

**A IMPUTAÇÃO DAS LIBERALIDADES, EM VIDA E POR  
MORTE, FEITAS AO CÔNJUGE NOS ORDENAMENTOS  
JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO.**

## SUMÁRIO

1) Introdução .....	03
2) A Posição do Cônjuge na Sucessão Legitimária .....	03
3) O Cálculo da Legítima.....	08
4) O Instituto da Colaço.....	11
4.1) A Questão da Sujeição do Cônjuge à Colaço.....	14
4.2) O Cônjuge se Beneficia da Igualaço Levada a Cabo Pelos Descendentes?.....	23
5) Sobre a Contença das Liberalidades Inoficiosas.....	25
6) Imputaço de Liberalidades.....	30
6.1) Das Imputaçoes Subsidiárias.....	31
6.2) Da Imputaço <i>Ex Se</i> .....	32
7) As Liberalidades Feitas ao Cônjuge e sua Imputaço.....	34
7.1) Das Liberalidades Em Vida.....	34
7.1.1) Doaçoes Entre Cônjuges – art. 940, 1761 do CC....	35
7.1.2) Contrato a Favor de Terceiro.....	37
7.2) Das Liberalidades Por Morte.....	39
7.2.1) Das Deixas Testamentárias em Geral.....	40
7.2.2) Doaço Por Morte.....	41
7.2.3) Legado Por Conta da Legítima.....	42
7.2.4) Legado em Substituiço da Legítima.....	43
Conclusão.....	46
Referências Bibliográficas.....	48

## 1) Introdução.

O presente estudo tem como objeto de investigação os atos de liberalidade *inter vivos* e *mortis causa* promovidos em favor do cônjuge, bem como o respectivo enquadramento de tais atos na quota disponível ou indisponível do acervo que compõe a sucessão do autor da liberalidade, operação esta denominada de “imputação”.

Considerando que a matéria está relacionada à sucessão legítima, por coerência sistemática é necessário assentarmos algumas noções sobre temas precedentes, a saber: a posição do cônjuge no âmbito da sucessão legítima, o cálculo da legítima, o instituto da colação e, por fim, os apontamentos gerais sobre a imputação de liberalidades feitas em favor do cônjuge.

Vale gizar que muitas controvérsias gravitam sobre os tópicos sobreditos, sendo esta mais uma das razões que justificam o tratamento destes temas antes de debruçarmos propriamente sobre a imputação das espécies de liberalidades endereçadas ao cônjuge.

A abordagem será feita de forma comparativa levando-se em consideração, fundamentalmente, o Direito Brasileiro e o Direito Português a fim de se destacar os pontos fortes, além dos pontos de vulnerabilidade de cada um dos ordenamentos jurídicos em testilha.

Sem embargo, para enriquecer o estudo, serão inseridos alguns traços provenientes de outros ordenamentos jurídicos na busca por soluções que melhor dialoguem com a Ciência do Direito, em particular no ramo das Sucessões.

Destarte fica emoldurado o propósito do trabalho a ser desenvolvido linhas abaixo, numa tentativa de acomodar e dirimir os eventuais problemas decorrentes do tema *sub oculis*.

## 2) A Posição do Cônjuge na Sucessão Legítima.

A estrutura do direito sucessório português tem como núcleo a sucessão legítima<sup>1</sup>, cujo objeto, a legítima, é assim definido no Código Civil pátrio:

---

1 CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL, “Curso de Direito das Sucessões”, 2012, p. 287: “(...) Já

**“ARTIGO 2156º**

**(Legítima)**

*Entende-se por legítima a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimários.”*

De acordo com o dispositivo em voga, a legítima compreende a fração do patrimônio do autor da herança intangível à eventuais liberalidades por estar reservada aos seus respectivos herdeiros legitimários, ao que também podemos denominar quota indisponível, sendo quota disponível tudo o que ultrapassar esta porção de bens.

Ademais a cada herdeiro legitimário toca uma fração no âmbito da legítima, o que designamos legítima subjetiva, sendo reputadas inoficiosas, portanto, sujeitas à redução as liberalidades<sup>2</sup> que afetem este quinhão.

Dentre os entes agasalhados por esta proteção legal, figura o cônjuge, nos termos do art. 2157 do Código Civil lusitano<sup>3</sup>, e é isso que passaremos a analisar adiante.

A inclusão do cônjuge no estatuto dos sucessores legitimários, conforme o texto do referido dispositivo, se deu a partir das modificações introduzidas com a edição do Decreto-Lei nº496 de 1977.

Tal alteração se sucedeu em boa hora para desconstruir o contrassenso antes imperante no qual o cônjuge, parte do núcleo familiar, se situava à margem da proteção legal destinada à manutenção do patrimônio do falecido neste mesmo núcleo familiar.

Portanto, andou bem o legislador português ao estender a condição de herdeiro legitimário ao cônjuge, pouco importando o fato de eventualmente contar com a meação, uma vez que esta é um direito próprio que lhe assiste em decorrência de seu presumido esforço durante as núpcias, não sendo a legítima um

---

*houve ensejo de se dizer que a sucessão legitimária seria como que o cerne, a “coluna vertebral” do sistema jurídico-sucessório português.”*

2 O art. 2168 do Código Civil Português estabelece que as liberalidades inoficiosas são assim chamadas aquelas que ofendem a legítima dos herdeiros legitimários.

3 “ARTIGO 2157º (Herdeiros legitimários) São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima”.

*plus*, até porque esta última ostenta natureza jurídica de Direito Sucessório, que não se confunde com o Direito de Família, que regula as relações pessoais e patrimoniais *inter vivos*.

No ordenamento jurídico brasileiro o Código Civil de 2002<sup>4</sup>, a exemplo do que se sucede na lei civil portuguesa, protege os herdeiros “necessários” – condição análoga a de herdeiros legitimários – reservando-lhes uma fração do patrimônio a ser objeto de sucessão.

Quanto à posição do cônjuge, a insofismável influência do Direito Civil Português<sup>5</sup> no Código Civil de 2002 inspirou o legislador brasileiro a elevá-lo à categoria de herdeiro necessário, que antes atendia apenas aos descendentes e ascendentes<sup>6</sup>.

No entanto, a redação assaz confusa do art. 1829, I do mencionado diploma legal, põe em xeque esta proteção na hipótese, que por sinal é a mais recorrente, de o cônjuge concorrer com os descendentes<sup>7</sup>. Senão, vejamos:

**“Art. 1.829.** *A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:*

*I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.”*

Com efeito, a condição de herdeiro necessário do cônjuge, quando este concorre com os descendentes, dependerá do regime de bens do casamento, sendo este o centro de gravidade das inúmeras controvérsias sobre o tema<sup>8</sup>,

---

4 “Art. 1.846. *Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.*”

5 DILVANIR JOSÉ DA COSTA, “A sucessão do cônjuge e do companheiro no Direito Civil vigente e no projetado” in Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, 2000, p. 225.

6 Vide Art. 1721 do revogado Código Civil Brasileiro de 1916.

7 Esta restrição remissiva ao regime de bens não se aplica à hipótese de o cônjuge concorrer com ascendente(s) de acordo com o inciso II do art. 1829 do CC.

8 Ficam excluídos destas controvérsias os regimes da comunhão universal e o da separação obrigatória de bens (art. 1640 do CC) por ser bem clara a ressalva do legislador no sentido de que nestas hipóteses o cônjuge não é herdeiro necessário.

notadamente quando o regime é o da comunhão parcial, da participação final nos aquestos<sup>9</sup> ou da separação convencional de bens.

O entendimento predominante na doutrina e jurisprudência brasileira ressaí do Enunciado nº270 da III Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho de Justiça Federal<sup>10</sup>, cujo teor é o seguinte:

**“Enunciado 270**

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

Assim, ficou definido que nos regimes da comunhão parcial, participação final nos aquestos e na separação convencional de bens<sup>11</sup> (decorrente da vontade das partes), a legítima do cônjuge fica restrita aos bens próprios do falecido, não tocando a meação deste<sup>12</sup>.

Não obstante a crítica no sentido de que a herança corresponde a um

---

9 “Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.”

10 Este entendimento foi referendado, pacificado e consolidado pela 2ª Seção de Direito Privado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – corte soberana no Brasil em matéria infraconstitucional – no recente Recurso Especial nº1368123/SP, julgado em 22/04/2015.

11 MIGUEL REALE, “Lições Preliminares de Direito Civil”, 2003, p. 61 e ss. O prestigioso autor sustenta a inexistência de legítima em favor do cônjuge na hipótese de “separação convencional de bens” por compreender que esta constitui espécie do gênero “separação obrigatória de bens”, estando, assim, abarcada pela ressalva do art. 1829, I, entendimento este pouco defensável considerando que a literalidade do art. 1641 do CC estabelece taxativamente as hipóteses de “separação obrigatória”, não sendo uma delas a “separação convencional” como pretende o autos.

12 MARIA HELENA DINIZ, “Curso de Direito Civil Brasileiro, Volume 6: Direito das Sucessões”, 2006, p. 124. A autora entende que o cônjuge só é herdeiro necessário quando existirem bens particulares do *de cuius*, hipótese na qual a legítima abrangerá não só estes bens próprios como também a meação; MARIA BERENICE DIAS “Ponto Final, Art. 1829, inciso I, do novo Código Civil” in Revista Jus Navigandi, a. 8, nº 168, 2003: em sentido diametralmente oposto, a autora faz uma leitura do art. 1829, I do CC no sentido de que o cônjuge só é herdeiro necessário quando inexistirem bens particulares, fazendo jus, portanto, à legítima na meação que toca o *de cuius*.

todo unitário e indivisível<sup>13</sup>, o entendimento consolidado pelo Enunciado 270 CJF é o que melhor exprime o sentido do texto legal, o que não abona o fato de o legislador brasileiro não ter se pautado em boa técnica ao utilizar o recurso às regras do Direito de Família a fim de contrabalançar o direito à sucessão do cônjuge quando este é também meeiro.

O argumento de que o cônjuge supérstite já conta com o amparo da metade que lhe é pertinente não se revela apreciável, pois este direito (meação) não tem natureza jurídica sucessória, já que, repise-se, é um direito dele próprio, fruto dos esforços que presumidamente envidou de *per si* na constância do casamento. Tanto isto é verdade que estes bens não compõem a massa da herança.

Ademais, se o simples fato de o cônjuge possuir patrimônio, embora em conjunto com o *de cuius*, é suficiente para ponderar o seu direito de suceder, *mutatis mutandis* tal ônus deveria recair sobre os descendentes que contam com patrimônio próprio.

Diante de tais observações, deflui-se que a segurança jurídica esperada com as alterações introduzidas pelo legislador brasileiro de 2002 só se mostra efetiva quando os cônjuges não concorrem com descendentes do *de cuius*, o mesmo não acontecendo em Portugal, onde o legislador, com mais razão, não faz a confusão entre direitos próprios (meação) e direitos sucessórios (herança) para oferecer privilégio aos descendentes em detrimento do cônjuge, até porque esta figura é fundamental e imprescindível à composição do núcleo familiar, cujo patrimônio é protegido pela lei civil vigente.

Em que pese a quantificação da legítima, ao que também podemos chamar de quota indisponível, enquanto no Direito Brasileiro esta equivale a metade da herança, nos termos do art. 1789 do Código Civil de 2002, o Código Civil Português estabelece o seguinte esquema para as hipóteses em que o cônjuge dela participa:

- Cônjuge sem Concorrentes – Nesta hipótese a legítima é quantificada em 1/2 da herança (art. 2158 do CC);
- Cônjuge + Descendente(s) – Nesta hipótese a legítima é quantificada em 2/3 da herança (art. 2159 do CC);

---

13 MARIA HELENA DINIZ, *idem*, p. 124 e ss. Tece considerações acerca do princípio da indivisibilidade da herança do art. 1791 do CC, no entanto este não é afrontado, pois a divisão só se dá, efetivamente, aquando da partilha dos bens.

- Cônjuge + Ascendentes – 2/3 do monte (art. 2161, 1 do CC).

Vale ressaltar que, na hipótese de concorrência com vários descendentes, fica garantido ao cônjuge uma quota mínima de ¼ da herança<sup>14</sup>; se concorre com ascendentes, o cônjuge irá angariar 2/3 do monte a suceder<sup>15</sup>. Estas disposições denotam o tratamento privilegiado e especial que o legislador dispensou ao cônjuge.

Em síntese comparativa, podemos concluir que no Direito Português o legislador mostrou maior preocupação com a posição do cônjuge na sucessão legitimária, ao passo que o legislador brasileiro, além de não lhe oferecer segurança jurídica na hipótese de concorrência com descendentes, optou por dar maior margem de disposição patrimonial pelo autor da herança.

Examinada a posição do cônjuge no âmbito da sucessão legitimária, passemos agora a analisar os fatores que compõem o cálculo da legítima.

### **3) O Cálculo da Legítima.**

Para correta aplicação e observância do instituto da sucessão legitimária, imprescindível a análise dos fatores que compõem o cálculo da legítima, ou seja, da quota indisponível.

Do art. 1262 do CC Português extrai-se a fórmula pela qual se chega ao valor da legítima. Vejamos:

#### **“ARTIGO 2162º**

##### **(Cálculo da legítima)**

*1. Para o cálculo da legítima, deve atender-se ao valor dos bens existentes no património do autor da sucessão à*

---

14 Destes 2/3 reservados aos herdeiros legitimários, o cônjuge fará jus a uma quota hereditária mínima de ¼ da herança quando concorre com descendentes (art. 2139, nº1 do CC Português). Disposição praticamente idêntica é encontrada no art. 1832 do CC Brasileiro, com a ressalva de que o cônjuge deverá ser ascendente dos herdeiros com que concorrer.

15 Se a concorrência é com os ascendentes, a parte tocante ao cônjuge importa 2/3 da herança, segundo o art. 2142, nº1 do CC. Pelo art. 1837 do Código Civil Brasileiro, o cônjuge contará com quota mínima de 1/3 se concorrer com 2 ascendentes em primeiro grau e com a metade se concorrer com apenas 1 ascendente de primeiro grau ou ascendentes de segundo grau.

*data da sua morte, ao valor dos bens doados, às despesas sujeitas a colação e às dívidas da herança.*

*2. Não é atendido para o cálculo da legítima o valor dos bens que, nos termos do artigo 2112º, não são objecto de colação.”*

Com efeito, o cálculo da legítima levará em conta o *relictum* (bens que compõem o patrimônio do autor da herança por ocasião do seu falecimento), o *donatum* (valor dos bens doados e liberalidades levadas a efeito pelo *de cuius*, além das despesas sujeitas à colação<sup>16</sup>), e as dívidas que recaem sobre a herança, ou seja, o passivo.

No que tange a composição desta fórmula, a Doutrina Portuguesa tem duas linhas de pensamento antagônicas a respeito de o *donatum* ser afetado pelas dívidas da herança.

A denominada Escola de Coimbra<sup>17</sup> entende que somente o *relictum* faz frente aos eventuais débitos exigíveis do monte hereditário, pois que a satisfação destes recai apenas sobre o ativo, no que não se compreende o *donatum*, que não mais integra o patrimônio do autor da sucessão. Deste raciocínio se tira a fórmula R-P+D<sup>18</sup>.

A Escola de Lisboa, capitaneada pelo I. Prof. PAMPLONA CORTE-REAL<sup>19</sup>, entende que o passivo deve recair também sobre o *donatum*, resultando a seguinte fórmula: R+D-P.

A distinção fica mais clara na hipótese de herança deficitária, quando os bens deixados pelo *de cuius* não são suficientes para liquidar o passivo e as fórmulas acima propõem resultados distintos.

A fim de ilustrar esta diferença, imaginemos que um indivíduo falece

---

16 “ARTIGO 2110º (*Despesas sujeitas e não sujeitas a colação*) 1. Está sujeito a colação tudo quanto o falecido tiver despendido gratuitamente em proveito dos descendentes. 2. Exceptuam-se as despesas com o casamento, alimentos, estabelecimento e colocação dos descendentes, na medida em que se harmonizem com os usos e com a condição social e económica do falecido.”

17 O entendimento é defendido pelos doutrinadores provenientes da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a saber: ANTUNES VARELA *in* CC Anotado; PEREIRA COELHO, “Direito das Sucessões”, 1992, p. 317-320; CAPELO DE SOUSA, “Sucessões II”, p. 115-117 e outros.

18 Relictum – Passivo + Doação.

19 PAMPLONA CORTE-REAL, *idem*, p. 295; JORGE DUARTE PINHEIRO, “O Direito das Sucessões Contemporâneo”, 2015, p.323; GALVÃO TELLES, “Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária”, 2004, p. 52 e 53 e outros.

deixando 01(um) sucessor legitimário, *relictum* no valor de 40, dívidas equivalentes a 60 e tenha realizado doações no valor de 80. Qual seria o valor da herança?

**Para a Escola de Coimbra teremos:  $40(R) - 60(P) + 80(D) = 80$**

Considerando que para os adeptos desta corrente doutrinária somente o *relictum* compõe o ativo da herança para efeito de liquidação de dívidas, temos que a diferença a pagar não será abatida do *donatum*; assim, na hipótese de *relictum* deficitário, restará apenas o valor do *donatum* para se aferir o valor da herança e, conseqüentemente, a legítima subjetiva do herdeiro, que importará em 40, ou seja  $\frac{1}{2}$  de 80.

**Para a Escola de Lisboa teremos:  $40(R) + 80(D) - 60(P) = 60$**

Nesta esteira de pensamento, o passivo recai sobre o *donatum*, o que resulta o valor de 60, sendo, portanto, a legítima do herdeiro equivalente a  $\frac{1}{2}$  de 60, logo, 30.

Salvo melhor juízo, correto está o posicionamento da Escola Lisboeta, eis que a mesma é mais consentânea ao disposto no art. 2162 do CC, cujo teor estabelece uma ordem de fatores a ser observada na formatação do cálculo, segundo a qual o *donatum* precede às dívidas<sup>20</sup>. Portanto, prevalecerá a fórmula R+D-P preconizada pela Escola de Lisboa.

No Direito Brasileiro, o art. 1847 do Código Civil estabelece solução próxima à proposta pela doutrina de Coimbra. Senão, vejamos:

*“Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação”.*

Com efeito, a literalidade deste dispositivo induz a um raciocínio similar ao conclamado pela doutrina coimbrã, cuja fórmula consiste em considerar apenas o

---

20 BENTO SÃO PEDRO, “Cálculo da legítima”, pp. 90-97.

*relictum* na recomposição do passivo, ficando de fora o valor referente ao *donatum*.

Vale ressaltar, no entanto, que na composição deste cálculo a parte que toca ao *donatum* só leva em consideração os bens sujeitos à colação, de onde se conclui que as liberalidades<sup>21</sup> efetuadas em favor de beneficiários não sujeitos ao dever de colacionar não compõem o cálculo da legítima ao tempo da sucessão, mas sim ao tempo da própria disposição gratuita, como veremos mais adiante.

A fórmula do art. 1847, a exemplo da coimbrã, privilegia excessivamente a posição do adquirente a título gratuito *mortis causa*<sup>22</sup> em detrimento dos eventuais credores do espólio, além de encorajar o autor da herança a cometer fraudes tendentes a evitar obrigações que recaem sobre seu patrimônio.

Assim fica evidente que o legislador brasileiro, diferentemente do legislador português, não esteve atento a estas vicissitudes que podem redundar em desvirtuamento da proteção legal conferida à legítima, sendo mais correta e mais justa a fórmula preconizada pela Escola de Lisboa.

Analisado o instituto da legítima e os limites que ela pretende preservar, bem como sua decomposição contábil, passemos agora a examinar o dever de colacionar.

#### **4) O Instituto da Colação.**

A colação constitui um dever jurídico destinado à igualação dos respectivos quinhões da herança, o que se é feito mediante restituição (fictícia ou real)<sup>23</sup> das eventuais liberalidades realizadas pelo *de cuius*.

Os personagens sujeitos a esta imposição deverão trazer à conferência todos os bens, direitos e etc. adquiridos à título gratuito junto ao autor da herança,

---

21 Nos termos do art. 2004 c/c §1º do art. 2007 do CC Brasileiro, para fins de composição do cálculo da legítima e apuração do excesso, considerar-se-á o valor do bem, certo ou estimativo, ao tempo da liberalidade. Tal dispositivo gerou grandes controvérsias, que inclusive inspiraram a orientação jurisprudencial contida no Enunciado nº119 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que preconiza o seguinte: "*Para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do caput do 2004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais pertença ao patrimônio do donatário. Se ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do artigo 1014, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrará a legítima quando esta se constitui, ou seja, na data do óbito (Resultado da interpretação sistemática do CC 2003 e §§, juntamente com o CC 1832 e 844)*".

22 JORGE DUARTE PINHEIRO, *idem*, p. 323.

23 JORGE DUARTE PINHEIRO, "O Direito das Sucessões Contemporâneo", 2015, p. 326.

ressalvadas as seguintes hipóteses: i) disposição legal que exclui determinadas despesas do âmbito da colação; ii) a expressa dispensa por parte do causante; ou iii) se este último clausulou no sentido de que a liberalidade fica por conta da porção disponível de seu patrimônio.

Em hipóteses tais o autor da liberalidade manifesta de forma clara e inequívoca a sua intenção de avantajá-lo beneficiário, o que lhe é lícito, desde que não afete a legítima subjetiva dos demais herdeiros legitimários.

Malgrado, o dever de igualar, segundo vasta doutrina<sup>24</sup>, decorre da presunção *juris tantum*<sup>25</sup> de que o autor da sucessão não faz qualquer distinção entre os herdeiros sujeitos a este regime; aliado a isto as eventuais liberalidades devem ser interpretadas como adiantamento das respectivas quotas hereditárias a serem revertidas ao acervo<sup>26</sup>.

Diante destes fatores o legislador português instituiu o dever de colacionar, cuja noção e operacionalidade estão previstas nos termos do art. 2104, 1 do CC, *in verbis*:

### **Colação**

#### **ARTIGO 2104º**

#### **(Noção)**

*1. Os descendentes que pretendem entrar na sucessão do ascendente devem restituir à massa da herança, para igualação da partilha, os bens ou valores que lhes foram doados por este: esta restituição tem o nome de colação.*

O mesmo dever se extrai do comando inserto no art. 2002 do Código Civil Brasileiro de 2002. Observemos:

### **Da Colação**

*Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à*

---

24 PAMPLONA CORTE-REAL, *idem*, p. 309; No mesmo sentido: DUARTE PINHEIRO, *idem*, pp. 326-327.

25 Presunção que pode ser elidida pela simples manifestação de vontade do autor da liberalidade no sentido de avantajá-lo um de seus herdeiros.

26 CLÓVIS BEVILÁQUA, “Direito das Sucessões”, 1978, p. 399.

*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.*

Releva notar que em ambos os ordenamentos jurídicos (brasileiro e português) o dever de colação obriga somente os descendentes<sup>27</sup>, não abrangendo, pela literalidade do texto, os ascendentes e o cônjuge, muito embora a posição deste último seja objeto de inúmeras controvérsias, as quais serão tratadas em tópico mais a frente.

É natural que o legislador tenha estabelecido regimes jurídicos distintos aos descendentes e ao cônjuge, uma vez que este último, via de regra, ocupa posição de fundamental importância no núcleo<sup>28</sup> integrado pelo *de cuius*. *Id quod plerumque accidit*, os descendentes crescem e se desgarram do núcleo originário para formarem outros núcleos familiares ao passo que o cônjuge supérstite acompanha o *de cuius* até o fim de sua vida, o que, de certo, diferencia a sua posição em relação aos herdeiros descendentes.

Quanto ao dever de colação imposto aos descendentes, o mesmo é de rigor, pois, não manifestando o autor da liberalidade intenção de avantajá-lo determinado filho, deflui-se o imperativo de que ele (o autor da sucessão) não alimenta predileção por um ou outro descendente, dedicando igual sentimento a todos<sup>29</sup>, de maneira que a partilha de seu patrimônio deve seguir a mesma linha de raciocínio, tocando a cada um igual fração no monte hereditário.

Sublinhe-se que no Direito Brasileiro o dever de colacionar foi tão caro ao legislador que ele impôs a pena de sonegação<sup>30</sup> por não tolerar a omissão do

---

27 A obrigação de colacionar recai somente sobre os descendentes que, ao tempo da liberalidade, figuram como presuntivos herdeiros legítimos. Portanto, se um neto representar seu pai, pré-morto, no âmbito da sucessão do avô, somente deverá levar à colação as liberalidades que recebeu do avô após a morte do seu pai, pois antes disso não seria ele herdeiro legítimo prioritário. Não obstante, enquanto representante de seu pai, deverá colacionar também as eventuais liberalidades a ele destinadas pelo seu avô.

28 A quem a lei destina a proteção consistente na manutenção do patrimônio.

29 SÍLVIO RODRIGUES, *“Direito Civil (Direito das Sucessões) Volume 7”*, 2007, p.308. *“(…) a colação é baseada na vontade presumida do de cuius, que, desejando estabelecer a igualdade entre os herdeiros, supõe que o donatário recebe a coisa doada a título de antecipação da herança e sob a condição de a trazer ao monte partível, ou descontá-la do seu quinhão, ao abrir-se a sucessão, pois é justo presumir que o autor da herança dedicava a todos os seus descendentes igual afeto, não havendo razão para distinguir entre uns e outros, se não fez expressa menção.”* No mesmo sentido: PAMPLONA CORTE-REAL, *idem*, p. 309 e DUARTE PINHEIRO, *idem*, p. 326.

30 De acordo com art. 1992 do Código Civil Brasileiro o herdeiro que se esquivou do dever de

herdeiro. Assim, este último fica sujeito a pena de perdimento dos bens e/ou direitos subtraídos da massa hereditária<sup>31</sup>.

Assim, assenta-se a noção de colação e o seu objetivo central de levar à conferência quando da abertura da sucessão todas as liberalidades feitas pelo *de cuius* em favor dos descendentes, não havendo consenso a respeito da sujeição do cônjuge a este mesmo regime, conforme veremos a seguir:

#### 4.1) A Questão da Sujeição do Cônjuge à Colação.

Nos ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro o legislador não foi claro ou assertivo - tal como a disposição expressa do art. 737 do Código Civil Italiano<sup>32</sup> – no sentido de o cônjuge estar ou não sujeito ao dever de colação, lacuna esta que deu cabo a uma multiplicidade de controvérsias, principalmente em Portugal.

Com efeito, no Direito Português a polémica questão da sujeição do cônjuge à colação deu ensejo a 03(três) orientações doutrinárias.

A **primeira**, capitaneada por OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>33</sup>, defende que o cônjuge está sujeito à colação, pois aquando da reforma do Código Civil ocorrida em 1977, o legislador elevou-o à condição de herdeiro legitimário prioritário em concorrência com os descendentes, razão pela qual deve se sujeitar às mesmas regras que estes últimos.

Refere ainda o Ilustre autor que o legislador “dormitou”<sup>34</sup> ao deixar de inserir o cônjuge no âmbito da disposição que obriga os descendentes ao dever de igualar seus quinhões hereditários.

Tais argumentos, salvo melhor juízo, não são defensáveis, pois que

---

colacionar fica sujeito a pena de perda do direito sobre os bens omitidos. Maiores considerações acerca da pena de sonegados vide: EUCLIDES BENEDITO DE OLIVEIRA *in* “Direito das Sucessões”, Coord. GISELDA M. F. N. HIRONAKA e OUTRO, 2007 p. 396.

31 Sanção da mesma natureza é prevista no art. 2096 do CC Português.

32 “Articolo 737. I figli [legittimi e naturali] e i loro discendenti [legittimi e naturali] ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione [744 c.c.] direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati”.

33 JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil - Sucessões”, 1999, p. 531; Nesta esteira: RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, “Lições de Direito das Sucessões, II Volume”, 1997, p. 338; DIOGO LEITE CAMPOS, “Lições de Direito da Família e das Sucessões”, 1997, p. 590.

34 ASCENSÃO, *idem*, p. 533; Vide também LEITE CAMPOS, *idem*, p. 591: “(...) ao incluir o cônjuge sobrevivente na lista dos herdeiros legitimários, esqueceu-se de o incluir, por identidade de razões, na lista dos herdeiros sujeitos à colação.”

divorciados da lógica. Ora, se o simples fato de o cônjuge ser herdeiro legitimário concorrente o sujeita ao mesmo estatuto dos descendentes, o mesmo raciocínio deveria se aplicar aos ascendentes quando em concurso com o cônjuge, mas isso em momento algum foi aventado pelos adeptos desta corrente<sup>35</sup>.

Ademais, não é crível que a sujeição do cônjuge à colação tenha sido olvidada por mera desatenção, até porque, segundo o nº3 do art. 9º do Código Civil Português, impera a presunção de que o legislador “*consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*”, inexistindo, assim, qualquer lacuna a ser integrada, conforme observado por PAMPLONA CORTE-REAL<sup>36</sup>.

Ao revés, o favorecimento do cônjuge é fruto da deliberada intenção do legislador, o que é justo se considerarmos a sua fundamental posição no seio familiar, sendo incogitável traçarmos uma analogia com os descendentes para aplicação do mesmo estatuto, uma vez que as situações jurídicas em questão não se assemelham<sup>37</sup>.

Por estas razões, vê-se que a tese de que o cônjuge está sujeito ao dever de colacionar as liberalidades feitas em seu benefício não se coaduna à vontade querida pelo legislador.

Em brilhante construção doutrinária, o I. Prof. PAMPLONA CORTE-REAL lidera uma **segunda** corrente que se afasta da suposição de que o cônjuge está sujeito à igualação<sup>38</sup>, todavia com a ponderação de que as eventuais liberalidades feitas em seu favor devem preencher a legítima subjetiva<sup>39</sup> que lhes toca, sendo este, portanto, um problema de imputação.

---

35 Não parece lógico admitir a existência de lacuna em relação ao cônjuge e, por outro lado, deixar de defender a existência desta mesma lacuna em relação aos ascendentes, não menos legitimários do que aqueles outros.

36 PAMPLONA CORTE-REAL, “*Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária*”, 1989, p. 923.

37 MARIA CRISTINA PIMENTA COELHO in “*Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Volume IV*”, Coord.: ANTONIO MENEZES CORDEIRO, LUÍS MENEZES LEITÃO e JANUÁRIO DA COSTA GOMES, 2003, p. 554. “(...) *Parece-me de concluir que não é legítimo afirmar-se estarmos perante uma lacuna quando a lei não sujeita o cônjuge à colação, tratando-se antes de uma opção deliberada do legislador aquando da reforma de 1977. Não havendo lacuna, não fará sentido aplicar, por analogia, o regime que está previsto para os descendentes, até porque não se verifica o pressuposto geral da analogia, a saber, a existência de identidade de razões de decidir.*”

38 O Autor finca-se nas mesmas razões contrapostas ao entendimento de OLIVEIRA ASCENSÃO quanto à sujeição do cônjuge à colação.

39 O resultado prático desta proposição será idêntico ao que prevê o art. 737, parte final do Código Civil Italiano, cujo teor é o seguinte: “(...) *La dispensa da collazione non produce effetto se non nei limiti della quota disponibile [556 c.c.]*”. Com a ressalva de que imputação e colação são operações distintas.

Aliás, o imperativo de que as disposições gratuitas aos herdeiros legitimários devem ser imputadas em suas respectivas quotas indisponíveis é positivado no art. 737, parte final do Código Civil Italiano<sup>40</sup>, pois que os efeitos da dispensa de colação se restringem ao âmbito da parte disponível da herança.

Seguindo esta linha de raciocínio, DUARTE PINHEIRO apresenta as seguintes razões para defender a imputação das liberalidades ao cônjuge em sua legítima subjetiva:

- i) evitar vantagem excessiva a certos legitimários perante outros;
- ii) preservar a liberdade de disposição por morte do *de cuius*;
- iii) coerência com o papel das doações no alargamento fictício da massa de cálculo relevante para efeitos de determinação da herança legítima, nos termos do art. 2162 do CC<sup>41</sup>.

Em relação ao argumento descrito no item “i”, de fato não há justificativa razoável para conceder mais um privilégio ao cônjuge, que já é contemplado pela não sujeição à colação e pela garantia mínima de  $\frac{1}{4}$  da herança, sem contar que se beneficia, “por arrastamento”, da igualação levada à efeito pelos personagens sujeitos à colação, sobre o que se discorrerá mais adiante.

Não menos pertinente é a razão disposta no item “ii”, eis que, obviamente, a imputação da liberalidade feita ao cônjuge na quota disponível reduz a liberdade de ação do testador nas disposições por morte, além de aumentar o risco de inoficiosidade das doações e disposições testamentárias do *de cuius*, consequência esta indesejável do ponto de vista da preservação dos atos jurídicos.

Por fim, na razão descrita no item “iii”, devemos partir do pressuposto de que está incutido no papel das doações a antecipação da legítima em favor do donatário.

Esta corrente é mais palatável porque busca o maior equilíbrio possível entre os herdeiros legitimários, além de, nas palavras de DUARTE PINHEIRO, “não

---

40 O resultado prático desta proposição será idêntico ao que prevê o art. 737, parte final do Código Civil Italiano, cujo teor é o seguinte: “(...) *La dispensa da collazione non produce effetto se non nei limiti della quota disponibile [556 c.c.]*”. Com a ressalva de que imputação e colação são operações distintas.

41 DUARTE PINHEIRO, *idem*, pp. 345-348.

*restringir a liberdade negocial do autor da sucessão*<sup>42</sup>.

A **terceira** corrente, esta defendida por PEREIRA COELHO<sup>43</sup>, embora adepta ao entendimento de que o cônjuge não está sujeito à colação, diverge do posicionamento dos Professores PAMPLONA e DUARTE PINHEIRO quanto a imputação das doações na quota indisponível.

Na trilha de raciocínio do I. Doutrinador, a não menos brilhante MARIA CRISTINA PIMENTA COELHO sustenta que a imputação da liberalidade feita ao cônjuge deverá ser feita na quota disponível, conforme o art. 2114, nº 1 do CC<sup>44</sup>, o que, *data máxima vênia*, não merece prosperar.

Devemos ter em mente que a codificação civil portuguesa é um todo sistemático, onde as normas não conflitam entre si, razão pela qual deixa-se de lado a interpretação fria e literal do art. 2114, nº1 do CC para adequá-lo e contextualizá-lo ao sistema vigente.

Desta feita temos que a expressão “*não havendo lugar a colação*” abrange somente a dispensa de colação, não abarcando, portanto, as hipóteses de não sujeição à colação<sup>45</sup>, como é o caso do cônjuge, que a lei eximiu do dever de colacionar.

Ademais, o art. 2114, nº1 do CC é precedido por outro dispositivo que trata da “dispensa de colação”, de onde se conclui que aquele outro integra apenas o regime deste último<sup>46</sup>.

Outro argumento deduzido por MARIA CRISTINA COELHO é de que a imputação na quota indisponível equivale a uma “*meia colação*”<sup>47</sup>, o qual não deve ser acolhido, pois que os institutos da imputação e da colação possuem diferentes funções no ordenamento jurídico.

Com efeito, a proposição de imputar as liberalidades ao cônjuge em sua quota indisponível visa somente o preenchimento de quinhão hereditário, que não se confunde com a igualação preconizada pelo instituto da colação, conforme sugere PIMENTA COELHO.

---

42 DUARTE PINHEIRO, *idem*, p. 347.

43 FRANCISCO PEREIRA COELHO, “*Direito das Sucessões*”, 1992, p. 270.

44 O aludido dispositivo legal determina que “*não havendo lugar à colação*” a imputação deverá ser feita na quota disponível.

45 A “dispensa de colação” é decorrente de manifestação de vontade por parte do autor da sucessão, ao passo que a “não sujeição à colação” decorre da lei, ou seja, da vontade do legislador.

46 DUARTE PINHEIRO, *idem*, p. 344

47 M. C. P. COELHO, *idem*, p. 561

Por estes motivos, razão assiste à brilhante doutrina de PAMPLONA CORTE-REAL, sobretudo por indicar uma solução que concilia o imperativo de que as liberalidades feitas aos herdeiros legitimários prioritários devem preencher sua legítima subjetiva e, por outro lado, não impõe igualação do que sobejar à quota indisponível.

Com escopo de propiciar maior compreensão do tema e dos diferentes posicionamentos doutrinários, visitemos o seguinte exemplo, à luz de cada uma das 03(três) correntes acima tratadas: o *de cuius* deixou cônjuge **A** + 02 filhos **B** e **C**, tendo feito uma doação de 500 a **A** e deixado um *relictum* de 1000, portanto, um monte hereditário de 1500.

#### **- Sujeição do Cônjuge à Colação (OLIVEIRA ASCENSÃO)**

Legítima = 900, sendo 300 para cada 1

Doação a A = 300 na LS e 200 na QD

Restará na QD => 400 + 200 (parte da doação) = 600 a ser dividido igualmente entre os 03(três) herdeiros.

**A** ficará com = LS (300) + QD (200) → 500

**B** ficará com = LS (300) + QD (200) → 500

**C** ficará com = LS (300) + QD (200) → 500

#### **- Não Sujeição do Cônjuge e Imputação na LS (PAMPLONA CORTE-REAL)**

Legítima = 900, sendo 300 para cada 1

Doação a A = 300 na LS e 200 na QD

Restará na QD => 400 a ser dividido igualmente entre os 03(três) herdeiros.

**A** ficará com = LS (300) + QD (200 + 133,33) → 633,33

**B** ficará com = LS (300) + QD (133,33) → 433,33

**C** ficará com = LS (300) + QD (133,33) → 433,33

#### **- Não Sujeição do Cônjuge e Imputação na QD (PEREIRA COELHO)**

Legítima = 900, sendo 300 para cada 1

Doação a A = 500 na QD

Restará na QD => 100 a ser dividido igualmente entre os 03(três) herdeiros.

**A** ficará com = LS (300) + QD (500 + 33,33) → 833,33

**B** ficará com = LS (300) + QD (33,33) → 333,33

**C** ficará com = LS (300) + QD (133,33) → 333,33

O quadro acima reforça ainda mais a pertinência da corrente intermediária liderada por PAMPLONA CORTE-REAL, posto que norteada na razoabilidade e no equilíbrio entre os herdeiros herdeiros legitimários, além de conciliar sistematicamente as premissas encontradas no texto legal.

Ainda sobre o tema:

No ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a literalidade do já mencionado art. 2002 do Código Civil, somente os descendentes estão sujeitos ao dever de colacionar o que receberam gratuitamente do *de cujus*.

No entanto, segundo majoritário entendimento da doutrina e jurisprudência, este dispositivo colide com o texto inserto no art. 544 do CC, cujo teor é o seguinte:

**“Art. 544.** *A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”.*

De fato há um conflito entre os dispositivos em questão que deverá ser solucionado por uma interpretação sistemática, conforme exporemos adiante, mas esta antinomia não se atrela ao que, *data maxima vênia*, a unanimidade dos autores brasileiros aqui pesquisados sustentam. Com efeito, diz-se que a doação importa “adiantamento de legítima”, o que, segundo afirmam, significa que o cônjuge deverá trazer de volta o que recebeu para igualar<sup>48</sup>.

Daí vem ao ensejo a seguinte indagação: em que trecho do art. 544 do CC o legislador mencionou que as gratuidades *inter vivos* recebidas pelo cônjuge constituem adiantamento de “legítima” ou de “quota indisponível”? Nenhuma, absolutamente!!

---

48 FLAVIO TARTUCE, *“Direito Civil 6, Direito das Sucessões”*, 2012, p. 473: “(...) Apesar de não mencionado nos comandos legais anteriores, filiamo-nos à corrente doutrinária pela qual o cônjuge também é destinatário do referido dever legal. A opinião que endossamos tem por fundamento o art. 544 do CC/2002, que expressamente consagra a doação entre cônjuges como adiantamento de legítima.” Neste diapasão: MARIA HELENA DINIZ, *“Código Civil Anotado”*, 2003, p. 1356; ZENO VELOSO, *“Comentários ao Código Civil”*, 2003, p. 417; SILVIO DE SALVO VENOSA, *“Direito Civil – Direito das Sucessões, Volume 7”*, 2008, p. 360; SILVIO RODRIGUES, *“Direito Civil – Direito das Sucessões, Volume 7”*, 2007, p. 311.

Se o “adiantamento” que a lei menciona compreendesse somente a parte indisponível ou legítima da herança, conforme equivocadamente sustenta a doutrina dominante, não haveria conflito algum com o art. 2002 do CC; tratar-se-ia apenas de uma determinação de que as disposições gratuitas *inter vivos* preenchem a legítima subjetiva do cônjuge donatário, operação esta que não se confunde com dever de igualação de quinhões hereditários<sup>49</sup>. A respeito, vale lembrar que a obra-prima do I. Professor PAMPLONA CORTE-REAL, mencionada anteriormente, já demonstrou que quando o *donatum* percebido pelo cônjuge desborda os limites da legítima subjetiva, o valor que a sobejar será imputado na quota disponível sem qualquer igualação com os herdeiros, resultado este que demonstra claramente a diferença entre as operações de imputação e de colação.

Outro argumento ao qual não podemos nos filiar, tamanho o seu pragmatismo, é de que o dever de colação constitui a regra, sendo a dispensa sua exceção<sup>50</sup>. A “regra”, no entanto, se aplica apenas a quem está a ela sujeito, do que ressaí concluir que a “não sujeição” a este comando, assim como a “dispensa”, excepciona-se ao dever de colacionar<sup>51</sup>.

O verdadeiro conflito que se tira das normas em contraste é que, apesar de o art. 2002 obrigar apenas os descendentes à colação, o art. 544 menciona que as eventuais doações recebidas pelo cônjuge constituem “adiantamento do que lhes cabe por herança”. E o que lhes cabe por herança?

De acordo com o art. 1832 do Código Civil, “*em concorrência com os descendentes art. 1829, inciso I caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça*”.

Portanto, as liberalidades auferidas pelo cônjuge preencherão TODO O QUINHÃO QUE LHE COUBER POR HERANÇA<sup>52</sup>, sendo certo que este é igual ao dos outros herdeiros, tanto no âmbito da legítima subjetiva, quanto na parte que lhe tocar na quota disponível.

Desta feita o resultado a ser encontrado equivalerá à igualação dos

---

49 Há que se traçar distinção entre imputação e colação: a primeira destina-se apenas ao preenchimento de quota hereditária, enquanto a segunda sinaliza dever de igualação de quinhões, sendo, portanto, operações totalmente diferentes.

50 Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Brasil), Agravo de Instrumento Nº 70012368478, Sétima Câmara Cível, Relatora: Maria Berenice Dias, Julgado em 14/09/2005.

51 Imperioso lembrarmos neste contexto as duas hipóteses de exceção ao o dever de colação: a não sujeição, fruto da vontade do legislador, e a dispensa, que decorre da vontade do testador.

52 O que “*lhes cabe por herança*” não é só a legítima.

quinhões hereditários, tal como o dever de colação. Senão, analisemos a seguinte hipótese:

**A** doou a **B**, cônjuge, o equivalente a 500, além de ser proprietário de um *relictum* no valor de 1900. Faleceu deixando a esposa e três filhos, **C**, **D** e **E**. Como se desenha a partilha e as imputações nas hipóteses abaixo?

**Adiantamento de “legítima”:**

VALOR TOTAL DA HERANÇA = 2400 (Relictum = 1900 + Donatum = 500)					
Quota Indisponível = 1900			Quota Disponível = 500		
	Legit. Subj.	QI	QD (25)	QD (475)	Total
Cônjuge B	475	475 (Don)	25 (Don)	118,75 (Rel)	618,75
Filho C	475	475 (Rel)	0	118,75 (Rel)	593,75
Filho D	475	475 (Rel)	0	118,75 (Rel)	593,75
Filho E	475	475 (Rel)	0	118,75 (Rel)	593,75

**Solução:** Primeiramente a doação preencherá **475** na legítima subjetiva de **B**, enquanto cada um dos herdeiros **C**, **D** e **E** verão preenchidas as suas legítimas pelo *relictum*; em uma segunda fase, a imputação do restante do *donatum*, 25, subtrairá a quota disponível como um todo, no que favorecerá B; em seguida o restante do *relictum* é rateado igualmente entre os 04 herdeiros.

**Adiantamento do que “lhes cabe por herança”:**

VALOR TOTAL DA HERANÇA = 2400 (Relictum = 1900 + Donatum = 500)					
Quota Indisponível = 1900			Quota Disponível = 500		
	Legit. Subj.	QI	QD (100)	QD (400)	Total
Cônjuge B	475	475 (Don)	25(Don)	100 (Rel)	600
Filho C	475	475 (Rel)	25 (Rel)	100 (Rel)	600
Filho D	475	475 (Rel)	25 (Rel)	100 (Rel)	600
Filho E	475	475 (Rel)	25 (Rel)	100 (Rel)	600

**Solução:** Primeiramente a doação preencherá **475** na legítima subjetiva de **B**, enquanto cada um dos herdeiros **C**, **D** e **E** verão preenchidas as suas legítimas pelo

*relictum*; depois, acha-se o quinhão que tocará a cada um dos herdeiros no âmbito da quota disponível, sendo 125 per capita; desses 125, a autora terá preenchido 25 do restante do *donatum* e mais 100 do *relictum*, ao passo que os outros 03(três) herdeiros ficarão com 125 cada um, valor este proveniente do *relictum*.

Vê-se das soluções acima propostas que o entendimento mais consentâneo ao que determina à lei é o do 2º quadro, pois quando o legislador fala em antecipação de quinhão de herança deve-se compreendê-lo como um todo e não só a parte legítima.

Mas não é só isso que sustenta a ideia de que o cônjuge está sujeito à colação, de acordo com a lei brasileira:

O art. 2003 do Código Civil brasileiro<sup>53</sup> determina que o cônjuge será beneficiado pela igualação promovida pelos descendentes; portanto, não sujeitá-lo ao mesmo dever constitui deliberada afronta ao valor constitucional da isonomia<sup>54</sup>, pois se colhe os bônus, também deve arcar com os ônus.

Portanto, adotando-se uma interpretação sistemática das disposições em testilha, a conclusão que se chega é de que, pelo ordenamento jurídico brasileiro, o cônjuge está sujeito ao dever de colação.

Outro fator que demonstra o anseio do legislador brasileiro no sentido da inclusão do cônjuge no regime da sujeição à colação é que o tema já se tornou objeto de deliberação no Parlamento por meio do Projeto de Lei nº6960/2002<sup>55</sup> que visa alterar a redação de diversos dispositivos do Código Civil de 2002, dentre os quais o art. 2002.

Sem razão a proposição em pauta no Congresso Nacional, pois, diferentemente do que vislumbra a justificativa do projeto<sup>56</sup>, o cônjuge, embora tenha

---

53 CC Brasileiro: “Art. 2.003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados.”

54 Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, caput.

55 Eis a redação proposta no aludido Projeto de Lei 6960/02, de autoria do Deputado Federal Ricardo Fiuza: “Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum, e o cônjuge sobrevivente, quando concorrer com os descendentes, são 31 obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que em vida receberam do falecido, sob pena de sonegação”.

56 Justificativa da alteração proposta: “O artigo 2.002 se omitiu quanto à necessidade de o cônjuge colacionar, embora o art. 544 enuncie que a doação de um cônjuge a outro importa adiantamento de legítima. Esta questão, no entanto, necessita ficar bem clara e explícita. Como sabemos, o cônjuge foi muito beneficiado no direito sucessório, e aparece, neste Código, numa posição realmente privilegiada. Não é razoável e justo que ele não fique obrigado a trazer à colação os valores de bens que recebeu em doação do de cujus, enquanto os descendentes têm este dever.

sido elevado à condição de herdeiro necessário no Código Civil de 2002, a sua posição, em concorrência com os descendentes, ainda é pouco alentadora, notadamente se casado em comunhão de bens com o *de cujus*.

Vê-se ainda que o proponente do projeto de lei ignora solenemente o fato de que o cônjuge não ocupa a mesma posição dos descendentes na célula familiar, sendo, portanto, impertinente submetê-lo ao mesmo regime dos filhos ou netos.

Em suma podemos concluir que a imposição de regimes distintos tem razão de ser porquanto tratamos de personagens que ocupam diferentes papéis na família nuclear<sup>57</sup>, razão pela qual é mais correta a não sujeição do cônjuge ao dever de colação, tendência esta predominante no Direito Português, mas insuficiente do ponto de vista da segurança jurídica, sendo necessário uma alteração da lei que afaste peremptoriamente este encargo, assim como deveria o ser no Direito Brasileiro, que no entanto segue em direção contrária à abolição de tal dever pelo cônjuge, conforme o Projeto de Lei nº 6069/2002 em trâmite no Parlamento brasileiro.

#### **4.2) O Cônjuge se Beneficia da Igualação Levada a Cabo Pelos Descendentes?**

Não bastasse a controvérsia quanto ao dever de colação, outro ponto de instabilidade encontrado na doutrina, nomeadamente no ordenamento jurídico português<sup>58</sup>, respeita a questão do cônjuge ser beneficiado pela igualação levada a efeito pelos descendentes.

A primeira corrente, defendida por PEREIRA COELHO<sup>59</sup>, sustenta que o cônjuge se beneficia da igualação tal como os outros descendentes não

---

*Se forem chamados os descendentes e o cônjuge sobrevivente à herança do falecido, os descendentes precisam restituir o que receberam antes, como adiantamento de legítima, enquanto que as liberalidades feitas em vida pelo falecido ao cônjuge não estão sujeitas à colação. Ademais, se o doador quiser imputar na sua metade disponível a doação que fizer ao cônjuge, basta que mencione isto, expressamente, no ato de liberalidade ou em testamento (arts. 2.005 e 2.006). Assim, entendo que deve ser prevista a obrigação de o cônjuge sobrevivente conferir as doações recebidas do outro cônjuge, quando for chamado à herança, conjuntamente com os descendentes. Se concorrer com os ascendentes, não seria o caso, pois estes não estão sujeitos à colação."*

57 Se entre os descendentes deve imperar a premissa de que um pai jamais distingue seus filhos, tal ideia não se aplica ao cônjuge, justamente porque este não ocupa a mesma posição daqueles.

58 No Direito Brasileiro tal discussão inexistente, pois o art. 2003 do CC é claro no sentido de que o cônjuge também se beneficia da igualação.

59 PEREIRA COELHO, *idem*, p. 270;

donatários; em abono a esta tese, MARIA CRISTINA PIMENTA COELHO aposta em uma interpretação atualista<sup>60</sup> da palavra “herdeiros” constante do art. 2108, nº2 no sentido de que o cônjuge está nela incluído e, portanto, faz jus à igualação. A autora ainda considera que, diante da posição privilegiada do cônjuge, seria incoerente admitir que somente os herdeiros não donatários se regozijassem de tal benefício.

Por outro flanco, uma segunda corrente, defendida por CAPELO DE SOUSA<sup>61</sup>, orienta no sentido de que o cônjuge não deve se beneficiar da igualação, pois “*não se justificaria que o cônjuge sobrevivente, chamado conjuntamente a herança com os descendentes, aproveitasse do aumento da massa partilhável, pela imputação das liberalidades nos quinhões hereditários dos descendentes sujeitos à colação, estando ele, ao invés e sem razão, normalmente dispensado de o fazer*”.

A fim de melhor identificarmos as diferenças entre as 02(duas) correntes doutrinárias, consideremos a seguinte hipótese: o *de cujus* deixou cônjuge **A** + 02 filhos **B** e **C**, tendo feito uma doação, com dispensa de colação, no valor de 300 a **A**, outra de 500 a **B** e deixado um *relictum* de 1000, portanto, um monte hereditário de 1800.

#### **i) O Cônjuge se Beneficia da Igualação (PEREIRA COELHO):**

Legítima = 1200, sendo 400 para cada herdeiro

Doação a A = 300 na QD

Doação a B = 400 na LS e 100 na QD

Restará = 300 na QD a igualar entre os 03 herdeiros

**A** ficará com = LS (400) + Doação (300) + Resíduo da QD (100) → 800

**B** ficará com = LS (400) + Resíduo da Doação (100) → 500

**C** ficará com = LS (400) + Resíduo da QD (100) → 500

#### **ii) O Cônjuge Não se Beneficia da Igualação (CAPELO DE SOUSA):**

Legítima = 1200, sendo 400 para cada herdeiro

Doação a A = 300 na QD

Doação a B = 400 na LS e 100 na QD

---

<sup>60</sup>M. C. PIMENTA COELHO, *idem*, p. 562: entende a autora que com o advento das alterações de 1977, o cônjuge passou à condição de herdeiro legitimário, razão pela qual também está inserido na expressão “herdeiros” constante do nº2 do art. 2108.

<sup>61</sup> CAPELO DE SOUSA, *idem*, p.346; No mesmo sentido: DUARTE PINHEIRO, *idem*, pp. 329 e 335

Igualação de C com B = 400 na LS e 100 na QD

Restará = 100 na QD

**A** ficará c/ = LS (400) + Doação (300) + Res. da QD (33,33) → 733,33

**B** ficará c/ = LS (400) + Res. da Doação (100) + Res. da QD (33,33) → 533,33

**C** ficará c/ = LS (400) + Igualação c/ B (100) + Res. da QD (33,33) → 533,33

A segunda vertente parece mais feliz, vez que dá maior coerência ao texto da lei. Ora, se o instituto da colação se destina apenas a igualar os descendentes, seria contraditório admitir que o cônjuge, alheio a este regime, dele se aprovesse, até porque quem não se sujeita aos ônus não faz jus a colher os eventuais bônus.

Não obstante, conforme já observado anteriormente, o cônjuge já conta com diversos privilégios expressos em lei, não sendo necessário adotarmos a cada lacuna ou ambiguidade a interpretação que lhe for mais favorável em detrimento dos outros herdeiros legitimários.

Assim, considerando as razões expostas alhures, deve prevalecer o entendimento de que o cônjuge não se beneficia da igualação, pois que é o entendimento que melhor se conecta ao espírito da lei.

Discorrida esta questão, passamos agora a analisar os regimes de contenção das disposições gratuitas inoficiosas. Vejamos:

## **5) Sobre a Contenção das Liberalidades Inoficiosas.**

Apesar de a vontade do autor da liberalidade ser um norte, a sua liberdade de ação não é absoluta, eis que não pode dispor gratuitamente de seu patrimônio a ponto de invadir a quota reservada por lei aos seus herdeiros legitimários<sup>62</sup>, pois se assim agir as disposições estarão sujeitas à redução por inoficiosidade, remédio legal inserto no art. 2169 do CC Português. Eis o texto:

### **“ARTIGO 2169º**

#### **(Redução)**

*As liberalidades inoficiosas são redutíveis, a requerimento*

---

<sup>62</sup> Tutela da intangibilidade da legítima quantitativa, ou seja, a expressão numérica do quinhão assegurado aos herdeiros legitimários.

*dos herdeiros legitimários ou dos seus sucessores, em tanto quanto for necessário para que a legítima seja preenchida.”*

Com efeito, a restauração da legítima dos herdeiros será operada com o decote das disposições gratuitas que se fizer necessário ao preenchimento integral da quota indisponível na herança. E de acordo com o art. 2178 do CC Português, a pretensão dos legitimários nasce a partir da aceitação da herança, caducando em 02(dois) anos.

Ainda sobre tal regime, vale esclarecer que o mesmo é aplicável a todas as espécies de liberalidades, sejam elas *inter vivos* ou *mortis causa*.

No Direito Brasileiro, o legislador adotou postura mais complexa, nomeadamente no que tange às disposições gratuitas *inter vivos*. De fato, para as doações *inter vivos*, encontramos no Código Civil Brasileiro dois regimes de insurgência à inoficiosidade: o primeiro, genérico, previsto no art. 549, e o segundo, do art. 2007, situado no Capítulo específico que rege o instituto da “Colação”.

O regime do art. 549 estabelece ser “nula<sup>63</sup> a doação quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

Por este viés, o herdeiro necessário tem como ferramenta de proteção à legítima o direito de impugnar o negócio a partir da sua celebração, a partir do que nasce o prazo prescricional, segundo a doutrina e jurisprudência dominantes<sup>64</sup>. Registre-se, portanto, que a pretensão de anulação, por este regime, visa apenas a garantia e não a satisfação da legítima, podendo, assim, ser ajuizada em vida do

---

63 Deve-se adotar uma interpretação restritiva do termo “nulo”, pois o legislador disse além do necessário. Diante do caráter privatista dos interesses em jogo, seria mais correto afirmar que as doações inoficiosas são passíveis de “anulação”. Entendimento contrário: FLAVIO TARTUCE, *idem*, p. 478.

64 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO BRASIL: Resp 1049078/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/03/2013: “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 é vintenário e conta-se a partir do registro do ato jurídico que se pretende anular. 2. Tendo sido proposta a ação mais de vinte anos do registro das doações, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão autoral. 3. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.”; No mesmo sentido: STJ - AgRg no AREsp 332.566/PR; e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Apelação nº0005290-53.2013.8.19.0028.

disponente<sup>65</sup>.

O texto do segundo regime (art. 2007, *caput* do CC), embora guarde notória semelhança com a redação do art. 549, é específico para o capítulo que rege o instituto da “Colaço”<sup>66</sup>. Nele está previsto que “*são sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade*”.

Neste regramento são alcançados apenas os atos de liberalidade sujeitos à igualação, ou seja, aqueles atribuídos a herdeiros legitimários obrigados à colacionar o que receberam gratuitamente. Em linha de princípio, as doações feitas com dever adjeto de colaço destinam-se ao preenchimento de quotas hereditárias, de maneira que o herdeiro legitimário eventualmente prejudicado poderá recompor a sua legítima ao tempo da partilha, não obstante lhe ser facultado o direito de anular o negócio inoficioso a partir do momento de sua celebração.

Assim a norma do art. 2007 propõe a redução que visa o ajuste, a recomposição e a satisfação<sup>67</sup> do direito à legítima, que não se pode cogitar antes da abertura da sucessão, ou seja, da morte do doador<sup>68</sup>.

Nos dois regimes a inoficiosidade é aferível ao tempo da própria liberalidade, devendo, assim, ser levado em conta o patrimônio do doador ao tempo da disposição gratuita em vida.

A crítica que se faz a este regramento no Brasil é de que o autor das liberalidades poderá continuar a fazê-las progressivamente até diluir todo o seu patrimônio, sendo este um caminho aberto para fraude à legítima.

Todavia, se o que se leva em conta é o patrimônio ao tempo da liberalidade, a partir daí assiste aos herdeiros o interesse em combater a disposição gratuita *inter vivos*, não sendo necessária a abertura da sucessão. Isto inclusive

---

65 FLÁVIO TARTUCE, *idem*, p. 478; CARLOS ROBERTO GONÇALVES, “*Direito Civil, Contratos e Atos Unilaterais, Volume 3*”, 2007, p. 270; SILVIO RODRIGUES, “*Direito Civil dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade*”, 2002, pp. 207 e 208.

66 Não faz sentido pensar que o legislador teria simplesmente repetido a norma de conduta do art. 549 no art. 2007. Ora, não é sem propósito que este último está encartado no Capítulo da Colaço. Salvo melhor juízo, os herdeiros necessários podem opor-se às doações inoficiosas em dois momentos: em vida do doador podem buscar, nos termos do art. 549, a anulação do negócio visando apenas preservar e garantir a legítima; após a morte do doador, com a colaço, o requerimento de redução, pelo regime do art. 2007, visa a realização e satisfação do direito à legítima.

67 Redução => Satisfação; Anulação => Garantia.

68 A satisfação do direito à legítima antes da morte do doador equivaleria a pretensão de herança de pessoa viva.

explica o fato de o regime de “nulidade”<sup>69</sup> das doações não constar do capítulo que trata das “Sucessões”.

Ademais, vê-se que o legislador procurou dar mais força ao contrato de doação, tornando-o imune à situações aleatórias futuras, tais como a valorização expressiva do bem e o empobrecimento do doador por um acidente em vida<sup>70</sup>.

A vantagem deste regime em relação ao do Direito Português é de que a inoficiosidade pode ser combatida a partir do momento da celebração do negócio, o que confere maior segurança jurídica aos herdeiros legítimos. Ora, por mais que a lei garanta a intangibilidade da legítima, o eventual esvaziamento do patrimônio do donatário, mormente se este for um terceiro, portanto, não sujeito à colação, poderá comprometer a satisfação da legítima dos herdeiros se tiver de se esperar até a abertura da sucessão.

Em que pese a redução das liberalidades *mortis causa*, estas são reguladas pelo art. 1967 do Código Civil pátrio<sup>71</sup>.

A existência de um regime distinto para as disposições *mortis causa* é creditada ao fato de que nas disposições *inter vivos*, conforme já explicado, o legislador optou por levar em consideração a composição do patrimônio do doador ao tempo da liberalidade.

Ainda sobre o tema:

Reconhecida a inoficiosidade das disposições gratuitas, a questão que se sucede é com relação a ordem a ser observada na redução das mesmas. Vejamos o que estipula o Código Civil Português:

#### **“ARTIGO 2171º**

##### **(Ordem da redução)**

*A redução abrange em primeiro lugar as disposições testamentárias a título de herança, em segundo lugar os*

---

69 Aqui compreendida em *latu sensu*. Pois o correto seria anulabilidade.

70 CLÓVIS BEVILAQUA, “Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, 1950, obs. Ao art. 1176; SILVIO RODRIGUES, *idem*, p. 206.

71 “Art. 1.967. As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes. §1º Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor. §2º Se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se a seu respeito a ordem estabelecida no parágrafo antecedente.”

*legados, e por último as liberalidades que hajam sido feitas em vida do autor da sucessão”.*

O regime de reduções atinge primeiro as disposições *mortis causa* começando pelas deixas à título universal para depois afetar os legados<sup>72</sup>. Sendo insuficientes as disposições por morte, seguir-se-á com a redução das disposições *inter vivos*, iniciando-se pela menos remota, nos termos do art. 2173, nº1 do Código Civil Português.

O legislador preferiu a redução dos atos *mortis causa*, justamente por priorizar a manutenção dos negócios jurídicos *inter vivos* já concretizados e estabilizados<sup>73</sup>.

No Direito Brasileiro, ordem idêntica de reduções é seguida. Muito embora sejam apartados os regimes de redução das liberalidades *mortis causa* e *inter vivos*, há consenso na doutrina no sentido de que estas últimas, por estarem consolidadas, são preservadas em relação aquelas outras.

Em uma síntese comparativa do tema, temos que o legislador português, embora tenha dado menor margem numérica de disposição gratuita, deu maior autonomia a ação em vida do causante, pois as eventuais inoficiosidades só poderão ser reclamadas pelos legitimários no momento próprio de sua aferição, ou seja, na abertura da sucessão. Vale o reforço da crítica quanto ao risco de o donatário, ao tempo da abertura da sucessão, ter se desfeito do *donatum* e empobrecido a ponto de não ter condições de recompor as legítimas dos herdeiros.

Apesar de ter estabelecido regime um tanto quanto lacônico em alguns pontos, o legislador brasileiro teve maior cuidado na proteção ao interesse dos herdeiros legitimários, pois se a inoficiosidade é aferível ao tempo da liberalidade desde então podem eles voltar-se contra o ato a fim de garantir a legítima, sem contar que esta digressão ao momento da liberalidade dá mais ênfase à segurança jurídica do contrato de doação, que fica imune a um possível empobrecimento futuro do causante.

Posto isto, passamos agora a verificar como se acomodam na herança as disposições gratuitas feitas em vida e por morte pelo doador/testador, o que se

---

72 O que revela a preocupação do legislador quanto a vontade manifestada pelo testador no sentido de suceder bem certo e determinado a um legatário.

73 A manutenção dos negócios perfeitos e acabados funda-se no princípio da segurança jurídica.

realiza através da operação denominada imputação. Vejamos:

## 6) Imputação de Liberalidades:

Os atos de liberalidades são assim compreendidos aqueles praticados de forma gratuita e voluntária visando enriquecer o patrimônio alheio à custa do empobrecimento do próprio patrimônio<sup>74</sup>.

Estes atos deverão compor o cálculo do monte hereditário para se determinar o valor da legítima, ou seja, da parte reservada por imposição legal aos denominados herdeiros legitimários.

Em seguida serão enquadrados na quota indisponível ou disponível da massa hereditária, mediante operação que denominamos imputação.

A respeito deste instituto, a primorosa doutrina de CARLOS PAMPLONA CORTE REAL<sup>75</sup> leciona que a operação de imputação de liberalidades pressupõe a existência de sucessores legitimários<sup>76</sup>, além de ter o escopo de fazer valer, à partida, a intenção daquele que dispõe de seu patrimônio em favor de outrem.

No Direito Brasileiro o instituto da imputação é por vezes confundido com o da colação<sup>77</sup>, até porque o tema ainda não teve um adensamento desejável<sup>78</sup>.

Em relação ao cônjuge, via de regra, as disposições gratuitas feitas em seu favor preenchem a sua legítima subjetiva, tanto no Direito Português, segundo a melhor doutrina, quanto no Direito Brasileiro, por força do que determina o art. 544 do CC.

Não obstante, no afã de dar o máximo de respaldo possível à vontade

---

74 PAULA BARBOSA, *“Doações Entre Cônjuges. Enquadramento Jus-sucessório”*, 2008, p. 87

75 PAMPLONA CORTE-REAL, *idem*, p. 307: *“(…) A imputação é, assim, uma operação de cariz intelectual que precede a partilha, quando existem sucessíveis legitimários, e que pretende, fundamentalmente, atender e salvaguardar a vontade do autor da liberalidade (em vida ou por morte), em ordem a “enquadrá-la” adequadamente do âmbito hereditário, legitimário ou não.*

76 São aqueles designados no art. 2157 do CC Português.

77 O entendimento de que o disposto no art. 544 conflita com o art. 2002 do CCB não nos deixa mentir.

78 A definição que encontramos é a de CARLOS MAXIMILIANO in *“Direito das Sucessões”*, 1958, p. 396: *“(…) consiste em trazer ao cálculo da reserva as liberalidades feitas por meio de ato entre vivos ou de última vontade; o seu objetivo único é reduzi-las quanto ultrapassem os limites da cota disponível; aplica-se a qualquer sucessor, legítimo ou instituído, em havendo herdeiros necessários, quer ascendentes, quer descendentes”*. Vale asseverar que o autor não menciona a função primordial da imputação, qual seja o de preenchimento da quota disponível ou indisponível da herança, sendo este ponto o mais relevante do instituto.

do autor da sucessão, a doutrina construiu alguns mecanismos de imputação para conciliar a vontade do testador aos limites legais sem caracterizar inoficiosidade, espancando a ideia comum de que as quotas disponível e indisponível jamais se comunicam<sup>79</sup>. Vejamos as seguintes modalidades de imputação:

### 6.1) Das Imputações Subsidiárias.

As imputações subsidiárias sucedem quando as liberalidades, prioritariamente enquadráveis em determinada quota (disponível ou indisponível), excedem o seu respectivo limite, sendo necessário recorrer à imputação na quota inversa<sup>80</sup>.

Nas liberalidades enquadráveis preferencialmente na quota indisponível, tal qual a doação não dispensada de colação, a subsidiariedade a que se recorre fica melhor demarcada quando o herdeiro é beneficiado por 02(duas) espécies de liberalidades que exorbitam a sua legítima subjetiva. Por exemplo:

=> O autor da sucessão doou ao filho **B** o valor de 60 sem dispensa de colação. Além disso deixa-lhe um legado por conta da legítima no valor de 60, sendo a legítima subjetiva de **B** equivalente a 90.

**Solução:** Primeiramente a doação preencherá 60 dos 90 na quota indisponível<sup>81</sup>. Restará apenas 30 na legítima para imputação do legado por conta. Portanto, em consonância à vontade do testador, nada obsta que os outros 30 provenientes do legado por conta da legítima sejam imputados, subsidiariamente, na quota disponível.

Por outro lado, quando a vontade do testador ou a lei sinalizar a imputação da liberalidade prioritariamente na parte disponível e esta não é suficiente, para se evitar a inoficiosidade e primar pela vontade do *de cuius*, o

---

79 DUARTE PINHEIRO, *idem*, p. 382

80 DUARTE PINHEIRO, *idem*, p. 382: "(...) A imputação subsidiária pode compreender duas variantes: imputação na quota disponível da parte das liberalidades prioritariamente imputáveis na quota indisponível que não caiba na legítima subjetiva do beneficiário; e imputação na quota indisponível da parte das liberalidades prioritariamente imputáveis na quota disponível que exceda o montante desta última quota."

81 DUARTE PINHEIRO, *idem*, p. 383: Observa o ilustre autor que a imputação das liberalidades segue a ordem inversa a de redução das liberalidades constante do art. 2171 do CC Português. Assim, a imputação da doação precede a do legado por conta da legítima.

eventual excesso é imputado na quota indisponível, mais precisamente na legítima subjetiva do beneficiário. Para melhor ilustrarmos o tema, tomamos o seguinte exemplo:

=> O *de cujus* faz uma doação de 60 dispensada de colação ao filho **B**. Falece deixando este filho **B**, esposa **C** e um patrimônio (*relictum*) de 90. As legítimas subjetivas de **B** e **C** serão, respectivamente, de 30 para cada um, enquanto a quota disponível será de 30.

**Solução:** Imputa-se 30 na quota disponível e os 30 restantes na legítima subjetiva de **B**. Por fim, **C** ficará com os 30 que tocam a sua legítima subjetiva.

A despeito da inexistência, no Brasil, de literatura sólida a respeito do conceito e função da imputação, em situações como as descritas acima nada obsta a incidência do instituto da imputação subsidiária no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, que também não é alheio à primazia da vontade do testador.<sup>82</sup>

## 6.2) Da Imputação *Ex Se*:

Outra modalidade que procura se aproximar da vontade do autor da liberalidade atende-se pelo nome de imputação *ex se*, a qual consiste em obrigar o beneficiário a enquadrar o que recebeu gratuitamente no âmbito de sua legítima subjetiva, salvo determinação inversa do *de cujus*<sup>83</sup>, tudo com escopo de obstar a redução por inoficiosidade.

Diferentemente do que acontece em Portugal, no ordenamento jurídico italiano instituto da imputação *ex se* tem seu sentido e alcance definidos em lei. Com efeito, o art. 564, II do Código Civil da Italiano<sup>84</sup> determina que o herdeiro legitimário que pretende a redução de liberalidades, deve – como requisito – imputar as que

---

82 Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 985.093/RJ – 3ª Turma – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – Rel. para o acórdão Min. Sidnei Beneti – DJ 24.09.2010. “DIREITO CIVIL. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA. CONFLITO DE NORMAS. PRIMAZIA DA VONTADE DO TESTADOR.”

83 DUARTE PINHEIRO, *idem*, p. 386.

84 Código Civil Italiano: “Art. 564 Condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione (...) In ogni caso il legittimario, che domanda la riduzione di donazioni o di disposizioni testamentarie, deve imputare (737 e seguenti) alla sua porzione legittima le donazioni e i legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato (553; att. 1352).”

recebeu no âmbito de sua legítima subjetiva, sendo este, portanto, um requisito para propositura da ação de redução.

Em seu exauriente e específico trabalho sobre as Imputações de Liberalidades, o I. Professor PAMPLONA CORTE-REAL menciona a resistência da doutrina portuguesa em acatar o instituto da imputação *ex se*<sup>85</sup>, pelo menos no que pertine as liberalidades *mortis causa*, em razão do princípio da intangibilidade qualitativa da legítima pelo *de cujus*<sup>86</sup>.

Entretanto, numa proposição deliberada a conformá-lo no ordenamento jurídico português, o festejado autor<sup>87</sup> esclarece que *“em suma, a imputação ex se, inspirada no princípio do aproveitamento dos negócios jurídicos, no princípio da livre disposição e no princípio da relevância da vontade real do autor da sucessão, seria afinal uma técnica de imputação entre outras, de índole flexível na pretensão de uma leitura global da actuação gratuita, em vida e por morte, do causante.”*

Enfim, a imputação *ex se* é aquela pautada em uma leitura holística da vontade do autor da sucessão e que, simultaneamente, preza pelo aproveitamento dos negócios jurídicos no intuito de contornar possível redução das liberalidades por inoficiosidade.

Em que pese a tensão desta proposição com o comando inserto no art. 2163 do Código Civil português, se a leitura da vontade do testador e o bem jurídico objeto do negócio preponderarem ante ao princípio da intangibilidade qualitativa da legítima<sup>88</sup>, a aplicabilidade da imputação *ex se* é de rigor.

Para contextualizarmos o assunto, vejamos o seguinte exemplo: o *de cujus* deixou como legado um imóvel no valor de 40 para o cônjuge A e outro imóvel no valor de 54 para um amigo D. Na data de seu falecimento contava com um *relictum* de 180, tendo sobrevivido a ele o amigo, além do cônjuge A, mais dois filhos, B e C. Eis o esboço de partilha:

---

85 PAMPLONA CORTE-REAL, “Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária”, 1989, p. 964.

Tal dificuldade também é mencionada na obra de DUARTE PINHEIRO, *idem*, p. 387.

86 A intangibilidade qualitativa da legítima tem assentamento legal no art. 2163 do CC Português.

87 PAMPLONA CORTE-REAL, “Imputação de Liberalidades na Sucessão Legitimária”, 1989, p. 971.

88 Tal valor não é absoluto, mormente se considerarmos que determinadas liberalidades são de antemão imputadas na quota indisponível dos herdeiros legitimários, conforme observa PAMPLONA *in* “Imputações”, p. 976.

	QI = 120	QD = 60	Herança = 180
Cônjuge A	34(Leg) + 6	6 Legado	46
Filho B	40	0	40
Filho C	40	0	40
		54 Legado a D	54

**Solução:** Considerando que a QD não comporta a imputação dos 02(dois) legados, imputa-se primeiramente o legado a D (54) na QD, uma parte do legado a A (6) no que resta da QD, outra parte do legado a A (34) na sua LS, lhe tocando ainda um resíduo (6) na LS. Todos os herdeiros terão suas respectivas legítimas subjetivas (40) respeitadas e os legados são preservados sem qualquer inoficiosidade.

Esta é a imputação *ex se*.

Examinadas as modalidades de imputação de liberalidades, além dos regimes de contenção das inoficiosidades, passamos agora a analisar casuisticamente as diversas espécies de disposições gratuitas feitas em favor do cônjuge, bem como o enquadramento contabilístico das mesmas na herança.

## 7) As Liberalidades Feitas ao Cônjuge e sua Imputação.

Chegamos, enfim, ao alvo deste estudo que é o de verificar como se acomodam as imputações de liberalidades, em vida e por morte, feitas em favor do cônjuge, levando em consideração as diversas espécies de disposições de gratuidades reunidas nos ordenamentos jurídicos Português e Brasileiro.

Vale lembrar que, no Direito Português, à partida, as disposições em favor do cônjuge, por maioria de razão, devem preencher a sua legítima subjetiva, ocorrendo o mesmo no Direito Brasileiro em decorrência do disposto no art. 544 do Código Civil pátrio, sendo o cônjuge, inclusive, destinatário do dever de colação.

Entrementes, vejamos o que se sucede quando o cônjuge é beneficiado por disposição de gratuidade do autor da herança:

### 7.1) Das Liberalidades Em Vida:

As liberalidades inter vivos têm o condão de produzir efeitos durante a vida do seu respectivo autor, de modo que o beneficiário tem a mesma incorporada

ao seu patrimônio ao tempo da celebração do negócio, portanto, antes da morte do benfeitor. Eis algumas modalidades:

### **7.1.1) Doações Entre Cônjuges – art. 940, 1761 do CC:**

Trata-se a doação de um contrato em que o doador dispõe gratuitamente de seu patrimônio a fim de enriquecer o patrimônio de outrem<sup>89</sup>.

Tal operação produz efeitos durante a vida do autor da liberalidade, não havendo dúvidas na doutrina quanto a este ponto.

No Direito Português, as doações em geral possuem previsão legal no art. 940 do CC e, entre cônjuges, sujeitam-se ao regime especial do art. 1761 e ss. do CC. Vejamos os aludidos dispositivos:

#### **“ARTIGO 940º**

##### **(Noção)**

*1. Doação é o contrato pelo qual uma pessoa, por espírito de liberalidade e à custa do seu património, dispõe gratuitamente de uma coisa ou de um direito, ou assume uma obrigação, em benefício do outro contraente.”*

#### **“Doações entre casados**

##### **ARTIGO 1761º**

##### **(Disposições aplicáveis)**

*As doações entre casados regem-se pelas disposições desta secção e, subsidiariamente, pelas regras dos artigos 940º a 979º.”*

Vale registrar que as doações entre cônjuges em Portugal tiveram mais uso no tempo em que estes ainda não ostentavam a condição de herdeiro legitimário, antes da reforma de 1977. É que existia um fundado receio entre os casados quanto à situação de seu consorte após o falecimento do outro<sup>90</sup>.

---

89 PAULA BARBOSA, *idem*, p. 87

90 MARIA RITA ARANHA DE GAMA LOBO XAVIER, “*Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre cônjuges*”, 2000, pp. 207-208

No entanto, de acordo com as lições de RITA LOBO XAVIER<sup>91</sup>, estas doações terão finalidade retributiva ou compensatória para os cônjuges, notadamente nos casos em que entre eles impera o regime da separação de bens ou para se instituir uma comunhão em determinado bem que seja próprio de um dos consortes.

No regime específico do art. 1761 do CC, às doações entre cônjuges são impostas algumas restrições: i) quando há regime imperativo da separação de bens (art. 1762); ii) serão sempre registradas e não podem ser doações recíprocas, exceto em reservas de usufruto e rendas vitalícias (art. 1763); e iii) somente bens próprios do doador podem ser doados (art. 1764).

O impedimento descrito no item “i” tem uma explicação sobremaneira plausível: ora, se a lei veda a comunhão de bens a determinados casais, possibilitar a doação entre eles tornaria esta vedação uma figura jurídica inócua, consequência esta indesejada pelo legislador<sup>92</sup>.

A restrição do item “ii” tem por escopo evitar as doações de “mão comum”<sup>93</sup>, as quais se dão no mesmo ato, dada a confusão patrimonial entre os consortes, nada impedindo que as doações sejam realizadas no mesmo dia, porém em atos apartados<sup>94</sup>. A exigência da forma escrita e por escritura pública é para garantir a fidedignidade do negócio, eis que produz efeitos *erga omnes*, de modo a proteger o doador e seus possíveis credores de eventuais fraudes tendentes à lesá-los.

Quanto ao item “iii” o legislador foi até redundante ao estabelecer que somente bens próprios podem ser doados, pois se o bem não pertence ao doador a doação não surte efeito; ademais, a doação entre os cônjuges de um bem que integra o patrimônio comum do casal não surtiria efeito prático algum, pois, imperando o regime da comunhão de bens, resultaria confusão em que ambos figurariam simultaneamente como doador e donatário.

Outra peculiaridade da doação entre casados é que a mesma pode ser revogada livremente a qualquer tempo, sendo, inclusive, irrenunciável este direito, de acordo com o art. 1765, 1 e 2 do Código Civil Português.

---

91 M. R. A. G. LOBO XAVIER, *idem*, p. 208

92 LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações – Volume III”, 2004, p. 207

93 Similar ao que acontece no regime dos testamentos previsto no art. 2181 do CC de Portugal.

94 CUNHA GONÇALVES, “Direitos da Família e Direitos das Sucessões”, p. 202.

Em que pese ao enquadramento de tal espécie de liberalidade, quando feitas ao cônjuge, considerando o entendimento que melhor atende a vontade do legislador, deve ser imputada primeiramente na quota indisponível do autor da herança, conforme a doutrina de PAMPLONA CORTE-REAL.

No Direito Brasileiro, inexistente uma disposição que regule de forma específica este tipo de negócio entre cônjuges, razão pela qual recorre-se à norma geral.

No que toca a questão da imputação, considerando o previsto no art. 544 do Código Civil brasileiro, não só deve ser imputada a doação na legítima subjetiva do cônjuge, como também a mesma deve ser igualada, considerando a predominância do entendimento de que o cônjuge, quando herdeiro necessário, está sujeito à colação.

### **7.1.2) Contrato a Favor de Terceiro.**

Outra espécie de disposição gratuita que pode ser levada em conta como liberalidade para fins sucessórios atende-se por “contrato a favor de terceiro”, que pode ser definido, nas palavras de MENEZES LEITÃO, como “*o contrato em que uma das partes (o promitente) se compromete perante outra (o promissário) a efectuar uma atribuição patrimonial em benefício de outrem, estranho ao negócio (o terceiro)*”<sup>95</sup>.

Em Portugal, a noção sobre o instituto está inserida no art. 443 e consectários do Código Civil Pátrio. Vejamos:

#### **“Contrato a favor de terceiro**

#### **ARTIGO 443º**

#### **(Noção)**

1. *Por meio de contrato, pode uma das partes assumir perante outra, que tenha na promessa um interesse digno de protecção legal, a obrigação de efectuar uma prestação a favor de terceiro, estranho ao negócio; diz-se promitente a parte que assume a obrigação e promissário*

---

95 MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações, Volume I”, 4ªed., Coimbra, 2005, p. 249.

*o contraente a quem a promessa é feita.*

*2. Por contrato a favor de terceiro, têm as partes ainda a possibilidade de remitir dívidas ou ceder créditos, e bem assim de constituir, modificar, transmitir ou extinguir direitos reais.”*

Abstraindo a controvérsia sobre a natureza jurídica do instituto ser contratual ou mero ato unilateral<sup>96</sup>, temos que a sua relevância no âmbito do Direito das Sucessões está circunscrita aos valores eventualmente despendidos pelo causante ao promitente como contraprestação da atribuição patrimonial a ser levada a efeito em benefício de um terceiro.

Daí ressaí concluir que tratamos de disposição de gratuidade realizada em vida, pois releva para efeito de composição da herança, imputação e colação o que foi extraído do patrimônio do autor da liberalidade a fim de favorecer o beneficiário.

A título de exemplo, em um contrato de seguro de vida, o que importará para efeitos sucessórios são as parcelas pagas pelo segurado como contraprestação ao benefício a ser pago em favor do terceiro por ele credenciado como destinatário da lisonja ofertada.

De acordo com maciça jurisprudência em Portugal, o benefício que a parte promitente se compromete em favor de terceiro não transita na esfera jurídica do promissário, ou seja, não compõe seu espólio e, portanto, não é objeto de sucessão, razão pela qual não está sujeita às regras de colação, imputação e redução. Entretanto, as parcelas eventualmente extraídas de seu patrimônio como contraprestação repassada ao promitente configuram doação indireta, portanto, liberalidade em vida, de modo que devem compor o monte hereditário da partilha<sup>97</sup>.

---

96 Natureza contratual, de acordo com MARIO JULIO DE ALMEIDA COSTA, *“Direito das Obrigações”*, 1994, p. 290.

97 Supremo Tribunal de Justiça - 6ª Seção – Proc. Nº 930/11.4T2AVR.C1.S1 – Rel. FERNANDES DO VALE – J. EM 17/06/2014: *“(…) I - No contrato de seguro de vida em caso de morte previsto nos arts. 183.º e segs. do DL n.º 72/2008, de 16-04, o valor da prestação a que a promitente/seguradora está vinculada ingressa, directa e automaticamente, na esfera jurídico-patrimonial do terceiro/beneficiário designado, não podendo ficcionar-se o respectivo “trânsito” pela esfera jurídico-patrimonial do promissário/tomador do seguro. II - Tal valor não se encontra abarcado pelas disposições relativas à colação, à imputação, redução de liberalidades e impugnação pauliana, cuja aplicabilidade, no caso, se mostra limitada às quantias prestadas pelo tomador do seguro ao segurador.”* Colha-se ainda do corpo do d. Acórdão esclarecedor escólio doutrinário de OLIVEIRA ASCENSÃO: *«Por exemplo, o Prof. Oliveira Ascensão ensinava ainda ao*

Portanto, o pagamento de prestações referentes ao contrato em questão é considerado doação indireta e, como tal, caso o cônjuge seja o terceiro favorecido, deve ser imputada como liberalidade em vida, primeiramente, na legítima subjetiva do cônjuge. Isso em Portugal.

No Direito Brasileiro, o dispositivo análogo do art. 436 e consectários do Código Civil fala em “estipulação” em favor de terceiro. Não obstante, a doutrina e jurisprudência dominantes reconhecem a natureza contratual do instituto<sup>98</sup>, até porque o mesmo encontra-se inserido no Capítulo que trata “*Dos Contratos em Geral*”.

Em relação ao objeto da “estipulação”, como por exemplo o capital do seguro de vida, este não integra o monte hereditário, de acordo com a melhor doutrina sobre o tema<sup>99</sup>.

Quanto a eventual prestação dada em contrapartida ao objeto da estipulação pelo causante, está a mesma suscetível de imputação na quota indisponível do cônjuge, até porque este último, no Brasil, está sujeito à colação, sendo certo que tal despesa refoge ao âmbito daquelas que estão excluídas do dever de igualação, nos termos do art. 2010 do Código Civil<sup>100</sup>.

## 7.2) Das Liberalidades Por Morte

As liberalidades por morte são as que se destinam a produzir efeitos após a morte do autor da sucessão.

---

*tempo da vigência do art. 460º do CCom: “Há certas formas de aquisição por morte que nada têm a ver com a sucessão. Processam-se longe desta, obedecendo a princípios próprios (...). É típico o caso dos seguros de vida, estabelecidos pelo de cujus. Ele paga prémios mas o beneficiário é um terceiro por ele determinado. Morto o segurado, esse beneficiário recebe o valor do seguro: mas não o recebe do de cujus, recebe-o directamente da entidade seguradora como é lógico e resulta da disposição, muito complexa embora, do art. 460º do CCom. (...) Como essa atribuição se faz fora do fenómeno do mecanismo da sucessão, não se rege pelos princípios desta. Portanto, não entra para o cálculo do valor total (da herança), não está sujeita a redução por violação da legítima, etc. Mas no que respeita aos prémios o problema é diverso: o pagamento destes pode efectivamente ser considerado doação indirecta e o beneficiário do seguro que concorrer à sucessão está sujeito à colação pelo seu valor” (“Direito das Sucessões”, AAFDL, 1980, pags. 91/92).*

98 No Brasil a controvérsia tem 04(quatro) correntes distintas, predominando a que afirma ser contratual a natureza jurídica da “estipulação em favor de terceiro”.

99 PAULO LOBO in “Dever de colação na sucessão legítima”, Revista Jus Navigandi, Teresina, n. 3751, 2013.

100 “Art. 2.010. Não virão à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime.”

Os atos gratuitos desta natureza normalmente concretizam-se mediante deizas testamentárias, ou seja, disposições de última vontade deixadas pelo autor da sucessão, nas quais ele designa quem se aprouverá de seu patrimônio, devendo, obviamente, respeitar a quota indisponível de seus herdeiros legitimários.

O problema exsurge quando o autor da sucessão não elucida em seu testamento onde serão imputadas as deizas, ou seja, se na quota disponível ou se devem preencher a quota indisponível e é isso que analisaremos nas hipóteses abaixo:

### **7.2.1) Das Deizas Testamentárias em Geral.**

Em matéria de deizas testamentárias, tanto o ordenamento jurídico Português quanto o Brasileiro admitem duas modalidades típicas: a instituição de herdeiros na universalidade da herança e os legados constituídos sobre coisa certa e determinada.

Quando estas disposições gratuitas favorecem o cônjuge, em que quota da herança elas são imputadas, caso o testador não tenha se manifestado a este respeito?

Em que pese a deiza à título de legado aos herdeiros legitimários, no que se inclui o cônjuge, via de regra a mesma será imputada na quota disponível, pois é vedado ao testador designar os bens que preencherão a legítima, salvo aceitação do legatário, conforme o art. 2163 do CC Português, o qual trata do Legado Por Conta da Legítima, instituto que analisaremos mais adiante.

Já em relação as deizas à título de herança em sua universalidade, as mesmas são imputadas na quota disponível, pois, ressalvada estipulação em contrário, presume-se que não faz sentido o testador instituí-las sem o intuito de avantajar o legitimário, que, por lei, já tem assegurada a sua legítima subjetiva.

Nada obstante, se a hipótese demandar uma conexão com a vontade do testador para efeito de imputação na quota indisponível, a leitura do testamento será assim realizada, com apoio no art. 2187 do Código Civil Português e, no Direito Brasileiro, art. 1889 do Código Civil pátrio.

Ainda em relação ao Direito Brasileiro, a imputação das disposições

testamentárias são prioritariamente enquadradas na quota disponível, conforme se deflui do art. 1967, §1º do Código Civil de 2002.

Adiante, vejamos outras modalidades de disposições à título gratuito *post mortem*.

### **7.2.2) Doação Por Morte.**

Em princípio, as doações por morte são vedadas no ordenamento jurídico português, conforme art. 946, nº1 do Código Civil. Contudo, no âmbito dos pactos antenupciais, as mesmas são viáveis, conforme se extrai das exceções previstas nos arts. 1700 c/c 1755 do mesmo diploma.

Malgrado, remanesce a controvérsia doutrinária quanto ao enquadramento na herança, ou seja, a imputação se dá na quota indisponível ou disponível?

OLIVEIRA ASCENSÃO, quando trata de sucessões legitimárias parte do princípio de que as liberalidades (inclusive a doação por morte) devem ser enquadradas na quota indisponível, caso não tenha o autor da sucessão se manifestado. A razão que defende é de que o autor do ato não tem intuito de desigualar os herdeiros<sup>101</sup>.

Em sentido diametralmente oposto, a doutrina de MARIA CRISTINA PEREIRA COELHO, defende a imputação na quota disponível, sob o argumento de que *“as doações por morte feitas a herdeiros legitimários prioritários do autor da sucessão devem, na falta de indicação em contrário por parte deste, ser imputadas na quota disponível. Só assim se descortina algum sentido útil na feitura de tais doações já que as mesmas só produzirão efeitos após a morte do de cujus o que indicia uma intenção de beneficiar o donatário.”*<sup>102</sup>

No entanto, deve prevalecer o entendimento de que a doação por morte se enquadra na legítima subjetiva do cônjuge, mas não pelo argumento tecido por OLIVEIRA ASCENSÃO, pois entre o cônjuge e os descendentes não estão submetidos ao mesmo estatuto, não havendo falar em igualdade de tratamento.

---

101 OLIVEIRA ASCENSÃO, “Direito Civil – Sucessões, 1996, p. 365: “(...) se deve presumir que o autor da sucessão não pretende desigualar os legitimários. Por isso, qualquer liberalidade que lhes fizer deve entender-se como destinada a integrar a legítima do legitimário.”

102 M. C. P. COELHO, *idem*, p. 567.

A bem da verdade a deixa testamentária em questão opera uma função garantidora da satisfação da legítima, razão pela qual não é inútil como sugere a autora M. CRISTINA COELHO

Destarte é mais acertado definir que, na ausência de manifestação do testador, a doação ao cônjuge com efeitos *post mortem* deve preencher a sua legítima subjetiva.

No ordenamento jurídico brasileiro inexistente previsão legal no Código Civil vigente<sup>103</sup> que ampare a doação *mortis causa*, preponderando na doutrina o entendimento de que a lei brasileira só prevê o “testamento” como instituto apto para levar a efeito as disposições gratuitas *post mortem*, de modo que o causante, para tanto, pode dele se mais precisamente através da figura do legado que é a mais próxima da doação por morte<sup>104</sup>.

### 7.2.3) Legado Por Conta da Legítima

O legado por conta da legítima é um instituto do direito das sucessões que decorre da interpretação invertida do artigo 2163 do CC, *in verbis*:

#### **“ARTIGO 2163º**

#### **(Proibição de encargos)**

*O testador não pode impor encargos sobre a legítima, nem designar os bens que a devem preencher, contra a vontade do herdeiro.”*

Depreende-se do aludido dispositivo que a designação de bens para preenchimento da legítima é, em princípio, vedada ao autor da sucessão, exceto quando há consentimento do herdeiro legítimo.

Portanto, se por ocasião da abertura da sucessão o cônjuge

---

103No Código Civil revogado, de 1916, o art. 314 admitia tal espécie de doação na modalidade *propter nuptias*.

104PABLO STOLZE e RODOLFO PAMPLONA, “Direito Civil 4 – Contratos em Espécie (Tomo 2)”, 2012: “(...) Concluimos, pois, pela inadmissibilidade da doação para depois da morte do doador, figura que, inclusive, carece de previsibilidade legal, sendo o legado — disposição testamentária a título singular, pela qual o testador deixa, à pessoa estranha ou não à sucessão legítima, um ou mais objetos individualizados ou quantia em pecúnia —, previsto nos arts. 1.912 a 1.940 do CC-02 (arts. 1.678 a 1.709 do CC-16), a figura jurídica mais próxima da noção de doação “post mortem”.

concorda em preencher sua legítima com o bem designado pelo autor da sucessão, tal liberalidade *causa mortis*, obviamente, será enquadrada na quota indisponível, mais precisamente na legítima subjetiva do herdeiro e, o que sobejar, enquadra-se na quota disponível.

No ordenamento jurídico brasileiro inexistente figura análoga, sendo certo que as liberalidades *post mortem* estão sujeitas ao regime das deusas testamentárias em geral, do que este tudo já tratou em tópico anterior.

#### **7.2.4) Legado em Substituição da Legítima.**

A conceituação e o regime do legado em substituição da legítima, figura que, por sinal, não se encontra prevista no Direito Brasileiro, repousa no art. 2165 do Código Civil, *in verbis*:

##### **“ARTIGO 2165º**

##### **(Legado em substituição da legítima)**

1. *Pode o autor da sucessão deixar um legado ao herdeiro legitimário em substituição da legítima.*
2. *A aceitação do legado implica a perda do direito à legítima, assim como a aceitação da legítima envolve a perda do direito ao legado.*
3. *Se o herdeiro, notificado nos termos do nº 1 do artigo 2049º, nada declarar, ter-se-á por aceite o legado.*
4. *O legado deixado em substituição da legítima é imputado na quota indisponível do autor da sucessão; mas, se exceder o valor da legítima do herdeiro, é imputado pelo excesso, na quota disponível.”*

Sua utilidade prática é observada quando o testador deseja aumentar a liberdade de disposição por morte com a devida anuência do seu herdeiro legitimário. Por outro lado, o herdeiro interessado em um determinado bem pode abrir mão de sua legítima para obtê-lo.<sup>105</sup>

---

105 DUARTE PINHEIRO, *idem*, p. 369.

Consiste o instituto em conferir ao beneficiário um determinado legado, sob a condição de que ele abra mão de seu direito à legítima.

Daí exsurge a polêmica questão: a aceitação do legado exclui a condição de herdeiro legítimo ou esta é apenas uma das alternativas de satisfação da legítima, sem que se perca tal condição?

DUARTE PINHEIRO<sup>106</sup> entende que a aceitação do legado e a posição de herdeiro legítimo são situações peremptoriamente excludentes, pois quando se faz a opção pelo título testamentário este não é cumulável com o legítimo, com o que não podemos concordar.

Em pertinente construção doutrinária, PAMPLONA CORTE-REAL<sup>107</sup> se revela partidário do entendimento de que o legado em substituição é apenas uma das maneiras de se conferir a legítima a um herdeiro legítimo, remanescendo a este a vocação legítima no âmbito da quota disponível, além de outras consequências jurídicas daí decorrentes, tais como a possibilidade de representação pelos descendentes do legítimo/legatário.

Para reforçar seu posicionamento, o insígne Autor ainda menciona a seguinte hipótese: o *de cuius* lega ao seu filho, que aceitou em substituição da legítima, imóvel no valor de 40, sendo este o *relictum*; realizou ainda uma doação a um terceiro no valor de 70; além do que deixou um passivo no valor de 10. Entende o Ilustre Autor que esta doação eivada está de inoficiosidade, de onde se denota que o encargo deve sobre ela recair<sup>108</sup>.

Em contrassenso a esta proposição, DUARTE PINHEIRO infere que os encargos deveriam ser suportados pelo legatário, nos termos do art. 2277 do Código Civil de Portugal, posição que não nos filiamos por algumas razões.

A primeira delas é que o aludido dispositivo, art. 2277, não parece ser aplicável à hipótese, pois não tratamos aqui de herança instituída integralmente em legados. O *donatum* que compõe a herança, salvo melhor juízo, não ostenta

---

106DUARTE PINHEIRO, *idem*, p. 376: "(...) Recorda-se que o autor destas lições considera que o legado em lugar da legítima é um legado testamentário cuja aceitação retira ao beneficiário a possibilidade de suceder enquanto herdeiro legítimo; que a aceitação do legado implica uma opção pelo título testamentário, não cumulável com o título legal; que, havendo indignidade, não é admissível representação no legado em substituição; e que o legatário em substituição não pode requerer redução de liberalidades."

107 PAMPLONA CORTE-REAL, "Sucessões", p. 304.

108Com efeito, o legado, diferentemente da legítima, não admite representação em caso de indignidade, por exemplo.

natureza jurídica de legado, até porque se trata de ato *inter vivos*.

Ademais, a imposição do passivo no âmbito da disposição destinada a satisfazer o direito à legítima - quando deveria o ser na quota disponível – fere o princípio da intangibilidade quantitativa.

Outra ordem de razão pela qual não aderimos ao entendimento do I. Professor DUARTE PINHEIRO credita-se ao fato de sua proposição equivaler ou redundar na fórmula de cálculo da legítima (do montante a suceder) preconizada pela Escola de Coimbra, segundo a qual o passivo absorve apenas o *relictum*, sem alcançar o *donatum*<sup>109</sup>.

Por estes motivos expostos, deve prevalecer o entendimento de PAMPLONA CORTE-REAL, pois a satisfação da legítima com a substituição por legado não esgota toda a sua posição hereditária, remanescendo a condição de herdeiro legítimo<sup>110</sup>.

No que pertine a regra de imputação esta é consignada no próprio nº4 do art. 2165, que determina o enquadramento de tal liberalidade na legítima subjetiva do beneficiário. Portanto, sendo o cônjuge o herdeiro personagem objeto deste estudo deve a imputação desta ser alocada em sua legítima subjetiva fictícia, sem que ele perca a sua posição de herdeiro legítimo no âmbito da quota disponível.

---

109A fórmula R - P + D em nosso entendimento não se coaduna a literalidade do art. 2162 nº 1 do CC.

110Neste sentido: SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Nº07P3131, Rel. MOREIRA CAMILO, de 29/01/2008: “(...) Ao aceitar legados em substituição das legítimas, os interessados perdem o direito à legítima, mas conservam a sua posição de herdeiros legítimos, concorrendo à herança para partilha do remanescente dos bens, em conformidade com as regras gerais da sucessão legítima.”; TR COIMBRA, Nº3794/03, Rel. MONTEIRO CASIMIRO, de 27/01/2004: “(...) I – A aceitação do legado em substituição da legítima (art. 2165.º do CC) implica que o legitimário perca a qualidade de herdeiro legitimário, mas não a de herdeiro legítimo, continuando a concorrer à herança no que diz respeito à quota disponível, tudo dependendo de o legado em questão não esgotar a quota hereditária do legitimário ou de o de cuius não dispor da totalidade da quota disponível. II – O princípio da indivisibilidade (cfr. art. 2054.º e 2055.º do CC) não tem aplicação no caso de aceitação do legado em substituição da legítima, uma vez que não há aqui aceitação parcial da herança, quer tomando em consideração os títulos de vocação, quer as quotas disponível e indisponível, pressupondo aquelas normas que haja um repúdio por parte do sucessível. III – Havendo legados em substituição da legítima e legados por conta da legítima, tem de ser determinado o valor da legítima e da quota disponível, a fim de apurar se existe algum remanescente desta a distribuir por todos os herdeiros. Havendo doações não há lugar a colação, visto que esta tem por fim a igualação da partilha, e, no presente caso, não está em causa a igualação, mas apenas determinar se existe algum remanescente da quota disponível.” Contra: TR de GUIMARÃES, Nº473/04-1, Rel. ROSA TCHING, de 21/04/2004: “(...)Diferentemente, no legado em substituição da legítima, o legitimário não recebe a legítima preenchida embora desta ou daquela maneira: recebe um legado, em que se esgotará toda a sua posição. Fica portanto a ser legatário, e não herdeiro.”

## Conclusão

Ao longo deste trabalho comparativo dos sistemas sucessórios brasileiro e português pôde-se perceber as similitudes e distinções, além dos destaques e das patologias de cada um destes ordenamentos jurídicos, nomeadamente no que tange ao estatuto aplicável do cônjuge e as liberalidades a ele destinadas.

Em ambos os ordenamentos jurídicos o legislador mudou a mentalidade em outrora cogente para incluir o cônjuge no rol de herdeiros legitimários (“necessários” no Brasil), fazendo justiça a quem não só é integrante do seio familiar nuclear, como também figura como protagonista deste núcleo.

*Id quod plerumque accidit*, os descendentes crescem, se reproduzem e se desgarram do núcleo originário para formar novos núcleos, ao passo que o cônjuge, até o fim da vida do disponente, lhe acompanha, sendo mais do que legítima a sua inclusão na mesma situação como tutelado pelo objetivo da norma em manter o patrimônio no núcleo familiar.

Vale ressaltar que no Direito Brasileiro, esta mudança ainda não se revelou cristalina, pois a obscura redação do art. 1829, I do CC Brasileiro não nos permite atestar uma melhora significativa na posição do cônjuge, mormente se considerarmos a questão da sujeição à colação.

O contraste dos arts. 544 e 2002 e ss. do CC Brasileiro, além da existência de projeto de lei em trâmite no Parlamento, nos leva a perceber que a posição do legislador foi de não isentá-lo do dever colatício, ao contrário do que acontece em Portugal, embora minoritária doutrina defenda o contrário.

E por falar em colação, no que pertine às liberalidades feitas em vida, percebe-se que o causante, em Portugal, tem maior autonomia para disposições gratuitas, pois que eventual inoficiosidade só poderá ser apurada após o seu passamento.

No Brasil, segundo vasta doutrina e jurisprudência, nasce o direito à impugnação a partir dos próprios atos de liberalidades, o que limita a atuação do disponente. Neste aspecto, o sistema brasileiro oferece maior segurança jurídica em termos práticos, pois o herdeiro lesado pode agir imediatamente em face da inoficiosidade, não precisando esperar até a morte do de cuius, expondo-se ao risco

de a sua legítima virar mera panaceia por eventual dilapidação do patrimônio pelo beneficiário da liberalidade.

Quanto à imputação das liberalidades em favor do cônjuge, alvo deste estudo, é mais justo que, em regra, as mesmas sejam enquadradas em sua legítima subjetiva, até porque o seu estatuto já lhes abona em demasia, de modo que contar com esta vantagem, além de reduzir a ação do causante, deixa à míngua os demais sucessores, resultado este não desejável e não desejado pelo legislador. É a conclusão que até aqui se pôde chegar.

## Referências Bibliográficas

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA

*“Direito Civil - Sucessões”*, Coimbra, 1999.

BARBOSA, PAULA

*“Doações Entre Cônjuges. Enquadramento Jus-sucessório”*, 2008.

BEVILÁQUA, CLÓVIS

*“Direito das Sucessões”*, Rio de Janeiro, 1978.

CAMPOS, DIOGO LEITE

*“Lições de Direito da Família e das Sucessões”*, 1997.

COELHO, F. M. PEREIRA

*“Direito das Sucessões”*, Coimbra, 1992.

COELHO, MARIA CRISTINA PIMENTA

*“Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, Volume IV”*, Coord.: ANTONIO MENEZES CORDEIRO, LUÍS MENEZES LEITÃO e JANUÁRIO DA COSTA GOMES, 2003.

CORTE-REAL, CARLOS PAMPLONA

*“Curso de Direito das Sucessões”*, 2012.

-----  
*“Imputações de Liberalidades na Sucessão Legitimária”*, 1989.

COSTA, MARIO JULIO DE ALMEIDA

*“Direito das Obrigações”*, 1994.

COSTA, DILVANIR JOSÉ DA

*“A sucessão do cônjuge e do companheiro no Direito Civil vigente e no projetado”* in Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, 2000.

DIAS, MARIA BERENICE

*“Ponto Final, Art. 1829, inciso I, do novo Código Civil”* in Revista Jus Navigandi, a. 8, nº 168, 2003.

DINIZ, MARIA HELENA

*“Curso de Direito Civil Brasileiro , Volume 6: Direito das Sucessões”*, 2006.

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO

*“Direito Civil, Contratos e Atos Unilaterais, Volume 3”*, 2007.

GONÇALVES, CUNHA

*“Direitos da Família e Direitos das Sucessões”*.

LEITÃO, LUIS MANUEL TELES DE MENEZES

*“Direito das Obrigações – Volume III”*, 2004.

-----  
*“Direito das Obrigações, Volume I”*, 2005.

LOBO, PAULO

*“Dever de colação na sucessão legítima”*, Revista Jus Navigandi, Teresina, n. 3751, 2013.

MAXIMILIANO, CARLOS

*“Direito das Sucessões”*, 1958.

OLIVEIRA, EUCLIDES BENEDITO DE

*“Direito das Sucessões”*, Coord. GISELDA M. F. N. HIRONAKA e OUTRO, Belo Horizonte, 2007.

PINHEIRO, JORGE DUARTE

*“O Direito das Sucessões Contemporâneo”*, 2015.

REALE, MIGUEL

*“Lições Preliminares de Direito Civil”*, 2003.

SÃO PEDRO, BENTO

*“Alguns Problemas Sobre o Cálculo da legítima”*, 1982.

RODRIGUES, SÍLVIO

*“Direito Civil (Direito das Sucessões) Volume 7”*, São Paulo, 2007.

-----  
*“Direito Civil dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade”*, São Paulo, 2002.

SOUSA, CAPELO DE

*“Lições de Direito das Sucessões, Vol. II”*, Coimbra, 2002.

STOLZE, PABLO e PAMPLONA, RODOLFO

*“Direito Civil 4 – Contratos em Espécie (Tomo 2)”*, 2012.

TARTUCE, FLAVIO

*“Direito Civil 6, Direito das Sucessões”*, 2012.

TELLES, GALVÃO

*“Sucessão Legítima e Sucessão Legitimária”*, 2004.

VARELA , ANTUNES; e LIMA, PIRES DE

*“Código Civil Anotado”*, 1968.

VELOSO, ZENO

*“Comentários ao Código Civil”*, 2003.

VENOSA, SILVIO DE SALVO

*“Direito Civil – Direito das Sucessões, Volume 7”*, 2008.

XAVIER, MARIA RITA ARANHA DE GAMA LOBO

*“Limites à autonomia privada na disciplina das relações patrimoniais entre cônjuges”*, 2000.