

# ATUALIDADES JURÍDICAS

Coordenação: MARIA HELENA DINIZ

2

2000

 **Editora  
Saraiva**

# COLAÇÃO E QUESTÃO JURÍDICA DO CRITÉRIO AVALIATIVO DOS BENS E FRUTOS COLACIONÁVEIS

**Flávio Pereira Lima**  
Advogado em São Paulo.

## I — INTRODUÇÃO

1. O presente trabalho pretende contribuir com o estudo do instituto da colação que, embora tradicional, ainda não foi totalmente desvendado.

Abordaremos, primeiramente, o conceito, as espécies de colação e o critério adotado no direito brasileiro. Analisaremos, em seguida, a questão da avaliação dos bens e frutos colacionáveis, comparando o sistema adotado no Brasil com os adotados em diversos países.

Finalmente, aproveitando as lições colhidas no direito comparado, comentaremos as alterações constantes do Projeto do Código Civil e o novo critério avaliativo proposto.

## II — CONCEITO DE COLAÇÃO

2. Colação, segundo Itabaiana de Oliveira, “é o ato pelo qual os herdeiros descendentes, concorrendo à sucessão do ascendente comum, são obrigados a conferir, sob pena de sonegados, as doações e os dotes, que dele em vida receberam, a fim de serem igualadas as respectivas legítimas”<sup>1</sup>.

Essa conferência é necessária, pois o direito brasileiro considera que as liberalidades realizadas pelo *de cuius* aos seus descendentes constituem adiantamentos de legítima.

Assim, após o falecimento do doador, deve-se realizar uma espécie de acerto de contas, a fim de que seja incluído no cálculo da legítima o valor dos bens objeto das liberalidades feitas em vida. O bem objeto da liberalidade é conferido mediante termo nos autos do inventário.

A colação é baseada, portanto, na vontade presumida do *de cuius* de dispensar tratamento igualitário aos filhos, garantindo, dessa forma, a igualdade das legítimas dos herdeiros. Note-se que essa presunção pode ser afastada se o *de cuius* determinar que os bens objeto da doação sejam computados em sua metade disponível.

---

1. *Tratado de Direito das Sucessões*, vol. III, 4. ed., Max Limonad, 1952, p. 824.

Estão sujeitas à colação, conforme enumeração exemplificativa de Carlos Maximiliano, as seguintes liberalidades: a) doações e dotes; b) o que o descendente adquiriu com o produto de haveres do ascendente, vivendo em companhia deste; c) rendimentos de bens do pai desfrutados pelo filho; d) ofício, ou renúncia de emprego, comprados para o descendente; e) dádiva de qualquer espécie, realizada diretamente ou por intermédio de terceiro; f) quantias com que o ascendente contribuiu para pensão, montepio, dote, ou seguro de vida do sucessor ou de coisa a este pertencente; g) somas, não módicas, dadas de presente; h) perdas e danos pagos pelo pai como responsável pelos atos do menor, ou quaisquer outras indenizações a até multas, administrativas, penais ou contratuais, satisfeitas pelo progenitor e devidas pelo filho; i) custas de processo civil ou criminal cobráveis do descendente; j) dinheiro posto a juros pelo pai em nome do filho; l) cessão gratuita do direito de cobrar capital ou créditos; m) pagamento consciente de uma soma não devida ao legitimário, inclusive a representativa de uma parcela em conta de taxa favorável ao sucessor mas não correspondente à realidade, débito simulado, falso alcance; n) quantias despendidas pelo hereditando com saldar os débitos ou resgatar fiança do herdeiro; o) numerário recebido como empréstimo, do progenitor sem a obrigação de pagar o capital, embora a juro módico; p) quitação ou entrega do título de dívida contraída pelo filho para com o pai; q) abstenção da cobrança que ficara devendo o descendente gestor de negócios do ascendente<sup>2</sup>.

Para que se imponha a colação, conforme os ensinamentos de Cunha Gonçalves, é necessária a coexistência dos seguintes requisitos: “a) que tenha havido uma liberalidade; b) que esta fosse feita pelo *de cuius*; c) que o beneficiário fosse um herdeiro legitimário descendente; d) que este herdeiro concorresse à sucessão com outros herdeiros igualmente descendentes e legitimários”<sup>3</sup>.

A colação é, portanto, o ato em que o herdeiro descendente, concorrendo com outros na sucessão do ascendente comum, restitui ao monte-mor os bens recebidos por liberalidade do *de cuius* em vida, a fim de que se calcule equitativamente as quotas hereditárias de cada um, igualando-se as legítimas.

### III — ESPÉCIES DE COLAÇÃO

3. Como quase todas as instituições jurídicas, a colação proveio do direito romano.

Originariamente, na fase pretoriana, a colação foi um benefício concedido a favor dos filhos que haviam permanecido sob o pátrio poder, quando concorressem à sucessão com os filhos já emancipados.

É que, naquela época, os filhos emancipados tinham a propriedade dos *peculios profecticios e adventicios*, ao passo que os bens adquiridos pelos pais

2. *Direito das Sucessões*, vol. III, 5. ed., Freitas Bastos, 1964, p. 418.

3. Tratado de Direito Civil, in *Comentário ao Código Civil Português*, vol. X, tomo II, 1.ª ed., Limonad, 1962, p. 831.

sob pátrio poder ficavam pertencendo ao pai, pela regra *quod acquirit filius pro patre fit*.

Para garantir equidade de tratamento, foi imposta aos emancipados a obrigação de trazerem ao monte partível seus pecúlios, *bonorum collatio*, desde que pretendessem suceder ao pai.

Obrigação semelhante foi imposta à filha dotada pelo pai ou que dele recebera doação nupcial (*collatio dotis*). Note-se que a *collatio dotis* é que representava verdadeira colação, uma vez que, no caso dos filhos emancipados, os bens não pertenciam originariamente ao autor da herança.

A colação nessa fase processava-se não *in natura*, ou seja, pela concreta devolução dos bens doados, mas por meio de contrato verbal em que o beneficiário prometia, mediante caução, compartilhar com os demais herdeiros seu patrimônio.

Posteriormente, Justiniano tornou o instituto semelhante ao que se entende atualmente por colação, abolindo a distinção entre os filhos emancipados e não emancipados e sujeitou todos os herdeiros descendentes ao dever de colação em relação a todas as doações e liberalidades paternas, denominadas *prelegados*.

Nesse período, aquele contrato verbal foi substituído pela entrega *in natura* dos bens objeto da colação, o que se realizava no momento da partilha.

No direito romano, portanto, a colação só era exigida aos descendentes a título universal e herdeiros legítimos, ficando excluídos do dever de colacionar os legatários, herdeiros testamentários<sup>4</sup>.

Do direito romano, através do direito visigótico, a colação passou para o direito português, nas Ordenações Filipinas, livro IV, título 97, e do direito português esse conceito foi transmitido ao direito brasileiro.

Todas as legislações modernas consagram esse instituto, mas divergem no que diz respeito à forma pela qual se opera a colação: segundo umas, esta efetua-se em substância; para outras, ela se faz sempre por estimação.

No primeiro caso, como negócio real, os bens doados retornam *em espécie* à massa da herança, para ulterior partilha. No segundo, volta apenas o *valor* adotado pelos doadores ou dotadores por ocasião da liberalidade<sup>5</sup>.

O conceito das duas espécies de colação que mais se aproxima de suas origens históricas é o utilizado no direito português, pois, conforme Capelo de Souza, na colação por imputação ou por estimação, “o valor dos bens doados ou objecto de despesas gratuitas, quando sujeito a colação, é aquele que tais bens *têm* ou *teriam na data da abertura da sucessão*, critério este que, aliás, permite a coadunação do instituto da colação com as regras próprias do art. 2162º do Código Civil sobre a determinação da herança para fins de cálculo de legítima e com os efeitos daí derivados”.

4. Cf. evolução histórica apresentada por Cunha Gonçalves na ob. cit., p. 829-30.

5. Cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*; Direito das Sucessões, 14. ed., Saraiva, 1977, p. 307-8.

Já na colação em substância, “os beneficiários vêem extinta a propriedade dos respectivos bens doados ou atribuídos por despesas gratuitas do *de cuius*, regressando tais bens ao universo patrimonial do *de cuius*. Após isso, todos os partilhantes, incluindo os ex-beneficiários, são inteirados nas suas quotas hereditárias a partir do universo patrimonial assim reconstituído em substância”<sup>6</sup>.

O Código Civil brasileiro sofreu a influência dessas duas correntes opostas.

Com efeito, começou o legislador por acolher a colação em substância, conforme se vê do artigo 1.787, mas, depois, no artigo 1.792, acolhe a colação estimatória, sem eliminar essa evidente incongruência.

Coube, então, aos intérpretes da lei a harmonização desses textos contraditórios. Ocorre que essa questão gerou discussões acirradas entre os mais prestigiosos juristas brasileiros, existindo, até os dias de hoje, posições juridicamente bem fundamentadas que defendem cada uma das posições distintas.

Vejamos.

**4. A colação em substância no direito brasileiro.** Para a maior parte da doutrina, o direito brasileiro adotou no Código Civil brasileiro a teoria da colação por substância.

Realmente, para Clóvis Beviláqua, o “Código Civil deu preferência ao sistema de colação em substância, induzido pela idéia de estabelecer a maior igualdade possível na partilha. Somente quando, os donatários, já não possuem dos bens doados, admite-se a imputação do valor”<sup>7</sup>.

Carlos Maximiliano, por sua vez, considera que a “finalidade do instituto jurídico ora em apreço é assegurar a *igualdade das legítimas*; reconstitui-se o patrimônio hereditário mediante a resolução do ato benéfico; a colação consiste num aumento à massa sucessória; torna comum a coisa conferida”.

Acrescenta, ainda, o festejado jurista que, para não romper a igualdade entre a prole, o ascendente pode “antecipar o gozo, porém não o domínio definitivo de certos bens; permitir que o filho desfrute imediatamente do que só iria à sua posse quando se abrisse a sucessão paterna, sem prejuízo algum para os irmãos, cujos quinhões seriam equipolentes aos do beneficiado. Por isso, verificado o óbito, a massa hereditária é acrescida dos bens entregues à prole em vida do progenitor; entram no inventário como se ainda fizessem parte do patrimônio do devedor, e sofrem redução da parcela que prejudica a legítima dos outros sucessores forçados. Fica o acervo como se não tivesse ocorrido a dádiva”<sup>8</sup>.

6. *Lições de Direito das Sucessões*, vol. II, 2. ed., Coimbra Ed., 1993, p. 325-7.

7. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. VI, 4. ed., Livr. Francisco Alves, 1939, p. 279.

8. Ob. cit., p. 393.

No mesmo sentido é a lição de Carvalho Santos ao afirmar que “adotou o Código o sistema da colação em substância, também denominada real, que consiste em trazer ao monte partível o próprio bem doado. A maioria das legislações, porém, prefere a colação ideal ou por estimação, por meio da qual se junta o valor das liberalidades ao acervo”<sup>9</sup>.

Washington de Barros Monteiro considera que o “art. 1.792, que consagra a colação ideal, só se aplica quando não mais existam os bens doados, por ocasião da morte do doador. Então sim, a conferência far-se-á pelo valor certo, ou pela estimação deles, feita na data da liberalidade. Mas, se o donatário ainda conserva os bens, ao verificar-se o óbito do doador, efetuar-se-á em substância”.

Segundo o renomado jurista, várias razões conduzem a essa conclusão, a saber: a) porque é a exegese que melhor se afeiçoa ao tradicionalismo jurídico brasileiro; b) porque é a que melhor realiza o fim da lei, o de obter a igualdade na partilha; e c) porque, com essa inteligência, se atende à regra da hermenêutica de que deve ser repelida interpretação que conduza ao absurdo, que é, indubitavelmente, colação que não atinge seu objetivo, a realizada por mera estimação<sup>10</sup>.

**5. A colação por estimativa no direito brasileiro.** Dentre os juristas que consideram que a colação no direito brasileiro se faz por imputação, destaca-se a posição de Pontes de Miranda, constante do estupendo *Tratado de Direito Privado* e reiterada nos *Comentários ao Código de Processo Civil* de 1973.

De fato, para Pontes de Miranda, a “colação é operação matemática, porque consiste em pôr-se o valor do bem na quota legítima necessária dos descendentes, com a figura — só a figura — da entrada dos bens, como se retornasse ao patrimônio que era do decujo e hoje está em comunhão hereditária. A automaticidade, *ex lege*, ocorre, porém não relativamente aos bens colacionados, e sim aos seus valores”.

E prossegue o Mestre: “O bem de que se trata foi objeto de liberalidade, de jeito que a propriedade ou a posse, ou o direito a elas, ou o direito em que consiste o bem, *continuou* sendo do herdeiro. Não deixou de ser dele. Não se mudou de titularidade. O que ocorre é que, por seu valor, se considera, pela inserção do seu valor, como se tivesse continuado no patrimônio do decujo ... O bem objeto da liberalidade não volta ao patrimônio do decujo, agora em comunhão hereditária. Não há, em princípio, a colação em natura, de modo que, por eficácia real resilitiva, o bem deixe de ser do herdeiro e reentre no patrimônio de que saíra”<sup>11</sup>.

Posteriormente, nos *Comentários ao Código de Processo Civil*, o renomado jurista reitera sua posição no sentido de que “não se trata de colação real, mas de colação ideal: o que se leva à colação não se faz *parte material*, e sim *parte em*

9. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, p. 32.

10. *Ob. cit.*, p. 311-2.

11. *Tratado de Direito Privado*, 8. ed., tomo LV, Borsoi, 1972, p. 34-6.

valor. Tanto assim que, se os herdeiros, levando os bens ou os seus valores à colação, nada tem a receber da herança, são herdeiros que já receberam”<sup>12</sup>.

#### IV — O SISTEMA ADOTADO NO DIREITO BRASILEIRO

6. Após o advento do Código de Processo Civil que revogou, por meio do artigo 1.014, o critério de avaliação dos bens colacionáveis estabelecido pelo artigo 1.792 do Código Civil<sup>13</sup>, eliminou-se a contradição até então existente quanto ao modo de se realizar a operação.

A doutrina dominante e respeitada jurisprudência passaram a considerar, por unanimidade, que o sistema adotado pela legislação, realmente, privilegia a colação em substância e admite, excepcionalmente, a colação por estimação.

Com efeito, o referido artigo 1.014, conjugado com os artigos 1.786 e 1.787 do Código Civil, não deixam dúvidas quanto ao sistema de colação adotado, pois estabelecem que o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos os bens que recebeu (colação em substância) ou, somente se já não os possuir, trar-lhes-á o valor (colação por estimação).

Nesse sentido é a lição sempre precisa de Maria Helena Diniz, a saber: “Nosso direito adotou o sistema da colação em substância, pois a mesma coisa doada ou dotada deve ser trazida à colação. Se ao tempo da abertura da sucessão por morte do doador, os donatários não mais a tiverem, deverão trazer à colação o seu valor correspondente, hipótese em que se terá a colação ideal”<sup>14</sup>.

É necessário ressaltar, entretanto, que no direito brasileiro não há, no primeiro momento, a resolução da liberalidade, com o retorno do bem, de fato, ao monte-mor.

Isto porque, concluídas as citações do inventário, o herdeiro donatário deve conferir, mediante termo nos autos, os bens recebidos em vida pelo *de cujus*, de acordo com o artigo 1.014 do Código de Processo Civil.

Ora, a conferência mediante termo nos autos ocorre no início do inventário (10 dias após a conclusão das citações), mas somente após o cálculo para apuração das quotas de cada herdeiro é que será realizada a partilha e a conferência real dos bens, de acordo com o disposto no parágrafo único do referido artigo 1.014.

No primeiro momento, portanto, a conferência ocorre de forma fictícia — não pela entrega real do bem —, uma vez que é realizada por termo nos autos do

12. *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XIV, Forense, 1977, p. 149.

13. Sebastião José Roque esclarece que: “Os bens deverão ser calculados pelo valor que tiverem ao tempo de abertura da sucessão, segundo o art. 1.014 do Código de Processo Civil. Achamos que este deva ser o critério a ser adotado, pois o art. 1.792 do Código Civil diz que deve ser o valor na data da doação. Como o art. 2º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil diz que a lei posterior revoga a lei anterior quando seja com ela incompatível, e sendo o Código de Processo Civil bem posterior ao Código Civil, concluímos que deva prevalecer o valor da data da abertura da sucessão, vale dizer, da morte do *de cujus*” (*Direito das Sucessões*, Ed. Ícone, p. 218).

14. *Código Civil Anotado*, 4. ed., 1998, Saraiva, p. 1106.

inventário. Com efeito, é realizada “por meio de petição, em que o herdeiro oferecerá os bens e prestará ao juiz todas as informações necessárias a respeito deles, como, por exemplo, sua situação e estado, o valor da doação ou dote, bem como tudo o mais que ao processo possa interessar. As declarações do herdeiro serão tomadas por termo, assinado pelo juiz, pelo herdeiro e pelo escrivão, para que figurem nos autos com as imprescindíveis exatidão e segurança”<sup>15</sup>.

Ressalte-se que o herdeiro deve conferir, de forma fictícia, os próprios bens recebidos em vida do *de cuius* e não os seus valores. Para efeito de cálculo da legítima, esses bens serão computados pelos valores que tiverem ao tempo da abertura da sucessão. Calculam-se as legítimas, conforme parágrafo único do artigo 1.722 do Código Civil, “sobre a soma que resultar, adicionando-se à metade dos bens que então possuía o testador a importância das doações por ele feitas aos seus descendentes”.

Assim, se após o cálculo constatar-se que a liberalidade corresponde ao quinhão hereditário do beneficiário, o herdeiro nada receberá em função da morte.

De fato, nesse caso permanecerá válida a doação realizada por ato *inter vivos*, negócio jurídico perfeito, que desde a sua realização vem produzindo seus jurídicos e regulares efeitos. Por essa razão, tais bens conferidos não estão sujeitos ao pagamento de imposto sobre transmissão *causa mortis*<sup>16</sup>.

Pelo mesmo motivo, os bens trazidos à colaço não respondem pelas dívidas passivas da herança, salvo se a doação tiver sido realizada em fraude contra credores<sup>17</sup>.

O mesmo não ocorrerá, todavia, se, após o cálculo das quotas hereditárias, constatar-se que a liberalidade realizada em vida pelo *de cuius* excedeu a parte cabente ao herdeiro beneficiário. Essa doação será, no todo ou em parte, considerada inoficiosa.

Nesse caso, ocorrerá a resolução da liberalidade, restituindo-se o imóvel ao acervo hereditário e conferindo o bem a outro herdeiro, nos termos da partilha.

O herdeiro contemplado, então, receberá, do patrimônio do *de cuius*, o bem que havia sido objeto da doação inoficiosa, restituído ao monte-mor, e, por essa razão, deverá pagar o imposto *causa mortis*.

Se o bem objeto da doação inoficiosa for imóvel e não comportar divisão cômoda, o Código de Processo Civil, no parágrafo segundo do artigo 1.015, determina que se realize entre os herdeiros licitação do bem, assegurando ao herdeiro donatário o direito de preferência em relação aos demais herdeiros, se existirem lances de igual valor.

Nesse caso, a parte inoficiosa, convertida em dinheiro por força da licitação, passará a fazer parte do acervo hereditário e será partilhada entre os herdeiros.

15. Hamilton de Moraes e Barros, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IX, Forense, p. 228.

16. Washington de Barros Monteiro, *ob. cit.*, p. 315.

17. Itabaiana de Oliveira, *ob. cit.*, p. 827.

Como se vê, o sistema de colação em substância adotado pelo legislador é *sui generis*, pois admite a entrega fictícia, por termo no inventário, do bem colacionável, o que se explica pela forte influência da teoria da colação por imputação sofrida pelo legislador.

Não obstante, após a harmonização da legislação, com a definição constante do artigo 1.014, restou evidente que o legislador privilegiou o sistema de colação em substância, admitindo, porém, a colação por estimação, excepcionalmente, caso os bens não mais existam ou não mais pertençam ao patrimônio do beneficiário no momento do falecimento do *de cuius*.

#### V — O CRITÉRIO AVALIATIVO DOS BENS E FRUTOS COLACIONÁVEIS NO DIREITO COMPARADO

7. No direito comparado, encontramos vários critérios distintos no tocante à avaliação dos bens e dos frutos colacionáveis.

8. Com efeito, em **Portugal**, se os bens doados existirem em concreto no patrimônio do donatário, o seu valor colacionável será o que eles tiverem na data da abertura da sucessão, conforme disposto no n. 1 do artigo 2109º do Código Civil.

Se, entretanto, os bens doados tiverem sido consumidos, alienados ou onerados pelo donatário, ou perecerem por sua culpa, deverão ser calculados com base no valor que teriam na data da abertura da sucessão se não tivessem sido consumidos, alienados, onerados ou não tivessem perecido, de acordo com o n. 2 do artigo 2109º do Código Civil. Procura-se, dessa forma, restaurar o patrimônio normal do autor da sucessão, como se não existissem as liberalidades.

No caso de doação em dinheiro, bem eminentemente consumível, o legislador português, no n. 3 do mesmo artigo 2109º, determinou que o valor deverá ser atualizado monetariamente até a data da abertura da sucessão.

Hipótese polêmica no direito português é a de serem os bens doados alienados pelo donatário antes da morte do doador, mas que tenham sido objeto de valorização significativa nesse interregno. Nesse caso, o valor será aquele que os bens teriam à data da abertura da sucessão se não tivessem sido alienados.

Quanto aos frutos, dispõe expressamente o Código Civil português, no artigo 2111º, que são objeto de colação, e como tal devem ser conferidos, os frutos da coisa doada sujeita a colação percebidos após a abertura da sucessão.

Por outro lado, os frutos percebidos antes da abertura da sucessão não devem ser objeto de colação e pertencem exclusivamente ao donatário, uma vez que a obrigação de proceder a conferência só tem, no direito português, conteúdo real a partir da abertura da sucessão.

Segundo Capelo de Souza, a “razão de ser de tal regime parece dever procurar-se não nas regras gerais de transmissão sucessória mas no facto de ser a partir da abertura da sucessão que nasce a obrigação de proceder à conferência pelo que

se justifica a conferência dos frutos percebidos entre a abertura da sucessão e a partilha, para maior igualação face a essa obrigação já constituída. Há aqui uma espécie de mora legal<sup>18</sup>.

**9. Na Argentina,** admitia-se que deveriam ser reunidos à massa os bens colacionáveis pelos seus valores ao tempo da liberalidade realizada em vida, conforme estabelece o artigo 3.477 do Código Civil.

Ocorre que esse critério, admissível em tempos de estabilidade econômica, tornou-se injusto em face das “*peripecias experimentadas por nuestro signo monetario*”<sup>19</sup>.

Por essa razão, a Lei 17.711 acrescentou um parágrafo ao artigo 3.477, determinando que os valores objeto da colação deverão ser computados ao tempo da abertura da sucessão, estejam os bens em poder do herdeiro ou não.

Procurou-se, dessa forma, na apuração do monte colacionável, ter em conta a alteração do poder de troca da moeda, de modo a refletir, no momento da abertura da sucessão, o justo valor dos bens colacionáveis.

Quanto às doações de somas em dinheiro admite-se, por força da mesma Lei 17.711, a atualização monetária até o momento da abertura da sucessão.

Com relação aos frutos, o direito argentino considera que a doação, com a conseqüente transferência do domínio do bem, encontra-se definitivamente verificada desde a data de sua realização, não se revogando pela morte do doador.

Por essa razão, os frutos pertencem exclusivamente ao beneficiário, tanto os percebidos antes da morte, como aqueles posteriores ao falecimento do doador.

**10. Na Espanha,** o artigo 1.045 dispõe, expressamente, que não deverão trazer-se a colação os mesmos bens objeto de doações, mas seu valor ao tempo da liberalidade. Esclarece o mesmo dispositivo legal que a valorização ou deterioração do valor do bem, após a doação, correrá por conta e risco do donatário.

A respeito dos frutos, o artigo 1.049 do Código Civil estabelece que somente os posteriores à abertura da sucessão devem ser levados à colação.

A *contrario sensu*, os frutos percebidos anteriormente ao falecimento do doador não devem ser colacionados.

Segundo Antonio M. Borrel y Soler, o donatário não deve conferir os frutos percebidos entre a data da doação e a data da abertura da sucessão, vez que as coisas doadas saem imediatamente do patrimônio do doador e entram no do donatário e, portanto, este pode perceber seus frutos e acessórios imediatamente. Mas, após o falecimento do doador, os frutos desses bens entram na massa hereditária, por força do disposto no artigo 1.049 do Código Civil, e, por essa razão, todos os herdeiros têm o direito de perceber proporcionalmente os frutos<sup>20</sup>.

18. Ob. cit., p. 291.

19. Maffia, *Manual de Derecho Sucesorio*, tomo I, 3. ed., 1993, p. 411.

20. *Derecho Civil Español*, tomo quinto, “Sucesiones por Causa de Muerte”, p. 441 e 447.

**11.** Na **Itália**, a colação de bens imóveis pode ser realizada das duas formas conhecidas, *in natura* ou *per imputazione*.

Admite-se exclusivamente a colação por imputação se o imóvel tiver sido alienado ou hipotecado ou no caso de colação de bem móvel, de acordo com o disposto nos artigos 746 e 750 do Código Civil. O valor do bem que deverá ser considerado na colação por imputação é o da abertura da sucessão (art. 747).

No caso dos bens imóveis, deve-se deduzir o valor dos melhoramentos trazidos ao imóvel pelo beneficiário, nos limites de seu valor, computado ao tempo da abertura da sucessão.

Devem, também, ser computadas, a favor do donatário, as despesas extraordinárias por ele realizadas para a conservação da coisa, não ocasionadas por sua culpa. Por outro lado, o donatário é responsabilizado pelas deteriorações que, por sua culpa, tiverem diminuído o valor do imóvel.

Quanto aos bens móveis, se se tratarem de coisas das quais não se pode fazer uso sem consumi-las e se o donatário já as tiver consumido, o valor colacionável será o que teriam de acordo com o preço corrente ao tempo da abertura da sucessão.

Tratando-se de coisas que se deterioram pelo uso, será estabelecido o seu valor, ao tempo da abertura da sucessão, de acordo com o estado em que se encontrarem.

Finalmente, a determinação do valor de títulos públicos e de títulos com cotações em bolsas de valores e dos gêneros e mercadorias cujo custo é estabelecido por preços correntes é feita com base nas cotações da bolsa e nos respectivos preços correntes ao tempo da abertura da sucessão<sup>21</sup>.

Com relação aos frutos, esclarece o artigo 745 que os frutos e juros das importâncias sujeitas à colação serão devidos somente a partir do dia em que for aberta a sucessão<sup>22</sup>.

**12.** Como se vê, em Portugal, Argentina e Itália o valor colacionável é o da abertura da sucessão, enquanto na Espanha, o valor colacionável corresponde ao do tempo da liberalidade. A respeito dos frutos, com exceção da Argentina onde os frutos não são colacionáveis, nos demais países analisados somente os frutos percebidos após a abertura da sucessão é que devem ser colacionados.

## VI — A QUESTÃO EM FACE DO DIREITO BRASILEIRO

**13.** No direito brasileiro, como já mencionado, o valor dos bens colacionáveis deve ser calculado ao tempo da abertura da sucessão. Com relação à colação dos

21. Cf. Código Civil Italiano; *Istituzioni di Diritto Privato*, Mario Bessone, seconda edizione, 1995, p. 247; e *Istituzioni di Diritto Privato*, Roberto Ruggiero e Fulvio Maroi, oitava edizione, p. 417 e s.

22. Cf. Código Civil; *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, Prof. Emidio Pacifici-Mazzoni, quinta edizione, volume sesto, parte seconda, p. 228-9.

frutos dos bens objeto da liberalidade, a doutrina brasileira ainda diverge a respeito do critério a ser utilizado.

Com efeito, segundo Washington de Barros Monteiro, “de acordo com o art. 1.792, parágrafo 2º, somente o valor dos bens doados ou dotados entrará na colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencem ao herdeiro donatário por conta de quem correm também os danos e perdas que eles sofrerem; muito menos, frutos e rendimentos dos bens doados. Nos termos do artigo 1.014, parágrafo único, serão os acréscimos e benfeitorias feitos pelo donatário avaliados também pelo valor do tempo da abertura da sucessão”<sup>23</sup>.

No mesmo sentido é o ensinamento de Carvalho Santos, a saber: “Benfeitorias acrescidas, frutos e rendimentos colhidos antes e depois do óbito, móveis e imóveis adquiridos com a renda dos bens doados, são aquisições do herdeiro mercê de seu esforço, não sendo justo que os demais aproveitassem do que ele granjeou pelo seu trabalho”<sup>24</sup>. Essa também é a posição de Itabaiana de Oliveira<sup>25</sup>.

Opinião diversa, todavia, é a de Wilson de Oliveira, que entende que os frutos dos bens doados devem ser colacionados a partir do falecimento do *de cujus* e até a partilha dos bens.

Segundo o jurista mineiro, “se a massa hereditária é acrescida dos bens entregues à prole em vida do genitor; se tais bens entram no inventário como se ainda fizessem parte do patrimônio do doador, deve-se aplicar ao caso em exame o disposto no artigo 1.778 do Código Civil, isto é, estão sujeitos à colação os frutos dos bens doados, a partir do falecimento do *de cujus* até a partilha”<sup>26</sup>.

Carlos Maximiliano, por sua vez, esclarece que “laboram em erro os que, invocando o art. 1.778 do Código Civil, impõem a conferência dos juros e outros proventos advindos depois da morte do inventário. Refere-se aquele preceito aos frutos de bens que estejam na *posse* de herdeiros; a colação abrange os que se encontrem no *domínio* dos descendentes, caso *especial*, regido por disposições *especiais*; numa hipótese, tratam dos bens *da herança*; noutra, dos que pertencem, não mais ao patrimônio do defunto, porém ao do favorecido com a liberalidade; o uso e gozo foram antecipados legalmente; não se devolvem os rendimentos”.

Ressalva, entretanto, o festejado jurista que “até falecer o *de cujus*, todo indivíduo opulento com um ato benéfico é, enquanto se não prova o contrário, considerado possuidor de boa-fé; em consequência, não confere frutos das coisas que lhe deu o ascendente; porém traz à colação os percebidos depois do óbito e correspondentes à parte excessiva, inválida, inoficiosa da doação ou dádiva; pois o que é nulo, nenhum efeito produz”<sup>27</sup>.

23. Ob. cit., p. 313.

24. Ob. cit., p. 43.

25. Ob. cit., p. 837.

26. *Inventários e Partilhas*, 3. ed., Saraiva, p. 75.

27. Ob. cit., p. 422.

Em verdade, basta analisar o parágrafo segundo do artigo 1.792 do Código Civil para perceber que só o valor dos bens doados ou dotados entrará na colação, não assim o das benfeitorias acrescidas e, logicamente, o dos frutos percebidos.

Quanto aos frutos percebidos após a abertura da sucessão com relação à parte inoficiosa da doação deverão ser partilhados entre os herdeiros.

Deveras, conforme nossa análise constante do item 6, até a resolução da liberalidade, o herdeiro donatário mantém o bem em seu patrimônio.

Assim, realizados os cálculos necessários à apuração das quotas hereditárias e verificando que a liberalidade encontra-se dentro dos limites do quinhão do beneficiário, não haverá a restituição do bem ao espólio, permanecendo o herdeiro beneficiário como detentor exclusivo da posse e do domínio. Não há que se falar, portanto, em colação de frutos.

Se, entretanto, a doação for considerada inoficiosa, resolve-se a liberalidade, restituindo o bem à massa a partir da data do óbito do doador. Se o herdeiro donatário não cumprir a obrigação de conferir os bens, o juiz, nos próprios autos do inventário, decidirá a questão, determinando ao herdeiro que proceda à conferência no prazo de cinco dias, sob pena de mandar seqüestrar-lhe os bens<sup>28</sup>.

Ora, nesse caso, entre a data da liberalidade e a data do óbito, o herdeiro donatário será, salvo prova em contrário, considerado possuidor de boa-fé, afinal a obrigação de restituir o bem só nasceu com a colação. Por essa razão, de acordo com o artigo 510 do Código Civil, tem o herdeiro beneficiário direito aos frutos percebidos durante esse período.

Por outro lado, como já vimos, com a resolução da liberalidade inoficiosa, o bem volta ao acervo hereditário, retroagindo seus efeitos desde a data da morte. Assim sendo, os frutos relativos à parte inoficiosa da liberalidade, restituída ao Espólio, passaram a pertencer a todos os herdeiros desde aquela data.

Em vista disso, deverão ser partilhados entre os herdeiros os frutos sobre a parte inoficiosa desde a data do óbito, com fundamento no artigo 1.778 do Código Civil.

Não se trata de colação, mas de partilha de bens e frutos comuns aos herdeiros, como deve fazer o inventariante que estiver na posse dos bens do Espólio. Trata-se, na verdade, de um efeito da resolução da liberalidade.

## VII — CRÍTICA AO PROJETO DO CÓDIGO CIVIL

**14.** O Projeto do Código Civil pretende realizar profundas alterações no sistema da colação praticado no Brasil.

De fato, a primeira alteração importante consiste na inversão do critério praticado atualmente, qual seja: privilegia-se a colação em substância e admite-se, excepcionalmente, a colação por estimação.

28. CPC, art. 1.016 e § 1º.

No Projeto, a colação será realizada ordinariamente por estimação e, excepcionalmente, em substância, somente se não houver acervo suficiente para igualar as legítimas, conforme disposto expressamente nos artigos 2.028 e 2.029<sup>29</sup>.

Evoluiu, a nosso ver, o Projeto de Código ao privilegiar a colação por imputação, em detrimento da substância, uma vez que a colação deve ser encarada, realmente, como mera operação matemática que visa igualar as legítimas. Dessa forma, conferidos os valores, realiza-se, contabilmente, um acerto de contas entre os herdeiros, promovendo o tratamento igualitário entre todos.

Confirmando a linha de raciocínio desenvolvida no item 6, caso se apure excesso quanto ao que o doador poderia dispor no momento da liberalidade, operar-se-á a redução das liberalidades, restituindo o bem, agora sim em espécie, ao monte partilhável<sup>30</sup>.

Como vimos, esse sistema é adotado preferencialmente em todos os países analisados, por ser mais prático, cômodo, e por permitir que se realize, do mesmo modo, o objetivo histórico do instituto da colação que é o de promover a igualdade das legítimas.

Com relação ao valor colacionável, o Projeto pretende revigorar o critério constante do Código Civil de 1916, revogado pelo Código de Processo Civil de 1973.

De fato, da mesma forma que o artigo 1.792 do Código Civil, o Projeto estabelece que o valor de colação dos bens doados será aquele certo ou estimativo que lhes atribuir o ato de liberalidade ou, na falta desse valor, os bens serão calculados pelo que valessem ao tempo da liberalidade<sup>31</sup>.

---

29. Art. 2.028. Os descendentes, que concorrerem à sucessão do ascendente comum, são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.

Parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos é computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.

Art. 2.029. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuem os bens doados.

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

30. Art. 2.033. São sujeitas a redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade. Parágrafo segundo. 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.

31. Art. 2.030. O valor de colação dos bens doados será aquele certo ou estimativo que lhes atribuir o ato de liberalidade.

§ 1º Se do ato de doação não constar valor certo, nem houver estimação feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo da liberalidade.

Trata-se de evidente retrocesso, pois “se as doações dos pais aos filhos importam adiantamento das legítimas e estas são quotas hereditárias, seria mais natural apreciar o valor dos bens colacionados ao tempo da abertura da sucessão”. Essa crítica, que se encaixa perfeitamente ao Projeto do Código Civil e à nossa opinião, é da lavra de Clóvis Beviláqua e foi formulada no início do século<sup>32</sup>.

Quanto aos frutos dos bens colacionáveis, segundo o Projeto, não deverão ser colacionados, vez que “só o valor dos bens doados entrará na colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também por conta deste os rendimentos ou lucros, assim como os danos e perdas que eles sofrerem”<sup>33</sup>.

Outra questão que pode se tornar problemática no Projeto do Código Civil é a atualização monetária dos bens desde a data da doação até o momento do óbito, cuja determinação não constou, inexplicavelmente, do texto do Projeto.

Em época de inflação, para se atingir os objetivos da colação e atender ao princípio da igualdade, dominante no direito das sucessões, será indispensável a atualização monetária do valor dos bens colacionados, a fim de manter o mesmo poder econômico da moeda da data da liberalidade até a data da sucessão. Convém frisar que a atualização monetária não é rendimento (estes pertencentes ao donatário), mas apenas a recomposição do valor nominal da moeda.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já vem adotando esse critério no caso de conferência de bem doado e vendido antes da morte, a saber: “O instituto da colação tem por objetivo igualar a legítima, trazendo à partilha os bens ausentes ao acervo. Curial dizer-se que, em ciclo inflacionário, na conferência, se o bem doado já fora vendido antes da abertura da sucessão, seu valor há de ser atualizado na data desta, eis que a correção monetária tem por objetivo precípuo elevar o valor nominal da moeda ao seu nível real”<sup>34</sup>.

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em 18 de dezembro de 1965, já determinava a atualização monetária das doações em dinheiro, afirmando que “o filho que recebeu dinheiro de seu pai, como adiantamento de legítima, não está obrigado a trazer à colação no inventário daquele os bens adquiridos com o numerário recebido, mas o equivalente à importância adiantada, monetariamente corrigida”<sup>35</sup>.

Parece-nos que, com a evolução da Jurisprudência a respeito da atualização monetária, os Tribunais deverão considerar indispensável a reposição do valor nominal da moeda, desde a data da liberalidade até a data da abertura da sucessão, como

32. Ob. cit., p. 289.

33. § 2º do art. 2.030 do Projeto do Código Civil.

34. 3ª T., REsp 10.428-SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 9-12-1991, v. u., DJU, 17-2-1992, p. 1373.

35. RT 375/107.

única forma de se atingir o objetivo da colação que é a igualdade das legítimas, conforme previsão expressa do artigo 2.028 do Projeto do Código Civil. Afinal, como ensina Maria Helena Diniz, a correção monetária não é sanção, é equivalência.

Como se vê, o Projeto do Código Civil acertou ao optar pela colação por imputação, mas cometeu grave equívoco ao determinar que o valor colacionável corresponda ao valor da data da liberalidade, ainda mais sem determinar a sua atualização monetária até a data da morte.

Parece-nos que seria mais justo, e até mesmo mais harmônico com as demais disposições do direito das sucessões — afinal trata-se de adiantamento de quota hereditária — que o valor colacionável correspondesse ao valor do bem na data da abertura da sucessão.

### VIII — CONCLUSÃO

15. Finalmente, verifica-se que o instituto da colação, embora tradicional, não mereceu estudos aprofundados dos Juristas brasileiros, especialmente após a alteração do Código de Processo Civil de 1973, não existindo estudos específicos a respeito das questões polêmicas do sistema de colação em substância adotado no Brasil.

Verifica-se, também, que o Direito das Sucessões ainda guarda alguns mistérios que precisam ser desvendados.

Esperamos, com esse trabalho, contribuir com o início dessas descobertas.

### IX — BIBLIOGRAFIA

- BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de Direito Civil; Direito das Sucessões*. 14. ed. São Paulo, Saraiva, 1977.
- BESSONE, Mario. *Istituzioni di Diritto Privato*. Seconda edizione. 1995.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro-São Paulo, Livr. Francisco Alves, 1939. vol. VI.
- BORRELY SOLER, Antonio M. *Derecho Civil Español; Sucesiones por Causa de Muerte*. tomo quinto.
- CAPELO DE SOUZA. *Lições de Direito das Sucessões*. 2. ed. Coimbra, Coimbra Ed., 1993. vol. II.
- CARVALHO SANTOS. *Código Civil Brasileiro Interpretado*.
- CHIRONI, G. P. *Studi e Questioni di Diritto Civile*. Torino-Milano, Fratelli Bocca, 1915. vol. IV.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977. vol. XI.
- CUNHA GONÇALVES. *Tratado de Direito Civil*. In: *Comentário ao Código Civil Português*. 2. ed. Rio de Janeiro, Max Limonad, 1962. vol. X, tomo II.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 4. ed. São Paulo, Saraiva, 1998.

- FADEL, Sergio Sahione. *Código de Processo Civil Comentado*. Rio de Janeiro, Konfino, 1974. tomo V.
- ITABAIANA DE OLIVEIRA. *Tratado de Direito das Sucessões*. 4. ed. Rio de Janeiro, Max Limonad, 1952. vol. III.
- MAFFIA. *Manual de Derecho Sucesorio*. 3. ed. 1993. tomo I.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das Sucessões*. 5. ed. Rio de Janeiro-São Paulo, Freitas Bastos, 1964. vol. III.
- MORAES E BARROS, Hamilton de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense. vol. IX.
- OLIVEIRA, Wilson de. *Inventários e Partilhas*. 3. ed. São Paulo, Saraiva.
- PACHECO, José da Silva. *Inventários e Partilhas*. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- PACIFICI-MAZZONI, Emidio. *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*. Quinta edizione, volume sesto; parte seconda.
- PAULA, Alexandre de. *Código de Processo Civil Anotado*. 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986. vol. IV.
- PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. 8. ed. Rio de Janeiro, Borsoi, 1972. tomo IV.
- . *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1977. tomo XIV.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil; Direito das Sucessões*. 22. ed. São Paulo, Saraiva, 1998. vol. 7.
- ROQUE, Sebastião José. *Direito das Sucessões*. Ed. Ícone.
- RUGGIERO, Roberto & MAROI Fulvio. *Istituzioni di Diritto Privato*. Oitava edizione.
- WALD, Arnaldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro; Direito das Sucessões*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.