



Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

Ana Luiza Oliveira de Moura Reis

O DEVER DE COLAÇÃO POR LIBERALIDADES FORÇADAS A NETOS: pensão alimentícia avoenga e a (im)possibilidade de consideração de antecipação de herança.

Brasília

2023

Ana Luiza Oliveira de Moura Reis

O DEVER DE COLAÇÃO POR LIBERALIDADES FORÇADAS A NETOS: pensão alimentícia avoenga e a (im)possibilidade de consideração de antecipação de herança.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito, como pressuposto para a aquisição do título de bacharela em Direito pela Universidade de Brasília.

Orientador: Professor Mestre Marcus Vinícius Fernandes Bastos

Brasília

2023

Nome: OLIVEIRA DE MOURA REIS, Ana Luiza.

Título: O DEVER DE COLAÇÃO POR LIBERALIDADES FORÇADAS A NETOS: pensão alimentícia avoenga e a (im)possibilidade de consideração de antecipação de herança.

Monografia apresentada para fins de aquisição do título de Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Data da defesa: 16 de fevereiro de 2023.

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Professor Mestre Marcus Vinícius Fernandes Bastos (Orientador)

Professor Mestre Elias Cândido da Nóbrega Neto

Professor Mestre Mateus Rocha Tomaz

Em dedicação ao meu pai e à minha mãe pelo apoio acolhedor em toda a minha trajetória acadêmica. Esta monografia é o testemunho de que todos os seus investimentos, dedicações e empenho em me educar valeram a pena.

Ao meu irmão, companheiro de profissão, que me acompanhará nesta jornada que se inicia.

Em memória de minha querida avó, que sempre acreditou no meu sucesso.

A todas as pessoas que me acompanharam até aqui, com paciência, auxílio e compreensão, acreditaram nesta realização.

Ao meu orientador que manifestou dedicação e paciência, os quais foram fundamentais para a conclusão deste trabalho. Grata por tudo.

Agradecimentos

Acima de tudo, agradeço a Deus. Por me proporcionar saúde, disposição e condições de prosseguir com o curso que, em diversas situações, me desafiou. E, ainda, por me proporcionar força de vontade suficiente para não desistir de uma das melhores fases da minha vida.

Agradeço, em seguida, às pessoas mais importantes da minha vida: meus pais, **Josemar** e **Aurea**. Aqueles que sempre estiveram ao meu lado, me motivando, fornecendo todo o suporte e orientações necessárias e acreditando no meu potencial. Que, além de todo o apoio afetivo, abdicaram de questões significativas e pessoais, muitas vezes me colocando a frente de suas próprias vontades, para que eu tivesse o melhor aprendizado e a melhor estrutura de ensino, me levando a ingressar na tão sonhada Universidade de Brasília.

Ao meu querido irmão, **Luis Henrique**, que compartilhou conhecimento, apoio e estudos e, a partir de então, compartilhará também a vida profissional. Uma pessoa que acrescentou bastante, por meio de discussões e entendimentos acerca de casos objetos dos nossos estudos. E que, não só academicamente, mas esteve ao meu lado com todo o companheirismo de que precisei.

À minha querida avó, **Nadir**, que infelizmente não pôde estar comigo na trajetória final do meu curso, mas que sempre se orgulhou da profissão que seus netos escolheram para seguir. Que com muito amor e carinho me agradeceu com um presente de formação que levarei para o resto da minha vida.

Aos meus grandes amigos, não só do curso de Direito e futuros colegas de profissão, mas também da vida, que estiveram ao meu lado, alguns desde o ingresso na faculdade, até agora, acompanhando cada um dos desafios e emoções que o curso inevitavelmente me proporcionou. Muito obrigada.

Ao meu orientador, que desde o início se mostrou solícito em me auxiliar nessa etapa final. Sem suas orientações e conselhos, a presente monografia e a conclusão do meu curso não seriam as mesmas. O agradecimento, de coração.

E, por fim, a todos os docentes que estiveram presentes durante a minha formação acadêmica, desde o primeiro dia de aula até o último. O conhecimento repassado será levado para toda a minha vida pessoal e profissional. Sou imensamente grata.

O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis. (José de Alencar)

Resumo

A presente monografia se destina principalmente a analisar a possibilidade de que pensões alimentícias pagas pelos avós, aos netos, em caráter subsidiário, possam vir a ser consideradas como antecipação de herança e, por conseguinte, ensejem a obrigatoriedade de colacioná-las em um futuro processo sucessório. Para tanto, se elucida os principais conceitos relacionados às formas de sucessão e os conceitos inerentes a elas, bem como à questão da antecipação de herança, para, ao final, tornar possível a conclusão acerca da necessidade, tanto discutida atualmente, de se colacionar a prestação de alimentos avoengos. Ademais, menciona-se os principais princípios que regem o estudo, tais como o da boa-fé, da dignidade da pessoa humana, da vontade presumível e do “*homo medius*”, e dos fundamentos jurídicos estabelecidos pela legislação brasileira.

Palavras-chave: Sucessão, Herdeiros, Herança, Colação, Legítima, Avós, Código Civil.

Abstract

This monograph is mainly intended to analyze the possibility that alimony paid by grandparents, to grandchildren, on a subsidiary basis, may be considered as anticipation of inheritance and, therefore, give rise to the obligation to collect them in a future process inheritance. To this end, the main concepts related to the forms of succession and the concepts inherent to them are elucidated, as well as the issue of the anticipation of inheritance, in order to, in the end, make possible the conclusion about the need, so much currently discussed to collate the alimony support paid by grandparents. Furthermore, the main principles governing the study are mentioned, such as good faith, human dignity, the presumed will and the “*homo medius*”, and the legal foundations established by Brazilian legislation.

Key-words: Succession, Heirs, Inheritance, Collation, Legitimate, Grandparents, Civil Code.

Sumário

- 1. Um breve preâmbulo acerca dos conceitos abordados e a relação entre eles.**

- 2. O início da sucessão e a concretização do direito à herança.**
 - 2.1 Modalidades de Sucessão.**
 - 2.1.1 Sucessão Legítima.**
 - 2.1.2 Sucessão Testamentária.**
 - 2.2 Da distinção entre herdeiros legítimos e herdeiros necessários.**

- 3. Da compreensão acerca da proteção à legítima, da antecipação de herança e do dever de colação na sucessão.**
 - 3.1 No que consiste a proteção à legítima?**
 - 3.2 No que consiste a antecipação de herança?**
 - 3.3 No que consiste o dever de colação?**

- 4. Do dever de alimentos e o pagamento de pensão alimentícia.**
 - 4.1 A pensão alimentícia é colacionável?**
 - 4.2 Da pensão alimentícia avoenga.**
 - 4.3 Alimentos avoengos podem ser considerados para fins de antecipação de herança e devem ser objeto de colação?**

- 5. Conclusão.**

- 6. Referências.**

1. Um breve preâmbulo acerca dos conceitos abordados e a relação entre eles.

Em síntese, a presente monografia dedica-se a inquirir a possibilidade de considerar a pensão alimentícia avoenga, qual seja a atribuição de uma responsabilidade, que, em princípio, pertence a um descendente, por seu ascendente, como uma configuração de antecipação de herança para fins de colação no processo de inventário. Assim, o questionamento principal discutido é se a liberalidade forçada a netos deve vir a ser colacionável.

Para isso, torna-se necessária a compreensão acerca dos conceitos basilares da pensão alimentícia avoenga e do dever de colação. O capítulo inicial destrincha a respeito das modalidades de sucessão, distinguindo, também, os herdeiros para cada uma das considerações.

Em sequência, o capítulo três elenca os principais institutos relacionados aos tipos de sucessão, explicando detalhadamente a proteção à legítima, a antecipação de herança e o dever de colação.

Por fim, o capítulo quatro destina-se a esclarecer o que a legislação brasileira entende por alimentos e pela obrigatoriedade de prestação quando dos descendentes alcançados pela menoridade civil, bem como os casos específicos em que os “maiores” civilmente necessitam da prestação alimentícia. Incluindo, também, os casos em que a lei determina que o dever de alimentos seja prestado pelos avós.

Em conclusão, compreendendo todos os conceitos abordados, finalmente é possível aferir sobre a discussão a que permeia a presente monografia: a possibilidade e necessidade de considerar a pensão alimentícia avoenga como antecipação de herança e, conseqüentemente, como objeto de colação em um futuro processo sucessório.

2. O início da sucessão e a concretização do direito à herança

Para a análise do principal objeto e da finalidade do presente ensaio, torna-se necessário o entendimento acerca dos principais institutos que regem o tema abordado, dentre eles a definição de sucessão *causa mortis*, o entendimento acerca do conceito de herança para, posteriormente, entender no que consiste a antecipação de herança e suas possibilidades.

Primordialmente, considera-se como herança a precípua conceituação estudada e aplicada pelo Direito Sucessório, sendo este a vertente do Direito Civil que trata da sucessão *mortis causa* de ativos e passivos de um indivíduo, os quais compõem, nada menos, que o significado da própria herança. Outrossim, destaca-se que o entendimento acerca do direito à herança envolve, inerentemente, a transmissão da riqueza ou de uma situação econômica dentro de uma mesma cadeia hereditária. Isso porque os ativos e passivos transmitidos perpetuam a situação econômica de uma família, ensejando uma baixa variabilidade econômica em um ciclo familiar ao manter a condição financeira anteriormente existente.

Nesse ponto, vale a ressalva de que as determinações estabelecidas pelo Direito Sucessório são aplicáveis somente para as pessoas físicas, não abrangendo as pessoas jurídicas. No caso de extinção de pessoas jurídicas, deve-se atentar para as normas previstas especificamente para a tipificação de extinção da pessoa jurídica, não guardando relações com o Direito Sucessório.

Em continuidade, o direito à herança, disposto no artigo 5º, inciso XXX da Constituição Federal¹ e caracterizado como um direito fundamental², resume-se na aquisição, substancialmente, por aqueles qualificados pela legislação vigente como possíveis herdeiros, de todo o legado material ou com determinado valor econômico, seja positivo ou negativo, declinado por um indivíduo que venha a falecer. No entanto, para que o direito à herança se materialize, como já mencionado, é necessário o falecimento do autor da herança, tendo em vista que o direito à herança só surge efetivamente no momento da abertura da sucessão, a qual se dá, necessariamente, em virtude da morte do autor da herança.

¹Como trata o artigo mencionado: “Art. 5º, inciso XXX - é garantido o direito de herança;”.

²O direito fundamental à herança não pode ser visto apenas sob a ótica do herdeiro, mas deve se pautar também pelos interesses do autor da herança, pois o exercício da autonomia privada integra o núcleo da dignidade da pessoa humana. A designação legitimária é dever imposto ao autor da sucessão de reservar parte de seus bens a determinados herdeiros. A norma institui restrição ao livre exercício da autonomia privada, restringe, sem dúvida, a sua liberdade de disposição, constituindo, por isso, exceção no ordenamento jurídico e, conforme as regras ancestrais de hermenêutica, não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva. Normas restritivas de direitos devem ser interpretadas sempre de forma também restrita (MARIO LUIZ DELGADO, 2018)

Assim sendo, a herança se dá pelo agrupamento de ativos e passivos, direitos e obrigações passíveis de transmissão que se sucedem em consequência do falecimento da parte ativa da relação, a um ou mais indivíduos que descendem dele, os quais consistem na parte passiva da relação³. A determinação de herança, para Euclides de Oliveira, é compreendida como o conjunto de bens, direitos e obrigações transmissíveis aos herdeiros do falecido (OLIVEIRA, 2009, p. 10). Isso porque a grande maioria das relações jurídicas em que um sujeito de direito figura como parte ensejam direitos e obrigações suscetíveis à transmissão para terceiros. Devido a isso, diante do falecimento deste sujeito, devem os direitos e obrigações dos quais ele é titular e que são passíveis de transmissão, bem como a própria relação jurídica, serem sucedidos aos seus herdeiros, a título de herança.

Em consonância, eis o entendimento de Gisela Hironaka, é possível concluir que herança é o patrimônio do defunto, compreendendo todos os direitos que não se extinguem com a morte, sendo dela integrantes bens móveis e imóveis, débitos e créditos, enquanto legado é o bem ou o conjunto de bens certos e determinados, integrantes da herança, deixados pelo testador a alguém (HIRONAKA, 2007, p. 18).

Nos termos do artigo 6º do Código Civil, é com a morte, natural ou presumida⁴, que termina a existência da pessoa natural. E, para que haja a determinação de uma sucessão, em sentido estrito, ou seja, a caracterização de um direito de herança, é tido como requisitos necessários o falecimento do autor da herança e, concomitantemente, e vocação hereditária dos indivíduos destinados a receber a herança, como leciona Orlando Gomes:

No Direito atual, somente a morte natural determina a abertura da sucessão. A morte civil foi banida. Admite-se, porém, para esse efeito, a morte presumida que, nos termos do art. 7º do novo texto do Código Civil, pode ser declarada sem decretação da ausência, nos casos previstos em lei (...). Outro pressuposto é a vocação hereditária. Sua fonte mediata é a lei, mas, imediatamente, pode originar-se de testamento. Por este negócio jurídico, indica o testador os destinatários da sucessão. Se morre intestado ou tem herdeiros necessários, a indicação é a própria lei. A vocação hereditária pode resultar concomitante ou separadamente da lei e do testamento,

³A pessoa que morre é chamada de sujeito ativo da sucessão, *de cuius* ou autor da herança. É ele o titular do direito que se transmite por ocasião da sua morte. Todos os seus bens se transferem aos seus sucessores. Em sede de direito sucessório, a regra é a transmissão. A intransmissibilidade é a exceção. Por isso, para não ocorrer a transmissão é necessário que o bem seja identificado como intransmissível. Os direitos personalíssimos não se transmitem e se extinguem com a morte de seu titular. Os sucessores são chamados de sujeitos passivos da transmissão hereditária. Ostentam a condição os que participam da sucessão por integrarem o rol legal, por isso recebem o nome de herdeiros legítimos. (DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões, 7ª Ed., 2021, p. 136).

⁴Como lecionado por Giselda Maria Fernandes Hironaka: “A morte natural se verifica com a cessação das atividades cerebrais do indivíduo, devendo tal fato ser atestado por profissionais da medicina. Já a morte presumida decorre da ausência, que vem disciplinada no Capítulo III do Título I do Livro I da Parte Geral do Código Civil, mas que agora se admite também nas hipóteses do art. 7º do CC, que representa inovação relativa ao direito estatuído pelo legislador de 1916, sem que se deva proceder à decretação prévia de ausência”. (*Comentários ao Código Civil – Parte Especial – Do Direito das Sucessões*, p. 3)

coexistindo, ou não, sucessão legítima e sucessão testamentária. O poder de designar herdeiros é limitado em disposições legais ditadas no interesse da família, da concentração ou da fragmentação do patrimônio familiar. (GOMES, Orlando. Sucessões, p. 10)

Tem-se como vocação hereditária a capacidade e a legitimação de um indivíduo de figurar como sucessor. Conforme a legislação, em regra geral, podem figurar como sucessor todas as pessoas naturais e nascituros verificados no momento da morte do autor da herança⁵. Porém, deve ser verificada a capacidade jurídica para que um indivíduo possa atuar como sucessor, consistindo, conforme o entendimento de Leonardo Estevam de Assis Zanini, na aptidão das pessoas para a aquisição de direitos e obrigações (ZANINI, 2021, p. 27).

Voltando às disposições acerca do direito à herança em si, ressalta-se que, anteriormente à morte do *de cuius*, não há de se falar direito de herança, no sentido de que ele só se caracteriza via *causa mortis*. Posto isso, enquanto o autor da herança estiver vivo, há uma mera perspectiva da herança. Dessarte, o processo de sucessão se dá a partir da ocasião da morte, dando início ao direito de herança e configurando a substituição do *de cuius* pelos seus sucessores nas relações jurídicas em que anteriormente figurava como parte. Assim, o falecimento do autor da herança é tido como causa, ao passo que a transmissão aos herdeiros é tida como sua consequência.

A morte é, assim, considerada como um fato jurídico, uma vez que enseja a criação de direitos àqueles que permanecem vivos e tidos como sujeitos passivos da sucessão. Nessa conjuntura, para a concretização da sucessão e do direito à herança, torna-se indispensável averiguar o momento exato do falecimento do *de cuius*, no intuito de atestar não só a legislação vigente que rege, quando da abertura da sucessão, mas também a quem se destinará, nos termos legais, a herança do falecido. Significa dizer que, no exato momento da morte, a lei que estiver em vigor será aplicada ao caso, determinando a condição de herdeiro do ou dos indivíduos que sucederem o falecido, conforme a sua disposição. Em resumo, conforme entendimento de Gisela Hironaka, o Direito das Sucessões designa os sucessores e regula a transmissão dos bens e das dívidas dos autores da herança (HIRONAKA, Curso Avançado de Direito Civil: direito das sucessões, 2007, p. 11).

⁵Conforme determinado pelo artigo 1.798 do Código Civil: Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Este “momento exato” para que sejam determinadas as disposições mencionadas, é tido, via de regra⁶, como a prova da morte, a qual se configura com o registro do óbito, conforme disposto no artigo 9º, inciso I, do Código Civil, e detém dados presumidamente verdadeiros. A partir de então dá-se início ao processo sucessório e à concretização do direito à herança aos herdeiros do *de cuius*.

Resumidamente, a partir do falecimento do autor da herança, se dá a abertura da sucessão dos direitos e obrigações do *de cuius* aos seus herdeiros, tendo em vista a impossibilidade de existir um patrimônio sem um detentor. Isto posto, existem modalidades sucessórias a serem consideradas para o entendimento do processo sucessório.

2.1 Modalidades de Sucessão.

Há uma subdivisão em relação ao processo sucessório, que decorre da particularidade do caso e da manifestação, ou não, de vontade do falecido, ainda em vida, quando da destinação da sucessão de seus direitos e obrigações. Basicamente, na circunstância em que o autor da herança não manifesta a sua vontade em relação à destinação de seu patrimônio *post mortem*, configura-se a forma de sucessão legítima. Em contrapartida, quando o autor da herança manifesta a sua vontade, esclarecendo quais serão os seus herdeiros e qual a destinação dada a cada um de seus bens, dentro do limite permitido legalmente, tem-se a configuração da sucessão testamentária⁷. Ambas as modalidades serão adequadamente detalhadas a seguir.

2.1.1 Sucessão Legítima.

É comum a situação em que o falecido, autor da herança a ser partilhada em um processo sucessório, não manifestar expressamente a sua vontade, por meio de um testamento, em relação à destinação de seus bens, *post mortem*, ou dos indivíduos que deseja serem os destinatários de tal patrimônio. Há também a hipótese em que há a manifestação testamentária do *de cuius*, porém, por alguma razão prevista na legislação, o testamento vem a ser tido como

⁶Via de regra, pois há a consideração, na legislação, da morte presumida. Esta se configura quando da impossibilidade de efetuar o registro de óbito, razão pela qual utiliza-se da prova indireta do falecimento. Esta se dá em razão da ausência do indivíduo (art. 6º do Código Civil), quando for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida (art. 7º do Código Civil) e se alguém desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra (art. 7º, inciso II, do Código Civil).

⁷Conforme disposição do art. 1.786, do Código Civil: A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

inválido ou caduco, ou, ainda, quando o autor da herança não dispuser de todos os seus bens⁸. Nestes casos, a sucessão se caracteriza por ser uma sucessão legítima, legal ou intestada (*ab intestato*), e se dá de forma acessória, em conformidade com a legislação vigente.

A legislação definirá os indivíduos aos quais se destinará a totalidade ou a cota parte da herança do falecido, sendo eles denominados como herdeiros legítimos, determinados pela lei com base na ordem de vocação que, segundo já abordado, se fundamenta nas pessoas com vínculos mais estreitos perante o *de cuius*. Ademais, o legislador toma como base o Princípio da Vontade Presumível para a classificação da ordem de vocação hereditária, como leciona Leonardo Estevam de Assis Zanini:

A lei estabelece que o chamamento à sucessão dos sucessores legítimos obedece a uma ordem de classificação, denominada ordem de vocação hereditária, que é uma relação preferencial das pessoas que são chamadas a suceder o falecido, de sorte que a classe mais próxima exclui a classe mais remota. Afirma-se que a ordem de vocação hereditária estaria fundada na vontade presumida do falecido, que teria o propósito de deixar seus bens para os parentes mais próximos. Nessa ordem de herdeiros a sucessão legítima expressa a evolução por que passou, o que guarda relação com a organização da família e da sociedade no decorrer do processo histórico (ZANINI, Direito Civil: Direito das Sucessões, 2021, p. 82).

Esse princípio estabelece que as normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro devem manter sintonia com a vontade presumível do “*homo medius*”, ou, como os juristas americanos consideram: “*the man on the clapham bus*”. Significa dizer que tais regras devem ser compatíveis com o conceito de “homem médio”, o qual caracteriza-se por uma figura básica, que leva em consideração o padrão médio dentro de uma cultura específica (que pode variar de cultura a cultura, oscilando no tempo e espaço). Assim, conforme entendimento do professor Carlos Elias de Oliveira “O princípio da vontade presumível consiste em submeter as soluções de Direito Civil à vontade presumível do *homo medius* (ou, na linguagem dos britânicos, do *the man on the Clapham omnibus*)”⁹.

Diante da ausência da manifestação de vontade do autor da herança a ser partilhada entre os seus herdeiros, toma-se por base no Princípio da Vontade Presumível. O legislador se

⁸A existência de testamento não exclui, portanto, a sucessão legítima, porquanto ainda sendo válido e eficaz, se dará havendo herdeiros obrigatórios ou havendo bens excedentes das disposições testamentárias. Quando ineficaz, por haver caducado, ou ter sido declarado nulo, aplicam-se, em substituição, as regras da *sucessão ab intestato* (GOMES, Orlando. Sucessões. 14ª Ed, 2008, p. 39).

⁹“Figuras são indivíduos idealizados que servem de parâmetro jurídico para a avaliação de uma conduta (Del Mar, 2020, pp. 330-386). O principal caso é o denominado “homem médio” (*homo medius*) ou, em expressão melhor, a “pessoa média”⁹. Essa figura inspira-se no “bom pai de família” do Direito Romano (*bonus pater familias*). É a “pessoa razoável”. Ou seja: para verificar se um indivíduo agiu com culpa, imagina-se o que uma pessoa média faria ou deveria fazer em seu lugar. É essa a raiz do conceito de diligência média (Kaser, 1955, pp. 310, 423)”. (OLIVEIRA, Carlos E. Elias; COSTA-NETO, João. Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2022, p. 59)

utiliza do conceito do “*homo medius*”, para determinar qual seria o comumente esperado para a partilha de bens do falecido. Assim, o conceito de homem médio, o qual é objetivo, basicamente não leva em consideração a individualidade dos indivíduos ou cada caso em específico, se fundamentando de maneira generalizada. “Se, por exemplo, o legislador pretende regular como será feita a partilha de bens deixados por um falecido, a lei deve ser talhada de modo a retratar a vontade presumível do falecido, considerando o padrão do *homo medius*. Alerta-se que a busca de qual seria a vontade presumível do *homo medius* não é exercício de subjetivismo arbitrário do jurista. Há de observarem-se parâmetros do nosso ordenamento.” (OLIVEIRA, O Princípio da Vontade Presumível no Direito Civil: Fundamentos e Desdobramentos Práticos, 2023, p. 11).

Sendo assim, com base na vontade presumível, o legislador determina os sucessores e a forma de partilha com base no que seria comumente esperado pelo falecido, apresentando como herdeiros legítimos em ordem de preferência: (i) os descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, (ii) os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, (iii) o cônjuge sobrevivente e (iv) os colaterais¹⁰. Fala-se em ordem de preferência, pois só serão chamados ao processo sucessório os mencionados nos incisos seguintes diante da ausência dos integrantes da classe mais próxima da ordem de vocação¹¹.

Passa-se ao conceito de vocação hereditária. Essa ordem determinada pela legislação para a consideração dos herdeiros legítimos é tida como vocação hereditária, a qual também é estabelecida com base no Princípio da Vontade Presumível. Basicamente, a ordem de preferência apresentada pelo ordenamento jurídico se baseia na presunção de que a vontade do falecido seria a destinação de seu patrimônio aos familiares com maior proximidade, não apenas afetivamente, mas a partir da conceituação do *homo medius*. Em consonância, é o entendimento de Carlos Elias de Oliveira:

Essa proximidade dos familiares é avaliada não apenas sob o aspecto afetivo. Para efeito sucessório, ela é também calculada considerando o fluxo financeiro ocorrido ao longo da vida, ao menos sob a ótica de um padrão do *homo medius*. Afinal, o direito sucessório só tem razão de ser se o falecido tiver deixado bens. Quem morre sem patrimônio algum não é alvo do direito sucessório (salvo para questões mais periféricas, como a de resguardar os herdeiros de responder além da força da herança).

¹⁰É o que leciona o artigo 1.829 e incisos do Código Civil: Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694) 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; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

¹¹MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. Sucessão legítima, p. 396.

Direito sucessório gira em torno, portanto, de bens (OLIVEIRA, O Princípio da Vontade Presumível no Direito Civil: Fundamentos e Desdobramentos Práticos, 2023).

Esclarece-se, ainda, que diante inexistência de todos os integrantes das classes tratadas nos incisos do artigo 1.829 do Código Civil acima destacadas, ou, ainda, da renúncia da herança, ela será destinada ao Poder Público, ainda que não esteja incluído dentro do dispositivo legal mencionado, uma vez que não é considerado herdeiro em um processo sucessório, nos termos do artigo 1.844 do Código Civil. Isso porque a posição do Poder Público não é tida em um processo sucessório como principal, mas como subsidiária¹², apenas apropriando-se da herança na ausência dos herdeiros legítimos e não no momento da abertura da sucessão.

2.1.2 Sucessão Testamentária.

Por outro lado, nas hipóteses em que há a manifestação expressa da vontade do autor da herança, enquanto vivo, por meio do instrumento legal do testamento, configura-se a sucessão testamentária¹³. O autor estabelece, em vida, os seus herdeiros, a forma de divisão da parte disponível de seus bens e o quinhão a ser distribuído a cada um dos herdeiros por meio de um instrumento formal. Sendo assim, a disposição da divisão do patrimônio se dará nas diretrizes da vontade do testador, as quais estão dispostas expressamente no testamento, aos herdeiros que, nesta modalidade de sucessão, são denominados como herdeiros testamentários.

A possibilidade disposta em lei para a transmissão da herança por meio do um instrumento formal do testamento se dá em virtude do direito de propriedade, que fornece ao proprietário dispor acerca da destinação de seus bens em decorrência de sua morte¹⁴. Há de se falar, portanto, em liberdade de testar e, conforme o próprio dispositivo que assegura a sucessão testamentária, toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens disponíveis, ou de parte deles, para depois de sua morte, desde que dentro dos limites legais.

À vista disso, o testamento classifica-se por um negócio jurídico, por ensejar a titularidade de direitos e obrigações e pela obrigatoriedade de seguir as modalidades e limites descritos em lei, que se origina em razão da manifestação de vontade do *de cuius*, sem qualquer dependência de aceitação dos herdeiros testamentários, conforme entendimento de Zanini:

¹²HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. Comentários ao Código Civil, v. 20, p. 215.

¹³A disposição legal acerca da sucessão testamentária: “Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.” Código Civil.

¹⁴ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Direito Civil – Direito das Sucessões, p. 119.

O testamento é um negócio jurídico unilateral, visto que se aperfeiçoa com a exclusiva manifestação de vontade do testador, dirigindo-se à produção dos efeitos desejados pelo testador e tutelados pelo ordenamento jurídico. Constitui uma declaração não receptiva de vontade, pois não há necessidade de aceitação ou assentimento de quem quer que seja. Ainda que haja posterior renúncia por parte do sucessor, o negócio jurídico testamentário se aperfeiçoou (ZANINI, Direito Civil: Direito das Sucessões, 2021 p. 120).

Outrossim, destaca-se que somente o autor da herança pode consumir a formalidade de um testamento, deliberando sobre a destinação de seus bens disponíveis após o seu falecimento. Considerando essa característica intrínseca à sucessão testamentária, o testamento é tido pelo ordenamento jurídico como um ato personalíssimo, que não pode ser delegado a terceiros. Nos termos do artigo 1.858, a elaboração de um testamento é um ato privativo do autor da herança, sem que haja a possibilidade de interferência de outrem¹⁵.

Por conseguinte, a legislação fornece ao autor da herança a liberdade de testar e deliberar acerca da destinação da parte disponível de seus bens, ainda em vida. Todavia, essa liberdade não é absoluta, no sentido de que, à medida que é oferecida ao testador, há limitações e imposições legais que devem ser seguidas. Em tese, caso o autor da herança possua herdeiros necessários, não há a permissão de que disponha de todos os seus bens com base em sua vontade. A liberdade de disposição se dará, somente, à metade de seu patrimônio¹⁶.

2.2 Da distinção entre herdeiros legítimos e herdeiros necessários.

Não há de se confundir a classificação legal de herdeiros legítimos e de herdeiros necessários. Os herdeiros legítimos são os indivíduos destinados a receber a herança do *de cujus* na ausência de testamento, por força da sucessão legítima, com fundamento na ordem de vocação hereditária estabelecida em lei.

Nada obstante, diferentemente da classificação de herdeiros legítimos, os herdeiros necessários se qualificam por limitar a liberdade do autor da herança, haja vista não poderem ser prejudicados em razão da manifestação de vontade do *de cujus*, em vida, para a destinação de seu patrimônio. Em resumo, a legislação oferece uma limitação à sucessão quando da existência de herdeiros necessários, o que nos leva à conveniência de compreender o que o legislador entende por esta classificação de herdeiros. Primordialmente, consideremos a seguinte definição dada por Roberto Sinese Lisboa (Manual de Direito Civil, 2006, p. 461):

¹⁵Destaca-se, porém, que não há nada que impeça o autor da herança de ser assistido por um procurador ou indivíduos de sua confiança no entendimento de seu testamento (art. 1.864, inciso I, Código Civil).

¹⁶ALMADA, Ney de Mello. Sucessões, p. 213.

“Herdeiros necessários são os sucessores dos quais não se pode retirar o direito à herança, senão em face da ação da indignidade ou de cláusula testamentária de deserdação”.

Nos termos do Código Civil, em seu artigo 1.845, os herdeiros necessários abrangem os descendentes, os ascendentes e o cônjuge do autor da herança, sendo designados por essa nomenclatura pelo fato de que não podem ser desconsiderados do processo sucessório pela manifestação de vontade, em vida, do *de cuius*. Ainda que não seja a vontade do autor da herança, a legislação determina que parte de seu patrimônio deva ser, necessariamente, destinada aos herdeiros necessários, somente havendo a possibilidade de afastamento quando da recusa do próprio herdeiro para o recebimento de sua cota parte da herança.

Dessarte, os herdeiros legítimos, nos termos dos incisos do artigo 1.829 do Código Civil, se caracterizam pelos descendentes, ascendentes, cônjuge sobrevivente e, por fim, os colaterais, que abrangem demais parentes. Já os herdeiros necessários consistem apenas nos descendentes, ascendentes e cônjuges, sendo possível atestar que a classificação de herdeiros necessários está incluída na compreensão acerca dos herdeiros legítimos, ratificando o entendimento de Zanini ao dizer: “Existindo herdeiros necessários, sempre terá lugar a sucessão legítima, uma vez que todo herdeiro necessário é legítimo, mas nem todo herdeiro legítimo é necessário” (Direito Civil: Direito das Sucessões, 2021, p. 82).

Em distinção, os herdeiros legítimos não estão tutelados por essa obrigatoriedade de acolhimento em um processo sucessório, sendo apenas considerados quando da ausência de manifestação de vontade do autor da herança. Já os herdeiros necessários não necessitam da ausência de manifestação de vontade para serem considerados, pelo contrário. É, inclusive, diante da vontade do *de cuius* que há a consideração dos herdeiros necessários e a obrigatoriedade por seu acolhimento. Assim sendo, destaca-se a compreensão de Maria Berenice Dias:

Todos os herdeiros – parentes em linha reta, colaterais até o quarto grau, cônjuge ou companheiro – dispõem de legitimidade para suceder. Legitimidade que decorre do fato de a lei os consagrar herdeiros. Daí herdeiros legítimos. Dentre eles, uns são considerados necessários, pois não podem ser privados da condição de herdeiro (DIAS, Manual de Direito das Famílias, 2021, 7ª Ed., p. 158).

Essa proteção determinada pela legislação ao herdeiro necessário é o que enseja, em sequência, a definição acerca da parte disponível e da parte indisponível do patrimônio do autor da herança a ser dividida. Nesse contexto, sabe-se que parte da herança deve obrigatoriamente ser destinada aos herdeiros necessários, não podendo ser disposta ou partilhada unicamente conforme a vontade do autor da herança. Essa parte da herança que não pode ser arbitrada pelo

falecido e deve ser objeto de herança dos herdeiros necessários é tida como a parte indisponível do patrimônio do *de cuius*.

A parte indisponível é chamada pela legislação como a legítima¹⁷, e compõe-se pela cota da herança tida como intangível, a qual é resguardada para os herdeiros necessários. Diante disso, qualquer disposição que altere ou desconsidere a legítima. Essa cota equivale impreterivelmente à metade do acervo hereditário do autor da herança, e não há a possibilidade de que ele disponha em seu testamento acerca desta parte indisponível.

Em sentido contrário, a parte disponível da herança consiste em toda a cota que pode ser disposta em testamento ou por via de manifestação da vontade do autor da herança. Quanto a essa, cabe a destinação a quaisquer indivíduos que o testador assim entender como convenientes, devendo haver a menção expressa em testamento, configurando os herdeiros testamentários. Assim entente Maria Berenice Dias:

A autonomia da vontade do titular da herança limita-se à metade de seu patrimônio. Por isso é chamada de parte disponível. Livremente ele pode deixar a quem quiser, por disposição de última vontade ou mesmo por doação (DIAS, Manual de Direito das Famílias, 2021, p. 364).

Finalmente, terreno fértil para o detalhar as disposições acerca da legítima e o que é a sua proteção para o Direito Sucessório. O próximo capítulo se destinará a destacar as prerrogativas da proteção à legítima, bem como suas singularidades para, então, seguirmos ao objeto central da presente monografia.

¹⁷Artigo 1.846 do Código Civil: Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

3. Da compreensão acerca da proteção à legítima, da antecipação de herança e do dever de colação na sucessão.

Em que pese terem sido mencionados alguns dos conceitos que serão aludidos *incontinenti*, ressalta-se a indispensabilidade de compreender a relação tida a partir da proteção à legítima, da antecipação de herança e do dever de colação, que serão propriamente apreciados. Dominando esses conceitos, será possível atestar acerca do tema a que se pretende alcançar.

3.1 No que consiste a proteção à legítima?

Ao presente momento, é cediço que a parte intangível da herança é tida como indisponível em função de uma proteção dada pelo ordenamento jurídico. Essa cota é denominada como legítima e consiste na metade do acervo hereditário total do autor da herança. Esta parte deve ser necessariamente destinada aos herdeiros necessários, que são protegidos por esta reserva.

Em menção a um contexto histórico, a legítima surge no direito romano, em face de situações em que o testador dispunha livremente da totalidade de seus bens e, em razão disso, inevitavelmente em alguns casos havia abusos, no sentido de excluir alguns entes familiares com vínculo estreitamente próximo do autor da herança. Isso porque, inicialmente, a liberdade do *de cuius* para dispor de seus bens era absoluta, sem qualquer limitação. No intuito de evitar esses abusos, durante o final do período republicano, tornou-se exigível a reserva de, ao menos, um quarto da herança aos familiares de vínculo próximo e, finalmente, no século VI, houve a primeira consideração da legítima, ampliando a reserva para a metade em casos em que o indivíduo possuísse quatro filhos ou mais, como mencionado por Zanini:

A reserva hereditária é um instituto fortemente marcado por sua história. O direito romano, inicialmente, não contemplava tal instituto de maneira que o testador não era obrigado a deixar bens a determinadas pessoas. Tal liberdade absoluta de testar era compreendida como um prolongamento patrimonial do poder paterno (*patria potestas*) sobre seu patrimônio.

Entretanto, em virtude de abusos cometidos pelos testadores, que afastavam arbitrariamente familiares próximos da herança, houve uma mudança de paradigma. No final do período republicano, o tribunal dos centúviro, que cuidava de questões relativas à herança, passou a admitir demandas em que parentes próximos (descendentes e ascendentes), excluídos injustificadamente da sucessão, impugnavam o testamento (*querela inofficiosi testamenti*). Nessas demandas, a pessoa que teria sido herdeira (*ab intestato*) se opõe ao fato de ter sido deserdada ou omitida no testamento, o qual, ainda que fosse *contra officium pietatis* e, portanto, questionável, permanecia válido até ser declarado nulo pelo tribunal competente. Como consequência, passou-se a exigir a preservação de um mínimo equivalente a um quarto da porção hereditária,

o que foi baseado na *lex Falcidia*. Posteriormente, na época de Justiniano, no século VI, a Novela 115 ampliou a legítima para um terço da herança, quando fossem menos de quatro filhos, e para a metade, quando fossem quatro ou mais filhos (ZANINI, Direito Civil: Direito das Sucessões, 2021, p. 100-101).

Atesta-se, pois, que a proteção à legítima não é uma tutela recente no direito, sendo adotada por diversas legislações no mundo, e tida como uma limitação à liberdade do autor da herança em relação à sua vontade.

Decerto, essa limitação disposta no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 1.789 do Código Civil¹⁸ se dá principalmente em relação à distribuição do patrimônio diante de uma sucessão testamentária, e se caracteriza por uma proteção oferecida pelo legislador para assegurar que parte do patrimônio seja obrigatoriamente destinado aos herdeiros necessários do testador.

Em casos de ocorrência da sucessão testamentária, pelo fato de o instrumento formal do testamento equivaler a uma manifestação unilateral de vontade, o detentor do patrimônio não dispõe de total liberdade para dispor dos bens conforme a sua autonomia de vontade. Para tanto, há a imposição de que 50% do seu patrimônio total seja destinado aos seus herdeiros necessários, ainda que eles não sejam intitulados pelo testador como herdeiros testamentários.

Para dizer o essencial, a função substancial da proteção à legítima se faz por preservar os direitos hereditários estabelecidos em lei e destinados aos herdeiros necessários que, evidentemente, seriam os indivíduos com o grau de parentesco mais próximo do testador.

É possível atestar que a proteção a legítima é tida como uma forma de intervenção do legislador na autonomia de vontade privada do proprietário dos bens, restringindo a destinação do seu patrimônio para resguardar determinados direitos hereditários. Em menção ao entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a proteção à legítima como forma de tutelar os direitos dos herdeiros necessários se dá, principalmente, pelo fato de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o Sistema de Divisão Necessária¹⁹, em que o testador possui, somente, uma liberdade relativa para a destinação de seus bens após o falecimento.

Especificamente, na ocorrência de herdeiros necessários, a antecipação de herança, seja a doação em vida, e, ainda, a sucessão testamentária do detentor desses bens restará

¹⁸Nos termos do artigo mencionado: “Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.”

¹⁹GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – V.7 : direito das sucessões. 4.ed.. São Paulo: Saraiva, V.6. 2017, p. 33.

limitada, uma vez que só poderá dispor com base em sua vontade o equivalente a 50% de seu patrimônio.

As divergentes opiniões sobre a proteção à legítima são cotidianamente presentes ao falar-se em Direito Sucessório. Isso porque há uma corrente doutrinária que defende que a limitação da autonomia da vontade privada daquele que dispõe dos bens a serem partilhados de certa forma reduz a individualidade e enaltece a perspectiva familiar, conforme o entendimento de Anderson Schreiber:

A doutrina mais atual tem afirmado, em uma leitura atenta aos valores constitucionais, que a solução adotada pelo direito brasileiro” concilia a liberdade e a solidariedade no âmbito do direito das sucessões”, sendo certo que a reserva hereditária “desempenha, para os membros da família, a função de instrumento para a concretização de uma vida digna, uma vez que estabelece mecanismos econômicos capazes de libertá-los de suas necessidades. (SCHREIBER, Manual de Direito Civil Contemporâneo, 2020, p. 1025)

Com base neste entendimento, salienta-se que não se trata de anular a autonomia da vontade do testador, mas apenas acentuá-la e limitá-la para que haja, inclusive a perpetuação da situação econômica a que se encontra determinado grupo familiar, como lecionado por Renata Raupp Gomes:

Nesse contexto, demonstrou-se cumprir a legítima a função social de realizar o modelo familiar proposto constitucionalmente mediante uma reserva sucessória destinada aos herdeiros necessários, devendo-se compreendê-la como garantia do espaço coletivo familiar, único meio de realização plena da dimensão individual de seus componentes. Sob esse olhar, a legítima tem função social de promotora das potencialidades humanas, garantindo que a família não se torne um empecilho ao indivíduo, mas, ao contrário, uma fonte de estímulo e de proteção de sua personalidade, resgatando as dimensões da personalidade humana ligadas à comunhão e à transcendência, sem olvidar-se do seu traço de individualidade. (GOMES, A função social da legítima no direito brasileiro, 2019, p. 127)

Por este contexto, a proteção à legítima não teria por finalidade principal a limitação e redução da autonomia de vontade do testador, sendo este apenas um efeito colateral inerente à sua determinação. O objetivo primordial seria, de fato, a otimização da função familiar e dos conceitos atrelados à família.

Por outro lado, há doutrinadores que entendem que este instituto não deveria ser considerado, principalmente sob a fundamentação de que a proteção à legítima não leva em consideração a realidade atual dos fatos, eventuais mudanças que podem ter dentro de um relacionamento interfamiliar, qual seja, entre o testador e os herdeiros necessários, além da prejudicialidade de o detentor não poder opinar ou interferir em metade, que é uma quantidade considerável, de seu próprio patrimônio.

Por consequência, apesar de ser um instituto presente no ordenamento jurídico brasileiro há um tempo considerável, sendo uma obrigação a que deve ser seguida pelo testador mediante a sucessão testamentária, há uma série de discussões atuais acerca do tema, diante da coerência, ou não, de sua aplicabilidade.

Ressalta-se, por fim, um breve detalhe que merece destaque. Essa reserva hereditária, apesar de ser uma tutela aos herdeiros necessários, não os obriga a aceitá-la. Na verdade, o seu intuito é justamente oferecer ao herdeiro necessário o benefício da escolha de aceitar ou recusar a cota da herança destinada a ele. Portanto, a proteção à legítima se caracteriza pela parte da herança que a lei reserva ao herdeiro necessário, podendo ele dispor e não sendo obrigado a acatar²⁰.

Entendendo a conceituação de proteção à legítima, passa-se à análise das possibilidades de antecipação de herança, também inerente ao direito à herança e à sucessão.

3.2 No que consiste a antecipação de herança?

Sabe-se que a sucessão em si se inicia e o direito à herança se concretiza mediante o falecimento do autor da herança, fato que enseja a transmissão de seus direitos e obrigações, ativos e passivos, aos seus herdeiros, conforme classificações já abordadas anteriormente. No entanto, o legislador concede a possibilidade de que o autor da herança, em vida, disponha de seus bens a título de doações aos seus herdeiros necessários, não sendo tal ato reprimido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, descrever concisamente o processo de antecipação de herança é indispensável para a discussão a que se pretende ora realizar. Como esclarecido, este instrumento ocorre quando o autor da herança decide voluntariamente realizar uma doação para um ou parte de seus potenciais herdeiros ainda em vida, excluindo os demais potenciais herdeiros para o benefício. Isso demonstra que tal doação é compatível com a legislação vigente, não havendo óbices quanto a tal prática, desde que, após a abertura da sucessão, o valor equivalente à doação realizada ainda em vida seja descontado do quinhão a ser recebido pelo herdeiro a título de herança.

²⁰WALD, Arnaldo. Direito civil: direito das sucessões, v. 6, p. 262-263.

Vale, neste momento, deslindar que há distinção legal entre (i) a eventual celebração de contratos, unicamente por parte dos herdeiros e sem a voluntariedade do autor da herança de fato, que teriam por objeto bens ou valores que poderiam vir a ser dispositivos de herança, e (ii) a doação voluntária do proprietário a um ou parte dos herdeiros, excluindo os demais. A primeira hipótese não é permitida por lei, visto que não é permitida a disposição e alienação de bens que serão objeto de herança, futuramente, pelos herdeiros. Como já esclarecido, a morte do autor da herança é requisito necessário para a concretização do direito à herança, destacando-se que, anteriormente a este fato, os herdeiros possuem mera perspectiva de direito. Devido a isso, os herdeiros não podem deliberar sobre bens e ativos que ainda não foram transmitidos em uma sucessão. Significa dizer que futuros herdeiros não podem firmar contratos ou acordos de adiantamento de herança, objetivando a alienação de bens que serão objetos de herança. Todavia, é permitida a doação de bens por parte do autor da herança a potenciais herdeiros.

Em sequência, a doação permitida aos herdeiros necessários, em vida, é tida pelo ordenamento jurídico como antecipação de herança ou de legítima. Ou seja, o herdeiro necessário recebe em adiantamento parte ou a totalidade da quantia ou da cota parte que receberia quando da abertura da sucessão e, por essa razão, tal parte deve ser descontada da parte indisponível, ou seja, da legítima resguardada aos herdeiros necessários. Assim, nos termos do artigo 544 do Código Civil, a doação, em vida, aos herdeiros necessários, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

A consideração da antecipação de herança ou adiantamento da legítima é tida, também, como uma forma de planejamento sucessório, que se dá, por muitos, em razão das vantagens que podem decorrer desta opção. Dentre elas, há um desvio de certa “subordinação” ao processo de inventário que pode ser consideravelmente moroso. Inevitavelmente, o fato de que o deslinde de um processo de inventário é subjetivo e vago, causando incertezas entre os envolvidos, certamente os afeta em diversos aspectos, como financeiro e emocional, por exemplo. A preferência pela realização da doação, em vida, a título de antecipação de herança, indubitavelmente, reduz tanto o desgaste psicológico e atrições à ordem emocional inerentes à burocracia proveniente de um inventário, como os custos processuais que são necessários para a realização desta demanda.

Em síntese, a economia de tempo é benefício assegurado quando se opta pelo instrumento tema central do presente capítulo. Seguramente, a celeridade verificada não seria a mesma no caso do processo de inventário, visto que se leva em consideração a vontade de todos

os envolvidos, inclusive do detentor do patrimônio, predispondo a certeza de recebimento, da gestão dos bens, e das quantias a serem recebidas. Isso faz com que os impactos da situação sejam moderados, evitando posteriores adversidades. Outro ponto a ser destacado é supressão de eventuais indisponibilidades de bens, que se caracterizam por determinada imobilidade, uma vez que há situações e acessos que dependem, imperiosamente, de autorizações judiciais, a título de exemplo. Sem dúvida isso tornaria o processo, de certa forma, mais complexo, acarretando maior morosidade no acesso e na disposição do patrimônio a ser herdado, o que, por sua vez, enseja o desgaste emocional dos envolvidos e, por fim, a potencialização dos custos inerentes ao processo, dando lugar à “bola de neve” de dificuldades que pode acometer um processo de inventário. Em vista disso, o adiantamento da legítima é tido como uma das formas de planejamento sucessório, vista por muitos mediante um caráter positivo, como se verifica:

a finalidade do planejamento está exatamente na flexibilização dos instrumentos jurídicos de que ele se vale para adequar-se às variáveis das situações fáticas. Não existe um modelo padrão; pode-se até ter instrumentos mais utilizados conforme a complexidade do patrimônio, visto que cada pessoa tem relações familiares e patrimoniais diversas uma das outras. (TEIXEIRA, Planejamento Sucessório: pressupostos e limites, 2017, p. 758 – 781)

Em continuidade, breve ressalva a ser considerada no que tange ao adiantamento da legítima. A existência da antecipação de herança no ordenamento jurídico não implica a impossibilidade de que a doação seja feita a terceiros que não estejam incluídos no rol de herdeiros necessários, no sentido de que é permitida a concessão do benefício de doação para indivíduos que não componham a linha de sucessão do doador, determinada legalmente. Porém, esta situação não se caracteriza como antecipação de herança.

Esta obrigatoriedade de descontar as liberalidades feitas em vida do quinhão da parte indisponível, caberá somente aos herdeiros necessários, no sentido de que, caso o beneficiário não esteja incluído no rol de herdeiros necessários, não haverá a dedução da parte indisponível da herança. Em consonância, o entendimento de Maria Berenice Dias:

Este encargo é imposto somente aos herdeiros necessários, não a outras pessoas que receberam doações. Se os beneficiados não eram herdeiros necessários à data da doação, não precisam trazer à colação o que receberam. Isso porque a doação feita a favor de quem não é herdeiro necessário compromete a parte disponível do patrimônio do doador. A diferença de tratamento decorre de presunções legais. O que for doado a herdeiros necessários se presume extraído da legítima. As doações que favorecem terceiros são retiradas da parte disponível (DIAS, Manual de Direito das Famílias, 2021, p. 368).

Não obstante, quando as liberalidades forem destinadas a terceiros, deve-se verificar que esta doação não exceda a parte disponível da herança, e não alcance a metade do patrimônio configurada pela legítima. Não poderá, portanto, a doação a terceiros superar o limite

estabelecido em lei, interferindo na legítima. Em situações em que o valor da liberalidade a terceiros ultrapasse o permitido, comprometendo a reserva dos herdeiros necessários a doação é tida como inoficiosa e, nos termos do artigo 549 do Código Civil, será nula quando ultrapassar o limite de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. Logo, só se fala em doação inoficiosa quando houver a superação da legítima, alcançando a parte disponível e impossibilitando a equiparação entre as quantias a serem destinadas aos herdeiros.

Quando da liberalidade aos herdeiros necessários, como mencionado, deverá haver a dedução da quantia recebida da parte indisponível da herança, qual seja, a legítima, tendo em vista a configuração da antecipação de herança. Assim, o herdeiro necessário, de certa forma, está adiantando parte do que seria legítimo receber após o falecimento do autor da herança.

Isto posto, para que haja o abatimento acertadamente, é necessário que o herdeiro que recebeu a doação esclareça, no ato do inventário, a totalidade dos bens e quantias recebidas do autor da herança. Esse ato jurídico de esclarecimento é o que o legislador considera como o ônus da colação, que objetiva, precipuamente, equiparar a legítima no momento da partilha de bens entre os herdeiros, sendo o montante da doação somado à parte indisponível da herança.

3.3 No que consiste o dever de colação?

Considerar o benefício da doação, em vida, de parte do patrimônio aos herdeiros necessários, e, conseqüentemente, ter a configuração da antecipação de herança, inevitavelmente leva ao seguinte questionamento: como se dará o abatimento de tal valor do quinhão a ser recebido pelo herdeiro após o falecimento do detentor do patrimônio?

A dedução das quantias recebidas a título de liberalidades do autor da herança para com os herdeiros necessários se dará quando da manifestação expressa do beneficiário, indicando, no processo sucessório, o montante das doações recebidas pelo *de cujus*, em vida. Deverá, portanto, o herdeiro necessário beneficiário de uma liberalidade do falecido, em vida, trazer à conferência, no processo sucessório, os valores recebidos. Este ato de indicar o valor total para posterior dedução é tido pelo ordenamento jurídico como o dever de colação, o qual possui por finalidade possibilitar uma partilha equânime da herança, em concordância com o entendimento de Leonardo Estevam de Assis Zanini:

Nesse contexto, a colação ou conferência tem por objetivo igualar as legítimas dos herdeiros obrigatórios (*par conditio*), fazendo retornar ao montante partível as liberalidades feitas pelo autor da herança, antes de sua morte, a seus descendentes e

ao cônjuge ou companheiro, que são obrigados a conferir o que receberam em vida, sob pena de sonegação (ZANINI, Direito Civil: Direito das Sucessões, 2021, p. 261).

Além de proporcionar essa equiparação quanto dos valores a serem destinados a cada um dos herdeiros, visando uma isonomia entre eles, o ato de colacionar também se destina à verificação de a liberalidade não ter ultrapassado os limites previstos pelo ordenamento jurídico e impedindo, em alguns casos, que a legítima seja ferida.

Para que a colação seja considerada em um processo sucessório, deverá o beneficiário promover a colação de maneira voluntária e espontânea. Todavia, diante da ausência de manifestação quanto à colação, deverão os demais herdeiros requerê-la, apresentando aos autos comprovações de que houve doações feitas pelo falecido àquele que se objetiva a obrigatoriedade da colação.

Evidentemente, diante desta disposição e conforme entendimento jurisprudencial, somente os herdeiros que dispõem do dever de colacionar os bens doados em vida, quais sejam os herdeiros necessários, e, ainda, os herdeiros necessários sem dispensa de colação, como será vista a possibilidade a seguir, é que possuem legitimidade para requerê-la e contestá-la²¹.

Para tanto, ressalta-se que, nos termos do artigo 2.010 do Código Civil Brasileiro²², existem algumas formas de doação que não são colacionáveis, ou seja, não devem ser objeto de colação, tais como, resumidamente, gastos com descendentes, enquanto menores de idade, com estudos, sustentos, vestuários, tratamento de doenças, despesas de casamento (para com cônjuges), entre outras.

²¹CIVIL. SUCESSÃO. INVENTÁRIO E PARTILHA. AÇÃO DE SONEGADOS. BEM DOADO A HERDEIRO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE COLAÇÃO. FINALIDADE DO INSTITUTO. IGUALAÇÃO DAS LEGÍTIMAS. ALTERAÇÃO DA PARTE INDISPONÍVEL DO AUTOR DA HERANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO HERDEIRO TESTAMENTÁRIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC. 2. A finalidade da colação é a de igualar as legítimas, sendo obrigatório para os descendentes sucessivos (herdeiros necessários) trazer à conferência bem objeto de doação ou de dote que receberam em vida do ascendente comum, porquanto, nessas hipóteses, há a presunção de adiantamento da herança (arts. 1.785 e 1.786 do CC/1916; arts. 2.002 e 2.003 do CC/2002). 3. O instituto da colação diz respeito, tão somente, à sucessão legítima; assim, os bens eventualmente conferidos não aumentam a metade disponível do autor da herança, de sorte que benefício algum traz ao herdeiro testamentário a reivindicação de bem não colacionado no inventário. 4. Destarte, o herdeiro testamentário não tem legitimidade ativa para exigir a colação bem sonegado por herdeiro necessário (descendente sucessivo) em processo de inventário e partilha. 5. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 400.948/SE. Relator: Vasco Della Giustina. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 09 abr. 2010.)

²²Conforme dispositivo: “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.”

A esse respeito, tem-se o entendimento de Carlos Eduardo Elias de Oliveira:

à luz da irrepetibilidade dos alimentos, do caráter subsidiário e complementar da obrigação de alimentos pelos avós (ou por ascendentes de grau mais distante), da interpretação restritiva do parágrafo único do art. 2.003 do CC, da inaplicabilidade do art. 2.010 do CC e dos princípios da vedação do abuso de direito, da boa-fé objetiva, da função social, da vedação do enriquecimento sem causa, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, tudo sob as cores do movimento de Constitucionalização do Direito Civil (inclusas a Repersonalização e a Despatrimonialização), desenvolveu-se a seguinte tese. Devem ser colacionados, sem a obrigatoriedade da reposição pecuniária do parágrafo único do art. 2.003 do CC, os alimentos prestados: (1) a filho maior, capaz e sem restrições de saúde significativas ao seu potencial laboral e (2) aos descendentes de qualquer grau desse filho. Por outro lado, com base nos mesmos fundamentos teóricos acima, acrescidos da interpretação extensiva do art. 2.010 do CC, não devem ser colacionados os alimentos prestados a filhos maiores incapazes ou com restrição de saúde significativas ao seu potencial laboral. (OLIVEIRA, Pensão alimentícia e colação, 2015, p.13-14)

Em tese, o fundamento utilizado para a obrigação de colacionar as liberalidades recebidas se dá pelo princípio da igualdade e o da intangibilidade das legítimas²³, uma vez que o legislador depreende que o desejo do *de cuius* é, justamente, que os seus herdeiros sejam tratados de maneira igualitária. Assim sendo, em cumprimento ao dever de colacionar, deverá ser arrolado ao processo sucessório a totalidade das liberalidades recebidas, ainda que o beneficiário não possua mais as quantias ou os bens, nos termos do artigo 2.003 do Código Civil²⁴.

Aqui cabe uma ressalva: é certo que determinadas doações podem gerar frutos econômicos, principalmente quando se tratarem de alguma forma de investimento. Em menção ao dispositivo legal, nessas hipóteses, caberá ao herdeiro necessário beneficiário a colação somente do valor exato do bem doado, no sentido de que as benfeitorias acrescidas “pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros, assim como danos e perdas que eles sofrerem” (Código Civil, art. 2.004, §2º).

Em se tratando dos bens que exigem o dever de colação, cabe destacar que o descumprimento da exigência de colacionar bens e ativos doados em vida pelo autor da herança, sensatamente, resulta na consideração de sonegação, que busca punir o herdeiro necessário que

²³Zeno Veloso, Comentários ao Código Civil, v. 21, p. 405.

²⁴Art. 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.

resista ou dificulte a colação, ensejando, inclusive, a perda do direito sucessório que, em princípio, seria detentor, conforme disposto no artigo 1.992, do Código Civil Brasileiro²⁵.

Destaca-se que esta forma de punição, caracterizada como sonegação de bens da herança, se dará de forma monetária, só sendo cabível quando do descumprimento da colação, a qual já deve ter sido proferida em momento anterior, a partir dos pedidos e comprovações dos demais herdeiros.

Apesar disso, a legislação propicia ao doador, no ato da doação, uma modesta forma de contornar o dever de colação. Sabe-se que a colação se torna necessária diante da doação de bens indisponíveis, ao passo que a legítima não pode vir a ser objeto de acordo entre os envolvidos em um processo de herança. No entanto, ao falar-se da doação de bens disponíveis, é possível que o dever de colação seja afastado.

À vista disso, nem sempre as doações realizadas em vida por um detentor de patrimônio a um ou parte dos seus herdeiros necessários serão compulsoriamente alvo de colação e abatimento da partilha de bens *post mortem*. Tal posto que o autor da herança pode voluntariamente dispensar o herdeiro necessário do ônus da colação, caso constate a doação como um bem alusivo à parte disponível do seu acervo hereditário²⁶. Nesta situação, há apenas a exigência de que o valor da doação não ultrapasse o valor da quota referente ao patrimônio disponível, visto que, por conseguinte, alcançaria o montante destinado à legítima e, consequentemente, ensejaria a consideração de doação inoficiosa, tratada no artigo 549 do Código Civil.

Cabe a ressalva de que a opção de desobrigar a colação deve, porém, ser instruída de maneira clara, seja por meio do próprio testamento ou por via de instrumento de liberalidade (artigo 2.006 do Código Civil²⁷). Como resultado, a colação, ainda que não seja ônus absoluto, como dito, se faz como instrumento fundamental para assegurar a isonomia sucessória dentre os herdeiros necessários em um processo de inventário.

²⁵No entendimento do artigo mencionado: “Art.1.992. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia.”

²⁶É o que menciona o artigo: “Art. 2.005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação. Parágrafo único. Presume-se imputada na parte disponível a liberalidade feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário.”

²⁷Conforme artigo destacado: “Art. 2.006. A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade.”

4. Do dever de alimentos e o pagamento de pensão alimentícia

A questão alimentícia dentro de um núcleo familiar é tida como um direito fundamental garantido constitucionalmente, sendo a obrigatoriedade de arcar com o custeio de alimentos. Isso porque o fornecimento de alimentos é direito abrangido pelo princípio da dignidade da pessoa humana²⁸, indispensável para a sobrevivência dos indivíduos em uma sociedade.

Vale a ressalva de que, ao falar em alimentos, a legislação não se limita somente ao controle da fome²⁹, abrangendo todos os recursos indispensáveis para a sobrevivência dos indivíduos. Assim, ao falar no dever de alimentos, compreende-se o fornecimento de todos os recursos capazes de preencher a necessidade individual, conforme entendimento doutrinário:

São prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. Têm por finalidade fornecer a um parente, cônjuge ou companheiro o necessário à sua subsistência. Quanto ao conteúdo, os alimentos abrangem, assim, o indispensável ao sustento, vestuário, habitação, assistência médica, instrução e educação. (GOMES, Sucessões, 2000, p. 427)

Considerando, portanto, que não se trata apenas de controle de fome, o dever de fornecimento de alimentos pode se dar por meio do fornecimento de alimentos em sua essência, ou, então, por meio de prestação pecuniária que será determinada judicialmente com base na situação financeira de quem irá pagar, bem como a indigência de quem irá receber.

Em tese, finalidade primordial do dever alimentício se dá para auxiliar e subsidiar os custos inerentes à criação de um indivíduo, sendo um direito estabelecido constitucionalmente e fundamentado em outros direitos fundamentais como o direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Para tanto, é o que leciona Cahali acerca da destinação dos recursos alimentícios em cumprimento ao dever de alimentos:

O conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigí-la de outrem, como necessário à sua manutenção. (CAHALI, 2002, p. 16)

Inclusive, há doutrinadores que fazem certa distinção ao subdividir os alimentos em naturais e civis, sendo o primeiro os alimentos que se destinam de fato à subsistência básica,

²⁸Conforme determinado constitucionalmente, no artigo 1º, inciso III: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

²⁹(DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11ª Ed. 2021, p. 547).

suprindo necessidades vitais e o segundo voltado à preservação da questão educacional e moral de quem recebe estes recursos. É o que diz Silvio de Salvo Venosa:

Alimentos Naturais ou Necessários possuem alcance limitado, compreendendo estritamente o necessário para subsistência. Alimentos Civis ou Cômputos incluem os meios suficientes para a satisfação de todas as outras necessidades básicas do alimentando, segundo as possibilidades do obrigado. (VENOSA, Direito Civil: direito de família, 2009, p. 360)

De certo, esses recursos devem ser fornecidos para aqueles indivíduos que não possuem àquele momento ou até permanentemente condições de arcar com seu sustento próprio. Em razão de se fundamentar na necessidade individual, o direito aos alimentos é tido pela doutrina como um direito personalíssimo, não sendo passível de transmissão a terceiros³⁰, uma vez que atende subjetivamente o beneficiário.

Conforme determinado legalmente, o núcleo familiar detém a responsabilidade de assentir o dever de fornecer todos os elementos necessários para suprir as necessidades básicas dos demais entes³¹. Dentre esses elementos, tem-se, substancialmente, o fornecimento de recursos alimentícios que devem ser arbitrados com base na possibilidade financeira de quem arcará, e o grau de necessidade dos beneficiários que os recebem, sendo este um binômio fundamental a ser considerado: possibilidade de quem paga e necessidade de quem recebe³².

Há de se destacar que há entendimentos entre os doutrinadores e, inclusive, jurisprudenciais, que para a definição do *quantum* a ser pago a título de verbas alimentares, deve ser levada em consideração, em determinadas situações, não somente o valor exato necessário para a subsistência alimentar e para o suprimento das necessidades básicas do descendente. Mas a relevância de tomar por base, também, a situação financeira atual do beneficiário, bem como o seu *status* social, para casos em que o patrimônio do alimentante seja considerável. É o que diz, por exemplo, Lafayette Pereira, que entende a fixação do *quantum* para fins de alimentos em casos em que o alimentado possua uma “condição elevada” (1889, p. 335).

³⁰É o que leciona o artigo 1.707 do Código Civil: Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

³¹É o que estabelece o artigo 1.694 do Código Civil Brasileiro: Art. 1.694 Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

³²(LIMA, Rodrigo Ferreira. Inadimplemento da Pensão Alimentícia, 1ª Ed. 2018, p. 24).

Em relação à natureza jurídica dos alimentos, ao associá-lo ao Direito de Família, entende-se que esse dever está intrinsecamente vinculado à origem da obrigação de prestar alimentos. De certa forma, essa origem varia à mesma medida em que se estende o conceito de família, visto que a realidade atual cada vez mais abrange situações cotidianas pelo âmbito do poder familiar, que anteriormente não eram consideradas.

A Constituição Federal estabelece a obrigação dos pais de sustentarem seus filhos³³, em face do dever de criação oriundo do poder familiar. Devido a isso, o dever de prestação de alimentos *lato sensu* tem como princípio o dever de mútua assistência a ser exercido por aqueles que deram a vida ao indivíduo e que decorre, via de regra, ao casamento ou à união estável, dando origem a uma recíproca obrigação de sustento. Portanto, quando da dissolução deste vínculo, a assistência para com os filhos permanece em forma de prestação de alimentos.

Assim sendo, a situação mais comum atualmente se dá pela prestação de alimentos partindo dos ascendentes, ou seja, os pais, para seus descendentes, filhos. No entanto, até quando, na situação mencionada, deverão os pais arcar com o custeio dos recursos essenciais para o sustento de seus descendentes?

A obrigação de prestar alimentos se dá, em primeira análise, ao filho que está em fase de menoridade. Aqui vale a ressalva de que a menoridade é considerada, não somente em relação à capacidade civil³⁴, ou seja, a indivíduos menores de dezoito anos, mas também àqueles com até vinte e quatro anos de idade³⁵, quando ainda estejam por findar os seus estudos, sem próprio sustento. Isso porque “Às vezes, o filho continua dependendo do pai em razão do estudo, trabalho ou doença” segundo mencionado pelo ministro Antônio de Pádua Ribeiro nos autos do Resp 442.502/SP (PROMOTOR DE JUSTIÇA, 2008).

Portanto, a capacidade civil não é razão suficiente para resultar na extinção da obrigação de alimentos. Entende-se que, enquanto os filhos forem civilmente incapazes, há presumidamente a necessidade de que sejam custeados pelos seus ascendentes, sendo uma presunção absoluta. Porém, ao falar de indivíduos civilmente capazes, tem-se uma presunção

³³Conforme artigo 229 da Constituição Federal: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

³⁴Eis o determinado pelo artigo 5º do Código Civil: Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

³⁵Embora o artigo faça referência somente ao descendente menor, a doutrina sustenta que, para assegurar ao filho o término dos estudos, especialmente universitários, a obrigação alimentar pode se prorrogar até os 24 anos. (PELUSO, Cezar (org.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Barueri/SP: Editora Manole, 2012, p. 2346)

relativa de necessidade, tendo em vista que caberá também aos ascendentes o custeio com demais recursos inerentes ao sustento de seus filhos, especialmente em relação à educação. É também o entendimento de Washington Monteiro Barros:

Nota-se que durante a menoridade, ou seja, até os dezoito anos de idade não é necessário fazer prova da inexistência de meios próprios de subsistência, o que se presume pela incapacidade civil. No entanto, alcançada a maioridade, essa prova é necessária e, uma vez realizada, o filho continuará com o direito de ser alimentado pelos pais, inclusive no que se refere a verbas necessárias à sua educação, tendo em vista a complementação de curso universitário, ocorrida por volta dos vinte e quatro anos de idade. (BARROS, Curso de Direito Civil, 2012, p. 528).

É também o disposto no Enunciado número 344 da IV Jornada de Direito Civil, que esclarece que “A obrigação alimentar originada do poder familiar, especialmente para atender às necessidades educacionais, pode não cessar com a maioridade”.

Apesar de mencionado algumas vezes que o dever de alimentos decorre, em regra, de ascendentes para com seus descendentes em razão do poder familiar, tal obrigação se estende a todos os ascendentes, em ordem preferencial de proximidade com o usufruidor dos alimentos. Diante da impossibilidade de que os ascendentes diretos, ou seja, os pais, arquem com a prestação alimentícia, esta recairá subsidiariamente aos parentes de grau imediato³⁶, avós. É a chamada pensão alimentícia avoenga, que será detalhadamente abordada em tópico futuro.

4.1 A pensão alimentícia é colacionável?

Entendendo o conceito de colação e o que vem a ser a obrigação de prestar alimentos, torna-se conveniente a análise a respeito da colação no dever de alimentos. Inicialmente, destaca-se que o pagamento de pensão alimentícia decorrente do ônus dos alimentos é tido como uma despesa destinada a recursos indispensáveis para suprir as necessidades básicas e vitalícias de um indivíduo.

Em contrapartida, sabe-se que o dever de colação está atrelado a liberalidades realizadas em vida pelo autor da herança a seus descendentes ou ao cônjuge/companheiro, os quais possuem a obrigatoriedade de apresenta-las no processo sucessório para fins isonomia

³⁶Nos termos do artigo 1.698 do Código Civil: Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

sucessória, salvo situações excepcionais. Todavia, no que consistem essas liberalidades que devem ser objeto de colação?

O dever de colação recai sobre doações diretas (fornecimento de valores ou bens diretamente ao beneficiário) e indiretas (fornecimento de benefícios indiretamente ao beneficiário, como por exemplo, pagamento de dívidas) realizadas em vida pelo autor da herança, de modo que essas doações, de certo, interferem na situação econômica daquele que as recebe.

Nesse sentido, a lei determina que não há o ônus de colação quando as liberalidades forem decorrentes de gastos ordinários com o fornecimento de recursos indispensáveis para a subsistência individual. É dizer que, uma vez sendo a pensão alimentícia um recurso inerente para suprir as necessidades básicas do descendente, não haveria, em tese, a obrigatoriedade de colação. Isso porque as liberalidades colacionáveis não são caracterizadas pela indispensabilidade e obrigatoriedade de retribuição³⁷.

Não há a possibilidade de que o pagamento de pensão alimentícia, via de regra, quando paga pelo ascendente, pai, em face de seu descendente direto, filho, quando este incluso na menoridade, possa vir a ser considerado para fins do dever de colação em um futuro processo de inventário, conforme determina o artigo 2.010 do Código de Processo Civil³⁸.

Sendo, portanto, o descendente caracterizado pela menoridade civil, dentro das disposições legais, não há de se falar em ônus da colação na pensão alimentícia paga por seus ascendentes. Isso porque, basicamente, tal encargo é abrangido pelas despesas ordinárias que não podem vir a ser tidas como liberalidades colacionáveis, visto que “tais despesas, quando o beneficiado é menor, representam cumprimento de um dever, não constituindo liberalidade” (MONTEIRO, 2013, p. 354).

Não obstante, há alguns pontos a serem considerados quando do pagamento de pensão alimentícia para descendentes que já alcançaram a maioridade civil, mas que necessitam do custeio para suprir suas necessidades individuais básicas. Tendo em vista que a obrigatoriedade da colação se dá, essencialmente, no intuito de assegurar a isonomia sucessória entre os

³⁷A lei também estabelece que não virão à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento de enfermidades, enxoval e despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime (ZANINI, 2021, p. 265).

³⁸Como dispõe o artigo mencionado: “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.”

herdeiros necessários, passa-se à análise acerca da exequibilidade de reivindicar a colação em pensões alimentícias de indivíduos civilmente “maiores”, tomando por fundamento os dispositivos legais que definem tal dever.

Em situações em que a pensão alimentícia é concedida a filhos considerados a partir da maioridade, há duas hipóteses a serem destacadas e consideradas pela legislação brasileira. Num primeiro momento, há a consideração de dever de alimentos a filhos que já atingiram a maioridade quando são juridicamente incapazes³⁹ ou que possuam algum tipo de limitação física que os impeça ou complexifique a sua inclusão no mercado de trabalho e, por conseguinte, o seu sustento financeiro próprio, situação em que a necessidade de recebimento do dever alimentício se dá por razão alheia à sua vontade. De maneira justa e legítima, aplica-se o disposto no artigo 2.010 do Código Civil Brasileiro, o qual passa a compreender também os indivíduos incapazes de se afiançar pelas razões descritas. Por consequência, tendo em vista que a situação se dá por causas que não podem ser evitadas pelos envolvidos, não se trata de liberalidades colacionáveis. Eis o entendimento de Carlos Elias sobre o tema:

Para essa hipótese, deve-se aplicar extensivamente o art. 2.010 do CC, que, apesar de tratar apenas de menor no seu texto, objetivava abranger também os casos de descendentes carentes materialmente e com limitações físicas ou mentais impeditivas de sua independência financeira. Portanto, os alimentos nessa hipótese não são liberalidades colacionáveis, por interpretação extensiva do art. 2.010 do CC. (OLIVEIRA, Pensão alimentícia e colação, 2015).

Em um segundo momento, tem-se o pagamento de recursos alimentícios destinados a descendentes abrangidos pela maioridade civil, plenamente capazes e sem qualquer limitação física ou psíquica que possa interferir negativamente em sua ascensão profissional ou sustento próprio. Para tal, o ordenamento jurídico brasileiro, diferentemente da primeira hipótese, não aplica a interpretação do dispositivo do artigo 2.010 do Código Civil Brasileiro extensivamente. Assim leciona Carlos Elias (Pensão Alimentícia e colação, 2015, p. 10): “Não se aplica, nem extensivamente, o art. 2.010 do CC, sob pena de prestigiar condutas descompassadas com valores da função social do trabalho e da boa-fé ou de transferir riscos inerentes aos caminhos escolhidos por um indivíduo aos demais”.

Significa dizer que, para esta hipótese, não há a dispensa de colação, tratando-se de liberalidades que devem ser colacionadas. Entende-se que, na ausência de elementos que dificultem a inserção do indivíduo no mercado de trabalho e, conseqüentemente, a sua própria

³⁹A incapacidade civil se caracteriza por indivíduos menores de 16 anos de idade ou que, em decorrência de alguma limitação física ou psíquica não possuem capacidade de discernimento cognitivo para a prática de atos jurídicos, ou, ainda, que não sejam capazes de explicar as suas vontades.

subsistência financeira, certamente há, ainda que seja minimamente, sua culpabilidade, seja por suposta falta de esforço, falta de responsabilidade financeira, ou outros motivos deduzidos juridicamente. Assim, é suscetível a admissão do requerimento para o pagamento de pensão alimentícia por seus ascendentes, no entanto, tal liberalidade é passível de colação em um processo sucessório futuro, devendo o beneficiário apresentar, em colação, todos os emolumentos auferidos a título de alimentos, corrigidos monetariamente.

Em complementação, a natureza do dever de alimentos é caracterizada pela sua irrepetibilidade⁴⁰, não sendo admitida, em princípio, a restituição de valores pagos a título de alimentos. Aqui entra uma consonância que vale o levantamento: tomando por base a segunda situação de prestação de alimentos a filhos que já atingiram a maioridade civil, ainda que sem qualquer óbice para o seu sustento próprio, considera-se a flexibilização do parágrafo único do artigo 2.003 do Código Civil Brasileiro⁴¹, no sentido de que não será obrigado o descendente, desta hipótese em específico, a restituir os valores pagos a título de pensão alimentícia, essencialmente nos casos em que o patrimônio deixado para fins de partilha *post mortem* for insuficiente para alcançar a equiparação das legítimas dos herdeiros necessários. Isso porque, indiscutivelmente, não deverá a irrepetibilidade dos alimentos intensificar uma situação financeira precária do beneficiário. Não obstante, nos casos em que o patrimônio a ser partilhado for exacerbado, a ponto de tornar possível a harmonia e paridade entre os bens e ativos a serem recebidos pelos herdeiros necessários, é cabível a dedução dos valores recebidos a título de alimentos da cota parte a ser recebida pelo beneficiário como herança.

4.2 Da pensão alimentícia avoenga.

Como brevemente mencionado, existem situações adversas em que o encargo de prestação de alimentos recaia, involuntariamente, ou seja, por força de determinação legal, para

⁴⁰A irrepetibilidade dos alimentos é um princípio jurídico tácito que determina que os valores pagos a título de alimentos, em princípio, não devem ser devolvidos ao contribuidor, ainda que, em algumas hipóteses, posteriormente seja determinado legalmente a não incidência do pagamento. Isso porque o intuito substancial dos alimentos é o consumo, e, conseqüentemente, por já ter sido consumido, não há de se falar em restituição.

⁴¹Nos termos do artigo destacado: 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 possuem os bens doados. Parágrafo único. Se, computados os valores das doações feitas em adiantamento de legítima, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge, os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou, quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo da liberalidade.

parentes outros que não o ascendente direto do alimentando⁴². Assim sendo, a legislação brasileira concebe o parentesco e a consanguinidade como elementos essenciais a serem considerados para o estabelecimento da obrigação em situações que destoem do comumente esperado, possibilitando o recaimento deste encargo, inclusive, a parentes colaterais do indivíduo.

Em conformidade com o disposto no artigo 1.694 do Código Civil Brasileiro⁴³, é permitido o compartilhamento de verbas alimentícias entre os parentes, cônjuges ou companheiros para que seja possível suprir eventuais necessidades, bem como permanecer dentro de sua condição social, podendo, igualmente, tais verbas serem destinadas para fins educacionais. A legislação, portanto, prevê a possibilidade de prestações alimentícias dentro do âmbito familiar, não só a partir dos pais, mas também, dos demais familiares. Eis a compreensão de Yussef Said Cahali:

A doutrina, de maneira uniforme, inclusive com respaldo na lei, identifica duas ordens de obrigações alimentares, distintas, dos pais para com os filhos: uma resultante do pátrio poder, consubstanciada na obrigação de sustento da prole durante a menoridade (CC, art. 231, IV); e outra, mais ampla, de caráter geral, fora do pátrio poder e vinculada à relação de parentesco em linha reta (CAHALI, Dos Alimentos, 2009, p. 405).

A título de exemplificação, caso não seja possível que o pai ou a mãe arque com o pagamento relativo ao sustento alimentar de seu filho, esta obrigação recairá, subsidiariamente, aos ascendentes dos pais, avós da criança, caracterizando a chamada pensão alimentícia avoenga. Isso porque “A obrigação alimentar não é solidária. Admite-se o rateio entre parentes de mesmo grau ou de grau diverso quando os mais próximos não tiverem bens suficientes para atender às necessidades do alimentando, devendo recorrer-se para os mais remotos” (WALD, O novo direito de família, 2002, p. 46).

O dever de prestação alimentícia, caracterizada como uma dívida de valor será atribuído, então, a terceiros que não seriam originalmente os devedores da obrigação. Assim, o elemento que fundamenta a transferência desse encargo é a obrigatoriedade e a possibilidade

⁴²Conforme artigo 1.698 do Código Civil: Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

⁴³É o que diz o artigo: Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. § 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

de satisfazê-lo. Diante da impossibilidade dos devedores principais de arcarem com o pagamento, a obrigação deverá ser repassada.

Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (BRASIL, 2010, p. 286)

Isto posto, o ônus de prestação de alimentos constitui-se como uma obrigação sucessiva, diante da possibilidade de ser sucedida a ascendente de grau direto, subsidiária, em razão da viabilidade de que seja cumprida por alguém que não o devedor principal, e complementar, por integrar a necessidade básica do descendente⁴⁴. É, inclusive, o apresentado no Enunciado número 342 da IV Jornada de Direito Civil:

Observadas suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não-solidário quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro de seus genitores.

Assim sendo, a pensão alimentícia avoenga consiste na prestação de verbas alimentares pelos avós ao descendente menor, seja de maneira totalitária, ou seja, em total substituição, ou de maneira parcial, em suplementação aos valores pagos pelos pais diante de sua disponibilidade. Essa obrigação somente recairá aos avós quando da impossibilidade de pagamento desta prestação alimentícia pelos pais, nos termos dos artigos 1.696 e 1.698 do Código Civil Brasileiro.

Todavia, evidencia-se que a simples ausência de pagamento pelos pais não é suficiente para ensejar o acionamento dos avós para o cumprimento da obrigação alimentícia. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é indispensável que haja a comprovação expressa de que os pais não possuem disponibilidade e recursos suficientes para arcar com tal pagamento, tal pois, como já esclarecido anteriormente, a obrigação de prestação de alimentos é tida mediante um caráter subsidiário e complementar e não solidário. Significa dizer que a exigência do pagamento de verbas alimentícias não concorre entre os pais e os avós do descendente, no sentido de que o principal devedor desta relação é, indubitavelmente, o pai e a mãe do indivíduo. Assim, a pensão alimentícia avoenga só poderá vir a ser considerada quando da falta de condições financeiras básicas dos devedores principais para arcar com tal obrigação.

⁴⁴DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 11ª Ed. 2016, p. 579.

“A responsabilidade dos avós não é apenas sucessiva em relação à responsabilidade dos progenitores, mas também é complementar para o caso em que os pais não se encontrem em condições de arcar com a totalidade da pensão, ostentando os avós, de seu turno, possibilidades financeiras para tanto” (BARROS MONTEIRO, Recurso Especial 70.740, 1995).

É o que determina, inclusive, a Súmula 596 do Superior Tribunal de Justiça, que determina que “A obrigação alimentar dos avós tem natureza complementar e subsidiária, somente se configurando no caso de impossibilidade total ou parcial de seu cumprimento pelos pais”. Não há de se falar em responsabilidade solidária para com os pais pela prestação de alimentos, em razão de que esta obrigação concerne, primitivamente, aos pais. “Quando a obrigação alimentar é atendida pelos avós, estão eles assumindo encargo que primeiramente não é deles” (DIAS, Manual de Direito das Famílias, 2016, p. 580).

A atribuição da obrigação alimentar é algo corriqueiro no ordenamento jurídico brasileiro, visto que a prioridade sempre será prestar a assistência básica aos indivíduos que não possuem condições próprias de sustento. Em face da ausência de possibilidade de fornecimento de recursos pelos ascendentes diretos, a prestação de alimentos é exigível aos ascendentes consequentes.

É preciso, à vista disso, que se esgotem, judicialmente, as provas que demonstrem a impossibilidade econômica dos ascendentes diretos para o pagamento da pensão alimentícia e, assim, haverá a subsidiariedade para que tal obrigação seja prestada pelos avós, os quais passam a ser a fonte principal do dever alimentício, decorrente do vínculo familiar e do grau de parentesco dos então alimentantes, em relação ao descendente⁴⁵. Aqui, as considerações acerca da pensão alimentícia são mantidas, considerando, também, o dever de assistência recíproca já mencionado oportunamente que abarca os parentes consanguíneos. A determinação acerca do valor e da correta consideração da pensão alimentícia paga pelos avós se dará com fundamento na mensuração estabelecida legalmente para a obrigação alimentar, disposta nos artigos 1.694,

⁴⁵AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AÇÃO DE ALIMENTOS. PEDIDO CONTRA A AVÓ. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE FINANCEIRA DOS PAIS. INVERSÃO DE ENTENDIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Não há falar em comprovação do dissídio pretoriano, na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, quando ausente a similitude fática entre os acórdãos confrontados. 2. Esta Corte Superior de Justiça já consolidou o entendimento de que a responsabilidade dos avós, na prestação de alimentos, é sucessiva e complementar a dos pais, devendo ser demonstrado, à primeira, que estes não possuem meios de suprir, satisfatoriamente, a necessidade dos alimentandos.

1.695 e 1.696 do Código Civil Brasileiro⁴⁶, sendo condicionada ao equilíbrio do binômio necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante (AgInt no AREsp 1431007/SP).

Essa possibilidade de responsabilizar os avós para a prestação de verbas alimentícias é disposta no Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.696⁴⁷ que estabelece a subsidiariedade da obrigação aos parentes mais próximos do beneficiário, quando da ausência dos demais. Tal disposição também é defendida pelos doutrinadores, em especial diante da compreensão de Yussef Shapir Cahali “O avô só está obrigado a prestar alimentos ao neto se o pai deste não estiver em condições de concedê-lo, estiver incapacitado ou for falecido; assim, é necessária a prova de que o mais próximo não pode satisfazê-la”. Tal pois deve ser prevalecida a necessidade do beneficiário, que, em início de vida, carece de recursos próprios e precisa do auxílio de seus ascendentes.

Ressalta-se, ainda, que a obrigação alimentícia deve, inicialmente, ser prestada pelo ascendente de grau mais próximo. Em caso da impossibilidade comprovada de custeio dessa obrigação, ela recairá, podendo ser transmitida para parentes de grau mais distantes, quando da impossibilidade de os mais próximos arcarem, sempre em uma certa ordem de preferência, em conformidade com a doutrina:

(...) em primeiro lugar, os parentes em linha reta, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros. Assim, se por causa de idade ou moléstia a pessoa não pode prover a sua subsistência, deve reclamar de seu pai, avô etc.(art.1696), ou de seus filhos (art.1697). (...) Não havendo filhos, são chamados os netos a prestar alimentos, e assim por diante, porque a existência de parentes mais próximos exclui os mais remotos da obrigação alimentícia. Não havendo parentes em linha reta, são chamados a prestar alimentos os irmãos, tanto unilaterais como germanos. Observe-se, desde logo, que o legislador não chama os colaterais além do segundo grau para prestar alimentos, embora defira a sucessão legítima aos colaterais até o quarto grau. Assim, na linha colateral a obrigação restringe-se aos irmãos do necessitado (art. 1.697). (RODRIGUES, Direito Civil Direito de Família 6, 2002, p. 380)

Ao estabelecimento do *quantum*, assim como esperado para o pagamento proveniente dos pais, deve-se levar em consideração uma quantia que não prejudique a subsistência dos avós, ainda que de certa forma não comporte a condição social dos netos em situações específicas.

⁴⁶Acórdão 1211127, 07004000620198079000, Relator: TEÓFILO CAETANO, Primeira Turma Cível, data de julgamento: 23/10/2019, publicado no DJE: 4/11/2019;

⁴⁷Conforme mencionado no dispositivo legal: Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Para que seja, então, determinado o *quantum*, deve-se levar em consideração os mesmos fatores que o determinam aos devedores principais da obrigação, substancialmente, o binômio entre a necessidade de quem recebe e a possibilidade de quem arcará com o pagamento. Ingressa no binômio, portanto, os avós, para que seja tomada por base, também, as suas condições financeiras.

4.3 Alimentos avoengos podem ser considerados para fins de antecipação de herança e devem ser objeto de colação?

Muitas vezes, a liberalidade que caracteriza as doações voluntárias de pais para filhos (considerando haver a possibilidade de que a doação seja em favor do cônjuge) são tidas pelo ordenamento jurídico brasileiro como adiantamento de herança ou da legítima, razão pela qual devem vir a ser objeto de colação, ao visar a equivalência sucessória com outros descendentes, como já estudado anteriormente. Assim o sendo, os herdeiros beneficiários das doações realizadas em vida pelo detentor da herança devem colacioná-las, havendo determinadas exceções previstas, tais como: a dispensa do dever de colação, ou quando o beneficiário, ao momento da doação, não está inserido no rol de herdeiros necessários⁴⁸.

Ademais, como fato já discutido, há também a desobrigação da incumbência da colação quando a liberalidade corresponder a despesas ordinárias em face do descendente que se caracterize pela menoridade civil, havendo a possibilidade de que haja tal obrigatoriedade em determinados casos em que o descendente se enquadre na maioridade civil, como já abrangido em tópico anterior. Principalmente ao falar-se de liberalidades indiretas, como pagamento de dívidas.

Analogamente às determinações para o descendente caracterizado pela maioridade civil, plenamente capaz e sem qualquer limitação que lhe impeça de ingressar no mercado de trabalho para a sua subsistência própria e, conseqüentemente, o pagamento de pensão alimentícia, que possui caráter de dívida, e que, em situações eventuais e já discutidas, deverá ser objeto de colação, tem-se a consideração para a incapacidade financeira dos pais a dedução

⁴⁸É o que leciona os artigos mencionados: Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança. Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação. Parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.

de que, para que não possuam recursos necessários para a subsistência de seus próprios filhos, decerto há um grau de culpabilidade, ainda que em algumas situações possa ser considerado ínfimo.

Isto é, diante de uma hipótese em que um indivíduo, plenamente capaz, considerado pela maioria civil, sem qualquer elemento capaz de dificultar a busca pela própria subsistência, se torna progenitor e, em contrapartida, não é capaz de arcar com o dever alimentício de seu filho, deduz-se que assim o seja por razões intrínsecas à sua vontade. Assim como entende Carlos Elias de Oliveira:

Em se tratando de alimentos prestados aos netos, se o pai for “maior” e sem limitação física ou psíquica relevante, a sua impossibilidade de arcar com os alimentos do filho decorre de culpa sua, considerada a noção ampliada do conceito de culpa adotada neste estudo. Nesse caso, o avô é obrigado a pagar pensão alimentícia ao neto por culpa do pai (...) (OLIVEIRA, Pensão alimentícia e colação, 2015).

Para melhor compreensão, utilizemos um exemplo: em suposição, considere-se os indivíduos A e B, cônjuges que, por fruto do matrimônio, têm por descendentes os filhos C e D. O descendente C, sempre arcou com suas devidas obrigações, formando-se nos ensinos médio e superior, exercendo a sua função empregatícia conquistada com o apoio de seus ascendentes, e inteiramente capaz de lidar com as suas despesas, obrigações e ônus, além de seu próprio sustento. Por sua vez, o descendente D, diferentemente de seu irmão, não cumpriu com suas responsabilidades, não possuindo recursos capazes de sustenta-lo inteiramente, necessitando, assim, da ajuda de seus ascendentes. No exemplo em questão, o descendente D ainda mora com seus pais, e depende integralmente de seus recursos para sobreviver. Pois bem, agora consideremos que D, de maneira não planejada, tem um filho, E (neto de A e B, e sobrinho de C), devendo arcar com a prestação de alimentos de seu filho, uma vez que não casou. Diante da prevista inépcia de D para arcar com o dever alimentício de seu filho, após o esgotamento de possibilidades, subsidiariamente a obrigação recai a seus pais, A e B que, agora, deverão assumir o compromisso e a responsabilidade de prover os artifícios essenciais para suprir as necessidades básicas de seu neto. Vide um exemplo clássico de pensão alimentícia avoenga. Em continuidade, suponhamos, ainda, que fortuitamente A e B venham a falecer, de modo que se abre um processo sucessório.

Em detrimento da hipótese acima, questiona-se: a obrigação alimentícia assumida pelos avós deve ser tida, juridicamente, como uma forma de liberalidade fornecida em benefício do pai da criança, e, conseqüentemente, deve ser objeto de colação? Pode vir a ser considerada como antecipação de herança para fins de partilha futura?

Sabe-se que considerar, na situação apontada, o montante do valor pago a título de pensão alimentícia aos netos como elemento que deve ser apresentado à colação no processo sucessório, para deduzir-se do quinhão a ser recebido pelo herdeiro necessário teria, precipuamente, a finalidade de equiparação da legítima, cabendo, aqui, uma interpretação congênere àquela aplicada em relação aos alimentos oferecidos aos filhos, tendo em mente os fatores basilares. Tomando o exemplo mencionado como base para a discussão, verifica-se que o titular da obrigação, apesar de não possuir recursos financeiros suficientes para arcar com ela, não possui quaisquer limitações físicas ou psíquicas relevantes, conforme estabelecido legalmente, capazes de justificar a ausência de recursos e isentar o dever de colação para fins de igualação de legítima.

Entende-se que a insuficiência de escopos para que o ascendente primeiramente responsável pela compensação de alimentos ao seu descendente provém de motivações que decorrem de sua própria disposição. Os avós passam a assumir uma responsabilidade e uma obrigação que, em princípio, não lhes pertence por culpa, *lato sensu*, exclusivamente de seu descendente, que não possui condições de lidar com o dever que foi atribuído a ele. Tem-se, portanto, uma breve divergência em relação a liberalidades fornecidas voluntariamente aos descendentes. No caso em tela, o pagamento de pensão alimentícia aos netos não se dá por voluntariedade dos avós, mas, sim, diante de uma obrigação subsidiária estabelecida em lei, para aprovisionar uma responsabilidade que o de fato titular não tem planejamento e patrimônio para assumi-la.

Assim sendo, nada mais justo que equiparar o montante total desembolsado pelos avós a título de pensão alimentícia avoenga, em virtude da atribuição forçada em face da ausência de recursos por parte de seus descendentes para com seus netos, ao considerar que tal gasto não se deu em virtude de uma ação voluntária, e a responsabilidade não lhe cabe, em princípio, às liberalidades ou doações colacionáveis feitas em vida para fins de igualação da legítima. Conveniente, portanto, que tais valores sejam subtraídos da cota parte a ser recebida pelo herdeiro necessário em futura sucessão *causa mortis*. É como entende o professor Carlos Eduardo Elias de Oliveira:

Nesse caso, o avô é obrigado a pagar pensão alimentícia ao neto por culpa do pai, de maneira que os valores desembolsados pelo avô devem ser equiparados a liberalidades colacionáveis feitas ao pai (afinal de contas, o avô pagou uma dívida que originalmente pertencia ao pai do alimentado). Enfim, os valores pagos a título de alimentos ao neto devem ser descontados do quinhão a que o filho inadimplente teria direito em futura sucessão *causa mortis*, afastado, porém, o dever de reposição em

dinheiro de que trata o parágrafo único do art. 2.003 do CC (OLIVEIRA, Pensão alimentícia e colação, 2015).

Destaca-se, ainda, que descontar o valor pago a título de pensão alimentícia avoenga não significa restituir tais valores, como já discutido. A prestação alimentícia, ainda que pecuniária, está regida pelo princípio da irrepetibilidade e não deve, portanto, ser ressarcida, ainda que esteja disposta diante de uma obrigação subsidiária. É dizer que o dever de colação não está relacionado com a devolução dos ativos ou dos bens dados por via de liberalidades ou ônus subsidiários estabelecidos pela legislação, mas, sim, com a diminuição e abatimento de tais valores para fins de equiparação patrimonial entre os herdeiros necessários.

Cabe elucidar, por fim, que, ainda em comparação com a consideração da pensão alimentícia, caso o pai ou mãe do indivíduo abrangido pela menoridade civil, não seja capaz de arcar com a obrigação alimentícia por questões alheias à sua vontade, quer seja por possuir alguma limitação física ou psíquica que o impeça de buscar meios de arcar com essa responsabilidade, ou, ainda, seja juridicamente incapaz, não há sequer culpa, *lato sensu*, deste ascendente. Haveria, portanto, a desnecessidade de colacionar os valores destinados à pensão alimentícia avoenga, por se tratar de uma situação alheia à vontade de todos os envolvidos.

5. Considerações finais

Diversos são os instrumentos estabelecidos pelo ordenamento jurídico para regulamentar a sucessão *post mortem*, no sentido de assegurar o máximo de direitos possível a todos os envolvidos no processo sucessório. É o que objetiva a proteção à legítima e o dever de colação.

Outrossim, restou claro que a prestação alimentícia é fundamental para a manutenção das necessidades básicas dos indivíduos que não condições de prover esse sustento próprio. Via de regra, essa prestação parte dos ascendentes diretos, mas, em casos específicos, a obrigação é passível de transmissão aos ascendentes de segundo grau, quando da impossibilidade de que os devedores principais arquem com tal encargo.

Em resposta à questão central desta monografia, os instrumentos utilizados pelo legislador para tutelar a perpetuação do patrimônio do autor da herança devem ser associados em situações de pensão alimentícia avoenga?

Na legislação brasileira, dentre diversos princípios e regras basilares, há um paradigma a ser destacado para a compreensão do tema central do presente ensaio: *ubi eadem ratio ibi eadem ius*. É dizer que onde há a mesma razão deverá haver o mesmo direito. Diante disso, tomemos por fundamento que a finalidade essencial do dever de colação consiste na equiparação da cota parte a ser recebida por cada um dos herdeiros necessários e que todas as liberalidades realizadas em vida pelo autor da herança devam ser objeto de colação, no intuito de assegurar a isonomia entre os herdeiros. Considerando a prestação de alimentos avoengos subsidiariamente, em razão da transferência da obrigação, em que o devedor principal seria o filho “maior” civilmente, capaz, e aplicando o paradigma mencionado, levanta-se a tese de que é necessária a colação de tal prestação.

Sob outra perspectiva, ao falar-se na transferência da obrigação alimentícia aos ascendentes diretos, em situações em que o devedor principal é tido como incapaz ou que possua alguma limitação física ou psicológica considerável, não haveria de se falar em colação da pensão avoenga.

6. Referências

ALMADA, Ney de Mello. **Sucessões**. São Paulo: Malheiros, 2006.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3ª Ed. São Paulo: RT, 2007.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira. **Direito das Sucessões**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DELGADO, Mário Luiz. **A legítima dos herdeiros necessários e proteção constitucional à herança: possibilidade de adaptação à nova realidade no âmbito familiar?**. Disponível em <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/protecao-constitucional>> Acesso em jan. 2023.

DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coords.). **Novo Código Civil: questões controvertidas**. Volume 6. São Paulo: Método, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**, 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 5ª Ed. Salvador, 2019: JusPodivm, v.7.

FERNANDES, Luis Carvalho. **Lições de direito das sucessões**. 2ª Ed. Portugal: Quid Juris, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **O contrato de doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – V.7: direito das sucessões**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, V.6. 2017.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOMES, Renata Raupp. **Função Social da Legítima no Direito Brasileiro**. 1ª Ed. Santa Catarina: Lumen Juris, 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil: Parte Especial: Do Direito das Sucessões: arts. 1.784 a 1.856**, São Paulo: Saraiva, 2003, v. 20.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Arts.1.784 a 2.027. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Comentários ao Novo Código Civil: do Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Vol. XXI.

LIMA, Rodrigo Ferreira. **Inadimplemento da Pensão Alimentícia**. 1ª Ed. Salvador: Defensoria Pública BAHIA, 2018.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil – Direito de Família e das Sucessões**. Vol. 5, 4ª Ed. São Paulo: RT, 2006.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 5.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. São Paulo: RT, 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 39ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 6.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias; COSTA NETO, João. **Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2022.

OLIVEIRA, Eduardo Elias de. **Pensão alimentícia e colação: uma conciliação entre irrepetibilidade dos alimentos, a solidariedade familiar e o direito sucessório**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil Direito de Família 6**. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SILVA, Fabio Pereira; ROSSI, Alexandre Alves. **Holding Familiar – Visão Jurídica do Planejamento Societário, Sucessório e Tributário**. 2ª Ed. São Paulo: Jurídicos Trevisan Editora, 2017,

TARTUCE, Flávio. **Planejamento Sucessório: O que é isso? Parte I**. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI290190,101048-Planejamento+sucessorio+O+que+e+isso+Parte+I>>. Acesso em dez. 2022.

TEIXEIRA, Daniela Chaves. **Planejamento Sucessório: pressupostos e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TEIXEIRA, Daniela Chaves. **Planejamento Sucessório: pressupostos e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil**. 1ª Ed. : Saraiva, São Paulo, 2003, v. 21.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 6.

ZANINI, Leonardo Estevam. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 1ª Ed. São Paulo: Foco, 2021.