup>77</sup> *Idem*, p. 252.

legitimário dispensada de colação caberia na sua totalidade no remanescente da quota disponível, ou apenas uma parte caberia, sendo a outra imputada na sua legítima subjetiva<sup>78</sup>.

Por fim, conclui que a melhor solução seria a defesa da imputação na legítima subjetiva de um determinado legitimário dispensada de colação quando essa mesma imputação fosse necessária para evitar a redução de liberalidades feita a terceiros posterior àquela doação, pois somente assim estaríamos diante de uma possível leitura de anulação desse vantajamento pretendido com a dispensa de colação. Assim afirma: “entendemos, assim que só com fortes argumentos baseados na interpretação da vontade do autor da sucessão, se poderá, com o objetivo de preservar actos de liberalidade posteriores a essa mesma doação, impor ao donatário-legitimário a imputação na legítima da doação por si recebida.”<sup>79</sup>.

Entretanto, a autora em análise acaba por trazer um exemplo de imputação subsidiária e um de imputação *ex se*, tendo em vista em uma das hipóteses ser aplicado a imputação *ex se* imediatamente por não haver nenhum remanescente no *relictum* e outro de imputar parte na quota disponível e o restante na legítima, utilizando o critério de imputação subsidiária.

Paula Barbosa, acaba por tentar compatibilizar a imputação *ex se*/subsidiária com o instituto da redução por inoficiosidade, entendendo que para não haver uma inversão na ordem de redução só poderíamos aplicar o instituto quando estivéssemos diante de uma liberalidade posterior a imputação *ex se*/subsidiária em causa, por conseguirmos ler uma vontade mais atual do *de cujus* no sentido de revogação da liberalidade anterior. Entretanto, por esse critério defendido pela autora também não conseguimos uma compatibilização total à redução por inoficiosidade, pois nesse caso, por mais que possamos defender que por critérios interpretativos a vontade final seja a de última vontade, no sentido de ser a mais atual, também encontramos barreiras a esse pensamento quando analisamos o artigo 2173º, nº 1 que obriga que nas liberalidades *inter vivos* deve-se começar a redução pela última, no todo em parte, passando-se à imediata, se não for suficiente. Ou seja, se faço a imputação na legítima subjetiva de um legitimário donatário que tenha recebido uma doação dispensada de colação

---

<sup>78</sup> *Idem*.

<sup>79</sup> *Idem*, p. 253.

para salvaguardar uma doação feita a um terceiro posteriormente àquela, estarei reduzindo a anterior antes da última realizada, indo também contra os preceitos da lei<sup>80</sup>.

Em relação às demais liberalidades feitas a legitimários que podem ser imputadas na quota disponível, Paula Barbosa entende que deve ser feita o mesmo tipo de ressalva, defendendo que apenas com uma análise global das liberalidades realizadas procurando articular de modo mais eficaz possível a vontade do autor da sucessão, ponderando a cronologia dos acontecimentos, se poderá defender a imputação na legítima subjetiva de liberalidades feita a um determinado legitimário para resguardar liberalidades feitas a terceiros. Mas também afirma ser mais defensável essa imputação *ex se* quando estivermos diante de liberalidades feitas a terceiros posteriores do que em face de liberalidades anteriores, por se poder conseguir ler por meios interpretativos uma vontade mais atual do *de cuius*, possivelmente contrária a anterior, revogando-se tacitamente a vantagem anterior realizada<sup>81</sup>. Ou seja, acaba por tentar compatibilizar dois critérios (a vontade do testador e redução por inoficiosidade), que a nosso ver, são critérios de difícil articulação conjunta.

Supondo que A, tenha dois filhos B e C, e um amigo T para o qual faz uma liberalidade. Independente de valores, analisando a proposta da referida autora teríamos algumas situações: de acordo com o artigo 2171º, a ordem de redução abrange em primeiro lugar as disposições testamentárias, a título de herança, em segundo lugar os legados e por último, as liberalidades realizadas em vida do testador. Já pelo artigo 2172º, as disposições testamentárias são reduzidas proporcionalmente, tanto as deixas a título de herança como os legados. Já pelo artigo 2173º, as liberalidades feitas em vida são reduzidas das últimas para as primeiras.

Assim, tentando articular a vontade do testador como sendo a última, a disposição de última vontade, no sentido de uma possível visualização de uma revogação da anterior realizada têm-se os seguintes resultados: (trata-se de casos em que a doação a um terceiro é posterior à liberalidade a um legitimário cuja imputação subsidiária esteja em causa), - A, realiza uma doação a B, dispensada de colação e faz uma doação a T posteriormente. Tais liberalidades imputadas na quota disponível não são suportadas pela mesma. Neste caso, aplicando o critério trazido pela autora, também teríamos uma inversão na ordem de redução.

---

<sup>81</sup> *Idem*, p. 259.

Aplicando a imputação subsidiária, reduziríamos a anterior antes da última realizada. Caso, A, realize uma deixa testamentária a B e faça uma deixa testamentária a T, cujo montante não coubesse na quota disponível, aplicando-se a imputação subsidiária, também haveria uma quebra da regra da inoficiosidade, pois se teria de reduzir as duas deixas proporcionalmente. Por fim, caso A realize uma doação a B dispensada de colação, e deixe uma deixa testamentária a T, de modo que tais liberalidades não sejam suportadas pela quota disponível, nessa situação, aplicando a imputação subsidiária também quebraríamos as regras da inoficiosidade, pois reduziríamos uma doação antes de uma deixa testamentária. Ou seja, a vontade do testador e o instituto da inoficiosidade, nesses aspectos, acabam por ser incompatíveis.

Já para Pamplona Corte-Real, a salvaguarda das liberalidades feitas a terceiro independem se realizadas anteriormente ou posteriormente à doação dispensada de colação realizada a um legitimário, pois ao não entender serem estanques as quotas disponíveis e indisponíveis, e ao tentar evitar a redução por inoficiosidade (por ser de índole excepcional), defende que devemos fazer a interpretação do testamento no seu sentido global, no sentido de tentarmos aproveitar o máximo das liberalidades realizadas pelo *de cuius*, pois as realizando, subentende-se ter querido todas elas.

Dessa forma, o problema que surge passa por dois questionamentos: seriam as quotas estanques e assim, realizando liberalidades imputáveis na quota disponível, não sendo suportadas por essa, aplicar-se-ia o instituto da redução; ou seriam as quotas flexíveis em que possamos entender ser a vontade do testador mais relevante do que a própria lei no sentido de se impor uma ordem de redução, tentando salvaguardar o máximo possível das liberalidades por esse realizadas? A questão, portanto passa por uma discussão bastante complexa que basicamente nos leva a discussão do que seria mais relevante: a vontade do testador ou a ordem de redução enunciada no artigo 2171º do C.C.

De acordo com o artigo 2180º do C.C português “É nulo o testamento em que o testador não tenha exprimido cumprida e claramente a sua vontade”, situação que na realidade muitas vezes não acontece, surgindo a necessidade da interpretação dessas cláusulas não expressas segundo a vontade da lei. Nesse sentido, deixou-nos o testador a única forma de solucionar o problema dizendo que em relação a interpretação do testamento que o tipo de sentido negocial relevante é o correspondente a vontade real do testador, conforme o contexto

do testamento, admitindo-se prova em contrario caso a vontade do testador não tenha o mínimo de correspondência, conforme disposto no artigo 2187º do C.C.

Ou seja, a primeira direção a tomar diante do testamento e da sucessão, será a orientação dada pelo próprio testador, buscando uma interpretação que visa chegar a uma vontade real e naturalística do mesmo, passando-se apenas para os critérios legais quando essa vontade fosse omissa<sup>82</sup>.

Assim, havendo várias liberalidades que não fossem comportadas na quota disponível seria o caso de imputá-las na legítima subjetiva do legitimário que é o único que pode ver o seu direito reduzido, por ter ainda a sua legítima subjetiva a receber. A redução de liberalidade, nesse caso, seria de *última ratio*, pois fazendo uma interpretação do testamento no seu sentido global, tenta-se ao máximo possível preservar as liberalidades realizadas pelo testador, sendo a principal orientação do interprete.

O instituto da redução visa à garantia da legítima o que não é lesado quando admitimos a imputação subsidiária. Assim, o que nos leva a crer, por não conseguirmos compatibilizar os dois institutos é que pela primeira análise, devemos considerar as duas questões em planos diferentes, em que primeiro analisa-se a vontade do testador, no sentido de tentar preservar o máximo possível das liberalidades realizadas, e apenas quando a legítima subjetiva dos legitimários fosse atingida, depois de realizada a imputação subsidiária, que teríamos de recorrer ao instituto da inoficiosidade.

Não obstante, esses apontamentos, podemos discutir a seguinte hipótese trazida por Paula Barbosa, ao tratar sobre a imputação *ex se*<sup>83</sup>:

---

<sup>82</sup> De acordo com TELLES, Inocêncio Galvão, *Sucessão testamentária*, Coimbra editora, 1969, p. 24 “fixou-se como alvo da interpretação das disposições testamentárias a intenção do testador, adoptando-se assim uma interpretação subjetivista, ao contrário da interpretação objectivista própria dos contratos; mandou-se ater, na descoberta dessa intenção, ao contexto do testamento, ou seja, ao conjunto das disposições que integram, na sua globalidade, o acto testamentário;”. Sobre o assunto ver também em: HERIQUES, Manuel Leal, *Direito Sucessório e processo de inventário*, ob. cit., pp. 117 a 120, LEITÃO, João Menezes, *A interpretação do testamento*, 1991, pp. 91 a 98, OLIVEIRA, Guilherme Freire de, *O testamento*, pp. 53 a 56 e ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., pp. 293 a 296 e FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Interpretação do Testamento*, Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos – Homenagem da faculdade de direito de Lisboa, Almedina, 2007, pp. 719 a 748.

<sup>83</sup> BARBOSA, Paula, *A colação e a Imputação- das suas virtualidades e carências: uma análise dialética*, Relatório de mestrado apresentado à FDUL, Lisboa, 2003, pp. 57 a 58.

A, autor da sucessão, deixa uma herança de 600 e dois filhos sobreviventes. A quota indisponível vale 400 e a quota disponível 200. As legítimas subjetivas de B e C, filhos de A, valem 200, respectivamente.

A, realizou três liberalidades pela seguinte ordem: uma doação a B, sujeita à colação, no valor de 300; um testamento a X, terceiro, no valor de 100; e uma doação a C, dispensada de colação no valor de 100.

Neste caso, a doação de B é imputada na sua legítima, até ao seu limite de 200, e o excesso de 100 na quota disponível. O testamento a X de 100 é imputado na quota disponível. A doação a C será, obedecendo à dispensa de colação, imputável, na totalidade, na quota disponível.

Sendo o valor da quota disponível de 200, há um excesso de 100 em face dessa quota. Portanto há uma inoficiosidade de 100, que deverá ser reduzida.

Pela lei, art. 2171º, o testamento seria o único a ser reduzido, recebendo B 300, através da doação sujeita à colação e C recebendo também 300 (200 de legítima subjetiva e 100 a título de dispensa de colação).

Por essa solução os dois irmãos acabam por receber a mesma quantia por força da dispensa da colação, que proporcionou a igualação, acarretando, por consequência a redução por inoficiosidade.

Nesse caso, a vontade de A foi, pelo menos em parte, respeitada, pois conseguiu-se igualar os legitimários, apesar de querer avantajá-los C em face de B, que já havia recebido uma doação sujeita à colação e efetuar uma doação a um terceiro, que acabou sofrendo as consequências da redução.

Caso a doação dispensada de colação feita a C valesse apenas 50, C ficaria mais próximo de B, recebendo 250, B recebendo 300 e X receberia 50, sendo reduzido apenas os 50 restantes.

Entretanto, aplicando a imputação subsidiária à questão, na doação dispensada de colação feita a C, também não teríamos a questão resolvida face o critério de interpretação do testamento levantado anteriormente.

Na quota disponível seriam imputados o excesso da doação feita a B, no valor de 100 e a disposição testamentária de X, no valor também de 100. C, pela imputação subsidiária, veria reduzida a sua liberalidade dispensada de colação resultando o seguinte cenário:

- B receberia 300;

- C receberia apenas 200, 100 de legítima, considerando-se pagos os outros 100 através da doação;

- e X receberia 100.

Neste caso, aplicando-se o critério de imputação subsidiária a vontade de A também não seria respeitada. Ao contrario do querido pelo testador, B seria mais beneficiado do que C. Sujeitar B à colação e dispensar C do referido instituto através da deixa dispensada, acabou por reconduzir uma vantagem maior a B do que a C, que era quem A queria beneficiar, no valor de 100, sendo impossível atribuir um tratamento diferenciado aos dois filhos, pois C viu a sua doação dispensada de colação esvaziada em virtude da aplicação da imputação subsidiária. Assim, teríamos uma solução desajustada, compensando mais receber uma doação sujeita à colação do que uma doação dispensada de tal instituto.

Entretanto, para solução do caso mencionado, poderíamos propor outras possíveis soluções: Nesse caso, não poderíamos reduzir tanto a doação de C como a de B, na proporção de cinquenta por cento para cada filho, tentando desse modo, respeitar a vontade do testador, implicando uma redução para ambos, de modo que os filhos recebessem a mesma quantia? Ou, ao contrário, não poderíamos propor uma solução na qual os 100 de excesso fossem reduzidos por todos, B, C e X de forma que todos recebessem 33,33 a menos? No caso em questão, entendemos ser essa última solução a mais adequada ao problema levantado, pois respeitaríamos a vontade do testador, pelo menos em parte. Garantiríamos uma igualdade entre os descendentes e manteríamos a doação realizada ao terceiro, numa tentativa de amenizar a situação.

Assim, o que podemos perceber é que o critério de imputação subsidiária no direito sucessório português é de difícil recorte, pois por um lado temos a vontade do testador e por outro temos a ordem de redução das liberalidades inoficiosas. Como se é observado, tentar reconduzir uma compatibilidade entre os dois critérios traz grandes dificuldades, por

outro, o caso concreto pode trazer situações em que de fato, ao tentarmos aplicar a imputação subsidiária, não se consegue garantir que essa vontade seja satisfeita.

Assim, entendemos que a primeira coordenada nesse campo de aplicação seja a de tentar compatibilizar e salvaguardar o máximo de liberalidades realizadas pelo *de cuius*, pois as realizando subentende-se ter querido todas elas. Entretanto, em um caso concreto, em que se perceba que tal critério não seja capaz de conduzir um maior respeito à vontade do testador, a solução será na medida de reconduzir o máximo de equidade possível. Tenta-se garantir em parte as liberalidades realizadas pelo *de cuius* e também garantir o máximo possível a sua vontade, de modo a não trazer resultados tão esdrúxulos como o exemplo mencionado e nem situações como a de um terceiro não vir a receber nada por já ter um determinado legitimário recebido a sua legítima e a quota disponível na totalidade.

O que acontece é que a matéria é tão delicada e complexa que critérios definitivos não podem ser adotados, pois sempre teremos problemas de compatibilidade com outros institutos. Entendemos que o instituto da redução deve ser encarado em nível subsidiário, aplicado, quando outras formas de solução não forem possíveis, como acima mencionado.

Tal critério de imputação também foi abordado por Capelo de Sousa, explicando que as liberalidades feitas aos legitimários prioritários devem ser imputadas “até onde for possível, na sua legítima o eventual excesso da doação sobre o seu cabimento na quota disponível”. Além disso, acrescenta “Esta imputação não visa agora a igualação da partilha (como acontece com imputação para a colação) mas tão só obviar a uma desnecessária redução por inoficiosidade de liberalidades em vida por conta da quota disponível feita a um dos descendentes partilhantes com a legítima ainda não preenchida”.<sup>84</sup>.

Pelo direito brasileiro, o que se percebe é que se trata de um tema que carece de estudo por parte da doutrina brasileira, apesar de entendemos já haver a possibilidade de aplicação do critério de imputação subsidiária com a legislação existente nesse País.

Como já referido por nós, a imputação subsidiária comportará duas vertentes: a imputação de uma parte da liberalidade na quota disponível, prioritariamente imputável na quota indisponível, que não caiba nessa quota reservada aos sucessíveis necessários e a

---

<sup>84</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, *Lições de Direito das Sucessões*, V. II, 2 ed. Coimbra, 1986, p. 315 e notas de rodapé 1092 e 1093, ver também em COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões*, II, Unitas, Coimbra, 1992, p. 184.

imputação de uma parte de uma liberalidade na quota indisponível, prioritariamente imputada na quota disponível, que não caiba nessa última quota.

Em relação à primeira vertente, não encontramos aplicação no direito brasileiro, pois o que acontece é que as doações realizadas a herdeiros necessários sujeitos à colação sempre acrescerá a quota indisponível, conforme disposição do artigo 2.002º, parágrafo único, pois segundo tal preceito o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível, ou seja, as doações realizadas a herdeiros necessários que são imputadas prioritariamente na quota indisponível nunca serão imputadas subsidiariamente na quota disponível.

Entretanto, em relação à segunda vertente, a sua aplicação no direito brasileiro pode ser encontrada em dois preceitos legais em que haverá a imputação subsidiária na quota indisponível quando houver liberalidades feitas a legitimários prioritários que sejam prioritariamente imputadas na quota disponível, mas que não são suportadas por essa mesma quota. Tais preceitos são o artigo 1.968º parágrafo segundo, ao tratar sobre a redução das disposições testamentárias, estipulando que “Se o legatário for ao mesmo tempo herdeiro necessário, poderá inteirar sua legítima no mesmo imóvel, de preferência aos outros, sempre que ela e a parte subsistente do legado lhe absorverem o valor.” e o artigo 2.005º estipulando que “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.”

Paulo Nader ao analisar o artigo 1.968º parágrafo segundo explica que nessa hipótese prevista de redução, o autor da sucessão contempla seu herdeiro necessário com uma deixa testamentária (legado). “Neste caso, o sucessor ocupa duas posições antagônicas: de um lado a sua parte na legítima encontra-se desfalcada; de outro, o legado que lhe foi reservado contribui à violação da legítima. A fórmula legal, por sua vez, resolve o problema em seus dois aspectos: reduz o legado e integraliza a legítima.”<sup>85</sup>.

Pelo artigo 2.005º, qual seria o verdadeiro sentido da expressão “contanto que não a excedam”? Poderíamos entender que haveria aqui aplicação do critério de imputação subsidiária? Obviamente que não haveria sentido aplicarmos o instituto da inoficiosidade a um legitimário que receba uma liberalidade dispensada de colação quando ainda tenha valores a receber pela sua legítima subjetiva. Basta que o excesso não comportado na quota

---

<sup>85</sup> NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões*, Vol. 6, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 406.

disponível seja imputado subsidiariamente na sua legítima subjetiva para se ter a solução do problema.

Corroborando com tal entendimento podemos nos referir ao artigo 2.007º, parágrafo 3 ao estipular que “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.”. Ou seja, a redução apenas irá operar quando já não houver possibilidade da aplicação do critério de imputação subsidiário, pelo fato da doação ter esgotado a legítima mais a quota disponível.

Dessa forma, pelos preceitos exemplificados, podemos entender que há a utilização do critério da imputação subsidiária na doutrina brasileira com o fim de se evitar a redução de doações realizadas ao próprio legitimário, pois se aplicaria aqui também os princípios do aproveitamento do negócio jurídico e da economia processual.

Mas, poderíamos entender que esse critério de imputação subsidiária poderia ser aplicado para se evitar a redução de liberalidades realizadas à terceiros? Sobre a questão, também no direito brasileiro encontraríamos os mesmos problemas suscitados pelo direito português. As quotas disponíveis e indisponíveis seriam estanques? Poderíamos entender ser a vontade do testador mais relevante do que a ordem de redução imposta pela lei, no sentido de se imputar uma liberalidade dispensada de colação na legítima subjetiva do herdeiro necessário para se resguardar outras liberalidades?

Carlos Roberto Gonçalves, ao explicar a diferença entre colação e redução das doações, explica que a redução “tem por finalidade fazer com que as liberalidades se contenham dentro da metade disponível do doador, quer beneficie algum herdeiro não descendente, quer beneficie um estranho, sendo de ordem pública.”<sup>86</sup> Ou seja, ao que parece é que o referido autor traz a ideia de quotas estanques. Entretanto, não traz a hipótese de estarmos diante de liberalidades realizadas a herdeiros necessários dispensadas de colação, o que possibilitaria a comunicabilidade das quotas, no sentido de aplicação do critério de imputação subsidiária. Ademais, como mesmo ensina Maria Helena Diniz: com a abertura da sucessão, deve-se balancear todas as liberalidades realizadas pelo *de cujus*, seja *causa mortis* seja *inter vivos*, pois só assim, se consegue verificar se o testador excedeu a metade

---

<sup>86</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro (...)*, ob. cit., p. 443.

disponível.<sup>87</sup> Ou seja, devemos fazer uma leitura global das liberalidades realizadas pelo testador, para só então verificarmos se há violação da legítima ou não.

Pelo Código Civil brasileiro, como já abordado por nós, a interpretação do testamento encontra-se prevista no artigo 1.899º, assim estipulando “Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador”. Trata-se de uma norma que se diferencia da portuguesa, artigo 2.187º, no sentido de não conter a expressão “conforme o contexto do testamento”. Entretanto, entendemos que mesmo não contendo tal especificação, somente com a análise do seu contexto, ou seja, balanceado todas as liberalidades realizadas pelo testador, se consegue alcançar a verdadeira intenção do mesmo<sup>88</sup>.

Nesse sentido, entendemos ser possível também a defesa do critério de imputação subsidiário na legítima do herdeiro necessário para se resguardar liberalidades realizadas à terceiros pelo testador no direito brasileiro. Sendo a vontade do autor da sucessão, também nesse ordenamento, uma vontade que deve ser resguardada, entendemos que havendo possibilidade no sentido de se salvaguardar o máximo possível de liberalidades realizadas pelo *de cujus*, tal fim deve ser tentado, mesmo havendo a imputação subsidiária na legítima subjetiva de um determinado herdeiro necessário dispensada de colação para que tal liberalidade possa ser resguardada, pois sendo realizadas entende que o testador, quis realizar todas elas, e o herdeiro necessário é o único que pode ver sua quota global diminuída para atingir esse fim.

Tal critério somente será possível como já abordado, se analisarmos a vontade do testador e a redução de liberalidades inoficiosas em patamares distintos, sendo essa de *última ratio*, pois no campo sucessório, a vontade do *de cujus* deve ser alcançada. Entretanto, trata-se de um tema extremamente delicado, que não nos permite chegar a conclusões rígidas, pois em determinadas situações o que foi observado é que ao tentarmos aplicar tal critério, pode a vontade do testador não ser alcançada.

Pelo exposto, entendemos, portanto, ser possível a aplicação da imputação subsidiária no âmbito do direito das sucessões brasileiro, principalmente quando estivermos

---

<sup>87</sup> DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil*, ob. cit., p. 299.

<sup>88</sup> Sobre o assunto ver PERES, Tatiana Bonatti, *Interpretação de testamento*, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 21 (abr./mai.2011), pp. 108 a 119; ver também WARD, Arnaldo, *Direito Civil: Direito das Sucessões*, Vol. 6, 14 ed. reformulada, São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 194 a 199.

diante de situações para se evitar a redução por inoficiosidade feita aos próprios herdeiros necessários, fenômeno que já vem ocorrendo como já analisado. Trata-se como já dito, de uma forma de economia processual e aproveitamento dos negócios jurídicos. Sobre a segunda forma de imputação, para preservar as liberalidades feitas a terceiros, não observamos nenhum óbice a sua aplicação, apesar de tratar-se de um tema mais complexo.

### 3.2. A IMPUTAÇÃO *EX SE*

A imputação *ex se* tem sua origem na doutrina italiana, nomeadamente no artigo 564º, II que assim dispõe: “Em todos os casos, o legitimário, que peça a redução de doações ou de disposições testamentárias, deve imputar na sua porção legitimária as doações e legados que lhe foram feitos, a não ser que disso tenha sido expressamente dispensado”. Também cuidam dela o direito espanhol nos artigos 815º e 819º, § 1º, considerando que qualquer liberalidade, seja realizada em vida ou por morte, feita a um legitimário prioritário deve ser em princípio, imputada na legítima subjetiva.

Ou seja, trata-se de um instituto do direito italiano e espanhol que possuem o mesmo objetivo: regular a redução por inoficiosidade, que irá recair sobre o legitimário, impedindo-o de intentar a ação de redução caso tenha percebido qualquer *quantum*, em vida ou por morte, que perfaça a sua legítima subjetiva, a não ser que haja expressa disposição em contrario por parte do *de cuius*. Só que o legislador espanhol não vislumbrou razão para não fazer imputar por regra qualquer deixa testamentária, a título de herança ou legado, na legítima do herdeiro forçoso contemplado<sup>89</sup>.

A imputação *ex se*, nas palavras de Pamplona Corte-Real em Itália “operaria não apenas como condição prévia da ação de redução, mas na efetivação de qualquer partilha,

---

<sup>89</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Imputação (...)*, ob. cit., pp. 970 a 972. Sobre o assunto PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., pp. 386 a 387 traz um exemplo de como seria a partilha conforme doutrina italiana, aplicando-se a imputação *ex se*. A, deixa um legado de um bem x a seu filho B, e um bem y ao seu amigo T. À data da morte, A tinha bens no valor de 900; sendo o bem x avaliado em 200 e o bem y avaliado em 270. A A sobreviveram dois filhos, além do filho B, C e D. No caso em tela, aplicando-se a imputação *ex se*, teríamos VTH= 900, QD= 300 e QI= 600. Imputa-se o bem de T na QD sobrando um remanescente de 30. Já o legado de B é imputado totalmente na sua QI, embora haja na QD o valor de 30. Conforme a doutrina Italiana esse valor de 30 seriam repartidos entre os 3 irmãos, por via da sucessão legítima, nos termos do artigo 566º, I do C.C italiano. Assim acaba por entender que não havendo disposição legal semelhante no Direito Civil português, a figura da imputação *ex se* só seria aplicável em relação às liberalidades *inter vivos*.

como meio de prevenir qualquer situação de reductibilidade”. Irá-se-á basear nos princípios “do aproveitamento dos negócios jurídicos, no princípio da livre disposição e no princípio da relevância da vontade real do autor da sucessão” sendo, “uma técnica de imputação entre outras, de índole ajustável e flexível na pretensão de uma leitura global da atuação “gratuita”, em vida e por morte, do causante.”<sup>90</sup> Além disso, acaba concluindo que “não obstante a preocupação de formalizar legalmente o instituto da imputação *ex se* noutros ordenamentos, parece incontroverso que os critérios que a normatizam - correspondendo ela a uma imputação na legítima – são critérios que afinal também relevam adentro do nosso ordenamento jurídico sucessório. Tudo se reconduzirá a saber do grau de eficácia possível de um tal imputação entre nós face, nomeadamente, aos artigos 2163º e 2165º e ao princípio, mais pretensu que real, da intangibilidade qualitativa da legítima.”<sup>91</sup>.

Questiona o referido autor se deve uma deixa testamentária ser imputada na legítima do legitimário contemplado. Começa por explicar que “já se viu que autores há que sustentam não só quanto às doações colacionáveis, mas quanto a liberalidades em vida feitas a legitimários prioritários (filho único, cônjuge, ascendente), que deveria verificar-se a imputação na legítima, por razões que se filiam numa “presunção” de antecipação hereditária, que revelaria igualmente mesmo não havendo lugar à colação, por um argumento de paridade, dir-se-á”. Entretanto, por outras razões entende o autor que não imputando tais deixas na legítima e não sendo o caso de colação, “o autor da sucessão autolimitaria a sua margem de “indisponibilidade” hereditária face à existência ainda da quota legitimária, correndo o risco de cair numa indisponibilidade integral (...)”. “É assim e ainda a salvaguarda da liberalidade de disposição por morte, princípio fundamental do nosso ordenamento, aliais de coloração constitucional (artigo 62º, da Constituição da República Portuguesa), que conduz à solução da imputação de tais liberalidades em vida na legítima (imputação *ex se*), e só subsidiariamente na quota disponível.”<sup>92</sup>.

Conclui que “as disposições testamentárias em favor dos legitimários serão imputadas na legítima se o princípio da conservação dos negócios jurídicos o impuser (imputação *ex se*) ou se tal puder decorrer da própria interpretação do testamento”. “Quanto as

---

<sup>90</sup> *Idem*, p. 971.

<sup>91</sup> *Idem*, p. 1107. O referido autor explica que a consistência da intangibilidade qualitativa da legítima é fraca, “o que não obvia à imputação subsidiária e ou principal na legítima de liberalidades feitas pelo *de cuius*. O que não poderá é este, directamente, compor a legítima por acto *mortis causa*, sem a anuência do próprio legitimário.”

<sup>92</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Imputações (...)*, ob. cit., pp. 973 a 974 e *Direito da Família (...)*, ob. cit., pp. 308 a 310.

doações ou liberalidades em vida a legitimários, elas serão imputadas por regra na legítima respectiva (...), mas para salvaguarda da quota de livre disposição por morte.”<sup>93</sup>.

Assim, acaba por admitir que a imputação *ex se* tenha duas funções: uma contabilística e outra para efeitos de partilha. Dessa forma, admite que no direito português possa ser aplicada para arrumação das liberalidades feitas a legitimários não descendentes como cônjuge, ascendente e filho único, para salvaguarda da quota livre e também quando da interpretação do testamento se puder concluir por essa imputação.

Sobre o assunto, trata-se como já dito de um critério de imputação complicado, que sempre irá pressupor que qualquer liberalidade feita a um legitimário será realizada por conta da sua legítima subjetiva, independente do tipo de liberalidade em causa, invertendo a ordem natural de imputação de algumas liberalidades que são imputadas prioritariamente na quota disponível. Como mesmo explica Pereira Coelho<sup>94</sup> o artigo 2114º, nº 1 será aplicado às doações não sujeitas à colação a favor de sucessíveis legitimários prioritários que devem, por isso ser imputadas na quota disponível. Entretanto, entendemos que para tais legitimários (cônjuge, ascendente e filho único), essa imputação *ex se*, seria a mais razoável ao ordenamento jurídico português, pois imputar qualquer liberalidade realizada em favor desses herdeiros, nessa situação, na quota disponível seria uma forma de limitar ainda mais a liberdade de testar do autor da sucessão.

Como mesmo explica Jorge Duarte Pinheiro o artigo 2114º, nº 1 deve ser interpretado sistematicamente, por ser situado na seção dedicada à colação e precedido por um artigo que trata sobre a dispensa de colação. É da opinião que o preceito em análise deve ser aplicado somente às doações sujeitas à colação que tenham sido dispensadas. “Onde se diz “não havendo lugar à colação” deve ler-se “não havendo lugar à colação por ter havido dispensa.” Assim, acaba por concordar que a opinião defendida por Pamplona Corte-Real seja a mais convincente, a de que em regra, as doações não sujeitas à colação que sejam feitas a sucessíveis legitimários prioritários, p.e., a um filho único, ao cônjuge ou ao ascendente do autor da sucessão que não tenha filhos devem ser imputadas na quota indisponível, por um conjunto de três razões: “Evita um avantajamento excessivo de certos legitimários perante outros; Preserva a liberdade de disposição por morte do *de cuius*; É coerente com o papel das

---

<sup>93</sup> *Idem.* pp. 974 a 975.

<sup>94</sup> COELHO, Pereira, *Direito das Sucessões*, ob. cit., pp. 320, 288 a 289, 291 a 293.

doações no alargamento fictício da massa de cálculo relevante para efeitos de determinação da herança, nos termos do art. 2162.”<sup>95</sup>.

Paula Barbosa, ao analisar a imputação *ex se*, na obra de Pamplona Corte-Real, traz a mesma indagação já analisada de saber se esse tipo de imputação poderia ser aplicado para resguardar tanto liberalidades anteriores como posteriores ao ato de imputação em discussão.

Assim afirma: “entendemos, assim que só com fortes argumentos baseados na interpretação da vontade do autor da sucessão, se poderá, com o objetivo de preservar actos de liberalidade posteriores a essa mesma doação, impor ao donatário-legitimário a imputação na legítima da doação por si recebida.”<sup>96</sup>.

Paula Barbosa<sup>97</sup>, ao tratar sobre a imputação *ex se* também traz algumas críticas sobre os critérios de imputação não concordando com a ideia de reduzir sempre a liberalidade de um legitimário para salvaguardar outras realizadas. Afirma a autora que não há uma posição de preferência legal entre liberalidades feita à legitimários ou as feitas a terceiros que imponha a imputação *ex se* automaticamente como forma de se evitar a redução de liberalidades. Por esse mesmo motivo, também entendemos não ser o legitimário preferível a um terceiro. Havendo de reduzir uma liberalidade, melhor posicionamento seria reduzir de alguém que já possui a sua legítima garantida, a reduzir de alguém que nada recebeu.

Entende também, que o caráter de *última ratio* da inoficiosidade deve ser encarado de forma cautelosa. Por mais que impere o princípio geral do aproveitamento dos negócios jurídicos, esse princípio só pode atuar até onde a lei o permita, pois a redução por inoficiosidade tem regras rígidas por defender interesses próprios no domínio da sucessão, como a integralidade da sucessão legitimária. Assim, preceitua que não será conforme à vontade do *de cuius* ao realizar uma doação dispensada de colação ver essa mesma doação imputada na legítima desse legitimário através da imputação *ex se*. Entretanto, esquece a autora que mesmo havendo a aplicação da imputação *ex se*/subsidiária, não haveríamos de

---

<sup>95</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., pp. 344 e 345. BARBOSA, Paula, *Doações (...)*, ob. cit., pp. 317 a 325 e 405, entretanto, entende que em relação às doações realizadas de um cônjuge a outro a regra seria a de ser imputadas na quota disponível, a não ser quando concorra com descendentes que estejam realmente sujeitos à colação. Por essa situação, concurso de cônjuge com descendentes efetivamente sujeitos à colação, para que houvesse equilíbrio na partilha, o cônjuge estaria submetido à regra de imputação da doação na respectiva legítima subjetiva.

<sup>96</sup> *Idem*, p. 253.

<sup>97</sup> BARBOSA, Paula, *Doações (...)*, ob. cit., pp. 255 a 258.

afetar a legítima subjetiva do legitimário, pois trata-se de uma quota que não pode ser prejudicada. Além disso, da mesma forma que quis dispensar uma doação de colação, também quis realizar uma doação a um terceiro, que verá esse benefício extinto, caso todas essas liberalidades não sejam suportadas pela quota disponível.

Sobre a questão de se afetar uma doação dispensada de colação quando se é realizada uma liberalidade posterior a um determinado terceiro, por se poder verificar uma vontade mais atual do *de cujus*, defende a autora que estaríamos privando-o de poder avantajá-lo um determinado legitimário em relação a outro a custa da quota disponível, sendo também essa liberalidade dispensada de colação um ato de disposição do autor da sucessão. Por outro lado, entendemos que somente através da quota disponível que o autor da sucessão pode vir a beneficiar um terceiro, sem se preocupar com os legitimários, tratando-se também de um ato de disposição do *de cujus*.

Além disso, entende ser essa dispensa uma declaração de “vontade qualificada, agravada”, pois se trata de uma vontade clara de desigualar no sentido de se afastar qualquer tentativa de igualação e, sendo assim, somente com uma forte certeza no sentido de revogação dessa dispensa se poderia aplicar a imputação na legítima desse legitimário donatário. Acrescenta também que quando há uma nova liberalidade, o autor da sucessão acaba por “arriscar” que essa liberalidade também caiba na quota disponível, pois não há uma forma exata de saber se todas essas liberalidades serão suportadas ou não pela quota disponível. Dessa forma, afirma que tendo o autor da sucessão desrespeitados os limites legais, nomeadamente os da intangibilidade quantitativa da legítima, gerando um problema de inoficiosidade há de se aplicar as devidas consequências legais, ou seja, a redução, pois não sendo um resultado desejável não pode ser simplesmente afastada através da imputação *ex se*. Entretanto, estamos numa situação em que o autor da sucessão além de querer desigualar um legitimário em relação a outro, também quer realizar uma liberalidade a um terceiro. Ou seja, acaba por também querer essa liberalidade.

Por fim, não é adepta ao argumento de que o artigo 2114º, nº 2 sirva como demonstrativo da receptividade do ordenamento jurídico português ao instituto da imputação *ex se*, pois entende ser uma norma que apesar de determinar a imputação na legítima subjetiva, defende uma situação específica dum possível tentativa de conluio entre os co-herdeiros, pois trata-se de uma situação de impossibilidade de funcionamento da colação, por não haver o pressuposto de concorrência efetiva à sucessão, ao que a lei veio impor essa

obrigatoriedade, ainda que não haja igualação posterior, não se tratando de imputação na legítima de uma doação dispensada de colação. Entretanto, apesar de uma norma ser aplicada pela doutrina em um sentido, não quer dizer que não possa ser aplicada para fundamentar outros casos, pois o direito precisa evoluir, entendemos, portanto, que seria viável uma interpretação atualista.

Ou seja, acaba que a autora coloca a imputação *ex se*/subsidiária em um campo de atuação muito restrito, trazendo vários argumentos contra a inversão da ordem de imputação de liberalidades recebidas por um legitimário. Entretanto, trata-se de uma opinião não compartilhada por nós, pois como já exposto, em virtude dos princípios já invocados, trata-se de uma possibilidade, que a nosso ver não traz óbice a sua aplicação.

Pelo direito brasileiro segundo a ordem de vocação hereditária, estipulada pelo artigo 1.829º, “A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente (...); II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais”, estipulando o código uma importante regra no sentido de que a existência de herdeiros de uma classe exclui o chamamento de outra. Assim, no caso de haver filhos, os ascendentes não são chamados a suceder. Havendo filho único, este herdaria a totalidade da herança. Caso, o autor da sucessão, tenha deixado apenas cônjuge, sem ascendente, aquele herdaria a totalidade da herança. Caso tenha deixado apenas ascendente, somente esse herdaria, excluindo os colaterais<sup>98</sup>.

Havendo filho único, cônjuge ou ascendente herdando sozinhos, poderíamos aplicar ao direito brasileiro o critério de imputação *ex se* para salvaguardar liberalidades realizadas a terceiros? Havendo deixas testamentárias abrangendo algum desses legitimários e deixas a terceiros, seria possível pelo direito brasileiro invertermos a regra geral de imputação, interpretando tais deixas numa “possível presunção de antecipação de herança”, mesmo não havendo lugar a colação, para que haja a salvaguarda de outras liberalidades realizadas pelo autor da sucessão, em virtude do princípio da liberdade de testar e do princípio da conservação dos negócios jurídicos?

---

<sup>98</sup> Sobre o assunto ver LEITE, Gisele, *Considerações sobre as regras fundamentais da sucessão legítima*, disponível em: <http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=1792666>, acessado em 26/03/2014. FIUZA, César, *Direito Civil: curso complemento*, 15 ed. 2 tir., revista, atualizada e ampliada, Belo Horizonte: Del Rey, 2012, pp. 1110, 1116. NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil (...)*, ob. cit., pp. 135, 159.

Nessa situação, havendo duas liberalidades testamentárias, uma que fosse deixada a um herdeiro necessário e outra a um terceiro, que não fossem comportadas na quota disponível, por ambas serem imputadas nessa quota, seria justo que esse terceiro sofresse uma redução, mesmo que parcial, sendo que o legitimário ainda tem direito a receber por parte da sua legítima?

Somos da opinião que nada impede que tal critério de imputação possa ser aplicado ao direito brasileiro, quando da interpretação do testamento se puder concluir por essa imputação. Em nome do princípio da conservação dos negócios jurídicos, do princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade, que salvaguardaria a margem de disponibilidade do testador, entendemos que tal critério de imputação não encontra obstáculos de ser aplicado ao direito sucessório brasileiro.

#### § 4. LIBERALIDADES E COLAÇÃO

Analisaremos agora às doações em vida efetuadas em favor dos sucessíveis legitimários, ponderando principalmente o instituto da colação, abordando dentro dessa análise as doações sujeitas e não sujeitas ao referido instituto e suas complexidades.

##### 4.1. CONCEITO, FINALIDADE E FUNDAMENTO DA COLAÇÃO

###### 4.1.1. Conceito

A colação é um importante instituto do direito das sucessões para a partilha, pois sendo uma das operações preparatórias para o cálculo das quotas hereditárias, se torna necessária para se por termo à indivisão, principalmente quando houver liberalidades em vida realizadas pelo *de cuius*<sup>99</sup>.

É neste contexto que se situa a colação e como a própria palavra indica, esse instituto vem do latim *conferre*<sup>100</sup>, no sentido que estamos diante de uma obrigação que se

---

<sup>99</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5ª ed., Coimbra, 2000, p. 531.

<sup>100</sup> De acordo com SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões, Lições*, 2ª Ed., Lisboa, 2002; p. 419, “*Collatio*, de que deriva *colação*, provém do participio do verbo *confero*, *confers*, *conferre*, *contuli*, *conlatum* ou

destina a alguns dos herdeiros legitimários/necessários, de reunir à massa da herança aquilo que o mesmo ascendente houver deixado em vida, com a finalidade de haver uma igualação de tratamentos<sup>101</sup>.

Em relação ao conceito legal de colação trazido tanto pelo Código Civil português, como pelo Código Civil brasileiro, o que se compreende é que este conceito será determinado de acordo com a norma adotada por cada legislação que o admite, de modo que essa conceituação, em nível doutrinário, se mostra de certa forma, pacífica.

No Código Civil português, o instituto da colação está disciplinado nos artigos 2104º a 2118º. O artigo 2104º, que trata sobre o assunto, assim estabelece: “Os descendentes que pretendem entrar na sucessão do ascendente devem restituir à massa da herança, para a igualação da partilha, os bens ou valores que lhe forem doados por este; esta restituição se chama colação.”<sup>102</sup>.

De modo geral, o que podemos perceber em relação ao conceito legal deste instituto, ideia defendida por grande parte da doutrina portuguesa, é que a colação é um ônus<sup>103</sup> de restituição efetiva ou restituição fictícia, através da imputação, no sentido de desconto do valor da doação recebida na quota hereditária. Esse ônus será imposto aos descendentes prioritários que tenham recebido em vida liberalidades por parte do autor da sucessão e que pretendam participar dessa, tendo em vista a finalidade de igualação do descendente donatário com os demais descendentes do autor da herança no momento da partilha.

A colação no direito Civil brasileiro, vem disciplinada nos artigos 2.002º a 2.012º. Ressalta-se que sobre o tema, o Código de Processo Civil brasileiro nos artigos 1.014º a 1.016º, aborda também sobre as regras processuais da colação.

---

*callatum*. E do mesmo verbo vem a palavra *conferência*.” Desse modo, devemos ter em conta que no Direito das Sucessões colação e conferência são sinônimos.

<sup>101</sup> SANTOS, Licurgo dos, *A colação*, Coimbra, 1944, p. 3.

<sup>102</sup> Sobre o tema conceitua PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 326: “A colação é um instituto que visa a igualação dos descendentes na partilha do *de cuius*, mediante a restituição (fictícia ou real) à herança dos bens que foram doados em vida por este a um deles.” De acordo com CORTE-REAL, Pamplona, *Da Imputação (...)*, ob. cit., p. 988, a colação é um instituto bastante complicado e “A lei reconduz a colação a um dever de restituição à herança dos bens e valores doados em vida a descendentes, sucessíveis prioritários, para efeitos de igualação da partilha.” Para ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., p. 530, a colação impõe aos descendentes que pretendem entrar na sucessão do ascendente “a restituição à massa da herança, para igualação da partilha, dos bens ou valores que lhes forem doados por este.”

<sup>103</sup> Ver CORTE-REAL, Pamplona, *Imputação (...)*, ob. cit., p. 1011. RAMIREZ, Paulo Nuno Horta Correia, *O Cônjuge Sobrevivo e o Instituto da Colação*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 20.

Neste sentido, o artigo 2.002º do Código Civil brasileiro (antigo artigo 1.786º) prevê que: “Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.”.

A doutrina brasileira<sup>104</sup>, em relação ao conceito legal, grosso modo, entende que o instituto da colação consiste na igualação das legítimas dos herdeiros, através de uma obrigação de restituição à massa da herança dos bens e valores recebidos em vida pelo autor da sucessão.

Interessante notar, é que nos dois ordenamentos jurídicos, apesar das distinções específicas do conceito legal, a ideia geral trazida para o instituto da colação é a mesma, ou seja, prevalece o princípio da igualdade dos quinhões.

Essa ideia de igualdade leva em conta que quando um ascendente faz uma doação a herdeiro legitimário/necessário não pretende com isso avantajá-lo em relação aos demais. Por isso, a lei presume nos dois ordenamentos, que as liberalidades feitas em vida pelo autor da sucessão têm caráter de antecipação dos quinhões hereditários, salvo declaração em sentido contrário do *de cuius*<sup>105</sup>.

#### 4.1.2. Finalidade

---

<sup>104</sup> Para MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil*, ob. cit., p. 337 a colação “vem a ser a restituição ao acervo hereditário dos valores recebidos pelos herdeiros, a título de doação, para a subseqüente inclusão na partilha, a fim de que esta se realize com igualdade.” Já pelos ensinamentos de PEREIRA, Caio Mario da Silva, *Instituições de Direito Civil*- vol. VI- Direito das Sucessões- 15 ed., Editora Forense\_ Rio de Janeiro, 2005, p. 404 “No direito sucessório moderno, o princípio dominante é o da igualdade dos quinhões. O monte partível se dividirá em tantas quotas iguais quanto são os herdeiros.” Ensina DIAS, Maria Berenice, *Manual das Sucessões*, São Paulo- Ed. Revista dos tribunais, 2008, p. 565, que a colação “nada mais é do que a obrigação do herdeiro de conferir as doações recebidas quando da morte do doador”. Ver também: DINIZ, Carlos Roberto Faleiros, *Colação à luz do Código Civil de 2002: Aplicação da lei nº 11.441/07*, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 3 (abr./maio. 2008), pp. 39 a 56;

<sup>105</sup> Pamplona Corte-Real sobre o assunto ensina que a colação assenta numa presunção legal *juris tantum*, no sentido de que quando o autor da sucessão faz uma liberalidade em vida a um dos descendentes, que sejam, na altura, presuntivos herdeiros legitimários, haveria apenas uma antecipação do preenchimento da quota hereditária que cabe a cada um dos herdeiros, não sendo a intenção do *de cuius* beneficiar um em face aos demais. Em CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 310.

A ideia de igualdade de quinhões é retirada do conceito legal trazido por cada ordenamento. Assim, podemos dizer, grosso modo, que a finalidade da colação é a igualação da partilha.

No direito brasileiro, essa finalidade consta expressamente da lei, no artigo 2.003º do C.C (antigo artigo 1.785º), no sentido de igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, na proporção estabelecida pelo código, obrigando inclusive, os donatários que ao tempo do falecimento do doador, já não possuem os bens doados.

Interessante notar que para o direito civil português a finalidade de igualação, conforme dispõe o artigo 2108º, nº 2, não significa igualar quinhões legítimos, mas sim quinhões hereditários, não implicando necessariamente igualdade aritmética dos valores que serão atribuídos a cada herdeiro, tendo em vista que a igualação no direito civil português faz-se na medida do possível e não de forma obrigatória e exata como no direito brasileiro<sup>106</sup>.

A igualação referida acima leva alguns autores portugueses criticarem a finalidade “igualação da partilha”, advogando Licurgo dos Santos que o verdadeiro fim da colação para o direito português seria “a imputação da doação na legítima do donatário e na quota disponível do doador, na parte em que os bens doados excedem aquela, no intuito de igualar tanto quanto possível o tratamento dos herdeiros legítimos na sucessão.”<sup>107</sup>. Não se trata de uma crítica propriamente dita, mas de uma forma que se explicita melhor o modo como opera a finalidade de igualação a que se procede para o direito português, que como dito, será uma igualação na medida do possível.

O que podemos entender é que tanto no direito civil português como no direito civil brasileiro, o que a lei pretende é fazer com que as liberalidades feitas pelo autor da sucessão não constituam um verdadeiro desequilíbrio entre quinhões hereditários, de modo que os legisladores de cada país acabaram por introduzir normas capazes de conduzir um maior equilíbrio entre herdeiros descendentes prioritários, seja através de uma igualação relativa, seja através de uma igualação absoluta, o que nos leva a ideia inicial de que estamos diante de uma verdadeira finalidade de igualação.

---

<sup>106</sup> Em relação a essa questão, no direito português encontramos duas correntes: àqueles que defendem uma igualação absoluta, representantes da Escola de Coimbra; e àqueles que defendem a igualação na medida do possível, a maior parte dos autores em Lisboa. Entretanto, entendemos ser a corrente majoritária defendida em Lisboa a mais ajustada à realidade da lei portuguesa.

<sup>107</sup> SANTOS, Licurgo Augusto, ob. cit., p. 15 *apud* ABRANCHES, António d' Ferrão, *Das Doações*, nº 78.

#### 4.1.3. Fundamento

Uma questão importante sobre o tema refere-se sobre o fundamento da colação, de modo que ao longo dos tempos, em virtude das várias expressões jurídicas que o instituto tem conhecido, diversos fundamentos foram reivindicados.

Podemos distinguir entre a doutrina portuguesa e brasileira e de modo a entendermos a motivação do legislador ao consagrar o instituto, algumas teorias tais como: a teoria da compropriedade familiar de tipo germânico; a teoria da igualação dos co-herdeiros prioritários e a teoria da vontade presumida do autor da herança, que denota que toda liberalidade em vida feita pelo *de cuius*, significa, em princípio, uma antecipação da quota hereditária<sup>108</sup>.

A primeira teoria, a da compropriedade familiar emana das antigas formas de propriedade coletiva familiar, enraizada nos direitos dos povos germânicos. A colação se funda num interesse público de querer igualar os descendentes e não na vontade de uma pessoa<sup>109</sup>. Trata-se de uma perspectiva ultrapassada e inapta à explicação da situação, pois tal teoria não explica a questão da não exigência de igualação absoluta, ou a falta de norma impeditiva de haver apenas uma igualação tendencial, o que nos mostra como mesmo explana Cunha Gonçalves que “o legislador não pode ter baseado este instituto na presunção de ter o mesmo doador feito, apenas uma antecipação de herança.” Ademais não explica como o patrimônio *de cuius* sendo uma compropriedade familiar pode ser disposto por alguns como se proprietário exclusivo. Por fim, acaba concluindo que a colação ainda hoje tem um histórico fundamento que seria “(...) a equidade, a igualação das legítimas.”<sup>110</sup>.

Relativamente à segunda teoria, a da igualação dos co-herdeiros prioritários, que é a defendida por Cunha Gonçalves, Capelo de Sousa explana que a sua aderência a tal embasamento explica-se pela a ideia de que a igualação seria de ordem pública, de modo que deveria conduzir a uma imperatividade do regime da colação. Porém, como bem adverte

---

<sup>108</sup> Ressalta-se que trazemos apenas as principais teorias que discutem sobre o tema. De acordo com FERREIRA, Nelson Pinto, *Da Colação no Direito Civil Brasileiro e no Direito Civil Comparado*, Editora Juarez de Oliveira, 2002, pp. 42 a 66, podemos destacar outras correntes que tentam justificar o fundamento da colação como: a teoria do superior interesse familiar; teoria da antecipação da herança e teoria da força atrativa da herança.

<sup>109</sup> GONÇALVES, Cunha, ob. cit., p. 695.

<sup>110</sup> *Idem*.

Capelo de Sousa, tal imperatividade, entretanto, não se compagina com o fundo liberal e o caráter supletivo da colação para o ordenamento jurídico português<sup>111</sup>. No direito brasileiro encontramos Orlando Gomes<sup>112</sup> como defensor da teoria, mas é uma lição exclusiva das normas do Código Civil de 1916.

Por último, tem-se a teoria da vontade presumida do autor da herança, que é a teoria, apesar das críticas, a mais adotada pelos autores portugueses e brasileiros, que entendem que quando o autor da sucessão faz uma liberalidade em vida a um dos seus descendentes, não quer com isso, avantajá-lo em relação aos demais herdeiros legitimários, o descendente estaria apenas diante de um adiantamento do uso e do gozo dos bens doados, mas que representa uma antecipação da sua futura quota hereditária<sup>113</sup>.

Pamplona Corte-Real entende que estamos diante de uma presunção legal *iuris tantum* de modo que havendo uma doação realizada pelo autor da sucessão a um dos seus descendentes, que seja presuntivo herdeiro legitimário, estar-se-ia face a uma antecipação do preenchimento da sua quota hereditária, uma vez que a presunção é a de que a intenção do autor da herança não é de beneficiá-lo em relação aos demais<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, *Lições de Direito das Sucessões*, 2 edição, Editora Coimbra, 1990, pp. 288 e 333, nota de rodapé nº 1118.

<sup>112</sup> GOMES, Orlando, *Sucessões*, Editora Forense, 3ª Ed., 1978, p. 291.

<sup>113</sup> RAMIREZ, Paulo Nuno Horta Correia, *O Cônjuge Sobrevivo (...)*, ob. cit., pp. 21 a 24 e notas de rodapé, adota a posição majoritária entendendo que o legislador tornou efetiva a vontade presumida (por ser normal e típica) do falecido, firmando-se nesta ideia, para a maior parte da doutrina. “a vontade, presumida, do *de cuius*, de não avantajar o donatário, em relação aos restantes descendentes presuntivos herdeiros legitimários, para além do gozo antecipado dos bens. Também nós concordamos, genericamente, com a ideia de que o fundamento jurídico da colação radica na presunção de que o autor da sucessão, por querer de igual modo, em regra, a todos os seus filhos, atribuiu à liberdade o significado de antecipação daquilo que (ou parte do que), à sua morte, o donatário descendente receberia. E se este é o fundamento da colação, compreende-se que o seu objectivo seja o de conduzir a uma “igualação da partilha” (nos termos do artigo 2104º) ou, dito de outra forma, o de levar a que a massa da herança se encontre na situação em que estaria não fora a doação. Concretamente, o que o doador terá pretendido foi apenas antecipar a quota hereditária do donatário, pelo que o resultado pretendido com a colação é a igualação da posição sucessória de todos os herdeiros legitimários. Poderemos até dizer que a colação decorre, assim, da própria doação e da vontade, nela consubstanciada, do doador e autor da sucessão. Nestes termos, embora numa perfunctória apreciação se pudesse concluir que a intenção do legislador, ao contrariar aparentemente a vontade do autor da sucessão ou o sentido da sua declaração negocial, era a de proteger os herdeiros não donatários e indiretamente a família, somos levados a compreender que o que pretende é justamente, e apenas, fazer respeitar a vontade individual do autor da sucessão, ainda que presumida, de não avantajar patrimonialmente nenhum dos descendentes em relação aos restantes.” Também COELHO, F. M. Pereira, ob. cit., p. 290. LEAL, Ana Cristina Ferreira, *A legítima do cônjuge (...)*, ob. cit., pp. 230 a 232, PITÃO, José António França, *A posição do cônjuge sobrevivente (...)*, ob. cit., p. 61.

<sup>114</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 310. De acordo com SANTOS, Licurgo, ob. cit., p. 8 “Cremos que, no direito português, o fundamento do instituto da colação, ainda de harmonia com a orientação mais generalizada, deve ir procurar-se à presumida vontade do autor da herança, que animado pelo igual afeto que lhe despertam todos os seus descendentes, não quer senão fazer uma antecipação sobre a sua herança, quando a algum deles em vida faz uma doação.” A título de curiosidade, interessante observação feita por BARBOSA, Paula, *Doações*, ob. cit., p. 226, nota de rodapé 457, ao analisar sobre a visão inicial do

Diante do exposto, o que nos parece de fato, é que no direito português a colação se fundamenta na vontade presumida do autor da sucessão, já que estamos diante de um *animus donandi*, e que ao fazer uma doação, estamos diante da regra do igual afeto entre todos os ascendentes para com os seus descendentes. Interessante notar é que a teoria da vontade presumida, pelos autores portugueses, engloba a ideia de antecipação do quinhão hereditário.

Assim, podemos concluir que a colação sendo uma antecipação de herança, diante das doações omissas no sentido de não haver a expressa intenção de beneficiar um determinado descendente em relação aos demais, irá operar de imediato, mas com o regime supletivo do art. 2108º, nº 2 do C.C.

A doutrina brasileira, também discute sobre o fundamento da colação, e a maior parte dos autores brasileiros entende também pela vontade presumida, como Maria Elena Diniz, Washington de Barros Monteiro, Sílvio Sávio Venosa e também Caio Mario, ao dispor sobre a inoficiosidade.

Sílvio Sávio Venosa expõe que a colação se fundamenta na vontade presumida do *de cuius* de não pretender avantajado um herdeiro em relação a outro, e dessa forma, entende que as doações feitas em vida pelo o autor da herança são uma antecipação do quinhão hereditário que cabe a cada herdeiro necessário. Conclusão que segundo o autor é facilmente tirada dos artigos 2.005º e 2.006º do C.C.<sup>115</sup>.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Recurso especial nº 730.483 - MG (2005/0036318-3), Relatora: Ministra Nancy Andrighi: “O dever de colação é imperioso para aquele herdeiro descendente que recebeu qualquer bem do doador/falecido, a título de liberalidade ou doação, que, como dito, nada mais é que adiantamento de legítima”<sup>116</sup>.

---

fundamento da colação feita por LEITE, Jorge, *Algumas notas sobre A Colação*, Coimbra, 1972, p. 12, é que a doutrina chegou a considerar que as doações que ultrapassassem a legítima subjetiva do descendente donatário seriam consideradas como um verdadeiro benefício a esse herdeiro, que deveria colacionar apenas as doações que atingissem a sua legítima. Tal entendimento não compartilhado pelos autores supracitados e nem por nós, demonstra claramente uma ideia equivocada que não se coaduna com a verdadeira finalidade da colação, que como já analisado, está pautado pelo princípio da igualdade de tratamentos.

<sup>115</sup> VENOSA, Sílvio Sávio, *Direito Civil: direito das sucessões*, 6º ed.- São Paulo: Atlas, 2006, p. 361.

<sup>116</sup> Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n 730.483 Minas Gerais, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJU 20/06/2005; in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 10 (jun./jul. 2009), pp. 134 a 140;

## 4.2. PRESSUPOSTOS E SUJEITOS DA COLAÇÃO

### 4.2.1. Pressupostos da Colação

De acordo com Capelo de Sousa, os pressupostos da colação são cumulativos e podemos destacar três, conforme se segue: “a) que no concurso hereditário, pelo menos um descendente ou equiparado, que seja presuntivo herdeiro legitimário na data da liberalidade, tenha sido beneficiado em vida pelo autor da sucessão com doação ou despesas gratuitas sujeitas à colação; b) que essas liberalidades não estejam dispensadas de colação e c) aberta à sucessão concorram efetivamente diversos descendentes, que sejam capazes e tenham aceitado a herança.”<sup>117 118</sup>.

Para o direito brasileiro, Silvio Sávio Venosa também discute sobre o tema e entende que para haver a colação temos que ter: a) uma doação ou um dote, no regime anterior, de um ascendente comum a um descendente ou uma doação de um cônjuge a outro, b) que haja a participação do donatário descendente ou do cônjuge na herança, havendo concurso desse donatário com os demais descendentes do mesmo grau, por cabeça, ou por representação, podendo participar o cônjuge e o convivente<sup>119</sup>.

Ou seja, os pressupostos da colação para o direito português e brasileiro, apontados pela doutrina, são basicamente os mesmos, apesar de termos de incluir o cônjuge no rol brasileiro.

---

<sup>117</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., pp. 274 e 275, notas de rodapé 1026 e 1028.

<sup>118</sup> LEITE, Jorge, ob. cit., p. 31 também trata sobre o assunto, que em síntese, aborda os mesmos requisitos trazidos por Capelo de Sousa.

<sup>119</sup> VENOSA, Sílvio Sávio, ob. cit., p. 362. De acordo com SANTOS, Severino Augusto dos, *Collatio no direito romano e no direito brasileiro*, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Coimbra editora, 2006, pp. 655 e 656, podemos destacar como sendo os pressupostos da colação para o direito brasileiro: a) A sucessão legítima; b) Pluralidade de herdeiros necessários e c) Doação feita em vida pelo falecido, como doação ou dote.

#### 4.2.2. Sujeitos da colação

De acordo com a lei portuguesa, não obstante haver três categorias de herdeiros legitimários, de acordo com artigos 2104º e 2105º do Código Civil, estão sujeitos à colação apenas os descendentes do autor da sucessão que eram ao tempo da doação presuntivos herdeiros legitimários do doador, sendo igualmente relevante a descendência por filiação natural ou descendência por filiação adotiva plena, quando chamados à sucessão por título designativo legal.

De acordo com o artigo 1977º, nº 1 a adoção pode ser plena ou restrita, conforme os efeitos que produzam. A adoção plena ocorre quando há integração total e exclusiva do adotado à família do adotante, assumindo a posição de filho do adotante, extinguindo-se o vínculo com sua família biológica. Já a adoção restrita, conforme disposição dos artigos 1994º e 1997º irá se diferenciar da plena tendo em vista visar fundamentalmente na atribuição do poder familiar, conservando os demais laços com a família de origem<sup>120</sup>. Nessa situação, qual seria a situação sucessória do adotado restritamente com o adotante? Estaria submetido à colação? De acordo com o artigo 1999º o adotado não é herdeiro legitimário do adotante, nem este daquele. Porém, será chamado à sucessão como herdeiro legítimo do adotante, na falta de cônjuge, descendente ou ascendente. Somos da opinião de que uma doação realizada a esse adotado restritamente será como se realizada a um terceiro, não se submetendo à colação por não se poder pressupor que a doação a esse realizada seja adiantamento de legítima. Como já referido, o adotado restritamente mantém o vínculo com a família biológica, não sendo considerado herdeiro legitimário do adotante.

Em relação aos ascendentes não estarem sujeitos à colação, devemos ter a ideia que apesar de terem a qualidade de herdeiros legitimários, é pouco provável que sejam chamados à sucessão, tendo em vista não só a ordem natural das coisas, com a menor chance da sua sobrevivência em relação ao descendente, como pelo fato de estarem na segunda classe dos sucessíveis. Assim, pelo próprio fundamento da colação, não podemos pressupor que haveria uma intenção de antecipação da quota hereditária ao ascendente do *de cuius*<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família contemporâneo*, AAFDL, 2008, pp. 193 e 194.

<sup>121</sup> BARBOSA, Paula, *Doações (...)*, ob. cit., p. 189 e SANTOS, Eduardo dos, ob. cit., p. 432.

Em relação ao cônjuge estar na categoria de herdeiro legitimário, mas também não se submeter à colação em virtude da lei, iremos tecer alguns comentários quando tratarmos especificamente sobre as formas de igualação do cônjuge. Trata-se de uma questão polêmica, principalmente pelo fato deste cônjuge ser efetivamente herdeiro legitimário em concurso com os descendentes, pelo que uma doação a estes feita, poderia ser considerada antecipação da sua quota legal. Contudo, a lei somente se refere aos descendentes, o que se torna um obstáculo a vencer para a doutrina que defende a sua sujeição ao instituto. Assim, sobre a questão surgiram algumas opiniões divergentes na doutrina portuguesa, de modo que uns defendem a sua não sujeição e outros defendem um critério de imputação similar.

Ressalta-se que em determinadas situações a obrigação de colacionar não ficará restrita aos herdeiros legitimários/necessários. Trata-se de situações como é o caso do resultado de uma vocação indireta ou de figuras jurídicas paralelas como ocorre com o direito de representação e o direito de acrescer e com os adquirentes, a qualquer título, do quinhão hereditário do conferente, ou pelos credores sub-rogantes do quinhão hereditário repudiado pelo donatário em que a obrigação da colação irá incidir sobre sujeitos que não os descendentes do *de cuius*<sup>122</sup>.

A colação apenas irá recair, de acordo com a lei portuguesa, aos descendentes que na época da doação eram presuntivos herdeiros legitimários. Ou seja, deve-se observar com atenção a data da doação, para assim ser determinado se há ou não a obrigação de colação<sup>123</sup>.

Em síntese, conforme explana Capelo de Sousa, estão obrigados à colação os descendentes que na data da liberalidade era presuntivos herdeiros legitimários, que não estejam dispensados de colação e que pretendam concorrer à partilha hereditária dos bens do doador<sup>124</sup>. Completando essa ideia, por força do artigo 2106º do C.C, os representantes dos donatários, ainda que não tenham tirado benefício da liberalidade, serão obrigados a conferir.

Sobre a questão daqueles que podem exigir a colação, o referido autor<sup>125</sup> entende que “só podem reclamar a colação aqueles a quem igualmente ela poderia ser exigida”, ou

---

<sup>122</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 313 e SOUSA, Rabindranath Capelo, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 329.

<sup>123</sup> Um exemplo de fácil compreensão é o seguinte: A, possui dois filhos B e C, e um neto D, filho de C. A, em vida, faz uma doação a esse neto. Falecendo A, D não estará sujeito à colação, já que vivo seu pai C, não é presuntivo herdeiro legitimário a época da doação. Porém, esse neto terá de trazer a colação o bem recebido se ao tempo da doação era pré-morto seu pai.

<sup>124</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., p. 329.

<sup>125</sup> *Idem*.

seja, a sua ideia passa pelo entendimento de que quem pode exigir a colação são os demais descendentes que de algum modo poderia se beneficiar da referida colação. Em sentido contrário de acordo com Eduardo dos Santos<sup>126</sup> a colação tem lugar entre os sucessíveis legitimários descendentes e o cônjuge sobrevivente, tendo em vista que somente a eles a colação pode aproveitar. Entretanto, o referido autor inclui em seu rol aqueles que somente poderão se beneficiar da colação reflexamente, como é o caso do cônjuge. Somos da opinião defendida por Capelo de Sousa, limitando essa possibilidade aos descendentes não donatários, tendo em vista serem eles objetos de proteção do referido instituto.

Em relação ao direito brasileiro, sob uma perspectiva histórica, temos que no Código Civil de 1916 não havia dúvida de que a colação apenas era imposta aos descendentes. No atual diploma legal, o artigo que cuida desta disposição é o art. 2.002º do C.C, e também, em princípio, se refere apenas aos descendentes.

Porém, em uma interpretação sistemática, a grande maioria dos autores entende que em dadas circunstâncias esse ônus também será atribuído ao cônjuge sobrevivente.<sup>127</sup> O artigo 2.003º do C.C ao se referir à finalidade da colação dispõe sobre igualação das legítimas dos descendentes e do cônjuge. Esse entendimento é reforçado pelo artigo 544º do mesmo diploma legal, que estipula ser adiantamento da legítima a doação feita de um cônjuge a outro.

As circunstâncias que farão com que o cônjuge esteja obrigado a colacionar estão relacionadas à concorrência ou não com os descendentes, ou seja, nos casos estipulados pelo artigo 1.829º, nº 1 do C.C. De acordo com Caio Mário o dever de colacionar do cônjuge sempre dependerá do regime de bens a que estiver sujeito<sup>128</sup>.

Ressalta-se que assim como ocorre no direito português, os ascendentes de acordo com o direito brasileiro também não estão sujeitos à colação e em concorrência com o cônjuge, esse não terá a obrigação de conferência, tendo em vista serem os ascendentes

---

<sup>126</sup> SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 434.

<sup>127</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva, ob. cit., p. 406 e VENOSA, Sílvio Sávio, *Direito Civil: Direito das Sucessões*, 6 ed.- São Paulo: Atlas, 2006, p. 364.

<sup>128</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva, ob. cit., p. 407. Como explica DIAS, Maria Berenice, ob. cit., pp. 594 a 595 “a imposição de conferência tem cabimento somente quando o cônjuge comparece à sucessão como herdeiro concorrente.” (...) “Doação entre cônjuges não é adiantamento de legítima, mas sim adiantamento do direito concorrente, quando existe esse direito, a depender do regime de bens do casamento. Havendo direito concorrente, quer com descendentes ou ascendentes, o cônjuge sobrevivente precisa trazer à colação o que recebeu em doação. Desimporta se foram doados bens particulares ou comuns. Precisa haver a devida compensação.” É uma obrigação que também será imposta ao companheiro sobrevivente da união estável, tendo em vista ser herdeiro necessário, não justificando livrá-lo do direito de colacionar.

herdeiros de segunda classe na ordem da vocação hereditária não se sujeitando a tal obrigação<sup>129</sup>.

Pelo direito brasileiro são excluídos os herdeiros legatários, testamentários e os que renunciaram a herança, ou os excluídos por indignidade. Porém, relativamente aos dois últimos citados, de acordo com o art. 2.008º do C.C os mesmos não estão excluídos da redução por inoficiosidade, ou seja, são obrigados a restituir aquilo que ultrapassar a legítima subjetiva, mais a quota disponível. Isso acontece da mesma maneira no direito português, tendo em vista não ser justo que o herdeiro renunciante ou o deserddado prejudicasse a legítima dos outros herdeiros necessários<sup>130</sup>.

Sobre as questões trazidas, o que podemos perceber é que a lei brasileira e a lei portuguesa são compatíveis, diferenciando-se, portanto, sobre a sujeição do cônjuge ao instituto da colação. Enquanto no direito brasileiro o cônjuge está sujeito à colação quando concorre com os descendentes, no direito português apenas os descendentes se submetem ao instituto. Entretanto, não estamos diante de um tema pacífico, pois pela doutrina brasileira o que percebemos é que tal sujeição não se mostra clara diante dos autores que tratam sobre o assunto e pelo direito português, não obstante a lei apenas se referir aos descendentes, há algumas controvérsias sobre a sua sujeição ou não.

Portanto, os questionamentos que ficam são: para o direito português: havendo concorrência do cônjuge com descendentes, haveria lugar à colação? Anteriormente à reforma do C.C de 1966 do C.C português, o cônjuge não era considerado herdeiro legitimário, e por isso a obrigação somente recaía aos descendentes. Com as alterações do Dec.-Lei 496/77, tal cenário se alterou, colocando o cônjuge como herdeiro legitimário juntamente com os descendentes. Entretanto, tal decreto não se referiu à obrigação colatícia do cônjuge, gerando

---

<sup>129</sup> FACHIN, Luis Edson / PIANOVSKI, Carlos Eduardo, *Sucessão hereditária e Colação*, Revista de direito Comparado-RDC, pp. 75 a 76. Traz uma opinião oposta à defendida por Maria Elena Dinis, tendo em vista que tal autora defende que em concorrência com ascendente o cônjuge terá de colacionar sempre. Entretanto, como mesmo afirma os autores, não havendo a obrigação dos ascendentes de colacionar, não é justo que o cônjuge tenha esse dever, mesmo que em concorrência. É a opinião adotada por nós.

<sup>130</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva, ob. cit., p. 408. Interessante notar sobre a questão, que o direito brasileiro, de uma forma menos explícita do que o direito português tenta proteger a legítima subjetiva dos herdeiros necessários expondo no artigo 2.008º do C.C sobre os renunciantes e sobre os excluídos por indignidade, no sentido de estarem obrigados a conferir para apurar o excesso. No direito português, pela regra do artigo 2114º, nº 2, a doação feita ao descendente-donatário repudiante será primeiro computada na sua legítima subjetiva e depois na quota disponível, no sentido de evitar o desencadeamento do direito de acrescer, de modo a anular as demais liberalidades em vida feita pelo autor da herança. Questão analisada por CORTE-REAL, Pamplona, *Direito das Famílias (...)*, ob. cit., p. 317. Entendemos que essa é a interpretação que os autores brasileiros veem estipulando a questão, tendo em vista ser a melhor forma de se tentar resguardar as liberalidades feitas em vida pelo autor da sucessão.

dúvidas na doutrina se estamos diante de uma omissão lacunar ou de uma exclusão dessa obrigação; ou seja, conclui-se que o ordenamento jurídico português atual não torna líquida expressamente a questão, dividindo a doutrina em diferentes posicionamentos. Outra questão que se levanta é saber se estando excluído dessa obrigação, poderia o cônjuge concorrendo com os descendentes, se beneficiar da conferência desses legitimários, situação que acaba por coloca-lo em uma situação ainda mais privilegiada no âmbito do direito sucessório português. Além disso, de acordo com a lei, a concorrência do cônjuge com mais de três filhos, sempre garante a esse cônjuge uma quarta parte da herança. Sob esse aspecto, essa quarta parte seria garantida tanto na quota indisponível como na disponível? Já para o direito brasileiro questiona-se qual será a base hereditária em que releva o direito de concorrência do cônjuge com os descendentes e, portanto o dever de colacionar. Seria essa base hereditária sobre a totalidade da herança, sobre os bens particulares ou exclusivamente sobre os aquestos? E, por fim, quando o cônjuge concorre com descendentes comuns e exclusivos do falecido, prevalece a reserva da quarta parte da herança, segundo o artigo 1.832º do Código Civil brasileiro? Serão discussões que analisaremos mais a frente, quando tratarmos sobre a igualação do cônjuge.

#### 4.3. OBJETOS DA COLAÇÃO

No presente tópico analisaremos quais liberalidades estão ou não estão sujeitos ao regime da colação, sendo certo que estarão dispensadas desse regime, as despesas estipuladas pelos artigos 2110º, nº 2 do C.C português e 2.010º e 2.011º do C.C brasileiro.

##### 4.3.1. Doações e liberalidades gratuitamente despendidas em proveito dos descendentes

De acordo com a lei portuguesa (artigos 2104º, 2104º, nº 2 do C.C) são objetos da colação os bens e valores doados, sendo havidos também como doação, para efeito de colação, os atos de despesa a favor dos descendentes (artigo 2110º do C.C).

Assim sendo, estamos diante de liberalidades realizadas pelo autor da sucessão, seja na modalidade de doação seja na modalidade de atos de despesas, que são considerados para efeito da colação como doações<sup>131</sup>.

Esclarece Capelo de Sousa que para haver doação é necessário que a atribuição patrimonial seja à custa do patrimônio do doador e que exista um espírito de liberalidade por parte do mesmo, ou seja, que haja um ânimo subjetivo de generosidade.<sup>132</sup> Entendimento que podemos extrair do próprio artigo 940º do C.C.

Interessante frisar que não estão sujeitos à colação os bens que foram deixados por testamento, herança ou legado, ou doações *mortis causa*, designada como pactos sucessórios, quer a título de herança ou a título de legado. É um entendimento que como bem explicita Jorge Duarte Pinheiro, podemos extrair da própria lei, da expressão “bens ou valores doados”, ou seja, exclui os bens deixados por testamento. Além disso, a lei ao determinar que os bens devam ser restituídos, afasta a colação quanto aos bens que foram objeto de doação *mortis causa*, não havendo sentido falar em restituição de bens que não entraram no patrimônio do donatário antes da abertura da sucessão<sup>133</sup>.

Pelo artigo 940º, nº 2 do C.C estão excluídos do conceito de doação, e consequentemente ficam de fora do âmbito objetivo da colação, a renúncia de direitos e o repúdio de herança ou legado e os donativos conforme aos usos sociais.

Porém, devemos ter em mente que o âmbito objetivo da colação abarca inúmeras situações, de modo que não podemos ficar restritos ao conceito técnico do artigo 940º, e justamente por isso a lei de modo amplo estipula que ficam sujeitos à colação todas as doações de bens ou valores e as despesas que o falecido fizer gratuitamente em proveito dos descendentes, com exceção das despesas mencionadas no art. 2110º, nº 2. Tais despesas seriam as realizadas com o casamento, alimentos, estabelecimento e colocação dos descendentes, na medida em que essas despesas estejam de acordo com a condição social e econômica do falecido. Ficam dispensadas também de colação as doações manuais e as

---

<sup>131</sup> Distinção trazida por SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., p. 263 aderida também por BARBOSA, Paula, *Doações (...)*, ob. cit. p. 198. Ressalta-se que alguns autores não concordam com essa distinção entre doações e despesas, defendendo alguns que as despesas são também uma doação do tipo indireto. Entendem que essas podem ser consideradas através de uma contratação de uma dívida pelo doador, ou da extinção de uma dívida no patrimônio do donatário.

<sup>132</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., p. 267, nota de rodapé nº 1010.

<sup>133</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 330.

doações remuneratórias (art. 2113º, nº 3). Dessa forma, melhor seria, adotarmos uma conceituação mais ampla de modo a abranger as várias situações que podem estar submetidas à colação, como por exemplo, dizer que todas as liberalidades realizadas em vida a título gratuito pelo autor da sucessão aos seus descendentes com o intuito presumido de não beneficiá-los em relação aos demais estarão submetidos a esse regime.

As despesas gratuitas efetuadas em vida pelo autor da sucessão são aquelas, de acordo com Capelo de Sousa, os gastos que o falecido tiver com os seus descendentes de modo não normal, sem contrapartida econômica, implicando por consequência uma diminuição do seu patrimônio e não um aumento correlativo ao patrimônio do beneficiário<sup>134</sup>.

Uma questão importante é que as despesas que ficam excluídas de colação conforme estipulação do artigo 2110º nº 2 do C.C, devem ter o requisito de serem efetuadas de acordo com os usos e com a condição social econômica do falecido. Porém, tal requisito é um conceito extremamente aberto, de modo que invocando tal desconformidade, temos de ter provas, o que torna a questão complicada. Mas sempre podemos avaliar essa questão de acordo com o nível de patrimônio ou rendimentos do doador.

Em relação ao direito brasileiro, as normas que tratam sobre o assunto são os art. 2.002º e 2.010º do C.C, entendendo a doutrina que toda doação feita pelo ascendente ao descendente deve ser colacionada, a não ser que haja expressa disposição em contrário.

Ressalta-se que as discussões sobre a matéria não trazem uma diferenciação entre doação e atos de despesas, mas podemos apreender que os atos de despesas podem ser entendidos, grosso modo, como doações indiretas<sup>135</sup>.

Podemos citar como doações indiretas a renúncia de direitos beneficiando herdeiro e o perdão de dívida, mas uma questão complicada situa-se em relação à prova dessas doações indiretas.

---

<sup>134</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., p. 264, nota de rodapé nº 1002.

<sup>135</sup> A doutrina, em PEREIRA, Caio Mario da Silva, *Instituições de Direito civil (...)*, ob. cit., p. 409, esclarece por menor quais seriam as doações sujeitas à colação: “a) as doações e dotes constituídos pelo ascendente; b) as quantias que os pais tiveram usado no pagamento das dívidas dos filhos; c) as doações dos avós aos netos quando eles concorrem à herança com tios e primos; d) as doações e dotes, recebidos pelos pais, quando estes houverem pré-morrído ao doador ou dotador, e forem representados pelo sucessor; e) as doações verbais de coisas de pequeno valor, embora não seja de uso tal conferência; f) os haveres do filho, adquiridos com os recursos paternos; g) dinheiro posto a juros pelo pai em nome do filho; h) valor da dívida do filho, remitida pelo pai.”

São excluídos, como no direito português, do dever de colação, conforme estipula o art. 2.010º do C.C os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime. Sendo que as dádivas desproporcionais feitas a um dos filhos devem ser colacionadas, devendo ser analisadas no caso concreto, tal como ocorre no direito português. São excluídas também as doações remuneratórias da colação já que estas tem um sentido de retribuição.

A lei brasileira estipula como requisito de exclusão da colação ser o descendente, menor idade. Porém, como mesmo esclarece Sílvio Sávio Venosa, não encontramos na jurisprudência a exigência desse requisito. O entendimento do legislador sobre a questão passa pela ideia de que os maiores devem prover o seu próprio sustento<sup>136</sup>.

Explicita o referido autor que ultrapassa o conceito de despesa ordinária tudo o que, de acordo com a fortuna *de cuius*, supera o conceito de alimentos<sup>137</sup>.

#### 4.3.2. Frutos dos bens doados

De acordo com o artigo 2111º do C.C português estão sujeitos à colação os frutos da coisa doada que foram percebidos desde a abertura da sucessão.

Esse entendimento decorre, de acordo com alguns autores, pelo fato de que quando o donatário recebe um bem do autor da sucessão, já o recebe na qualidade de proprietário, exercendo sobre o mesmo uso e gozo, e por isso, os frutos adquiridos antes da abertura da sucessão constitui uma vantagem atribuída em virtude da doação<sup>138</sup>.

Tendo em vista que entre a data da doação e a data da abertura da sucessão o bem se encontra na esfera jurídica do donatário, é para ele que os frutos se devem reverter, já que não seria lógico pensarmos que o investimento despendido pelo donatário pudessem beneficiar os demais herdeiros.

---

<sup>136</sup> VENOSA, Sílvio Sávio, *Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 368.

<sup>137</sup> *Idem*, ob. cit., p. 368.

<sup>138</sup> SANTOS, Licurgo Augusto dos, *A Colação*, Coimbra, 1944, p. 81 e Leite, Jorge, *Algumas Notas (...)*, ob. cit., p. 49.

Após a data da abertura da sucessão os frutos devem ser conferidos e isso acontece pelo fato do evento morte desencadear a questão sucessória que arrasta consigo o instituto da colação, ou seja, os bens devem ser conferidos para que o herdeiro possa determinar o valor final dos seus direitos, conforme artigo 2031º do C.C.

De acordo com Capelo de Sousa, não podemos nos esquecer que em relação aos frutos, de acordo com o artigo 215º, nº 1 do C.C o donatário que tem o dever de restituir os frutos, mas tem também o direito de ser indenizado das despesas de cultura, sementes e matérias-primas e dos restantes dos encargos de produção e colheita, salvo se não superiores ao valor desses frutos<sup>139</sup>.

Já os frutos pendentes, art. 215º, nº 2, esses devem ser colacionados, mas não serão objeto de indenização.

Sobre a questão dos frutos no direito brasileiro, entendem alguns autores que os mesmos são excluídos da colação, tendo em vista o art. 2.004º, parágrafo 2º do C.C estipular que apenas o valor dos bens doados se submete a colação. Excluem dessa forma as benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros.

Nelson Pinto ferreira<sup>140</sup> tratando sobre o assunto, afirma que na doutrina brasileira os autores que tratam sobre o assunto são apenas Astolpho Resende, Carlos Maximiliano, Pontes de Miranda e Clóves Beviláqua.

Explica que de acordo com o primeiro autor, Astolpho Resende, esse entende que o Código Civil de 2002 reproduz a norma do art. 1.778º do Código Civil de 1916, no sentido de que, após a abertura da sucessão, os frutos e rendimentos devem ser conferidos. Já para Carlos Maximiliano e para Pontes de Miranda, os frutos e rendimentos não estão sujeitos à colação, nem a coisa móvel ou imóvel que foi adquirido pelo donatário pelos rendimentos dos frutos. Maximiliano entende ser um erro a posição daqueles que invocam o Código Civil de 1916 para justificar a colação dos frutos, tendo em vista que o artigo 1.788º de 1916 tratava

---

<sup>139</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., p. 264, nota de rodapé nº 1052.

<sup>140</sup> RESENDE, Astolpho, *Manual do Código Civil Brasileiro, Do Direito das Sucessões* (Do inventário e Partilha), Vol. XX, Editor Jacinto Ribeiro dos Santos, Rio de Janeiro, Brasil, 1929, p. 383; MAXIMILIANO, Carlos, *Direito das Sucessões*, Vol. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, pp. 421 a 422; MIRANDA, Pontes de, *Tratado de Direito Privado- Direito das Sucessões: Sucessões em Geral. Sucessão Legítima*. Tomo LV, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, Brasil, 1968, pp. 358 a 359; BEVILÁQUA, Clóvis, *Direito das Sucessões*, Edição Histórica, Editora Rio, pp. 406 a 407 *apud* FERREIRA, Nelson Pinto, ob.cit., p. 175.

sobre frutos na posse de herdeiro e sobre bens da herança, e a colação refere-se a frutos de bens que se encontram no domínio do herdeiro e que não pertence mais ao patrimônio do falecido, sendo coisas, portanto, diferentes. Conclui que não se devolvem rendimentos de bens que o uso e o gozo foram antecipados. Já Clovis Beviláqua entende que os frutos e rendimentos ganhos pelo donatário são aqueles percebidos até o momento em que falece o doador, já que foram para ser usufruídos que foram doados. Mas tal autor não refere ao artigo 1.778º do C.C de 1916<sup>141</sup>.

Assim, o que podemos perceber sobre a questão é que a doutrina brasileira não se mostra firme sobre a necessidade de colação dos frutos, de modo que para alguns simplesmente não há a colação dos frutos doados, e para outros os mesmos devem se submeter a esse regime quando percebidos após a abertura da sucessão.

Ressalta Nelson Pinto Ferreira que o Projeto de Clóvis Beviláqua (art. 1.946º) mantinha a norma do código de 1916, que obrigava a conferência dos frutos desde a abertura da sucessão, porém não permaneceu pela ementa supressiva defendida por Andrade Figueira generalizando a regra de que nenhum fruto e rendimento vêm à colação<sup>142</sup>.

Entende o referido autor que mesmo diante dessa supressão do projeto de Beviláqua e das posições divergentes de Carlos Maximiliano e Pontes de Miranda, a obrigação de conferência prevalece no Código Civil de 2002, tendo em vista o artigo 2.020º do referido diploma legal<sup>143</sup>.

Entretanto, não podemos compartilhar da opinião do referido autor, tendo em vista a mesma argumentação defendida por Carlos Maximiliano e Pontes de Miranda ao afirmarem que o atual Código Civil e o artigo 1.788º do Código de 1916 tratam de realidades diferentes, tendo em vista que também o artigo 2.020º do C.C de 2002 trata sobre frutos na posse de herdeiro, e a colação, como já explanado, refere-se a frutos de bens que se encontram no domínio do donatário e que não pertencem mais ao patrimônio do falecido. Dessa forma, somos da opinião de que no direito brasileiro somente o valor dos bens doados estão sujeitos à colação.

---

<sup>141</sup> *Idem*, p. 176.

<sup>142</sup> *Idem*, p. 177.

<sup>143</sup> *Idem*, p. 178.

Assim, como já analisado, pelo direito português é exigido à colação dos frutos percebidos após a abertura da sucessão. Porém pela lei brasileira existe uma lacuna a esse respeito e ao fazermos uma análise do título inventário e partilha, onde encontramos a regra do art. 2.004º e também a regra do art. 2.020º, o que podemos constatar é que também nesse ordenamento jurídico há quem adote uma interpretação no sentido de defender a colação desses frutos. Entretanto, como já analisado, não entendemos ser essa a melhor interpretação.

#### 4.3.3. Benfeitorias no bem doado

De acordo com o artigo 2115º do Código Civil português o donatário que realiza benfeitorias nos bens doados, é equiparado pela lei possuidor de boa fé, sendo aplicadas as regras do artigo 1273º e seguintes com as devidas adaptações.

Sobre tal questão, remetendo-nos o Código às regras do artigo 1273º do C.C há a necessidade de fazermos uma diferenciação dos tipos de benfeitorias realizadas pelo donatário, tendo em vista que as regras aplicadas a cada uma delas se diferenciam com resultados práticos também distintos.

Em relação às benfeitorias necessárias, a lei entende que as mesmas devem ser indenizadas ao donatário (art. 1273º, nº 1). Sobre as benfeitorias úteis, elas serão levantadas, quando puderem ser feitas sem detrimento da coisa, e quando não puderem ser levantadas, terá o donatário o direito de ser satisfeito pelo valor delas, segundo as regras do enriquecimento sem causa (art. 1273º, nº 2 e 473º do C.C). Por último, em relação às benfeitorias voluptuárias ou são levantadas sem detrimento da coisa, ou, havendo risco de detrimento da coisa, o donatário não poderá levantá-las e nem haver o valor delas (art. 1275º, nº 1).

Dessa forma, como bem conclui Capelo de Sousa, o donatário que é considerado possuidor de boa fé, pode excluir da colação as benfeitorias necessárias, úteis, e as voluptuárias quando levantadas sem detrimento da coisa<sup>144</sup>.

---

<sup>144</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., pp. 291 e 292, nota de rodapé nº 1055 e 1056.

Interessante observação feita por Paula Barbosa<sup>145</sup> é que essa matéria está relacionada diretamente com o modo de operação da colação, uma vez que a questão do levantamento das benfeitorias será mais bem relacionada quando estivermos diante da colação em substância, pois procedendo a colação por imputação as benfeitorias realizadas pelo donatário permanecem em suas mãos. Apenas teremos tal problema na colação por imputação quando houver inoficiosidade de modo a proceder à devolução do bem.

Outra questão importante refere-se à compensação do crédito decorrente das benfeitorias e o débito decorrente da deterioração da coisa, sendo imputada ao donatário quer seja dolosa ou culposa, tendo em vista o disposto no artigo 1274º, do C.C “culposamente”<sup>146</sup>.

Um questionamento de extrema relevância refere-se ao momento em que o valor da benfeitoria será relevante para o cálculo da colação. Certo é que a lei não traz nenhum critério específico, mas o melhor entendimento será aquele que segue a mesma regra da colação dos bens doados, seguindo o valor que eles tiverem à data da abertura da sucessão<sup>147</sup>.

Relativamente ao direito brasileiro, como abordado no item anterior, tais discussões não se mostram relevantes, tendo em vista que as benfeitorias não são colacionadas, nem antes e nem depois da abertura da sucessão<sup>148</sup>.

#### 4.3.4. Perda da coisa doada

De acordo com o artigo 2112º do C.C português a perda da coisa doada por causa não imputável ao donatário, não estará sujeita à colação, quando perecida em vida pelo autor da sucessão. Ou seja, estamos tratando de uma exclusão do dever colatício, que naturalmente, não há razão de ser quando o donatário perder a coisa doada por uma causa não imputável a ele, tendo em vista a própria noção de caso fortuito.

---

<sup>145</sup> BARBOSA, Paula, *Doações (...)*, ob. cit., p. 213.

<sup>146</sup> *Idem*, ob. cit., p. 214.

<sup>147</sup> *Idem*, ob. cit., p. 215.

<sup>148</sup> Conforme explana VENOSA, Silvio Sávio, ob. cit., p. 368: “Os acréscimos e valorização não devem ser colacionados, tendo em vista que não fariam parte, de qualquer modo, da herança. Do mesmo modo os frutos e rendimentos da coisa doada.”.

Os bens não devem ser conferidos, pois poderia ter se perdido quando ainda se encontrava na esfera jurídica do doador, sendo seu patrimônio diminuído mesmo se a doação não tivesse sido realizada, pois passa pela ideia de reconstituição natural.

Outros artigos também tratam sobre a questão como os artigos 2162º, nº 2, que trata sobre a reunião fictícia e o artigo 2175º do C.C, que dispõe sobre as reduções. Há uma aparente incompatibilidade entre os preceitos dos artigos 2112º e o artigo 2175º, tendo em vista estarmos diante de uma exclusão de colação, com a responsabilização imposta pelo artigo 2175º, que determina que a responsabilidade do donatário pelo preenchimento da legítima subsistirá pelo perecimento dos bens doados por qualquer causa. Somos da opinião de que o critério “percido em vida” do autor da sucessão não há razão de ser, pois mesmo após a morte do autor da sucessão o bem pode se perder por uma causa não imputável ao donatário, o que não faria sentido haver tal imputação apenas pelo critério em vida. Esse bem não será relevante para o cálculo da legítima, pois, como já dito anteriormente a lógica do artigo 2112º é uma lógica que passa pela ideia de uma recomposição natural de que esse bem poderia ser perdido também se estivesse nas mãos do seu donatário, o que não beneficiaria os descendentes não donatários. É um entendimento que somente haverá coerência entre os dois preceitos legais se pensarmos que a interpretação do artigo 2175º passa pela ideia de que o donatário responderá por qualquer causa que não seja imputável ao mesmo<sup>149</sup>. Será também o entendimento que nos parece mais correto quando essa perda ocorrer entre a data da abertura da sucessão e a efetiva partilha, pois não parece razoável ter o donatário que responder por uma perda não imputável a ele<sup>150</sup>.

Relativamente à lei brasileira, segundo artigo 2.004º, § 2 o entendimento é que eventuais perdas serão imputadas ao donatário, ou seja, o donatário deverá responder pela perda do bem, porém é um entendimento que não se limita no critério “em vida do autor da sucessão”, como no direito português.

---

<sup>149</sup> Sobre o assunto ver também BARBOSA, Paula, *Doações (...)*, ob. cit., pp. 216 e 217.

<sup>150</sup> Também é a opinião de BARBOSA, Paula, *Doações (...)*, ob. cit., p. 217, explica que “Imagine-se que, uma semana depois da morte do doador, o bem perde-se num incêndio, a título accidental, sem que o donatário tenha qualquer responsabilidade. Estará ou não esse donatário obrigado a colacionar o bem? Qual a diferença material de posição entre este donatário e aquele que perdeu o bem accidentalmente uma semana antes da morte do doador? Por outro lado, sendo certo que a lei entende, para efeitos particionais, que, com a morte do doador, os bens doados “voltam à herança”, o risco de perda accidental do bem deveria correr por conta desta e não do donatário.” Contra esse posicionamento ver LIMA, Pires de, VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, V. VI, Coimbra editora, 1998, art. 2112º, nota 3, p. 187 também SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., pp. 288 e 289, nota de rodapé 1048.

De acordo com Caio Mario, se houver perda do bem recebido pelo donatário sem culpa do mesmo, esse valor não estará sujeito à conferência pelo donatário, prevalecendo o entendimento que essa situação poderia ocorrer ainda que não houvesse a doação. Entretanto, em caso de culpa estará o donatário obrigado a colacionar o valor da coisa ou a sua estimativa. Uma questão interessante e que pode gerar dúvida é se o valor do seguro feito pelo donatário ao bem doado pode ser obrigado à colação, quando o tenha feito por livre e espontânea vontade ocorrendo à situação de perda por fato não imputável ao mesmo. O argumento favorável no sentido de se colacionar esse valor, seria o entendimento de que o valor se sub-roga no lugar da coisa se sujeitando ao mesmo destino da coisa perdida. Porém, como entende o autor supracitado o valor do seguro entrou no patrimônio do donatário por uma causa diversa da liberalidade, sendo recebido por um contrato oneroso, celebrado com um terceiro. Para a herança a perda do objeto foi casual, e não se pode agravar a situação do herdeiro por ter sido cauteloso.<sup>151</sup> É o entendimento compartilhado por nós.

O mesmo autor entende também que o seguro instituído em favor de herdeiro não é colacionável, uma vez que estamos tratando de estipulação em favor de terceiro, contratado com uma seguradora. Esse entendimento deve ser analisado no sentido de que não houve a saída de um patrimônio do autor da sucessão, não havendo rompida a paridade das legítimas<sup>152</sup>. Não se sabe com certeza que tipo de seguro que o autor se refere, se seguro sobre a própria vida ou de outrem, conforme admitido pelo artigo 790º do C.C brasileiro, porém seja num caso como o de outro, o autor parece certo ao afirmar que tais benefícios não se encontram sujeitos à colação. Pontes de Miranda, ao analisar o assunto acaba por entender que as prestações periódicas ou integrais, que o autor da sucessão pagou para o seguro de vida do descendente devem ser colacionadas<sup>153</sup>.

Entretanto não é uma opinião com a qual possamos concordar, tendo em vista que os prêmios de seguro podem ser considerados como uma liberalidade, mesmo que indireta, sujeitando assim, o descendente à colação. Trata-se de uma liberalidade em favor de um descendente que o beneficiará em relação aos demais, fato que exige a aplicabilidade do instituto que visa à igualação, de modo que aquele donatário apenas poderia se ver livre de tal ônus se tal seguro fosse dispensado de colação por testamento ou no próprio ato de liberalidade.

---

<sup>151</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva, *Instituições de Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 409.

<sup>152</sup> *Idem*, ob. cit. p. 409.

<sup>153</sup> MIRANDA, Pontes de, *Tratado de direito privado (...)*, ob. cit., p. 350.

#### 4.4. QUANTO AO MODO DE OPERAR A COLAÇÃO: POR IMPUTAÇÃO OU EM SUBSTÂNCIA

De acordo com o direito português, artigo 2108º, nº 1, a colação pode ser realizada de dois modos, tanto pela restituição dos bens doados (havendo acordo entre os herdeiros), como pela imputação do valor do bem recebido na quota hereditária, que é a regra geral.

Ocorrendo a restituição do bem, a colação irá operar como se a doação nunca houvesse existido, de modo que o seu valor integrará o *relictum* sendo dividido por todos os herdeiros de modo normal segundo o que lhes couber pela sucessão legal. Há uma simples devolução pelo donatário sobre o bem recebido por doação. Porém, como já dito, é uma restituição que depende do acordo de todos os herdeiros, inclusive, do donatário<sup>154</sup>.

Já a restituição pela imputação do valor do bem doado na quota hereditária que cabe ao herdeiro legitimário, há apenas uma restituição fictícia, de modo que podemos dizer que estamos apenas diante de uma operação contabilística. Isso se dá pelo fato de que a propriedade do bem doado continua com o donatário, pela vontade do autor da herança, e esse valor será imputado, inicialmente, na sua legítima subjetiva e, eventualmente na quota disponível, quanto ao excesso. Além disso, a colação pela imputação será a única forma de se proceder quando o bem não mais existir na esfera jurídica do donatário<sup>155</sup>.

Ressalta-se que sobre o tema é importante lembrar que pelo art. 2108º, nº 2 do C.C, não havendo bens suficientes na herança para que se realize a igualação, nem por isso as doações serão reduzidas, salvo se inoficiosas. Ou seja, a colação será realizada na medida do possível.

Interessante notar como mesmo afirma Capelo de Sousa<sup>156</sup>, que pela imputação o donatário receberá menos bens novos quando da partilha, mas conservará esse bem no seu

---

<sup>154</sup> Como afirma SANTOS, Eduardo, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 470, “a colação por restituição está sempre na dependência da vontade do donatário. O que mais reforça a regra geral.”.

<sup>155</sup> *Idem*, o referido autor explica que apenas quando o valor da doação supere o valor da legítima subjetiva é que teremos uma verdadeira colação, pois sendo igual ou inferior a legítima subjetiva do herdeiro legitimário, estaremos apenas diante de uma simples operação de cálculo.

<sup>156</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., pp. 324 a 325, nota de rodapé nº 1107.

patrimônio. Já na colação em substância o donatário perde a propriedade do bem recebido em vida pelo o autor da sucessão, de modo que tal bem regressa ao patrimônio do *de cuius*.

Em relação ao direito brasileiro, apesar de tratarmos das duas formas de operação da colação, tanto em espécie como por imputação, igualmente como ocorre no direito português, essa matéria sempre foi bastante discutida e controvertida entre os autores que tratam sobre o assunto.

Historicamente, pelo Código Civil de 1916 muitos autores defendiam que a regra geral da colação seria a regra da restituição por espécie, tendo em vista o artigo 1.787º, estipular que a colação seria realizada pelo o seu valor, apenas quando o donatário já não mais possuísse o bem.

Em contrapartida, o mesmo código, em seu artigo 1.792º, estipulava que a colação seria realizada pelo valor certo, ou pela estimativa que deles houverem sido feitas na data da doação. Assim, outra parte da doutrina defendia que a regra geral era que a colação deveria ser realizada pelo valor, ou seja, por imputação.

Essa questão foi resolvida na vigência do Código Civil de 1916, quando o Código de Processo Civil de 1973, estipulou em seu artigo 1.014º, que o herdeiro estava obrigado a conferir por termo nos autos, os bens que recebeu ou, se não mais os possuíssem, o seu valor. Dessa forma, ficou consagrada a regra da colação por espécie, derogando a norma do art. 1.792º do Código Civil de 1916, alterando a data que seria feita a estimativa do bem, passando a ser pela data da abertura da sucessão, bem como acrescentando que as benfeitorias e acessões seriam objeto de colação.

Assim, na vigência do Código Civil de 1916, ficou de forma clara, definido que no direito brasileiro prevalecia a regra da colação em espécie e somente por exceção haveria a colação pelo valor<sup>157</sup>.

Já na vigência do atual Código Civil de 2002, a discussão foi reaberta, de modo que houve a possibilidade para as duas formas de operação da colação, tanto em espécie como em valor; entretanto, entendemos que a melhor interpretação será a posição que defende a prevalência da regra pela imputação.

---

<sup>157</sup> FERREIRA, Nelson Pinto, ob. cit., p. 90.

Esse entendimento pode ser extraído pela regra do parágrafo único do artigo 2.003º do C.C, tendo em vista assim estipular: “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.”.

Ou seja, primeiramente far-se-á a imputação pelo valor, e caso não haja bens suficientes no acervo hereditário, a colação será realizada *in natura*, e mesmo assim, quando o bem ainda se encontrar na esfera do donatário.

Corroborando com tal entendimento Caio Mário afirma que a regra no direito brasileiro, apesar de opiniões contrárias, é a da colação em valor, podendo ser em substância quando o patrimônio do *de cuius* for insuficiente para igualar a legítima dos herdeiros necessários. Ou seja, no momento da partilha será somado ao monte partível as doações e dotes realizados. Após essa operação o valor do bem doado será computado no que couber ao herdeiro donatário por herança. Mas se houver o computo da doação pelo seu valor de modo que haja prejuízo à igualdade das legítimas, essa restituição será feita em espécie<sup>158</sup>.

Uma opinião contrária a esse entendimento é a de Nelson Pinto Ferreira, ao afirmar que no atual direito civil a regra é a colação em substância, sendo válido tanto para coisas móveis como para coisas imóveis, e somente por exceção estaríamos sujeitos à colação por imputação. O seu entendimento se baseia pelo fato de entender que somente as regras do parágrafo único do art. 1.014º do CPC ter sido revogada pelo C.C de 2002, prevalecendo o caput que afirma que o herdeiro conferirá por termo nos autos os bens que recebeu ou, se já os não possuir, trar-lhes-á o valor<sup>159</sup>.

Ressalta-se que, o Código Civil de 2002 também alterou o Código de Processo Civil em relação ao tempo em que o valor dos bens doados deve ser computado (alterando da

---

<sup>158</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 412. MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 339 e GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil brasileiro: direito das sucessões*, V. 7, 7 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 550 e CAHALI, Francisco José e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes, *Direito das Sucessões*, 3 ed. ver., atual. e ampl.- São Paulo – V. 6, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 391 a 392 também entendem que a regra geral de restituição na legislação brasileira é a colação em valor.

<sup>159</sup> FERREIRA, Nelson Pinto, ob. cit., p. 96. Também entendendo pela regra da colação em substância ver em TARTUCE, Flávio, *Direito das Sucessões*, v. 6, 6 ed. rev. e atual – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, 2013, p. 474, apesar do referido autor concordar que “O ideal seria que o bem doado permanecesse como donatário, seja ele descendente ou cônjuge e que, com os demais bens do acervo, fossem igualadas as legítimas dos outros herdeiros necessário.”.

data da abertura da sucessão para o valor da época da liberalidade), bem como em relação às benfeitorias, que foram excluídas da obrigação de colação.

Uma crítica interessante apontada por Luis Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovisk sobre o entendimento da colação ser realizada em substância reside na ideia de que havendo o retorno dos bens doados ao monte, estaríamos fazendo com que as doações a título de adiantamento de legítima fossem verdadeiras liberalidades *par conditio*<sup>160</sup>.

O mais adequando, por isso, nos parece ser a solução trazida pelo Código Civil português quando explicita que não havendo na herança bens suficientes para igualar todos os herdeiros, nem por isso serão reduzidas as doações, salvo por inoficiosidade. O que nos remete ao verdadeiro sentido da colação já que a doação não se resolve quando feita a colação por estimativa. Assim, far-se-á a colação na medida do possível.

Dessa forma no direito português, recebendo o donatário o que cabe em sua quota hereditária, há uma tentativa de igualação entre aqueles e os descendentes não donatários, atendendo com maior ou menor medida a equidade, sem afrontar o princípio da segurança jurídica sobre os bens doados a título de liberalidade<sup>161</sup>.

Dessa forma, o que podemos concluir é que por mais que possamos defender que a regra geral no Brasil sobre a questão será a restituição por estimativa, trazendo soluções equivalentes à lei portuguesa, os efeitos concretos estarão mais próximos a de uma colação em substância. Isso ocorre pelo fato da norma brasileira trazer uma regra diametralmente oposta a do artigo 2108º, nº 2 do Código Civil português, tendo em vista no direito brasileiro haver a previsão de que não sendo possível a igualação, quando da colação por estimativa, os bens doados voltarão ao acervo, sendo colacionados *in natura*<sup>162</sup>.

#### 4.5. O VALOR DOS BENS DOADOS

---

<sup>160</sup> FACHIN, Luis Edson/PIANOVSKI, Carlos Eduardo, *Sucessão Hereditária e Colação*, Revista de direito Comparado - RDC, p. 82.

<sup>161</sup> *Idem*, p. 85.

<sup>162</sup> *Idem*, p. 86.

Uma questão interessante que devemos analisar refere-se ao momento em que o valor dos bens doados deve ser considerado para que haja a igualação. Pelo direito português artigo 2109º, nº 1 do C.C, o valor dos bens doados será aquele que tiver na data da abertura da sucessão. Ideia que se baseia na reconstituição natural, no sentido de que se estivesse nas mãos do doador, esse bem também se valorizaria ou desvalorizaria.

Porém, esse critério de avaliação do bem na data da abertura da sucessão, apesar da uniformização de critérios, não resolverá todos os problemas que podem ser suscitados. De acordo com Pamplona Corte-Real não se dispensa, desde logo, a ponderação de alguns fatores como o estado jurídico e material do bem doado na data da doação; o valor obtido pelo donatário em casos de doação onerosa; ou ainda, as benfeitorias realizadas pelo donatário imputadas a ele (art. 2109º, nº 2). Além disso, caso o valor do bem sofra alguma variação, essa variação correrá por conta do legitimário donatário após a abertura da sucessão, uma vez que somente até a abertura da sucessão os riscos são repartidos entre o donatário e a própria sucessão<sup>163</sup>.

Interessante notar sobre o assunto é que no direito brasileiro o critério adotado se baseia no valor que o bem possuía no momento da liberalidade (artigo 2.004º do C.C). Neste caso, se os problemas trazidos pela doutrina portuguesa em relação à desvalorização ou valorização do preço dos bens em relação à efetiva partilha são muitos, os problemas em relação ao direito brasileiro serão ainda maiores, tendo em vista que os valores considerados relativamente à doação são aqueles praticados na data da realização da liberalidade, podendo haver um espaço de tempo muito grande até a efetiva partilha, o que pode ocasionar grandes discrepâncias em termos de igualação. Entretanto, como mesmo ressalva Carlos Roberto Gonçalves<sup>164</sup>, a atualização monetária nesses casos será indispensável para que se tente evitar com que o donatário, em virtude de uma inflação, receba uma vantagem desproporcional e indevida em relação aos demais herdeiros necessários.

Ressalta-se, como já dito anteriormente, que o Código de Processo Civil brasileiro de 1973, em seu artigo 1.014º, parágrafo único, estipulava que a colação seria realizada por termos nos autos, calculado pelo valor que tivessem ao tempo da abertura da sucessão.

---

<sup>163</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Da imputação (...)*, pp. 949 a 951.

<sup>164</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro (...)*, ob. cit., p. 551. Ressalta NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 482 “Este critério, desacompanhado de atualização monetária, é sustentável apenas em períodos não-inflacionários.”

Porém, o referido critério foi alterado pelo Código Civil atual, que considerou o valor do bem doado pelo momento da liberalidade, o que nos leva a crer que a regra do Código de Processo Civil de 1973, como mesmo explana Zeno Veloso<sup>165</sup> foi revogada em relação ao tempo em que o valor do bem doado deve ser considerado, tratando-se de uma questão de direito intemporal. Caso o falecimento tenha ocorrido antes da vigência do C.C de 2002, aplica-se a regra do CPC, já para falecimentos que tenham ocorrido na vigência do novo C.C, o valor será aquele que o bem tiver ao tempo da liberalidade<sup>166</sup>.

Entretanto, em sentido contrário para sanar essa contradição a Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, em setembro de 2002, aprovou enunciado de interpretação do artigo 2.004º do C.C brasileiro de nº 119 estipulando que: o valor da época da liberalidade deve ser considerado apenas quando o objeto da doação não pertencer ao patrimônio do herdeiro, pois caso contrário, aplica-se o critério do artigo 1.014º do Código de Processo Civil, o valor atribuído ao bem doado será o valor que tiver na abertura da sucessão. Ou seja, por esse enunciado teríamos a aplicação dos dois critérios, a depender da posse ou não do bem doado por parte do donatário. Entretanto, tal interpretação implicaria a aplicação de um preceito que já foi revogado pelo novo Código Civil, o que não parece viável, o que quiçá mais ajustada à situação atual.

Outra situação que parece admitir os dois critérios de avaliação do bem doado refere-se à redução por inoficiosidade. Como mesmo observa Maria Berenice Dias<sup>167</sup>, em virtude do art. 2.007º, parágrafo 2, a lei brasileira, parece admitir também a regra do valor do bem com base na data da abertura da sucessão. Ou seja, a lei brasileira estipula que quando não houver bens suficientes para igualar as legítimas, deverá haver uma restituição do bem com base no valor que tiver na data da abertura da sucessão. Entende que essa dupla possibilidade é aceita, tendo em vista que para efeitos de redução por inoficiosidade a regra

---

<sup>165</sup> VELOSO, Zeno, *Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das sucessões*, V. 21, (arts. 1.857º a 2.027º), São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 419 e 420.

<sup>166</sup> TARTUCE, Flávio, *Direito Civil*, ob. cit., p. 475.

<sup>167</sup> DIAS, Maria Berenice, ob. cit., p. 568. Sobre o assunto de a lei brasileira admitir dois critérios distintos relativamente ao tempo em que o valor dos bens deva ser considerado para efeitos de colação, entendemos que preferível seria adotar apenas o critério do artigo 2.007º, parágrafo 2, ou seja, considerar o seu valor ao tempo da abertura de sucessão, assim como ocorre com o direito português. Seria um critério que evitaria melhor a situação de enriquecimento sem causa do herdeiro donatário, em detrimento dos demais, por duas razões. A primeira delas porque pela ordem natural das coisas, a tendência dos bens é a valorização e não o contrário, e segundo, o próprio doador no ato da doação poderia atribuir um valor ao bem menor do que o de mercado, o que traria mais vantagens ao herdeiro donatário. Sobre o assunto, teceremos maiores comentários quando tratarmos sobre a redução das liberalidades inoficiosas.

do valor do bem no tempo da liberalidade não ser relevante. Trata-se de um tema que abordaremos mais a fundo quando tratarmos sobre a redução das liberalidades inoficiosas.

Uma questão interessante que devemos ter em mente são dois assuntos relativos ao direito português: diante de prestações pecuniárias o cálculo do valor do bem na data da abertura da sucessão deve seguir a regra do artigo 551º do C.C; e pelo art. 2117º, nº 2, havendo doações realizadas por ambos os cônjuges, a conferência se fará pela metade de cada um deles, e o valor dessas metades será o que tiverem ao tempo da abertura da sucessão respectiva. Ou seja, a cada sucessão, a avaliação será de acordo com o valor que o bem tiver na época da morte, de modo que pode haver uma diferença entre as avaliações das duas metades.

Relativamente ao direito brasileiro, sobre doações efetuadas por ambos os cônjuges, o mesmo sistema será aplicado, porém, como a regra é aplicar o valor que o bem teria no momento da liberalidade, a avaliação realizada no primeiro inventário, valerá para o segundo, já que a avaliação é do bem, sendo apresentada nos dois processos.

Não obstante a questão referente ao momento em que deva ser considerada a doação para se apurar o valor que deva ser colacionada, as questões suscitadas ao direito português serão suscitadas também ao direito brasileiro, tendo em vista as dificuldades que podem decorrer da valorização ou desvalorização de um bem doado até o momento da partilha. Assim iremos analisar quais as complicações que podem advir em decorrência dessas situações para ambos os ordenamentos.

#### 4.5.1. Alienação, perda ou consumo

De acordo com o artigo 2109º, nº 2 do C.C português havendo o consumo, venda ou perda do bem por causa imputável ao donatário, o valor dos bens será aquele que os bens teriam na data da abertura da sucessão, se não fossem consumidos, alienados ou onerados ou se não tivessem perecido. O problema maior que pode haver nessa situação é que havendo um lapso de tempo muito grande entre a data da doação, data da alienação e data da abertura da

sucessão, o donatário, em caso de valorização extraordinária pode ser obrigado a colacionar o valor de um bem que efetivamente não beneficiou.

No caso do direito brasileiro, a donatário que perde o bem por causa imputável ao mesmo, terá de colacionar o bem, mas aqui a regra aplicada será o valor que o bem teria na data da liberalidade. O que, no caso apontado acima, pode ser menos prejudicial ao donatário, que irá colacionar o bem pelo valor que recebeu no momento da liberalidade.

#### 4.5.2. A valorização ou a desvalorização do bem entre a data da doação e a data da abertura da sucessão

De acordo com Pamplona Corte-Real a solução trazida pelo artigo 2109º, nº 2 do C.C português deve ser alvo de críticas, uma vez que pode haver um lapso temporal muito grande entre a data da alienação, oneração ou consumo, e a data da abertura da sucessão, de modo que pode resultar em situações de extrema desvantagem ao donatário<sup>168</sup>.

Para Capelo de Sousa, a possível valorização entre a data da alienação, oneração ou consumo até a abertura da sucessão, deve ser suportada pelo donatário, caso essa valorização fosse normal ou previsível, de modo que o donatário deveria ter contado com ela<sup>169</sup>.

Já para Jorge Leite a questão deveria passar por um critério mais equânime, no sentido que a medida deveria ser proporcional ao enriquecimento do donatário ou ao enriquecimento médio ou hipotético, caso o bem não tivesse sido vendido por um preço baixo<sup>170</sup>.

O que nos parece é que na proteção dos herdeiros não donatários, face aos herdeiros donatários, temos uma solução que pode trazer certos efeitos não esperados pelas partes, de modo que a melhor solução para tais questões seria a trazida por Jorge Leite, de modo a haver a colação na proporção do enriquecimento efetivo do donatário. No entanto

---

<sup>168</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Das Famílias (...)*, ob. cit., p. 314.

<sup>169</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., p. 326, nota de rodapé 1104.

<sup>170</sup> LEITE, Jorge, ob. cit., p. 55.

podemos compreender a solução adotada pela lei, ao trazer critérios uniformes para a ponderação do valor do bem doado. Aquele que recebe um bem em doação deve ter em mente que havendo de colacionar o bem com o valor que o mesmo teria na data da abertura da sucessão deve estar preparado para esse tipo de consequência. Caso o bem ainda se encontrasse no patrimônio do doador, todos seriam beneficiados dessa valorização, sendo um ônus que tem de ser suportado pelo donatário que já possui o bônus de usufruir de uma antecipação de herança.

O referido problema é uma situação que não ocorre no direito brasileiro, tendo em vista que o donatário será obrigado a conferir o bem com o valor que teria na data da referida liberalidade, a não ser em casos de inoficiosidade, como já apontado.

Outro caso que pode ocorrer é a hipótese do bem ter se desvalorizado entre a data da doação e a data da abertura da sucessão. Aqui, o donatário terá que colacionar um valor inferior ao valor que recebeu, e neste caso, seria uma desvalorização que ocorreria ainda que esse bem estivesse na esfera jurídica do *de cuius*. Nessa hipótese o donatário não teria prejuízo, ainda mais se recebesse uma doação de um imóvel, entretanto, recebendo dinheiro ou um bem móvel esse prejuízo não poderia ser evitado. Certo é que as soluções trazidas ou irão beneficiar os herdeiros donatários, ou os herdeiros não donatários.

#### 4.5.3. A valorização ou a desvalorização do bem entre a data da abertura da sucessão e a data da partilha

Como o sistema jurídico determina que para o cálculo da legítima será relevante o valor que o bem doado teria na data da abertura da sucessão, é um sistema que não é capaz de abarcar situações como a questão da possibilidade de valorização ou de desvalorização do valor dos bens doados da data da abertura da sucessão até a efetiva partilha.

Uma questão preocupante levantada por Pamplona Corte-Real<sup>171</sup> refere-se ao direito dos legitimários na valorização eventual do patrimônio hereditário a data da partilha e

---

<sup>171</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, Relatório apresentado no curso para professor associado da F.D.L, 1995, p. 149, nota de rodapé nº 322.

se permitindo essa agregação do valor, como ficaria a configuração da suposta quota legitimária face à agregação ao *donatum*.

Tal questão é ainda mais preocupante quando pensamos pelo direito brasileiro que leva em conta para o cálculo da legítima o valor que o bem teria na data da liberalidade. Neste caso, o lapso temporal pode ser muito grande, pelo que os descendentes não donatários podem se ver prejudicados com uma valorização extrema de um bem doado em vida pelo ascendente.

Estamos diante de um problema delicado, pois de um lado temos de ter critérios objetivos fixos para se conseguir calcular o que cada herdeiro terá direito na herança do *de cuius*, e por outro temos a problemática da igualação, de modo que um, dependendo dessa valorização ou não do bem, sempre sairá ganhando ou perdendo.

Em suma, o que podemos perceber é que considerando o valor do bem na data da abertura da sucessão ou considerando o valor do bem como sendo aquele na data da liberalidade, sempre teremos problemas que não serão resolvidos pela lei de qualquer dos países.

Por um lado tem-se o herdeiro donatário e por outro tem-se o herdeiro não donatário, sendo que a depender da situação do caso concreto um sempre sairá beneficiado em relação aos demais.

Em caso de alienação, consumo ou perda do bem, o donatário que deva colacionar o bem com o valor que esteja na data da abertura da sucessão, pode se ver prejudicado tendo de colacionar um valor que efetivamente não usufruiu, enquanto que se considerássemos o valor do bem na data da liberalidade esse problema não aconteceria.

Por outro, quando estamos diante de situações de valorização de bens que ainda se encontram na posse do donatário, tem-se a questão da valorização entre a data da liberalidade e a abertura da sucessão e dessa data até e a efetiva partilha, de modo que esse donatário poderá ser extremamente avantajado ou não, e nessa situação levando em conta a regra do valor do bem no ato da liberalidade, esse benefício em face aos demais seria ainda mais elevado.

Diante das questões levantadas, uma melhor solução não seria se adotássemos um recurso a depender do caso concreto que levasse em conta a solução mais equânime?

Independente da resposta, o que podemos concluir a princípio, é que cada ordenamento jurídico, português ou brasileiro, de acordo com a suas regras, vão se deparar com questões que nem sempre trarão a melhor solução para o caso concreto, tendo em vista que cada critério adotado (valor dos bens pela data da liberalidade ou pela data da abertura da sucessão) terá os seus pontos positivos e negativos<sup>172</sup>.

#### 4.6. A COLAÇÃO E INSTITUTOS AFINS

No presente tópicos iremos tratar das distinções entre a colação e a reunião fictícia, a imputação e a inoficiosidade, tendo em vista serem institutos afins, mas que não devem ser confundidos.

##### 4.6.1. Colação e reunião fictícia

A reunião fictícia é uma mera operação preliminar que permite o cálculo da legítima, nos termos do artigo 2162º do C.C, ocorrendo a soma das doações ao *Relictum*. É uma operação intelectual de reunião das doações realizadas, de modo que não ocorre qualquer renúncia ou revogação das mesmas, e por isso, não podemos afirmar que estamos diante de um aumento efetivo da massa da herança, já que é puramente ideal.

O que podemos perceber é que ambas as figuras, colação e reunião fictícia operam na sucessão legal, embora em âmbitos diferentes; a colação aplica-se apenas aos descendentes e a reunião fictícia será aplicada em relação a qualquer sujeito que tenha sido beneficiado por uma doação.

---

<sup>172</sup> Ressalta-se que em virtude da lei brasileira estipular que o valor da colação dos bens doados será aquele que tiver na data da liberalidade, o que pode gerar grandes discrepâncias em termos de igualação, como já analisado, NADER, Paulo, *Curso de direito civil (...)*, ob. cit., p. 482 acaba também por defender um critério que passa por soluções mais equânimes do que a legal. Defende que “Em caso de um longo interregno, entre a data da liberalidade e a abertura da sucessão, haverá benefício para o donatário em detrimento dos demais legitimários. Fato como este poderá induzir os tribunais à solução mais equânime do que a legal.”

Para a colação, apenas as doações realizadas aos legitimários descendentes, reunindo determinados requisitos, são alvos de tal obrigação, já a reunião fictícia leva em conta qualquer doação<sup>173</sup>.

A colação visa à igualação das quotas hereditárias (no direito brasileiro leia-se, legítimas), já a reunião fictícia visa o cálculo da herança, para posterior cálculo da legítima objetiva ou quota indisponível, e consequente determinação da quota disponível<sup>174</sup>.

A colação pode ser dispensada ou não ser realizada em casos de renúncia da herança. A reunião fictícia é uma operação de caráter imperativo, sendo de interesse e ordem pública. Além disso, apenas se detectado algum tipo de inoficiosidade é que as doações serão afetadas, e não pela mera colação<sup>175</sup>.

Em suma, podemos entender que as duas figuras se diferenciam pelo objeto, pelo sujeito, pela finalidade e quanto ao caráter das normas que regulam<sup>176</sup>.

#### 4.6.2. Colação e Imputação

O que temos de ter em conta é que a colação sempre envolve a operação de imputação em sentido técnico, tendo em vista que a imputação irá ocorrer sempre nos casos em que tomamos uma liberalidade e atribuímos, imputamos essa liberalidade à determinada parte da massa sucessória<sup>177</sup>.

Ou seja, quando houver uma doação a um sucessível descendente hereditário, o valor dessa doação será imputado (descontado) na sua legítima subjetiva a fim de se apurar o que ainda terá ou não a receber, mas como bem adverte Eduardo dos Santos<sup>178</sup>, nem sempre a imputação irá envolver a colação, já que em casos de haver apenas um descendente a

---

<sup>173</sup> LEITE, Jorge, “*Algumas notas*”, ob. cit., p. 9.

<sup>174</sup> *Idem*.

<sup>175</sup> BARBOSA, Paula, *Doações (...)*, ob. cit., p. 235.

<sup>176</sup> Sobre o assunto: comparação da colação com outros institutos ver também SILVA, Manuel António Dias da, *Direito das Sucessões: Sumários desenvolvidos*, Luanda, 1990, pp. 256 a 266.

<sup>177</sup> SANTOS, Eduardo, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 461.

<sup>178</sup> *Idem*.

concorrer na sucessão, a colação não se mostra necessária. Entendemos que nesse caso haverá a aplicação da imputação *ex se*.

Outra diferença é que a imputação aplica-se a qualquer tipo de liberalidade e não apenas as doações como ocorre com a colação. Para além do mais irão se diferenciar quanto à finalidade, já que a colação visa à igualdade e a imputação visa respeitar o quanto for possível às liberalidades feitas pelo o autor da sucessão<sup>179</sup>.

A colação além de aplicar-se aos descendentes e em dadas circunstâncias ao cônjuge de acordo com a doutrina brasileira, favorece o interesse daqueles descendentes não donatários, já a imputação aplica-se a qualquer herdeiro e interessa a todos aqueles envolvidos no processo de partilha, que detêm algum tipo de vocação<sup>180</sup>.

Desse modo, o que podemos perceber é que a imputação consiste em um ato instrumental de desconto do valor da liberalidade na quota hereditária, seja na quota disponível seja na quota indisponível, a depender do caso concreto, com a finalidade de respeitar essas liberalidades, enquanto que a colação pressupõe dessa imputação, para que consiga atingir a sua finalidade de igualação<sup>181</sup>.

#### 4.6.3. Colação e inoficiosidade

A inoficiosidade, instituto que analisaremos mais a fundo no capítulo seguinte, irá ocorrer quando alguma liberalidade realizada pelo autor da sucessão não respeita a intangibilidade da legítima, ou seja, o valor da liberalidade excede o valor da quota disponível, padrão de poder de disposição do *de cuius*. Trata-se de um instituto de interesse e ordem pública, já que visa à proteção da legítima dos herdeiros. Já a colação visa à igualação e pode ser dispensada pelo autor da sucessão<sup>182</sup>.

A colação sempre irá operar quando há uma doação realizada a um descendente prioritário. Já a inoficiosidade irá operar em face de qualquer tipo de liberalidade (doação,

---

<sup>179</sup> *Idem*.

<sup>180</sup> *Idem*.

<sup>181</sup> Apesar da doutrina brasileira não tratar sobre a distinção entre a reunião fictícia e nem sobre a imputação, ressalta-se que essas operações também ocorrem quando do cálculo da herança, porém trata-se de um fato não abordado pelos autores.

<sup>182</sup> LEITE, Jorge, *Algumas notas*, ob. cit., p. 8.

pacto sucessório, testamento) e em face de qualquer herdeiro ou legatário. Em relação ao poder de exigir, a colação pode ser exigida pelos descendentes, já a inoficiosidade pode ser exigida por qualquer legitimário, ou seja, irá operar face ao chamamento de qualquer herdeiro legitimário do artigo 2157º, do C.C e 2168º e ss.

Outra questão que irá diferenciar os dois institutos é que a inoficiosidade opera, de preferência em espécie, art. 2174º, diferentemente da colação que opera, em regra em valor<sup>183</sup>.

No direito brasileiro, em termos gerais, a inoficiosidade opera da mesma forma do que no direito português, tendo em vista visar à proteção da legítima dos herdeiros necessários, sendo calculada no momento da liberalidade. A legítima será assegurada pela redução das doações prevista no artigo 549º, 2.007º e seus parágrafos e através da redução das disposições testamentárias nos artigos 1.966º a 1.968º do C.C<sup>184</sup>.

Interessante notar que no direito brasileiro tanto a doutrina como a jurisprudência, apesar de opiniões em contrário, admite a ação de inoficiosidade mesmo antes da abertura da sucessão, tendo em vista tratar-se sobre ineficácia parcial de negócio jurídico *inter vivos*, e não sobre herança<sup>185</sup>. Neste sentido é o Recurso Especial nº 1991/0001754-0, julgado pelo ministro relator Paulo Costa Leite: “Civil. Doação inoficiosa. A ação anulatória com base no artigo 1.176 do CPC pode ser intentada mesmo em vida do doador”<sup>186</sup>.

#### 4.7. A FORMA DE SE PROCEDER A IGUALAÇÃO

A questão que se coloca agora é a análise de como se procede à igualação dos descendentes prioritários ou cônjuge para os dois ordenamentos, sabendo que no direito

---

<sup>183</sup> *Idem*, p. 9. Sobre o assunto ver também em ROCHA, Antonio Victor Lemos, *Notas Relativas à Colação e Redução das doações inoficiosas*, 2 ed., Coimbra, 1905, pp. 201 e segs.

<sup>184</sup> AAVV, *Direito das Sucessões*, Coord. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka/ Rodrigo da Cunha Pereira, 2ª Ed., IBDFAM, Del Rey, 2007, pp. 390 a 392.

<sup>185</sup> Ressalta-se que há o projeto de Lei nº 699/2011 (antigo PL 6.960/2002) que pretende acrescentar um parágrafo único ao artigo 549º com a seguinte estipulação: “art. 549º (...) Parágrafo único. A ação de nulidade pode ser intentada mesmo em vida do doador.” Conforme ensina TARTUCE, Flávio, SIMÃO, José Fernando, *Direito Civil: Direito das Sucessões*, v. 6, 6 ed. rev. e atual- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 478 trata-se de um entendimento doutrinário atual, que já pode ser invocada na prática cível.

<sup>186</sup> Data do Julgamento 24/02/1994, data da Publicação/Fonte DJ 20/06/1994 p. 16100.

português dois entendimentos são possíveis. Podemos estar diante de uma igualação na medida do possível ou diante de uma igualação absoluta.

O que acontece é que no direito português existem autores em Lisboa que defende uma igualação parcial e a Escola de Coimbra que defende a igualação absoluta. Trata-se, na verdade, de duas formas distintas de se encarar o artigo 2108º, nº 2 do C.C português<sup>187</sup>.

Uma questão de extrema relevância refere-se a uma problemática que foi levantada desde o Código Civil português anterior, ao estipular que a imputação no âmbito da colação deveria ser feita na “porção legitimária”. Ou seja, a discussão girava em torno de saber se a imputação operava-se no âmbito da legítima, sendo o excedente em face da legítima uma vantagem, ou se a imputação deveria ser na quota global.

De acordo com Pamplona Corte-Real<sup>188</sup>, a imputação é tentada, logicamente no âmbito da sucessão legitimária e legítima e operada com bens livres na quota disponível. Defende que a igualação por força do artigo 2108º, nº 2, é tentada na medida do possível, com bens existentes na herança, de modo que a igualação pode ou não ser conseguida, pois somente a inoficiosidade pode provocar a redução de uma doação.

Outros autores como Batista Lopes e Almeida Costa, defendiam que a doação realizada a um descendente seria uma doação por conta da legítima, ou seja, o excesso que ultrapassasse a legítima seria uma verdadeira vantagem a esse descendente, mesmo que houvesse a possibilidade de igualação. Entendiam que havendo uma doação sujeita à colação a um descendente, com valor superior a legítima, existindo remanescentes de bens, seria imputada essa doação na legítima subjetiva e o excesso na quota disponível, e o restante dos bens divididos em partes iguais por todos os herdeiros, incluindo o donatário<sup>189</sup>.

Entretanto, em virtude do atual Código Civil essa discussão parece ter sido resolvida, tendo em vista o artigo 2108º, nº 1 do C.C determinar a imputação das doações na quota hereditária, sendo a doação apenas considerada uma vantagem, quando a doação exceda essa quota global do descendente donatário, diante da impossibilidade efetiva de se igualar.

---

<sup>187</sup> Art. 2108º, nº 2 “Se não houver na herança bens suficientes para igualar todos os herdeiros, nem por isso são reduzidas as doações, salvo se houver inoficiosidade.”

<sup>188</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., pp. 310 a 311.

<sup>189</sup> LEITE, Jorge, ob.cit., p. 29.

Sobre o assunto, Capelo de Sousa afirma que “no regime supletivo da colação é também conferido o excesso da doação sobre a legítima do donatário, procedendo-se a igualação até onde houver bens suficientes no remanescente da quota disponível.”<sup>190</sup>.

Eduardo dos Santos<sup>191</sup> também nesta linha defende que mesmo quando a doação ultrapassa a quota legítima, na falta de disposição em contrário do doador no sentido de excluir a colação, o excesso é imputado na quota disponível, e o remanescente será distribuído entre os descendentes não donatários, na tentativa de se proceder a uma igualação possível.

Desse modo, com o mesmo entendimento referem-se à Capelo de Sousa, Jorge Leite, Pamplona Corte-Real, Oliveira Ascensão e Jorge Duarte Pinheiro, defendendo o posicionamento majoritário em Lisboa, defendendo que a colação se realiza na medida do possível com bens existentes no remanescente da quota disponível, havendo uma igualação entre descendentes donatários com descendentes não donatários, ou pelo menos uma tentativa de igualação. Trata-se de uma corrente que entendemos ser mais ajustada à realidade e à lei portuguesa.

#### 4.7.1. A Escola de Coimbra: a igualação absoluta

Atualmente a igualação absoluta não é exigida pelo Código Civil português, como era pelo Código de 1867, ao consagrar em seu artigo 2107º, parágrafo 4 que o donatário era obrigado a repor o excesso em substância. Pelo artigo 2108º, nº 2 as doações não são reduzidas pelo simples fato de não haver bens na herança para a igualação.

Porém, não obstante a regra do artigo 2108º nº 2, a Escola de Coimbra<sup>192</sup> defende que tal norma não possui natureza injuntiva, quando a doação viesse acompanhada de uma expressão inequívoca de igualação por parte do doador.

---

<sup>190</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., p. 296, nota de rodapé 1064 e ainda afirma “É que, o Código Civil de 1966, para além de situar a colação no âmbito das sucessões em geral, e não no domínio da sucessão legítima como fazia o Código Civil de Seabra, deu ao art. 2108º, uma redação bem diferente da do artigo 2111º do anterior Código. Assim, o nº 1 do artigo 2108º refere a colação a toda a quota hereditária do donatário e consagra no nº 2 da mesma disposição a necessidade de proceder a igualação enquanto existirem bens para tal.”

<sup>191</sup> SANTOS, Eduardo, *Colação (...)*, ob. cit., p. 44.

<sup>192</sup> Referências sobre a escola de Coimbra podem ser encontradas em CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., 311 a 312.

Essa expressão inequívoca pode ser entendida quando o doador declara que a doação é feita por conta da legítima, ou da quota indisponível, ou que não quer com a doação avantajado o herdeiro donatário. Dessa forma, a Escola de Coimbra defende que essas expressões são capazes de afastar a supletividade do artigo 2108º, nº 2, sendo obrigado o donatário a conferir tudo aquilo que foi recebido pelo doador, havendo sacrifício das doações feitas, já que o que excede a legítima do donatário excede também a vontade de liberalidade do *de cuius*.

Pamplona Corte-Real<sup>193</sup> ao analisar os argumentos trazidos pela Escola de Coimbra até admite que a essa colação absoluta poder ser advinda da vontade do autor da sucessão, com a sua livre disposição dos bens por morte, mas não é uma questão que decorra estrita e propriamente do mecanismo da colação, tendo em vista que o instituto e a presunção não vão ao ponto de reduzir por tornas as liberalidades.

Nesse mesmo sentido Oliveira Ascensão<sup>194</sup> entende que pela autonomia privada é possível que a doação seja reduzida para a igualação na partilha, mesmo não havendo inoficiosidade, pois nesse caso é a vontade do doador que determina que isso se proceda.

Capelo de Sousa traz a questão sobre a possibilidade ou não de haver a determinação de colação absoluta posterior a esse regime. Tal autor defende que só pode ser feita no próprio ato de doação ou de atribuição, entendendo que as doações são contratos bilaterais que não podem ser alterados unilateralmente em desfavor do donatário<sup>195</sup>.

Nesse sentido, para operar a igualação de forma absoluta dependerá que o donatário devolva o que recebeu a mais em relação aos descendentes não donatários, a não ser que haja bens livres na quota disponível para que iguale todos os herdeiros legitimários.

Em relação ao direito brasileiro, podemos dizer que está mais voltado ao antigo Código Civil português, o de 1867, que estipulava uma igualação absoluta. Isso ocorre por estipulação do artigo 2.003º, parágrafo único do Código Civil brasileiro, que determina que não havendo bens suficientes na herança para igualar as legítimas dos descendentes, os bens doados em adiantamento de legítima, deverão ser restituídos em espécie, ou não os possuindo, pelo seu valor ao tempo da liberalidade.

---

<sup>193</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 312.

<sup>194</sup> ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., p. 535, nota de rodapé 644.

<sup>195</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., p. 306, nota de rodapé 1072.

A colação absoluta no direito brasileiro não envolve uma discussão na forma como ocorre com a escola de Coimbra no sentido de afastar a supletividade de um preceito legal, (artigo 2108º, nº 2). Porém, podemos fazer as mesmas críticas desenvolvidas pela doutrina brasileira à referida escola.

De acordo com Luis Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski<sup>196</sup>, a conclusão que podemos chegar sobre a colação absoluta é que o donatário que não mais possuir os bens doados no momento da abertura da sucessão se tornará devedor dos demais co-herdeiros. Trata-se de uma situação complicada, que piora ainda mais quando pensamos na situação daqueles que herdaram por representação, uma vez que devem colacionar ainda que não tenham herdado o bem.

É uma questão que passa pela mesma complexidade se pensarmos pela Escola de Coimbra, admitindo a colação absoluta, tendo em vista a regra do artigo 2106º do C.C português, também obrigar aos representantes de colacionar mesmo não havendo beneficiado da liberalidade.

Um exemplo para melhor clarificação do problema se torna útil: A, possui dois filhos, B e C. A doa um imóvel de 100 mil a B, que acaba vendendo este bem e consumindo o produto dessa venda. Porém, B falece e deixa um filho D, que nada herda do pai. A vem a falecer um tempo depois.

Pela lei brasileira D terá que colacionar para participar da sucessão de A.

Falecendo A, sem testamento, com um patrimônio de 10 mil, a colação ensejaria a composição de uma legítima de um valor de 110 mil, cabendo 55 mil a C por direito próprio e 55 mil a D por direito de representação. A colação por imputação não permitiria a igualação das legítimas, assim, C receberia 10 mil, restando 45 mil a receber.

Aplicando a lei brasileira, não sendo possível a D colacionar em substância, pois não herdou o bem de seu pai B, será ele devedor de C<sup>197</sup>.

Porém a solução não seria esta. De acordo com os autores supracitados o crédito de C é em relação a B e não em relação a D, que herda por representação. Recebe D o que receberia o seu pai B, aplicando aqui a regra de que as dívidas dos herdeiros transmitem

---

<sup>196</sup>FACHIN, Luis Edson/ PIANOVSKI, Carlos Eduardo, *Revista de Direito Comparado- RDC*, p. 81.

<sup>197</sup> Exemplo trazido pelos autores supracitados, p. 87.

apenas nos limites das forças da herança. Desse modo, não tendo recebido nada de B, D não seria devedor de B, não sendo obrigado a integralizar em pecúnia o valor da colação devida.

É a solução trazida pelos autores, ao menos em parte, a um problema grave em relação à colação, constante no art. 2.002º do C.C. A conclusão então é a seguinte: o herdeiro que herda por representação deve colacionar o bem doado do seu ascendente. Porém, não será obrigado a colacionar o valor do bem doado, não havendo bens suficientes no acervo hereditário, quando não possuir o bem<sup>198</sup>.

Diante dessa hipótese, qual seria a solução trazida pela a Escola de Coimbra? Seria aquele que herda por representação devedor dos demais co-herdeiros, mesmo não tendo beneficiado da doação do seu ascendente?

Certo é que o direito português tal como é operado atende com maior ou menor medida a equidade, sem afrontar o princípio da segurança jurídica sobre os bens doados a título de liberalidade comparativamente ao direito brasileiro, uma vez que não é sustentável a igualação absoluta, por restituição dos bens em espécie, ou pelo seu valor, realizando-se uma igualação possível.

#### 4.7.2. A igualação possível

A igualação realizada pelo direito português é obtida de modo gradual, de forma a tentar fazer uma igualação possível.

Como exemplo, podemos trazer a hipótese desenvolvida por Jorge Duarte Pinheiro<sup>199</sup>:

A, possui dois filhos, B e C. Faz uma doação em vida ao filho B de 50, e deixa por testamento 4 a T. Deixa um *relictum* de 40. Ou seja, temos uma herança de 90 (H= R+D), na qual 30 será a quota disponível e 60 a quota indisponível. Cada filho terá o direito a uma legítima subjetiva de 30.

---

<sup>198</sup> FACHIN, Luis Edson/ PIANOVSSKI, Carlos Eduardo, ob. cit., p. 87.

<sup>199</sup> Exemplo encontrado em PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 334.

De acordo com Jorge Duarte Pinheiro<sup>200</sup> podemos estabelecer duas formas de raciocínio: a primeira com base nos quinhões hereditários possíveis (cálculo prévio da quota hereditária) face uma doação à terceiro; e a segunda através do método de execução da colação por tentativa, que prescinde do cálculo da quota hereditária, mas que se torna mais simples e mais falível:

Pela primeira forma de raciocínio, com base no exemplo trazido, a quota disponível será de 30, que será abatida da deixa feita a um terceiro de 4, sobrando um valor de 26. Esse valor será dividido entre os herdeiros de modo que cada um receberia uma quota de 13, segundo a regra da divisão por cabeça.

Após esse cálculo prévio, haverá que proceder a imputação da doação de B na sua legítima subjetiva, ou seja, a sua doação deverá ser imputada na sua legítima subjetiva (30), e o restante na quota disponível (20). Porém, esse excesso ultrapassa em 7 o valor da sua quota global.

Desse modo, não havendo uma igualação de quotas hereditárias, iremos proceder uma igualação através de um ajustamento de quotas. Como só se tem livres na quota disponível o valor de 6, e esse valor não será suficiente para igualar a legítima de B e C, esse valor, irá somente para C, operando uma igualação na medida do possível.

Dessa forma, B fica com os 50 da doação, C com 36 e T com 4. Assim, o que se percebe é que sempre quando o valor da doação é superior ao valor da legítima subjetiva do beneficiário e há bens livres na quota disponível, a igualação será realizada com base nesses bens, ocorrendo o fenômeno da sucessão da legítima corrigida.

Pela segunda forma de raciocínio, tomando como o exemplo a mesma hipótese dada anteriormente, faremos o cálculo da seguinte forma: a doação de B é imputada até o limite de 30 na sua quota indisponível, e o excesso de 20 descontado da quota disponível.

A deixa ao terceiro no valor de 4 é imputada na quota disponível. Ou seja, o valor remanescente será de 6.  $30-20-4=6$ .

---

<sup>200</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, ob. cit., p. 337. Ver também em BARBOSA, Paula, ob. cit., pp. 271 a 276.

Há a afetação do *relictum* para satisfazer a legítima de C. Após esses cálculos, analisa-se qual dos descendentes está mais beneficiado. C que não será igualado totalmente em relação a B receberá o remanescente da herança por inteiro.

Nesse exemplo, se houvesse mais um filho, que também tivesse recebido uma liberalidade em vida, a igualação seria realizada de modo gradual no sentido de primeiro igualar o que está em maior desvantagem, com o que está com uma vantagem mediana. Após essa tentativa de igualação e mesmo assim, não se conseguindo uma vantagem igual ao do descendente com a maior vantagem, faz-se uma divisão do remanescente por dois, de modo que os dois de vantagem mediana recebam igual vantagem, mesmo não ficando iguais em relação ao descendente donatário com a maior vantagem.

Pamplona Corte-Real ensina que estamos diante de uma igualação mediante um reajuste de quotas hereditárias através de uma ponderação das liberalidades colacionáveis.

A igualação no direito brasileiro ocorre de modo diferente, primeiro porque estamos diante de uma igualação absoluta, e depois os cálculos irão se diferenciar de acordo com a lei de cada país, por exemplo, a legítima no direito brasileiro sempre será de metade, e nunca varia como no direito português, a depender se exista um ou dois ou mais filhos, na proporção de metade ou de dois terços. Como explica Maria Berenice Dias<sup>201</sup> primeiramente, devemos identificar a dimensão da herança, ou seja, excluir primeiramente as dívidas do espólio, já que o que é atribuído aos herdeiros é apenas a herança líquida. Tendo o testador herdeiros necessários, a herança será dividida em duas partes, ou seja, metade será a parte disponível e a outra será a legítima.

Mesmo havendo doações em vida a herdeiro necessário devemos respeitar a legítima dos demais. Primeiramente, devemos identificar se houve excessos ou não, identificando a parte disponível, identificar o que corresponde à legítima, compensar o que foi recebido por adiantamento, para só depois apurar o que cada herdeiro irá receber. Sendo aferível excesso de doação, calcula-se o quanto deve ser devolvido por esse herdeiro para que haja igualdade de quinhões.

Interessante notar que o que foi doado apenas acresce a legítima, ou seja, separando a metade disponível, apenas na outra metade que corresponde à legítima é que as

---

<sup>201</sup> Explicação e exemplos encontrados em DIAS, Maria Berenice, *Manual das Sucessões*, ob. cit., pp. 576 a 578.

doações serão somadas. E com essa metade acrescida das doações em vida feitas aos herdeiros necessários é que será apurado o que cada um receberá<sup>202</sup>.

Essa forma de cálculo é retirada da ideia de dois dispositivos legais do Código Civil brasileiro: art. 1.847º, e 2.002º. Para melhor compreensão iremos trazer dois exemplos.

No exemplo 1, levantaremos a hipótese quando a doação é comportada dentro da legítima subjetiva do herdeiro necessário donatário:

O genitor A, possui três filhos, B, C e D. Faz uma doação em vida ao filho B de 100 mil. A morre deixando bens no valor de 500 mil. A quota disponível será de 250 mil, e a quota indisponível será de 350 mil, calculada pela soma da outra metade da herança somada com a doação feita a B (250 + 100 da doação recebida por B). Havendo três herdeiros necessários, cada um terá direito a 116,66 mil. Nessa hipótese, como B já havia recebido 100, terá imputado esse valor na sua legítima subjetiva e irá receber apenas 16,66 da herança.

No exemplo 2, a hipótese versará sobre a doação que não é comportada dentro da legítima do herdeiro necessário donatário e nessa situação, teremos duas questões distintas: a primeira, na qual haverá patrimônio para nivelar o quinhão de todos os herdeiros de acordo com o valor doado, elevando-se a legítima, beneficiando todos, à custa da quota disponível; e a segunda, na qual não haverá bens suficientes para igualar os herdeiros, em que o donatário terá que devolver o que recebeu em excesso, para haver a igualação<sup>203</sup>.

A, possui três filhos B, C e D e faz uma doação ao seu filho B de 200 mil. A falece e deixa uma herança de 500 mil. A parte disponível será de 250 mil. Para o cálculo da legítima adiciona-se a doação feita a B a outra metade da herança, chegando-se ao montante de 450 mil. Dividindo essa legítima por 3, cada herdeiro faz jus a 150 mil. B, já tendo recebido 200, nada receberá e os outros herdeiros, como há na herança bens para fazer a igualação, cada um receberá 150 referente a legítima mais 50 mil que será retirado da parte disponível, havendo uma equiparação de todos os descendentes em 200 mil.

Neste exemplo é demonstrado como no direito brasileiro faz-se a igualação havendo bens suficientes para igualar as legítimas, observando-se que se há patrimônio suficiente, haverá o aumento do quinhão dos demais herdeiros necessários.

---

<sup>202</sup> *Idem*, p. 576.

<sup>203</sup> *Idem*, p. 577.

Porém, podem ocorrer situações em que os bens não sejam suficientes para a igualação dos descendentes, e neste caso o único jeito de garantir a igualdade é o donatário devolver o que recebeu em excesso: sendo uma devolução em espécie ou em valor.

No mesmo exemplo, A, faz uma doação a B, um dos seus três filhos, de um imóvel no valor de 350 mil. A falece e deixa bens no valor de 500 mil. A parte disponível será de 250 mil e como já explanado, para cálculo da legítima, acrescenta-se à metade da herança o valor da doação, alcançando um montante de 600 mil. A legítima de cada um dos três descendentes será de 200 mil. Sendo a parte disponível apenas de 250 mil, dividindo entre os dois irmão não donatários, mais os 200 que cabe a cada um em virtude de legítima, receberiam apenas 325 mil, não sendo possível igualar o quinhão de todos. Assim, B precisa devolver 25 mil, que recebeu a mais, e esse excesso será repartido por três para que recebam exatamente o mesmo valor. Assim, B precisa entregar a cada irmão o valor de 8,33 mil.

Importante para a compreensão desses cálculos é que havendo doações em momentos distintos, a lei brasileira estabelece uma ordem de prioridade cronológica, reduzindo as doações mais recentes até a última, de modo a eliminar o excesso. Essa redução, como explica Maria Berenice Dias<sup>204</sup> é a única forma de se obter o resultado alcançado, pois quando realizada a primeira liberalidade não havia excesso. Caso as doações sejam realizadas em um só dia, sendo em apenas um ato, ou em atos distintos, a redução será realizada simultaneamente e de forma proporcional.

Uma questão interessante que se diferencia do direito português é que havendo renúncia de herança ou exclusão por indignidade ou deserdação, de acordo com o artigo 2.008º do C.C o herdeiro precisa conferir os bens para repor o excesso, ou seja, irá perder a parte inoficiosa que invadiu a legítima dos outros herdeiros. Como bem explica a autora supracitada, “não se trata de colação, mas de simples devolução dos bens.”<sup>205</sup>.

#### 4.7.3. A igualação do cônjuge

---

<sup>204</sup> *Idem*, p. 577.

<sup>205</sup> *Idem*, p. 579.

Sobre os problemas levantados no tópico sobre sujeitos da colação referente à situação do cônjuge tentaremos agora dissipar algumas dúvidas analisando os posicionamentos assumidos pela doutrina.

Em relação ao direito português, sobre os dois primeiros questionamentos (se o cônjuge em concorrência com descendentes haveria lugar à colação e se havendo essa obrigação, poderia ser beneficiado da conferência realizada pelos descendentes), podemos dividir a doutrina em duas grandes correntes: a primeira que defende a colação do cônjuge, nas mesmas condições em que se encontram os descendentes legitimários; e a segunda corrente que exclui o cônjuge dessa obrigação. Dentro do posicionamento que exclui o cônjuge à colação também encontramos divergência, entendendo alguns que pode se beneficiar da conferência realizada pelos descendentes e outros que negam essa possibilidade.

Como já tivemos oportunidade de mencionar, o que aconteceu, foi que com a reforma trazida pelo decreto lei nº 496/77, de 25 de Novembro, o cônjuge tornou-se herdeiro legitimário, colocado na primeira classe dos sucessíveis, ao lado dos descendentes de acordo com os artigos 2157º e 2133º do C.C. Entretanto, tal reforma não alterou o artigo 2104º, que limitava a obrigação de colação aos descendentes, o que acabou criando um verdadeiro impasse na doutrina, pois anteriormente não se discutia o assunto, já que o cônjuge não era considerado herdeiro legitimário. Por esse motivo, não se podia aplicar a ideia de antecipação da herança, pelo que submeter o cônjuge à colação não fazia sentido. Porém, com a alteração de 1977, essa perspectiva se altera, o que gera discussões como acima mencionado<sup>206</sup>.

Capelo de Sousa<sup>207</sup>, ao discutir o assunto levanta cinco hipóteses de solução. A primeira que estariam todos os sucessíveis sujeitos à colação; segunda, somente os descendentes estariam sujeitos à colação, beneficiando também o cônjuge dessa conferência; terceira, somente os descendentes estariam sujeitos à colação, mas realizando-se a igualação somente entre eles com base no remanescente da herança; quarta, a mesma solução porém com base nos quinhões legítimos e, por fim, quinta solução, todos os herdeiros estariam excluídos da colação.

---

<sup>206</sup> RAMIREZ, Paulo Nuno Horta Correia, *O cônjuge sobrevivente e o instituto da colação*, Dissertação de Mestrado em ciências jurídico-civilísticas pela faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 81 a 85. Também PITÃO, José António de França, *A posição do Cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português*, 4 ed. Revista, actualizada e aumentada, Almedina, 2005, pp. 32 a 46.

<sup>207</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Lições de Direito das Sucessões*, V. II, Coimbra Editora, 1986, p. 340.

O referido autor entende que qualquer dessas cinco possíveis soluções parecem ser defensáveis, contudo acaba por adotar a primeira solução, a de que o cônjuge está sujeito à colação juntamente com os descendentes. Explica que o que houve foi uma omissão legislativa e que por aplicação do art. 10º do Código Civil, seria essa a solução mais razoável.<sup>208</sup> Ou seja, tal situação acaba por reconduzir à necessidade de integração dessa lacuna, recorrendo-se à analogia ou à norma que o legislador criaria se houvesse ponderado o assunto.

Assim, Capelo de Sousa, acaba por excluir de vez a hipótese do cônjuge não se sujeitar à colação quando em concorrência com descendentes, entendendo que é perfeitamente presumível a ideia de que quando o autor da sucessão realiza uma liberalidade ao cônjuge, queria apenas antecipar o seu quinhão hereditário, questão que irá se basear também em razões de ordem social, de que os membros da família devem ser tratados com equidade.

Nessa linha de raciocínio também Oliveira Ascensão acaba por entender que na verdade há uma lacuna legislativa, fruto de uma inferior qualidade técnica da reforma realizada em 1977. Sua inclusão seria resolvida por analogia, tendo em vista haver a mesma razão de decidir em relação aos descendentes. Ensina que para uma posição já extremamente beneficiada, é uma forma de impedir mais um benefício<sup>209</sup>.

Entendemos ser essa corrente de grande relevância para a polémica surgida, sendo, portanto defensável. Porém, tal como a lei portuguesa está articulada, esse posicionamento encontra grandes obstáculos a serem superados, pois de fato, de acordo com o art. 2104º, somente os descendentes estão sujeitos à tal instituto.

Para a corrente que defende a obrigação do cônjuge à colação, como já mencionado, encontramos dois posicionamentos: os que acreditam que devendo colacionar não se beneficiam da colação dos descendentes e aqueles que além de defenderem o

---

<sup>208</sup> *Idem.* Ver também SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Os Direitos Sucessórios do Cônjuge Sobrevivo*, in Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, *Stvdia Ivridica* 88, Colloquia 16, Coimbra Editora, 2006, pp. 1309 a 1329.

<sup>209</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob.cit., pp. 532 a 533. SANTOS, Eduardo dos, ob. cit., p. 430, entende que sente dificuldade de aderir uma ou outra posição, mas acaba por afirmar que pelo o argumento contido nos artigos 2104º, nº 1 e 2018º, nº 2, por a colação visar a igualação na partilha, entende que dispensar o cônjuge de tal obrigação parece estar em desconformidade ao espírito do próprio instituto. Também aderindo a tal entendimento ver em CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito e das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 1990, pp. 585 a 587.

posicionamento pela não sujeição do cônjuge, entendem que se beneficiam da conferência dos descendentes.

Em relação à primeira corrente encontramos Joaquim Fernando Nogueira que entende não haver dúvidas de que tal instituto apenas se aplique aos descendentes, pois somente a esse se pode presumir uma pretensão de igualação, pois relativamente ao cônjuge vigoraria uma “natureza dos afetos” diferente à que se liga aos descendentes. Porém, já acha ser duvidoso que o cônjuge venha a se aproveitar da conferência dos descendentes. Dessa forma, acredita que o artigo 2108º, nº 2 deve ser interpretado de forma restritiva, lendo “todos os descendentes” onde constam “todos os herdeiros”. Entende que quando da reforma de 1977 o legislador esqueceu-se de alterar esse preceito, pois na verdade sua intenção era apenas de abranger os descendentes<sup>210</sup>.

Não obstante esse posicionamento, há autores que defendem a não sujeição do cônjuge ao instituto com possibilidade de beneficiarem da conferência dos descendentes.

Para Pereira Coelho, o cônjuge não deve estar obrigado a conferir as doações recebidas em vida e havendo uma doação a um dos descendentes legitimários sujeito à colação o cônjuge deve se beneficiar dessa conferência. Entende ser pouco provável ter pretendido o legislador de 1977, impor o cônjuge à colação e ter mantido intocado o artigo 2.104º. Ensina que em uma análise realista da doação realizada de um cônjuge a outro, o que podemos entender é que é feita geralmente com o intuito de o beneficiar. Sendo assim, é feita por conta da quota disponível, não aceitando nesse caso, a mesma presunção aplicada aos descendentes, de querer adiantar o quinhão hereditário a que cabe a cada um. Ademais, ensina que o fato da lei atribuir ao cônjuge uma quota igual à dos filhos, essa questão não irá permitir a conclusão de que o cônjuge deva estar sujeito da mesma forma como os descendentes de conferir tudo aquilo recebido em vida<sup>211</sup>.

Nesse sentido também Pamplona Corte-Real entende não estar o cônjuge sujeito à colação, explicando que devemos fazer duas igualações, a primeira do descendente não donatário com o descendente donatário, e depois deste com o cônjuge. Ou seja, é da opinião de que não podemos excluir a posição paritária ou privilegiada do cônjuge, como sucessível

---

<sup>210</sup> NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivente*, in ROA, ano 40 (1980), pp. 690 a 692.

<sup>211</sup> COELHO, F.M Pereira, *Direito das Sucessões*, Lições ao curso de 1973-1974, actualizadas em face da legislação posterior, Coimbra, 1992, pp. 292 a 293.

legal, que o artigo 2139º, nº 1 do C.C impõe<sup>212</sup>, de modo que o que indica é que o cônjuge nunca parece poder receber menos do que o descendente não donatário receba<sup>213</sup>.

Sendo assim, acaba por articular uma posição que não submete o cônjuge à colação, porém o faz beneficiar da colação dos descendentes donatários como mesmo explica em sua obra: “Do artigo 2108º, nº 1, parece resultar que a colação, no âmbito da disponível (no caso de a doação exceder a legítima do donatário conferente), executa a própria sucessão legitimária, dada a imputação da liberalidade em vida a ser feita na quota hereditária legal. Donde decorreria que o benefício da colação contempla, por arrastamento, o cônjuge, apesar da sua exclusão do instituto.”<sup>214</sup>.

Entretanto, o referido autor, apesar de não admitir que o cônjuge esteja sujeito à colação, entende, contrariamente a posição de Pereira Coelho, que por força da paridade da posição sucessória entre cônjuge e descendente que as doações realizadas de um cônjuge a outro estão sujeitas à *imputação ex se*, ou seja, devem ser imputadas prioritariamente na sua quota legitimária, sendo o excesso imputado na quota disponível, onde, porém não se faz nenhuma tentativa de igualação<sup>215</sup>.

Trata-se de uma opinião que entendemos ser a mais ajustada à realidade portuguesa, pois nesse caso, não submetemos o cônjuge à colação, mas sim ao critério de *imputação ex se*. Fica obrigado a imputar a liberalidade recebida em vida na sua legítima subjetiva, não afrontando sua posição paritária como herdeiro legitimário, apesar de admitir poder beneficiar do crescer dos demais.

Em relação à terceira problemática levantada, analisaremos agora se a quarta parte garantida ao cônjuge em concorrência com mais de três descendentes é garantida também em nível de quota disponível. Trata-se de outra questão a ser analisada, pois aqui as quotas não serão iguais. De acordo com o artigo 2139º, nº 1, última parte “(...) a quota do cônjuge, porém, não pode ser inferior a uma quarta parte da herança.”.

---

<sup>212</sup> Art. 2139º, nº 1 “A partilha entre cônjuge e filhos faz-se por cabeça, dividindo-se a herança em tantas partes quantos forem os herdeiros; a quota do cônjuge, porém, não pode ser inferior a uma quarta parte da herança.”.

<sup>213</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Da imputação (...)*, ob. cit., p. 1034.

<sup>214</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Da Imputação (...)*, ob. cit., p. 1034.

<sup>215</sup> *Idem*, pp. 1035 a 1037. Explica que “Daqui decorre que a imputação da liberalidade em vida na quota legitimária do cônjuge importa realmente e também a justaposição de títulos de herdeiro legitimário e de donatário (ainda e sempre autônomos na sua eficácia). Já não assim na sua quota disponível, onde a inexistência de qualquer preocupação de igualação da partilha não implica a subjacência de qualquer título sucessório correspondente. A imputação cinge-se então a uma operação puramente contabilística, sem qualquer “revestimento” sucessório.”.

Para Paula Barbosa, de acordo com o artigo 2014º, a colação opera para igualar os descendentes e assim, a igualação do cônjuge opera reflexamente. Dessa forma, a quarta parte deveria ser garantida na quota indisponível e não em nível de quota disponível, tendo em vista ser a sucessão legítima supletiva, sendo aplicada apenas quando há bens livres na herança<sup>216</sup>.

Já Pamplona Corte-Real entende que essa quarta parte também deve ser garantida na quota disponível.<sup>217</sup>

Entendemos que pela própria redação do artigo 2139º, nº 1 não podemos restringir essa uma quarta parte da herança apenas a quota indisponível, pois pela sua própria redação ao se referir a herança e não a legítima, sugere que essa desigualação seja realizada tanto na quota indisponível como disponível, abarcando a quota hereditária global.

Já pelo direito brasileiro a igualação do cônjuge passa por outras discussões. Como dito, o cônjuge, a depender do regime de bens, é obrigado a colacionar quando concorre com os descendentes. Então, a discussão gira em torno de saber em quais situações haverá essa obrigação de colacionar e sobre quais bens a concorrência do cônjuge irá incidir.

A sujeição do cônjuge à colação no direito brasileiro irá depender de alguns requisitos. Dentre eles, que possua legitimidade e da análise sobre qual regime de bens se encontrava casado com o falecido. De acordo com a lei podemos distinguir quatro regimes de bens: o da comunhão parcial de bens (arts. 1.658º a 1.666º); o regime da comunhão universal de bens (1.667º a 1.671º); o regime da participação final dos aquestos (arts. 1.672º a 1.686º) e o regime da separação de bens (arts. 1.687º e 1.688º). Além disso, a lei em seu artigo 1.639º permite aos nubentes pactuarem o que melhor lhes aprouverem em relação ao regime de bens que serão submetidos, não sendo obrigados a seguir os regimes-tipo estipulados pela lei. Assim, dependendo do regime escolhido pelos nubentes, podem-se ter os bens particulares ou os bens comuns, que ganham relevância quando consideramos a regra do artigo 1.829º, I do Código Civil brasileiro, que trata sobre a concorrência do cônjuge com os descendentes<sup>218</sup>.

---

<sup>216</sup> É a opinião de BARBOSA, Paula, *A colação e a imputação - das suas virtualidades e carências, uma análise dialética*, Lisboa, Diss. de Mestrado na Faculdade de Direito de Lisboa, 2003; que assim afirma “A quarta parte tem que ser obrigatoriamente respeitada na quota indisponível, quando estamos a proceder à imputação da doação na legítima, pois assim o dita a imperatividade das regras reguladoras desta sucessão; mas já não há uma obrigação desse tipo no âmbito da quota disponível, até porque o objetivo, a operação a realizar é a de igualação e não a normal abertura da sucessão legítima.”

<sup>217</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., pp. 318 a 319.

<sup>218</sup> Sobre o assunto ver também em SIMÃO, José Fernando, *Separação Convencional, Separação Legal e Separação Obrigatória: Reflexões a respeito da Concorrência Sucessória e o Alcance do artigo 1.829º, I, do*

De acordo com o artigo 1.829º do C.C: “A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I- aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.”.

Dessa forma, o que se mostra claro é que para conseguirmos definir a concorrência do cônjuge com os descendentes e conseqüentemente a sua obrigação de colacionar, dependemos da análise do regime de bens.

O que irá acontecer é que a análise dessa concorrência irá depender de uma interpretação “às avessas” da redação do referido artigo. Ou seja, sabemos quais são os regimes de bens em que não há o direito de concorrência do cônjuge (comunhão universal, separação obrigatória de bens e no regime da comunhão parcial se só houver deixado bens comuns), pois, nesses casos, o que haverá será o direito à meação. Portanto, resta-nos a conclusão de que haverá apenas essa concorrência se o falecido houver deixado bens particulares, salvo nos casos de casamentos celebrados no regime da separação obrigatória de bens, que apesar de haver um conjunto exclusivo de bens do falecido, a lei acaba por excluir o direito sucessório do cônjuge nessa situação<sup>219</sup>. Trata-se por isso de uma exceção, pois no mais, a lei acaba por conduzir o direito de concorrência do cônjuge quando estivermos diante de bens particulares<sup>220</sup>.

Entretanto, em relação à última hipótese do artigo 1.829º, I do C.C, no caso do regime da comunhão parcial havendo apenas bens comuns, a doutrina acaba por trazer algumas opiniões divergentes, entendendo alguns, portanto, que somente haverá a concorrência sobre os bens particulares<sup>221</sup>, outros que essa concorrência poderia ser realizada

---

C.C- *Recurso Especial nº 992.749/MS*, in *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 15 (abr./maio 2010), pp. 5 a 19; ver também BIRCHAL, Alice de Souza, *Ordem de Vocação Hereditária no Novo Código Civil: Os Direitos Sucessórios do Cônjuge*, in *Revista Brasileira de Direito de Família*, IBDFAM, Porto Alegre: Síntese, v. 5, nº 17, Abr./Maio, 2003, pp. 149 a 163;

<sup>219</sup> Neste caso, haverá apenas a meação segundo a súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Segundo BRITO, Rodrigo Toscano, *A posição sucessória do cônjuge sobrevivente: uma abordagem à luz do direito brasileiro*, em *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*, Magister, Porto Alegre, 2008, p. 421 “há de se admitir que a súmula está em vigor e quando o cônjuge provar que contribuiu para a construção do patrimônio, ainda que estejam casados sob o regime da separação obrigatória, haverá de se reservar a sua meação, não sendo, por outro lado objeto da herança os bens efetivamente particulares do falecido.”.

<sup>220</sup> BRITO, Rodrigo Toscano, *A posição sucessória do cônjuge sobrevivente (...)*, ob. cit., pp. 411 a 431.

<sup>221</sup> Defendem tal posicionamento: SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio, *Direito Civil - Direito das Sucessões*, V. 6, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 166, VENOSA, Sílvio de Sávio, *Direito Civil: Direito das sucessões*, 3 ed., São Paulo: Atlas, 2003, p.109, também BRITO, Rodrigo Toscano, *A posição sucessória do*

tanto em relação a bens particulares como em relação aos bens comuns<sup>222</sup> e por fim a posição defendida por Maria Berenice Dias<sup>223</sup> que, na verdade o cônjuge apenas concorre quanto aos bens comuns e não quanto aos particulares.

Não obstante opiniões em contrário, compartilhamos a ideia articulada pela posição majoritária a de que no regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge concorra com os descendentes apenas em relação aos bens particulares, em razão do próprio dispositivo legal excluir os bens comuns. Ou seja, o instituto da colação irá incidir sobre o cônjuge sobrevivente quando for casado pelo regime da comunhão parcial de bens havendo bens particulares.

Além da hipótese referida acima, como já mencionada, iremos concluir pela concorrência do cônjuge em uma interpretação “às avessas” do estipulado pelo artigo 1.829º. Assim, haverá a concorrência do cônjuge com os descendentes nos seguintes regimes: regime da comunhão parcial de bens havendo bens particulares, regime da separação convencional de bens, que no caso irá incidir sobre todos eles, por serem particulares; no regime de participação final nos aquestos, que irá incidir sobre os bens particulares e na união estável<sup>224</sup>.

---

*cônjuge sobrevivente*, ob. cit., p. 422 e VELOSO, Zeno, *Sucessão do Cônjuge no Novo Código Civil*, in Revista Brasileira de Direito de Família, IBDFAM, Porto Alegre: Síntese, v. 5, nº 17, Abr./Maio, 2003, pp. 142 a 148. Entre outros.

<sup>222</sup> DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito das Sucessões*, 16 ed., v 6, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 106. Defendendo também esse posicionamento ver em PRADO, Wagner Junqueira, *A Sucessão Legítima do Cônjuge no Novo Código Civil*, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 14 (fev./mar. 2010), pp. 31 a 46.

<sup>223</sup> DIAS, Maria Berenice, *Ponto e Vírgula*. Disponível em <http://www.mbdias.com.br/hartigos>, acessado em 13/02/2014. Afirma a autora “Quando o regime é o da comunhão parcial e não existem bens particulares, significa que todo o acervo hereditário foi adquirido depois do casamento, ocorrendo a presunção da mútua colaboração, o que torna razoável que o cônjuge, além da meação, concorra com os filhos na herança. No entanto, quando há bens amealhados antes do casamento, nada justifica que participe o cônjuge desse acervo. Tal não se coaduna com a natureza do regime da comunhão parcial, sendo descabido que venha o cônjuge sobrevivente a herdar parte do patrimônio individual, quando da morte do par.”

<sup>224</sup> Sobre a concorrência do cônjuge e a complexa questão referente ao artigo 1.829º, I ver COSTA, Carlos José de Castro, *Sucessão do Cônjuge à luz da Constituição Federal*, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 14 (fev./mar. 2010), pp. 5 a 30 e também sobre a questão dos direitos sucessórios do companheiro na vigência da união estável ver NEVARES, Ana Luiza Maia, *Os Direitos Sucessórios do Cônjuge e do Companheiro no Código Civil de 2002: uma abordagem à luz do Direito Civil-Constitucional*, in Revista Brasileira de Direito de Família, IBDFAM, Porto Alegre, v. 8, nº 36, jun./jul., 2006, pp. 139 a 171, MEIRELES, Rose Melo Vencelau, *Sucessão da companheira e o Código Civil*, in Revista Brasileira de Direito de Família, IBDFAM, Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte, 2007, v. 2 (fev./mar. 2008), pp. 116 a 129 e também HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, *Posição sucessória do companheiro (membro da união de facto/união estável) nos direitos brasileiro e português*, in Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira, Ed. Magister, 2008, pp. 432 a 449 “Assim, o companheiro sobrevivente participará da sucessão do outro apenas quanto aos bens adquiridos pelo *de cuius*, onerosamente, na vigência da união estável, ou seja, a concorrência se dará justamente nos bens a respeito dos quais o companheiro já é meeiro. Desta forma, se o companheiro falecido não tiver amealhado quaisquer bens na

Em relação ao questionamento levantado anteriormente sobre qual base hereditária haverá o direito de concorrência do cônjuge com os descendentes e, portanto a sua obrigação de colacionar, como já referido por nós, a concorrência do cônjuge apenas incidirá sobre os bens particulares. Explica Maria Berenice Dias<sup>225</sup> que podemos distinguir três opiniões sobre o assunto: que poderia incidir sobre a totalidade da herança; sobre os bens particulares ou exclusivamente sobre os aquestos.

Por fim, em uma última discussão, analisa-se a regra do artigo 1.832º, que define o quinhão hereditário do cônjuge quando em concorrência com o descendente. De acordo com o referido artigo “Em concorrência com os descendentes caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.”.

Ou seja, o cônjuge terá direito ao mesmo quinhão que os descendentes se concorrer com até três filhos, pois sendo quatro ou mais filhos, ao cônjuge será garantido um quarto da herança, caso seja ascendente dos herdeiros com que concorrer. A grande discussão está justamente nessa situação, pois, havendo descendentes que não sejam filhos desse cônjuge sobrevivente, ou seja, exclusivo do falecido, discute-se na doutrina se a reserva dessa quarta parte da herança seria também garantida<sup>226</sup>.

Giselda Maria Fernandes Novaes discutindo sobre o assunto levanta três soluções ao problema. Pela primeira, haveria a identificação dos descendentes (comuns e exclusivos) como se todos fossem também descendentes do cônjuge sobrevivente, sendo assim, garantir-se-ia a quarta parte do cônjuge sobrevivente; pela segunda, haveria a identificação dos descendentes (comuns e exclusivos) como se todos fossem descendentes exclusivos do cônjuge falecido, não garantindo portanto, a quarta parte ao cônjuge; já pela terceira, chegar-

---

constância da união estável, ainda que possuísse um enorme patrimônio anterior, o companheiro sobrevivente restará afastado da sucessão, sejam quais forem os herdeiros eventualmente existentes.”.

<sup>225</sup> DIAS, Maria Berenice, ob. cit., p. 142 explica a opinião de dois autores, como por exemplo, de Zeno Veloso e Lia Palazzo. Afirma que pelo o primeiro autor VELOSO, Zeno, *Do Direito sucessório dos companheiros*, p. 281, que o direito de concorrência do cônjuge incide exclusivamente sobre os bens particulares do finado, já que o patrimônio adquirido durante a vida em comum, o cônjuge tem direito a meação e não a concorrência com os herdeiros. Já pela segunda autora, RODRIGUES, Lia Palazzo, *Direito sucessório do cônjuge sobrevivente*, p. 134, defende que o cônjuge sobrevivente apenas tem direito a concorrência se o finado deixou apenas bens particulares.

<sup>226</sup>BRITO, Rodrigo Toscano, *A posição sucessória do cônjuge sobrevivente (...)*, ob. cit., pp. 424 a 425.

se-ia a solução híbrida, subdividindo-se proporcionalmente a herança, segundo a quantidade de descendentes de cada grupo<sup>227</sup>.

Por fim, a referida autora explica que em uma real situação de concorrência em que se observem descendentes comuns e exclusivos concorrendo com o cônjuge não haveria solução matemática que pudesse atender todos os dispositivos do Código Civil. Assim, acaba por concluir que: “o ideal mesmo seria que o legislador ordinário revisse a construção legal do novo Diploma Civil brasileiro, para estruturar um arcabouço de preceitos que cobrissem todas as hipóteses, inclusive as *hipóteses híbridas* (como as tenho chamado) evitando o dissabor de *soluções e/ou interpretações* que corresse exclusivamente ao alvedrio do julgador ou do hermeneuta, mas desconsiderando tudo aquilo que, a princípio, norteou o ideal do legislador, formatando o *espírito* da norma.”<sup>228</sup>.

Diante da matéria, observa Rodrigo de Brito que segundo a maioria da doutrina, tem-se interpretado tal preceito de modo restritivo, ou seja, a quarta parte será garantida ao cônjuge em concorrência com os descendentes quando concorrer apenas com descendentes comuns, pois havendo concorrência com descendentes comuns e exclusivos essa quarta parte não será garantida<sup>229</sup>.

---

<sup>227</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, *Concorrência do Companheiro e do Cônjuge, na Sucessão dos descendentes*. Disponível em [http://www.professorsimao.com.br/artigos\\_convitados\\_giselda.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_convitados_giselda.htm). Acessado em 13/02/2014. Ver também: OLIVEIRA, Euclides Benedito de, *Direito de Herança nova ordem da Sucessão*, editora Saraiva, 2005, pp. 117 a 123.

<sup>228</sup> *Idem*.

<sup>229</sup> BRITO, Rodrigo Toscano, *A posição sucessória do cônjuge sobrevivente (...)*, ob. cit., p. 426. Sobre o assunto, outros posicionamentos são defendidos. De acordo com MEDEIROS, Gustavo André Guimarães, *A Concorrência Sucessória do Cônjuge nos casos de Filiação Híbrida*, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 25 (dez./jan.2012), pp. 77 a 97 a solução da posição majoritária não seria a melhor interpretação para a hipótese levantada. Entende o referido autor que “(...) não se pode deixar de lado uma das diretrizes traçadas pelo C.C/02 em relação ao Direito das Sucessões, qual seja: a proteção do cônjuge. Excluir, de plano, a referida cota-mínima, portanto, é decisão que se afigura precipitada, não resolvendo a contento o impasse.” Assim, defende que a melhor solução seria lançar mão de cálculos matemáticos aplicando proporcionalmente a reserva da quarta parte, observando-se duas condições básicas: “1) que o quinhão mínimo do cônjuge seja, pelo menos, igual ao quinhão recebido por cada filho; e 2) que o quinhão máximo do cônjuge seja de até a quarta parte da herança objeto de concorrência sucessória.” Ver também OLIVEIRA, Euclides de, *Direito de herança (...)*, ob. cit., pp. 122 a 123 e FIUZA, César, *Direito Civil: curso completo*, 15 ed. 2º Tri., revista, atualizada e ampliada, Belo Horizonte: Del Rey, 2012, pp. 1114 a 1115.

#### 4.8. A DISPENSA E A NÃO SUJEIÇÃO À COLAÇÃO

A dispensa da colação pode ser entendida como uma declaração de vontade no sentido de afastar a presunção legal de que quando o autor da herança faz uma doação estaria apenas adiantando o quinhão hereditário do descendente legitimário, implicando assim em uma verdadeira intenção de beneficiar.

Desse modo, devemos entender que a dispensa da colação será tanto no sentido de afastar a igualação como no sentido de implicar uma verdadeira inversão na ordem de imputação.

##### 4.8.1. Dispensa legal de colação

Pelo direito português as doações manuais e as doações remuneratórias são dispensadas de colação em virtude de disposição legal (art. 2113º, nº 3). Sobre o assunto também tratam os artigos 947º, nº 2 e 941º do C.C, entendendo a maioria dos autores que tal dispensa se baseia numa presunção *iure et de iure* (presunção absoluta), apesar de opiniões contrárias que acreditam que essa presunção pode ser afastada por prova em contrário.

Entende Pamplona Corte-Real<sup>230</sup> que essas doações dispensadas de colação por virtude de lei são doações virtuais enquanto a dispensa por vontade do autor da sucessão reveste outros moldes por ser efetiva. Além disso, também questiona a natureza da presunção de dispensa legal de colação<sup>231</sup>. Neste sentido, também é a posição de Jorge Leite, que entende que essa presunção pode ser afastada, caso possa se comprovar a intenção de beneficiar um descendente em relação aos demais<sup>232</sup>.

Porém, como mesmo diz Capelo de Sousa, a letra da lei ao dizer “sempre” e também em virtude do art. 350º, nº 2 do C.C nos indica que de fato estamos diante de uma

---

<sup>230</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Da imputação (...)*, ob. cit., p. 989.

<sup>231</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 313.

<sup>232</sup> LEITE, Jorge, “*Algumas Notas (...)*”, ob. cit., p. 50.

presunção *iuris et jure*<sup>233</sup>. Isso ocorre independente de o legislador ter criado tal regra, pois em determinados casos, realmente pode haver doações manuais de grande vulto que podem afetar a igualdade entre os descendentes não donatários, o que seria mais justo e equânime, estarmos realmente, diante de uma presunção que pudesse ser afastada por prova em contrária.

No direito brasileiro apenas as doações remuneratórias são dispensadas de colação, tendo em vista a estipulação do artigo 2.011º do C.C.

#### 4.8.2. Modo de efetuar a dispensa de colação

##### **Expressa ou tácita?**

A dispensa voluntária de colação pode ser efetuada de modo expreso ou tácito, entendendo grande parte da doutrina portuguesa ser aceitável a dispensa tácita de modo a atingir os efeitos de uma dispensa de colação<sup>234</sup>.

Entende Jorge Leite que essa dispensa tácita pode ser possível a partir da conclusão resultante de um conjunto de atos do autor da sucessão no sentido de querer avantajado determinado descendente, apoiando na ideia do art. 217º, nº 1 do C.C<sup>235</sup>.

Um exemplo que podemos dar sobre o assunto seria o seguinte: A faz uma doação aos filhos B e C em partes iguais, mas declara que na parte de C está sujeito a colação não falando nada sobre a doação do outro filho. Neste caso, o que poderíamos concluir é que B não está sujeito à colação<sup>236</sup>.

Porém, teremos de chegar a uma conclusão segura diante de uma exclusão tácita de dispensa de colação, aferível em relação às varias liberalidades feitas pelo autor da

---

<sup>233</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo de Sousa, ob. cit., p. 272, nota de rodapé 1019.

<sup>234</sup> LEITE, Jorge, *Algumas notas sobre a colação*, ob. cit., p. 47.

<sup>235</sup> *Idem*, pp. 47 a 48.

<sup>236</sup> BARBOSA, Paula, *A colação e a imputação*, ob. cit., p. 84.

sucessão no sentido de que ele, de fato, quis beneficiar um herdeiro descendente face aos demais, pois caso contrário, abriríamos caminho para fraudes.

O que se exige hoje em dia seria o seu caráter inequívoco, ou seja, poder ser inferido da doação ou do testamento pelo qual se concretizou.

Pelo direito brasileiro, a dispensa da colação ocorre de uma forma mais rígida, de modo que apenas poderá ser realizada expressamente no momento da liberalidade ou por testamento. Maria Berenice Dias entende que não existe dispensa presumida, trata-se de uma declaração que precisa ser declarada, o que não significa a necessidade de utilização de palavras sacramentais como dispensa de colação ou faço a doação do bem x a A pela parte disponível. Ou seja, entende que podemos interpretar as expressões utilizadas<sup>237</sup>.

Assim é a jurisprudência da comarca de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 0012607-65.2011.8.26.0000, entendendo que: “a dispensa de colação deve ser feita rigorosamente no ato da liberalidade ou em testamento, a qual não pode ser presumida, e, também, deve ser prevista em testamento ou no próprio título de liberalidade.”.

### **Unilateral ou bilateral?**

Em relação à unilateralidade ou bilateralidade da dispensa da colação, existem na doutrina alguns posicionamentos divergentes.

De acordo com Pamplona Corte-Real estamos diante de um ato que tem caráter unilateral e *mortis causa*, sendo a dispensa de colação determinante no momento da sucessão, para efeitos de imputação da doação feita ao descendente na quota disponível<sup>238</sup>.

Capelo de Sousa, no sentido do autor supracitado também admite que a dispensa que tem caráter unilateral *mortis causa*, podendo ter lugar, inclusive por testamento<sup>239</sup>.

---

<sup>237</sup> DIAS, Maria Berenice, ob. cit., pp. 580 a 581.

<sup>238</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Imputação (...)*, ob. cit. p. 1024, “disse-se que a dispensa de colação, mesmo que inserida numa doação, corresponde a um negócio unilateral de natureza *mortis causa*, embora em união de atos com a liberalidade em vida”.

<sup>239</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., p. 271, nota de rodapé 1016.

Defende que a dispensa de colação pode ser realizada até a morte do doador, não havendo qualquer direito subjetivo aos bens hereditários por parte dos descendentes não beneficiados.

Posição diferente é a adotada por Laborinho Lucio<sup>240</sup>, uma vez que entende que devemos fazer uma distinção: se a dispensa não for feita por testamento, estaremos diante de um negocio bilateral e *inter vivos*, mas se constar de testamento, será um negocio unilateral e *mortis causa*. Jorge Duarte Pinheiro, ao tratar sobre a revogabilidade da dispensa da colação também compartilha dessa ideia no sentido de diferenciar o caráter unilateral ou bilateral, dependendo do modo como foi realizada a dispensa<sup>241</sup>.

Sobre o assunto, entendemos ser a opinião de Pamplona Corte-Real, Capelo de Sousa e Paula Barbosa as mais ajustadas à questão, tendo em vista que é o que podemos inferir da letra da lei ao analisarmos o art. 2113º, nº 1 do C.C, onde se permite que a dispensa pode ser feita no ato da doação ou posteriormente, ou seja, de modo unilateral, não havendo a necessidade da aceitação por parte dos donatários. Além disso, podendo ser realizada por testamento, estamos diante de uma manifestação de caráter unilateral.

Essa ideia de natureza unilateral e *mortis causa* também serão as seguidas para o direito brasileiro. É o que podemos inferir de Maria Berenice Dias ao tratar sobre a revogabilidade da dispensa de colação, entendendo que pode a colação ser revogada independente da dispensa ter sido realizada por testamento, ou no próprio instrumento de doação, bastando para isso que o doador, faça em testamento, a dispensa de colação ou a sua revogação<sup>242</sup>.

### **Simultânea ou posterior à doação?**

De acordo com o art. 2113º, nº 1 do C.C português a dispensa de colação pode ser feita conjuntamente com ato de doação ou posteriormente, devendo respeitar apenas algumas formalidades legais exigidas que se encontre estabelecidas no artigo 2113º, nº 2.

---

<sup>240</sup> LÚCIO, Laborinho, ob. cit., pp. 66 a 76, *apud* BARBOSA, Paula, “A colação e a imputação (...)”, ob. cit., p. 85.

<sup>241</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 341.

<sup>242</sup> DIAS, Maria Berenice, *Manual das Sucessões*, ob. cit., p. 581.

Além disso, como afirma Capelo de Sousa a dispensa pode ser efetuada até a morte do doador, não havendo por parte dos descendentes não donatários quaisquer direitos subjetivos aos bens hereditários<sup>243</sup>.

Entende Carvalho Fernandes<sup>244</sup> que a dispensa sendo realizada no próprio ato estaríamos diante de uma cláusula acessória da doação e quando feita posteriormente, seria um novo negócio jurídico, sendo que o artigo 2113º, nº 2 apenas ganha relevância quando a dispensa é realizada posteriormente e a doação é acompanhada de alguma formalidade externa. Pelo direito brasileiro essa questão ocorre da mesma forma, tendo em vista o artigo 2.006º do C.C.

### **Caráter revogável ou irrevogável?**

A discussão sobre o assunto refere-se a seguinte questão: se a dispensa de colação pode ser ou não revogada e no caso dessa possibilidade se a mesma pode ser feita de modo unilateral ou se necessita do acordo do donatário.

Alguns autores entendem que a revogação da dispensa feita no ato da doação não pode ocorrer, salvo se houver uma reserva dessa faculdade, pois segundo os autores a doação teria um caráter contratual (art. 940º, nº 1, do C.C) e definitivo (arts. 406º e 969º e segs. do C.C). Além disso, alegam que as doações se concretizam na data da troca das declarações negociais (art. 954º do C.C) e por isso, a doação dispensada de colação se concretiza no ato da declaração. Entendem que não pode haver posteriormente a doação, um agravamento unilateral da situação do donatário, devido o caráter contratual das doações.

Já para Pamplona Corte-Real a dispensa de colação sempre poderá ser revogável, por entender que a dispensa é um mecanismo de índole sucessória, que fica a disposição do autor da sucessão. Dessa forma, ao permitir o artigo 2113º, nº 1 e 2 que a dispensa seja realizada por testamento, prova o seu caráter autônomo, mesmo que fazendo parte integrante do conteúdo de uma doação em vida. Assim, não admite a diferenciação trazida por alguns

---

<sup>243</sup>SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., p. 271, nota de rodapé 1017.

<sup>244</sup>FERNANDES, Carvalho, *Lições de direito das sucessões*, quid iuris, Lisboa, 1999, p. 375.

autores dependendo da dispensa ter sido realizada na própria doação ou em testamento, só não sendo admitida a revogação da primeira situação<sup>245</sup>.

Neste sentido é o que Maria Berenice Dias defende<sup>246</sup>, de modo que independente da dispensa ter sido realizada por testamento ou no próprio ato de doação, a revogação da dispensa poderá sempre ser efetuada via testamento.

Sobre o assunto Jorge Duarte Pinheiro se manifesta sobre a diferenciação em relação ao modo como foi realizada a dispensa, se no próprio ato da doação ou se por testamento. Defende que se a dispensa da colação foi feita por testamento, poderá ser unilateralmente revogada. Ao contrário, se a dispensa for realizada no ato da doação, que neste caso reveste de natureza bilateral e só por mutuo consentimento pode ser revogada. Entende que assim como a alteração de qualquer contrato carece de acordo do donatário (art. 406º, nº 1), a dispensa também necessitaria desse acordo, pois nesses termos o donatário, às vezes, nem teria aceitado a proposta de doação<sup>247</sup>.

O entendimento de Jorge Duarte Pinheiro é bastante interessante, por mais que possamos admitir que o autor da sucessão possua, sempre, em suas mãos, a livre determinação das regras da partilha da sua herança.

Havendo uma dispensa de colação realizada no próprio ato de doação, essa dispensa poderá afetar a decisão de um legitimário em aceitar ou não a doação, pois entendendo ser uma vantagem por conta da quota disponível, tal circunstância implicaria uma expectativa que poderia influenciar até na forma de gerir e dispor desse bem.

Tal questão é bastante complexa, pois como mesmo argumenta Pamplona Corte-Real, estamos diante de um benefício que apenas tem efeito *mortis causa*, sendo a dispensa um mecanismo de regulação sucessória. Estaria o doador, após uma dispensa de colação adstrito a um ato irrevogável, não obstante ter o poder de livre disposição e manipulação dos seus bens? Poderíamos pensar em uma expectativa de direitos do donatário de não ver a sua dispensa de colação revogada posteriormente pelo doador, mesmo diante de uma atuação que somente terá efeitos *post-mortem*? Diante disso, seguimos a ideia que independente da dispensa ter sido realizada no próprio ato ou posteriormente, pode a dispensa da colação ser

---

<sup>245</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Da Imputação (...)*, ob. cit., p. 1024.

<sup>246</sup> DIAS, Maria Berenice, *Manual das Sucessões*, ob. cit., p. 581.

<sup>247</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 341.

revogada unilateralmente, vez que estamos diante de um ato autônomo, que influenciará em questões já analisadas, sobre os critérios de imputação.

Em relação ao argumento levantado por alguns sobre a não possibilidade de revogação da dispensa por argumentos conexos com a própria doação, entendemos não estarmos diante dos mesmos institutos, já que uma coisa é revogar a doação, contrário é pensarmos na revogabilidade da dispensa da colação.

### **Renúncia da dispensa**

Entende Eduardo dos Santos<sup>248</sup> que o donatário pode renunciar a dispensa de colação, trazendo o bem a colação no inventário. É uma ideia plausível quando pensamos que ninguém é obrigado a aceitar um benefício contra a sua vontade e além do mais não é um ato que se torna prejudicial no momento da partilha.

### **Análise do art. 2114º, nº 2**

O artigo 2114º nº 2 do C.C português estipula que não havendo lugar à colação pelo fato do donatário repudiar a herança sem ter descendentes que o represente, a doação será imputada na sua quota indisponível. Trata-se de uma norma que traz regras de imputação, no sentido que será aplicável nos casos de repúdio, ou em casos análogos com a mesma razão de decidir. Ou seja, não estamos diante de uma colação, mas diante de uma ordem de imputação.

A hipótese apenas prevê a questão do repúdio, porém existem outras formas de um descendente não entrar na sucessão, como é o caso da exclusão por indignidade, pré-morte, etc. Neste sentido entende Pamplona Corte-Real<sup>249</sup> que a solução deve ser buscada

---

<sup>248</sup> SANTOS, Eduardo dos, *Colação*, ob. cit., p. 31.

<sup>249</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., pp. 317 a 318.

caso a caso, em uma tarefa de integração de lacunas por via analógica. Dessa forma, poderíamos englobar outras hipóteses ao artigo estando em uma mesma razão de decidir.

O referido autor entende que tal artigo veio com o propósito de fazer respeitar a livre expressão de vontade do autor da herança. Evitando um conluio fraudulento, por exemplo, em que há combinação do descendente donatário com os demais herdeiros, no sentido de repudiar a herança, havendo um terceiro nessa sucessão, em que o valor da sua doação seja imputado na quota disponível, o que tornaria inoficiosas as disposições testamentárias, permitindo aos demais herdeiros legitimários o direito de acrescer.

O que parece é que o artigo em discussão apenas trata de uma atuação voluntária ainda que não fraudulenta do descendente donatário. Assim, nos casos como incapacidade para suceder, como o indigno ou o deserddado, deveriam estar incluídos no conceito do artigo, mas excluiríamos, por exemplo, casos de descendente não sobrevivente, ou ausente, ou seja, incluir-se-iam apenas casos com a mesma razão de decidir.

### **Distinção entre dispensa de colação e dispensa de imputação**

Quando falamos em imputação, uma interessante distinção apontada pelo Código Civil Italiano, art. 564º, trata-se sobre a imputação *ex se*, instituto já abordado por nós, que corresponde na possível determinação por via legal, ou por inferência da vontade do *de cujus* de que as liberalidades, principalmente as doações, devam ser imputadas na legítima subjetiva do donatário como forma de preenchimento da mesma. Outra coisa trata-se da imputação per se, como uma operação contabilística ou de interpretação da vontade do autor da herança, de modo a ponderar os atos de disposição do *de cujus*<sup>250</sup>.

Ao fazermos uma distinção entre a dispensa de colação e dispensa de imputação, estamos nos referindo à dispensa de imputação “ex se”, já que pode ser afastada pelo autor da herança.

---

<sup>250</sup> BARBOSA, Paula, *A colação e a imputação (...)*, ob. cit., p. 90. Sobre o assunto ver também em CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, Relatório apresentado no concurso para professor associado da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1995, pp. 129 a131.

De acordo com Pamplona Corte Real<sup>251</sup> a dispensa de imputação na legítima não se confunde com a dispensa de colação, apesar de serem ambas de natureza unilateral, *mortis causa*, que podem surgir incertas numa doação em vida. A dispensa de imputação *ex se* é aplicada, seja em vida seja *mortis causa*, pelo autor da sucessão. Já a dispensa de colação apenas é aplicada em vida do doador a descendentes legitimários prioritários. A dispensa de imputação terá, pois, a função de afastar o regime legal que imponha a imputação na legítima de liberalidades feitas pelo autor da sucessão à legitimários. A dispensa de colação tem como função afastar a imputação na legítima e exigir a igualação.

#### 4.9. A NATUREZA JURÍDICA DA COLAÇÃO

Em relação ao tema, pouco se discute na doutrina portuguesa sobre qual seria a natureza jurídica do instituto da colação, de modo que nem sempre os autores definem de modo claro o que o instituto representa, a fim de revelar a sua natureza jurídica. No direito brasileiro isso também ocorre.

De acordo com Cunha Gonçalves, a natureza jurídica e material da colação, em uma interpretação mais antiga consistia numa “restituição do patrimônio do autor da herança, realizada pela rescisão das liberalidades por ele feitas a um ou a alguns dos seus descendentes, a fim de que todos os herdeiros desta classe recebam quinhão igual, quinhão que será, ou só da metade deste patrimônio, ou do patrimônio inteiro, quando o autor da herança não dispôs da sua quota livre por testamento.”<sup>252</sup>

Eduardo dos Santos, neste mesmo sentido, após analisar os institutos afins da colação, define a natureza jurídica como sendo “uma restituição ou uma reconstituição mediante a rescisão das liberalidades, uma transferência automática dos valores ou bens doados e uma simples operação aritmética, preliminar da redução por inoficiosidade.”<sup>253</sup>

Porém, apesar de estarmos diante de uma reconstituição do patrimônio do autor da herança (restituição fictícia), não podemos afirmar que há uma efetiva rescisão das

---

<sup>251</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Da Imputação (...)*, ob. cit., p. 1025.

<sup>252</sup> GONÇALVES, Cunha, *Tratado de Direito Civil*, ob. cit., pp. 694 a 695.

<sup>253</sup> SANTOS, Eduardo dos, “*Colação*”, ob. cit., p. 20.

liberalidades realizadas aos donatários, uma vez que existe a possibilidade de disposição dos bens por parte dos mesmos e, além disso, a colação, em regra, faz-se por um cálculo de imputação, ou seja, há um desconto do valor recebido em vida pelo autor da herança na sua respectiva legítima subjetiva e quota hereditária, não excluindo a possibilidade de restituição em espécie, em caso de acordo entre os descendentes. Por isso, somos da opinião de que o mais correto sobre o assunto seria falarmos em uma restituição fictícia do patrimônio do autor da herança.

Relativamente à finalidade de que todos os herdeiros recebam quinhões iguais, também não nos parece correto afirmar que essa questão seja da essência do instituto da colação, vez que no direito português, faz-se uma igualação na medida do possível (art. 2109º, nº2 do C.C), havendo por isso uma igualdade de vocação sucessória, e não necessariamente uma igualdade de quinhões hereditários. Para além do mais, reduzir a colação a uma simples operação aritmética, preliminar à redução por inoficiosidade, reduz muito a essência do instituto de modo a revelar a sua natureza jurídica.

Capelo de Sousa também trata sobre o assunto e assim expõe: “(...) ela reveste o carácter de obrigação sucessória, emergente da aceitação da liberalidade em vida não dispensada de conferência, resultante de disposição legal supletiva ou das vontades das partes na respectiva liberalidade, mas sempre dependente de ulterior vontade do beneficiário em aceitar a herança do doador.”<sup>254</sup>.

Entretanto, estaríamos mesmo diante de uma obrigação sucessória? O questionamento é levantado tendo em vista que o instituto da colação além de ter um carácter dispositivo, o donatário tem sempre a possibilidade de repudiar a herança e eximir-se da colação, mesmo havendo o regime “preventivo” do artigo 2114º, nº 2, do C.C, mas onde o legislador não pretende a igualação possível à custa de bens livres da herança. Na ideia da natureza jurídica do instituto desenvolvida por Capelo de Sousa, o autor condiciona a obrigação colatícia à aceitação da herança por parte do donatário.

Da obra do professor Pamplona Corte-Real podemos extrair a ideia da natureza jurídica da colação como sendo: um ônus de restituição, de natureza dispositiva, que visa não só uma reconstituição fictícia do patrimônio do hereditário, mas principalmente, igualar participacionalmente os descendentes, legitimários prioritários, de modo que esteja assegurada

---

<sup>254</sup> SOUSA, Rabindranath Capelo, ob. cit., p. 337.

uma igualação mínima, por via da sucessão legitimária e legítima, sendo que sempre pode ocorrer uma igualação no âmbito da quota disponível por insuficiência de bens<sup>255</sup>.

É uma ideia de natureza jurídica que passa pelo conceito de natureza dispositiva, assim como a ideia trazida por Capelo de Sousa ao dizer que a colação tem um regime supletivo, no sentido de que o autor da sucessão pode afastar a colação por mera vontade unilateral. O que nos parece acertado, tendo em vista como mesmo acrescenta Pamplona Corte-Real<sup>256</sup> a colação é um instituto que visa à igualação, mas esbarra em vários problemas para a sua consecução tais como: irrevogabilidade das doações que faz com que a regra seja a colação por via da imputação; a questão do artigo 2108º, nº 2, que na inexistência de bens suficientes na herança, nem por isso impõe a redução das doações; complexidades e desfazamentos na valorização do bem doado.

De acordo com António Menezes Cordeiro, o ônus jurídico “corresponderia à situação na qual alguém deva adotar certa atitude, caso pretenda obter certo efeito.” E ainda explica que o ônus não é um dever, vez que por via dele, uma pessoa não há que adotar uma certa conduta porque o resultado por ele propiciado é facultativo<sup>257</sup>.

Ou seja, o instituto da colação, tal como é construído pela doutrina portuguesa, realmente nos leva a crer que a colação seria sim um verdadeiro ônus, tendo em vista que o donatário deve adotar à atitude de restituição dos bens ou valores doados pelo ascendente, caso queira entrar na sucessão deste. O donatário deve adotar a conduta de colacionar caso tenha pretensões na herança, de modo que sua atitude para obter um resultado é facultativa.

O direito brasileiro, pela própria construção legal de colação<sup>258</sup>, traz o instituto como sendo uma obrigação, no sentido de que os descendentes que pretendem concorrer à sucessão do ascendente comum são obrigados a conferir o valor das doações que tenha recebido em vida.

---

<sup>255</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Da Imputação (...)*, ob. cit., p. 991.

<sup>256</sup> *Idem*.

<sup>257</sup> CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito Civil Português- I Parte Geral*, Tomo I, Introdução Doutrina Geral dos Negócios Jurídicos, 3ª Reimpressão da 3 ed. de Março -2005- Almedina, 2011, p. 358.

<sup>258</sup> Artigo 2002º: “Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.”

De acordo com Arnaldo Rizzardo deduz-se que “a natureza da colação está na obrigação dos co-herdeiros de partilharem inclusive aquilo que receberam para atingir-se o direito de todos à igualdade absoluta na partilha dos bens.”<sup>259</sup>.

Relativamente ao assunto, por tudo já analisado, entendemos que o direito brasileiro realmente tutela uma obrigação, tendo em vista que, mesmo repudiando a herança terá a obrigação de conferir os bens para o fim de repor o excesso. Ou seja, o sucessível donatário sempre estará diante dessa obrigação, não podendo receber mais do que os outros. Neste sentido, somos da opinião de que a natureza jurídica da colação para o direito brasileiro seja de uma verdadeira obrigação de restituição dos bens recebidos em vida pelos descendentes ou cônjuge quando em concorrência com aqueles, para que haja uma igualação de quinhões. Já pelo direito português, estaríamos diante de um verdadeiro ônus por abranger de forma mais ampla e correta o alcance do instituto nesse ordenamento.

## **§ 5. ENQUADRAMENTO E IMPUTAÇÃO DAS LIBERALIDADES TESTAMENTÁRIAS**

As deixas testamentárias, através das quais o testador pode atribuir a alguém para depois da morte, de modo unilateral o seu patrimônio ou parte dele, instituindo herdeiros ou legatários será objeto de estudo do presente tópico bem como a análise das suas complexidades e decorrências.

O testamento, como negócio sucessório, consiste em disposições feitas a título de herança ou legado e de acordo com o artigo 2030º, nº 2 do C.C português “Diz-se herdeiro o que sucede na totalidade ou numa quota do patrimônio do falecido, e legatário o que sucede em bens ou valores determinados”, ou seja, de um modo geral podemos entender que herdeiro será aquele que sucede em bens indeterminados e legatário será aquele que sucede em bens determinados ou determináveis<sup>260</sup>.

---

<sup>259</sup> RIZZARDO, Arnaldo, *Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 673.

<sup>260</sup> Sobre o assunto referente à distinção entre herdeiro e legatário ver em: CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da família (...)*, ob. cit., pp. 117 a 145. Segundo o referido autor, a respeito da distinção entre herdeiro e legatário, temos em suma três leituras doutrinariamente propostas: a visão de Galvão Telles em TELLES, Galvão, *Direito das Sucessões- Trabalhos preparatórios do Código Civil*, Lisboa, 1972, pp.186 e ss. e Espinosa Gomes da Silva

Pelo direito brasileiro as deixas testamentárias encontram-se reguladas nos artigos 1.897º a 1.911º, podendo ser nomeado herdeiro ou legatário. Como no direito português, de modo geral, a distinção entre herdeiro e legatário se baseará conforme receba bens determinados ou não. De acordo com Pulo Nader “A instituição de herdeiro verifica-se a título universal, mediante a destinação da totalidade dos bens ou determinado percentual sobre estes bens, enquanto a nomeação de legatário se faz a título singular, reservando-se bem específico.”<sup>261</sup>.

Pelo direito português, as deixas testamentárias se relacionam com o modo de efetivação ao direito à legítima, que poderá trazer consequências distintas: preenchendo a quota legitimária, substituindo-a ou até mesmo atribuindo ao legitimário uma vantagem patrimonial acrescida, a depender da deixa testamentaria em causa, ou do aceite desse mesmo legitimário, o que surgirá questões complexas inclusive em relação ao tema de imputação, pois além de o testador poder determinar os bens que podem preencher a porção legitimária, poderá também determinar qual o espírito de liberalidade com que são feitos: se simples, por conta ou em substituição da legítima<sup>262</sup>.

As deixas testamentárias estão sujeitas ao império da vontade do testador, podendo ser atribuídas a terceiros ou aos próprios legitimários, tendo esse último dois títulos: de legitimários e de testamentários<sup>263</sup>. No presente trabalho, por estarmos analisando a relevância das liberalidades na sucessão legitimária, nos ocupar-nos-emos das deixas

---

em SILVA, Nuno Espinosa Gomes, *Direito das Sucessões*, V. I, Lisboa, 1978, pp.124 e 129 e ss., a visão de Oliveira Ascensão em ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., pp. 272 a 273, 290 e 291 e por fim a visão de Pereira Coelho em COELHO, Pereira F., *Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 65. Em relação à primeira doutrina, entende-se que o herdeiro será aquele que sucede na universalidade de direito (ou numa fração da mesma) e legatário aquele que sucede a título singular, em bens concretamente determinados. Já para Oliveira Ascensão o herdeiro seria um adquirente de uma qualidade pessoal, prévia à própria aquisição dos bens, conexas com a vida jurídica e social do *de cuius* e o legatário um adquirente de bens fixos, excluído toda a variabilidade futura após a feitura do testamento. Por fim, para Pereira Coelho o herdeiro seria o adquirente que tem um direito que se estende real ou virtualmente a todos os bens e o legatário o que sucede em certos bens, com exclusão dos restantes. “Com esse alcance, e neste sentido, o herdeiro é um sucessor a título universal, enquanto o legatário é sucessor a título singular ou particular”.

<sup>261</sup> NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 282.

<sup>262</sup> Sobre o assunto, uma discussão interessante levantada por ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., pp. 370 a 371 é a questão de saber se o legitimário que vê o seu quinhão hereditário preenchido totalmente por bens designados pelo o autor da sucessão se esse mesmo legitimário pode ainda ser considerado herdeiro, ou ganha antes a qualificação de legatário. Entende não ser possível afastar a qualidade de herdeiro do legitimário que veja sua quota subjetiva preenchida por bens determinados. Defende que o autor da sucessão apenas dá orientações quanto à partilha, não havendo limitação da situação do legitimário a dados bens. O mesmo entendimento ocorre quando o *de cuius* atribui tudo em legados pelos os legitimários, pois a qualidade de herdeiro não resulta da atribuição patrimonial, mas é antes de mais uma qualidade pessoal.

<sup>263</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *O preenchimento pelo autor da sucessão da quota do herdeiro*, in *Direito e Justiça*, Revista da Faculdade de direito da Universidade Católica Portuguesa, V. XIV, 2000, Tomo 1, p. 15.

testamentárias realizadas em favor desses mesmos legitimários e a forma como podem ser realizadas.

### 5.1. SIMPLES OU PRÉ- LEGADOS

Pelo direito português as deixas testamentárias simples ou o pré-legado são as deixas em que não há elementos suficientes que permitam descortinar uma vontade do testador como sendo imputáveis na quota indisponível, valendo como um legado para além da legítima, ou seja, será um enriquecimento a mais. É uma figura tratada no artigo 2264º do C.C que assim dispõe: “O legado a favor de um dos co-herdeiros, e a cargo de toda a herança, vale por inteiro”, indicando a lei pela expressão *vale por inteiro* o intuito de desigualar, sendo por isso imputadas na quota disponível<sup>264</sup>.

É considerado como bem esclarece Oliveira Ascensão como sendo “um legado verdadeiro e próprio, como atribuição testamentária autônoma”, não tendo qualquer relação com o preenchimento da legítima<sup>265</sup>.

Neste caso, havendo a atribuição de um legado simples a um legitimário, esse será herdeiro (legitimário) e legatário (testamentário). Essa autonomia permite ao legitimário repudiar ao legado e ainda assim manter a sua posição de herdeiro, conservando a sua legítima subjetiva, nos termos do artigo 2055º, nº 2 e 2249º do C.C. Jorge Duarte Pinheiro sobre a questão questiona ainda se há a possibilidade do legitimário aceitar o legado e repudiar a legítima, fora da situação prevista no artigo 2055º, nº 1, segunda parte, ou seja, aceitar a disposição testamentária após ter repudiado a sucessão legal hereditária, se no momento do repúdio o sucessível desconhecia a existência do testamento. Entende ser possível tal situação caso esteja em causa um chamamento como herdeiro e outro como legatário<sup>266</sup>.

Pelo direito brasileiro, o pré-legado não encontra previsão legal expressa, entretanto, explica Salomão Cateb que “Pode o testador deixar um legado para seu herdeiro

<sup>264</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *O herdeiro legitimário*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 57, 1997, Lisboa, pp. 16 a 17.

<sup>265</sup> ASCENSÃO, Oliveira, *O preenchimento pelo autor da sucessão (...)*, ob. cit., p. 24.

<sup>266</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., pp. 360 a 361.

legítimo, o que se denominará pré-legado. (...) Nesse caso, o herdeiro legítimo receberá, além do que lhe compete na sucessão legítima, o legado na sucessão testamentária; (...)”<sup>267</sup>. O referido autor leciona que pelo artigo 1.808º, o herdeiro poderá aceitar a herança e o legado, recusar um e aceitar o outro, e vice-versa. Será uma deixa testamentária que irá aumentar a parcela do herdeiro legítimo.

## 5.2. O LEGADO POR CONTA DA LEGÍTIMA

O legado por conta da legítima no direito português, trata-se de uma deixa por conta da quota hereditária, possível por uma interpretação *a contrario* do artigo 2163º que assim estatui “o testador não pode impor encargos sobre a legítima, nem designar os bens que a devam preencher, contra a vontade do herdeiro”. Ou seja, o testador poderá designar os bens que devam preencher a legítima subjetiva de um determinado herdeiro legitimário se ele assim o consentir.

Os bens determinados pelo testador não acrescem à quota do herdeiro legitimário, como ocorre no pré-legado, o qual recebem bens determinados que irão preencher a sua legítima subjetiva, tendo a necessidade do ato de aceitação, após a abertura da sucessão. As expressões que indicam a existência de um legado por conta da legítima, como bem explica Jorge Duarte Pinheiro será: “deixo o meu bem x por conta da legítima; ou deixo o bem x, em preenchimento da quota que cabe ao meu filho.”<sup>268</sup>.

Trata-se de deixas que não vão afetar o *quantum* a receber por parte do herdeiro legitimário, pois apenas objetivam concretizar o quinhão legitimário, podendo este exigir a diferença se o valor auferido for menor do que tem a receber por via legítima, ao contrário do que ocorre com o legado em substituição (figura que analisaremos mais a frente, prevista no artigo 2165º). O sucessível que aceita o legado por conta, por preservar o seu direito a legítima, deve ser sempre considerado herdeiro e por isso trata-se de uma herança *ex re certa*

---

<sup>267</sup> CATEB, Salomão de Araújo, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 227. Ver também NADER, Paulo, *Curso de direito civil (...)*, ob. cit., p. 283 “O legado recebido por herdeiro legítimo é chamado *prelegado*”.

<sup>268</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 361.

e não de um legado *proprio sensu* (herdeiro-legatário)<sup>269</sup>, beneficiando, dessa forma, do acrescer sobre co-herdeiros<sup>270</sup>.

O legitimário que recebe um legado por conta da legítima não é obrigado a aceitar essa deixa, tem a opção de repudiar toda a sucessão, de aceitar o legado por conta da legítima ou aceitar a legítima por preencher<sup>271</sup>.

É uma deixa que por ser efetuada em preenchimento da quota legitimária será imputada prioritariamente na quota indisponível e o que ultrapassar, na quota disponível. Porém, podem ocorrer três situações diferentes a ser consideradas: pode o legado valer exatamente o mesmo, valer menos ou exceder o valor que o legitimário tenha por receber pela sua legítima subjetiva.

Na primeira hipótese, caso o valor apurado pelo legado seja exatamente igual ao da legítima subjetiva, será pago por esses bens, saindo por inteiro da quota indisponível. Pela segunda hipótese, caso o valor do legado seja menor do que a legítima subjetiva a receber, poderá o legitimário exigir um complemento segundo o mecanismo geral da partilha. Por fim, no terceiro caso, quando o valor do legado exceder ao valor da legítima subjetiva, esse excesso será imputado na quota disponível. Sobre essa questão discute-se na doutrina qual seria a verdadeira natureza desse excesso, se estaria sujeita ao regime do pré-legado, configurando-se como um verdadeiro benefício, ou se seria apenas uma simples antecipação do quinhão hereditário como ocorre no regime da colação.

---

<sup>269</sup> ASCENSÃO, José Oliveira, *O Herdeiro legitimário*, ob. cit., p. 19 sobre o assunto explica que não podemos entender ser o legitimário que receba um legado por conta um legatário-herdeiro, pois não há verdadeiramente um legado, é, antes de mais, preenchimento de quota e não sobreposição de atribuições diferentes. Sobre o assunto ver também em PIRES DE LIMA, Fernando Andrade, *Legado em lugar da legítima*, Coimbra, 1958, pp. 10 e ss.

<sup>270</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *O Legado por conta da legítima e o legado em substituição*, in *Cadernos de Ciência e técnica fiscal* (138), Lisboa, 1985, p. 47. O direito de acrescer poderá ser sobre os co-herdeiros legais e sobre co-herdeiros testamentários. Como bem explica PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 362 “o legado por conta da legítima tem por base um título legal (relativo à quota legitimária que se destina a ser preenchida) e um título voluntário (respeitante aos bens que, por testamento ou pacto sucessório, o *de cujus* indica para preenchimento da quota do beneficiário).”

<sup>271</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 362. CORTE-REAL, Pamplona, *O Legado por conta da legítima (...)*, ob. cit. p. 48 esclarece que o princípio da tutela qualitativa da legítima não se circunscreve na faculdade de aceitar ou não um legado por conta da legítima, pois repudiando os bens atribuídos pelo autor da sucessão o que acontece é que esse herdeiro preserva o seu direito a legítima, na íntegra, conservando toda a inerência do seu estatuto de herdeiro, podendo, assim acrescer sobre co-herdeiros legitimário.

Relativamente à discussão levantada de saber qual a natureza desse excesso, defendem alguns, que esse excesso estava sujeito ao regime do pré-legado, entendendo que em relação aos bens aceitos pelo legitimário em virtude da sua legítima subjetiva seria herdeiro e em relação ao excesso, desses bens imputados na quota disponível seria legatário, independentemente de ainda poder esse mesmo legitimário concorrer como herdeiro legítimo sobre bens não distribuídos<sup>272</sup>.

Entretanto, para os que defendem não estar o legado por conta, no que diz respeito à parte que exceda o valor da legítima, forçosamente sujeita ao regime do pré-legado, entendem que, em termos interpretativos (art. 2187º) pode-se entender não ser conforme a vontade do testador querer com esse excesso avantajado o legitimário, sendo apenas uma forma de efetivar o direito à legítima, pois de outra forma, poderia ter feito um legado por força da quota disponível<sup>273</sup>. Trata-se de um entendimento compartilhado por nós, pois tendo em vista a finalidade do legado por conta da legítima perfazer a quota hereditária legal, não entendemos pretender o *de cuius* com esse deixa realizar uma verdadeira desigualdade, mas apenas indicar os bens que irão compor a quota legitimária de um determinado herdeiro, e nesse caso, ultrapassado a referida quota, entendemos que em relação ao excesso será aplicado analogicamente o regime da colação, instituto já analisado por nós. Havendo excesso, apura-se o remanescente da quota disponível e esse valor será dividido entre os legitimários não beneficiados pelo legado no intuito de fazer uma igualação na medida do possível<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> ASCENSÃO, José Oliveira, *O Herdeiro legitimário*, ob. cit., p. 19 explica que em relação ao legado por conta, não obstante não haver sobreposições de atribuições diferentes, ou seja, de não serem legatário-herdeiro, há uma verdade na afirmação de compará-lo a um legatário. Assim, explica “O legitimário não tem título de legatário: não há concorrência de títulos. Mas está numa situação em que há uma clara analogia com a do legatário.” “Há, pois a possibilidade de um recurso limitado às regras do legado por parte de um herdeiro legitimário”. Ao que parece é que ainda defende esse entendimento, no sentido de ser esse excesso um verdadeiro pré-legado, apesar de em obras mais recentes, como essa hora citada, não tratar especificamente sobre o assunto. Ver também em: ASCENSÃO, José Oliveira, *O preenchimento pelo autor da sucessão da quota do herdeiro*, ob. cit. pp. 26 a 28. Galvão Telles também compartilhava esse entendimento, apesar de em uma doutrina mais atual também estar mais voltado a entender ter esse legado por conta uma finalidade de igualação. TELLES, Galvão, *Legado por conta da legítima e legado em substituição da legítima (estudo de direito luso brasileiro)*, in Revista O Direito, ano 121. 1989, p. 244.

<sup>273</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *O legado por conta da legítima (...)*, ob. cit., p. 49. Tanto é assim explica o referido autor: “que se o bem ou bens legados forem insuficientes para perfazerem a legítima, o sucessível legitimário conserva o direito à diferença. A pretensão é apenas preencher a legítima, e naturalmente face à imponderável mas inerente diferença de valores entre aquela e os bens deixados, tanto mais imponderável quanto é certo que o valor dos bens é apurado à data da abertura da morte, o legado por conta da legítima pode acarretar um *excesso*, como teria podido envolver um *déficit*.” Compartilhando desse entendimento ver também PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., pp. 363 a 368.

<sup>274</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., pp. 363 a 368 expõe o seguinte exemplo: “O autor da sucessão deixa por testamento o bem x, por conta da legítima, ao cônjuge B. Sobrevivem ao *de cuius* o cônjuge e os filhos C e D.” VTH= 90 e valor do bem x igual a 35. Nesse caso, a QI= 60, QD= 30. Cada herdeiro

No direito brasileiro não encontramos a previsão expressa do legado por conta da legítima. Entretanto, tal figura poderia ser aplicada ao direito sucessório brasileiro?

Pelo exposto e também em observações escritas por Galvão Telles, trata-se de uma figura que representa uma conciliação equilibrada de vários interesses em jogo. Segundo o autor “Por ela se realiza, muitas vezes, uma utilidade geral importante, como a de salvaguardar determinada unidade econômica, evitando a sua divisão ou fracionamento e concentrando-a nas mãos mais hábeis. Por ela se satisfaz o legítimo desejo do dono dos bens de os deixar a determinado herdeiro, sem verdadeiramente o beneficiar, assegurando-lhe a possibilidade de ficar com eles. Por ela se atende também à conveniência do próprio contemplado, que presumivelmente apreciará os bens que lhe são oferecidos, mas que não vê coactada a sua liberdade, pois lhe fica salva, sempre, a faculdade de receber de preferência a legítima como pura quota abstrata da herança, a ser preenchida ou concretizada pelo jogo normal da partilha. Por último, a admissibilidade das figuras jurídicas a que venho aludindo apresenta vantagens inclusive para os outros herdeiros necessários, visto que, a não ser possível o recuso a tais figuras, o *de cuius*, se quisesse mesmo assim fazer o legado, teria de o deixar, não por conta ou em lugar da legítima, mas por acréscimo a esta, saindo precipuamente da quota disponível.”<sup>275</sup>.

Por tudo isso, trata-se de um tema como explica o autor, que despertou interesse dos juristas teóricos e práticos por situações surgidas na prática “(...) sobre o que se suscitaram naturais hesitações e entendimentos divergentes, que foi dando origem à cristalização de opiniões, nem sempre totalmente concordantes, e que veio a merecer a atenção de alguns legisladores. Parece que deveria merecer também a do legislador brasileiro.”<sup>276</sup>.

Somos da opinião de que tal matéria seja sim de interesse ao direito sucessório brasileiro, pois seria dada ao autor da sucessão mais uma possibilidade de disposição dos seus

---

legitimário receberia o valor de 20, imputando-se o legado por conta ao cônjuge B, primeiramente na sua legítima subjetiva e o excesso na quota disponível. No referido exemplo como o excesso do legado é imputado na quota disponível, sobra-se o remanescente de 15 para dividir entre os filhos. Assim, B recebe 35, C recebe 27,5 e D recebe 27,5. Explica que esse valor recebido a mais por B, a custa da não possibilidade de igualação que vale como pré-legado. Ou seja, “A parte que exceder o valor desta quota (e, portanto, não a totalidade do legado que exceda a legítima subjetiva do beneficiário) é que valerá por inteiro, como pré-legado, avantajando patrimonialmente o beneficiário perante os demais co-herdeiros legais.”

<sup>275</sup> TELLES, Galvão, *Legado por conta da legítima e em substituição (Estudo de direito luso-brasileiro)*, em Revista O Direito, ano 121, 1989, II (Abril-Junho), p. 241.

<sup>276</sup> *Idem*, p. 242.

bens por morte, sem que com isso ofenda a igualdade entre os quinhões hereditários e o princípio da integralidade da legítima, pois essa seria integralizada da mesma maneira, porém com bens determinados. Como mesmo explica Galvão Telles ao se referir ao direito brasileiro “(...) creio nada obstar a que se faça uso dessa fórmula.”

Entendemos que até mesmo em virtude do artigo 1.848º, parágrafo primeiro que determina não ser possível ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa, que tal norma não seria considerada uma barreira a aplicação do referido instituto ao direito sucessório brasileiro, pois tal estipulação veio para resguardar outras situações. Situações nas quais proíbem o testador de determinar a conversão de bens móveis em imóveis, dinheiros em bens ou imóveis rurais em imóveis urbanos. Além do mais, pelo próprio artigo 2.014º, ao determinar que “pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas” já é um indício de que seria possível a aplicação do legado por conta.

#### 5.2.1. Aproximações e antinomias face ao instituto da colação

Tendo em vista a análise feita por nós no item anterior no sentido de saber qual a verdadeira natureza jurídica do excesso do legado por conta da legítima imputado na quota disponível pelo direito português, coloca-se agora a questão de saber até que ponto podemos aplicar o regime da colação (art. 2108º) ao legado por conta, tendo em vista a suas antinomias e aproximações.

O assunto já foi tratado por alguns autores portugueses, nomeadamente Pamplona Corte-Real, que escreve “Traz-se, pois, para o campo do legado por conta da legítima, por analogia e por respeito pela vontade do autor da sucessão, aqui inclusivamente expressa, e até por um argumento de maior razão, o regime do artigo 2108º, que vigora para o instituto da

colação (...).<sup>277</sup>; e Jorge Duarte Pinheiro, que sustenta também “A construção de um conceito de quota hereditária comum ao legado por conta da legítima e à colação.”<sup>278</sup>.

Como já analisado por nós o instituto da colação representa, grosso modo, um ônus de restituição efetiva ou fictícia, por meio da imputação, que irá se impor aos descendentes que tenham recebido em vida liberalidades por parte do *de cuius* e que pretendam participar da sucessão desse ascendente, tendo em vista o princípio da igualdade de quinhões. Por isso, vigora a presunção de que a liberalidade seria uma antecipação da quota daquele que foi beneficiado, ressalvada a hipótese de expressa declaração em sentido contrário. Já o legado por conta da legítima é uma deixa testamentária em que o testador estipula bens determinados que irão preencher a legítima subjetiva de determinado legitimário, se ele assim o consentir, não sendo capaz de afetar o *quantum* que esse legitimário irá receber por conta da herança.

Há claramente algumas antinomias em relação aos institutos analisados, principalmente pelo fato da colação operar em relação a liberalidades em vida realizadas apenas a descendentes legitimários, enquanto que o legado por conta da legítima visa deixas testamentárias, portanto uma liberalidade *mortis causa*, que pode ser realizada em favor de qualquer legitimário, tanto aos descendentes como cônjuge e ascendente. Assim, enquanto um cônjuge ou um ascendente não está sujeito ao regime da colação pelo direito português, (não obstante entendimentos em contrário em relação ao cônjuge), no legado por conta da legítima esses dois legitimários verão esses bens preencherem a sua legítima subjetiva, visando sempre

---

<sup>277</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *O legado por conta da legítima (...)*, ob. cit., pp. 50 a 51.

<sup>278</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 365. O referido autor explica que “quota hereditária é a parte que cabe ao legitimário numa herança legal ficticiamente alargada, resultado da soma da legítima subjetiva com uma quota numa massa que inclui a herança legítima e a parte das liberalidades sujeitas à igualação que foram imputadas na quota disponível”. Após, traz um exemplo em que envolve uma doação a um filho, um legado por conta e um legado por conta da quota disponível. Senão vejamos: “O autor da sucessão doa em vida o bem x ao filho C. Além disso, faz testamento em que deixa ao cônjuge B o bem y, por conta da legítima, e ao filho D o bem z, por conta da quota disponível. Sobreviveram ao *de cuius* os três beneficiários. VTH=90. Valores dos bens: x= 30; y= 24; z= 6.” QI= 60, QD= 30. Nesse caso, cada legitimário terá o direito a uma legítima subjetiva de 20. A doação recebida por C é imputada na sua legítima subjetiva e o remanescente na quota disponível (10). O legado por conta da legítima deixado para B, também é imputado na legítima subjetiva e o remanescente na quota disponível (4). A deixa de C por conta da quota disponível é imputada nesta quota sem igualação (6), tendo em vista ser um pré-legado. Tendo em vista cada legitimário ter direito a uma quota hereditária de 28 (20 de legítima subjetiva e 8 de legítima fictícia), pois a QD livre será igual a= 30- 4- 10- 6= 10 mais 14 de liberalidades sujeitas à igualação totalizando 24 que dividido pelos 3 herdeiros legitimários resulta na divisão por cabeça de 8. Nesse caso, C já recebeu 30 de quota hereditária, não tendo mais nada a reclamar. B recebeu um valor de quota hereditária de 24, e C recebeu apenas 20 (pois o legado de 6 esta para além da legítima), tendo assim, recebido 4 a menos do que B. Assim, afeta-se o *relictum* livre para igualar D e B (igualação absoluta) e o remanescente para igualar na medida do possível D e B a C. Portanto, no fim, B recebe 27, C 30 e D 33.

a igualação (ou manutenção da proporção), ao contrário da doação em vida em que tal imposição não ocorre. Além do mais, a colação pode sempre ser dispensada, enquanto que o legado por conta sempre será efetuado em preenchimento da quota legitimária, pois querendo o testador beneficiar um determinado legitimário em relação a outro pode fazer um legado por força da quota disponível.

Entretanto, não obstante tais diferenças, a aproximação do legado por conta e a colação são bem visíveis, principalmente pela finalidade de igualação tendencial que irá operar em ambos os institutos.

Dessa forma, os efeitos de uma doação não dispensada de colação e de um legado por conta da legítima acabam por atingir uma mesma implicação na prática, pois tendo uma finalidade de igualação ou de manutenção da proporção, serem imputados primeiramente na legítima subjetiva e o que ultrapassar, se for o caso, imputados na quota disponível, o que não pressupõe uma vantagem, pois apenas se tenta respeitar o montante respectivo das legítimas.

Ou seja, os institutos analisados são próximos pelo que acaba por se poder aplicar por analogia as normas da colação ao legado por conta, naquilo em que forem compatíveis. O que não se pode esquecer como mesmo esclarece Pamplona Corte-Real, é que como o legado por conta não é aplicado apenas a legitimários descendentes, envolvendo uma imputação no quinhão hereditário legal e uma igualação, na medida do possível, tem-se de levar em conta se as quotas serão iguais ou não. Nos casos em que há cônjuge concorrendo com mais de três filhos (artigo 2139º, nº 1), ou mesmo nas hipóteses do artigo 2142º, não se pode esquecer que se deve reajustar o artigo 2108º, respeitando-se na imputação as proporções das quotas legais desiguais<sup>279</sup>. Ou seja, nessas hipóteses, quando houver o legado por conta deve-se sempre observar essas proporções desiguais no momento de fazer a imputação relativamente a esses legitimários, o que se consegue, segundo o referido autor “pela imputação do legado por conta não apenas na legítima, mas precisamente na quota hereditária legal do sucessível legitimário em causa, não devendo o excesso do valor do legado sobre a legítima subjetiva valer como pré-legado.”<sup>280</sup>.

Entende o autor supracitado que caso não se consiga fazer uma igualação entre os herdeiros legitimários havendo um legado por conta da legítima, por, por exemplo, não haver

---

<sup>279</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *O legado por conta da legítima (...)*, ob. cit., p. 50.

<sup>280</sup> *Idem*, p. 51.

bens na quota disponível ou por exceder o quinhão hereditário, por uma questão voluntária ou circunstancial, entende que somente nesse caso pode-se considerar esse excesso como pré-legado<sup>281</sup>. Entretanto, não entendemos pela possibilidade desse excesso ser visto como um pré-legado, pois como o legado por conta da legítima é apenas uma forma de preenchimento da legítima subjetiva de um determinado herdeiro legitimário, sendo apenas uma herança *ex re certa*, acaba por se desvincular do regime do legado de um modo em geral, recebendo por isso, o mesmo tratamento que ocorre com as liberalidades sujeitas à colação. Ou seja, o legado por conta pressupõe-se realizada pela legítima subjetiva e o que ultrapassar será imputada na quota disponível não como uma vantagem, mas sujeita a igualação assim como ocorre com as doações não dispensadas de colação. Caso ocorra alguma circunstância que não possibilite essa igualação, não entendemos ser esse excesso um pré-legado, mas apenas uma não igualação em virtude do artigo 2108º, nº 2.

### 5.3. O LEGADO EM SUBSTITUIÇÃO DA LEGÍTIMA

O legado em substituição da legítima é mais uma forma de disposição de bens posta ao alcance do testador no direito português, que ao contrário da situação anterior, legado por conta, oferece uma verdadeira opção ao legitimário que terá de optar ou pelo legado em substituição ou pela legítima. É uma figura que encontra previsão legal no artigo 2165º e nos seus diversos números, estipulando o nº 1 que “pode o autor da sucessão deixar um legado ao herdeiro legitimário em substituição da legítima”. Será uma relação, como deixa bem claro o referido artigo, que independerá da relação de valor entre o valor do legado atribuído e da legítima subjetiva, pois caso o valor daquele seja menor, tendo o legitimário aceitado, perderá o direito a diferença, sendo essa a primeira especificidade face ao legado por conta.

É uma figura que teve principal relevo na segunda metade do século XX, quando, ainda não havendo previsão legal, foi aberto o testamento de Calouste Gulbenkian, no qual deixava a maior parte dos seus bens a uma instituição e estipulava aos seus filhos vários legados, que foram interpretados como deixados em substituição das respectivas legítimas<sup>282</sup>.

---

<sup>281</sup> *Idem.*

<sup>282</sup> Ver em LIMA, Fernando Andrade Pires, *Legado em lugar da legítima*, Coimbra, 1958.

Na prática, como bem explica Jorge Duarte Pinheiro, não há necessidade de ser estipulado com recursos a expressões “em substituição” ou “em lugar de”, bastando que o testador deixe determinados bens a um legitimário, acompanhado da deixa do remanescente ou dos demais bens a outro sucessível<sup>283</sup>. Entretanto, pode haver dúvidas se determinada disposição se traduz num legado por conta ou num legado em substituição, defendendo o referido autor que no caso de dúvidas deve prevalecer o legado em substituição, por acreditar que o princípio da intangibilidade da legítima não é capaz de resolver o assunto quando contraposto ao princípio subjacente ao artigo 237º do C.C<sup>284</sup>. Já em um entendimento contrário defende Oliveira Ascensão<sup>285</sup> que em caso de dúvidas deve prevalecer o legado por conta e não o legado em substituição, posicionamento que também compartilhamos por ser uma deixa menos prejudicial ao legitimário, principalmente em virtude do princípio da intangibilidade quantitativa da legítima, que neste caso, é uma norma mais ajustada a situação.

Assim como acontece no legado por conta, essa figura também depende de aceitação, que no caso, sendo positiva, envolverá a perda do direito à legítima, tendo em vista a própria norma do artigo 2165º, nº 2, dando-se como mesmo explica Oliveira Ascensão “a caducidade de um dos títulos em alternativa, independentemente do repúdio”. Sendo uma situação normal - continua o autor - caso o sucessível não se manifeste, será tida como aceite, nos termos gerais do artigo 2049º<sup>286</sup>.

É uma figura jurídica que no direito português traz muitas dificuldades, principalmente por envolver posicionamentos tão distintos entre os autores que tratam sobre o assunto. Uma das grandes questões que se coloca é saber se a aceitação do legado em

---

<sup>283</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 368.

<sup>284</sup> *Idem*, p. 369 e nota de rodapé nº 484º esclarece o autor que em uma doutrina mais antiga (PINHEIRO, Jorge Duarte, *Legado em substituição da legítima*, p. 206) defendia que em caso de dúvidas deveria prevalecer o legado por conta, tendo em vista que pelo princípio da intangibilidade temos em conta um sentido mais favorável ao legitimário. Porém, como o artigo 237º do C.C determina que em casos de dúvidas, prevalece, nos negócios gratuitos, o menos gravoso ao dispoente, seria de entender prevalecer então o legado em substituição, por nessas situações ser o menos prejudicial, por entender esse autor, que o referido instituto esgota toda a posição hereditária do legitimário. Entretanto, como veremos a frente essa interpretação pode variar de acordo com o entendimento adotado à figura, que a nosso ver não passa por essa interpretação.

<sup>285</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., p. 372.

<sup>286</sup> *Idem*. Sobre a caducidade de um dos títulos, ressalva-se entendimento contrário de Pamplona Corte-Real, defendendo uma verdadeira consumpção do título de vocação voluntário pelo título de vocação legitimário, em CORTE-REAL, Pamplona, *Da imputação (...)*, ob. cit., pp. 895, 977 a 978. Sobre a questão da aceitação, Oliveira Ascensão explica que essa questão era de grande dificuldade no domínio do Código de Seabra, que encontrava grandes dificuldades de conjugar o caráter formal do repúdio com esta perda do direito à legítima que vinha por mero efeito da aceitação do legado em substituição. Tal questão, porém, acabou perdendo o sentido, quando expressamente estipulada pelo artigo 2165º, nº 2 do C.C, em ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., p. 372.

substituição resulta no afastamento dos legitimários instituídos da eventual sucessão legítima, ou seja, se os aceitantes do legado teriam direito em relação ao eventual remanescente da quota disponível. Dessa discussão principal surgem outros questionamentos: qual seria a natureza desse legado imputado na quota indisponível? Recebendo um valor inferior à legítima subjetiva, como ficaria a situação do remanescente “perdido” pelo aceitante do legado em substituição: acresceria à quota disponível ou à quota indisponível, reverteria para os co-herdeiros ou haveria o direito de representação? Ademais, poderia o aceitante de um legado em substituição ainda ser sujeito ativo de uma ação de inoficiosidade?

Trata-se de uma questão que se coloca no entroncamento entre a cumulação ou justaposição dos títulos de vocação legal e de vocação voluntária, dividindo-se a doutrina em dois grandes grupos: entre aqueles que defendem que o aceitante de um legado em substituição não pode concorrer à sucessão legítima, esgotando toda a sua posição hereditária e aqueles que defendem que esse aceitante pode sim concorrer a essa sucessão.

Dentro de cada um desses dois grupos, os autores também se dividem em termos de doutrina, sendo que na primeira corrente encontra-se a posição de que esse aceitante do legado em substituição seria meros legatários<sup>287</sup> e outros que entendem que apesar de perderem a sua posição de legitimários, não perderia a posição de herdeiro, conservando-a apenas em questões não ligadas a titularidade ou contitularidade da herança<sup>288</sup>. Já para a segunda corrente, que entende não esgotar a posição sucessória do herdeiro legitimário que

---

<sup>287</sup> CARDOSO, João António Lopes, *Partilhas Judiciais*, V. I, 4 ed., Almedina, Coimbra, 1990, pp. 84 a 85 entende que “Por nossa parte, parece-nos que se estará perante mero legado, seja de disposição de bens certos e determinados, sem que o instituído possa arrogar-se direito a quaisquer outros valores compreendidos na herança do que lhe outorgou o legado em substituição da respectiva legítima”. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 374 “O legado em questão substitui toda a quota hereditária. O aceitante do legado não pode concorrer à sucessão na qualidade de herdeiro legítimo.” Também em sua obra *Legado em substituição da legítima*, Edições Cosmos, Lisboa, 1996, p. 232 “O aceitante do legado em substituição da legítima não é herdeiro, mas legatário - sucede em bens certos e não tem direito à quota legítima. Herdeiro é o aceitante do legado por conta da legítima.” Ver também PROENÇA, José João Gonçalves, *Direito das Sucessões*, 2 ed., Quid Juris, Lisboa, 2005, p. 136 “(...) no segundo caso (em substituição da legítima), o legitimário deixa de ser herdeiro (passando a legatário) (...)”.

<sup>288</sup> ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., pp. 372, 377 entende que o aceitante do legado em substituição esgota toda a sua posição hereditária, porém não perde a qualidade de herdeiro que será relevante “em aspectos que não estejam ligados à titularidade ou contitularidade da herança”. Também adotando tal entendimento, MARQUES, J. P. Remédio, *Legados em substituição de legítima e o problema do esgotamento da posição hereditária dos legatários instituídos*, in Boletim da Faculdade de Direito, V. LXXVII (separata), Coimbra, 2001, pp. 244, 283 concorda que para certos efeitos “impõe que as necessidades práticas exijam que determinado sucessível seja tido como herdeiro para certo efeito, mas já não para outro” concluindo que “Por outras palavras: a aceitação dos legados em substituição da legítima implica para os aceitantes a perda do direito à quota legítima e, igualmente à quota deferida a título de sucessão legítima, salvo se não for essa a intenção do testador, pois o título de vocação testamentária (voluntário) absorve o título de vocação à sucessão legítima, impedindo que a devolução dos bens (ou valores) existentes na quota disponível seja havida como aceitação parcial da herança deferida ex lege - resultado este proibido por lei.”.

aceita um legado em substituição, também encontramos doutrinas diferentes, entendendo uns que apesar de serem meros legatários, não perdem o direito à sucessão legítima<sup>289</sup>, afirmando Pamplona Corte-Real ter esse legado em substituição caráter legitimário, apesar de deferido por via negocial<sup>290</sup>.

Como leciona Oliveira Ascensão<sup>291</sup>, o legado em substituição da legítima pode ter por fundamento três questões: - assegurar a unidade de um determinado conjunto patrimonial; - antecipar de outras formas o preenchimento das quotas; - e pode ter, por fim, um aspecto negativo no sentido de excluir um elemento perturbador de um conjunto familiar, “comprando” o seu afastamento pela atribuição de um valor que pode ser até superior ao que o herdeiro obteria em uma partilha normal.

Dessa forma, acaba que de modo em geral, aqueles que não admitem poder esse legitimário concorrer à sucessão legítima, admitirem que o fundamento do instituto seja esse aspecto negativo, no sentido de excluir um determinado elemento do conjunto familiar.

Sobre os dois primeiros fundamentos explica Oliveira Ascensão<sup>292</sup> que não são capazes de excluir à qualidade de herdeiro a esse legatário. Será um fundamento mais aderido pela doutrina que admite a possibilidade dessa concorrência na sucessão legítima e aderida também por alguns que defendem esgotar toda a posição hereditária desse legatário.

Em relação à natureza jurídica desse legado em substituição e em relação ao seu regime, como já referido acima, não encontramos uma unanimidade entre os autores que tratam sobre o assunto. Alguns irão entender ser meros legados, outros que esse legado possui uma verdadeira natureza legitimária e, por fim, que esse legado não é capaz de excluir a posição de herdeiro do aceitante desse legado.

---

<sup>289</sup> DIAS, Cristina M. Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Almedina, 2010, p. 187, nota de rodapé 379 “A aceitação do legado em substituição torna o herdeiro legitimário um legatário. Em todo o caso, e porque para muitos efeitos continua a gozar das faculdades dos herdeiros, pode dizer-se que o legatário participa também do regime de herdeiro. De qualquer modo, e se existir quota disponível, o beneficiário do legado em substituição da legítima pode concorrer como herdeiro legítimo com os restantes herdeiros.” Outros entendem que apesar de perdem o direito a legítima não perdem a posição de herdeiros legítimos. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo nº 07P3131 de 29-01-2008 entendendo que “Ao aceitar legados em substituição das legítimas, os interessados perdem o direito à legítima, mas conservam a sua posição de herdeiros legítimos, concorrendo à herança para a partilha do remanescente dos bens, em conformidade com a as regras gerais da sucessão legítima.” em ANDRADE, Maria Paula Gouveia, *Prática de Direito das Sucessões- questões teóricas e hipóteses resolvidas*, 3 ed. (revista e atualizada), 2011, p. 176.

<sup>290</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit. pp. 302 a 307.

<sup>291</sup> ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., p. 375.

<sup>292</sup> *Idem*.

Jorge Duarte Pinheiro explica que o sucessível legitimário a quem o *de cuius* deixa um legado em substituição da legítima beneficia de dois títulos, um designativo negocial (testamento) e um designativo não negocial (respectiva legítima por preencher). Tal sucessível, não pode suceder pelos dois títulos, tendo portanto, de fazer uma escolha entre o legado em substituição ou entre a herança, no qual uma exclui a outra. Aceitando o legado em substituição, o sucessível perderia o direito à quota hereditária, incluindo a legítima subjetiva. Assim, entende o referido autor que “O legatário em substituição não é um herdeiro legitimário. Ele não chega a adquirir a legítima. Com a aceitação do legado, verifica-se a resolução da vocação legitimária, pelo que o sucessível é tido como nunca chamado à sucessão legitimária.” Mesmo havendo a imputação na legítima subjetiva, entende que esse fato não é capaz de reconduzir uma natureza legitimária ao referido legado. Dessa forma, não ficando a “legítima fictícia” do legatário inteiramente preenchida, entende que esse valor será revertido para ampliar a quota disponível ou reverte para beneficiar um beneficiário de vocação indireta. Ou seja, é da opinião de que “os descendentes beneficiam do direito de representação quanto ao valor do excesso da quota hereditária legal sobre o legado em substituição da legítima, nos termos do artigo 2142º”. Dessa forma, na opinião do autor, esse aceitante é um mero legatário testamentário que não pode recorrer à ação de redução, quanto à legitimidade ativa, além disso, “não beneficia do direito de crescer na sucessão legal; em regra, não pode requerer inventário, nem responde por encargos da herança (...).”<sup>293</sup>.

Ou seja, o referido autor, acaba por trazer varias consequências negativas ao legitimário que aceita um legado em substituição à legítima.

Contrariamente à posição de Jorge Duarte Pinheiro, Pamplona Corte-Real<sup>294</sup> explica que esse legado em substituição da legítima não deve esgotar toda posição sucessória do sucessível legitimário, nada impedindo que “(...) ele cumule a sua qualidade de legatário, no âmbito da vocação legitimária, com a de herdeiro no âmbito da sucessão legítima (...)”, admitindo a divisibilidade da vocação legal, em legitimária e legítima. Mas explica que esse legado tem uma verdadeira natureza legitimária pelo fato de ser imputada na legítima subjetiva do herdeiro legitimário. Entende que a sua principal função, como bem diz a figura, é ocupar o lugar da legítima, que não deixa de ser uma forma de garantia da mesma, que pode

---

<sup>293</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., pp. 370 a 375. MARQUES, J. P. Remédio, *Legados em substituição da legítima (...)*, ob. cit., p. 284, “Os legitimários aceitantes de legados em substituição de legítima não podem mobilizar a ação de redução por inoficiosidade, nem estão sujeitos à colação.”

<sup>294</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito de família (...)*, ob. cit., pp. 303 a 305.

ser aceita por diversos fatores, principalmente pelo fato de um legitimário receber algo que para ele tenha valor especial, mesmo que tenha valor menor do que o da sua legítima. Terá essa natureza até o montante da sua imputação na legítima subjetiva, ainda que a exceda. Sendo aceite um legado em substituição cujo valor seja menor do que o da legítima, entende que essa diferença deve acrescer aos demais co-herdeiros legitimários, se existirem, apesar de não haver um autentico repúdio, surgindo apenas como consequência de uma opção de escolha.

Explica também o autor que o legado em substituição poderá consentir inclusive com situações de inoficiosidade, se o valor do legado imputado for tangido por outras liberalidades imputáveis na quota disponível. Trata-se de uma tese, que encontra certas dificuldades tendo em vista a regra do 2168º, limitar a atuação do instituto da inoficiosidade aos herdeiros legitimários. Entretanto, o referido autor explica que na verdade “tal argumento literal não é decisivo, sabidas as flutuações técnicas do Livro V.”, defendendo, por isso, uma interpretação extensiva do art. 2168º, face à natureza legitimária, incontestável do legado em substituição<sup>295</sup>.

O referido autor, para explicar a tese levantada expõe o seguinte exemplo<sup>296</sup>: A, autor da sucessão, tem um filho B. Deixa a esse filho em testamento público um imóvel em substituição da legítima no valor de 40. Tal legado constituía o único bem da herança. A, havia feito em vida uma doação a um terceiro no valor de 70, deixando um passivo de 10. Nessa hipótese, temos um valor total da herança de 100, resultado da soma dos 40 de *relictum* mais 70 de *donatum*, subtraindo-se o passivo no valor de 10. Assim, tem-se uma quota disponível de 50 e uma quota indisponível de 50. Aceitando o legado em substituição, B perderia 10, tendo em vista o funcionamento da figura, imputando na sua legítima subjetiva o valor de 40, “perdendo” a diferença. A doação ao terceiro de 70 seria imputada na quota disponível, sendo 50 nessa quota, 10 no remanescente de B. Entretanto, questiona Pamplona Corte-Real, onde seriam imputados os outros 10? Poderia a legítima de B, transformada em 40, ser tangida pela doação que, afetaria exatamente em 10 (valor do passivo)? Dessa forma,

---

<sup>295</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da família (...)*, ob. cit., p. 305, explica que se pode concluir pela natureza legitimária do legado em razão dos seguintes argumentos: “- se o legado em substituição da legítima é uma simples alternativa colocada ao sucessível legitimário, que ainda pode aceitar a quota legitimária e manter a qualidade de herdeiro legitimário; - se, ao aceitar o legado, este é imputado (nº 4 do artigo 2165º) na legítima subjetiva, só o excesso o sendo na quota disponível, podendo até o valor do legado ser inferior ao da legítima; - se tal imputação no âmbito da quota legitimária, que o legado como que substitui, não parece poder deixar de conferir uma proteção, dizia-se, idêntica à devida a qualquer herdeiro legitimário; (...)” incontestável é assim, a sua natureza legitimária.

<sup>296</sup> *Idem*, pp. 305 a 306.

acaba por defender a pertinência da questão, trazendo as razões que possam justificar a inoficiosidade da presente doação, que se funda na natureza legitimária até ao valor imputado na legítima subjetiva.

Em relação ao excesso Pamplona Corte-Real<sup>297</sup> entende que o herdeiro legitimário seria, para além disso, legatário testamentário, imputando o excesso na quota disponível, sem qualquer ideia de igualação.

Já para Oliveira Ascensão<sup>298</sup> o legitimário que aceita um legado em substituição, recebe um mero legado, no qual esgota toda a sua posição hereditária. Defende que o beneficiário é sem dúvida um legatário e terá o estatuto a este correspondente. Entretanto, questiona o autor: não poderá esse beneficiário ser considerado também herdeiro, para determinados aspectos? “E isto porque não há incompatibilidade entre os títulos e os regimes jurídicos podem complementar-se.” Explica que a lei prevê a perda do direito à legítima e não a qualidade de herdeiro, questionando inclusive “O beneficiário que aceitou o legado perdeu o direito à legítima. Fica excluído da sucessão legitimária. Mas não poderá concorrer à sucessão legítima, uma vez que a sucessão legitimária é desta distinta?”. Entretanto, acaba por não concordar com esse posicionamento por entender que a verdadeira intenção do legado em substituição é realmente excluir o legitimário de toda a sucessão e que para isso o *de cuius* compõe uma atribuição que é substitutiva daquela intervenção<sup>299</sup>.

Como bem explica o referido autor à lei somente retira a qualidade de herdeiro a um legitimário em duas hipóteses: se repudiar ou se for afastado da sucessão, sendo que só pode ser afastado em dois casos, por indignidade ou por deserdação<sup>300</sup>. Dessa forma, o legitimário tem uma verdadeira qualidade de ser herdeiro nos casos em que aceita um legado em substituição à legítima, pois não há um verdadeiro repúdio, mas sim uma opção dada ao mesmo, que aceitando perde o direito à legítima, somente, e não de ser herdeiro, mantendo-se, segundo o autor, apenas em aspectos não relacionados com a titularidade da herança. Entretanto, esse legatário não seria responsável pelo passivo, “porque o critério de repartição do testador ficaria aniquilado se o legatário fosse responder ainda por dívidas.”.

---

<sup>297</sup> *Idem*, p. 306.

<sup>298</sup> ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., pp. 372 a 373.

<sup>299</sup> ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., p. 374. “Temos de partir da noção substancial de herdeiro que nos orienta na contraposição ao legatário. Não impede a qualificação como herdeiro a circunstância de o beneficiário do legado ter perdido o direito à legítima.”.

<sup>300</sup> ASCENSÃO, Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, ob. cit., p. 376.

Em relação ao acrescer, Oliveira Ascensão<sup>301</sup> acredita que esse legatário por manter a sua qualidade de herdeiro, poderá se beneficiar do acrescer do espaço que vier a ser aberto se outro sucessível legitimário for afastado da sucessão. Entretanto, o referido autor acaba por não se manifestar em relação à ação de inoficiosidade e nem sobre o remanescente do *quantum* “perdido” pelo legitimário aceitante de um legado em substituição quando o valor recebido for menor do que a respectiva legítima subjetiva. Pela construção do raciocínio do referido autor, nos leva a crer que esse remanescente “perdido” pelo aceitante do legado acaba por acrescer a quota indisponível, sem a possibilidade de haver direito de representação, pois admitindo que possa se beneficiar do acrescer se outro legitimário é afastado da sucessão, o pensamento inverso ocorre. Além do mais, ao analisar a eventual perda da qualidade de herdeiro acaba por admitir não haver nenhuma situação de repúdio, o que não abre espaço para o direito de representação.

Diante do toda explicação exposta, não conseguimos vislumbrar a hipótese de que exercendo o legitimário uma mera escolha, possa por esse fato esgotar toda a sua posição hereditária, sendo excluído do eventual remanescente do *relictum*. Entendemos que o referido instituto não tenha de fato um fundamento negativo no sentido de excluir um determinado elemento do grupo familiar, pois o autor da sucessão possui outras alternativas, como por exemplo, atribuir a quota disponível de modo a não contemplar esse legitimário. Entendemos que a figura em análise possui como fundamento à de antecipar de outras formas o preenchimento das quotas, sendo dada ao autor da sucessão mais maleabilidade no campo sucessório. Como nas palavras de Galvão Telles o legitimário “ou perde ou ganha: perde se o legado vale menos do que a legítima, ganha na hipótese inversa”, ou seja, se o legitimário receber um valor menor do que o da legítima, ele perde o direito a diferença dessa parte, entretanto, se recebe um valor a mais do que a legítima, esse valor será considerado como legado simples, e o que sobrar será compartilhado por todos, inclusive com esse legitimário<sup>302</sup>. Ou seja, entendemos ser uma opinião que tem mais consistência quando analisado o instituto do legado por conta, pois um, seria o inverso do outro. No legado por conta, recebendo o legitimário um valor menor do que o valor da legítima o legatário tem o direito a receber a diferença, porém, recebendo a mais, tal excesso, não será considerado um benefício, devendo ser igualado em relação aos demais legitimários. Já no caso do legado em

---

<sup>301</sup> *Idem*, p. 376.

<sup>302</sup> TELLES, Inocêncio Galvão, *Legado por conta da legítima e legado em substituição da legítima (estudo de direito luso-brasileiro)*, Separata da revista O Direito, ano 121, 1989, p. 247 e notas de rodapé 6 e 7. Também TELLES, Galvão, *Legado em substituição da legítima*, Lisboa, 1960, pp. 5 a 14.

substituição, recebendo o legitimário um valor menor do que o valor da legítima, ele perderá o direito a diferença, caso receba a mais, esse excesso será considerado um benefício, não havendo qualquer igualação.

Entendemos, até certo ponto, pela a ideia trazida por Oliveira Ascensão, de que na verdade, o aceitante do legado em substituição não perde a sua qualidade de herdeiro. Esse herdeiro, entretanto, poderá se beneficiar do remanescente da quota disponível. O que acontece é que o artigo 2165º, nº 2 é bem claro ao dizer que “a aceitação do legado implica a perda do direito à legítima (...)”, ou seja, perde a sua parte enquanto quota legitimária, mas não o seu direito quanto à quota disponível, pois não podemos pressupor que esse legitimário renuncie o seu direito a quota hereditária global, por uma simples opção de escolha, o que seria eventualmente um resultado negativo para ele no campo sucessório. Como diz Pamplona Corte-Real, aceitar a doutrina de que o legitimário perca a sua quota hereditária global por aceitar um legado em substituição da legítima é o mesmo que aceitar que o legitimário “perderia a sua qualidade de herdeiro, mais a sua posição de sucessível legitimário, e ainda a hipótese de concorrer como herdeiro legítimo. O que não parece, realmente, aceitável.”<sup>303</sup>.

Assim, conclui-se dever ser esse legitimário, legatário em relação à quota indisponível, e herdeiro em relação à quota disponível, pois haveria implícita na disposição de um legado em substituição a instituição de um herdeiro testamentário na quota correspondente à sucessão legítima<sup>304</sup>.

---

<sup>303</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 304.

<sup>304</sup> Para aqueles que defendem a posição de que o aceitante de um legado em substituição esgota toda a sua posição sucessória, também encontram alguma base de apoio à tese defendida no sentido de não poder haver aceitação parcial da herança. Entendem que só poderia haver a divisibilidade da vocação entre legitimária e testamentária e não entre a vocação legal (legitimária e legítima). Entretanto, encontramos outras opiniões em relação ao assunto. Como mesmo explana CORTE-REAL, Pamplona, *Direito da Família (...)*, ob. cit., pp. 303 a 304, explica que na verdade por não haver um verdadeiro repúdio do quinhão legitimário, não estaríamos inseridos na situação do art. 2055º, nº 2, que tem por pressuposto inequívoco uma divisibilidade da aceitação e um repúdio quanto à quota disponível, na parte que se é chamado por testamento. ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 374, nota de rodapé nº 467º explica que para solução do problema poder-se-ia admitir que na verdade “haveria implícita na disposição a instituição de um herdeiro testamentário, na quota correspondente à sucessão legítima. Mas então o beneficiário seria legatário e herdeiro testamentário, e não legatário e herdeiro legítimo.” Sobre o assunto, ver também em MARQUES, J. P. Remédio, *Legados em substituição de legítima (...)*, ob. cit., pp. 258 a 268 e 282. Esse autor acrescenta que havendo a vontade do testador em estipular um legado em substituição em que não esgote toda a posição hereditária do legitimário aceitante que “Dado que o destino da quota disponível opera na esfera da sucessão voluntária- já que o seu título de aquisição é a vontade do testador -, não se colocam problemas de aceitação parcial da herança deferida *ex lege* (legitimária e legítima): o título de vocação voluntário (sucessão testamentária) exerce uma eficácia consumptiva sobre o título que opera na sucessão legítima não sendo extensivo ao primeiro os impedimentos atinentes ao segundo, especialmente a regra que proíbe a aceitação parcial da herança na sucessão legal.”

Como realça Pamplona Corte-Real tal legado imputado na quota indisponível, teria uma verdadeira natureza legitimária, pois além de imputado na quota indisponível, tem a função de substituí-la, fazendo as funções que teria caso recebesse a legítima. Ademais, admitir tal leitura seria uma forma de se evitar várias situações esdrúxulas, como já mencionadas no caso da ação por inoficiosidade.

Ademais, havendo a atribuição de um legado que possua um valor inferior o da legítima subjetiva, também concordamos com a posição de Pamplona Corte-Real de que esse valor deva acrescer à quota indisponível sem direito de representação, pois como mesmo explica Oliveira Ascensão, não há de fato um repúdio da herança, mas sim uma simples opção de escolha, não sendo capaz de desencadear situações de representações.

Nesse sentido, entendemos que a aceitação do legado em substituição não equivale a perda da quota hereditária global, aceitando que na verdade, tem-se um legatário, que recebe bens certos e determinados em substituição à legítima, mas que não perde a sua qualidade de herdeiro, podendo dessa forma participar da divisão dos bens relativos à quota disponível, pois não podemos pressupor ser outra a vontade do testador, pois a lei é bem clara ao se referir que o testador pode deixar um legado em substituição da legítima e não da sua quota hereditária global. Entretanto, nada impede que o testador estipule, através da sua vontade, que um legado em substituição da legítima esgote toda a posição hereditária de um determinado legitimário, pois sua vontade deve ser a primeira orientação a ser buscada, mas tal intenção deve ser clara o bastante para que tal situação ocorra.

Em relação ao direito brasileiro, tal como ocorre com o legado por conta, não há previsão expressa para a figura tratada. Entendemos ser de grande valia ao direito das sucessões, pois seria mais uma forma de disposição de bens por morte posta ao alcance do testador. Como se vê, trata-se de um legado de muitas dificuldades teóricas que a própria doutrina portuguesa não consegue superar. Entendemos que embora não haja óbices expressos à sua aplicação, antes da sua utilização, deveria haver por parte do legislador a fixação do seu regime, para se evitar, pelo menos em parte, as querelas referenciadas.

Como mesmo analisa Galvão Telles “(...) parece aconselhável que, a exemplo de outras legislações, o novo Código Civil brasileiro se ocupe da matéria, admitindo inequivocadamente o legado em substituição da legítima e estabelecendo para ele o regime mais adequado.” Acrescenta “Da sua admissibilidade não se vê que resulte qualquer

inconveniente: o legitimário é sempre livre de não querer o legado, preferindo a legítima. Daquela admissibilidade só podem advir vantagens: dá-se maior maleabilidade ao sistema sucessório, pondo nas mãos do testador e do herdeiro um instrumento susceptível de se revelar útil.<sup>305</sup>

---

<sup>305</sup> TELLES, Galvão, *Legado por conta da legítima e em substituição (estudo de direito luso-brasileiro)*, ob. cit., p. 248.

## CAPÍTULO III- DAS LIBERALIDADES INOFICIOSAS

### § 6. A REDUÇÃO POR INOFICIOSIDADE: NOÇÃO

A redução por inoficiosidade encontra-se prevista nos artigos 2168º e ss. do C.C português e como já tivemos oportunidade de dizer é o meio por excelência da tutela quantitativa da legítima, pois caso uma determinada liberalidade (seja em vida ou *mortis causa*) ofenda a legítima dos herdeiros legitimários, excedendo o limite da quota disponível da herança, podem esses herdeiros ou seus sucessores requerer a redução.

No direito brasileiro a intangibilidade quantitativa da legítima é assegurada aos interessados através da redução das doações prevista nos artigos 549º, 2.007º e seus parágrafos e através da redução das disposições testamentárias prevista nos artigos 1.966º a 1.968º do C.C. Ao contrário da legislação portuguesa o legislador brasileiro não tratou sobre as reduções unitariamente, abrangendo no mesmo capítulo as duas espécies de liberalidades.

Podemos dizer que serão inoficiosas as liberalidades em vida ou por morte que ofendam a legítima dos herdeiros legitimários/necessários (cf. art. 2168º do C.C português e art. 1.967º do C.C brasileiro), sejam essas liberalidades realizadas a herdeiros, a parentes ou a terceiros, serão reduzidas tanto quanto forem necessárias para preencherem a legítima, a requerimento dos herdeiros legitimários ou de seus sucessores (cf. art. 2169º do C.C português), cessando a liberalidade na medida da respectiva redução, com a transmissão dos bens para os herdeiros<sup>306</sup>.

Dessa forma, a legitimidade ativa da ação de redução por inoficiosidade pelo direito português não abrange os legatários e nem os herdeiros legítimos que não sejam legitimários, pois tal legitimidade é circunscrita em relação àqueles que possuam a legítima e a seus sucessores, como por exemplo, “aqueles que tenham adquirido o quinhão do herdeiro legitimário, por alienação de herança, e os credores do legitimário repudiante que exerçam a

---

<sup>306</sup> Sobre o assunto ver AROSO, Joaquim Costa, *A Revogação ou Redução das Doações por Inoficiosidade*, in B. F. D. U. C, suplemento 10, 1952, pp. 150 a 292.

faculdade prevista no art. 2067º (e em tanto quanto for necessário para a satisfação dos respectivos créditos).”<sup>307</sup>.

A legitimidade ativa pelo direito brasileiro, não se encontra legalmente expressa, limitando essa legitimidade apenas aos herdeiros necessários ou aos seus sucessores como ocorre com o direito português. A doutrina brasileira admite que a legitimidade para propositura da ação seja dos herdeiros necessários, seus sucessores ou credores e, ainda, os cessionários de seus direitos hereditários<sup>308</sup>.

Como afirma Manuel Baptista Lopes, a redução de liberalidades pelo direito português é um princípio de interesse e ordem pública, que a vontade do autor da liberalidade não pode prejudicar, pois visando garantir a legítima, o testador não pode prejudicá-la a não ser em casos de deserdação (cf. art. 2166º), como também não pode sobre ela estipular encargos ou determinar o modo como deva ser preenchida (cf. art. 2163º), a não ser estipulando um legado em substituição da legítima (cf. art. 2165º), que sendo aceito, envolve a perda da legítima<sup>309</sup>. Pela doutrina brasileira, ensina Carlos Maximiliano que “a intangibilidade da legítima tem no direito à redução das liberalidades a sua garantia eficiente, a sanção lógica e indispensável.”<sup>310</sup>.

A inoficiosidade pode ser analisada sob o ponto de vista objetivo ou subjetivo. Haverá ofensa da legítima sob a ótica objetiva quando determinadas liberalidades atingirem à quota indisponível no seu todo, e sob a ótica subjetiva quando atingirem a legítima de cada sucessor. Como explica Carvalho Fernandes<sup>311</sup> a tutela quantitativa da legítima abrange ambas as situações.

---

<sup>307</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 389. Ressalta-se que LOPES, Manuel Baptista, *Das Doações*, Almedina, Coimbra, 1970, p. 236 entende não ter legitimidade para a ação de redução os credores dos herdeiros legitimários. LIMA, Pires de, VARELA, Antunes, *Código Civil*, ob. cit., p. 275 acha ser muito duvidoso “a ação sub-rogatória dos credores dos herdeiros legitimários, para o exercício da ação de redução das liberalidades inoficiosas.”

<sup>308</sup> NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil*, ob. cit., p. 407. MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil*, ob. cit., p. 274 e DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro: Direito das Sucessões*, V. 6, 26 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 300 explica que a ação poderá ser proposta “pelo herdeiro necessário ou pelo sub-rogado nos seus direitos por cessão ou sucessão, desde que tenha aceitado a herança, ou, ainda, pelos credores do herdeiro lesado, para reclamar a integralidade de sua legítima hereditária, desfalcada por liberalidades efetuadas pelo *auctor successionis* mediante ato *inter vivos* ou *mortis causa*.” Explica também que a redução apenas aproveita ao herdeiro que a tentou, mesmo que haja mais herdeiros prejudicados.

<sup>309</sup> LOPES, Manuel Baptista, *Das Doações*, Almedina, ob. cit., p. 236.

<sup>310</sup> MAXIMILIANO, Carlos, *Direito das Sucessões*, V. III, 3 ed. Rio de Janeiro, São Paulo, 1952, p. 35.

<sup>311</sup> FERNANDES, Luis A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 438.

Entretanto, de acordo com Pamplona Corte-Real, as liberalidades inoficiosas não são nulas, mas redutíveis, o que aproxima a inoficiosidade ao instituto da anulabilidade, que é geradora de redução de disposições testamentárias ou das liberalidades em vida, nos termos do artigo 292º do C.C português<sup>312</sup>.

Pela doutrina brasileira, ensina Carlos Maximiliano que o fato do doador prejudicar a legítima dos herdeiros necessários, “nem por isso o dispoente eiva de nulidade o testamento, cláusula, ou doação; diminui-se o volume dos atos benéficos até caberem na quota disponível.” Entende ser uma simples redução, “pois que os benefícios nulos, ou inscritos em instrumentos elaborados em desacordo com a lei, caem, não prevalecem em fração nenhuma; o seu objeto volta, inteiro, ao patrimônio do falecido; se ainda não saiu, ali permanece, até à partilha entre os herdeiro.”<sup>313</sup> Outros, como Silvio Rodrigues<sup>314</sup>, entendem que a afirmação constante do artigo 549º do C.C “é nula” a doação inoficiosa, trata-se na verdade de uma imprecisão de linguagem do legislador, pois a liberalidade seria apenas anulável no seu excesso.

De acordo com o artigo 2170º do C.C português é proibido em vida do autor da sucessão a renúncia ao direito de reduzir liberalidades, explicando Pires de Lima e Antunes Varela que qualquer renúncia do legitimário ao direito de redução será nula por ser *contra legem* e por violarem a regra proibitiva dos pactos sucessórios: “renuncia aos direitos que a alguém podem advir da sucessão de pessoa viva.”<sup>315</sup>. Trata-se de um preceito que não se encontra no direito brasileiro.

Explicam os autores supracitados que a redução no direito português é uma faculdade concedida aos legitimários, podendo ser resolvida por acordo entre os interessados. Porém, não havendo acordo entre os legitimários e os beneficiários de liberalidades inoficiosas, a redução deve ser exercida judicialmente, no prazo de dois anos a contar da aceitação da herança (cf. art. 2178º)<sup>316</sup>. Entretanto, o direito a redução pode extinguir-se com a renúncia a esse direito, posteriormente a abertura da sucessão<sup>317</sup>.

---

<sup>312</sup> CORTE-REAL, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 329.

<sup>313</sup> MAXIMILIANO, Carlos, *Direito das Sucessões*, ob. cit., pp. 35, 36.

<sup>314</sup> RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil: Direito das Sucessões*, V. 7, 25 ed. atualizada por Zeno Veloso, editora Saraiva, 2002, pp. 233, 234.

<sup>315</sup> LIMA, Pires de, VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, V. VI, Reimpressão, Coimbra, 2010, p. 275.

<sup>316</sup> *Idem*, pp. 274 a 275.

<sup>317</sup> Interessante questão trazida sobre o assunto refere-se ao instituto da usucapião e da redução por inoficiosidade abordada por NASCIMENTO, Paulo Sobral Soares, *A relevância da usucapião invocada em ação de redução de liberalidades inoficiosas*, in *O Direito*, ano 141, (2009), III, pp. 701 a 704, concluindo que o

No direito brasileiro, em regra, a redução efetua-se no processo de inventário, havendo acordo entre os interessados, corrigindo-se na partilha as desigualdades das legítimas. Entretanto, não havendo acordo, o interessado deverá intentar ação ordinária própria<sup>318</sup>. Trata-se de um tema que merece atenção, pois há diferentes aspectos a serem analisados em relação ao momento em que a ação pode ser proposta. Tratando-se de deixas testamentárias inoficiosas, resta claro que a ação somente poderá ser intentada após a abertura da sucessão. Porém, tratando-se de doações inoficiosas, a questão se mostra controvertida. Como já abordado no item sobre Liberalidades e Colaço, quando tratamos sobre diferenças entre colaço e inoficiosidade, observou-se que tem-se admitido a propositura da ação de redução das doações inoficiosas mesmo em vida do autor da herança, por já poderem ser declaradas nulas desde logo. Contra esse entendimento, outros inadmitem essa possibilidade, pois entendem que o direito do reclamante advém da herança, indo contra os princípios de direito de litigar a respeito de herança de pessoa viva<sup>319</sup>. A doutrina e jurisprudência, contudo, já vem aplicando o entendimento de poderem ser ajuizadas em vida do autor da sucessão.<sup>320</sup> Em relação a tal orientação, aplicar-se-ia o prazo prescricional de 10 anos a partir do ato de doação (art. 205º), por envolver direitos patrimoniais, próprios dos direitos subjetivos, conforme explana Flávio Tartuce<sup>321</sup>.

Paulo Nader ao explicar o posicionamento da jurisprudência, explica que de acordo com o STJ há quatro razões para que se aceite a propositura da ação de redução de doações em vida do autor da sucessão. A primeira razão seria que a legítima é uma quota hereditária reservada aos herdeiros necessários por lei, que independe da vontade do autor da sucessão. A segunda razão, porque postergando a ação à data da abertura da sucessão, há o

---

donatário não pode invocar a usucapião em relação ao legitimário, se não tiverem decorridos os prazos correspondentes, contados da morte do *de cujus*. Afirmo “Mas não pode fazer sentido a invocação da usucapião contra um (ou, neste caso, contra o outro) herdeiro legitimário que pede a redução, sob pena de o principal instituto de tutela da legítima – tutela quantitativa, neste caso- perder toda a sua razão de ser”. Ademais, ensina o referido autor que não faria sentido a estipulação pela lei do prazo de dois anos se o herdeiro sempre pudesse ver contra si, a invocação da usucapião.

<sup>318</sup> NONATO, Orosimbo, *Estudos Sobre Sucessão Testamentária*, V. II, Revista Forense, Rio de Janeiro, 1957, p. 373. Também MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de direito Civil*, ob. cit., p. 273.

<sup>319</sup> Contra esse argumento NADER, Paulo, *Curso de direito Civil*, ob. cit., p. 409 explica que “(...) não se pleiteia o recebimento de valores antes da sucessão, apenas se tenta impedir efeitos de uma prática violadora da ordem jurídica.”

<sup>320</sup> GOLÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro*, ob. cit., pp. 441, 442.

<sup>321</sup> TARTUCE, Flávio, SIMÃO, José Fernando, *Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 478. RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil*, ob. cit., V. 7, p. 234, entendendo que a ação deve ser intentada no prazo de quatro anos, conforme estipulação no artigo 178º do C.C, do mesmo diploma para os casos de vício de consentimento e de incapacidade. Sobre o assunto ver também HAHN, Maria Beck e OLTRAMARI, Vitor Hugo, *Prescritibilidade da ação de ineficácia da doação inoficiosa na ótica da teoria das invalidades dos negócios jurídicos*, disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1783](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1783), acessado em 19/03/2014.

risco dos herdeiros necessários não lograrem êxito na sua proposição, por mais que reste comprovada a inoficiosidade da doação. A terceira, seria por já serem desde logo nulas as doações inoficiosas conforme estipulação do artigo 549º do C.C. Por fim, quarta e última razão, seria que como se leva em conta para cálculo da inoficiosidade a porção disponível à época da liberalidade, quanto mais cedo essa ação fosse exercida, maiores subsídios haveria para a análise<sup>322</sup>.

Sobre tal entendimento, havendo uma doação realizada quinze anos antes da abertura da sucessão, caso os legitimários na data da abertura da sucessão quisessem arguir a inoficiosidade de tal doação realizada naquela época, a conclusão que se chega é que tal direito já estaria prescrito, pois já haveria passado o prazo prescricional de 10 anos, contados do ato de liberalidade. Nesse caso concreto, entendemos que o melhor entendimento para o caso em questão seria haver um tratamento único para as liberalidades (em vida e por morte) que devem ser arguidas a partir da data da abertura da sucessão, com a possibilidade de arguir a inoficiosidade das doações ainda em vida do autor da sucessão. Porém, entendemos que o prazo prescricional somente poderia ser contado da abertura da sucessão, pois haveria uma melhor compatibilidade das duas teses defendidas pelo direito brasileiro. Haveria uma ressalva para as doações, pelos argumentos já levantados pelo Superior Tribunal de Justiça, mas a prescrição somente começaria a partir da data da abertura da sucessão, pois nem sempre a discussão de inoficiosidade em vida será conveniente aos herdeiros prejudicados, que podem se ver constrangidos de desacatar o pai ou a mãe, ou por medo de haver dissipação dos bens por parte dos donatários. Dessa forma, entendemos que a melhor interpretação deve, não obstante a ressalva de se poder arguir em vida as doações realizadas pelo autor da sucessão, que não se retire a possibilidade dessa doação ser discutida após a abertura da sucessão, por já se ter passado o prazo prescricional, pois como já relevado há dois entendimentos a esse respeito.

Sobre a doutrina brasileira também teremos de estabelecer sobre qual momento será levado em conta o valor dos bens doados e qual momento se apura a metade disponível em termos de redução por inoficiosidade e em termos de colação.

De acordo com o artigo 549º do C.C, as doações inoficiosas são aquelas que excedem o que o doador “no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”. Ou

---

<sup>322</sup> NADER, Paulo, *Curso de direito civil (...)*, ob. cit., p. 408.

seja, ao que parece é que não há dúvidas de que o momento em que se deva calcular o valor da liberalidade seja ao tempo da realização da liberalidade. Como mesmo explica Carlos Roberto Gonçalves “Desse modo, se na data da concessão da benesse o doador era homem abastado e a doação foi de valor inferior à metade de seus bens, o negócio é absolutamente lícito, e eficaz, mesmo que se haja empobrecido posteriormente e morrido na miséria.”<sup>323</sup>.

De acordo com o artigo 2.007º “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.”.

Por esse artigo, fácil é a conclusão de que a metade disponível para cálculo da redução por inoficiosidade será aquela contemporânea ao momento da liberalidade. Porém, relativamente ao tempo em que os bens devam ser levados em conta para cálculo da inoficiosidade, o parágrafo segundo parece admitir o critério com base no valor que o bem teria na data da abertura da sucessão, diferenciando o parágrafo terceiro se tratar de doação realizada a herdeiro necessário.

Cibele Pinheiro Tucci explica que no caso devemos diferenciar dois tipos de doação a serem conferidas para efeito de eventual redução por inoficiosidade: aquela realizada a terceiro a aquela realizada em relação aos herdeiros necessários. Entende que toda doação realizada a terceiro, deve ser apurada no momento da liberalidade. Se o doador, neste momento, poderia realizá-la, não ultrapassando o limite de cinquenta por cento dos bens, a doação será lícita. Havendo inoficiosidade, o interessado pode pedir a redução, antes ou depois de aberta a sucessão<sup>324</sup>.

Orlando Gomes explica que “se a liberalidade ocorreu em vida do testador, o excesso tem que ser apreciado no momento da doação, como se o doador falecesse nesse

---

<sup>323</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil brasileiro (...)*, ob. cit., p. 441.

<sup>324</sup> TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal, *Cálculo da metade disponível para colação de bens e redução por inoficiosidade*, in Revista do Advogado, Ano XXVII, Maio de 2007, nº 91, Família e Sucessões, pp. 37 e 39.

mesmo dia. Levam-se em conta, tão somente, as doações a estranhos ou a descendentes que não as recebam como adiantamento de legítima, porque, neste caso são obrigados a conferir os bens. Reporta-se o cálculo da parte disponível ao momento da liberalidade, seja qual for este, inexistindo, em nosso Direito, limite temporal.”<sup>325</sup>.

No caso de haver doação realizada ao próprio legitimário, Cibele Tucci entende que a metade disponível deve ser calculada apenas com base no momento da abertura da sucessão, pois “A conferência para a redução por inoficiosidade, ai, vai além das forças da metade disponível, para somar-se à legítima desse mesmo donatário. Ora, diante dessa circunstância, somente no momento da abertura da sucessão é que se pode verificar eventual excesso.”<sup>326</sup>.

A referida autora ressalta que se trata de uma solução que não pode ser aplicada no caso de conferência de bens para o caso de colação, que terá uma regra específica que dispõe sobre o momento de calcular a metade disponível. Sobre a dispensa de colação explica que conforme artigo 2.005º, e 2.004º do C.C os bens doados, que não serão adiantamento de legítima, devem ser levados em conta pelo valor que tinham à época da liberalidade. “É esse o valor que deve ser confrontado com a metade disponível para se verificar se a dispensa da colação é ou não eficaz.” A metade disponível que servirá de base para se atribuir a eficácia à dispensa, segundo a autora será também aquela que se apura no momento da liberalidade, nesse caso, sendo comportada na parte disponível, será eficaz, “como se o doador houvesse falecido ali.” Caso contrário, não comportando a quota disponível a doação realizada com a dispensa, “o excesso subsiste para o beneficiário, apesar da dispensa do autor da liberalidade, sendo indiferente se no futuro, por ocasião da sucessão, a metade disponível vier a sofrer sensível aumento.”<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> GOMES, Orlando, *Sucessões*, ob. cit., p. 83.

<sup>326</sup> TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal, *Cálculo da metade disponível para colação de bens e redução por inoficiosidade*, ob. cit., p. 39. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 150 compartilha da mesma ideia defendendo que “Diferente é o tratamento que o legislador deu as doações realizadas em favor dos herdeiros necessários. Como já examinado, são elas consideradas como adiantamento da legítima e, assim, o eventual excesso somente poderá ser verificado quando do falecimento do doador. É irrelevante o fato de que no momento da doação aquele bem tivesse valor superior ao monte de que o doador poderia dispor em testamento. O que importa para o mundo jurídico é que aquele bem quando da morte do testador não exceda a metade disponível.”

<sup>327</sup> TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal, *Cálculo da metade disponível para colação de bens e redução por inoficiosidade*, ob. cit., p. 40.

Ou seja, para aplicação do artigo 2.007º e seus parágrafos, há de se fazer várias interpretações para que se entenda o duplo critério adotado pelo legislador brasileiro, valor da doação referente ao momento da liberalidade e valor referente à abertura da sucessão.

Pela explicação da autora, portanto, há que se haver essa distinção se a doação é feita a terceiro ou a legitimário. Se feita a terceiro, como já explicado, o valor da inoficiosidade será calculada no momento da liberalidade. Se naquele momento não houve “invasão” da legítima, a doação será legal, como se o autor da sucessão “tivesse morrido nesta data”. Também será o raciocínio aplicado às doações feitas a legitimários dispensadas de colação, pois saindo da quota disponível, também serão calculadas com o valor no tempo da liberalidade. Porém, havendo uma doação feita a um legitimário que não esteja dispensada de colação, sendo considerada adiantamento de legítima, o critério será diferente. Como a colação só pode ser exigida na data da abertura da sucessão, será imputada com o valor do momento da liberalidade, com base de cálculo da abertura da sucessão, pois como explicado, somente nessa ocasião será possível se determinar se há inoficiosidade ou não, pois a metade disponível se somará à legítima do herdeiro necessário.

Como pelo artigo 2.007º, parágrafo segundo, a inoficiosidade será realizada preferencialmente em espécie, entende-se o porquê da mudança de critério, pois nesse caso o bem em espécie entrará com o valor atual, ou não mais existindo em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão.

Entendemos, entretanto, que a melhor solução seria adotarmos um único critério para cálculo da inoficiosidade e da colação como ocorre no direito português, pois além de prevenirmos situações de valorização ou desvalorização de bens em relação à data da liberalidade até a abertura da sucessão, correndo risco de haver maior privilégio de um determinado legitimário em relação a outro, trazendo soluções mais justas, os critérios de cálculos seriam mais seguros e descomplicados, o que geraria maior segurança em termos de uniformização. Pelos critérios apresentados pela autora, apesar de ser uma forma de se compatibilizar os preceitos da legislação brasileira ao caso apresentado, levaria a adoção de critérios distintos para uma só questão, com mudança de critério de valor de bens e base de cálculos nos quais seriam imputados.

Para saber se uma determinada liberalidade pelo direito português será inoficiosa ou não há de se fazer o cálculo previsto no artigo 2162º, nº 1 que estabelece a forma de se

calcular a legítima. Como já tivemos oportunidade de mencionar a fórmula aderida por nós será a ensinada pela corrente majoritária em Lisboa: R+D-P, atendendo-se ao valor dos bens existentes no patrimônio do autor da herança à data da sua morte, ao valor dos bens doados, e às despesas sujeitas à colação. Dessa soma subtraem-se as dívidas da herança. Mas a grande dificuldade dessa primeira fase de cálculos será a operação prévia de imputação, quando realizadas à legitimários prioritários, que como também já mencionado por nós, requer o conhecimento e aplicação dos critérios de imputação.

As liberalidades realizadas à legitimários prioritários que sejam prioritariamente imputadas na quota disponível, mas que excedam o valor dessa, só serão inoficiosas se o excedente não puder ser imputado na legítima subjetiva desse mesmo legitimário. Além disso, para salvaguardar outras liberalidades realizadas a terceiros também poderemos utilizar dessa tal imputação subsidiária na legítima, pois como já referido por nós, os critérios de imputação poderão ser utilizados para salvaguarda tanto de liberalidades realizadas à legitimários como as realizadas à terceiros, sendo o recurso à redução de liberalidades de *última ratio*, como forma de se preservar o máximo possível das liberalidades realizadas pelo o autor da sucessão.

Como mesmo explica Pamplona Corte-Real, “A redução por inoficiosidade está conexas com o instituto da imputação, não apenas porque esta funciona como um “prius” relativamente a ela, mas ainda porque a própria determinação do montante da inoficiosidade e, conseqüentemente, do excesso redutível, decorre da imputação da ou das liberalidades nesse “espaço de imputação” que corresponde a quota disponível.”<sup>328</sup>.

Para o direito brasileiro o cálculo da redução por inoficiosidade será diferente do cálculo da legítima, pois nesse caso, como mesmo explica Orlando Gomes “Para os efeitos da redução devem levar-se em conta todas as liberalidades, somando-se seus valores para verificação do excesso em relação ao conjunto dos bens deixados, conforme opinião digna de apoio. Desse modo, se o doador já tiver feito outra doação, devem esses bens doados se reunir também à massa dos existentes para efeito de calcular-se a metade disponível, porque

---

<sup>328</sup> CORTE-REAL, Pamplona, *Da Imputação de liberalidades (...)*, ob. cit., p. 1050, acrescenta ainda: “O excesso eventual é a medida da inoficiosidade, mas tratando-se de doações em vida, o montante redutível visará tão-só complementar a legítima, diferentemente do que ocorre com deixas testamentárias, em que o montante redutível, integrando ao *relictum* e a herança propriamente dita, complementa a legítima por forma a pagar-se o passivo que proporcionalmente lhe seja afecto.”

evidentemente, influem na apuração da parte que o doador poderia, no momento da liberalidade, dispor em testamento.<sup>329</sup>

Entendemos que essa será a melhor forma de se apurar o valor da inoficiosidade para o direito brasileiro, pois assim tem-se uma maior margem de disponibilidade ao autor da sucessão, que de outro modo, a cada doação realizada, sempre veria sua margem de atuação diminuída.

Ressalta-se que assim como ocorre no direito português, entendemos que os critérios de imputação não encontram obstáculos de serem aplicados à doutrina brasileira, dessa forma, antes de se determinar se alguma liberalidade seja inoficiosa ou não, há de se recorrer a esses critérios com o fim de salvaguarda das liberalidades realizadas pelo autor da sucessão.

## **§ 7. REGIME JURÍDICO DA REDUÇÃO DAS LIBERALIDADES INOFICIOSAS**

De acordo com Carvalho Fernandes o regime jurídico da redução abrange duas análises fundamentais: a ordem por que se faz e como se opera<sup>330</sup>.

A ordem de redução será importante quando há várias liberalidades e estas em seu conjunto afetam a legítima. Como explica o referido autor, em abstrato, qualquer dessas liberalidades pode ser inoficiosas, sendo necessário determinar qual delas deve ser efetivamente reduzida, ou se várias tiverem que ser afetadas para preenchimento da legítima, por que ordem. Outra situação que estará em causa será se determinadas liberalidades foram realizadas em datas diferentes e se forem de natureza distintas<sup>331</sup>.

Para solução do problema, de acordo com o direito português, a redução por inoficiosidade faz-se pelos critérios estabelecidos nos artigos 2171º a 2173º, atendendo a critérios objetivos, como à natureza da disposição e se preciso, ao tempo em que foi realizada.

---

<sup>329</sup> ORLANDO, Gomes, *Sucessões*, ob. cit., p. 83.

<sup>330</sup> FERNANDES, Luis A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 439.

<sup>331</sup> *Idem*.

De acordo com o artigo 2171º a ordem de redução abrange: “em primeiro lugar as disposições testamentárias a título de herança, em segundo lugar os legados, e por último as liberalidades que hajam sido feitas em vida do autor da sucessão.”, acrescentando o artigo 2172º, nº 1 que “se bastar a redução das disposições testamentárias, será feita proporcionalmente, tanto no caso de deixas a título de herança como a título de legado”. Por fim, o artigo 2173º abrange o regime das liberalidades feitas em vida, estipulando em seu nº 1 que “Se for necessário recorrer às liberalidades feitas em vida, começar-se-á pela última, no todo ou em parte; se isso não bastar, passar-se-á à imediata; e assim sucessivamente.”, e que havendo liberalidades realizadas no mesmo ato ou na mesma data, a redução será feita retheadamente, salvo se alguma delas for remuneratória.

Pelo direito brasileiro, a ordem de redução seguirá o estipulado pelo artigo 1.967º e seus parágrafos, seguindo também a critérios objetivos e ao princípio da proporcionalidade. De acordo com o artigo 1.967º “As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes.” determinando o seu parágrafo primeiro que “Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor.” Caso a redução das disposições testamentárias não sejam suficientes para que a legítima fique ilesa, recorrer-se-á, complementariamente, à redução das doações em conformidade com o artigo 549º do C.C, reduzindo-se as mais modernas e depois as mais antigas; se realizadas na mesma data, a redução será proporcional, conforme artigo 2.007º, parágrafo 4<sup>332</sup>.

Ou seja, é um critério que tanto no direito português como no direito brasileiro atende à natureza da disposição, por entender a lei que determinadas liberalidades devem ser preservadas com mais rigor que outras. As doações em vida, por exemplo, são as últimas a serem reduzidas tendo em vista serem aceitas e já haverem entrado na esfera jurídica do donatário, já as deixas testamentárias são as primeiras a serem reduzidas por serem realizadas de modo unilateral e serem livremente revogáveis<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> BARROS, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil*, ob. cit., pp. 272 a 273. GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil brasileiro*, ob. cit., p. 445. Também DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito Civil*, ob. cit., p. 299.

<sup>333</sup> BARBOSA, Paula, *Doações entre Cônjuges (...)*, ob. cit., p. 255.

Explica Pamplona Corte-Real<sup>334</sup>, que há uma razão para que as deixas a título de herança sejam reduzidas em primeiro lugar do às deixas a título de legado, pois há uma coerência com a natureza do legado, sendo o legado um encargo da herança, conforme artigo 2068º do C.C português. Além do mais, ressalta-se que a redução das deixas testamentárias será realizada de modo proporcional, ou seja, primeiramente faz-se a redução das deixas a título de herança proporcionalmente, e não sendo suficiente, passa-se aos legados, sendo reduzidos proporcionalmente até que haja a integralização da legítima. Entretanto, caso a redução dessas deixas não sejam suficientes para integralizar as legítimas, as doações serão afetadas, mas neste caso, o critério será o cronológico. O critério cronológico impõe a redução das últimas doações realizadas antes das primeiras, pois esse fato relaciona-se com a menor ou a maior consolidação da posição jurídica dos seus beneficiários<sup>335</sup>.

Pela doutrina brasileira Washington de Barros explica que “Os herdeiros são os primeiros a sofrer as reduções, porque representam a pessoa do *de cuius*, cuja vontade devem cumprir, ao passo que os legatários constituem meros beneficiários por ato *causa mortis*.”<sup>336</sup>.

Outra observação interessante é que a inoficiosidade pode atingir apenas as liberalidades que ocupam o primeiro lugar na ordem de redução, pois como explica Carvalho Fernandes, as liberalidades colocadas nos lugares imediatos apenas serão atingidas se a redução das primeiras não forem suficientes para preencherem a legítima atingida, mesmo que sejam plenamente eliminadas<sup>337</sup>.

Pelo direito português essas regras sofrem duas exceções. A primeira delas será em relação às deixas e doações remuneratórias, possuindo um regime especial conforme artigos 2172º, nº 3 e 2173º, nº 2. Ou seja, as disposições testamentárias remuneratórias são

---

<sup>334</sup> CORTE-REAL, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 329.

<sup>335</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., pp. 390 a 391. Esclarece o referido autor que em regra as doações não são livremente revogáveis, mas que a lei admite a estipulação de reserva da faculdade de livre revogação pelo doador em pactos sucessórios de esposados em favor de terceiros (cf. art. 1705º, nº 2). Neste caso, explica que não parece ser razoável a equiparação dessas doações com as doações em vida, entendendo que tais doações, no campo da inoficiosidade, ficam equiparadas as deixas testamentária. “Por conseguinte, havendo uma disposição testamentária e uma doação *mortis causa* de esposado a terceiro, em que o doador tenha reservado a faculdade de livre revogação, a redução começará por aquela das duas liberalidades que se traduzir numa deixa a título de herança.” Entretanto, não sendo nessa hipótese, como referiu-se o autor supracitado, explica Pamplona Corte-Real, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 329 ao constatar a lacuna referente à integração na ordem de redução das liberalidades por morte de pactos sucessórios, que “parece correcta e legítima a conclusão de que as doações *mortis causa* serão reduzidas, utilizado que foi o recurso ao elemento interpretativo sistemático, tal como se de doações em vida se tratasse, respeitando a sua ordenação temporal- ou seja, das mais recentes para as mais antigas.”

<sup>336</sup> MONTEIRO, Washington de Barros, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 272.

<sup>337</sup> FERNANDES, Luis A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 439.

reduzidas em último lugar dentre as deixas testamentárias, sejam deixas a título de herança, sejam deixas a título de legado. Igual preferência é concedida em relação à liberalidade contratual remuneratória, havendo várias liberalidades contratuais no mesmo ato ou mesma data<sup>338</sup>. A segunda exceção será em relação à vontade do testador que segundo artigo 2172º, nº 2 poderá estipular “(...) que determinadas disposições devem produzir efeito de preferência, a outras (...)”, ou seja, o testador pode, através da sua vontade, alterar a ordem de redução estabelecida pela lei, estipulando que determinadas liberalidades possuem preferência sobre outras, somente sendo reduzidas se as demais não forem capazes de assegurar o preenchimento da legítima.

Em relação à primeira exceção, pelo direito brasileiro ressalta-se que não há distinções em relação às deixas e doações remuneratórias, no sentido de possuírem um regime especial. Pelo Código Civil brasileiro, caso seja necessário a redução, as disposições testamentárias e os legados serão reduzidos proporcionalmente, indistintamente, não importando a ordem que estejam nomeados, se clausulados ou em testamentos diversos, nem tão pouco a causa, o fim e o objeto da liberalidade<sup>339</sup>. Já em relação à segunda exceção, há previsão semelhante, estipulando o artigo 1.967º, parágrafo 2 que “Se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados (...)”. Ou seja, o testador, pela sua vontade, pode estipular que determinadas liberalidades terão preferências sobre outras, independente do critério legal estabelecido pelo artigo 1.967º, parágrafo primeiro.

Por fim, em relação ao regime jurídico, identificando qual liberalidade deverá ser reduzida, será necessário estabelecer como será operada a redução.

De acordo com os artigos 2174º e 2175º do Código Civil português, a redução será realizada, em princípio em espécie, e caso tal possibilidades não possa acontecer a redução será realizada em valor. Conforme artigo 2174º, nº 1, sendo divisíveis os bens legados ou doados, a redução será realizada separando deles a parte necessária para preencher a legítima. Entretanto, a redução será realizada em espécie ou in natura em três hipóteses: - caso haja um legado ou uma doação que tenha por objeto bens indivisíveis, se a importância a ser reduzida não exceder metade do valor do bem (cf. art. 2174º, nº 3); - redução daquilo que se depreendeu gratuitamente em favor de herdeiro legitimário (cf. art. 2174º); - e, por fim,

---

<sup>338</sup> PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 392.

<sup>339</sup> MAXIMILIANO, Carlos, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 41.

caso o bem doado tiver perecido por qualquer causa não imputável ao donatário (v. ponto art. 2162º, nº 2) ou tiverem sido alienados ou onerados (cf. art. 2175º)<sup>340</sup>.

Nos casos de perecimento ou alienação dos bens doados e de bens doados a herdeiros legitimários, a insolvência do donatário onerado com o encargo da redução, não determina a responsabilidade dos outros beneficiários de outras liberalidades (cf. art. 2176º).

Em todas as hipóteses de redução, segundo artigo 2177º, o donatário será considerado, quanto aos frutos e benfeitorias, possuidor de boa-fé até a data do pedido de redução, ou seja, mesmo que determinada doação seja considerada inoficiosa, os frutos e benfeitorias serão mantidos com esse beneficiário até o referido pedido.

Em relação ao direito brasileiro, quanto à forma de ser operada preceitua o artigo 1.968º que se consistir o legado em prédio divisível, será feita a redução dividindo-o proporcionalmente. Caso não seja possível essa divisão, teremos de ponderar a situação da redução se configurar mais de um quarto do valor do prédio ou não. Se o excesso for em valor a mais de um quarto, o legatário deixará por inteiro na herança o imóvel legado, ficando com o direito de pedir aos herdeiros o valor que couber na parte disponível; se o excesso não for de mais de um quarto, aos herdeiros fará tornar em dinheiro o legatário, que ficará com o prédio. Ou seja, visa o legislador evitar a comunhão, que muitas vezes são fontes de brigas e discórdias entre os herdeiros. Todavia, conforme estipulação do parágrafo segundo do referido artigo “Se o legatário for ao mesmo tempo herdeiro necessário, poderá inteirar sua legítima no mesmo imóvel, de preferência aos outros, sempre que ela e a parte subsistente do legado lhe absorverem o valor.” Ou seja, há a imputação do legado, integralizando a legítima do herdeiro necessário que é ao mesmo tempo legatário, tendo preferência no mesmo imóvel. Como já referido por nós, entendemos tratar-se de uma hipótese de imputação subsidiária.

Caso as deixas testamentárias não sejam suficientes, a redução será realizada nas liberalidades em vida conforme já explanado: das últimas para as primeiras, e se no mesmo dia, rateadas proporcionalmente. Segundo a regra do artigo 2.007º e seus parágrafos, realizar-

---

<sup>340</sup> CORTE-REAL, *Direito da Família (...)*, ob. cit., p. 330 ressalta que a hipótese do artigo 2175º “ultrapassa em gravosidade o consagrado no artigo 2109º, nº 2, e que demarca bem o “vigor” da expectativa, numa óptica quantitativa, do legitimário.” sobre o assunto ver também PAVA, Eduardo Sousa e CABRITA, Helena, *Manual do Processo de Inventário à Luz do Novo Regime aprovado pela lei n 23/2013, de 5 de março*, Coimbra Editora, 2013, pp. 169 a 173.

se de preferência em espécie, e não os havendo, em dinheiro<sup>341</sup>. Nesse processo, devem ser observadas as regras quanto a redução das disposições testamentárias.

Em relação a perecimento da coisa doada, cumpre distinguir a ocorrência ou inoocorrência de “vis maior”, ou a ausência ou existência de culpa do donatário. Explica Orosimbo Nonato que no primeiro caso, a doação deixou de existir e não entra em conta para colações e reduções. No segundo caso, o donatário culpado pode ser impelido a restituir em dinheiro o valor correspondente à legítima desfalcada. Quanto aos frutos e rendimentos auferidos antes da abertura da sucessão, os donatários serão considerados possuidores de boa-fé. Assim, na subsistência dessa presunção, não se acham sujeitos à colação ou a redução. Entretanto, havendo má-fé, o favorecido ou terceiro, deverá devolver tudo, até os frutos percebidos em vida do doador<sup>342</sup>.

## § 8. A NATUREZA DA REDUÇÃO DAS LIBERALIDADES INOFICIOSAS

Uma parte da doutrina portuguesa tem conduzido à ação de redução uma natureza rescisória, incluindo-a no rol das ações pessoais. Por esse caráter pessoal e não real, os atos de alienação e oneração dos bens legados e doados não são prejudicados, não podendo ser demandada contra os terceiros adquirentes de boa fé (cf. arts. 2175º e 2176º).

Não obstante a doutrina discutir o assunto, reconduzindo alguns autores que seria a redução por inoficiosidade uma ação de anulação<sup>343</sup> ou uma ação declarativa de nulidade, explica Ribeiro Mendes<sup>344</sup> que o que parece é que no direito português a ação de redução é

---

<sup>341</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, *O Contrato de Doação*, ob. cit., pp. 88, 89, entende ter havido uma incongruência do legislador nesse aspecto, pelo fato do artigo 2.002º ao tratar da colação, determinar que a conferência se realiza preferencialmente em valor, soando um verdadeiro paradoxo a dicção do parágrafo 2 do artigo 2.007º. “Houve, de fato, falha por parte do legislador, que perdeu a oportunidade de pacificar a matéria, findando a polêmica doutrinária, e acabou agravando ainda mais a confusão.” Entende que a colação deve ser realizada em pecúnia e não sendo possível pelo valor. “Tal entendimento é mais razoável, especialmente considerando que, em uma perspectiva constitucional, aquele herdeiro que recebeu a coisa deve estar-lhe imprimindo destinação econômica, valorizando-a, enfim, concretizando o princípio da função social da posse e da propriedade. Assim sendo, nada mais justo que, podendo repor o acervo em dinheiro, que o faça, mantendo a propriedade do bem que valorizou.”

<sup>342</sup> NONATO, Orosimbo, *Estudos sobre sucessão testamentária*, ob. cit., pp. 389, 390.

<sup>343</sup> TELLES, Galvão, *Direito das Sucessões- Noções fundamentais*, ob. cit., pp. 91 e 92.

<sup>344</sup> MENDES, Armindo Ribeiro, *Considerações sobre a natureza jurídica da legítima no Código Civil de 1966*, in *O Direito*, Ano 105, 1973; pp. 99 e seguintes.

uma ação pessoal e não uma ação *in rem*, pois tem legitimidade ativa para pedir a redução os herdeiros legitimários ou os seus sucessores, contra o donatário ou seus sucessores. Explica o referido autor que no anteprojeto qualificava a redução como sendo uma ação de anulação, sendo alterado tal entendimento com o Código. Com efeito, explana, em nenhum lugar se diz que o autor da sucessão não tem o poder de disposição dos seus bens, por isso não seria a redução por inoficiosidade uma ação declarativa de nulidade, nem parece que se trate de uma ação de anulação, visando que seja decretada, com eficácia constitutiva, pois se assim fosse, em princípio as respectivas sentenças teriam de ter efeito retroativo, devendo ser restituído tudo que tivesse sido prestado, ou se não fosse possível a restituição em espécie, o valor correspondente. Entretanto, pelos artigos 2175º e 2176º não parece ser admissível que a redução possa atingir terceiros adquirentes, concluindo que a ação de redução por inoficiosidade é “uma ação pessoal pela qual se opera a redução parcial ou a rescisão dos actos dispositivos do *de cuius*.”<sup>345</sup>.

Já para Oliveira Ascensão<sup>346</sup>, há que se distinguir entre disposição testamentária e doações, entendendo que as primeiras caducam, enquanto as doações cedem devido à prevalência do direito do legitimário. Explica que as doações mesmo violando o direito do legitimário, não são inválidas ou ilícitas. “São válidas, embora possam os seus efeitos cessar por facto superveniente.” Assim, entende não ser correto falar em declaração de nulidade ou anulação das doações, pois o que é válido, não se torna supervenientemente inválido. Também há que se negar um caráter declarativo da ação de redução, pois uma doação somente será atingida em decorrência da vontade do legitimário e caso isso ocorra a ação teria caráter constitutivo, pois só assim os bens poderiam ser reclamados. O autor também não considera haver uma resolução ou uma ineficácia. Explica em relação à resolução que não se põe em causa uma situação passada, acentuando a própria lei a regularidade da situação ao tratar dos frutos e benfeitorias, trazendo efeitos análogos ao possuidor de boa-fé. Já em relação a ineficácia entende ser um conceito muito amplo que abarca quase todas as formas de invalidade e extinção dos atos e contratos. Nem seria o caso de ineficácia em sentido estrito, pois há mais na redução por inoficiosidade do que isso, pois a própria fonte daqueles efeitos é atingida.

---

<sup>345</sup> Relativamente ao assunto, MOURA, Pedro Croft, *Rescisão das doações inoficiosas*, in ROA, ano 8 n° 3 e 4, 1948, pp. 135 a 164. Ver também em PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões (...)*, ob. cit., p. 395 “Não se pode, p.e., reconduzir a redução de uma doação a uma declaração de nulidade ou anulação.” Ver também AROSO, Joaquim Costa, *A revogação ou Redução das Doações por Inoficiosidade*, in B. F. D. U. C., suplemento 10, 1952, pp. 150 a 292;

<sup>346</sup> ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 388.

O referido autor também não concorda em qualificar a redução por inoficiosidade como causa de rescisão da doação. “Esta, que tinha já uma causa de vulnerabilidade originária, tornar-se-ia inoficiosa quando se produzisse a situação superveniente de ferir a legítima do herdeiro legitimário. Na terminologia cientificamente preferível, diríamos que há dissolução e não resolução. E que essa dissolução poderia ser total ou parcial.” Explica o referido autor que na verdade o legitimário não põe em causa o ato de doação, mas simplesmente pede que haja uma entrega de bens ou do seu valor, para que sua legítima possa ser preenchida<sup>347</sup>.

Oliveira Ascensão, ao distinguir entre liberalidades testamentárias e doações, explica que nesta última, o legitimário não põe em causa a doação, mas acaba por invocar um direito a bens e por ter uma expectativa jurídica tutelada, o conflito se resolve por uma técnica que se chama *prevalência*. Explica “O legitimário, como o titular preferente, tem o direito de perceber bens, sejam quais forem as consequências que isso tiver em relação ao donatário. Se para satisfazer o seu direito se tiver de apoderar de todos os bens, o donatário fica sem nada.”<sup>348</sup> Já em relação as disposições testamentárias, entende haver uma situação completamente diferente, por logo quando deveria produzir os seus efeitos, já ser uma liberalidade impugnável. Assim, o autor entende que basta provocar a chamada caducidade da disposição testamentária (cf. art. 2317º). “A disposição não produzirá efeitos, no todo ou em parte, desde a abertura da sucessão.”<sup>349</sup>.

Já para Pamplona Corte-Real<sup>350</sup> a natureza jurídica da redução por inoficiosidade representa uma mera “ineficácia superveniente das liberalidades em vida ou por morte feitas pelo autor da sucessão, nomeadamente das liberalidades cognoscíveis e excessivas.” Acrescenta que mais convincente será a explicação que recusa qualquer vício intrínseco do negócio jurídico ou do ato subjacente à liberalidade inoficiosa e admite a mera superveniência de uma atípica ineficácia perante os legitimários, após a abertura da sucessão.

Também admitindo determinar a redução por inoficiosidade a ineficácia das liberalidades, Jorge Duarte Pinheiro afirma que: “A ineficácia da liberalidade inoficiosa produz-se mediante o exercício pelo legitimário do seu direito potestativo de reduzir, o que releva o cariz constitutivo da redução. Tal ineficácia é relativa porque apenas o legitimário

---

<sup>347</sup> *Idem.*

<sup>348</sup> *Idem*, p. 389.

<sup>349</sup> *Idem*, p. 390.

<sup>350</sup> CORTE-REAL, *Da imputação de liberalidades (...)*, ob. cit., p. 1044.

pode invocar a redução. A ineficácia é superveniente dado que a redução somente pode ser invocada após a abertura da sucessão e não prejudica a situação do donatário, quanto a benfeitoria e frutos, até ao momento do pedido de redução.<sup>351</sup>

Em relação a doutrina brasileira, tendo em vista as doações e deixas testamentárias inoficiosas serem tratadas distintamente, em capítulos diferentes, também teremos de analisar a natureza jurídica das duas liberalidades de modo distinto.

Em relação às liberalidades em vida, pelo fato do artigo 549º referir a expressão é “nulo”, não obstante outros posicionamentos, encontramos na doutrina duas posições ao assunto: a que considera a doação inoficiosa anulável, cujo prazo decadencial seria de dois anos conforme artigo 179º, ou de quatro anos conforme artigo 178º por considerarem uma imprecisão terminológica; e a que considera a doação inoficiosa um negócio jurídico nulo, sendo imprescritível o pedido declaratório de nulidade em si, e prescritível em dez anos a pretensão real de reivindicação do bem doado.

Pelo primeiro entendimento, segundo Silvio Rodrigues, a liberalidade seria apenas anulável em seu excesso, pois seria inconcebível que uma doação excessiva fosse imprescritível e pudesse ser declarada nula muito tempo depois. Entende que a ação deve ser intentada no prazo de quatro anos, conforme previsão do artigo 178º, casos que abarcam vício de consentimento e incapacidade relativa<sup>352</sup>. Já para Pablo Stolze, analisando os dois entendimentos possíveis a questão, entende que para os que defendem a natureza anulatória da ação de redução, o prazo a ser considerado seria de dois anos, conforme o teor do artigo 179º, ao determinar que em casos em que a lei não estipula prazos para atos anuláveis, esse será de dois anos, a contar da data da conclusão do ato<sup>353</sup>. Entretanto, como mesmo adverte Carlos Roberto Gonçalves, se trata de uma tese minoritária, pois a grande maioria dos autores, irão defender a concepção de nulidade da doação *ultra vires*<sup>354</sup>.

---

<sup>351</sup> *Idem*, p. 395.

<sup>352</sup> RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil*, ob. cit., V. 7, p. 234.

<sup>353</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, *O Contrato de Doação*, ob. cit., p. 66. De acordo com TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa e MORAES, Maria Celina Bodin de, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações (art. 1º a 420º)*, V. I, 2º ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 330, comentários ao artigo 179º, explicam que nos principais casos de anulabilidade previsto no artigo 171º, a lei comina prazo decadencial de 4 anos (art. 178º). Porém, às vezes o Código Civil prevê casos de anulabilidade, sem prevê o seu prazo. Entendem os autores que no caso de omissão, será o caso de aplicação da regra subsidiária, que estabelece prazo de dois anos, a contar da data da conclusão do ato (art. 179º).

<sup>354</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil brasileiro*, ob. cit., p. 443.

Pelo segundo entendimento, que considera ter a ação de redução uma natureza de nulidade, explica Pablo Stolze que pelo fato das regras que tratam sobre a preservação da legítima terem natureza pública e cogente indiscutível e pelo fato do Código Civil se referir a expressão “é nulo”, tais fatos levam o interprete a inafastável conclusão de que trata-se de uma natureza de nulidade absoluta e não de uma mera anulabilidade. Explica o referido autor que o legislador é explícito ao tratar sobre a anulabilidade em diversos dispositivos do Código Civil como: art. 496º, 533º, 1.550º, 1.558º, 2.027º, e no caso da redução das doações inoficiosas, previu expressamente se tratar de nulidade. Sobre sua prescrição, explica o autor que por ser nula, trata-se de um ato que não convalesce pelo decurso do tempo, porém, o pedido dirigido à reivindicação da coisa ou ao pagamento de perdas e danos, formulado pelo herdeiro prejudicado se submete ao prazo prescricional geral de dez anos, conforme estipulação do artigo 205º. Ademais, admitir a tese de anulabilidade, seria admitir o seu prazo decadencial de dois anos, que por se tratar de impugnações no seio de relações familiares, seria um lapso de tempo por demais exíguo, o que seria mais justo admitir o prazo de dez anos, que possibilitasse ao herdeiro necessário prejudicado esgotar todas as vias de composição amigáveis para só então, ingressar em juízo<sup>355</sup>.

Ou seja, o referido autor acaba por adotar a segunda linha de pensamento por entender ser mais de acordo com a terminologia adotada pelo artigo 549º e por ser mais de acordo com as normas de ordem pública e cogente que tratam sobre a proteção da legítima. Entendemos ser essa a corrente mais de acordo com a realidade da lei brasileira, apesar de entendermos que esse prazo prescricional de dez anos somente deva ser contado, após a abertura da sucessão.

De acordo com Carlos Maximiliano, ao prejudicar a legítima dos herdeiros necessários, o autor da sucessão não estaria eivando o testamento, cláusula ou doação, de nulidade, mas apenas ocorreria o fenômeno da redução, definível como sendo “o direito de fazer permanecerem na herança os bens liberalizados *causa mortis* e reverterem à mesma os doados em vida, relativamente à parte indispensável para integrar a legítima dos sucessores forçados.”<sup>356</sup>. Ou seja, sem fazer qualquer distinção, o referido autor acaba por atribuir a

---

<sup>355</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, *O Contrato de Doação*, ob. cit., pp. 67 a 70. Sobre o assunto, ver também SIMÃO, José Fernando, *Novo Código Civil: questões controvertidas no direito das obrigações e dos contratos*, São Paulo: Método, 2005, V. 4, p. 369 e TARTUCE, Flávio, SIMÃO, José Fernando, *Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 478.

<sup>356</sup> MAXIMILIANO, Carlos, *Direito das Sucessões*, ob. cit., p. 35.

natureza de rescisão às liberalidades inoficiosas em vida ou *mortis causa* realizadas pelo autor da sucessão.

Orlando Gomes, sobre o assunto explica que se trata de um direito de natureza sucessória, que tornada ineficaz a ofensa à legítima, os bens reduzidos são reintegrados ao patrimônio do *de cujus*, operando a vocação<sup>357</sup>. Já para Limongi França a natureza do instituto da redução “é a de um conjunto de regras de interpretação do testamento, de caráter complementativo.”<sup>358</sup>.

Não obstante entendimentos em contrario, entendemos que a natureza jurídica da redução por inoficiosidade pelo direito brasileiro deve ser distinta tratando-se de liberalidade inter-vivos ou *mortis causa*. Na primeira situação, a doação seria nula naquilo que ultrapassar o montante que poderia dispor o testador no momento da liberalidade, conforme estipulação do artigo 549º do C.C; já em relação às liberalidades inoficiosas ocorridas por disposição de última vontade, estaríamos diante de uma mera redução que estipula a ineficácia da disposição testamentária que ultrapassarem aquilo que o autor da sucessão poderia dispor calculada no momento da abertura da sucessão.

---

<sup>357</sup> GOMES, Orlando, *Sucessões*, ob. cit., p. 85.

<sup>358</sup> FRANÇA, Limongi, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, ed. cit., verbete *Redução das Disposições Testamentárias*, 1981, vol. 64, p. 100, *apud* NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil (...)*, ob. cit., p. 403.

## **CONCLUSÕES: MICROCOMPARAÇÃO ENTRE DIREITO PORTUGUÊS E BRASILEIRO NA TEMÁTICA DA RELEVÂNCIA DAS LIBERALIDADES EM VIDA E POR MORTE NA SUCESSÃO LEGITIMÁRIA**

I. As liberalidades em vida e por morte na sucessão legitimária foram o cerne da presente dissertação. Essa análise possibilitou uma apreciação microcomparada de figuras jurídicas como a questão dos critérios de imputação, liberalidades e colação, enquadramento e imputação das liberalidades testamentárias e liberalidades inoficiosas, revelando aproximações e antinomias.

II. Em relação ao âmbito sobre o qual nossa pesquisa foi desenvolvida tratamos sobre uma parte da herança que será obrigatória quando houver determinados sucessíveis legitimários/necessários, por ter a lei reservado a eles uma quota hereditária, denominada legítima. A legítima será entendida nos dois ordenamentos como sendo uma parte dos bens destinada aos herdeiros legitimários, sendo variável para o direito português entre 1/3 a 2/3, e metade dos bens da herança para o direito brasileiro. Tanto para o direito português como para o direito brasileiro os sucessíveis prioritários serão os mesmos: cônjuge, descendentes e ascendentes.

III. O cálculo da legítima será efetuado de diferentes formas para os dois ordenamentos. Para o direito português o cálculo da legítima, deverá atender-se ao valor dos bens existentes no patrimônio do autor da sucessão à data da sua morte, ao valor dos bens doados, às despesas sujeitas à colação e às dívidas da herança. Enquanto para o direito brasileiro 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 à colação, sendo que os bens conferidos serão imputados na quota indisponível sem aumentar a quota disponível. No direito português, não obstante a fórmula defendida em Coimbra (R-P+D) adotamos a regra defendida pela corrente majoritária em Lisboa, de que a melhor interpretação seria a fórmula (R+D-P), por se respeitar a lógica matemática no sentido de se aceitar valores negativos, salvaguardando a herança como patrimônio autônomo, sem qualquer interpretação corretiva do artigo 2162º, nº 1. O que se percebe é que o cálculo da herança bem como o cálculo da legítima irão se diferenciar a começar pela estipulação legal

de cada país, pois se tem que pelo direito português o cálculo da legítima leva em conta os bens existentes no patrimônio do autor da sucessão à data da sua morte, as doações realizadas, sob uma dupla forma, de bens doados e despesas sujeitos à colação; e posteriormente montante do passivo da herança.

Já para o direito brasileiro, apenas as doações sujeitas à colação serão levadas em conta, ou seja, havendo uma doação realizada a um terceiro, esse valor da doação não será reunido ficticiamente à herança para fins de cálculo da legítima, o que em termos práticos entendemos ser um prejuízo aos herdeiros necessários, apesar dos valores sujeitos à colação, apenas acrescer à quota indisponível e não à herança de modo em geral como ocorre no direito português. Por fim, no âmbito do cálculo da legítima para o direito brasileiro tem-se a interferência do direito de família no aspecto do regime de bens a influenciar nos cálculos da herança, trazendo variáveis que no direito português não ocorre, pois será necessário verificar se há bens comuns e ou particulares e sobre qual parcela do patrimônio o cônjuge sobrevivente terá direito.

IV. Em relação à intangibilidade da legítima sob o ponto de vista quantitativo e qualitativo, o que podemos perceber é que tanto no direito português como no direito brasileiro há uma maior preocupação na proteção quantitativa do que na proteção qualitativa da legítima. A tutela quantitativa será resguardada pelos dois ordenamentos basicamente pelo instituto da inoficiosidade. Já a tutela qualitativa da legítima, pelo direito português será resguardada pelo artigo 2163º, que proíbe o testador de impor encargos sobre a legítima bem como de designar os bens que devam preenchê-la; no artigo 2164º que trata sobre a cautela sociniana; e pelo artigo 2165º, nº 2 que traz uma faculdade ao legitimário de aceitar o legado a substituir a legítima ou não abdicar dela.

Pelo direito brasileiro, essa tutela qualitativa da legítima será uma tutela frágil que apesar de haver evoluções nesse sentido do C.C de 1916 para o C.C de 2002, possibilita o testador indicar os bens e valores que devem compor o quinhão hereditário, apesar de proibir a conversão dos bens da legítima em outras espécies e apenas possibilitar a inserção de cláusulas restritivas havendo justa causa. Isto posto, o que se verificou foi que se no direito português há a consagração de uma fórmula moderada do princípio da intangibilidade qualitativa face aos ditames dos artigos 2163º a 2165º, no direito brasileiro, apesar de

melhorias, há aspectos que minimizam o alcance do referido princípio, havendo maior prevalência ao princípio fundamental da “livre disposição a título gratuito por morte ou em vida” do que ao princípio da tutela qualitativa da legítima.

V. Nos dois ordenamentos jurídicos analisados, não obstante haver três orientações a respeito da natureza jurídica da legítima, podendo constituir uma *pars valoris*, *pars bonorum* ou *pars hereditatis*, foi-se inferido que a melhor aplicação à legítima seria encará-la como sendo uma *pars hereditatis*, sendo atribuído aos herdeiros um valor abstrato, uma parte ou uma quota da herança.

VI. As liberalidades realizadas em favor dos sucessíveis legitimários poderão se concretizar em vida e por morte. Pelo direito português as liberalidades em vida do autor da sucessão irão se concretizar através de doações enquanto que as liberalidades *mortis causa* poderão ser realizadas excepcionalmente por doações (pacto sucessório), e por testamento, podendo consistir em deixas de bens determinados (legados) ou deixas a título de herança. Pelo direito brasileiro as liberalidades em vida também se concretizarão através de doações, já as liberalidades *mortis causa* poderão ser realizadas por testamento e por codicilos, inexistindo a previsão legal da doação *post mortem* nesse ordenamento. As liberalidades para os dois ordenamentos serão encaradas da mesma maneira: como fonte de empobrecimento atual ou futura para o patrimônio de um dos sujeitos, com o enriquecimento para o patrimônio de outro. As liberalidades em vida e por morte no direito português e brasileiro seguiram a mesma sistemática: de tratarem doações e testamentos em capítulos distintos.

VII. Em relação aos critérios de imputação, precedentes a qualquer operação de partilha, mostrou-se o tema de maior contributo às legislações pesquisadas. Tanto o Código Civil português como o Código Civil brasileiro não dedicou uma seção autônoma à definição do seu regime, mas sua conceituação geral será aplicada da mesma maneira, como sendo enquadramento de uma determinada liberalidade em uma determinada quota hereditária. Assume especial relevância havendo sucessíveis legitimários, pois se torna necessário apurar se as liberalidades serão realizadas como uma antecipação do quinhão hereditário ou se representam uma verdadeira forma de beneficiá-los em relação aos demais.

De um modo em geral as liberalidades serão imputadas no direito brasileiro da mesma maneira como ocorre no direito português. As liberalidades realizadas em vida pelo autor da sucessão a herdeiros necessários serão imputadas na legítima subjetiva. Já as liberalidades testamentárias, serão imputadas na quota disponível, sejam realizadas a terceiros ou a herdeiros necessários, a não ser que possamos pela interpretação do testamento, chegar a um resultado diverso – com especificidade dos legados por conta e em substituição da legítima no direito português.

A vontade do testador será primordial dentro da matéria tratada, tanto para o direito português como para o direito brasileiro. Será o primeiro critério a ser observado em nível de imputação, pois será essa vontade que fornecerá em primeiro lugar o modo como devem ser imputadas as liberalidades.

Ademais, o conceito de imputação acaba assumindo uma relevância maior, pois não será simplesmente enquadrar uma determinada liberalidade a uma quota. Dependerá de uma interpretação conjunta do complexo de liberalidades realizadas pelo *de cujus*, no sentido de se buscar o adequado enquadramento das mesmas, salvaguardando a vontade do autor da sucessão, com base nos princípios do aproveitamento dos negócios jurídicos e da economia processual, servindo também como forma de se evitar situações de redução por inoficiosidade.

O Código Civil português não contém o princípio geral enquadrante de inúmeras situações que surgem no direito sucessório, conexas com a relevância das liberalidades, mas a doutrina tem sugerido critérios de imputação, possibilitando, em determinadas situações a recondução dessas liberalidades em qualquer quota, consoante os casos. Pelo direito brasileiro, apesar da tímida referência ao instituto, entendemos ser possível a aplicação de critérios similares.

VIII. No que se refere ao primeiro critério de imputação (imputação subsidiária), vimos que no direito português se comportam duas vertentes: a imputação de uma parte da liberalidade na quota disponível, prioritariamente imputável na quota indisponível, que não caiba nessa quota reservada aos sucessíveis legitimários, e a imputação de uma parte de uma liberalidade na quota indisponível, prioritariamente imputada na quota disponível, que não

caiba nessa última quota. Pelo direito brasileiro, apenas a segunda vertente seria aplicável, pois, de acordo com o artigo 2.002º, parágrafo único, os bens conferidos serão computados na parte indisponível, sem aumentar a parte disponível. Trata-se de um critério que irá se basear numa lógica de compensação entre créditos e débitos, fundamentada em virtude dos princípios do aproveitamento dos negócios jurídicos e economia processual que impõe a utilização desse critério de imputação com o fim de se evitar uma redução por inoficiosidade, quando alguém ainda tenha direitos a recolher na herança.

Somos da opinião de que será lícito a utilização da imputação subsidiária nos dois ordenamentos para se evitar a redução de liberalidades realizadas ao próprio legitimário e a terceiros. A primeira direção a tomar, será a orientação dada pelo próprio testador, buscando uma interpretação que visa chegar a uma vontade real e naturalística do mesmo, passando-se apenas para os critérios legais quando essa vontade seja omissa. Assim, havendo várias liberalidades que não fossem comportadas na quota disponível, seria o caso de imputá-las na legítima subjetiva do legitimário beneficiado, por ter ainda a sua legítima subjetiva a receber. A redução de liberalidade, nesse caso, seria a *última ratio*, pois fazendo uma interpretação da vontade do *de cuius* no seu sentido global, tenta-se ao máximo possível preservar as liberalidades realizadas, sendo a principal orientação do interprete.

O instituto da redução visa à garantia da legítima, o mesmo não posto em causa, o que não é lesado quando admitimos a imputação subsidiária. Assim, o que nos leva a crer, por não conseguirmos compatibilizar vontade do *de cuius* e o instituto da inoficiosidade, é que devemos considerar as duas questões em planos diferentes, em que primeiro se analisa a vontade do testador, no sentido de se tentar preservar o máximo possível das liberalidades realizadas, e apenas quando a legítima subjetiva dos demais legitimários fosse atingida, depois de realizada a imputação subsidiária, é que teríamos de recorrer ao instituto da inoficiosidade. Entretanto, o que percebemos foi que o critério de imputação subsidiária no direito sucessório português é de difícil recorte, pois por um lado se tem a vontade do autor da sucessão e por outro se tem a ordem de redução das liberalidades inoficiosas (art. 2171º a 2173 do C.C). Como foi observado, tentar reconduzir uma compatibilidade entre os dois critérios traz grandes dificuldades, além de que o caso concreto pode trazer situações em que de fato, ao tentarmos aplicar a imputação subsidiária, não se consegue garantir que essa ordem seja satisfeita.

Em suma, entendemos que a primeira coordenada nesse campo de aplicação seja a de tentar compatibilizar e salvaguardar o máximo de liberalidades realizadas pelo *de cuius*, pois as realizando subentende-se ter querido todas elas. Entretanto, em um caso concreto, em que se perceba que tal critério não seja capaz de conduzir um maior respeito à vontade do testador, a solução será na medida de reconduzir o máximo de equidade possível. Tenta-se garantir em parte as liberalidades realizadas pelo *de cuius* e também garantir o máximo possível a sua vontade, de modo a não trazer resultados esdrúxulos na prática e nem situações como a de um terceiro não vir a receber nada apenas pela circunstância de um determinado legitimário ter recebido a sua legítima e a quota disponível na totalidade.

Pela doutrina brasileira, entendemos ser possível a aplicação da imputação subsidiária, principalmente quando estivermos diante de situações para se evitar a redução por inoficiosidade feita aos próprios herdeiros necessários, fenômeno que já vem ocorrendo. Trata-se como já dito, de uma forma de economia processual e aproveitamento dos negócios jurídicos. Sobre a segunda forma de imputação, para preservar as liberalidades feitas a terceiros, não observamos nenhum óbice a sua aplicação, apesar de tratar-se de um tema mais complexo.

IX. No que se refere ao critério de imputação *ex se*, que corresponde a uma imputação na legítima do legitimário contemplado, trata-se de um critério de imputação complicado, que sempre irá pressupor que qualquer liberalidade feita a um legitimário será realizada por conta da sua legítima subjetiva, independente do tipo de liberalidade em causa, invertendo a ordem natural de imputação de algumas liberalidades que são imputadas prioritariamente na quota disponível. Entretanto, entendemos que para legitimários como filho único, cônjuge e ascendente do autor da sucessão que não tenha filhos, essa imputação *ex se* seria a mais razoável ao ordenamento jurídico português, pois imputar qualquer liberalidade realizada em favor desses herdeiros, nessa situação, na quota disponível seria uma forma de discriminá-los e de cercear a liberdade de testar do autor da sucessão. Somos da opinião que nada impede que tal critério de imputação possa ser aplicado ao direito brasileiro, quando da interpretação do testamento se puder concluir por essa imputação. Em nome do princípio da conservação dos negócios jurídicos, do princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade, que salvaguardaria a margem de disponibilidade do testador, entendemos que tal critério de imputação não encontra obstáculos de ser aplicado ao direito sucessório brasileiro.

X. Em relação às liberalidades em vida realizadas aos legitimários prioritários, foi-se analisado o instituto da colação, abordando as doações sujeitas e não sujeitas ao referido instituto e suas complexidades.

Quanto ao conceito do instituto para cada ordenamento jurídico, trata-se de um tema pacífico em que não há grandes discussões, até porque o que podemos perceber, é que essa conceituação será determinada pela a norma legal de cada legislação que o admite. Também será pacífica a questão sobre a sua finalidade que irá se consubstanciar na igualação das legítimas dos descendentes legitimários prioritários para o direito português e para o direito brasileiro a igualação dos herdeiros necessários e cônjuge. Relativamente ao seu fundamento, a conclusão que chegamos é que a maior parte da doutrina nos dois ordenamentos jurídicos admite o fundamento da colação como sendo a vontade presumida do autor da herança no sentido de antecipação do quinhão hereditário.

Outra questão abordada versa sobre os pressupostos e sujeitos da colação e o que podemos concluir é que estamos, basicamente, diante dos mesmos requisitos para a sua constituição em ambos os ordenamentos, de modo que o que se irá diferenciar será a inclusão do cônjuge no direito brasileiro, com o dever colatício quando em concorrência com os descendentes, pois no mais, sempre terá de existir concurso hereditário, quando hajam presuntivos herdeiros legitimários ou necessários na data da sucessão, que sejam beneficiados pelo autor da herança, que esses benefícios não estejam dispensados da colação e que haja a participação efetiva de vários descendentes, ou cônjuge no direito brasileiro. Pelo direito português a submissão do cônjuge à colação não se mostra clara na doutrina, entendendo alguns autores que o cônjuge deve se submeter à colação e outros que excluem essa possibilidade. Somos da opinião de que o cônjuge pelo direito português não se encontra sujeito ao referido instituto, mas sim a imputação *ex se* (imputação na legítima subjetiva) das doações que receber em vida, sem qualquer igualação a realizar, ao contrário do que acontece ao instituto da colação. Dessa forma, quando tratamos sobre os sujeitos da colação observa-se que pelo direito brasileiro o cônjuge será obrigado à colação quando em regime de concorrência estipulado pelo artigo 1.829º, nº 1 do C.C, já pelo Código Civil português o cônjuge não estará submetido ao referido instituto.

Sobre o objeto da colação, ou seja, sobre o que está ou não sujeito a esse regime, ambos os ordenamentos trazem os bens e valores doados como sujeitos ao referido instituto, havendo, claro, despesas excluídas por parte de cada legislação. A maior divergência encontrada nesse âmbito foi a questão dos frutos e benfeitorias. Pelo direito português é exigido à colação dos frutos percebidos após a abertura da sucessão e as benfeitorias devem ser indenizadas. Já pela lei brasileira existe uma lacuna a respeito da colação dos frutos. Ao fazermos uma análise do título inventário e partilha, onde encontramos a regra do art. 2.004º e também a regra do art. 2.020º, o que foi constatado é que apesar de encontrarmos autores que defendem a colação dos frutos nesse ordenamento, não entendemos ser essa a melhor interpretação. Entendemos que neste ordenamento apenas o valor dos bens doados se encontram submetidos ao referido instituto, excluindo também as benfeitorias realizadas.

Em relação ao *modus operandi* da colação, se por imputação do valor do bem doado na legítima subjetiva do donatário, se por espécie, temos que em ambos os ordenamentos jurídicos serão admitidas as duas formas. Pelo direito português prevalece à regra da colação por imputação do valor, de modo que apenas haverá a restituição em espécie quando houver acordo de todos os herdeiros. Já pelo direito brasileiro a questão se mostra bastante controvertida, não havendo uma concordância sobre qual regra irá prevalecer. Somos da opinião que a melhor interpretação é a de que a regra sobre o modo de operar a colação seja por imputação, mesmo que os seus efeitos concretos sejam de uma colação por espécie, tendo em vista a colação absoluta imperar neste ordenamento.

No que se refere ao valor dos bens doados, a questão que se colocou foi saber qual o momento tido por relevante para se definir o valor dos bens. Para o direito português, a regra será o valor que os bens tiverem na data da abertura da sucessão. Já para o direito brasileiro, será o valor que os bens tiverem no momento da liberalidade. Tanto em relação ao critério adotado em Portugal como em relação ao critério adotado no Brasil haverá problemas quanto à questão da valorização e desvalorização do bem e a igualação dos legitimários. O que ocorre é que diante das várias situações que podem ocorrer estaremos sempre diante de um maior benefício dos herdeiros donatários ou um maior benefício dos não donatários, o que inclusive nos leva a pensar em uma solução de acordo com o caso concreto, de modo a chegarmos a uma maior equidade entre os herdeiros.

Relativamente aos institutos afins à colação (reunião fictícia, imputação e inoficiosidade) o que podemos observar foi que apesar de estarmos diante de questões que andam muitas vezes em conjunto, não podem ser confundidas, podendo ser diferenciadas da mesma maneira tanto no direito português como no direito brasileiro.

No que toca à forma de igualação na colação, pelo direito português há dois entendimentos: Escola de Coimbra, que defende uma igualação absoluta e posição majoritária defendida em Lisboa, sustentando uma igualação virtual na dependência dos bens livres existentes na herança. Atualmente já não se é exigido a igualação absoluta como era no C.C de 1867, não sendo uma questão que decorra da colação, tendo em vista que o instituto e a presunção não vão ao ponto de reduzir por tornas as liberalidades, a não ser que decorra da vontade do autor da sucessão expressamente manifestada. Ou seja, no direito português faz-se uma igualação na medida do possível, tendo em vista não estarmos diante de uma igualação necessária de quinhões, mas sim diante de uma tentativa de igualação. Já pelo direito brasileiro estamos diante de uma igualação absoluta, de modo que o que realmente podemos afirmar é que todos os herdeiros irão receber a mesma quota hereditária, nem que para isso, se tornem devedores uns dos outros. A igualação nos dois ordenamentos irá se diferenciar em vários aspectos, não apenas pela colação absoluta, mas também pela parte que se deixa para a legítima, pela sujeição do cônjuge ao regime da colação no direito brasileiro, entre outras questões.

A igualação do cônjuge também irá se diferenciar nos dois ordenamentos. Há diferentes aspectos discutidos nos ordenamentos em questão. Enquanto no direito português discute-se se o cônjuge se submete à colação, pelo direito brasileiro, em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico a grande maioria dos autores entenderem estar o cônjuge sujeito a esse instituto, em virtude de o próprio Código (art. 544º do C.C brasileiro) estabelecer tratar-se de adiantamento de legítima a doação realizada de um cônjuge ao outro. Discute-se no direito brasileiro em quais circunstâncias essa obrigação irá recair. Observou-se que pelo direito português, não obstante opiniões em contrário, apenas os descendentes estão sujeitos a tal instituto, pois o cônjuge estaria sujeito à imputação *ex se*. Já pelo direito brasileiro a sua sujeição ao referido instituto dependerá de uma interpretação “as avessas” do artigo 1.829º, nos casos em que houver concorrência do cônjuge com os descendentes. Assim, será submetido a essa obrigação quando o cônjuge for casado no regime da comunhão parcial

de bens havendo bens particulares, regime da separação convencional de bens, no regime da participação final nos aquestos e na união estável.

No que toca a dispensa da colação, trata-se da possibilidade de afastar a igualação, afastando-se a presunção de que quando o autor da herança faz uma doação estaria apenas adiantando o quinhão hereditário do descendente ou cônjuge. Em ambos os ordenamentos tal situação será possível. Pelo direito português as doações manuais e remuneratórias estão dispensadas de colação. Pelo direito brasileiro apenas as doações remuneratórias estão dispensadas. Em ambos os ordenamentos somos da opinião de que a dispensa tem caráter unilateral e *mortis causa*. Pelo direito português pode ser realizada no momento da liberalidade ou posteriormente, por escritura ou testamento, e pelo direito brasileiro, ou no momento da liberalidade ou por testamento. Em ambos os ordenamentos poderá ser revogada de modo unilateral, pois o que temos que ter em mente é que se trata de uma declaração que apenas terá efeito pós morte.

Em relação à natureza jurídica da colação, o que podemos perceber é que pelo direito português o instituto representa um verdadeiro ônus legal de restituição, que objetiva não só uma reconstituição fictícia do patrimônio hereditário, mas principalmente, igualar participacionalmente os descendentes, legitimários prioritários, de modo que esteja assegurada uma igualação, por via da sucessão legitimária, e legítima que sempre será possível à custa da respectiva quota disponível. Contrariamente, já pelo o direito brasileiro, estaremos diante de uma verdadeira obrigação absoluta, tendo em vista que mesmo que o herdeiro necessário repudie a herança, terá a obrigação de conferir os bens para o fim de repor o excesso.

XI. As deixas testamentárias, através das quais o testador pode atribuir a alguém para depois da morte, de modo unilateral o seu patrimônio ou parte dele, instituindo herdeiros ou legatários, também foram objeto de estudo da presente dissertação. Trata-se de um tema que traz questões relativas ao modo de efetivação do direito à legítima. Foram analisadas as deixas testamentárias realizadas aos próprios legitimário, por ser esse o nosso âmbito de análise. Também foi uma matéria de contributo às legislações pesquisadas, pois não há a figura jurídica do legado por conta e em substituição da legítima no ordenamento jurídico brasileiro. O pré-legado será entendido nos dois ordenamentos como sendo uma deixa para além da legítima, configurando-se como um verdadeiro benefício. No direito português a figura

encontra-se expressamente prevista no artigo 2264º ao contrário do direito brasileiro, onde se trata de um entendimento doutrinal.

O legado por conta da legítima no direito português encontra-se previsto por uma interpretação *a contrario* do artigo 2163º, ou seja, o testador poderá designar os bens que devam preencher a legítima subjetiva de um determinado herdeiro legitimário se ele assim o consentir. Os bens determinados pelo testador não acrescem a quota do herdeiro legitimário, como ocorre no pré-legado, antes irão preencher a sua legítima subjetiva. Trata-se de deixas que não são capazes de afetar o *quantum* a receber por parte do herdeiro legitimário, pois apenas objetivam concretizar o quinhão legitimário, podendo aquele exigir a diferença se o valor auferido for menor do que tem a receber por via legitimária. É uma deixa que, por ser efetuada em preenchimento da quota legitimária será imputada prioritariamente na quota indisponível, e o que ultrapassar, na quota disponível. Somos da opinião de que o valor imputado na quota disponível não estará sujeita ao regime do pré-legado, aplicando-se analogicamente o regime da colação, ou seja, havendo excesso, apura-se o remanescente da quota disponível e esse valor será dividida entre os legitimários não beneficiados pelo legado no intuito de se fazer uma igualação na medida do possível. Em relação ao direito brasileiro apesar de não haver previsão da figura, entendemos que tal legado possa ser aplicado doutrinariamente, pois seria dada ao autor da sucessão mais uma possibilidade de disposição dos seus bens por morte, sem que com isso ofenda a igualdade entre os quinhões hereditários e o princípio da integralidade da legítima.

Em relação à aproximação entre o legado por conta face ao instituto da colação o que foi observado é que apesar de haverem diferenças em relação aos dois institutos, a aproximação do legado por conta e a colação é bem visível, principalmente pela finalidade de igualação que irá operar nas figuras estudadas. Os efeitos de uma doação não dispensada de colação e um legado por conta da legítima acabam por atingir uma mesma implicação na prática, pois tendo uma finalidade de igualação, são imputados primeiramente na legítima subjetiva e o que ultrapassar, se for o caso, imputados na quota disponível, que não pressupõe uma vantagem a mais em relação aos demais, tentando-se com o remanescente fazer-se uma igualação na medida do possível, entre os legitimários. Ou seja, os institutos analisados são tão próximos que se acaba podendo aplicar por analogia as normas da colação ao legado por conta, naquilo em que forem compatíveis.

No que se refere ao legado em substituição da legítima trata-se de mais uma forma de disposição de bens posta ao alcance do testador no direito português, que ao contrário da situação anterior, legado por conta, oferece uma verdadeira opção ao legitimário que terá de optar ou pelo legado em substituição ou pela legítima. É uma figura jurídica que no direito português traz dificuldades, principalmente por envolver posicionamentos tão distintos entre os autores que tratam sobre o assunto. Uma das grandes questões que se colocou foi saber se a aceitação do legado em substituição resulta o afastamento dos legitimários instituídos da eventual sucessão legítima. Diante da pesquisa não conseguimos vislumbrar a hipótese de que exercendo o legitimário uma mera escolha, possa por esse fato esgotar toda a sua posição hereditária, sendo excluído do eventual remanescente do *relictum*. Entendemos que a aceitação do legado em substituição não significa a perda da sua quota legítima. A lei é bem clara ao se referir que o testador pode deixar um legado em substituição da legítima e não da sua quota hereditária global. Entretanto, nada impede que o testador estipule, através da sua vontade, que um legado em substituição da legítima esgote toda a posição hereditária de um determinado legitimário, pois sua vontade deve ser a primeira orientação a ser buscada, mas tal intenção deve ser clara o bastante para que tal situação ocorra.

Em relação ao direito brasileiro, tal como ocorre com o legado por conta, não há previsão expressa para a figura tratada. Entendemos ser pertinente ao direito das sucessões, pois seria mais uma forma de disposição de bens por morte posta ao alcance do testador. Como foi observado, trata-se de um legado de muitas dificuldades teóricas. Entendemos que embora não haja óbices expressos a sua aplicação, antes de haver a sua transposição ao direito sucessório brasileiro, deveria haver por parte do legislador a fixação do seu regime, para se evitar, pelo menos em parte, as discussões já suscitadas.

XII. No que se refere à redução das liberalidades inoficiosas, que é o meio por excelência da tutela quantitativa da legítima, encontra-se prevista nos artigos 2168º e ss. do C.C português e no direito brasileiro é assegurada aos interessados através da redução das doações prevista no artigo 549º, 2.007º e seus parágrafos e através da redução das disposições testamentárias prevista nos artigos 1.966º a 1.968º do C.C. Ao contrário da legislação portuguesa o legislador brasileiro não tratou sobre as reduções unitariamente, abrangendo no mesmo capítulo as duas espécies de liberalidades. No direito português a ação de

inoficiosidade somente pode ser proposta após a abertura da sucessão, já pelo direito brasileiro, temos um tratamento diferenciado a depender da liberalidade em causa, se realizado em vida ou por morte. Tratando-se de deixas testamentárias inoficiosas, resta claro que a ação somente poderá se intentada após a abertura da sucessão. Porém, tratando-se de doações inoficiosas, tem-se admitido a propositura da ação de redução das doações inoficiosas mesmo em vida do autor da herança, por já poderem ser declaradas nulas desde logo. A doutrina brasileira também não se mostra clara em relação sobre o momento que deve ser levado em conta o valor dos bens doados e qual momento se apura a metade disponível em termos de redução por inoficiosidade e em termos de colação. Pelo artigo 2.007º do C.C fácil é a conclusão de que a metade disponível para cálculo da redução por inoficiosidade será aquela contemporânea ao momento da liberalidade. Porém, relativamente ao tempo em que os bens devem ser levados em conta para cálculo da inoficiosidade, o parágrafo segundo parece admitir o critério com base no valor que o bem teria na data da abertura da sucessão, diferenciando o parágrafo terceiro se tratar de doação realizada a herdeiro necessário. Há de se fazer a distinção se a doação é feita a terceiro ou a legitimário. Se realizada a terceiro o valor da inoficiosidade será calculada no momento da liberalidade. Se naquele momento não houver “invasão” da legítima a doação será legal, como se o autor da sucessão “tivesse morrido nesta data”. Também será o raciocínio aplicado às doações feitas a legitimários dispensadas de colação, pois saindo da quota disponível, também serão calculadas com o valor no tempo da liberalidade. Porém, havendo uma doação feita a um legitimário que não esteja dispensada de colação, sendo considerada adiantamento de legítima, o critério será diferente. Como a colação só pode ser exigida na data da abertura da sucessão, será imputada com o valor do momento da liberalidade, com a base de cálculo da abertura da sucessão, pois como explicado, somente nessa ocasião será possível se determinar se há inoficiosidade ou não, pois a metade disponível se somará a legítima do herdeiro necessário.

Entendemos, entretanto, que a melhor solução seríamos adotar um único critério para cálculo da inoficiosidade e da colação como ocorre no direito português (valor dos bens na data da abertura da sucessão), pois além de prevenirmos situações de valorização ou desvalorização de bens em relação à data da liberalidade até a abertura da sucessão, correndo risco de haver maior privilégio de um determinado legitimário em relação a outro, trazendo soluções mais justas, os critérios de cálculos seriam mais seguros e descomplicados, o que geraria maior segurança em termos de uniformização. Pelos critérios apresentados pela

doutrina brasileira, apesar de ser uma forma de se compatibilizar os preceitos dessa legislação, levaria a adoção de critérios distintos para uma só questão, com mudança de critério de valor de bens e base de cálculos nos quais seriam imputados.

XIII. Os cálculos para se apurar a inoficiosidade serão diferentes em ambos os ordenamentos. Entretanto, entendemos que assim como ocorre no direito português, a redução por inoficiosidade encontra-se conexa ao instituto da imputação. Os critérios de imputação não encontram obstáculos de serem aplicados à doutrina brasileira. Dessa forma, somos da opinião de que em ambos os ordenamentos, antes de se determinar se uma liberalidade é inoficiosa ou não, há de se recorrer a esses critérios com o fim de salvaguarda das liberalidades realizadas pelo *de cuius*.

A ordem de redução será realizada tanto no direito português como no direito brasileiro atendendo à natureza da disposição, por entender a lei que determinadas liberalidades devem ser preservadas com mais rigor que outras. Em ambos os ordenamentos, as deixas testamentárias a título de herança serão reduzidas em primeiro lugar, depois os legados e por último as doações.

Em relação à forma de ser operada a redução, os ordenamentos em análises irão se diferenciar de acordo com as normas trazidas por cada país.

Por fim, chegando-se a natureza da redução por inoficiosidade, a conclusão que chegamos é que pela doutrina portuguesa a redução por inoficiosidade reconduz uma impugnação negocial de natureza constitutiva e pessoal que implica uma atípica ineficácia superveniente das liberalidades inoficiosas.

Pela doutrina brasileira, não obstante entendimentos em contrario, entendemos que a natureza jurídica da redução por inoficiosidade neste ordenamento deve ser distinta tratando-se de liberalidade inter-vivos ou *mortis causa*. Na primeira situação, a doação seria nula naquilo que ultrapassar o montante que poderia dispor o testador no momento da liberalidade, conforme estipulação do artigo 549º do C.C; já em relação às liberalidades inoficiosas ocorridas por disposição de última vontade, estaríamos diante de uma mera

redução que estipula a ineficácia da disposição testamentária que ultrapassarem aquilo que o autor da sucessão poderia dispor calculada no momento da abertura da sucessão.

XIV. Após todo o estudo sobre a relevância das liberalidades na sucessão legitimária, numa visão microcomparada do direito português e brasileiro, o que foi observado é que os ordenamentos em questão trouxeram mais antinomias do que aproximações. Possibilitou-se uma visão mais aprofundada sobre o tema e, por vezes teceram-se críticas ao regime vigente em Portugal e no Brasil. O fato dos ordenamentos jurídicos trazerem diferentes aspectos a serem discutidos em relação a cada tema proposto, não impediu que houvesse um contributo jurídico entre os mesmos, o que nos possibilitou uma visão crítica e esclarecimento das principais questões e divergências.

Procurou-se, dessa forma, encontrar uma solução equilibrada aos temas analisados, buscando soluções no sistema sucessório de cada país como atualmente configurado e também apoio em termos de política legislativa na análise microcomparada realizada.

## BIBLIOGRAFIA

- AAVV, *Direito das Sucessões*, Coord. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka/ Rodrigo da Cunha Pereira, 2 Ed., IBDFAM, Del Rey, 2007;
- ANDRADE, Maria Paula Gouveia, *Prática de Direito das Sucessões- questões teóricas e hipóteses resolvidas*, 3 ed. (revista e atualizada), 2011;
- AROSO, Joaquim Costa, *A revogação ou Redução das Doações por Inoficiosidade*, in B. F. D. U. C, suplemento 10, 1952, pp. 150 a 292;
- ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil Sucessões*, 5 edição, Revista, Coimbra Editora, 2000;
  - Direito Civil Sucessões*, 4 edição, Revista, Coimbra Editora, Limitada, 1989,
  - O preenchimento pelo autor da sucessão da quota do herdeiro*, Direito e Justiça, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, V. XIV- 2000, Tomo 1;
  - O herdeiro legitimário*, in Revista da Ordem dos Advogados, ano 57, 1997, Lisboa;
- BARBOSA, Paula, *Doações entre Cônjuges*, Coimbra Editora, 2008;
  - *A Colação e a Imputação- Das suas Virtualidades e carências: uma análise dialética*, Relatório de Mestrado apresentado à faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Setembro de 2003;
- BEVILÁQUA, Clóvis, *Direito das Sucessões*, Edição Histórica, Editora Rio;
- BIRCHAL, Alice de Souza, *Ordem de Vocação Hereditária no Novo Código Civil: Os Direitos Sucessórios do Cônjuge*, in Revista Brasileira de Direito de Família, IBDFAM, Porto Alegre: Síntese, V.5, n 17, Abr./Maio, 2003. pp. 149 a 163;

- BRITO, Rodrigo Toscano de, *A posição sucessória do cônjuge sobrevivente: uma abordagem à luz do direito brasileiro*, in *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*, Ed. Magister, 2008;
- CAHALI, Francisco José e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes, *Direito das Sucessões*, 3 ed. ver., atual. e ampl.- São Paulo – V. 6, Revista dos Tribunais, 2007;
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito de Família e das Sucessões*, 2 ed. Revista e Actualizada, Almedina, 1997;
- CARDOSO, João António Lopes, *Partilhas Judiciais*, V. I, 4 ed., Almedina, Coimbra, 1990;
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2001;
- CATEB, Salomão de Araújo, *Direito das Sucessões*, 7 ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2012;
- COELHO, F.M. Pereira, *Direito das Sucessões*, II, Unitas, Coimbra, 1992;
  - *Direito das Sucessões*, Lições policopiadas ao curso de 1973-1974, atualizado em face da legislação posterior, Coimbra, 1992;
- COELHO, Maria Cristina Pimenta, *A Imputação de Liberalidades Feitas ao Cônjuge do Autor da Sucessão*, em *Estudos em homenagem ao professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, V. IV, Almedina, 2003;
- CORTE-REAL, Pamplona, *-Breves reflexões em temas de sucessão legitimária- As liberalidades em vida e o fenómeno sucessório: breves notas em matéria de imputação e colação*, in *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 138, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1985;
  - “*Da imputação de liberalidades na sucessão legitimária*”, Lisboa, 1989;
  - Direito da Família e das Sucessões*, volume II- Sucessões, Lisboa, 1993;
  - Direito da Família e das Sucessões*, Relatório apresentado no concurso para professor associado da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1995;

-*O Legado por conta da legítima e o legado em substituição*, in *Cadernos de Ciência e técnica fiscal* (138), Lisboa, 1985;

-*Um Código Civil para a Europa. Necessidade e interesse de uma unificação no âmbito do Direito das Sucessões*, in *BFDC- Stvdia Ivridica* 64- Colloquia 8, Coimbra editora, Coimbra, 2002;

- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português- I Parte Geral*, Tomo I, Introdução Doutrina Geral Negócio Jurídico, 3 Reimpressão da 3 Edição de Março-2005- Almedina, 2011;

- COSTA, Carlos José de Castro, *Sucessão do Cônjuge à luz da Constituição Federal*, in *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 14 (fev./mar. 2010), pp. 5 a 30;

- CUNHA, Paulo, *Sucessão Legitimária- lições policopiadas*, V. III, Lisboa, 1947;

- CUNHA, Pedro Pitta, CARVALHO, Nunes, *Imputação de liberalidades*, em *Estudos Jurídicos em homenagem ao professor doutor António Motta Veiga*, Almedina, 2007;

- DIAS, Cristina M. Araújo, *Lições de Direito das Sucessões*, Almedina, 2010;

- DIAS, Maria Berenice, *Manual das Sucessões*, São Paulo- Ed. Revista dos tribunais, 2008;

-*Ponto e Vírgula*, Disponível em <http://www.mbdias.com.br/hartigos>, acessado em 13/02/2014;

- DINIZ, Carlos Roberto Faleiros, *Colaço à luz do Código Civil de 2002: Aplicação da lei n 11.441/07*, in *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 3 (abr./maio. 2008), pp. 39 a 56;

- DINIZ, Maria Helena, *Curso de direito civil brasileiro: Direito das Sucessões*, V. 6, 26 ed., São Paulo: Saraiva, 2012;

- *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões*, V. 6, 16 ed., São Paulo: Saraiva, 2002;

- DOS SANTOS, Eduardo, “Colaço”, 1977;

- *Direito das Sucessões*, Lições, 2 Ed., Lisboa, 2002;
- FACHIN, Luis Edson/PIANOVSKI, Carlos Eduardo, *Sucessão hereditária e Colação: novo Código Civil e velhas polêmicas*, Revista de direito Comparado-RDC, Rio de Janeiro, 2007;
- FERNANDES, Luis A. Carvalho, *Lições de Direito das Sucessões*, quid iuris, Lisboa, 1999;
  - *Lições de Direito das Sucessões*, 2 edição, repressão, Lisboa, 2004;
  - *Interpretação do Testamento*, Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos – Homenagem da faculdade de direito de Lisboa, Almedina, 2007;
  - *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas apresentada na Faculdade de Direitos da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1993;
- FERRÃO, António d' Abranches, *Das Doações segundo o Código Civil Português*, V. II, Coimbra, 1912;
- FERRÃO, *Das Doações segundo o Código Civil Português*, V. I, Coimbra, 1911;
- FIUZA, César, *Direito Civil: curso completo*, 15 ed., 2 Tri., revista, atualizada e ampliada.- Belo Horizonte: Del Rey, 2012;
- FRANÇA, Limongi, *Enciclopédia Saraiva do Direito*, ed. cit., verbete *Redução das Disposições Testamentárias*, 1981, vol. 64;
- GAGLIANO, Pablo Stolze, *O Contrato de Doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões*, 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2010;
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *Novo curso de direito civil: parte geral*, V. I, 15 ed. rev., atual e ampli. - São Paulo: Saraiva, 2013;
- GOMES, Orlando, *Sucessões*, 15. ed. rev. e atual./ por Mario Roberto Carvalho de Faria, Rio de Janeiro, Forense, 2012;
- GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro- Direito das Sucessões*, V. 7, 7 ed., São Paulo, Saraiva, 2013;

- GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Portugues*, V. VIII, Coimbra Editora, Coimbra, 1934;

- *Tratado de Direito Civil em Comentários ao Código Civil Português*, V. X, Coimbra Editora, Coimbra, 1935;

- HAHN, Maria Beck e OLTRAMARI, Vitor Hugo, *Prescritibilidade da ação de ineficácia da doação inoficiosa na ótica da teoria das invalidades dos negócios jurídicos*, disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1783](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1783), acessado em 19/03/2014;

- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, *Concorrência do Companheiro e do Cônjuge, na Sucessão dos descendentes*. Disponível em [http://www.professorsimao.com.br/artigos\\_convitados\\_giselda.htm](http://www.professorsimao.com.br/artigos_convitados_giselda.htm). Acessado em 13/02/2014;

- *Posição sucessória do companheiro (membro da união de facto/união estável) nos direitos brasileiro e português*, in *Escritos de Direito das Famílias: uma perspectiva luso-brasileira*, Ed. Magister, 2008;

- JUNIOR, Eduardo dos Santos, *Direito das obrigações I- Sinopse explicativa e Ilustrativa*, Carbono Zeno, 2010;

- LEAL, Ana Cristina Ferreira de Sousa, *A Legítima do Cônjuge Sobrevivo: estudo comparado hispano-português*, Almedina, Coimbra, 2003;

- LEAL-HENRIQUES, Manuel, *Direito Sucessório e Processo de Inventário*, 3 edição, Rei dos Livros, 2005;

- LIMA, Pires de e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, V. VI, Coimbra Editora, 1998;

- *Código Civil Anotado*, 3 ed., V. II, Coimbra Editora, 1986;

- LIMA, Fernando Andrade Pires de, *legado em lugar da Legítima*, Coimbra, 1958;

- LEITÃO, João Menezes, *A interpretação do testamento*, 1991;

- LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes, *Direito das Obrigações*, V. III, Almedina, 2002;
- LEITE, Eduardo de Oliveira, *Direito Civil Aplicado: Direito das Sucessões*, V. 6, São Paulo: RT, 2004;
- LEITE, Gisele, *O contrato de doação no Direito Civil Brasileiro*. Disponível em: <http://www.giseleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=877275>, acessado dia 16/03/2014;
  - *Considerações sobre as regras fundamentais da sucessão legítima*. Disponível em: <http://www.giseleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=1792666>, acessado em 26/03/2014.
- LEITE, Jorge, em “Algumas notas sobre colação”, Coimbra, 1972;
- LOPES, Manuel Baptista, *Das Doações*, Livraria Almedina, Coimbra, 1970;
- MARQUES, Artur, LEITÃO, Helder Rui Leitão, *Direito das Sucessões*, Segundo as prelações do Senhor Doutor Pereira Coelho ao 4 ano Jurídico de 1966-1967, 4 ed., Unitas, Coimbra, 1970;
- MARQUES, J. P. Remédio, *Legados em substituição de legítima e o problema do esgotamento da posição hereditária dos legatários instituídos*, in Boletim da Faculdade de Direito, V. LXXVII (separata), Coimbra, 2001;
- MARTINS, Manuel da Costa, *A Cautela Sociniana*, Ed. Danubio, Lisboa, 1983;
- MAXIMILIANO, Carlos, *Direito das Sucessões*, V. III, 3 ed. Rio de Janeiro, São Paulo, 1952;
- MEDEIROS, Gustavo André Guimarães, *A Concorrência Sucessória do Cônjuge nos casos de Filiação Híbrida*, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 25 (dez./jan.2012), pp. 77 a 97;
- MENDES, Armindo Ribeiro, *Considerações sobre a Natureza Jurídica da legítima no Código Civil de 1916*, in Revista O Direito, Ano 105, 1973, Janeiro/Março;

- MEIRELES, Rose Melo Vencelau, *Sucessão da Companheira e o Código Civil*, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 2 (fev./mar. 2008), pp. 116 a 129;
- MIRANDA, Pontes de, *Tratado de Direito Privado- Direito das Sucessões: Sucessões em Geral. Sucessão Legítima*, Tomo LV, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, Brasil, 1968;
- MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil, V. 6: direito das sucessões*, São Paulo: Saraiva, 2011;
- MOURA, Pedro Croft de, *Rescisão das Doações Inoficiosas*, in R. O. A, ano 8, julho-dezembro, 1948, pp. 135 a 164;
- NADER, Paulo, *Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões, V. 6*, Rio de Janeiro: Forense, 2009;
- NASCIMENTO, Paulo Sobral Soares, *A relevância da usucapião invocada em ação de redução de liberalidades inoficiosas*, in O Direito, ano 141, (2009), III, pp. 681 a 709;
- NEVARES, Ana Luiza Maia, *Os Direitos Sucessórios do Cônjuge e do Companheiro no Código Civil de 2002: uma abordagem à luz do Direito Civil-Constitucional*, in Revista Brasileira de Direito de Família, IBDFAM, Porto Alegre, V.8, nº 36, jun./jul., 2006, pp. 139 a 171;
- NOGUEIRA, Joaquim Fernando, *A reforma de 1977 e a Posição Sucessória do Cônjuge Sobrevivente*, in ROA, ano 40 (1980), pp. 690 a 692;
- NONATO, Orosimbo, *Estudos sobre sucessão testamentária, V. II*, Revista Forense, Rio de Janeiro, 1957;
- OLIVEIRA, Euclides Benedito de, *Direito de Herança: A nova Ordem da Sucessão*, São Paulo, Saraiva, 2005;
- OLIVEIRA, Guilherme Freire de, *O testamento*;
- PACHECO, José da Silva, *Do ato formal da doação e da dispensa da colação em face do novo Código Civil*, Disponível em: <http://www.gontijo->

[familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Jose da Silva pacheco/Doatoformaldadoacao.pdf](http://familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_da_Silva_pacheco/Doatoformaldadoacao.pdf). Acessado dia 16/03/2014:

- *Da legítima dos herdeiros necessários e das cláusulas restritivas sobre ela.*

Disponível em: [http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Jose da Silva pacheco/Legitimidade herdeiros.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_da_Silva_pacheco/Legitimidade_herdeiros.pdf).

Acessado em 20/03/2014;

- PAVA, Eduardo Sousa e CABRITA, Helena, *Manual do Processo de Inventário à Luz do Novo Regime aprovado pela lei nº 23/2013, de 5 de março*, Coimbra Editora, 2013;

- PEREIRA, Caio Mario da Silva, *Direito das Sucessões- Instituições de Direito Civil-*, vol. VI, 15 ed., Editora Forense\_ Rio de Janeiro, 2005;

- PEREIRA, Caio Mário, *Direito das Sucessões- Instituições de Direito Civil*, vol. VI, 19. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012;

- PERES, Tatiana Bonatti, *Interpretação de testamento*, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, V. 21 (abr./mai.2011), pp. 108 a 119;

- PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito das Sucessões Contemporâneo*, Reimpressão, 2011;

- *O Direito das Sucessões*, 1 Reipressão, aafdl, 2010;

- *Direito da Família Contemporâneo*, aafdl, 2008;

- *Legado em substituição da legítima*, Edições Cosmos, Lisboa, 1996;

- PITÃO, José António de França, *A posição do Cônjuge sobrevivente no actual direito sucessório português*, 4 ed. Revista, actualizada e aumentada, Almedina, 2005;

- PRADO, Wagner Junqueira, *A Sucessão Legítima do Cônjuge no Novo Código Civil*, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, V. 14 (fev./mar. 2010), pp. 31 a 46;

- PROENÇA, José João Gonçalves, *Natureza Jurídica da legítima*, sup. IX, BFDUC, Coimbra, 1967;

- PROENÇA, José João Gonçalves, *Direito das Sucessões*, 2 ed., Quid Juris, Lisboa, 2005;
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Sobre a doação modal*, in *O Direito*, Ano 122, III-IV, Junho- Dezembro de 1990, Lisboa, 1990;
- RAMIREZ, Paulo Nuno Horta Correia, *O Cônjuge sobrevivente e o instituto da colação*, Dissertação de Mestrado em ciências jurídico-civilísticas pela faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Almedina, Coimbra, 1997;
- RESENDE, Astolpho, *Manual do Código Civil Brasileiro, Do Direito das Sucessões (Do inventário e Partilha)*, Vol. XX, Editor Jacinto Ribeiro dos Santos, Rio de Janeiro, Brasil, 1929;
- RIZZARDO, Arnaldo, *Direito das Sucessões: lei n 10.406, de 10.01.2002*, Rio de Janeiro: Forense, 2009;
- ROCHA, António Victor Lemos, *Notas Relativas à Colação e Redução das doações inoficiosas*, 2ª ed., Coimbra, 1905;
- RODRIGUES, Silvio, *Direito Civil: Direito das Sucessões*, Vol. 7, 25ª Ed. Revista e atualizada por Zeno Veloso, São Paulo: Saraiva, 2002;
- SANTOS, Eduardo dos, *Direito das Sucessões*, Lisboa, 2002;
- SANTOS, Licurgo dos, *A colação*, Coimbra, 1944;
- SANTOS, Severino Augusto dos, *Collatio no direito romano e no direito brasileiro*, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Coimbra editora, 2006;
- SÃO PEDRO, António Bento, *Alguns problemas sobre o cálculo da legítima*, CTF nº 283/288, Julho-Dezembro 1982, pp. 45 a 101;
- SILVA, Manuel António Dias da, *Direito das Sucessões: sumários desenvolvidos*, Luanda, 1990;
- SILVA, Nuno Espinosa Gomes, *Direito das Sucessões*, V. I, Lisboa, 1978;
- SIMÃO, José Fernando, *Separação Convencional, Separação Legal e Separação Obrigatória: Reflexões a respeito da Concorrência Sucessória e o Alcance do artigo 1929, I*,

do C.C- *Recurso Especial nº 992.749/MS*, in *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 15 (abr./maio 2010), pp. 5 a 19;

- SIMÃO, José Fernando, *Novo Código Civil: questões controvertidas no direito das obrigações e dos contratos*, V. 4, São Paulo: Método, 2005;

- SOARES, Carlos Ricardo, *Heranças e Partilhas- Guia Prático*, 2 reimpressão da Ed. De maio/2001, Almedina 2003;

- SOUSA, Rabindranath Capelo, *Lições de Direito das Sucessões*, V. II, 2 ed., Coimbra Editora, 1990;

- *Os Direitos Sucessórios do Cônjuge Sobrevivo*, in *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra*, *Stvdia Ivridica* 88, *Colloquia* 16, Coimbra Editora, 2006;

- TARTUCE, Flávio, SIMÃO, José Fernando, *Direito Civil: Direito das Sucessões*, v. 6, 6 ed. rev. e atual- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013;

- TELLES, Inocência Galvão, *Sucessões- Parte Geral*, Coimbra Editora, 2004;

-*Sucessão legítima e Sucessão Legitimária*, Coimbra Editora, 2004;

-*Sucessão testamentária*, Coimbra Editora, 1969;

-*Manual dos Contratos em Geral*, Refundido e Actualizado, 4 Edição, Coimbra Editora, 2002;

- *Trabalhos preparatórios do Código Civil*, Lisboa, 1972;

- *Legado em substituição da legítima*, Lisboa, 1960;

-*Legado por conta da legítima e em substituição*, in *O Direito*, ano 121, 1989;

- TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa e MORAES, Maria Celina Bodin de, *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações (art. 1º a 420º)*, V. I, 2º ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar, 2011;

- TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal, *Cálculo da metade disponível para colação de bens e redução por inoficiosidade*, in Revista do Advogado, Ano XXVII, Maio de 2007, nº 91, Família e Sucessões;

- VELOSO, Zeno, *Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das sucessões*, V. 21, (arts. 1.857º a 2.027º), São Paulo: Saraiva, 2003;

- *Sucessão do Cônjuge no Novo Código Civil*, in Revista Brasileira de Direito de Família, IBDFAM, Porto Alegre: Síntese, V.5, nº 17, Abr./Maio, 2003, pp. 142 a 148;

- VENOSA, Sílvio Sávio, *Direito Civil: Direito das Sucessões*, 6 ed.- São Paulo: Atlas, 2006;

- WARD, Arnaldo, *Direito Civil: Direito das Sucessões*, Vol. 6, 14 ed. reformulada, São Paulo: Saraiva, 2009;

Acórdãos:

- Acórdão do Supremo tribunal de Justiça, processo nº 07P3131 de 29-01-2008;

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, in B.M.J, nº 334, pp. 492 a 496;

- Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 730.483 Minas Gerais, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJU 20/06/2005; in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 10 (jun./jul. 2009), pp. 134 a 140;