

Do ato formal da doação e da dispensa de colação em face do novo código civil

José da Silva Pacheco

SUMÁRIO: 1. Da doação como ato de liberalidade e das formas de sua celebração. 2. A doação de ascendente a descendente ou de um cônjuge a outro importa adiantamento do que lhes cabe por herança. 3. Da obrigação de conferir as doações recebidas. 4. Da dispensa de colação. 5. Da redução das doações. 6. Considerações finais.

L. DA DOAÇÃO COMO ATO DE LIBERALIDADE E DAS FORMAS DE SUA CELEBRAÇÃO

Como já salientamos alhures, o contrato de doação, tal como caracterizado pelo artigo 538 do novo Código Civil, pressupõe ânimo de generosidade do doador, no sentido de fazer uma liberalidade, transferindo bens do patrimônio do doador para o do donatário, que se enriquece em detrimento daquele, que empobrece, sem qualquer contrapartida. Trata-se de contrato benéfico, em que o doador visa a contemplar o donatário com uma liberalidade.

A doação, consoante dispõe o artigo 541 do novo Código Civil, idêntico ao artigo 1.168 do Código, de 1.916, com a redação determinada pelo Decreto-lei n° 3.725, de 1.919, pode ser feita por escritura pública ou por instrumento particular. A escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País (artigo 108). Logo, a doação de bens imóveis de valor superior a esse tem de ser feita por escritura pública. O documento particular pode ser usado na doação de bens móveis. Embora não haja no artigo 541 do novo Código remissão ao artigo 108, como fazia o artigo 1.168 do Código, de 1.916, ao seu artigo 134, o certo é que para a doação de imóveis de grande valor insta a escritura pública, nos termos dos artigos 541 e 108 do novo estatuto civil. A doação verbal, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 541, será válida se versando sobre bens móveis de pequeno valor, se lhe seguir incontinentemente a tradição. Entretanto, a doação de móveis de grande valor exige documento escrito, ainda que seja instrumento particular.

Assim, podem as doações, no sistema do novo Código Civil, celebrar-se por três formas: a) por escritura pública quando tiver por objeto bens imóveis de valor superior trinta vezes o maior salário mínimo do País, transferindo propriedade pela inscrição do respectivo título no Registro de Imóveis (artigos 108, 541, *caput e* 1.245, § 1°); b) por instrumento particular (artigos 221 e 541, *caput*) em se tratando de bens móveis de grande valor; c) verbalmente com a imediata tradição, constituindo as chamadas doações manuais dos bens de pequeno valor (artigo 541, parágrafo único).

2. A DOAÇÃO DE ASCENDENTE A DESCENDENTE OU DE UM CÔNJUGE A OUTRO IMPORTA ADIANTAMENTO DO QUE LHE CABE POR HERANÇA

No artigo 544 do novo Código Civil, está expresso que "a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa o adiantamento do que lhes cabe por herança". No artigo 549, ademais, estabelece o novo Código Civil que "nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade poderia dispor em testamento". Ora, no artigo 1.789, o novo Código, como fazia o artigo 1.576 do código anterior, proclama que "havendo herdeiros necessários, o testador se poderá dispor da metade da herança". Logo, a doação inoficiosa, que vulnera a legítima dos herdeiros necessários, é considerada nula no excesso da legítima.

Por outro lado, nos artigos 2.002 e seguintes, cuida o novo Código da Colação, a que se obriga o donatário com o fito de igualar as legítimas.

3. DA OBRIGAÇÃO DE CONFERIR AS DOAÇÕES RECEBIDAS

Consoante já expusemos, alhures, pelo que dispõe o artigo 2.002 do novo Código Civil, ao ocorrer a abertura da sucessão do ascendente, os descendentes que a ela vierem concorrer são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que daquele em vida receberam. O valor dos bens conferidos é computado na parte indisponível sem aumentar a parte disponível.

No prazo estabelecido pelo artigo 1.000 do CPC, o descendente obrigado à colação conferirá por termo nos autos o valor dos bens que recebeu, por ato de liberalidade de seu ascendente.

A colação visa a igualar, na proporção estabelecida no recente Código Civil, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente (artigo 2.003). Por esse motivo, os donatários que, ao tempo do falecimento do ascendente, que fez a doação, já não mais possuem os bens doados, também ficam obrigados à colação pelo valor das doações.

Pelo que se depreende do artigo 2.004 do novo Código, "o valor da colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade". Se do ato não constar o valor certo nem estimativo, serão os bens conferidos na partilha pelo valor que então se calcular valessem ao tempo da liberalidade. O valor das benfeitorias não entram (parágrafo único do artigo 2.004).

4. DA DISPENSA DE COLAÇÃO

Como já mencionamos, o novo Código Civil estabelece, no artigo 2.005, que "são dispensados da colação, as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computando-se o seu valor ao tempo da doação."

Consoante o disposto no artigo 2.006 do novo Código Civil, "a dispensa de colação pode ser outorgada pelo doador em testamento ou no próprio título de liberalidade."

Relativamente ao artigo 1.789 do Código Civil, de 1.916, que, estabelecia, de modo semelhante, João Luiz Alves, no seu escólio, sintetizava que o texto só admitia a dispensa da colação no próprio título da liberalidade ou em testamento posterior, nas formas admitidas pelo código (Cód. Civil anotado, vol. 5º, pág. 457). Clovis Bevilacqua, salientava que "a dispensa da colação devia ser expressa e constar do próprio título da liberalidade ou do testamento. Do próprio título, porque a dispensa importa inclusão da liberalidade na parte disponível, apreciada no momento; do testamento, porque ao testador era lícito deixar a sua metade a quem escolhesse, e pelo modo que preferisse" (Cód. Civil Com., vol. 6, pág. 1.018):

Carlos Maximiliano doutrinava que "a dispensa da colação haveria de ficar exarada no próprio ato, em que se consignou a liberalidade, ou em testamento. Inserida em escritura posterior, ou declarada oralmente, embora a respeito de alguns dons manuais, nada vale. A dispensa posterior só em ato de última vontade apareceria com eficiência, pois seria mera disposição *causa mortis*, e doação *causa mortis*, não mais se pode fazer (*Direito das Sucessões*, vol. III, nº 1.586, pág. 442).

Washington de Barros Monteiro é explícito no sentido de que "Todo descendente que, em vida do ascendente, haja sido por ele beneficiado, se obriga a conferir o que recebeu, quando falecer o autor da liberalidade. Mas pode este dispensar a conferência, desde que determine, em termos claros, e explícitos, saiam de sua metade disponível as doações. Podia ele, realmente, deixar-lhe a porção disponível por testamento. Nada impede, portanto, que beneficie o herdeiro, dispensando-o da colação. Essa dispensa, porém, há de ser outorgada no próprio título constitutivo da liberalidade, ou então por testamento. Só nesses casos taxativos vale a dispensa, não podendo esta manifestar-se de outro modo, ainda que autêntico". (*Curso de Direito Civil*, pág. 300).

Pontes de Miranda, tocando de leve no assunto, assinala que "a dispensa coloca a liberalidade na porção disponível, de modo que não se há de procurar a intenção do doador quando doou a descendentes, herdeiros necessários. O que se exige é que as liberalidades, ao descendente, ou aos descendentes, ou a ele, ou eles, e a estranhos caibam na porção disponível, ao tempo das liberalidades. A dispensa pode ser total, ou parcial, condicional ou incondicional. A

inserção pode ser no próprio título de liberalidade, ou em testamento. A lei fala de próprio título da liberalidade e de testamento" (*Tratado de Dir. Privado*, vol. 60, § 6.019, 2, pág. 340).

Orlando Gomes, sobre a matéria, lecionava que "são pressupostos da colação: a) a ocorrência de doação de ascendente a descendente; b) a participação do donatário na sucessão do doador; c) o concurso entre o donatário e outros descendentes do doador, do mesmo grau. A obrigação de conferir é inexigível, entretanto, se dispensada pelo próprio doador. A dispensa pode ser feita em testamento, ou na própria escritura de doação. É negócio jurídico autônomo, conquanto instrumentalmente unido a um dos dois atos pelos quais deve, necessariamente, expressar-se" (*Sucessões*, n° 230, pág. 292 e seg.).

Sílvio Rodrigues, já examinando o artigo 2.006 do novo Código Civil, do mesmo modo que os comentadores citados ao focalizarem o artigo 1.789 do código anterior, de semelhante redação, deixa claro o seguinte: "A dispensa da colação é ato formal que só ganha eficácia se efetuada por testamento, ou no próprio título de liberalidade (CC, artigo 2.006). Esta última hipótese é preferível. Na escritura de doação, o doador declara que a liberalidade não precisa ser conferida, pois a deseja incluída em sua quota disponível. Contudo, isso nem sempre é possível, ou por tratar-se de doação de bens móveis, que dispensam a formalidade da escritura, ou porque é possível que a deliberação do doador, de dispensar a colação, seja posterior à doação. Neste caso, a dispensa deve ser ultimada por testamento. Qualquer outra maneira de efetuar a dispensa é ineficaz" (*Dir. Civil, Direito das Sucessões*, vol. 7, n° 182, pág. 313).

Vê-se, pois, que tanto sob a incidência do artigo 1.789 do Código Civil, de 1.916, como, atualmente, sob a invocação do artigo 2.006 do novo Código Civil, a dispensa da colação só pode ser outorgada pelo doador mediante inserção expressa: a) no próprio título de liberalidade; b) ou em testamento. Sendo ato formal, que por expressa exigência do artigo 2.006 do novo Código Civil, é subordinada à forma do ato de liberalidade do doador ou do testamento se naquela não houve inserção expressa de dispensa, somente desse modo produz efeitos jurídicos a dispensa de colação.

5. DA REDUÇÃO DAS DOAÇÕES

No artigo 2.007, o novo Código estabelece que são sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade. Desse modo, tendo sido feitas doações a descendentes ou ao cônjuge, estão elas sujeitas à colação, para igualar as legítimas (artigos 544 e 2.002 do novo Código Civil). No caso de ter sido feita doação a herdeiros ou estranhos, não poderia ultrapassar o que poderia o doador dispor em testamento (artigo 549 e 2.007), devendo ser reduzidas ao limite legal o que exceder a parte disponível do testador (artigo 1.967).

O excesso será apurado com base no valor que os bens doados tinham no momento da liberalidade (§ 1º do artigo 2.007), em relação à doação inoficiosa, que vulnera a legítima.

No parágrafo 2º do artigo 2.007 está expresso que "a redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso assim apurado; a restituição será em espécie, ou, se não mais existir o bem em poder do donatário, em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão, observadas, no que for aplicáveis, as regras deste Código sobre a redução das disposições testamentárias." Nos termos do § 3º desse artigo 2.007, sujeita-se a redução, consoante dispõe o § 2º desse artigo, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e a parte disponível. Sendo várias as doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, serão elas reduzidas a partir da última, até a eliminação do excesso. É o que determina o § 4º do artigo 2.007.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do exposto, resulta claro que: 1º) no sistema jurídico brasileiro as doações, como atos de liberalidade, podem ser realizadas: a) por escritura pública quando tiverem por objeto bens imóveis de valor superior a trinta vezes o salário mínimo do País, transferindo a propriedade pela inscrição no Registro imobiliário (artigos 108, 541, *caput e* 1.245, § 1º do novo Código Civil); b) por instrumento particular, em se tratando de bens móveis de grande valor, inclusive quotas e ações de sociedades (artigos 221 e 541, *caput*); c) verbalmente, com a imediata tradição, constituindo as chamadas doações manuais de bens de pequeno valor (artigo 541, parágrafo único). 2º) a doação de ascendente a descendente, ou de um cônjuge a outro importa em adiantamento do que lhes cabe por herança (artigo 544). 3º) o descendente donatário deve conferir as doações recebidas, obrigando-se à colação, a fim de igualar as legítimas (artigos 2.002 a 2.012). 4º) a dispensa de colação só pode ser outorgada no próprio ato de liberalidade (artigos 2.006 e 541) ou, se nele não tiver sido feita, em testamento (artigos 2.006, 1.862 e 1.886). 5º) não havendo dispensa regularmente feita no ato de liberalidade ou em testamento, obriga-se o donatário à colação, ficando sujeitas as doações à redução (artigos 2.007 a 2.012). 6º) sendo a doação ato formal (RESP nº 30.647 - RS, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, *in* DJU de 12.04.1999), a doação verbal só é admitida no caso de bens móveis de pequeno valor (STF, RE nº 19.817 - MG, Rel. Min. Luiz Gallotti, 1ª Turma, julgado em 8-1-1953), não se admitindo essa forma no caso de quotas ou ações de grande valor, que excedam o estabelecido no parágrafo único do artigo 541 do novo Código, nem se admitindo a dispensa, em relação a elas, sem a observância do estabelecido no artigo 2.006 do novo Código Civil.

In COAD, Informativo 03/2004, p. 37