

**ANÁLISE DA DOAÇÃO INOFICIOSA E DE SEUS
REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO**
*ANALYSIS OF INEFFECTIVE DONATION AND ITS
REFLECTIONS ON INHERITANCE LAW*

Helena de Azevedo Orselli *
Stephanie Spiess **

Resumo: O objetivo do presente artigo é a análise das doações inoficiosas feitas em vida pelo de cujus e seus efeitos sobre os direitos sucessórios dos herdeiros necessários. A doação inoficiosa consiste em ato de liberalidade, em que o doador dispõe de mais da metade de seu patrimônio, atingindo a legítima desses herdeiros, e pode ser declarada nula se esses solicitarem. Ao doar, o doador deverá restringir-se apenas ao montante correspondente à parte disponível de seu patrimônio, sob pena de ter o ato de disposição reduzido. Esta vedação se dá a fim de proteger os herdeiros necessários do doador, que deverão ter sua legítima garantida e respeitada, com base nos princípios da igualdade dos quinhões hereditários, igualdade entre os filhos e, sobretudo, do princípio da solidariedade familiar. A ação de redução da doação inoficiosa pode ser proposta a qualquer tempo, ou seja, é imprescritível, porém seus reflexos patrimoniais observam o prazo prescricional decenal. A vedação legal da doação inoficiosa tem como finalidade resguardar os direitos hereditários dos herdeiros necessários, preservando suas legítimas.

Palavras-chave: Doação Inoficiosa. Limitação à liberdade. Herdeiros Necessários. Nulidade Absoluta. Direito Sucessório.

Abstract: The objective of this article is to analyze ineffective donations made by deceased individuals in life and their effect on succession rights of the necessary heirs. The ineffective donation is an act of donation in which the donor transfers more than half of his/her patrimony, thus affecting the right of the heirs, and which can be declared void in the case of claim by such heirs. The donor should respect the restriction of donating up to the amount corresponding to the part available of his/her patrimony; otherwise his/her act

* Doutora e mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - Univali (SC). Professora titular do Curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau – Furb (SC). Advogada. E-mail: helena@furb.br.

** Graduada em Direito pela Universidade Regional de Blumenau, FURB (SC). Advogada. E-mail: stephanie_spiess@hotmail.com.

of donation will be submitted to reduction. The intention of such restriction is to protect the necessary heirs of the donor, who should have their legitimate inheritance guaranteed and respected, based on the principle of heirs' equality of inheritance shares, equality between brothers, and above all, on the principle of family solidarity. The reduction of an ineffective donation might be proposed at any time, i.e., it is imprescriptible; however, its patrimonial reflections observe the decennial prescription. The legal limit of ineffective donation aims to safeguard the necessary heirs' rights, protecting their legitimate inheritance.

Keywords: ineffective donation. Restriction of freedom. Necessary heirs. Absolute void. Succession law.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo a análise do instituto da doação inoficiosa feitas em vida pelo *de cuius* e os reflexos sucessórios. Frente à possibilidade de afronta à legítima dos herdeiros necessários do doador que doar mais do que a lei lhe permite, questiona-se quais os meios hábeis à disposição desses para defender seus quinhões hereditários.

Tendo em vista que são frequentes as doações em nossa Sociedade, torna-se necessário seu estudo, a fim de verificar as consequências de tais atos de disposição de patrimônio. Uma das consequências diretas desse ato de liberalidade é o comprometimento de parcela significativa do patrimônio do doador, de modo a diminuir a legítima dos herdeiros necessários. Por vezes, constata-se ainda a utilização do instituto da doação de forma indevida, com o objetivo de fraudar o direito à legítima desses herdeiros, fazendo-se necessária a proteção da parte indisponível do patrimônio do doador.

Inicialmente, analisa-se o instituto da doação de forma ampla, trazendo seu conceito, características, elementos, bem como a questão da doação de ascendente a descendente.

Em seguida, examina-se a doação inoficiosa, que consiste na doação de parcela do patrimônio do doador superior à parte disponível, representando infração à legítima dos herdeiros necessários. Explicitam-se sua base legal, suas peculiaridades e os instrumentos processuais capazes de recuperar a equidade dos quinhões entre os herdeiros necessários e proteger a legítima.

Como o ato de disposição do patrimônio em vida pelo doador poderia ferir a legítima de seus herdeiros necessários, são evidentes seus reflexos sobre o direito sucessório, sendo inegável o direito de defenderem seus quinhões hereditários.

Pretende-se também analisar a nulidade dessas doações e os prazos prescricionais próprios. Importante, ainda, tratar da prescritibilidade ou imprescritibilidade dos meios judiciais para arguição das violações aos direitos hereditários, em razão da utilização desses institutos.

A pesquisa, então, tem a finalidade de analisar a doação, especificamente a inoficiosa, e os instrumentos de defesa dos quinhões hereditários pelos herdeiros necessários. Para isso foi realizada ampla pesquisa doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, bem como análise da legislação vigente, mediante o uso do método indutivo, resultando no artigo ora apresentado.

2 CONCEITO DE DOAÇÃO

O atual Código Civil pátrio estabelece, em seu artigo 538, "Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra".

A doação, nessa linha, é 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 da beneficência ou liberalidade como elemento casual da avença." (GAGLIANO, 2008, p. 14) (destaque no original)

No mesmo sentido, Marmitt (1994, p. 9) deixa clara a intenção de generosidade que se reveste a doação:

A doação entre nós firmou-se como um contrato que pressupõe generosidade ou ânimo de beneficiar alguém. É pacto benéfico em que emerge esta vontade de fazer liberalidade, bem como a transladação do bem ou direito do patrimônio do doador para o do donatário, e a aceitação deste. Com a passagem do bem da esfera de um para a de outro, aumenta-se o patrimônio do donatário e diminui-se o do doador. [...] Doar é dar de presente, é passar gratuitamente a outrem seus bens. É passar de forma liberal e gratuita do seu patrimônio para outrem uma coisa, um direito ou uma vantagem, com aceitação expressa ou tácita do beneficiado.

Igualmente, Loureiro (2004, p. 405) argumenta que:

A doação é uma atribuição patrimonial feita espontaneamente por espírito de liberalidade e sem retribuição, que transfere a propriedade de uma coisa móvel ou imóvel. Trata-se de um contrato a título gratuito, mas entre vivos. Não pode ser registrada uma doação onde haja elementos que façam presumir que se trata de uma doação *causa mortis*, que é vedada no nosso direito. (destaques no original)

Importante destacar ainda que a doação não tem o condão de efetivamente transferir a propriedade do bem, ao contrário do que transparece da leitura do texto legal, conforme exposto por Venosa (2013a, p. 108):

[...] apesar de a lei expressar que o contrato de doação ‘*transfere*’ o patrimônio, não existe exceção ao sistema geral, consoante o qual a transcrição imobiliária e a tradição são os meios de aquisição da propriedade. Como contrato, a doação traduz, sem dúvida, uma obrigação e não uma modalidade de aquisição da propriedade. (destaque no original)

Assim, a transferência propriamente dita da propriedade dos bens se dá apenas mediante a tradição, no caso de bens móveis, ou através do registro, no caso de bens imóveis. Caso a doação seja de título, este poderá ser transferido mediante endosso e entrega ao donatário. (GONÇALVES, 2011, p. 280).

Após a consumação do contrato de doação, o doador passa a ter o dever de entregar o bem, permitindo ao donatário exigir tal entrega. Porém, tal direito de exigir a entrega do bem caracteriza-se como uma pretensão pessoal, já que o contrato de doação não produz efeitos reais sobre o bem. Desta maneira o contrato de doação não tem o condão de transferir efetivamente o bem do patrimônio do doador para a do donatário, posto que tal efeito opera-se unicamente pela tradição ou pelo registro. (MARMITT, 1994, p.13).

3 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO CONTRATO DE DOAÇÃO

3.1 ANIMUS DONANDI

Um dos principais elementos constitutivos do contrato de doação é o *animus donandi*, que remete à ideia de intenção, propósito de beneficiar patrimonialmente o recebedor da doação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 136).

Assim, o *animus donandi* é a intenção de proporcionar ao donatário vantagem patrimonial às custas do patrimônio do doador. (DINIZ, 2012, p. 253).

É nesse sentido o ensinamento de Marmitt (1994, p. 18):

Liberalidade, que é componente caracterizador específico e fundamental. A intenção e a vontade de praticar um ato gratuito é indispensável à caracterização do negócio jurídico. O objetivo deve ser o de enriquecer o destinatário, às expensas do agente. Sem este intento, sem a determinação desse propósito, sem *animus donandi*, não se tipificará a doação. Ao fator gratuidade há de somar-se, pois, como referência decisiva, a vontade desinteressada de beneficiar, de agraciar, de empobrecer-se a si próprio, humanamente, em prol de outra pessoa, sem a menor contraprestação. Esta vontade e este espírito liberal repousam na intenção de enriquecer o próximo, de passar-lhe livre e gratuitamente algum bem ou alguma vantagem. (destaques no original)

Para tanto, é vital que a doação esteja revestida de espontaneidade, de modo que sua falta incidirá na carência de liberalidade da doação. (DINIZ, 2012, p. 253).

Deve-se atentar para o fato de que o *animus donandi* não se resume apenas à liberalidade, porque vários são os negócios jurídicos em que há a liberalidade, mas que não são doações. Do mesmo modo, a liberalidade de forma isolada também não esgota a caracterização de doação. (VENOSA, 2013a, p. 103).

Deste modo ensina Diniz (2012, p. 253):

Faltarão o espírito de liberalidade se o autor do benefício agir no cumprimento de obrigação ou para preencher uma condição ou um encargo de disposição que lhe tenha sido imposto, ou, ainda, no cumprimento de um dever moral ou social, ditado por imperativos de justiça, hipóteses em que se terá o cumprimento de uma obrigação natural, cujo regime jurídico se afasta do da doação. [...] Não se terá *animus donandi* na desistência de herança que ainda não se aceitou, na inércia do proprietário ou do credor que deixa de consumir-se a usucapião ou a prescrição, pois, por ex., se o credor tivesse a intenção de fazer uma liberalidade, poderia lançar mão da remissão de dívidas, e se alguém abandonasse propriedade própria que viesse a ser ocupada por outrem, não estaria doando, porque falta o elemento subjetivo, isto é, o *animus donandi*. (destaques no original)

Ilustram Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 136) que:

Este *animus donandi* não pode ser confundido com a simples renúncia abdicativa, ou seja, aquela manifestação negocial por meio da qual o declarante simplesmente se despoja de um bem do seu patrimônio, sem beneficiário certo ou determinado. [...]. Em todas essas situações, pois, não existe uma transferência patrimonial voluntária, benéfica a determinada pessoa. (destaques no original)

Cabe ressaltar que alguns doutrinadores entendem que a liberalidade não necessariamente é motivada por sentimento altruístico. Nesse sentido, Alvim (1980, p.9) afirma que: "Assim como excepcionalmente pode haver doação sem liberalidade pode, também, haver liberalidade aceita, sem que haja doação." Segundo Alvim (1980, p. 9), por vezes, a liberalidade constitui apenas um rótulo, já que a vontade de beneficiar o donatário pode não estar presente no íntimo do doador.

Alvim (1980, p.9) explica seu entendimento:

Nesta hipótese não há vontade de bem-fazer, mas a doação existirá, de onde disserem alguns que a verdadeira característica da doação é a gratuidade, e não a liberalidade. Em alguns casos, os motivos íntimos que levam a doar são o temor da reprovação, a vaidade, ou mesmo a esperança de vantagens indiretas; e nada disso desnatura a liberalidade, bastando o seu aspecto objetivo, que é a gratuidade.

Da mesma forma, Gagliano (2008, p.11) afirma que "[...] diversas *razões de ordem psicológica ou emocional* podem motivar o doador, e não apenas a generosidade, escapando tal investigação da órbita eminentemente jurídica." (destaques no original)

Sendo a liberalidade motivada por sentimento altruístico ou não, tal motivação é irrelevante, visto que nosso ordenamento jurídico não caracteriza o motivo, como elemento do contrato de doação. (ALVIM, 1980, p.9).

3.2 ENRIQUECIMENTO DO DONATÁRIO PELO DOADOR

O Código Civil, ao tratar da doação, deixa claro que tal se dá mediante a transferência de bens ou vantagens, do patrimônio do doador, ao patrimônio do donatário:

A lei exige, além do *animus donandi*, que haja *transferência* de um patrimônio para outro [...]. Isto significa não só que a vantagem há de ser de natureza patrimonial, como ainda deve haver um aumento de um patrimônio à custa de outro. É indispensável que haja uma relação de causalidade entre o empobrecimento, por liberalidade, e o enriquecimento (*pauperior et locupletior*). (ALVIM, 1980, p. 11) (destaques no original)

Desta maneira, o deslocamento do bem do patrimônio do doador, para o patrimônio do donatário é fator indispensável para a caracterização da doação. Sem a ocorrência de tal transferência, o contrato de doação não será esgotado. (MARMITT, 1994, p. 19).

Não basta, unicamente, a intenção de liberalidade ou outras atitudes por parte do pretendo doador, por exemplo, o simples pagamento de dívida alheia não configura doação, porquanto não há a transferência do bem. (MARMITT, 1994, p. 19).

Diniz (2012, p. 254-255) explica ainda que, em consequência, não se caracteriza uma doação, a obtenção de vantagem, sem que esta se dê às custas do patrimônio de outrem, como é o caso do comodato, em que o uso, pelo comodatário, não reverte em uma perda para o comodante. Também não ocorre doação na prestação de serviço sem remuneração, no mútuo sem juros, na cessão gratuita, pura e simples, de herança, na renúncia da herança ou do legado (uma vez que tal bem nunca entrou no patrimônio do renunciante). Porém, tal elemento deve ser relativizado, conforme ensina Marmitt (1994, p. 15):

A intenção de doar sobrevela o propósito de enriquecer o donatário. Se passo em nome de alguém as ações que detenho em firma falida, sem valor no comércio, e que o beneficiado deseja ter, ocorre doação. Daí a relatividade do conceito do empobrecimento de um e do enriquecimento do outro. O objeto doado pode não ter valor venal para o doador, nem oferecer-lhe utilidade nenhuma.

Logo pode-se concluir que é elemento essencial da doação a transferência de bens do patrimônio do doador para o patrimônio do donatário, porém não necessariamente tal bem deva repercutir financeiramente em tais patrimônios, ou seja, o bem deve ser *in commercio*, mas suas repercussões não necessitam ser, exclusivamente, econômicas.

3.3 ACEITAÇÃO

A aceitação do donatário, no tocante à doação, é elemento crucial para a concretização do negócio jurídico, pois, por ser a doação um contrato, o consentimento das partes é requisito para sua formação. Desta forma, ter-se-á pela aceitação a manifestação de vontade do donatário, frente ao *animus donandi* do doador. (DINIZ, 2012, p. 255).

Nesse sentido é o ensinamento de Marmitt (1994, p. 53) que afirma que "A convergência de vontades é inerente à doação, face a seu conceito contratualista. Doador e donatário têm de concordar com o avençado, que não se perfectibiliza sem a aceitação da liberalidade."

Entende-se que a aceitação da doação, por parte do donatário, é imprescindível para a concretização do negócio jurídico (SANSEVERINO, 2005, p. 65), "[...] sem a sua aceitação a doação não se consuma". (ALVIM, 1980, p. 41).

Assim, efetivada a aceitação da doação, o contrato não mais poderá ser revogado de forma unilateral, já que se consumou o negócio jurídico, sendo considerado perfeito e acabado. (MARMITT, 1994, p. 54).

O ordenamento jurídico brasileiro vigente admite que a aceitação se dê não apenas de forma expressa como também tácita e presumida.

A aceitação expressa é aquela em que o donatário demonstra de forma concreta, sua anuência ao ato benévolo do doador, de forma a aceitar o bem doado. É, portanto, a forma de aceitação mais corriqueira no contrato de doação. (SANSEVERINO, 2005, p. 66).

Essa anuência pode ser veiculada verbalmente ou por escrito, podendo, eventualmente, ser manifestada até mesmo por um gesto. O importante é que o donatário deixe claro e expresso o seu consentimento. Exemplo claro é a doação feita por documento escrito (escritura pública ou instrumento particular - art. 541 do CC/2002), quando o donatário expressamente declara o seu consentimento perante o tabelião ou outro contratante. Outro exemplo está nas doações manuais, em que o donatário recebe um presente e, emocionado, agradece ao doador com um abraço. Nas duas situações, a aceitação é expressa. (SANSEVERINO, 2005, p. 66)

Pela aceitação presumida, entende-se aquela em que o donatário mantém-se inerte, ciente de que há prazo estabelecido pelo doador para se manifestar, importando anuência. É esta uma situação peculiar, uma exceção, em que o silêncio do donatário produz efeito de aquisição de direito. (GAGLIANO, 2008 p. 28).

A aceitação é *presumida* pela lei: a) quando o doador fixa prazo ao donatário, para declarar se aceita, ou não, a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou (CC, art. 539). O *silêncio* atua, nesse caso, como manifestação de vontade. Tal presunção só se aplica às doações *puras*, que não trazem ônus para aceitante [...] (GONÇALVES, 2011, p. 281). (destaques no original)

Essa forma de aceitação se dá, conforme dispõe o artigo 539 do Código Civil, desde que o donatário tenha conhecimento do prazo fixado pelo doador e deixe-o fluir, nos casos de doação pura. Havendo encargo, não é possível presumir-se a aceitação. Antes de esgotado o prazo estipulado para a aceitação pelo donatário, poderá o doador revogar a doação a qualquer tempo. (VENOSA, 2013a, p. 113).

É necessário não confundir a aceitação presumida, oriunda do silêncio do donatário, com a aceitação tácita. Essa ocorre quando o donatário age de forma a transparecer o interesse em aceitar a doação, ou seja, o donatário age de forma a demonstrar sua aquiescência em receber o bem doado. (GAGLIANO, 2008 p. 29).

Desta maneira, a aceitação é tácita quando o donatário pratica atos que transpareçam seu interesse em receber o bem, em aceitar a doação sem, entretanto, declará-lo expressamente. Basicamente, age de forma incompatível com uma recusa no recebimento da doação. (SANSEVERINO, 2005, p. 67).

A legislação dispensa formalidades para a aceitação da doação feita ao incapaz, quando esta se der de forma pura e simples, ou seja, sem encargos. Nesse caso, a inércia ou o silêncio do donatário configura aceitação da doação. Em consequência, caso a doação traga encargo ou gravame ao incapaz, esta aceitação será inválida. (VENOSA, 2013a, p. 113).

Para Diniz (2012, p. 255), quando o donatário for absolutamente incapaz, é dispensada a aceitação expressa nos casos de doação pura. Nessas situações, tal inexigibilidade de aceitação é justificada pela presunção *juris tantum* do caráter benéfico da doação, cabendo ao representante legal, porém, demonstrar as desvantagens que possam acompanhar a doação. Na doação com encargo, o representante legal poderá aceitá-la de forma expressa, quando autorizado por decisão judicial. (DINIZ, 2012, p. 256-257).

O artigo 542 do Código Civil permite a aceitação da doação ao nascituro, pelos pais, cabendo a esses a análise quanto à conveniência de sua aceitação. Tal permissão se restringe às doações puras, tendo ainda, como condição suspensiva, o efetivo nascimento com vida do donatário. (VENOSA, 2013a, p. 113).

Nota-se que a lei acaba por dispensar a capacidade do donatário quando aceitante da doação em alguns casos, ou seja, tal requisito não é indispensável para a concretização do negócio jurídico. (GAGLIANO, 2008, p. 30).

4 DOAÇÃO DE ASCENDENTE A DESCENDENTE E DE UM CÔNJUGE A OUTRO

Destaca-se que a doação efetuada por ascendente a descendente ou a efetuada de um cônjuge a outro possui características específicas em relação à doação feita a terceiro, já que essa consiste sempre em um *plus*, um acréscimo, ao patrimônio do donatário, enquanto que a doação de ascendente para descendente ou a de um cônjuge a outro é um acréscimo ao patrimônio do donatário que será descontado de sua herança legítima quando falecer o doador, com a finalidade de igualar os quinhões dos herdeiros, descendentes ou cônjuge.

Estipula o artigo 544 do Código que toda doação de ascendente a descendente ou de um cônjuge ao outro importa adiantamento de legítima, ou seja, representa uma antecipação do que lhe caberá de herança quando do óbito do doador (TARTUCE, 2011, p. 341), devendo aquela ser conferida no curso do processo de inventário, através da utilização do instrumento da colação. (MARMITT, 1994, p. 66).

Se a doação é feita por um cônjuge ao outro, quando do falecimento daquele, se o viúvo for considerado herdeiro (ou seja, se ainda estiver casado ou separado de fato há menos de dois anos, quando ocorrer o óbito daquele, conforme dispõe o artigo 1830 do Código Civil, e se não se enquadrar em uma das hipóteses previstas no inciso I do artigo 1829 do mesmo Código), deve conferir os valores que lhe foram doados em vida por seu cônjuge, quando concorrer com os demais descendentes desse.

Loureiro (2004, p. 421) explica que, quando sobrevier a morte do doador, o descendente beneficiado com a doação deverá colacionar o bem doado e receberá sua quota hereditária reduzida proporcionalmente ao valor da doação.

Alvim (1980, p. 104) ensina ainda:

Quando os pais lhes vendem bens, a alienação depende do consentimento dos demais, porque não se poderia, por ocasião do inventário, reparar a injustiça,

que porventura tivesse havido, decorrente do baixo preço, uma vez que os bens vendidos não vêm à colação. Daí a razão daquela exigência, que se refere, de modo geral, à venda feita pelos ascendentes (Cód. Civ., art. 1.132). Não assim no caso da doação, pois os bens doados devem ser conferidos, e para isso são trazidos à colação.¹

Vale destacar, ainda, que não importa adiantamento de legítima, a doação de avô para neto, se esse não seria considerado herdeiro no momento da doação, ou seja, se seu pai ainda estava vivo ao tempo da doação (consoante o disposto no artigo 2005, parágrafo único, do Código Civil), porque, nesse caso, o filho do doador é quem seria considerado seu herdeiro e não o neto, segundo a ordem sucessória. Entretanto, se, no momento da doação, o filho do doador já estava falecido, o neto seria considerado herdeiro, de modo que a doação a ele consiste em adiantamento da legítima, devendo ele colacionar o bem no inventário do avô posteriormente.

Devem ser colacionados pelo neto também os bens doados por seu avô a seu pai em vida, e abatê-lo de sua cota sucessória, no caso de vir a suceder, representando seu pai (GONÇALVES, 2013, p.542), em virtude de que, se herda por representação, somente pode receber o que o pai receberia se fosse vivo, como estabelece o artigo 2009 do Código Civil. Se seu pai, que recebeu doação em vida de seu avô, fosse vivo, teria de conferir o que recebeu antecipadamente, quando do recebimento da herança, portanto o filho que o representa na sucessão do avô também deverá conferir a doação no inventário.

Apenas será dispensada da colação, a doação a descendente ou a cônjuge quando o doador tiver estipulado expressamente que sairá de sua metade disponível, sem que a exceda. (MARMITT, 1994, p. 66). Tal ressalva pode ser feita no próprio ato de doação, determinando que o bem saia de sua parte disponível, ou posteriormente, em testamento (SANSEVERINO, 2005, p. 106). A dispensa da colação só vale se for expressa nesses atos jurídicos, como determina o artigo 2006 do Código Civil.

A dispensa da colação significa que o doador não pretende antecipar a herança ao donatário, mas conceder-lhe uma parcela além da herança, que receberá futuramente, por ocasião de seu óbito. Nesse caso, poderá o doador estabelecer, no momento da doação ou em testamento, que tal bem doado não seja colacionado em seu inventário, fazendo com que não seja abatido do quinhão hereditário daquele herdeiro, de modo que este herdeiro receberá sua quota-parte da herança, além da doação que já recebeu.

4.1 COLAÇÃO

A colação consiste em adicionar ao rol de bens no inventário o valor das doações feitas em vida pelo ascendente ao descendente, ou por um cônjuge ao outro, com a finalidade de equilibrar as legítimas dos herdeiros necessários, de acordo com as proporções fixadas pelo direito sucessório. Desta maneira, deverão ser computadas as doações feitas em vida pelo doador e, somadas aos bens existentes em seu espólio, devendo resultar em porções equitativas entre os herdeiros. Caso não seja possível essa equiparação mediante a análise dos bens do espólio, a conferência se dará mediante análise do valor correspondente ao bem. (LOUREIRO, 2004, p. 421).

A colação transfigura-se em obrigação imposta aos descendentes e cônjuge, a fim de igualar as legítimas desses herdeiros necessários e impedir a ocorrência de danos decorrentes de possível doação inoficiosa. Por isso, a colação visa à preservação exclusiva da legítima, protegendo não só seus descendentes, mas também o cônjuge supérstite, e não tutelando a parte disponível da herança do doador. (GAGLIANO, 2008, p. 59).

Tartuce (2011, p. 341) ensina:

Relativamente à doação de ascendente a descendente, os bens deverão ser colacionados no processo de inventário por aquele que os recebeu, sob *pena de sonegados*, ou seja, sob pena de o herdeiro perder o direito que tem sobre a coisa (arts. 1.992 a 1.996 do CC/2002).

Exemplificando: um pai, que não é casado e tem três filhos, possui um patrimônio de trezentos mil reais no momento em que doa parte de seu patrimônio (cem mil reais) ao primogênito. Essa doação, quando do óbito do pai, deve ser descontada da quota desse filho no inventário. Tempos depois esse pai falece, deixando um patrimônio de quinhentos mil reais e não deixou testamento, nem dívidas. O valor da doação deve ser somado ao valor da herança legítima (conforme estabelece o artigo 1847 do Código Civil), que, neste caso, é de quinhentos mil reais, totalizando seiscentos mil reais a serem partilhados no inventário. Esse valor deverá ser dividido entre os três filhos, herdeiros legítimos do falecido por direito próprio, logo a legítima de cada filho é duzentos mil reais. Cabe a cada um dos dois filhos que não recebeu doação em vida

duzentos mil reais, e ao filho que recebeu a doação em vida do pai cem mil reais, posto que já recebeu antecipadamente cem mil reais.

Ao contrário do que ocorre na compra e venda e na permuta de bens de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, a doação dispensa a concordância do cônjuge e dos demais descendentes, visto que tal doação, por importar adiantamento de legítima, será conferida para igualar os quinhões dos herdeiros no processo de inventário. (GONÇALVES, 2011, p. 292).

A equiparação das legítimas só poderá ser objeto de análise judicial, após a abertura da sucessão, conforme ensina Marmitt (1994, p. 66):

Como a doação de pais a filhos importa em adiantamento da legítima, o eventual excesso só pode ser aferido com a morte do doador. Enquanto esta não surgir, qualquer discussão sobre os bens doados aos filhos será prematura, salvo nas hipóteses excepcionais de incapacidade do doador, ou de vício de consentimento. Possível até que o descendente morra antes do ascendente, sem que o primeiro chegue a adquirir direito de herdeiro. Até a abertura da sucessão, os filhos que se insurgirem contra a doação dos pais a outro filho tem mera expectativa de direito, sendo defeso litigar sobre herança de pessoa viva (art. 1.089, CC).

No mesmo sentido, explica Oliveira (2004, p. 373):

A situação é de ser vista e examinada no momento da abertura da sucessão, quando os direitos sucessórios dos descendentes, que são prioritários na ordem de vocação hereditária, forem postos em confronto pela doação feita anteriormente a um ou alguns desses herdeiros.

Importante destacar que nem todas as doações se sujeitam à colação. Recordar-se que se dispensam da colação as doações que o doador especificar que saiam de sua parte disponível, consoante o disposto no artigo 2006 do Código Civil.

No exemplo acima, caso o pai tivesse estipulado, no instrumento de doação ou em testamento posterior, que a doação não era antecipação da legítima do filho donatário, o valor dessa não deveria ser adicionado ao valor da herança no momento do óbito daquele. Deste modo, o patrimônio deixado pelo pai, quinhentos mil reais, seria dividido entre os três filhos igualmente, cabendo a cada um cento e sessenta e seis mil seiscentos e sessenta e seis reais a título de herança legítima; e o filho donatário teria recebido do pai ainda os cem mil reais, que, nesse caso, saiu da parte disponível, constituindo um *plus*, além da quota igual à de seus irmãos.

Também não devem ser colacionadas as doações realizadas ao descendente que, na época, não seria chamado à sucessão, porque se presumem saídas também da parte disponível do patrimônio do doador, de acordo com o artigo 2005, parágrafo único, do Código Civil.

Igualmente, como prevê o artigo 2010 do Código Civil, não devem ser colacionados os gastos ordinários do ascendente com o descendente menor, quanto à educação, ao sustento, ao vestuário, ao tratamento nas enfermidades, ao enxoval, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime. Também não serão colacionadas as doações puramente remuneratórias por serviços prestados pelo descendente ao ascendente, consoante texto do artigo 2011 do Código Civil.

Caso o donatário tenha recebido mais do que o valor correspondente a sua legítima, caracterizando a doação inoficiosa, deverá restituir o excesso ao patrimônio a ser partilhado.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da necessidade de igualar as legítimas dos herdeiros necessários, por meio da colação:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. DOAÇÃO. VALIDADE. DOAÇÃO DE PAIS A FILHOS. INOFICIOSIDADE. EXISTÊNCIA. ARTS.: 134, 1.176, 1.576, 1.721 E 1.722 DO CC-16. 1. [...] se discute a validade de doação tida como inoficiosa, efetuada pelo de cujus aos filhos do primeiro casamento. Inventário de O.L.P., aberto em 1.999. 2. A existência de sentença homologatória de acordo, em separação judicial, pela qual o antigo casal doa imóvel aos filhos, tem idêntica eficácia da escritura pública. Precedentes. 3. A caracterização de doação inoficiosa é vício que, se não invalida o negócio jurídico originário - doação -, impõe ao donatário-herdeiro, obrigação protraída no tempo: de, à época do óbito do doador, trazer o patrimônio à colação, para igualar as legítimas, caso não seja herdeiro necessário único, no grau em que figura. 4. A busca da invalidade da doação, ante o preterimento dos herdeiros nascidos do segundo relacionamento do *de cujus*, somente é cabível se, e na medida em que, seja constatado um indevido avanço da munificência sobre a legítima, fato aferido no momento do negócio jurídico. 5. O sobejo patrimonial do *de cujus* é o objeto da herança, apenas devendo a fração correspondente ao adiantamento da legítima, *in casu*, já embutido na doação aos dois primeiros descendentes, ser equalizado com o direito à legítima dos herdeiros não contemplados na doação, para assegurar a esses outros, a respectiva quota da legítima, e ainda, às respectivas participações em eventuais sobras patrimoniais. 6. Recurso não provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2013)

Há a obrigatoriedade de colacionar os bens dados pelo ascendente ao descendente a fim de igualar a legítima desses, mesmo que o descendente não beneficiado pela doação não

existisse ao tempo da doação, pois a conferência das doações se faz após a abertura da sucessão e não no momento da liberalidade.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. INVENTÁRIO. 1. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. 2. DOAÇÃO EM VIDA DE TODOS OS BENS IMÓVEIS AOS FILHOS E CÔNJUGES FEITA PELO AUTOR DA HERANÇA E SUA ESPOSA. HERDEIRO NECESSÁRIO QUE NASCEU POSTERIORMENTE AO ATO DE LIBERALIDADE. DIREITO À COLAÇÃO. 3. PERCENTUAL DOS BENS QUE DEVE SER TRAZIDO À CONFERÊNCIA. 4. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...]. 2. Para efeito de cumprimento do dever de colação, é irrelevante o fato de o herdeiro ter nascido antes ou após a doação, de todos os bens imóveis, feita pelo autor da herança e sua esposa aos filhos e respectivos cônjuges. O que deve prevalecer é a ideia de que a doação feita de ascendente para descendente, por si só, não é considerada inválida ou ineficaz pelo ordenamento jurídico, mas impõe ao donatário obrigação protraída no tempo de, à época do óbito do doador, trazer o patrimônio recebido à colação, a fim de igualar as legítimas, caso não seja aquele o único herdeiro necessário (arts. 2.002, parágrafo único, e 2.003 do CC/2002). 3. No caso, todavia, a colação deve ser admitida apenas sobre 25% dos referidos bens, por ter sido esse o percentual doado aos herdeiros necessários, já que a outra metade foi destinada, expressamente, aos seus respectivos cônjuges. Tampouco, há de se cogitar da possível existência de fraude, uma vez que na data da celebração do contrato de doação, o herdeiro preterido, ora recorrido, nem sequer havia sido concebido. 4. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2015)

No Direito brasileiro, é possível a realização da partilha em vida, conforme ensina Oliveira (2004, p. 379):

Hipótese específica de doação permitida por lei como forma de distribuição antecipada da herança é a chamada partilha em vida, de que o art. 2.018 do Código Civil trata. Cuida-se de ato entre vivos (doação), que igualmente pode dar-se por ato de última vontade (testamento), em que a partilha feita pelo ascendente se entende válida, desde que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários. Não haverá que se falar, portanto, em colação de bens por parte dos donatários, mas apenas, quando couber, em redução das disposições quando excedentes da parte disponível, considerando-se aquilo que o doador poderia dispor no momento da outorga, à semelhança do que se faz na doação inoficiosa a terceiros (art. 2.007 do CC).

Consequentemente, mesmo em caso de partilha em vida pelo ascendente, deve-se verificar a igualdade dos quinhões hereditários dos descendentes e do cônjuge quanto à porção legítima do patrimônio do doador, sendo possível que um descendente receba mais do que outro, desde que essa diferença provenha da parte disponível do patrimônio.

O artigo 2012 do Código Civil determina que, quando as doações são realizadas por ambos os cônjuges, deverá ser colacionada a metade no inventário de cada um dos cônjuges, analisando distintamente cada uma das legítimas. (OLIVEIRA, 2004, p. 376)

Assim, a doação realizada a herdeiro ou não, por ambos os cônjuges casados pela comunhão de bens, entende-se que cada um desses doou a metade do valor total da doação. (MARMITT, 1994, p. 232-233).

5 A DOAÇÃO INOFICIOSA: CONCEITO E FINALIDADE

É premissa básica do direito civil brasileiro que qualquer pessoa pode dispor livremente de seu patrimônio, porém essa liberdade é relativizada para necessidade de garantir a própria subsistência do doador (artigo 548 do Código Civil), pela inviabilidade de fraudar credores, e pela necessidade de proteger e garantir os interesses de seus herdeiros necessários (artigo 549 do Código Civil).

A doação inoficiosa é o nome que se dá à última das limitações acima. Doação inoficiosa é "[...] aquela que excede a parte disponível do doador que tenha herdeiros necessários, invadindo a legítima." (SANSEVERINO, 2005, p. 83). O doador que tiver herdeiros necessários somente poderá dispor de metade de seu patrimônio no momento da liberalidade, respeitando a legítima de seus herdeiros necessários.

Ensina Alvim (1980, p. 170), em relação à doação que fere a legítima, que: "A lei considera nula a que, feita por quem tem herdeiros necessários, ultrapassar a parte de que o doador poderia dispor em testamento, seja donatário um dos filhos, seja estranho".

A doação inoficiosa importa em violação da legítima dos herdeiros necessários do doador, motivo pelo qual tem importante impacto no direito sucessório. (GAGLIANO, 2008, p. 36).

O termo *inoficiosa* é empregado para denominar esse tipo de doação, pois, conforme ensina Alvim (1980, p. 170), "O pai, que doar excessivamente a um dos filhos ou a um estranho, peca contra o estado de pai, o dever, o *ofício de pai*. Por isso a doação é inoficiosa (*in*, prefixo negativo)". (destaques do autor)

Diniz (2012, p. 263) explica que:

A doação inoficiosa está vedada por lei; portanto, nula será a doação da parte excedente do que poderia dispor o doador em testamento, no momento em que doa (CC, art. 549) pois, se houver herdeiros necessários (descendentes, ascendentes cônjuge - CC, art. 1.845), o testador só poderá dispor de metade da herança (CC, arts. 1.789 e 1.846), preservando-se, assim, a legítima dos herdeiros [...].

Herdeiros necessários, de acordo com o artigo 1845 do Código Civil brasileiro, são "os descendentes, os ascendentes e o cônjuge" da pessoa de cuja sucessão se trata. Esses herdeiros não podem ser privados de toda herança, exceto em caso de deserdação pelo testador ou de exclusão por indignidade (DINIZ, 2015, p. 278).

A doação que exceder a parte disponível do doador é inoficiosa, independentemente de ser, o donatário, herdeiro necessário ou um terceiro (ALVIM, 1980, p. 171-172). Mas, vale ressaltar que, se o doador beneficiar quem, no momento da doação, não é considerado seu herdeiro legítimo e necessário, é inoficiosa a doação que exceder a metade do valor de seu patrimônio. Ao passo que, se o donatário é considerado herdeiro legítimo necessário do doador, de acordo com a ordem de vocação hereditária, no instante do ato de liberalidade, a doação somente será inoficiosa se exceder o valor da legítima desse herdeiro mais o valor da parte disponível, consoante dispõe o artigo 2007, parágrafo 3º, do Código Civil brasileiro.

A título de exemplo, o doador, que não é casado, possui dois filhos e um patrimônio avaliado em quinhentos mil reais, a doação estranha à sucessão será inoficiosa se ultrapassar duzentos e cinquenta mil reais. Já a doação a um dos filhos somente será inoficiosa se exceder a metade do valor do patrimônio do doador (duzentos e cinquenta mil reais) mais o valor da legítima do donatário (cento e vinte e cinco mil reais), ou seja, apenas será inoficiosa se ultrapassar trezentos e setenta e cinco mil reais no momento da liberalidade.

Logo, quem possui herdeiros necessários tem ampla liberdade para testar ou doar apenas metade de seu patrimônio. A outra metade consiste na legítima, na metade indisponível do patrimônio do doador, que deve sempre ser destinada aos herdeiros necessários. Nesse caso, o patrimônio do doador é dividido pela metade, sendo uma metade a parte legítima (aquela destinada a garantir a herança dos herdeiros necessários) e a parte disponível (aquela que, mesmo havendo herdeiros necessários, pode ser disposta conforme a vontade do *de cuius*). (DINIZ, 2015, p. 279).

É nítido que a lei visa a proteger os direitos de todos os herdeiros necessários, a fim de lhes garantir certo conforto patrimonial, posto que impede que o doador ceda todo o seu patrimônio (GAGLIANO, 2008, p. 38), sem os contemplar.

Gonçalves (2011, p. 293) ensina ainda que "O art. 549 visa preservar, pois, a *legítima* dos herdeiros necessários. Só tem a liberdade plena de testar e, portanto, de doar, quem não tem herdeiros necessários, a saber: descendentes, ascendentes e cônjuge." (destaques no original)

Caso o doador não tenha herdeiros necessários, poderá dispor da totalidade de seu patrimônio, as únicas ressalvas a serem feitas são quanto à doação universal e à fraude a credores. É evidente o objetivo de proteger os direitos sucessórios dos herdeiros necessários, uma vez que toda doação que prejudique a legítima destes é classificada como inoficiosa. A defesa dos interesses desses familiares próximos do doador justifica a nulidade da parte doada em excesso, a ser declarada na sentença de ação que vise obter a redução da doação inoficiosa. (SANSEVERINO, 2005, p. 83).

Objetiva-se, assim, resguardar o direito sucessório e limitar a possibilidade de testar. Existindo herdeiros necessários, só a metade da herança pode ser utilizada pelo testador, pertencendo a outra metade a mencionados herdeiros, cuja legítima assim é preservada. (MARMIT, 1994, p. 232)

Considera-se, portanto, inoficiosa a doação que exceder o valor correspondente à parte disponível do patrimônio do doador no momento do ato de liberalidade, lesando os seus herdeiros necessários, e contrariando a solidariedade familiar. É notório o vínculo entre as restrições à liberdade de disposição do patrimônio do doador e o direito sucessório.

5.1 GARANTIA DA LEGÍTIMA

O Código Civil prescreve a restrição à liberdade de doar em seus artigos 1789 e 1846, estabelecendo: "Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança." e "Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima."

Por conseguinte o testador, que possui descendentes, ascendentes ou cônjuge sucessível, não tem ampla liberdade de testar (artigo 1846), podendo dispor apenas da metade de

seus bens, porque a outra metade cabe a seus herdeiros necessários (VENOSA, 2013b, p. 159). Esta ressalva aplica-se até mesmo contra a vontade do doador, porque baseada nos laços de afeto mais estreitos com esses parentes. (MAGALHÃES, 2003, p. 106).

A legítima é calculada com base no valor dos bens pertencentes ao patrimônio do autor na herança, no momento da abertura da sucessão. Deste valor, devem ser abatidas as dívidas do falecido e as despesas com seu funeral. Após, soma-se a este montante, o valor dos bens a serem colacionados. (GOMES, 2008, p. 78-79).

Para se verificar se as disposições patrimoniais gratuitas, realizadas em vida do falecido são inoficiosas, deverão ser observados os valores correspondentes à legítima e à parte disponível no momento da liberalidade, e não apenas no momento da abertura da sucessão. (GAGLIANO, 2008, p. 55). Neste sentido ensina Gomes (2008, p. 78-79):

Se a liberalidade ocorreu em vida do testador, o excesso tem de ser apreciado no momento da doação, como se o doador falecesse nesse 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 metade disponível *ao momento da liberalidade*, seja qual for este, inexistindo, em nosso Direito, limite temporal. (destaques no original)

As doações feitas em vida do *de cuius* a herdeiro necessário importam em adiantamento de legítima, ou seja, em adiantar ao herdeiro, aquilo que lhe cabe de herança, à luz do exposto no artigo 544 do Código Civil. (TARTUCE, 2011, p. 341). Recordar-se que o doador pode prever que o bem doado saia de sua parte disponível no instrumento de doação. Utilizando-se deste instrumento, o doador não evita que o bem doado seja colacionado. Evita exclusivamente que tal bem seja descontado da parte legítima conferida àquele herdeiro necessário. (GAGLIANO, 2008, p. 55), sendo necessário verificar se, ao realizar a doação, dispôs de mais do que sua parte disponível.

Diniz (2015, p. 280-281) ensina igualmente: "Nada obsta, porém, que um herdeiro necessário venha a receber mais do que o outro, uma vez que, pelo Código Civil, art. 1849, o testador pode deixar-lhe, se quiser, além da legítima, bens que constituem sua porção disponível." Um exemplo desse benefício a mais já foi anteriormente apresentado.

Assim, quando a pessoa, ainda em vida, doar a herdeiro necessário sem a previsão de que tal montante sairá de sua parte disponível, tal bem doado será considerado um adiantamento da cota hereditária que cabe ao herdeiro, quando da abertura da sucessão.

5.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PERTINENTES

O princípio constitucional da igualdade entre os filhos justifica a invalidade do excesso da doação inoficiosa. Dispõe o artigo 227, parágrafo 6º, da Constituição Federal, que "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação."

Em consonância com o mandamento constitucional, o artigo 1834 do Código Civil que dispõe: "Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes."

Oliveira (2004, p. 372-373) argumenta que, na realidade, se trata de defender a igualdade dos quinhões hereditários, porquanto o dever de resguardar a legítima protege todos os herdeiros necessários do doador, não só os filhos. Para tanto, o autor ensina: "A finalidade da colação é obter a igualdade das legítimas, em face do sistema jurídico sucessório de proteção a essa parte da herança que compete aos herdeiros necessários". (OLIVEIRA, 2004, p. 370).

Outro princípio constitucional muito importante para a fundamentação da proteção da legítima dos herdeiros necessários é aquele que se encontra insculpido no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal: "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária [...]."

Tartuce e Simão (2007, p. 29) explicam a aplicação de tal dispositivo:

Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. Isso justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso da sua necessidade, nos termos do art. 1.694 do atual Código Civil.

Da mesma forma, a solidariedade, que tem origem nos vínculos afetivos, possui conteúdo ético, pois abrange a fraternidade e a reciprocidade. A solidariedade é princípio constitucional, estabelecido não apenas no dispositivo mencionado mas também no artigo 229

da Constituição Federal, que estabelece o dever de mútua assistência entre pais e filhos (DIAS, 2011, p. 66-67). Segundo a autora (DIAS, 2011, p. 66), a pessoa somente sobrevive em conjunto com outras.

Pereira (2004, p. 191) argumenta que a mitigação do poder de liberalidade do doador se dá em observância aos interesses da família, já que o doador somente poderá dispor de todo o seu patrimônio caso não possua herdeiro necessário.

Desta forma, percebe-se que a limitação do poder de disposição do doador, quando este possuir herdeiros necessários, vincula-se diretamente com o princípio da solidariedade familiar, porquanto obriga o doador a proteger seus herdeiros necessários quando da sua morte. Igualmente, possui ligação com o princípio da igualdade no tocante aos filhos, e extensivamente aos herdeiros necessários como um todo, objetivando a igualdade dos quinhões hereditários.

6 AÇÃO DE REDUÇÃO DA DOAÇÃO INOFICIOSA

A inoficiosidade da doação se dá apenas quando, havendo herdeiros necessários, ocorrer a disposição de valor superior à parte disponível do patrimônio do doador beneficiando pessoa que não seria considerada herdeira necessária à época da doação.

Se o donatário for também descendente ou cônjuge do doador, haverá excesso se a doação ultrapassar o valor da soma da parte disponível e do quinhão a que teria direito o herdeiro donatário, se a sucessão se abrisse no momento da doação.

Como já mencionado, para se verificar se a doação é ou não inoficiosa, a avaliação do patrimônio é feita em consideração ao momento da doação e não o da abertura da sucessão ou do ingresso em juízo. De outra forma, poderia ocasionar injustiças. Assim, analisando os valores do patrimônio e da doação à época dessa, caso o montante não ultrapasse a metade do patrimônio total, não ocorrerá a inoficiosidade. (VENOSA, 2013a, p. 116).

Consiste em um dos grandes problemas atinentes à matéria a comprovação do valor do patrimônio do doador ao tempo da liberalidade, já que o levantamento probatório exigirá uma retrospectiva ao momento da doação, a fim de fazer a análise patrimonial da época. Superada esta questão, uma vez constatada a inoficiosidade da doação, os interessados deverão ingressar com

ação de redução da doação inoficiosa, cujo objetivo é reduzir o montante doado aos limites da parte disponível do doador, no momento da doação. (SANSEVERINO, 2005 p. 129).

Vale destacar, ainda, que a doação não é inteiramente nula. Apenas a parcela excede ao que o doador poderia dispor será declarada nula, de forma que a restituição será feita mediante a devolução dos próprios bens ou, caso não seja possível, o seu valor em espécie. (DINIZ, 2012, p. 263). Nesse sentido, ensina Sanseverino (2005, p. 128):

O efeito principal da violação do art. 549 do CC/2002 é a nulidade do excesso, que ultrapassa a parte disponível. A infração não é tão grave como a que ocorre na doação universal, em que a nulidade atinge toda a doação. Apenas o excesso é atingido, mas a nulidade também é absoluta, em face do interesse público na preservação das legítimas dos herdeiros necessários, eis que as questões relativas à herança são frequentemente foco de desavenças familiares.

Da mesma forma esclarece Venosa (2013a, p. 118): "A nulidade não inquina todo o ato, mas somente a parte que exceder o disponível, por expressa disposição do art. 549 (antigo art. 1.176). Esse deve ser o sentido da ação judicial."

Já houve o reconhecimento da doação inoficiosa pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, porquanto o bem doado extrapolou a parte disponível, invadindo a legítima:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. [...] DOADOR QUE SOMENTE PODERIA DISPOR DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) DE SEUS BENS. METADE DOS BENS DESTINADOS À GARANTIA DO DIREITO SUCESSÓRIO DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS (ARTIGO 1.846 DO CC/2002). PLENO DIREITO DO [sic] AUTORES À PARTE LEGÍTIMA DA HERANÇA. TRANSFERÊNCIAS REALIZADAS EM EVIDENTE VIOLAÇÃO DE LEI COM INTUITO DE BURLAR O DIREITO SUCESSÓRIO DOS AUTORES. CONDUTA QUE EVIDENCIA DOAÇÃO INOFICIOSA REALIZADA POR VIA TRANSVERSA. INOBSERVÂNCIA QUANTO À NECESSIDADE DE RESERVAR A LEGÍTIMA DOS HERDEIROS. NULIDADE DOS NEGÓCIOS NA PARTE QUE EXCEDEU AO PATRIMÔNIO DISPONÍVEL DO FALECIDO. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO DA COMPANHEIRA À MEAÇÃO. PARTE DISPONÍVEL CONSISTENTE EM 25% DOS BENS (METADE DA MEAÇÃO DO DE CUJUS). [...] Demonstrado nos autos que o registro dos bens somente em nome da companheira representa evidente doação, a parte que excedeu àquela de que poderia dispor o doador, já falecido que abrange a legítima pertencente aos herdeiros necessários deve ser declarada nula por configurar verdadeira doação inoficiosa, à luz do disposto no artigo 549, do Código Civil, porquanto a disposição não pode exceder a parte do patrimônio disponível do doador. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2012).

A equiparação será realizada em espécie, se o bem não mais se encontrar em poder do donatário. No momento da verificação, caso o bem ultrapasse o quinhão de direito do donatário, não é necessária a restituição do bem em si, mas o equivalente ao excesso em dinheiro. (LOUREIRO, 2004, p. 421).

A nulidade restringe-se ao excesso doado, ou seja, à parcela da doação que excedeu quota disponível do patrimônio do doador, ferindo a legítima dos herdeiros necessários. Desta forma, uma vez prolatada sentença de procedência da ação de redução, os bens doados que corresponderem à parte excedente serão restituídos ao patrimônio do doador. Caso não mais seja possível a restituição do bem, realizar-se-á a restituição do montante correspondente, acrescido das correções monetárias devidas. Porém, repisa-se, tal restituição dá-se apenas ao *quantum* excedente à parte disponível. (MARMITT, 1994, p. 232).

Se a inoficiosidade é constatada, no curso do inventário, sua análise se dá em relação ao patrimônio da época da doação, de modo que se faz a conferência do patrimônio do doador à época, delimitando-se o que seria a parte disponível e o quinhão dos herdeiros naquele momento. (GOMES, 2008, p. 78-79).

6.1 LEGITIMIDADE

A ação de redução da doação inoficiosa poderá ser interposta por qualquer dos herdeiros necessários, quais sejam, descendente, ascendente ou cônjuge de acordo com a ordem de vocação hereditária, que se sinta prejudicado pelo ato de liberalidade violador da legítima. Ressalta-se que o companheiro ou a companheira não são considerados herdeiros necessários, portanto não poderão propor a demanda (GAGLIANO, 2008, p. 51) em nome próprio.

A ação poderá ser proposta, ainda, por qualquer interessado na declaração da nulidade, pelo Ministério Público e até mesmo de ofício pelo magistrado. (MARMITT, 1994, p. 233).

Com relação ao polo passivo da demanda, a ação poderá ser interposta em face dos donatários da doação e do doador, no caso de ingresso em momento imediatamente posterior ao ato de liberalidade e ainda em vida do doador. No caso da arguição se dar após o falecimento do doador, a ação será proposta apenas contra os donatários. (GAGLIANO, 2008, p. 53).

6.2 PRAZO PRESCRICIONAL

Como a doação inoficiosa afronta à ordem pública, o excesso doado reputa-se nulo de pleno direito. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 147) Em observância ao artigo 169 do Código Civil, que dispõe que "O ato nulo não convalesce no tempo", conclui-se pela imprescritibilidade da declaração da inoficiosidade da doação.

Porém tal imprescritibilidade pode ocasionar insegurança jurídica, já que poderia ser arguida muito tempo após a efetivação da doação. Portanto a declaração da inoficiosidade da doação é imprescritível, mas seus efeitos patrimoniais não são, conforme ensina Gagliano (2008, p. 49):

A declaração de nulidade absoluta da doação inoficiosa, a teor desse mencionado dispositivo de lei, não se submete a prazo algum, embora o pedido dirigido à reivindicação da coisa (pretensão de natureza real) ou ao pagamento das perdas e danos (pretensão de natureza pessoal), formulado pelo herdeiro prejudicado, submeta-se ao prazo prescricional geral (para pretensões reais ou pessoais) de dez anos, na forma do art. 205 do Código Civil.

A doação inoficiosa é nula de pleno direito, e a pretensão de sua declaração judicial, imprescritível, contudo a pretensão patrimonial, qual seja, a reivindicação da coisa em juízo, ou de seu valor em dinheiro, observará o prazo prescricional de dez anos, de acordo com o artigo 205 do Código Civil de 2002. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 147).

O Tribunal de Justiça catarinense já reconheceu o prazo decenal para o pleito das pretensões patrimoniais da nulidade:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. DOAÇÃO INOFICIOSA. DOAÇÃO DO ÚNICO BEM DE ASCENDENTES PARA UMA DAS DESCENDENTES E O MARIDO. DEMANDA EXTINTA PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO NÃO VERIFICADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - Em caso de doação inoficiosa, o prazo prescricional para a formulação em juízo de eventual pretensão patrimonial relacionada à nulidade do ato é decenal, contado da efetivação do ato de disposição, quando aplicável o Código Civil atual. Dessa feita, observando-se que a doação foi realizada em 2000, o prazo aplicável é o decenal, contado do início da vigência do Código Civil de 2002, exceto para um dos autores, que só alcançou a maioridade em 2005. Assim, considerando-se que a ação foi ajuizada em 2009, não há falar na incidência da prescrição. II - Em razão do efeito translativo do recurso de apelação e por se tratar de matéria de ordem pública, analisa-se a preliminar de litisconsórcio passivo necessário avertada em contestação e não inteiramente decidida na sentença. A ação de

nulidade da doação chamada de inoficiosa deve ser proposta, em litisconsórcio passivo, contra os donatários e o próprio doador, se ainda vivo. Diferentemente do que ocorre no contrato de compra e venda de ascendente para descendente (art. 496 do Código Civil vigente), a doação não exige o consentimento dos demais herdeiros necessários. (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, 2013).

Ressalta-se que nada impede que o donatário adquira a propriedade do bem pela prescrição aquisitiva, uma vez que se trata de meio originário de aquisição da propriedade, bem como levando em consideração a existência de atos de posse sobre o bem doado. (GAGLIANO, 2008, p. 53).

Na vigência do Código Civil de 1916, predominava o entendimento de que a prescrição vintenária para a ação para anulação ou redução da doação inoficiosa corria da data do óbito do doador. Atualmente, a doutrina considera a hipótese de ajuizamento desde o momento da doação, a fim de facilitar a apuração de seu valor da doação, bem como para não prolongar desnecessariamente a incerteza jurídica.

Neste sentido, ensina Gagliano (2008, p. 53):

O termo *ad quo* para o ajuizamento da ação, vale mencionar, é a conclusão do ato de disposição, e não a morte do doador, já que, em se tratando de uma disposição negocial eivada de nulidade absoluta, razão não haveria a justificar a espera, por vezes longa, do falecimento do doador para poder impugnar um ato nulo. Ademais, se assim não fosse, estar-se-ia permitindo que o herdeiro, beneficiado pela doação inoficiosa, pudesse gozar de um patrimônio adquirido de forma irregular, possuindo-o indevidamente, inclusive rendendo ensejo a futuramente alegar, em sede de defesa o usucapião do bem doado. (destaques no original)

Igualmente, Sanseverino (2005, p. 131) afirma que a ação poderá ser proposta logo após a realização da doação, bem como poderá também ser arguida após a morte do doador:

O prazo de prescrição para a propositura da ação de redução é de 10 anos (art. 205 do CC/2002), sendo o mesmo das ações pessoais. O termo inicial varia conforme a orientação adotada acerca da possibilidade de ajuizamento da demanda em vida do doador (Natal Nader, p. 129). Acolhida a corrente minoritária no sentido de não se admitir a ação de redução durante a vida do doador, o termo inicial seria a sua morte, quando ocorre a abertura da sucessão. Acolhida orientação majoritária no sentido da possibilidade do ajuizamento desde logo da demanda, o termo inicial é a data da celebração do contrato, ou o caso de bens imóveis, de seu registro no álbum imobiliário.

Se a ação de nulidade da doação inoficiosa é julgada em vida do doador, comprovado o excesso, os bens ou valores correspondentes voltam a seu patrimônio, entretanto, se julgada após o seu óbito, os bens ou os valores correspondentes ao excesso serão partilhados entre os herdeiros necessários.

Clóvis Beviláqua explica que, na ação proposta em vida do doador, o excesso retorna ao seu patrimônio, enquanto na demanda veiculada após a sua morte os bens repostos serão colacionados ao inventário para serem partilhados entre os herdeiros necessários. (SANSEVERINO, 2005, p. 131)

O Supremo Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de contar o termo *ad quo* para a proposição da ação de redução da doação inoficiosa a partir do momento da concretização do negócio jurídico nulo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DOAÇÃO INOFICIOSA FEITA POR ASCENDENTE A DESCENDENTES. AÇÃO ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. REGISTRO DAS DOAÇÕES. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que, no caso de ação de nulidade de doação inoficiosa, o prazo prescricional [...] conta-se a partir do registro do ato jurídico que se pretende anular. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012)

A mesma Corte decidiu que a redução da doação inoficiosa deve ser arguida em dez anos, contados do ato de liberalidade e não do momento da abertura da sucessão, a fim de que a validade do ato seja discutida desde logo, consolidando-se o domínio do donatário em nome da segurança jurídica.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DOAÇÃO E PARTILHA. BENS DOADOS PELO PAI À IRMÃ UNILATERAL E À EX-CÔNJUGE EM PARTILHA. DOAÇÃO INOFICIOSA. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL, CONTADO DA PRÁTICA DE CADA ATO. ARTS. ANALISADOS: 178, 205, 549 E 2.028 DO CC/16. 1. Ação declaratória de nulidade de partilha e doação ajuizada em 7/5/2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16 nov. 2011. 2. Demanda em que se discute o prazo aplicável a ação declaratória de nulidade de partilha e doação proposta por herdeira necessária sob o fundamento de que a presente ação teria natureza desconstitutiva porquanto fundada em defeito do negócio jurídico. 3. Para determinação do prazo prescricional ou decadencial aplicável deve-se analisar o objeto da ação proposta, deduzido a partir da interpretação sistemática do pedido e da causa de pedir, sendo irrelevante o nome ou o fundamento legal apontado na inicial. 4. A transferência da totalidade de bens do pai da recorrida para a ex-cônjuge em partilha e para a filha do casal, sem observância da reserva da legítima e em detrimento dos direitos da recorrida caracterizam doação inoficiosa. 5. Aplica-se às pretensões

declaratórias de nulidade de doações inoficiosas o prazo prescricional decenal do CC/02, ante a inexistência de previsão legal específica. Precedentes. 6. Negado provimento ao recurso especial. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2014)

Assim, para a propositura da ação de redução da doação, não é necessário aguardar a morte do doador, podendo ser proposta ainda em vida desse, devido à evidente violação ao texto expresso de lei, e à nulidade absoluta que macula o ato. Ademais, quanto mais tempo decorrer do ato de disposição, mais difícil a prova do excesso em relação ao patrimônio do doador ao tempo da doação.

7 CONCLUSÕES

A doação é o negócio jurídico em que uma pessoa transfere bens ou vantagens do seu patrimônio para o de outra pessoa. Essa doação repercute no direito sucessório dos futuros herdeiros do doador, posto que reduz, por liberalidade realizada em vida, o valor do patrimônio a ser herdado. A doação de ascendente a descendente ou entre cônjuges é considerada antecipação da legítima, ou seja, por meio dela, permite o doador que o herdeiro desfrute, enquanto aquele ainda vive, de bens que receberia apenas após seu óbito.

O doador pode, ainda, no instrumento de doação ou em testamento, ressaltar que a doação a descendente ou a cônjuge saia da parcela disponível de seu patrimônio. Inexistindo tal ressalva, o donatário descendente ou cônjuge, no momento da abertura da sucessão, deverá colacionar os bens recebidos em vida no processo de inventário, a fim de equiparar sua cota com as dos coerdeiros.

A doação será inoficiosa se ultrapassar o que o doador poderia dispor por testamento, no momento da doação. De modo que o doador que possui herdeiros necessários apenas pode dispor livremente da metade do seu patrimônio, visto que a outra metade constitui a legítima. Havendo doação que ultrapasse a metade disponível, ferindo a cota desses herdeiros, o excesso da doação será considerado nulo, com a possibilidade de sua redução.

Tal limitação ao ato de disposição fundamenta-se nos princípios da igualdade entre os filhos, na igualdade dos quinhões hereditários e no princípio da solidariedade familiar. O primeiro princípio mencionado exige a igualdade de direitos entre todos os filhos, havidos quer

de uma relação matrimonial, quer extramatrimonial, quer por adoção. A igualdade entre os quinhões hereditários visa garantir a todos os coerdeiros que participam da sucessão legítima uma quota igual, salvo disposição testamentária ou liberalidade em contrário, independentemente de serem os coerdeiros filhos ou não do autor da herança. A finalidade da vedação à doação inoficiosa consiste na proteção aos quinhões hereditários de todos os herdeiros necessários do doador, em função da solidariedade que deve existir no seio da família.

A doação inoficiosa fere a legítima dos herdeiros necessários, esvaziando-a, diminuindo-a ou tornando-a desigual entre os herdeiros. Caso o donatário seja descendente ou cônjuge do doador, será inoficiosa a doação se superior ao valor de seu quinhão hereditário mais a parte disponível.

Já, se o donatário não for considerado herdeiro no momento da liberalidade, o montante doado deverá sempre limitar-se à parcela disponível do patrimônio do doador, devendo ser verificado o excesso em ação própria. Se considerada inoficiosa, a doação será reduzida aos limites legais, retornando o valor que excede a parte disponível ao patrimônio do doador, se ainda for vivo, ou aos herdeiros necessários, caso já esteja falecido ao tempo da decisão.

A redução da doação inoficiosa pode ser arguida pelos herdeiros necessários do autor da herança, pelo Ministério Público ou de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo, já que consiste em nulidade absoluta, portanto imprescritível, porém seus reflexos patrimoniais observam o prazo prescricional decenal, contado do momento da liberalidade.

Deste modo, foi possível verificar a consequência dos atos de disposição gratuita do patrimônio do doador, qual seja, o comprometimento da legítima dos herdeiros necessários. Igualmente, verificaram-se as formas se vencer as ilegalidades, a fim de resguardar os direitos dos herdeiros necessários, preservando suas legítimas.

NOTAS

¹ A referência é ao artigo 1132 do Código Civil de 1916, que corresponde ao artigo 496 do Código Civil de 2002.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Agostinho. *Da doação*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1980.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 out. 2013.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 out. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.049.078/SP, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/12/2012. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=doa%E7%E3o+inoficiosa&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acesso em: 24 nov. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.198.168/RJ, Relator: Ministra Nancy Andrighi, julgado em 06 ago. 2013. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&processo=1198168&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 16 nov. 2013.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.298.864/SP, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 19 maio 2015. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1409317&num_registro=201102917960&data=20150529&formato=PDF>. Acesso em 26 ago. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.321.998/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 07 ago. 2014. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=doa%E7%E3o+inoficiosa&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 26 ago. 2015.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito das Sucessões. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *O contrato de doação*. Análise crítica do atual sistema jurídico e seus efeitos no Direito de Família e das Sucessões. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. *Novo curso de direito civil*. Contratos em Espécie. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Volume 4. Tomo II.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 14. ed. revisada e atualizada por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Contratos e atos unilaterais. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Direito das sucessões. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOUREIRO, Luiz Guilherme de Andrade Vieira. *Contratos no novo código civil: teoria geral e contratos em espécie*. 2 ed. São Paulo: Método, 2005.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Direito das sucessões no novo código civil brasileiro*. São Paulo: Juarez Machado, 2003.

OLIVEIRA, Euclides de. Colação e Sonegados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). *Direito das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Direito das Sucessões. Atualizado por Carlos Alberto Barbosa Moreira. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Contrato nominados II: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo, (comodato - mútuo)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2010.086010-8, Relator: Des. Joel Figueira Júnior, julgado em 12/09/2013. *Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=PesquisaR&dePesquisa=20100860108>>. Acesso em: 16 nov. 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 2012.062371-9, Relator: Des. Saul Steil, julgado em 13 nov. 2012. *Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20120623719>>. Acesso em: 16/12/2013.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 6 ed. São Paulo: Método, 2011.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*. São Paulo: Método, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. Contratos em espécie. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013a.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. Direito das sucessões. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013b.

Recebido em: 26 ago. 2015.

Aprovado em: 20 nov. 2015.