

fideicomissária se poderá assegurar o cumprimento da vontade plena do testador.

14. Concluindo e resumindo:

- a) Segundo a melhor doutrina e a jurisprudência dominante, o fideicomissário não pode renunciar antes da abertura da substituição:
- b) *In casu*, ainda que se admita a possibilidade da renúncia dos fideicomissários, antes da morte da fiduciária, a renúncia dos filhos da fiduciária não implica na extinção do gravame, eis que os fideicomissários só serão conhe-

cidos no momento da abertura da substituição. (Serão os descendentes da fiduciária que forem vivos no momento da morte desta).

17. *Ex positis*, confiando nos doutos suprimentos dos eminentes componentes da E. Câmara, espera a Curadoria de Resíduos seja integralmente mantida a respeitável decisão de 1.ª instância, por ser de direito.

Rio de Janeiro, 27 de março de 1974.

Carlos Maximiliano Neto

1.º Curador de Resíduos, em exercício

COLAÇÃO DE BENS DOADOS

Colação de bens doados. Aquisição de imóvel feita pelo pai para descendentes. Efetivada a compra e venda de imóveis de terceiros, a doação corresponde não ao imóvel adquirido, mas à quantia fornecida pelo pai, quando não comprovado tivessem os filhos meios necessários para tanto. Atualização do valor à data da abertura da sucessão: sua justificação, a despeito do preceito do art. 1792 do Cód. Civil, em face das condições sociais e econômicas atuais, não idênticas à época da promulgação do Cód. Civil, a fim de atender ao verdadeiro fundamento do instituto da colação, de igualar a legítima dos herdeiros. Situação já prevista em códigos modernos: Código Civil italiano art. 747 e Cód. Processo Civil Português art. 2.109, item 3.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 26.647, em que é Agravante ALMIR SARACENI, INVENTARIANTE DO ESPÓLIO DE ROMUALDO SARACENI, sendo Agravado MARCO ROBERTO BAPTISTA SARACENI:

ACRDAM os Juizes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara em dar parcial provimento ao recurso para determinar

que se proceda a atualização do valor do bem, nos termos do parecer da illustre Procuradoria da Justiça, unânime.

Não há menor dúvida de que o despacho agravado decidiu com acerto, obrigando a conferência por parte dos agravantes do que receberam por antecipação. O próprio parecer do eminente Ministro OROZIMBO NONATO não sustenta o contrário. Apenas restringe a declarar que não se trata de doação, no tocante ao imóvel, porque este jamais integrou o patrimônio do *de cujus*, não havendo em consequência a diminuição de seu patrimônio, para, depois, afirmar, com base em ASTOLFO REZENDE, que, pelo art. 1792 a colação se faz pelo valor, isto é, por imputação, o que resulta claro do § 2º de que só o valor dos bens doados imputados entrará em colação e que as benfeitorias acrescidas pertençam ao herdeiro donatário, concluindo que isto é característica das colações fictas, isto é, das colações que se fazem apenas pelo valor (fls. 26/27). Assim, o que resulta do citado parecer é que não é o imóvel que deve ser trazido à colação e sim apenas o valor do mesmo. Por isso há perfeita concordância com o sustentado pela douta Curadoria e pela douta Procuradoria. Ao caso, portanto, seria de aplicar-se o art. 1792 do Cód. Civil, embora a colação por imputação caiba apenas quando o donatário não mais possui o bem doado, como se de-

duz do art. 1.787. Mas, como salienta ORLANDO GOMES, os inconvenientes da colação *in natura* aconselham a adoção de regra prescrita em outros Códigos, que deixa à escolha do donatário-herdeiro o modo de conferência (Sucessões, nº 233). Entretanto, como bem salientou a Curadoria de Órfãos, a doação efetivada não teria sido do imóvel, que nunca esteve no domínio do *de cujus*, mas sim da quantia necessária à sua aquisição. Entretanto, ao se aplicar, na espécie, o art. 1.792 do Cód. Civil, os bens doados ou dotados, imóveis ou móveis, devem ser conferidos pelo valor certo, na data da doação, pela nossa lei, a atualização daquela quantia dar-se-ia impossível. Daí afirmar ORLANDO GOMES que a doação em dinheiro não está sujeita a correção monetária (ob. cit., nº 234), conquanto saliente que códigos modernos determinem que o valor dos bens doados é o que eles tiveram à data da abertura da sucessão e que pela regra do direito nacional não se guardam as necessárias proporções, acabando-se por se sacrificar a própria finalidade da colação. O Código de Processo Civil português expressamente declara que as doações em dinheiro são atualizadas (art. 2109, 3). Ora, se, de fato, a colação tem por fim igualar as legítimas dos herdeiros, a não atualização daquele valor importaria em desatender o fundamento do próprio instituto da colação. Há, pois, que considerar que o disposto no Código Civil (art. 1792) elaborado que foi em época de perfeita estabilidade monetária, não podia prever que isso pudesse vir a ocorrer. Assim, como ao intérprete cabe dar às leis o verdadeiro sentido, de acordo com as condições sociais da época e como o direito acompanha as atividades sociais, de acordo com as condições econômicas e políticas de cada povo e se a lei perdura, a despeito das alterações sociais, cabe ao jurista fazer penetrar no direito constituído as novas tendências e aspirações sociais como acentuou FUNAIOLI (Il codice del Popolo Italiano, in Riv. D. Com., 1945, 1.ª parte, pág. 23).

O intérprete tem, é fato, a vida mais perto de si que o legislador. O legislador elabora a lei e esta se cristaliza.

Não se altera. Mas a vida se transforma. As condições sociais se modificam. E a lei — se bem que a mesma em seu sentido estrito — deverá ser amoldada a uma interpretação mais lógica e de mais senso para satisfazer as necessidades da vida.

Por isso, aquela quantia correspondente ao valor da aquisição no ano de 1956 deveria ser atualizada na data da abertura da sucessão. Como, todavia, os índices do custo de vida só foram computados, posteriormente, em 1959, a solução dada pela douda Procuradoria é perfeitamente razoável. Em tais condições, é de se dar provimento parcial ao recurso a fim de que, avaliado o imóvel à data da abertura da sucessão, não incluídas as benfeitorias acrescentadas após a aquisição, seja trazido à colação o respectivo valor em dinheiro.

Rio de Janeiro, 24 de setembro de 1974.

Antonio Marins Peixoto, Presidente
J. C. Sampaio de Lacerda, Relator.

P A R E C E R

1 — No inventário de ROMUALDO SARACENI que se processa na 4ª Vara de Órfãos e Sucessões, 1º Ofício, o herdeiro MARCO ROBERTO BAPTISTA SARACENI requereu fosse trazido à colação o imóvel sito na Estrada Manoel Joaquim, em Secretário, Município de Petrópolis, sob o fundamento de ter sido adquirido pelo inventariado em nome de seus filhos ALMIR SARACENI e ROSA MARIA SARACENI NUNES (v. fls. 9).

Com a concordância das doudas Curadorias de Órfãos e Procuradoria do Estado (v. fls. 13 e 14) o ilustre Dr. Juiz do inventário acolheu o pedido, "verbis":

"Efetivamente, deve ser trazido à colação o imóvel adquirido em nome de dois dos filhos do "de cujus", mas, fora de qualquer dúvida, às expensas do mesmo, já que os ditos filhos, um estudante e uma menor, não tinham economia própria" (fls. 15).

2 — Inconformados, ALMIR e ROSA MARIA agravaram de instrumento, em tempo hábil, alegando também que “o juízo do inventário não é competente, em face da lei, para conhecer de questões contenciosas. Estas deverão ser decididas pelas vias ordinárias” (sic, fls. 6).

A ilustrada Curadoria de Órfãos, no primoroso parecer de fls. 60/84, pronunciou-se pela reforma da decisão agravada.

“... para o fim de serem obrigados os agravantes a colacionar o valor da quantia que lhe foi doada pelo “de cuius”, atualizada, nos termos acima indicados, em relação à data da abertura da sucessão” (sic, fls. 83/84).

A douta Procuradoria do Estado manifestou-se pela manutenção da decisão (fls. 53v., “in fine”).

3 — Os agravantes anexaram às suas razões o minucioso parecer de fls. 16/42 da lavra do eminente jurista OROZIMBO NONATO, no qual é sustentado que eles não estavam obrigados à colação e, ainda, que a matéria não podia ser resolvida no juízo do inventário.

4 — O imóvel em referência foi objeto da escritura de compra e venda de 24 de fevereiro de 1956, lavrada no cartório do 4º ofício de Petrópolis, nela figurando, como adquirentes, ALMIR SARACENI, maior, estudante, e ROSA MARIA SARACENI impúbere, representada por seu pai o inventariado Romualdo Saraceni (v. fls. 43/5), e em nome deles está transcrito no Registro de Imóveis competente (fls. 46).

5 — Em princípio, a pretensão do agravado encontra apoio no art. 1.786 do Código Civil, “*verbis*”:

“A colação tem por fim igualar as legítimas dos herdeiros.”

6 — Não há o menor resquício de prova de que o imóvel, objeto da escritura de fls. 43/5, tenha sido adquirido com dinheiro dos próprios compradores.

Um deles, ALMIR, era estudante, e a outra, ROSA MARIA, menor impúbere, no ato representada por seu pai.

Por conseguinte é inafastável o convencimento de que o pai tenha realmente fornecido o numerário necessário à compra desse imóvel.

7 — Trata-se, portanto, de doação de dinheiro.

E é precisamente nesse ponto que merece reparo a respeitável decisão agravada, ao determinar a colação do imóvel.

A ilustrada Curadoria de Órfãos fez esclarecedora exposição a respeito e invocou o seguinte acórdão do Egrégio Trigonal de Justiça de São Paulo, publicado na “Revista Forense”, vol. 221, pág. 131, “*verbis*”:

“O filho que recebeu dinheiro do genitor a título de adiantamento da legítima, não setá obrigado a trazer à colação, no inventário daquele, bens adquiridos com a importância recebida, mas o equivalente ao adiantamento, com correção monetária, porque, do contrário, sua ação resultaria em proveito inadmissível para os demais herdeiros” (fls. 75/6).

8 — O dinheiro, portanto, é que deve ser trazido à colação, atualizado à data da abertura da sucessão, e não o imóvel, o que coincide com a lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (Direito das Sucessões, pág. 299/300).

De resto, tal solução se harmoniza com o disposto no § 2º do art. 1.792 do Código Civil, “*verbis*”:

“Só o valor dos bens doados ou dotados entrará em colação; NÃO ASSIM AS BENFEITORIAS ACRESCIDAS, as quais pretencerão ao herdeiro donatário...”

9 — A correção monetária seria o meio ideal para a atualização do dinheiro. Ao que parece, inexistem índices oficiais em 1956, época da aquisição do imóvel.

Assim sendo, a avaliação do imóvel à data da abertura da sucessão, tal como preconizada no parecer da ilustrada Curadoria de Órfãos, atenderá ao objetivo visado, que é o de igualar as legítimas dos herdeiros, em obediência ao art. 1.796 do Código Civil.

10 — Esclareça-se, a respeito, que, na avaliação proposta, não serão consideradas as benfeitorias feitas pelos agravantes, que lhes pertencem inteiramente, na conformidade do art. 1792, § 2º, do Código Civil, e não podem, por isso mesmo, aumentar o valor do imóvel em prejuízo de seus legítimos detentores.

11 — Finalmente não colhe a assertiva de que ao douto Juiz "a quo" era defeso apreciar a matéria por S. Exa. decidida.

Complementando o preceito genérico consignado no art. 984 do Código de Processo Civil, prescreve o § 2º do art. 1.016, para o caso específico de colação, "verbis":

"Se a matéria for de alta indagação, o juiz remeterá as partes para os meios ordinários...".

12 — A hipótese não rende ensejo à matéria de alta indagação. Aos autos foi anexada escritura de aquisição do imóvel, de cuja leitura resultou a certeza de que o pai forneceu dinheiro aos filhos, um estudante e a outra impúbere, para o fim em referência, com a circunstância de nenhuma prova ter sido feita em sentido contrário.

13 — Por outro lado, não foi sequer ventilada a dispensa da colação, tal como prevista no art. 1.788 do Código Civil, quando o doador determina que o valor saia da metade disponível, o que poderia ter sido feito em testamento ou no próprio título resultante da liberalidade (art. 1.788).

14 — Face ao exposto, opino seja dado provimento ao recurso, a fim de que, avaliado o imóvel à data da abertura da sucessão, com a restrição exposta no item 10, seja trazido à colação o respectivo valor em dinheiro.

É o meu parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 1974.

Francisco Otoch

27º Procurador da Justiça, em exercício

ROCESSO Nº 21.217 (4ª Vara de Órfãos e Sucessões — 1º Ofício)

1. Preliminarmente, é de se reconhecer o cabimento do **agravo de instrumento**, tendo em vista o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

2. Outrossim, não há de se cogitar de incompetência do Juízo da 4ª Vara de Órfãos e Sucessões, já que, consoante o disposto no art. 69, I, a e e do Cód. Org. Judiciária, os Juizes das Varas da espécie em tela são competentes para processar e julgar, além de inventários e arrolamentos, todas as causas que digam respeito à sucessão "mortis causa" e todos os efeitos relativos a doações.

Assim, sob qualquer ângulo por que se aprecie a questão, a competência será sempre do Juízo em apreço.

3. Quanto a poder, ou não, a questão em pauta ser objeto de decisão no próprio processo de inventário, parece-nos não caber dúvida no que se refere à decisão afirmativa, nos termos em que foi colocado o problema.

Com efeito, cabe salientar, em primeiro lugar, que à hipótese da dívida sobre a obrigação, ou não, de **conferrir**, o que se aplica são os preceitos específicos contidos no artigo 1.016 e respectivo parágrafo 2º do C. P. Civil, que segue orientação diversa da do artigo 984, de cunho genérico.

Em verdade, os primeiros dispositivos citados permitem, de modo inegável, um procedimento incidental, dentro do processo de inventário, muito mais amplo, do ponto de vista probatório, do que os demais casos que se enquadram na generalidade do artigo 984.

Assim, alude o artigo 1.016 a "alegações e provas produzidas", sem quaisquer limitações. Ademais, seu parágrafo 2º só obriga a remessa das partes para os meios ordinários, "se a matéria for de alta indagação", não repetindo a outra limitação contemplada pelo artigo 984, qual seja a de defenderem as questões suscitadas "de outras provas", além da documental.

De qualquer modo, no caso concreto, a única prova produzida foi a documental (fls. 44 a 49 dos autos do inventá-

rio). O resto foi mera apreciação dessa evidência e a operação mental pela qual do conjunto de provas produzidas se inferiu uma ilação.

Nada tem a ver com o problema em tela a presunção que milita em favor dos instrumentos públicos, nem aquela estabelecida pelo artigo 859 do Código Civil. Não se discute que foi celebrada uma escritura de compra e venda nem que os Agravantes se tornaram proprietários do bem em pauta, tanto assim que se determinou a conferência deste. Destarte, não há presunção *hominis* ou *facti*, no particular, em contraposição às presunções legais referidas: se se sustenta que houve **doação**, em que os Agravantes seriam os **donatários** e seu pai, o **doador**, é porque os Recorrentes se tornaram **proprietários** do bem. O que sustentou o Agravado, e foi reconhecido pelo eminente Dr. Juiz, foi que, não tendo os Agravantes, ostensivamente, à época da citada compra-e-venda, como estudantes que eram (a Agravante era, então, menor impúbere), meios próprios para aquisição do imóvel, pela quantia paga, fora esta, de modo evidente, fornecida pelo pai, autor de herança.

Em consequência a decisão da questão, nos autos do inventário, sem necessidade de recursos às vias ordinárias, ainda que perante o mesmo Juízo, mostra-se perfeitamente legítima.

4. No Mérito, diante do quadro já esboçado e de tudo mais que dos autos consta, é irrefutável ter havido **doação** de bem, a ser **conferido**, do autor da herança em favor dos Agravantes.

Na realidade, conforme salientou, acertadamente, a respeitável decisão agravada, foi "o imóvel adquirido em nome de dois dos filhos do **de cujus**, mas, fora de qualquer dúvida, às expensas do mesmo, já que os ditos filhos, um estudante e uma menor, não tinham economia própria".

Ao contrário do que afirmam os Agravantes (fls. 4), não se trata de mera "suposição" concluir-se que o suplicante e sua irmã, à época da compra do imóvel, não possuíam recursos próprios para o pagamento do preço, mas sim de lida ilação tirada do conjunto das provas documentais produzidas.

Não se diga, tampouco, que aos Agravantes caberia, tão-somente, permanecer na negativa quanto ao fornecimento, pelo finado, de numerário para a aquisição do bem.

Ao contrário, consoante as regras do jogo processual, deveriam eles ter comprovado um fato positivo, de fácil evidência: que foram seus os meios com os quais adquiriram o imóvel.

O Agravado, embora nem fosse nascido quando da ocorrência dos fatos, comprovou o que devia, permitindo a nítida conclusão consagrada pela doutra decisão recorrida, cumprindo lembrar, ainda, que restou patenteado que o falecido "adquiriu essa propriedade em nome de seus filhos, porque pretendia desquitar-se e isso facilitaria a divisão dos bens na oportunidade do desquite", tendo o "de cujus" sempre agido como proprietário do imóvel (fls. 24 e 49).

5. Segundo o acima exposto, verifica-se, com facilidade, que, efetivamente, houve **doação**, mas não do imóvel, e sim da **quantia** necessária à sua aquisição. Destarte esse valor é que deve ser conferido, porquanto tal bem é que foi doado e não o imóvel, que nunca esteve no domínio do "de cujus".

Diz, com acerto, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO:

"Assim, também, em se tratando de compra e venda, realizada em nome do descendente, mediante numerário fornecido pelo ascendente, só o próprio, digo, só o preço pago, e não a própria coisa, deve ser trazida à colação." (Curso de Direito Civil, "Direito das Sucessões", 3.^a ed., págs. 299/300).

No mesmo sentido decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Rev. dos Tribs. 169/801):

No caso de compra-e-venda feita em nome de filhos com dinheiro dos pais, somente o preço pago, e não a coisa, é que é trazido à colação no inventário".

6. Estabelece, porém, o parágrafo único do artigo 1.014 do Código de Processo Civil que os bens doados são

conferidos na partilha, "pelo valor que tiveram ao tempo da abertura da sucessão".

Em se tratando, portanto, de doação de dinheiro, o valor original deve ser atualizado, para que não ocorra prejuízo injusto e ilegal para os demais herdeiros, nem enriquecimento ilícito para o donatário.

Nesse sentido decidiu, com precisão, o **Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo** (apel. nº 148.542, rel. — Des. Francisco Negrissollo, in *Rev. Forense*, nº 221, pág. 181):

"O filho que recebeu dinheiro do genitor, a título de adiantamento da legítima, não está obrigado a trazer à colação, no inventário daquele, bens adquiridos com a importância recebida, mas o equivalente ao adiantamento, com correção monetária, porque, do contrário, sua ação resultaria em proveito inadmissível para os demais herdeiros".

Julgamos que a correção do preço, na sua atualização, na falta de previsão e índices oficiais, deverá ser obtida, mediante avaliação do imóvel à época da abertura da sucessão. O valor assim fixado é que deverá ser conferido, porquanto tal quantia é que teria de ser gasta para a aquisição, naquele momento, do prédio em apreço. Assim procedendo, estaremos tendo um comportamento legítimo, justo e lógico.

7. A invocação da tese da **simulação**, com base no disposto no artigo 102, I, do Código Civil, argumentando-se que o verdadeiro adquirente teria sido o finado pai (**negócio dissimulado**), que forjara a compra e venda em nome dos filhos (**negócio simulado**), em razão do iminente desquite, em nada altera a colocação acima sustentada e não se conseguiria, neste processo de inventário, a integração do imóvel em substância.

Com efeito, se se argüi que não houve doação do imóvel, de qualquer modo, não caberia colação do mesmo.

Outrossim, as tentativas de **extra-versão**, "exurgimento do ato dissimulado, como ato jurídico, no lugar do ato jurídico simulado" (PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, tomo IV, 3.^a ed., pág. 402, possível,

aliás no Direito Brasileiro, apenas na hipótese de simulação relativa e inócente, mas que faria com que o imóvel integrasse a herança, por ter sido de propriedade do finado ou de **anulação** do ato simulado exigiriam a propositura de ação própria direta, com legitimação ativa restrita, respeitados os prazos prescricionais pertinentes.

A declaração, portanto, de uma **simulação**, com as suas conseqüências, extravasaria os limites do inventário, e, neste caso, teria de haver recurso às vias ordinárias.

8. Uma palavra deve ser dada no que concerne à produção das **contra-razões** do Agravado, em 28.3.74, tendo tido ciência das razões, em 19.3.74 (cf. fls. 55 v. e 56).

Parece-nos inteiramente tempestiva tal apresentação.

Em verdade, pelo regime do novo Código de Processo Civil, a produção das **contra-razões** pode ser feita num prazo de 25 dias, a contar da ciência das razões pelo Agravado (cf. arts. 524 a 526), e isso, se não se der a prorrogação prevista no art. 525, **in fine**, nem ocorrer a hipótese do respectivo parágrafo único, quando tal prazo pode ser acrescido de, no mínimo, mais 15 dias, sendo certo que se interpretou o art. 526, que é omissivo, como dando um prazo de, apenas, 5 dias.

Nessa conformidade, não tendo havido revelia ou defesa insuficiente por parte do representante legal do menor, funciona, **in casu**, esta Curadoria, não como defensor dos interesses do incapaz (hipótese do inciso III do artigo 27 da Lei nº 3.434, de 20.7.1958), mas como **custas legis**, opinando, livremente, quanto ao mérito, consoante o disposto no art. 27, I, do Código do Ministério Público.

9. Assim sendo, opinamos em que seja reformada a douta decisão agravada, para o fim de serem obrigados os Agravantes a colacionar o valor da quantia que lhes foi doada pelo "de cujus", atualizada, nos termos acima indicados, em relação à data da abertura da sucessão.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 1974.

Sérgio de Andréa Ferreira
Curador em Exercício