

DOAÇÃO EM ADIANTAMENTO DA LEGÍTIMA E DOAÇÃO DA PARTE DISPONÍVEL

RESUMO: O presente artigo analisa a doação de ascendentes a descendentes, seus principais aspectos e sua aplicabilidade no direito contratual, no que tange ao adiantamento da legítima e à doação da parte disponível. Inicialmente, perpassa pela conceituação dos elementos, chegando ao estudo de suas disposições e de suas consequências.

Palavras-chave: Doação; Legítima; Herdeiros.

1. INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 dispõe no artigo 538 que “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.” (BRASIL, 2002). Essa espécie contratual possui dois elementos essenciais para a sua configuração: o *animus donandi*, elemento subjetivo que representa a intenção de praticar o ato de liberalidade, e o elemento objetivo da efetiva entrega de bens ou vantagens.

Além disso, para o aperfeiçoamento da doação, é indispensável a aceitação do donatário, que deve ser, em regra, manifestada de forma expressa. Poderá a aceitação ser presumida pela lei apenas quando: se tratar de doação pura e “o doador fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita, ou não, a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou” (GONÇALVES, 2020, p. 397), nesse caso, portanto, o silêncio do donatário atuará como manifestação da vontade; quando configurar-se uma doação pura e o donatário for absolutamente incapaz; quando “a doação é feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa e o casamento se realiza.” (GONÇALVES, 2020, p. 398).

Desse modo, entende-se que a doação é, por via de regra, uma espécie de contrato gratuito, unilateral, consensual e solene. Em razão de seus elementos integrativos, essa espécie contratual é classificada em vários tipos, destacando-se a doação de ascendentes a descendentes, que será melhor explorada ao longo do artigo, de modo a expor os efeitos e regras da doação sob o enfoque dessa modalidade.

2. DOAÇÃO DE ASCENDENTES A DESCENDENTES

2.1. OS HERDEIROS NECESSÁRIOS E O INSTITUTO DA LEGÍTIMA

O Direito brasileiro, como forma de manutenção e proteção da família, limitou a liberdade dos direitos de testar e de doar com a instituição da legítima. Esse instituto impede que parte do patrimônio seja disposto livremente em atos gratuitos, de modo que não poderá ser objeto de doação ou de testamento cinquenta por cento dos bens, pois, como dispõe o artigo 1846 do Código Civil, “pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.” (BRASIL, 2002). Os herdeiros necessários são os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, de acordo com o artigo 1845, do Código Civil.

Dessa forma, como afirma Renato Giovanini Filho e Pedro Henrique Quitete Barreto,

o princípio da intangibilidade da legítima afeta as doações em vida que ultrapassarem o limite da legítima, protege a igualdade da legítima entre os herdeiros necessários e exige que as cláusulas restritivas sobre a legítima (inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade) sejam acompanhadas das respectivas justificativas. (FILHO; BARRETO, 2017, p. 02).

Assim, caso ocorra uma doação que ultrapasse os limites estabelecidos pela legítima, ela será configurada como doação inoficiosa e será nula na parte excedente à legítima, como dispõe o artigo 549 do Código Civil: “nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.” (BRASIL, 2002). Tal fato pode ser observado a partir da análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Processo: 1.0000.20.029771-1/001

Classe/Assunto: Apelação Cível.

Relator(a): Antônio Bispo

Comarca: Juiz de Fora

Órgão julgador: 15º Câmara Cível

Data do julgamento: 17/06/2021

Data de publicação: 30/06/2021

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - DOAÇÃO INOFICIOSA - PARTE DISPONÍVEL-EXCESSO - NULIDADE PARCIAL - REDUÇÃO DAS DOAÇÕES - ART. 2.007 DO CÓDIGO CIVIL - NECESSIDADE. 1. Nula é a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. 2. Contudo, trata-se de nulidade parcial, que atinge tão somente a parte excedente, devendo proceder à redução da doação, conforme preceitua o ordenamento jurídico cível.

(VvP) APELAÇÃO - DECLARATÓRIA - DOAÇÃO INOFICIOSA - LEGÍTIMA - DESCONSIDERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. Nos termos do artigo 549 do CCB, é nula a doação quanto à parte que exceder àquela que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. A lei impõe a preservação da legítima, consoante artigo 1.846 do CCB, que reserva aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança. É inoficiosa a doação realizada em desrespeito aos limites impostos pela Lei. (TJMG, 2021, online).

É importante destacar que o artigo 549 possui como conteúdo o princípio da conservação dos contratos e, de modo a preservar a autonomia privada manifestada na doação, a nulidade somente alcançará a parte que exceder o limite da legítima, como disposto na jurisprudência acima. Entretanto, se o bem for indivisível, ele será retornado ao patrimônio do doador.

Além disso, quanto ao valor a ser apurado com o fim de se reconhecer a nulidade, pontua-se que deve ser considerado o patrimônio existente no momento da liberalidade e não no momento de abertura da sucessão do doador. (GONÇALVES, 2020). Entretanto, há divergências quanto a aplicação dessa regra ao tratar-se de doações sucessivas, praticadas por meio de vários atos, visto que o doador poderia doar legalmente cada vez metade do que possui até extinguir a fortuna. Desse modo, grande parte da doutrina defende que deve-se “considerar da última doação até a primeira qual foi a que invadiu a legítima, reconhecendo-se a invalidade de todas aquelas que extrapolaram a quota dos herdeiros necessários.” (GONÇALVES, 2020, p. 1248).

2.2. DOAÇÃO EM ADIANTAMENTO DA LEGÍTIMA E DOAÇÃO DA PARTE DISPONÍVEL

Uma das espécies de doação é a de ascendentes para descendentes ou de um cônjuge a outro. Nessa modalidade, dispõe o artigo 544 do Código Civil que: “a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.” (BRASIL, 2002). Isto é, o patrimônio doado a um herdeiro necessário será computado no momento da partilha da herança, com o objetivo de proteger a legítima, de modo que nenhum herdeiro seja beneficiado ou prejudicado por tal ação.

Os bens doados de ascendente a descendente devem ser colacionados no processo de inventário por aquele que os recebeu, sob pena de sonegados. (TARTUCE, 2021, p. 1240). Entretanto, dispõe o artigo 2006 do Código Civil que “a dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade.” (BRASIL, 2002). Além disso, é importante destacar que não é necessária a anuência dos outros herdeiros para a efetivação da doação.

Assim, entende-se que a doação como adiantamento da legítima é presumida ao ser realizada uma doação em que o donatário é um herdeiro necessário. Entretanto, há como a liberalidade beneficiar um herdeiro em detrimento dos outros, desde que o doador a inclua em sua parte disponível, com expressa menção da dispensa do donatário à colação.

(GONÇALVES, 2020).

Como visto anteriormente, o doador só pode dispor livremente de cinquenta por cento de seus bens na doação, visto que os outros cinquenta por cento pertencem obrigatoriamente aos herdeiros necessários. Dessa forma, poderá o doador doar a parte disponível para um dos herdeiros necessários, sem que essa parte seja colacionada, se houver expressa disposição no contrato de que o ato é praticado saindo o bem da parte disponível. Contudo, se não houver a expressa declaração, presume-se que a doação representa um adiantamento da herança e o valor do bem é, então, colacionado. Tal fato pode ser analisado a partir da seguinte jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Processo: 2254922-41.2021.8.26.0000
Classe/Assunto: Agravo de Instrumento
Relator(a): Clara Maria Araújo Xavier
Comarca: Ribeirão Preto
Órgão julgador: 2º Vara de Família e Sucessões
Data do julgamento: 22/11/2021
Data de publicação: 22/11/2021
Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – INVENTÁRIO – Decisão que determinou a herdeiro beneficiado por doação feita pelo falecido que leve tal valor à colação – Inconformismo que não comporta acolhimento – Artigo 544, do Código Civil – Doação que representa adiantamento da legítima – Ausente declaração expressa em sentido contrário, não há como se concluir que o bem saiu da parte disponível – Artigos 2.005 e 2.006, do Código Civil – Descendente que deve, então, relacionar no inventário o bem que recebeu em doação. Artigo 2.005, do Código Civil – Determinação de que o valor doado seja descontado da quota parte do agravante que deverá ser exarada no momento oportuno pelo juízo "a quo"– Decisão mantida – Recurso improvido. (TJSP, 2021, online).

Ademais, a doação da parte disponível do ascendente a descendente deve respeitar o limite da legítima e, caso seja desrespeitado, será aplicado o disposto no artigo 549, de modo que será considerada nula a parte excedente à legítima. Contudo, quando a doação beneficiar os próprios herdeiros necessários, o doador poderá dispor da totalidade de seus bens, desde que reserve usufruto sobre pelo menos um dos bens, de modo que “Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.” (BRASIL, 2002).

Também é importante destacar que o artigo 544 dispõe sobre a doação de um cônjuge ao outro, porém, essa situação é tema de um intenso debate doutrinário e jurisprudencial, visto que a doação entre cônjuges como adiantamento da legítima depende do regime de bens do casal. Desse modo, afirma Carlos Roberto Gonçalves que:

entende-se que poderá haver doação de um cônjuge a outro, sendo o regime de separação convencional de bens, de comunhão parcial (havendo patrimônio particular), ou de participação final nos aquestos (quanto aos bens particulares). Vale dizer que o STJ conclui ser nula a doação entre cônjuges no regime da comunhão universal, por impossibilidade do objeto. (GONÇALVES, 2020, p. 1240).

Compreende-se, assim, que o entendimento majoritário é de que a doação de um cônjuge a outro poderá ocorrer, exceto nos casos em que os cônjuges são casados no regime de comunhão universal, visto que, nesse caso, não haverá patrimônio particular do donatário, tornando impossível o objeto.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entende-se, portanto, que a doação, assim como o testamento, devem respeitar a legítima, que representa a quantia protegida aos herdeiros necessários, atualmente configurada em cinquenta por cento dos bens. Desse modo, o ato de doar e de testar poderá ser realizado livremente apenas ao que diz respeito aos outros cinquenta por cento dos bens.

Além disso, o Código Civil prevê a possibilidade de doação para herdeiros necessários, ou seja, de ascendente a descendente e de um cônjuge ao outro, porém, essa doação representa um adiantamento da legítima e deve, portanto, ser colacionado no processo de inventário pelo donatário, como pena de incorrer em sonegação. Isso ocorre como forma de proteção à legítima e para que não haja benefício de um herdeiro em detrimento de outro.

Desse modo, respeitado o limite da legítima, o doador pode dispor livremente de sua parte disponível, podendo, assim, doar tal parte a um herdeiro necessário sem que o bem seja colacionado. Para isso, entretanto, é necessário que haja expressa disposição de que o bem doado saiu da parte disponível do patrimônio do doador, caso contrário, será presumido o adiantamento da legítima e o valor do bem será colacionado no momento da partilha da herança.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo nº 1.0000.20.029771-1/001. Apelação Cível. Relator: Desembargador Antônio Bispo. Juiz de Fora, MG, 17 de junho de 2021. **15º Câmara Cível**. Juiz de Fora, 30 jun. 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>. Acesso em: 24 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 2254922-41.2021.8.26.0000. Agravo de Instrumento. Relator: Clara Maria Araújo Xavier. Ribeirão Preto, SP, 22 de novembro de 2021. **2º Vara de Família e Sucessões**. Ribeirão Preto, 22 nov. 2021. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 24 nov. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

FILHO, Renato Giovanini; BARRETO, Henrique Quitete. Liberdade de testar e doar seria alternativa mais eficaz à legítima. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 jul. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-30/liberdade-testar-doar-seria-alternativa-eficaz-legitima>. Acesso em: 24 nov. 2021.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.