

A fiança paga como adiantamento de legítima

Bóris Ceolin de Souza

Bacharel em Direito

RESUMO

O presente estudo visa analisar, dentro do direito sucessório, a fiança e o princípio da igualdade. Ainda visa tratar do adiantamento de legítima e da possibilidade de prejuízo dos demais herdeiros, face a tal adiantamento. Utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, buscando uma interpretação dos textos legais e preceitos constitucionais.

Palavras-chave: Sucessão, Fiança, Princípio da Igualdade, Adiantamento de Legítima.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 SUCESSÃO; 2.1 Histórico; 2.2 Definição; 2.3 Regras de processamento do inventário, da partilha e da entrega dos quinhões; 3 FIANÇA; 3.1 Histórico; 3.2 Conceito; 3.3 Fiança no Código Civil de 1916 e no de 2002; 3.4 Fiança no Código Comercial; 4 O PAGAMENTO DA FIANÇA E O ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA; 4.1 Definição de adiantamento; 4.2 Formas de adiantamento; 4.3 A fiança paga e o adiantamento de legítima; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como finalidade apresentar uma análise sobre o princípio da igualdade aplicado no direito sucessório no que tange ao adiantamento de legítima. Serão também apresentadas as formas de adiantamento de legítima e abordados os institutos da fiança e da sucessão.

A respeito da sucessão, assim como da fiança, far-se-á um breve histórico através do qual se abordará como esses institutos foram tratados nas legislações, principalmente nacionais, ao longo da história.

O primeiro capítulo será destinado ao instituto da sucessão. Discorrer-se-á sobre o histórico, definições e procedimentos adotados dentro deste instituto, como as regras de inventário e partilha.

No segundo capítulo estará concentrado o instituto da fiança, sendo abordado seu histórico e principais características.

Após o estudo destes dois institutos, poder-se-á dar início ao tema proposto, qual seja, o adiantamento de legítima, sua definição, formas de adiantamento.

Posteriormente, centrar-se-á na discussão em torno das ocasiões em que um herdeiro usufrui bens ou direitos de seus ascendentes em detrimento dos demais, mais precisamente no que se refere ao adiantamento de legítima proveniente de fiança paga pelo ascendente em favor do descendente, sempre em detrimento aos demais. Isto ocorrendo, buscar-se-á demonstrar, pelo princípio da igualdade, que as garantias inerentes aos demais herdeiros devem ser asseguradas.

Por questão metodológica, tendo em vista a abrangência do estudo, a discussão ficará restrita ao adiantamento de legítima face o pagamento de fiança pelo ascendente, pois desta forma será possível uma abordagem mais precisa e pontual do tema proposto.

Com esse trabalho, pretende-se dar uma contribuição ao debate da aplicação do princípio da igualdade, concebido pela Constituição Federal, no escopo de melhor compreender o direito sucessório como uma garantia constitucional.

2 SUCESSÃO

2.1 Histórico

Neste capítulo discorrer-se-á sobre a Sucessão, destacando-se, além do seu histórico e conceitos, as regras de processamento e a entrega dos quinhões hereditários.

Quando se fala em direito sucessório, mister discorrer sobre algumas peculiaridades concernentes ao tema. Estudando sobre seu histórico, é possível desvendar algumas práticas utilizadas, no direito sucessório originário, por alguns povos, embora uma minoria.

A transmissão do patrimônio pelo *de cuius* "é instituição de grande antiguidade, encontrando-se consagrada, entre outros, nos direitos egípcio, hindu e babilônico, dezenas de séculos antes da Era Cristã".⁽¹⁾ Não por isso, devem-se fazer conclusões precipitadas sobre o tema, principalmente no que concerne ao instituto aplicado hodiernamente, mesmo porque, como se verá, teve e ainda tem este ramo do direito uma profunda transformação.

Se, de alguma forma na antiguidade, o direito sucessório era tido como prolongamento natural do organismo familiar, com a finalidade de preservação do culto religioso doméstico, de outra, teria relação com a idéia de co-propriedade familiar entre seus membros, ou seja, a propriedade comum dos bens por parte dos integrantes da família. A propriedade pertencia a todo um grupo de pessoas e não a um único indivíduo. Quando do falecimento de algum de seus integrantes, os restantes não recebiam a propriedade, mas sim continuavam na mesma, onde já se encontravam, porém com uma maior extensão de seus direitos.

Outro ponto no direito sucessório originário muito comum aos povos antigos era o

direito à primogenitura e à varonia, que era seguido rigorosamente.

O primogênito varão tinha privilégios na sucessão, uma vez que a ele era dada a incumbência da continuidade do culto familiar, e assim, por conseqüência, ao agnado⁽²⁾ era transmitida a propriedade da família. Vigorava desta forma entre eles o direito de primogenitura e varonia, ou seja, falecendo o cabeça do casal e este tendo filhos e filhas, o filho homem mais velho herdava a totalidade da herança. Quanto aos restantes, em nada participavam na herança, haja vista o interesse em perpetuar a propriedade a um ramo apenas da família.

"Modernamente, a desigualdade dos sexos em matéria sucessória subsiste apenas na Escócia, na Sérvia e no direito islâmico. Neste último, o herdeiro varão continua a receber porção correspondente a duas mulheres".⁽³⁾

Monteiro fala sobre algumas leis que traziam restrições ao direito de herdar por parte das mulheres. Dentre elas, destacam-se a Lei Sálica, a qual continha alguns dispositivos de lei civil, dentre eles o que impedia que as filhas herdassem terras. Usada por algumas dinastias européias para excluir as mulheres da sucessão ao trono. Citada lei permitia somente aos varões o direito de herdar a propriedade imobiliária. As mulheres eram excluídas da sucessão de bens imóveis. Já a Lei Vacônia, idealizada por Catão, que, no ímpeto de reprimir a independência das mulheres, fazia com que estas não tivessem capacidade passiva no testamento.⁽⁴⁾

Rodrigues explica o propósito "sui generis" destas diferenciações:

O direito de primogenitura e varonia, entretanto, perpetua-se em muitas civilizações, inspirado em outras razões de ordem política e social de considerável relevância. A primeira e principal delas é o propósito de manter poderosa a família, impedindo a divisão de sua fortuna entre os vários filhos.⁽⁵⁾

Rodrigues argumenta que a evolução do direito sucessório buscou alcançar a equidade entre os herdeiros. Hodiernamente, na maioria dos países, os herdeiros que se encontram no mesmo grau recebem partes iguais, não havendo discriminação entre eles.⁽⁶⁾

Ainda quanto à evolução histórica do direito sucessório, porém, numa trajetória para os dias atuais, destaca-se o instituto aplicado no direito feudal, o qual impunha que, quando da morte de uma pessoa, seus bens passavam ao poder do senhor feudal, o qual os repassava aos herdeiros do *de cuius*, recebendo, por isso, um tributo.

Esta forma de transmissão envolvendo terceiros resultou em abusos quanto ao valor e à forma como eram cobrados os referidos tributos, fazendo com que evoluísse para a idéia de que é o próprio *de cuius* que, à sua morte, repassasse seus bens aos sucessores, sem intervenção de terceiros, evitando-se, assim, a razão pelo qual se constituía o fato gerador do tributo.

Este sistema, denominado *saisine*, originado do direito feudal, foi, mais tarde, adotado no Código Civil francês de 1.804, conhecido como Código Napoleão, no qual a herança do *de cuius* é transmitida para seus sucessores no instante da sua

morte.

Em decorrência desse princípio emprega-se a expressão "*le mort saisit le vif*", que significa "o morto dá posse ao vivo".

Tal princípio tem seus propósitos, uma vez que, com a transferência do patrimônio aos sucessores no exato momento da morte, subtrai-se a possibilidade de vacância do acervo hereditário.

O emprego da expressão *saisine* entre nós decorre de o seu conteúdo estar refletido no princípio contido no art. 1572 do Código Civil de 1916: "Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários".⁽⁷⁾

A mesma regra repete-se no art. 1.784 do atual Código Civil, porém com pequena variação: "Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros, inclusive testamentários".⁽⁸⁾

A referida variação dá-se quando se lê, no atual diploma legal, "a herança transmite-se", ao passo que a antiga disposição era "o domínio e a posse transmitem-se".

Embora, a rigor, a redação atual dê margem ao entendimento de que a expressão "a herança transmite-se" só se refira ao domínio, deve-se entender estarem ambas as hipóteses compreendidas naquele termo. Nada indica que se tenha abandonado o princípio da *saisine*, que se refere à transmissão da posse, princípio este reconhecido mundialmente e contra o qual nada se tem a dizer.⁽⁹⁾

Nesse sentido Monteiro leciona:

A existência da pessoa natural termina com a morte. Verificado esse evento, abre-se-lhe a sucessão. Desde o óbito, sem solução de continuidade, opera-se a transmissão da herança, ainda que os herdeiros ignorem o fato do falecimento. Antes da morte, o titular da relação jurídica é o *de cuius*; depois dela passa a ser o herdeiro, legítimo ou testamentário. E é o próprio defunto que investe o sucessor no domínio e posse dos bens hereditários. Esse princípio vem expresso na regra tradicional do direito gaulês *le mort saisit le vif*. Quer dizer, instantaneamente, independente de qualquer formalidade, logo que se abre a sucessão investe-se o herdeiro no domínio e posse dos bens constantes do acervo hereditário.⁽¹⁰⁾

A explicação para referida citação é dada pelo mesmo autor quando sustenta:

Se houver necessidade de recorrer aos interditos possessórios, ao inventariante, a quem cabe representar a herança em juízo, ativa ou passivamente (Código de Processo Civil, art. 12, V), compete requerê-los. Todavia, o herdeiro tem qualidade para promover ação possessória relativa aos bens do espólio.⁽¹¹⁾

Verifica-se, assim, uma mudança substancial ocorrida ao longo dos tempos no que diz respeito a esse instituto.

A principal, e notadamente mais justa alteração verificada no direito moderno,

encontra-se justificada pela incessante busca da igualdade e uniformização da transmissão hereditária.

Desta forma, procura-se acabar com privilégios entre herdeiros e, ao mesmo tempo, tornar sua aplicação idêntica em todo país, diferentemente do que ocorria no passado.

Mais recentemente, no que tange à capacidade para herdar, uma outra evolução pode ser verificada, pois, com o advento do novo Código Civil, em seu artigo 1.829, mais precisamente em seu inciso I, passou o cônjuge a figurar como herdeiro concorrente, desde que seja verificado antes o regime de casamento e a existência ou não de filhos.

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. ⁽¹²⁾

Assim, falecendo um dos cônjuges e tendo como regime de casamento a comunhão parcial de bens e, ainda, existindo bens particulares do *de cujus*, herdará o cônjuge supérstite em concorrência, no tocante a esses bens particulares tão somente, respeitando-se a sua meação.

2.2 Definição

No direito privado, a parte que regulamenta as relações jurídicas de uma pessoa após sua morte é chamada de Direito das Sucessões.

Antes de se ter uma definição para sucessão, necessário se faz definir o direito sucessório.

Venosa define o direito sucessório como sendo o instituto que "disciplina, portanto, a projeção das situações jurídicas existentes, no momento da morte, da desaparecimento física da pessoa, a seus sucessores". ⁽¹³⁾

Beviláqua, citado por Santos, define o direito das sucessões como sendo "o complexo dos princípios, segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir" ⁽¹⁴⁾

Rodrigues, por sua vez, o define como "o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores". ⁽¹⁵⁾

Desta forma, pode-se dizer que, ocorrendo a morte de uma pessoa, as regras que irão disciplinar a transferência de seu patrimônio a seus sucessores serão regidas pelo direito sucessório.

Saliente-se que o termo "patrimônio" tem um significado importante dentro do direito das sucessões, haja vista que, com a morte, o que será transferido para os sucessores são o passivo e o ativo da herança, respeitando-se, quanto ao passivo, após a partilha, as forças de cada quinhão hereditário. Daí porque não se utilizar a palavra bens.

Após estas definições, é possível conceituar o que vem a ser sucessão, pois essa expressão designa o objeto do direito sucessório.

O vocábulo sucessão, do latim *successione*, é definido como ato ou efeito de suceder; série, seqüência; hereditariedade; herança.⁽¹⁶⁾ Nas palavras de Monteiro, sucessão é "o ato pelo qual uma pessoa toma o lugar de outra, investindo-se, a qualquer título, no todo ou em parte, nos direitos que lhe competiam".⁽¹⁷⁾

Entretanto, no direito sucessório, a definição é um pouco mais restrita, pois trata-se exclusivamente da transmissão do patrimônio do *de cuius* para as pessoas que a ele concorrem, diferentemente do que ocorre na sucessão em geral, em que uma pessoa sucede a outra, ou a esta é transmitido bens por ato *inter vivos ou causa mortis*.

É nesse sentido restrito que Diniz define sucessão como:

A transferência total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É a sucessão *causa mortis* que, no conceito subjetivo, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança, e, no conceito objetivo, indica a universalidade dos bens do *de cuius*, que ficaram com seus direitos e encargos.⁽¹⁸⁾

No conceito objetivo, então, o patrimônio do *de cuius* é transferido, em sua totalidade, a seus sucessores no exato momento de sua morte, enquanto que no conceito subjetivo a sucessão refere-se ao direito que alguém tem de assumir a propriedade e a posse da herança.

2.3 Regras de processamento do inventário, da partilha e da entrega dos quinhões

Com a morte de uma pessoa, tem início a sucessão.

No Código Civil Brasileiro, o Direito das Sucessões divide-se em quatro títulos, quais sejam: da sucessão em geral, da sucessão legítima, da sucessão testamentária e do inventário e partilha.

No Título I estão contidas as normas referentes à sucessão testamentária e legítima, assim como dispositivos que regram a administração da herança, como aceitação, renúncia, vocação hereditária, herança jacente, pessoas legitimadas a suceder. Trata ainda da petição de herança assim como dos casos de indignidade. Esses dispositivos serão aplicados tanto na sucessão legal, quanto naquela decorrente da lei e na testamentária.⁽¹⁹⁾

O Título II tem uma importância especial, pois, ao tratar da sucessão legítima, vem abranger quase que a totalidade das sucessões, haja vista que, diferentemente da sucessão testamentária, é a sucessão legítima que mais se opera em nossos dias. Trata ainda este Título da ordem de vocação hereditária, da enumeração dos herdeiros necessários assim como da consagração do direito de representação.⁽²⁰⁾

As normas referentes à sucessão testamentária, e à deserdação estão inseridas no Título III, que dispõe também das regras para testar.⁽²¹⁾ Quanto a esses herdeiros, cumpre ressaltar a diferença existente entre eles e o legatário. O primeiro é aquele nomeado ou instituído por ato de última vontade e que, havendo parte disponível, recebe parte ideal da universalidade, porém, com a partilha, fica com seus direitos restritos aos bens que lhe foram indicados. Ele sucede o *de cuius* por testamento, quer total ou parcialmente.

Para o segundo, a coisa é determinada, ou seja, o legatário recebe coisa certa, concreta e individualizada, deixada a título singular, como, por exemplo, uma casa ou um carro.

Outra matéria de suma importância é a referida no Título IV que, além de disciplinar a forma como se darão o inventário e a partilha, enumera ainda as matérias referentes à colação e bens ou valores sonogados.⁽²²⁾

Ressalta-se que nossa legislação admite a aplicação das duas formas de sucessão simultaneamente. Pode, desta forma, haver a sucessão testamentária (limitada a 50%) nos casos de existência de herdeiros necessários, conforme disposto no artigo 1.789 do Código Civil, ficando a estes assegurado sempre o direito de metade da herança (legítima)⁽²³⁾, segundo artigo 1.846 do Código Civil.

Não menos importantes são as matérias concernentes aos herdeiros, por serem parte inerente do assunto, e o nosso direito pátrio atribui ao herdeiro necessário e ao testamentário o direito para suceder.

Os herdeiros necessários estão assim dispostos no artigo 1.845 do Código Civil: descendentes⁽²⁴⁾, ascendentes⁽²⁵⁾ e o cônjuge⁽²⁶⁾.

Nossa legislação veda ao testador, na existência de herdeiros necessários, dispor de mais da metade do seu patrimônio. O Código Civil dispõe assim sobre esses sucessores: "Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima."⁽²⁷⁾

No mesmo diploma legal, verifica-se a concorrência, que se dará, no caso de existência simultânea de herdeiros:

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. ⁽²⁸⁾

Embora já tratado no item 1.1, necessário se faz um aprofundamento sobre o referido artigo, mais precisamente sobre o inciso I, visto sua importância e notadamente por sua inovação com relação ao Código Civil de 1916.

A concorrência existente no artigo em questão está condicionada ao regime de bens adotado no casamento, quando da existência de descendentes do *de cuius*, pois, se esses não existirem, concorrerá o cônjuge supérstite com os ascendentes, seja qual for o regime.

Outrora, na falta de descendentes do *de cuius*, eram chamados à sucessão os seus ascendentes, que ficavam com toda a herança. Mas o Código Civil de 2002 inovou, determinando a concorrência dos ascendentes com o cônjuge sobrevivente. ⁽²⁹⁾

É certo que o estado condominial entre cônjuges e descendentes, ou ascendentes, é a regra, porém aponta o inciso I do referido artigo as hipóteses em que, tendo o autor da herança filhos, não surge o direito à concorrência com o cônjuge.

Assim, caso o regime de bens seja o da comunhão universal ⁽³⁰⁾, o cônjuge sobrevivente tem direito à meação ⁽³¹⁾. Caso seja o regime da separação obrigatória de bens ⁽³²⁾, a própria lei veda a comunicação dos bens. Caso seja a comunhão parcial ⁽³³⁾, desde que não restando bens particulares do *de cuius*, porém tendo ele deixado descendentes, não será o cônjuge supérstite considerado herdeiro.

Demonstrados os pontos dos procedimentos que devem ser seguidos em virtude da morte de uma pessoa, apresentada a nova posição que ocupa o cônjuge sobrevivente na linha de sucessão, abordar-se-á o processo de inventário e partilha, e a forma específica para seu trâmite.

A sucessão abrir-se-á no lugar do último domicílio do falecido. Este é o foro competente para o processamento do inventário (foro universal da herança), mesmo que o óbito tenha ocorrido fora do Brasil. Será, porém, o da situação dos bens, se o *de cuius* (autor da herança) não tinha domicílio certo, ou ainda o do lugar em que ocorreu o óbito, se, além disso, possuía bens em lugares diferentes. ⁽³⁴⁾

Frise-se, porém, que o direito, quanto à posse e ao domínio, concernente ao patrimônio deixado pelo autor da herança a seus sucessores, será indivisível até finalizar-se a partilha.

Para o processamento do inventário, é necessário apurar o patrimônio do *de cuius*, cobrar os créditos que por ventura existiam e pagar as suas dívidas. Deverão também ser demonstrados e avaliados os bens, assim como o pagamento do imposto "causa mortis" ou "inter vivos", quando cabível.

Um ponto importante sobre o processamento do inventário é que será sempre

judicial, pouco importando se os envolvidos sejam ou não capazes e estejam ou não de comum acordo.⁽³⁵⁾

Deverá ser requerido no prazo de 30 dias, a contar do falecimento do autor da herança, e estar encerrado dentro dos seis meses subseqüentes, podendo o juiz, por motivo justo, dilatar o prazo, dispondo assim o Código de Processo Civil:

Art. 983 - O inventário e a partilha devem ser requeridos dentro de 30 (trinta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos seis 6 (seis) meses subseqüentes.

Parágrafo único. O juiz poderá, a requerimento do inventariante, dilatar este último prazo por motivo justo.⁽³⁶⁾

Não havendo requerimento para abertura do inventário no citado prazo, poderão os credores do *de cuius*, se houver, requerer a abertura, ou mesmo o juiz, de ofício, poderá determinar que se inicie.

Encontram-se nos artigos 987 e 988 do Código de Processo Civil as pessoas que têm legitimidade para requerer a abertura do inventário, enquanto, segundo o artigo 989, incumbe ao juiz o dever de determinar de ofício o seu início, quando ultrapassado o prazo e se nenhuma das outras pessoas legitimadas requererem:

Art. 987 - A quem estiver na posse e administração do espólio incumbe, no prazo estabelecido no artigo 983, requerer o inventário e a partilha.

Parágrafo único. O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança.⁽³⁷⁾

O artigo 988 do mesmo Diploma Legal complementa:

Art. 988 - Tem, contudo, legitimidade concorrente:

I - o cônjuge supérstite;

II - o herdeiro;

III - o legatário;

IV - o testamenteiro;

V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;

VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;

VII - o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite;

VIII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;

IX - a Fazenda Pública, quando tiver interesse.⁽³⁸⁾

O artigo 989 do Código de Processo Civil traz uma exceção à regra do princípio da

inércia da jurisdição, prevendo que seja determinado de ofício pelo juiz o início do inventário: "O juiz determinará, de ofício, que se inicie o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos artigos antecedentes o requerer no prazo legal".⁽³⁹⁾

Da não observância do prazo para abertura do inventário, decorrerá multa, instituída pelo Estado como forma de sanção, e nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal através da Súmula 542: "Não é inconstitucional a multa instituída pelo Estado-Membro, como sanção pelo retardamento do início ou ultimateção do inventário".⁽⁴⁰⁾

Como já citado, o inventário constitui processo judicial de caráter contencioso e deve ser instaurado no último domicílio do autor da herança e é indispensável, mesmo que o falecido tenha deixado um único herdeiro. Neste caso não se procederá a partilha⁽⁴¹⁾, segunda fase do procedimento da sucessão. Dar-se-á então desta forma a adjudicação dos bens ao herdeiro único mediante auto de adjudicação⁽⁴²⁾, em vez da partilha, que será lavrado no inventário.

O artigo 1.031 do Código de Processo Civil traz ainda outra forma de procedimento: poderão os herdeiros, quando maiores e havendo plena concordância de todos, efetuar a partilha amigável, que será homologada de plano pelo juiz mediante a prova de quitação dos tributos. Será também aplicável ao pedido de adjudicação, se houver herdeiro único.

No mesmo sentido, o Código de Processo Civil, em seu artigo 1.036, dispõe:

Quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 2.000 (duas mil) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, o inventário processar-se-á na forma de arrolamento, cabendo ao inventariante nomeado, independentemente da assinatura de termo de compromisso, apresentar, com suas declarações, a atribuição do valor dos bens do espólio e o plano da partilha.⁽⁴³⁾

O arrolamento comum, como visto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, serve basicamente para o levantamento de pequenas quantias deixadas pelo *de cujus* provenientes de saldos bancários, ou mesmo para outorga de escrituras relativas a imóveis que, por ventura, foram vendidos em vida pelo autor da herança.

No que tange às dívidas do inventariado, será responsável por elas a herança, porém, no momento em que é feita a partilha, os herdeiros assumem esta responsabilidade, cada qual na proporção da parte que naquela lhe couber.

Durante o processo de inventário existem também alguns fatos que podem ocorrer, principalmente quando algum herdeiro ou o inventariante agir de má-fé.

A sonegação, por exemplo, é o ato pelo qual o inventariante ou algum herdeiro oculta bens que deveriam ser inventariados ou levados à colação.

Estará sujeito à colação tudo aquilo que o *de cujus* tiver despendido gratuitamente em proveito dos descendentes.

Subtraem-se, porém, gastos efetuados pelo autor da herança no que concerne às

despesas efetuadas com casamentos, alimentação ou estabelecimento e colocação dos descendentes, na medida em que se harmonizem com os usos e com a condição social e econômica do inventariado.

Haverá também sonegação quando ocorrer omissão intencional na prestação das primeiras e últimas declarações, se houver bens ou valores por inventariar.

Pode ocorrer ainda a sonegação quando o herdeiro não indicar bens em seu poder, ou que saiba estar na posse de terceiros, ou ainda omitir os doados pelo *de cuius*.

Um dos procedimentos previstos no Código de Processo Civil para que não ocorra a desigualdade no que diz respeito à herança é a chamada colação, que vem a ser o ato no qual os herdeiros descendentes que concorrem à sucessão do ascendente comum declaram, no inventário, as doações que do *de cuius* em vida receberam, ou o inventariante, em suas declarações, assim também o faz para que desta forma sejam as mesmas conferidas, igualando-se, assim, à legítima entre os herdeiros.

Findo o inventário, será facultado às partes pelo juiz, para que, no prazo de 10 dias, formulem o pedido de quinhão. Em seguida, ele proferirá, no mesmo prazo de 10 dias, despacho de deliberação da partilha, resolvendo os pedidos das partes e designando os bens que devam constituir o quinhão de cada herdeiro e legatário.⁽⁴⁴⁾

A partilha pode ser amigável ou judicial. Será amigável se resulta de acordo entre interessados, maiores e capazes. Será judicial se realizada no processo de inventário, quando não há acordo entre os herdeiros ou sempre que um deles seja menor ou incapaz.

Tais procedimentos dar-se-ão partilhando-se os bens entre os herdeiros e cessionários, entendendo-se por cessionário aquele a quem foram transferidos direitos hereditários por escrito público, a título gratuito ou oneroso, por parte de herdeiro. Separa-se ainda a meação do cônjuge supérstite.

Nos casos em que houver apenas um único herdeiro, a este será feita a adjudicação dos bens, oportunidade em que o herdeiro adquire o domínio e a posse dos bens, não em virtude da partilha, mas por força da abertura da sucessão.

A sentença que homologa a partilha retroage os seus efeitos a esse momento ("ex tunc"), ou seja, ao exato momento da morte do inventariado⁽⁴⁵⁾.

Os bens que, por qualquer razão, não foram objeto da partilha ficam sujeitos à sobrepilha, que nada mais é do que uma complementação da partilha, destinada a suprir omissões desta.⁽⁴⁶⁾

Assim, proposta a ação de inventário, resolvido qualquer ato de última vontade do *de cuius*, superadas quaisquer divergências por ventura existentes, recolhidos os impostos, pagas as dívidas e, por fim, julgada a partilha, caberá a cada um dos herdeiros o seu quinhão hereditário. É o que dispõe o art. 2.023 do Código Civil: "Julgada a partilha, fica o direito de cada um dos herdeiros circunscrito aos bens do seu quinhão."⁽⁴⁷⁾

Desta forma se dará o formal de partilha sendo entregue aos mesmos os documentos dos bens que lhes couberem.

3 FIANÇA

3.1 Histórico

Após a apresentação do histórico e dos conceitos sobre a sucessão, sobre as formas de processamento, tanto do inventário como da partilha, e sobre a entrega dos quinhões hereditários, far-se-á, neste capítulo, um breve estudo sobre o instituto da fiança, uma vez que o mesmo também é objeto do presente trabalho.

"No direito romano, a palavra *cautio* (de *cavere*, guardar) designava todas as garantias que um devedor podia dar ao credor. Todas elas (*sponsio*, *fidejussio*, *fidepromissio*, *mandatum*, *pecuniae*, *credentiae*) vieram a fundir-se no moderno instituto da fiança".⁽⁴⁸⁾

Tal instituto remonta a antiguidade e encontra-se inserido na Lei das XII Tábuas, em cujo número 7 da Tábua Primeira se lia: "O rico será fiador do rico; para o pobre qualquer um poderá servir de fiador".⁽⁴⁹⁾

O Velho Testamento já fazia menção à fiança. Em Provérbios 6:1, constata-se: "Filho meu, se ficaste por fiador do teu próximo, se te empenhaste por um estranho".⁽⁵⁰⁾

Vê-se, pois, não se tratar de um instituto recente.

No Brasil, antes mesmo de a legislação civil de 1916 tratar sobre o assunto, o Código Comercial de 1850 já disciplinava tal instituto. Os artigos 256/263 do referido Diploma Legal disciplinavam a matéria, seja quanto à capacidade das partes seja quanto aos princípios da sua aplicabilidade.

Com a entrada em vigor do novo Código Civil, porém, a matéria concernente à fiança, disposta na legislação comercial, não é mais aplicada. Houve a revogação expressa do citado instituto: Artigo 2.045, Código Civil/2002: "Revogam-se a Lei n^o 3.071, de 1^o de janeiro de 1916 - Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei n^o 556, de 25 de junho de 1850".⁽⁵¹⁾

Desta forma a fiança passou a ser regulada exclusivamente pelo Código Civil, pois a parte do Código Comercial que disciplinava a matéria (arts. 1^o a 456) foi revogada.

3.2 Conceito

A fiança é uma garantia pessoal e sua definição legal encontra-se no artigo 818 do Código Civil: "Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra".⁽⁵²⁾

Pode-se dizer então que, no referido contrato, existe a confiança do credor em relação ao fiador, pois, mesmo sendo apenas uma garantia a mais, ele acredita que,

caso não haja o adimplemento por parte do devedor principal, o fiador assumirá a responsabilidade de adimplir a obrigação. Há também a confiança do fiador em relação ao devedor, pois, se este não cumprir a obrigação assumida com o credor, aquele terá que cumprir.

Os conceitos apresentados pelos doutrinadores em nada se afastam da disposição legal. No entanto necessário se faz, para o presente estudo, apontar os vários entendimentos referentes à fiança, seja ela civil ou comercial ⁽⁵³⁾.

Monteiro conceitua a fiança civil:

Obrigação *accessória*, que pressupõe, necessariamente, existência de outra obrigação principal, de que é garantia. Contrato *unilateral*; o fiador obriga-se para com o credor, mas este nenhum compromisso assume em relação àquele. Contrato oneroso em relação ao credor, mas gratuito, em regra, referentemente ao devedor; nem sempre, porém, pois há casos em que o afiançado remunera o fiador pela fiança prestada. ⁽⁵⁴⁾

Por sua vez, Rodrigues define a fiança como espécie do gênero garantia, e ocorre "quando terceira pessoa se propõe a pagar a dívida do devedor, se este o não fizer." ⁽⁵⁵⁾

Trata-se, pois, da garantia dada por uma pessoa de cumprir uma obrigação assumida por outrem ⁽⁵⁶⁾. Vê-se, assim, que, para sua existência, mister que haja um contrato/obrigação principal.

Nesse particular, outra questão deve ser abordada, qual seja a sua condição de contrato acessório.

Para que o contrato de fiança tenha existência, há que se ter um outro contrato, o qual aquela irá garantir. De outra forma a fiança será inexistente, pois o acessório segue o principal.

"Por força de sua condição de acessório a fiança segue o destino da obrigação principal, sendo nula se nula for a obrigação principal e extinguindo-se quando aquela se extingue". ⁽⁵⁷⁾

A onerosidade estipulada como obrigação do fiador não poderá ser superior à constante do contrato principal. Se o for, reduzido será o excesso, como dispõe o artigo 823 do Código Civil:

A fiança pode ser de valor inferior ao da obrigação principal e contraída em condições menos onerosas, e, quando exceder o valor da dívida, ou for mais onerosa que ela, não valerá senão até o limite da obrigação afiançada. ⁽⁵⁸⁾

Sobre os conceitos da fiança, importante ainda salientar que o que se está garantindo neste tipo de contrato é o adimplemento da obrigação de que resultou ou vai resultar a dívida. O que se busca, desta forma, para o credor é uma garantia acessória, de que será reavido o seu crédito perante o devedor principal.

Marmitt assim conceitua o instituto da fiança:

O contrato pelo qual um cidadão se obriga por outro, e perante o credor deste, a satisfazer determinada obrigação, na hipótese de o devedor não a cumprir no prazo fixado. A fiança envolve o cumprimento de obrigação convencional, oriunda de pacto escrito, e assegurada por terceiro, que responde pelo inadimplente.⁽⁵⁹⁾

Nota-se, então, que, para existência de fiança, necessário se faz a presença de terceira ou mais pessoas que não pertencem à relação jurídica, mas que irão garantir o cumprimento da obrigação, pois "não é juridicamente possível que uma mesma pessoa seja, simultaneamente, devedora-afiançada e fiadora".⁽⁶⁰⁾

Nesse sentido é o entendimento de Diniz quando aduz: "haverá contrato de fiança sempre que alguém assumir, perante o credor, a obrigação de pagar a dívida, se o devedor não o fizer".⁽⁶¹⁾

Ponto importante a destacar diz respeito a esta terceira pessoa que irá garantir a obrigação caso o devedor principal não cumpra. Na relação entre credor e fiador, necessário que o primeiro aceite o segundo⁽⁶²⁾, para que se configure o contrato de fiança. O mesmo não ocorre com relação ao devedor originário, uma vez que não importa a vontade deste⁽⁶³⁾ para que alguém figure como seu fiador.

Após as definições, resta demonstrado que a fiança civil é uma garantia acessória, prestada por pessoa que não pertence à relação jurídica, visando apenas complementar um contrato principal, de forma a dar maior segurança à parte credora, para que seja cumprido o que foi pactuado.

Por tratar-se de um contrato acessório, quando houver o adimplemento⁽⁶⁴⁾ ou outro motivo que venha extinguir o contrato principal, seja por nulidade do mesmo ou por vício, extinto estará o contrato acessório.

A seguir, algumas definições de fiança comercial que, embora tenha a mesma definição que a fiança civil (art. 818, CC/2002), haja vista o artigo 121 do antigo Diploma Comercial dispor que as regras e disposições do direito civil deveriam ser aplicadas aos contratos comerciais, em alguns momentos se diferem.

Fiança comercial: "se o devedor afiançado for empresário ou a obrigação afiançada tiver uma causa mercantil, embora o fiador não seja empresário. Será sempre solidária. O fiador não gozará do benefício de excussão ou do de ordem".⁽⁶⁵⁾

Outro conceito de fiança comercial é dado por Marmitt, que em nada difere do acima citado:

A fiança comercial pressupõe que o afiançado seja comerciante, e que a obrigação afiançada se origine de causa comercial, inobstante não ser comerciante o fiador. Na fiança mercantil sobressaem, ainda, a característica da solidariedade e a inaplicação do benefício de ordem.⁽⁶⁶⁾

Com essas definições, têm-se os principais pontos que diferem a fiança civil da comercial, que serão tratados em item próprio.

O primeiro ponto tem relação com as partes envolvidas no contrato; o segundo trata da causa que gerou a fiança, sendo ela mercantil, será a fiança mercantil/comercial. Há que se notar ainda que o princípio da solidariedade estará sempre presente na fiança comercial. Por fim, o benefício de ordem, não compreendido na fiança comercial.

3.3 Fiança no Código Civil de 1916 e no de 2002

Sob o ponto de vista conceitual, a fiança, disposta no atual Código Civil, em nada diverge da legislação anterior.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 1.481, disciplinava que a fiança se daria quando uma pessoa se obrigasse por outra para satisfazer uma obrigação perante o credor dessa obrigação, caso não fosse esta adimplida pelo devedor principal.

No mesmo sentido, o Código Civil de 2002, no seu artigo 818, dispõe, com pequenas alterações gramaticais, que "pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra".⁽⁶⁷⁾

As duas legislações também não divergem no que se refere à solenidade do negócio jurídico e à não admissão de interpretação extensiva⁽⁶⁸⁾. Desta forma, para ter existência, necessário seja o contrato feito de forma escrita, não podendo também ser usada a analogia para serem ampliadas as obrigações do fiador, seja na abrangência ou duração⁽⁶⁹⁾.

Ainda no tocante à solenidade, vê-se uma alteração que merece destaque no Novo Código Civil.

A outorga uxória, prestada pelo cônjuge, na fiança, sofreu alteração importantíssima. Apesar de ser obrigatória nas duas legislações, na atual teve seus efeitos modificados quando da não utilização.

A jurisprudência era pacífica no sentido de que a inexistência da outorga uxória gerava a nulidade da fiança: "o art. 235, III, do CC, eiva de nulidade a fiança prestada pelo marido sem a respectiva outorga uxória."⁽⁷⁰⁾ E ainda:

Casado o fiador, impossível a prática do ato sem a concordância do cônjuge. A proibição legal é peremptória e a violação à regra gera nulidade da obrigação acessória. Não prosperou a doutrina de que a falta de outorga acarretaria apenas a isenção de responsabilidade da mulher, imputando-se a fiança na meação do marido.⁽⁷¹⁾

Assim, o contrato de fiança prestado por um dos cônjuges sem a outorga do outro tornava o ato nulo, não lhe surtindo os efeitos desejados. Ocorre, porém, que, com a vigência do novo Código Civil, tal posicionamento deverá ser alterado, visto que, pela própria disposição da lei, referido ato será anulável. "Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois

de terminada a sociedade conjugal" ⁽⁷²⁾.

Cabe dizer que a nulidade do ato acarreta efeito *ex tunc*, ou seja, retroage desvinculando as partes desde o momento da prática do ato. Como consequência, desconstitui os efeitos jurídicos produzidos, resguardando, no entanto, os direitos de terceiros de boa-fé.

A anulabilidade aplica-se àquele ato que fere interesse particular, portanto não fere dispositivo de interesse público. No caso específico da fiança, o que se está visando é apenas o interesse patrimonial dos cônjuges, portanto, particular.

De forma específica, sobre o artigo 1.647 acima citado, Nery Junior faz a seguinte citação: "O ato anulável, praticado por um dos cônjuges sem a autorização do outro, quando esta for necessária (CC 1647), pode ser objeto de confirmação". ⁽⁷³⁾

Desta forma, se o ato pode ser objeto de convalidação, como o próprio autor descreve, é anulável e não nulo.

O artigo 820 do novo Código Civil não sofreu alterações em relação ao antigo dispositivo civil. Foi acrescentado apenas, em sua parte final, a expressão "ou contra sua vontade", ficando assim disposto: "Pode-se estipular a fiança, ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade." ⁽⁷⁴⁾

Da mesma forma, o artigo 821 da atual legislação em nada alterou-se com relação ao artigo 1.485 do antigo Código Civil. Ambas dispõem que só terá efeito para fiança a dívida/obrigação futura quando ela se fizer presente na obrigação principal, ou seja, quando ela passar a existir. Desse modo reforça a idéia de acessoriedade do instituto no sentido de que, se não originar a obrigação principal, resolver-se-á a fiança. ⁽⁷⁵⁾

Quanto aos limites da fiança, dispostos nos artigos 822 e 823 do novo Diploma Civil (1.486 e 1.487 do Código Civil/1916), também não foram objeto de alterações. Tais dispositivos tratam sobre os seus limites, caso em que o fiador, quando não limitada à fiança, responde também pelos acessórios da dívida principal. De outra forma, quando limitada, o fiador limita sua obrigação a valor e vencimento, tudo de sua responsabilidade.

O artigo 824 (1.488 do Código Civil/1916), dispositivo que trata da condição acessória da fiança, também não sofreu alteração e condiciona a validade da fiança à obrigação principal. Sendo esta nula, aquela assim será.

Com pequena alteração gramatical, o artigo 825 (1.489 do Código Civil/1916) dispõe sobre a mesma garantia dada anteriormente ao credor de recusar o fiador indicado pelo afiançado. Trata-se, pois, de relação entre fiador e credor.

Neste sentido, Rodrigues leciona:

Antes do contrato pode o credor recusar o fiador indicado, devendo o devedor provar a idoneidade do mesmo, se quiser obter que o juiz ordene sua aceitação. Após o contrato, pode o credor demandar a substituição do fiador, mas terá de

provar que este se tornou incapaz ou insolvente. O ônus da prova varia conforme o caso.⁽⁷⁶⁾

Da mesma forma, e sem alteração, o artigo 826 (1.490 do Código Civil/1916) trata da possibilidade auferida ao credor: em caso de insolvência ou incapacidade do fiador, poderá este ser substituído.

Sobre os efeitos da fiança, dispostos nos artigos 827 a 836 da atual legislação civil, não foram igualmente objeto de alteração.

No que se refere ao benefício de ordem, ou seja, a prerrogativa do fiador de ver primeiramente serem executados os bens do afiançado, disposto no artigo 827 do Código Civil (1.491 do Código Civil/1916), o que se vê na prática é a sua não utilização, já que, na maior parte, são os contratos redigidos com o disposto no artigo 828 do Código Civil (1.492 do Código Civil/1916) que subtrai do fiador prerrogativa disposta no artigo antecedente, que seria a de exigir que sejam primeiramente executados os bens do devedor principal. "Ora, obrigando-se como principal pagador, o fiador torna-se solidário do devedor principal, visto que o credor pode, desde logo, demandar dele o pagamento da dívida".⁽⁷⁷⁾

A existência de mais de um fiador para a mesma dívida está disposta nos artigos 829, Parágrafo Único e 830 do Código Civil (1.493 e 1.494 do Código Civil/1916).

Tais artigos tratam da solidariedade⁽⁷⁸⁾ e da possibilidade de os fiadores poderem estipular responsabilidades para a obrigação que estão assumindo.

Desta forma, o artigo 829, primeira parte, dispõe: "A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas".⁽⁷⁹⁾ Neste primeiro momento, a legislação trata da solidariedade existente entre os fiadores. Assim, caso o afiançado venha a não adimplir sua dívida, ao credor socorre o direito de cobrar daqueles referida quantia. "Pode o credor, em caso de inadimplência do devedor principal, exigir de um, de alguns, ou de todos os fiadores o total da dívida."⁽⁸⁰⁾ Porém a parte final do mesmo artigo assim disciplina: "se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão".⁽⁸¹⁾ Neste ponto, observa-se a possibilidade, que deve ser expressa, existente para os fiadores que, desejando, estipulem a divisão da dívida, caso em que, ocorrendo a inadimplência e "estipulado este benefício, cada fiador só responderá pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento" (artigo 829, Parágrafo Único do Código Civil/2002).⁽⁸²⁾

A divisão, como acima descrita, dar-se-á em proporções iguais. Tendo-se por base, v. g., uma dívida de R\$100.000,00, com quatro fiadores, caberá a cada um a importância de R\$25.000,00.

Afora o exemplo citado, por força do artigo 830 da atual legislação civil, poderão ainda os fiadores estipular limites para a fiança. Assim, sua responsabilidade perante o credor não se dará de forma proporcional aos demais fiadores, como descrito acima, mas sim, a um valor pré-estabelecido. No mesmo exemplo citado, se, incluída a cláusula de que um dos fiadores se obrigará por R\$10.000,00, somente por este valor poderá ser demandado, importando aos demais o restante da dívida.

Os artigos 831 a 833 do atual Código Civil (1.495/1.497 do Código Civil/ 1916) disciplinam a sub-rogação do fiador em relação aos demais co-fiadores e ao afiançado, no caso de pagamento da dívida efetuado pelo primeiro.

O artigo 831 refere-se apenas ao pagamento integral da dívida. Em tal hipótese, surge para o fiador que paga a dívida, prerrogativa de cobrar do afiançado o valor integral, incluindo juros, mais perdas e danos que, por ventura, sofra em razão da fiança. Pode ainda demandar contra qualquer um dos co-fiadores, porém, nesta hipótese, a cobrança se dará por cota de responsabilidade de cada devedor solidário, haja vista existir a solidariedade entre os fiadores. Da mesma forma, ocorrendo a insolvência de um dos fiadores (artigo 831, Parágrafo Único do Código Civil/2002), aos restantes será repartida a quota da qual aquele era fiador.

Quanto à possibilidade de sub-rogação em pagamento parcial, observa-se: "a cláusula que ressalvar o direito de sub-rogação no que for pago, não condicionará a validade da fiança à possibilidade dessa sub-rogação, mas objetiva possibilitar a sub-rogação em pagamento parcial, não prevista no mencionado artigo."⁽⁸³⁾

Para tanto, necessário se faz observar a previsão legal disposta no artigo 351 da atual legislação civil (990 do Código Civil/1916): "O credor originário, só em parte reembolsado, terá preferência ao sub-rogado, na cobrança da dívida restante, se os bens do devedor não chegarem para saldar inteiramente o que a um e outro dever".⁽⁸⁴⁾

Desta forma, poderá existir a sub-rogação para pagamento parcial, ou seja, o fiador, pagando parte da dívida, poderá cobrar dos co-fiadores a quantia por ele paga, entretanto, se os bens do devedor não forem suficientes para saldar o débito, o credor tem preferência para cobrança do restante da dívida.

O fiador poderá, ainda, havendo inércia por parte do credor na execução iniciada em face do devedor, dar prosseguimento à mesma⁽⁸⁵⁾, "pois tem o fiador justo interesse em pôr termo à sua responsabilidade e em exigir que o resultado da ação seja logo apurado".⁽⁸⁶⁾

Outra disposição que confere direito ao fiador para exonerar-se da obrigação encontra-se inserida no artigo 835 do Código Civil (art. 1.500 do Código Civil/1916).

Citado dispositivo assegura ao fiador, nos casos de fiança prestada por prazo indeterminado, e que garante negócio também por prazo indeterminado, a prerrogativa de desobrigar-se do encargo assumido.⁽⁸⁷⁾

Acerca do assunto, Rodrigues esclarece: "isso raramente ocorre na prática, em que a responsabilidade do fiador é, em geral, exigida e assumida, enquanto perdurar a obrigação do afiançado".⁽⁸⁸⁾

Ainda, no que concerne aos efeitos da fiança, o artigo 836 do Código Civil (art. 1.501 do Código Civil /1916), trata da obrigação dos herdeiros do fiador, que responderão pela fiança até a data da morte do fiador, mas seu valor não poderá ser

superior ao da herança deixada.

A extinção da fiança, por motivos inerentes à sua própria natureza, encontra-se disciplinada na atual legislação civil nos artigos 837 a 839 (1.502 a 1.504 do Código Civil/1916).

Tratando-se de um contrato acessório, a fiança estará extinta com a extinção do contrato principal. Poderá, para tanto, o fiador opor suas próprias exceções⁽⁸⁹⁾ ou aquelas que competem ao devedor principal, desde que, no último caso, não sejam provenientes de incapacidade pessoal do mesmo.⁽⁹⁰⁾

Para tanto a atual legislação civil, assim como a anterior, dispuseram sobre quatro casos em que o fiador ficará liberado da obrigação:

a) A moratória (expressa) concedida ao devedor pelo credor sem consentimento do fiador, "porque essa concessão poderá ter como conseqüência a diminuição das condições financeiras do devedor principal, cujos haveres já poderão ser insuficientes para suportar o direito regressivo do fiador".⁽⁹¹⁾

b) Quando, por fato do credor, o fiador não puder sub-rogar-se nos seus direitos e preferência. Sobre esta possibilidade auferida ao fiador, Rodrigues leciona:

O fiador, ao aceitar a fiança, não ignora a possibilidade de ser compelido a pagar a dívida afiançada. Mas, ao examinar essa perspectiva, decerto antevê a hipótese de sub-rogar nos direitos do credor, fato que naturalmente representa uma adequada possibilidade de reembolso. Se o crédito era garantido por fiança ou penhor, e o credor abriu mão da garantia pignoratícia, extingue-se igualmente a fiança, pois o fiador que resgatasse a dívida não mais seriam transferidos os direitos reais decorrentes do penhor, e com os quais aquele, legitimamente podia contar.⁽⁹²⁾

c) Pode o fiador desonerar-se da obrigação. No caso de *dação* em pagamento, consentida pelo credor, e a coisa se tornar evicta. Assim, aceitando o credor coisa diversa daquela a qual garante o contrato acessório e vindo a mesma perecer, extingue-se a fiança.

d) Da mesma forma, ficará desonerado o fiador nos casos em que, utilizando-se do benefício de ordem, mantiver-se o credor inerte, de tal forma que impossibilite a cobrança futura por insolvência do devedor. Nesta hipótese, o fiador provará que, quando se utilizou do benefício, possuía o devedor, ao tempo da indicação, bens suficientes para a solução da dívida.⁽⁹³⁾

3.4 Fiança no Código Comercial

Em 11 de janeiro de 2003, passou a vigorar o novo Código Civil com significativas alterações. No que concerne ao presente estudo, importante salientar a revogação expressa pela nova legislação civil da parte primeira do Código Comercial, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, incluídos os artigos 1º a 456, alguns já revogados anteriormente.

A fiança comercial, ou mercantil, estava disposta no Código Comercial em seus

artigos 256 a 263. Revogada a parte primeira da citada legislação foram também revogados os artigos que disciplinavam tal instituto.

Não obstante o fato de referidos artigos já não fazerem mais parte do nosso ordenamento jurídico, importa, nesse momento, discorrer sobre as principais características e diferenças em relação à fiança civil. Como a fiança é parte inerente deste estudo, mister apresentá-las.

O artigo 121 do Código Comercial assim disciplinava sobre as regras para os contratos comerciais: "As regras e disposições do direito civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos comerciais, com as modificações e restrições estabelecidas neste Código".⁽⁹⁴⁾

No mesmo sentido, o Código Comercial, em seu artigo 428, sobre as obrigações comerciais, assim prescrevia: "As obrigações comerciais dissolvem-se por todos os meios que o direito civil admite para a extinção e dissolução das obrigações em geral, com as modificações deste Código".⁽⁹⁵⁾

Tais modificações e restrições diziam respeito às partes envolvidas no contrato de fiança, assim como a obrigação assumida pelas mesmas e seus efeitos.

Para configurar-se como fiança comercial, a obrigação, objeto do contrato de fiança, teria que possuir natureza comercial, e da mesma forma ser comerciante o afiançado, mesmo não sendo o fiador comerciante.⁽⁹⁶⁾

Como característica ímpar, a fiança comercial trazia consigo a solidariedade⁽⁹⁷⁾, não cabendo benefício de ordem, enquanto a fiança civil, como regra, é subsidiária⁽⁹⁸⁾.

FIANÇA COMERCIAL. CCOM-258. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. - Direito comercial. Fiança comercial. A fiança comercial gera obrigação solidária. Assim, se a massa falida do afiançado, pagando na moeda da falência, solveu apenas parte da dívida, o credor pode ir contra o fiador para haver deste o saldo. Inteligência do art. 258 do Código Comercial.⁽⁹⁹⁾

No entanto, o artigo 261 do mesmo diploma permitia que o fiador exigisse a execução dos bens do devedor primeiramente, desde que desembaraçados.

Se o fiador for executado com preferência ao devedor originário, poderá oferecer à penhora os bens deste, se os tiver desembargados, mas, se contra eles aparecer embargo ou oposição, ou não forem suficientes, a execução ficará correndo nos próprios bens do fiador, até efetivo e real embolso do exequente.⁽¹⁰⁰⁾

O que se nota, após essa leitura, é que, mesmo o fiador oferecendo à penhora os bens do devedor originário, teria sido ele, o fiador, executado em preferência do afiançado, e somente após, caso tivesse sido esta a vontade do credor, poderia aquele oferecer os referidos bens, não se tratando neste caso de benefício de ordem, que na fiança civil é a regra⁽¹⁰¹⁾.

O fiador é sempre obrigado solidariamente com o devedor, pelo que não lhe é juridicamente possível invocar o benefício de ordem. Este instituto é exclusivo da

fiança civil, e segundo ele primeiramente deve ser demandado o devedor principal. Em face desse predicado de solidariedade existente na fiança mercantil, não pode o fiador socorrer-se do *beneficium excussionis* ⁽¹⁰²⁾, como exposto nos artigos 258 e 261 do Código Comercial. ⁽¹⁰³⁾

Outra diferença peculiar encontra-se em relação aos co-fiadores que, na fiança mercantil, respondem solidariamente pelo pagamento das obrigações ⁽¹⁰⁴⁾, divergindo, portanto, da parte final do artigo 829, Parágrafo Único do Código Civil, que preconiza o chamado benefício de divisão, não previsto na lei comercial.

Art. 829 - A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.

Parágrafo único. Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento. ⁽¹⁰⁵⁾

Assim, "a solidariedade implica também a ausência de invocar o benefício da divisão, existente na fiança civil." ⁽¹⁰⁶⁾

Por fim, cabe ainda falar sobre a vênua conjugal ⁽¹⁰⁷⁾, mais especificamente, sua aplicação no instituto comercial. Não existe dispositivo expresso no Código Comercial sobre a necessidade de autorização por parte de um dos cônjuges para que o outro preste fiança.

Desta forma, poderiam ser utilizados os artigos 121 e 428 do mesmo Diploma Comercial, para adequar as regras a serem seguidas.

Sobre o assunto, Monteiro, citado por Marmitt, esclarece:

A respeito da fiança prestada por marido comerciante originou-se alguma divergência que em tal hipótese desnecessária seria a intervenção da mulher; mas, a melhor orientação doutrinária e jurisprudencial é aquela segundo a qual, ainda que o marido seja comerciante, nem assim lhe é lícito prestar fiança sem o expresso consentimento da esposa. O dispositivo civil é genérico, abrangendo toda e qualquer fiança, civil ou comercial. ⁽¹⁰⁸⁾

A vênua conjugal é necessária tanto na legislação civil como na comercial. Segundo já estudado, quando não presente o consentimento, será anulável a fiança prestada.

4 O PAGAMENTO DA FIANÇA E O ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA

4.1 Definição de adiantamento

Após o estudo dos institutos da sucessão e da fiança, da apresentação de suas características, dos aspectos históricos e, principalmente, da sua aplicabilidade em nossa legislação, discorrer-se-á, neste capítulo, sobre o adiantamento de legítima.

A forma proposta dar-se-á através do pagamento da fiança prestado pelo ascendente em benefício de um descendente. Este, não cumprindo a obrigação firmada com o credor, fará com que seu ascendente a cumpra, seja em processo de execução, seja com o efetivo pagamento em espécie também pelo ascendente, sempre em detrimento dos demais descendentes.

Assim, ao iniciar-se este capítulo, mister conceituar o que vem a ser adiantamento de legítima para, em seguida, serem apresentadas as formas como pode este adiantamento acontecer, e assim traçar-se um paralelo entre o instituto da sucessão e os direitos inerentes aos herdeiros.

Inicialmente poder-se-ia dizer que o adiantamento de legítima é o ato praticado por uma pessoa, que, em vida, transfere a um ou mais de seus herdeiros necessários, parte do seu patrimônio ⁽¹⁰⁹⁾, o qual pudesse ser herdado (transmitido) após sua morte.

O artigo 544 do Código Civil, mesmo não conceituando o adiantamento de legítima de forma específica, pois dispõe apenas sobre uma das formas que serão estudadas a seguir, nem por isso deixa de colaborar com o que se propõe neste momento, que é buscar uma definição sobre o assunto. Este é o artigo: "A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança". ⁽¹¹⁰⁾

Em princípio cabe ressaltar que a própria legislação disciplina o adiantamento de legítima, como transcrito acima. Importa, ainda, fazer uma relação do citado artigo com o que foi dito sobre adiantamento de legítima.

Se a doação de ascendente a descendente ou de um cônjuge a outro, como o próprio artigo dispõe, é adiantamento de legítima, certo é também que, para a doação ocorrer, necessário que o objeto da mesma pertença a alguém.

Assim, se uma pessoa transferir parte de seu patrimônio, ainda em vida, a algum descendente ⁽¹¹¹⁾, importará em adiantamento de legítima.

Tem-se, desta forma, que o adiantamento corresponde ao ato praticado por certa pessoa. Cabe agora definir aquilo que está sendo adiantado, ou seja, a legítima.

A definição de legítima, por sua vez, é encontrada na própria legislação civil em vigor, mais precisamente no artigo 1.846: "Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima" ⁽¹¹²⁾, ou seja, a legítima corresponde à metade do patrimônio que o inventariado possuía ao falecer.

Há que se ressaltar que citada definição é muito ampla, pois a herança consiste no patrimônio do *de cuius* há época da sucessão, e neste patrimônio poderão estar contidas obrigações ainda por cumprir ou já cumpridas, porém não descritas na herança.

Rodrigues traz uma definição singular de legítima:

Morto o *de cuius*, pagas as despesas de funeral e as dívidas do finado, divide-se o

seu patrimônio em duas partes iguais. Uma delas constitui a quota disponível. À outra, adicionam-se o valor das doações recebidas do *de cuius* pelos seus descendentes, e que estes não tenham sido dispensados de conferir, e ter-se-á a legítima dos herdeiros necessários.⁽¹¹³⁾

Nota-se que a divisão se dará após a retirada da meação do cônjuge supérstite, obviamente quando casados pelo regime da comunhão universal de bens.⁽¹¹⁴⁾

Para o cálculo da legítima, deverá ser subtraído do valor apurado na abertura da sucessão⁽¹¹⁵⁾ aquele proveniente de dívidas do *de cuius*. Deverão ainda subtrair-se os valores correspondentes às despesas com funeral, efetuar-se a retirada da meação do cônjuge supérstite, quando for o caso, para em seguida somar os valores sujeitos a colação⁽¹¹⁶⁾. Dessa forma obter-se-á o exato valor da legítima.⁽¹¹⁷⁾

Fica evidenciado assim que o adiantamento de legítima é o ato praticado por pessoa que, possuindo descendentes, a estes transfere, ainda em vida, parte daquilo que lhe poderia ser transmitido na forma de herança. A legítima, por sua vez, é o patrimônio, neste incluídos os bens e direitos ativos e passivos do *de cuius*, ainda que por ventura não tenham sido incluídos na herança. Neste caso, poderão os interessados peticionar para que sejam os mesmos conferidos⁽¹¹⁸⁾.

4.2 Formas de adiantamento

O adiantamento de legítima pode acontecer de várias formas, porém a doação é a que ocorre com maior freqüência.

Muitas vezes, o doador, e mesmo o donatário, não sabem que está ocorrendo o adiantamento de legítima. Basta ser o donatário descendente do doador e que o objeto da doação tenha um valor expressivo, excetuadas as despesas efetuadas com casamento, alimentação ou estabelecimento e colocação dos descendentes, na medida em que sejam compatíveis com os usos e com a condição social e econômica do inventariado.

Uma vez ocorrendo a doação de ascendente para descendente, estará formalizado o adiantamento de legítima, e o objeto da doação deverá ser levado à colação, com exceção das despesas acima citadas.

A doação importa em adiantamento de legítima, e o Código Civil, ao disciplinar o assunto, assim dispõe: "Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança".⁽¹¹⁹⁾

O artigo 1.171 do Código Civil de 1916 assim disciplinava a matéria: " A doação dos pais aos filhos importa adiantamento da legítima".⁽¹²⁰⁾

Nota-se, então, que ocorreu na atual legislação a inclusão da expressão "ou de um cônjuge a outro", mesmo porque o cônjuge, com a entrada em vigor do novo Diploma Civil, passa a ser considerado como herdeiro concorrente.

Outro ponto relativo ao adiantamento de legítima diz respeito à venda entre ascendentes e descendentes. Determinava o artigo 1.132 do antigo Código Civil que

os ascendentes não poderiam vender bens aos descendentes, sem anuência expressa dos outros descendentes. Com alguma alteração, o atual Código Civil, em seu artigo 496, dispõe que é anulável a venda de ascendente a descendente, necessitando, para tanto, do consentimento expresso dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.

Cria-se aqui outra inovação. Anteriormente era necessário apenas o consentimento dos demais descendentes. Hoje, pela nova redação, além deste consentimento, também o cônjuge há de consentir. Como anteriormente comentado, o cônjuge adquiriu "status" de herdeiro.

Ainda na mesma tendência, no que diz respeito ao contrato de troca, disciplinava o artigo 1.164, II do antigo Diploma Legal:

Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

[...]

II - é nula a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento expresso dos outros descendentes.⁽¹²¹⁾

O atual Código Civil dispõe sobre a mesma matéria em seu artigo 533, II, da seguinte forma:

Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

[...]

II - é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.⁽¹²²⁾

Novamente a atual legislação cria a necessidade não só da anuência dos descendentes, como também do outro cônjuge.

As regras para o processamento das hipóteses de adiantamento de legítima encontram-se disciplinadas no Código de Processo Civil.

Os artigos 1.014 a 1.016 do Código dispõem sobre as colações, ou seja, sobre as normas processuais para se apurarem as respectivas cotas de cada um dos sucessores na herança, obrigando, assim, aos herdeiros que, por ventura, tiverem recebido algum tipo de doação, a conferir, por ocasião do inventário, igualando-se desta forma à legítima de cada herdeiro.

Dispõem ainda sobre as doações inoficiosas, aquelas que ultrapassam a metade disponível, atingindo, desta forma, a legítima, ou as que de alguma forma foram feitas irregularmente.

No que concerne ao pagamento das dívidas do espólio, as regras processuais estão

determinadas nos artigos 1.017 a 1.021 do Código de Processo Civil. Disciplinam sobre a existência de credores por ocasião da morte do autor da herança. Dispõem sobre dívidas vencidas e vincendas, as formalidades para que estes credores se habilitem no inventário e a separação de bens para o devido pagamento.

No que se refere à partilha, seu julgamento, assim como sua anulação, é matéria disciplinada pelos artigos 1.022 a 1.030, todos do Código de Processo Civil. Da mesma forma, a partilha amigável (Artigo 2.015 do atual Código Civil) têm suas regras estabelecidas nos artigos 1.031 a 1.038 do Código de Processo Civil.⁽¹²³⁾

4.3 A fiança paga e o adiantamento de legítima

Embora a temática não seja constante nas decisões dos tribunais, é questão importante entre aqueles que labutam na área do direito sucessório, notadamente em face do advento da Constituição Federal de 1988, que preconiza a igualdade como princípio basilar do direito e do novo Código Civil que, espelhado na Constituição Federal, traz dispositivos baseados naquele princípio.

O princípio da igualdade é o sustentáculo do Estado de Direito. A legislação civil brasileira, ao tratar das regras do direito sucessório, mais especificamente da colação, dá ênfase para sua efetiva aplicação, já que o mesmo não apenas rege o direito sucessório, mas sim serve de base para todo o direito.

É expressa a finalidade que o novo Código Civil, em seu artigo 2.003, busca quando dispõe sobre a colação:

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.⁽¹²⁴⁾

No mesmo sentido é a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, citada por Darcy Arruda Miranda: "O instituto da colação destina-se à correção de desigualdade existente nas doações, jamais de desacertos praticados pelos donatários na infeliz administração ou aplicação dos bens doados".⁽¹²⁵⁾

A desigualdade, por assim dizer, não é vocábulo utilizado no direito das sucessões, notadamente no que se refere aos herdeiros.

A Constituição Federal de 1988, linha mestra para o restante do ordenamento jurídico, acolheu o princípio da igualdade em sua máxima extensão. O artigo 5º, "caput", da Carta Política não deixa dúvida quanto a isso ao proibir que o mesmo seja maculado.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:⁽¹²⁶⁾

Todos, afirma o texto constitucional, gozam de igualdade de direitos. Assim qualquer discriminação quanto ao gozo de direitos, seja entre nacionais e

estrangeiros, é expressamente proibida pela Constituição.

Na verdade, a sua função é a de um verdadeiro princípio a informar e a condicionar todo o restante do direito. É como se tivesse dito: assegura-se o

direito de liberdade de expressão do pensamento, respeitada a igualdade de todos perante esse direito. ⁽¹²⁷⁾

A igualdade é o substrato da isonomia em todos os sentidos, "o mais vasto dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva". ⁽¹²⁸⁾

Três são as limitações inerentes ao princípio da igualdade previstas pela Constituição e que abrangem todos os ordenamentos. A primeira é aquela direcionada ao legislador que, ao produzir as leis, deve fazê-las da maneira mais igualitária possível, evitando-se, assim, tratamentos diferenciados para àqueles a quem a lei é dirigida. A segunda está diretamente ligada ao aplicador do direito, ou intérprete, obrigando o mesmo a aplicar a lei com equação. Por fim, a igualdade é direcionada também ao plano particular, ou seja, existe a proibição de ações racistas ou discriminatórias. ⁽¹²⁹⁾

É inadmissível, que um cidadão seja lesado, estando nas mesmas condições de outro. Nesse particular, e sob o ponto de vista jurídico, ressalte-se que, em especial, o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de aplicar o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas.

Nesta seara, cumpre discorrer sobre a doação feita em vida feita por ascendentes a um ou mais de seus descendentes. Embora já tratado nesse capítulo, no item "formas de adiantamento", o instituto da doação merece um aprofundamento, pois tem profunda ligação com o princípio da igualdade.

O princípio da igualdade, como se pode ver, tem como objetivo último a proteção aos cidadãos de alguma arbitrariedade cometida pelo legislador, pelo intérprete do direito ou pelo particular.

Desta forma, quando um herdeiro recebe alguma doação de seu ascendente, deverá levá-la a colação para que não ocorra prejuízo ou desigualdade entre os demais herdeiros. Aquele herdeiro necessário que recebeu, por ato de liberalidade e em vida, algum patrimônio, deve considerá-lo, levá-lo a colação, ou o valor correspondente a este patrimônio ao processo de inventário ⁽¹³⁰⁾, a fim de que não receba nada além do que for destinado aos demais.

Nesse sentido, Gomes, citado por Miranda, leciona: "descendente que houver recebido doação de ascendente deve *conferi-la*, se concorre à sua sucessão com herdeiros da mesma classe. A essa *conferência* indeclinável denomina-se *colação*". ⁽¹³¹⁾

A referida colação deve acontecer sempre que não tenha ocorrido a dispensa da mesma pelo doador, isto quando estiver se tratando da parte disponível, mesmo

porque, quando se tratar da parte indisponível, impossível ocorrer a dispensa. Assim, "pode o doador determinar que saiam de sua metade os dotes ou doações que fizer, caso em que ficam eles dispensados da colação, contanto que não excedam essa metade".⁽¹³²⁾

Tratar o objeto da doação como patrimônio, serve para abranger não apenas os bens existentes, mas sim tudo aquilo que possa o *de cuius* possuir ao tempo de sua morte, seja o ativo ou o passivo ou ainda direitos que, se vivo fosse, pudesse reclamá-los. O dispositivo contido no atual Código Civil para definir a doação também utiliza a expressão patrimônio: "Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra".⁽¹³³⁾

Quando tratou-se de fiança, civil ou comercial, pôde-se observar o direito conferido ao fiador que, quando realiza o pagamento no lugar do afiançado, por este não ter cumprido com sua obrigação, ficaria sub-rogado nos direitos do credor para exigir do devedor originário tudo aquilo que tivesse despendido para a quitação do débito.

Esta sub-rogação é um direito; logo, esse direito é patrimônio do fiador. Assim sendo, quando da sua morte, para seus herdeiros será transmitido.

Quando, porém, a fiança é prestada pelo ascendente a um descendente, deve, no momento oportuno (inventário), trazer a colação o valor que por ventura seu ascendente despendeu para o pagamento da obrigação. É o que se observa com a interpretação a contrário senso do artigo 2.010 do atual Código Civil:

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.⁽¹³⁴⁾

Ou seja, não estando abrangidos esses gastos, deverão ser levados a colação. Os gastos citados neste artigo já foram objeto de estudo no capítulo sobre sucessões. Há, porém, que se ressaltar o que leciona Miranda ao estudar o artigo 2.002. Esclarece que, embora o citado dispositivo só faça referência à doações, deverá ser interpretado com certa amplitude. "Assim, as quantias, com que os pais solvem gratuitamente as dívidas do filho, devem ser computadas na sua legítima".⁽¹³⁵⁾

Fica evidente, com os ensinamentos de Miranda que, se, por algum motivo, o pai paga dívida de um filho, deve este no inventário apresentar referido valor para que seja descontado de seu quinhão hereditário. Se assim não fosse, estaria ferindo o princípio da igualdade, visto que a lei assim dispõe⁽¹³⁶⁾.

Nota-se, ainda, que a doação de ascendente para descendente se opera com previsão legal, ficando, porém, condicionado o retorno dela ao monte para divisão entre os outros herdeiros⁽¹³⁷⁾. Não será, portanto, violação a um ato jurídico perfeito, pois existe restrição na origem aquisitiva, ou seja, na essência do ato.

Valer-se-á ainda, para o presente estudo, de artigo publicado por Jesualdo Eduardo de

Almeida Júnior que, no caso de um ascendente prestar algum tipo de garantia para seu descendente, se este não o cumprir, poderá ter bens executados:

Deste modo, se o devedor principal não cumpre com sua obrigação, o bem dado em garantia responderá pela dívida, podendo excutir o bem em hasta pública, após o devido processo de execução judicial. Assim, poderá um ascendente garantir a dívida de um descendente, hipotecando, empenhando, ou dando em anticrese um bem seu. Isso porque essa garantia pode ser prestada pelo próprio devedor, ou por terceiros. Neste diapasão, um bem do ascendente poderia ser dado em garantia da dívida de um descendente. Em não sendo honrada a dívida, este bem garantidor poderia ser excutido. Ter-se-ia, então, a perda de parte da propriedade do ascendente, em favor de apenas um descendente. Isso, ao nosso sentir, feriria a legítima dos demais herdeiros.⁽¹³⁸⁾

O autor refere-se à desigualdade da legítima nos casos de garantia real dada pelo ascendente que, ao garantir dívida de um descendente, e este não cumprir com sua obrigação, faz com que seu ascendente a cumpra, sob pena de ser o bem dado em garantia excutido.

O raciocínio não se distancia do que se pretende com o presente estudo, uma vez que, mesmo não se tratando de garantia real, poderá haver execução dos bens do ascendente que prestou fiança a um descendente.

Neste caso, quando o descendente, afiançado por ascendente, não cumprir com a sua obrigação, seu ascendente irá cumpri-la sob pena de, após o processo de cobrança iniciado pelo credor, ver seus bens serem executados, tantos quantos forem necessários para o pagamento do valor afiançado.

Esta redução do patrimônio do ascendente sem dúvida alguma estará prejudicando os demais herdeiros, haja vista que é sobre o total do patrimônio deixado pelo ascendente que será obtida a legítima.

Assim, sendo um imóvel executado para pagamento de dívida ou o mesmo valor pago em dinheiro, estar-se-á reduzindo do monte a ser dividido entre todos os herdeiros. Relembre-se que essa redução, como posta aqui, ocorrerá sempre que o doador (ascendente) não fizer menção expressa para que o valor não seja objeto de colação, pois se assim o fizer, estará sendo reduzido da parte disponível de sua herança.⁽¹³⁹⁾

De outro modo, sem registro de que referidos valores não necessitam conferência, terão os mesmos que serem colacionados por ocasião do inventário.

Tal exigência encontra suporte não apenas na Constituição Federal, mas na finalidade do próprio instituto da sucessão que, hoje, diferente do direito sucessório originário⁽¹⁴⁰⁾, busca a igualdade entre os herdeiros, sem discriminação de sexo⁽¹⁴¹⁾, legitimidade de filiação⁽¹⁴²⁾ ou qualquer forma de benefício concedido a um herdeiro em detrimento dos demais.

A Constituição Brasileira de 1988, ao dispor sobre o princípio da igualdade, estabeleceu, conseqüentemente, regras para o restante das legislações pátrias. "É óbvio, contudo, que as próprias leis civis estão sujeitas integralmente ao princípio da igualdade".⁽¹⁴³⁾

É certo também que a igualdade a qual se busca com a Constituição é aquela auto-aplicável, ou seja, a não existência de normatização para que seja ela aplicada. O Tribunal Pleno do STF já decidiu:

O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios.⁽¹⁴⁴⁾

Desigualdade, discriminação são termos que não se conjugam com a justiça, com o que se busca com o direito. Desta forma não podem ter aplicação também no direito sucessório.

Quando o ascendente servir de fiador para descendente, e este não pagar a obrigação, fazendo com que o primeiro pague, ocorrerá, via de regra, a diminuição de patrimônio do ascendente. Esta diminuição do patrimônio do ascendente deverá ser recomposta. O ato de liberalidade feito pelo ascendente ao descendente tem regras próprias que devem ser seguidas.

O que ocorreu foi uma doação de patrimônio de ascendente para descendente e, quando não houver dispensa de colação, deverá, na hora oportuna, ser o patrimônio subtraído, conferido sob pena de sonegação, como dispõe o artigo 1.992 do novo Código Civil:

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.⁽¹⁴⁵⁾

É, sem dúvida, uma forma de aplicação do princípio da igualdade. Um herdeiro que tenha recebido doação do seu ascendente deverá conferi-la caso seu ascendente não o tenha dispensado. Assim, a doação recebida somar-se-á à massa sucessória para posterior divisão entre todos os herdeiros, não ocorrendo diferenciações entre eles.

Rodrigues, ao citar Gonçalves, aponta a presunção de que o *de cuius* assim o queria, "pois é justo presumir que o autor da herança dedicava a todos os seus descendentes igual afeto, não havendo razão para distinguir entre uns e outros, se não fez expressa menção".⁽¹⁴⁶⁾

Da mesma forma leciona Monteiro, afirmando ser objetivo do ascendente manter a igualdade de tratamento em relação aos filhos.⁽¹⁴⁷⁾

Por fim, aplicando-se a igualdade na produção de leis, e principalmente na aplicação ou interpretação das mesmas pelo magistrado, não havendo diferenciação para aqueles que estão sob a mesma condição, ter-se-á a implementação e a consolidação do princípio norteador do direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito sucessório sofreu e vem sofrendo até hoje profundas alterações, que ocorrem para

acompanhar o desenvolvimento dos povos, haja vista que o direito vai sempre se adequar ao que acontece dentro de uma determinada sociedade.

O novo Código Civil, além de se modernizar em relação ao direito sucessório, trouxe mudanças também para o Direito Comercial, pois tem agora agregado em seus dispositivos normas do direito empresarial.

No que se refere à matéria comercial, estudamos a fiança que, com o novo Código Civil, passou a ser regulada somente por este código. Algumas características da fiança comercial, por exemplo, a solidariedade como regra, a impossibilidade de divisão, ou ainda a necessidade de que o afiançado fosse comerciante e a dívida proveniente de relação comercial, deixaram de existir.

Com relação ao direito sucessório, a legislação civil brasileira, espelhada na Constituição Federal de 1988, trouxe alterações significativas para o direito das sucessões.

Um dos pilares do direito, a igualdade, encartada na Constituição Federal de 1988, serviu de base para algumas dessas modificações.

A busca por igualdade entre os herdeiros é, sem dúvida, uma das principais alterações notadas ao longo dos tempos. Foi-se o tempo em que só os homens herdavam ou recebiam o dobro das mulheres.

O adiantamento de legítima ou a colação, são previsões legais para que não exista desigualdade na forma de aquinhoar os herdeiros.

A herança, ou seja, o patrimônio deixado pelo *de cuius* é questão de suma importância quando se questiona o que pode estar incluído na mesma.

O patrimônio agrega bens e direitos. Pode-se dizer com toda certeza, que a herança deixada por alguém não é somente aquela casa, aquele carro ou mesmo certa quantia em dinheiro a ser sacada de determinado banco.

A herança pode ser constituída apenas de direitos que o *de cuius* possuía em relação a terceiros ou mesmo em relação a outros herdeiros.

Assim, pode-se afirmar que, quando uma pessoa pratica um ato de liberalidade (doação) a um herdeiro necessário, este, quando por ocasião da morte de seu ascendente, será obrigado a trazer a colação o valor que recebeu como doação, visto que referido valor constitui-se em adiantamento de legítima.

A não observância de regras, ao considerar, v. g., pagamento de dívida efetuado por ascendente em favor de seu descendente em detrimento dos demais como adiantamento de legítima, é uma afronta ao princípio constitucional da igualdade.

Não é demais frisar que o princípio da igualdade tem como um de seus objetivos fazer com que determinado dispositivo legal seja aplicado de forma igualitária. Sempre que as pessoas estiverem na mesma situação, ou seja, sempre que herdeiros estiverem em mesma situação legal, incidirá o dispositivo legal existente para o caso.

O adiantamento de legítima, a colação sob pena de sonegação são uma forma de assegurar aos herdeiros igualdade e, por assim dizer, a não discriminação.

O reconhecimento de que o pagamento de fiança prestada pelo ascendente a seu descendente é adiantamento de legítima, é uma forma de aplicação do princípio da igualdade, pois, do contrário, não se estaria aplicando um dispositivo legal para um caso concreto, onde existem pessoas em igualdade de condições.

Da mesma forma, a criação e a conseqüente manutenção de um dispositivo legal sobre determinada matéria vêm confirmar o que o legislador pretende, ou seja, a sua aplicação, e assim não resta outro caminho para o intérprete senão a aplicação do mesmo. Isto ocorrendo, haverá a consolidação do princípio basilar do direito: o Princípio da Igualdade.

NOTAS

01. RODRIGUES, Silvio. Direito das sucessões. In: _____ **Direito civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 4.

² Herdeiro que recebe herança ou o seu quinhão hereditário.

³ MONTEIRO, Washington de Barros. Direito das sucessões. In: _____. **Curso de direito civil**. 30. ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 2.

⁴ MONTEIRO, 1995, p. 2.

⁵ RODRIGUES, 2002, p. 4-5.

⁶ RODRIGUES, 2002, p. 308.

⁷ BRASIL. **Código Civil**. Colaboração Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 1909.

⁸ BRASIL, 2003, p. 394.

⁹ CARVALHO NETO, Inácio de. FUGIE, Érika Harumi. Direito das sucessões. In: _____. **Novo código civil, comparado e comentado**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2003. v. 7. p. 21

¹⁰ MONTEIRO. 1995, p. 16.

¹¹ MONTEIRO. 1995, p. 36.

¹² BRASIL. 2003, p. 404.

¹³ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito das sucessões. São Paulo: Atlas, 1991. p. 20.

¹⁴ SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado: direito das sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988. p.5.

¹⁵ RODRIGUES, 2002, p. 3.

¹⁶ FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. **Dicionário brasileiro globo**. 42. ed. São Paulo: Globo, 1996.

¹⁷ MONTEIRO, 1995, p.1.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. Direito das sucessões. In: _____. **Curso de direito civil brasileiro**. 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6. p. 16.

¹⁹ Ver artigos 1.784 a 1.828 do novo Código Civil.

²⁰ Ver artigos 1.829 a 1.856 do novo Código Civil.

²¹ Ver artigos 1.862 a 1.990 do novo Código Civil.

²² Ver artigos 1.991 a 2.027 do novo Código Civil.

²³ Metade do patrimônio deixado pelo cônjuge falecido. Parte indisponível da herança.

²⁴ Filhos, netos, bisnetos. Com a existência de filhos, os netos serão excluídos, salvo se estes estiverem representando outros filhos, art. 1.833 do Código Civil.

²⁵ Pais, avós, bisavós. Os pais excluem os avós e assim conseqüentemente. Não há direito de representação, segundo artigo 1.836, § 1º do Código Civil.

²⁶ Marido ou mulher.

²⁷ BRASIL, 2003, p. 407.

²⁸ BRASIL, 2003, p. 404.

²⁹ RODRIGUES, 2002, p. 110.

³⁰ Todo o patrimônio existente antes do casamento e o adquirido na constância dele, pertence aos cônjuges.

³¹ Montante correspondente a 50% do patrimônio total do casal.

³² O patrimônio é individual, ou seja, cada cônjuge administra de forma autônoma os bens existentes antes do casamento, como os adquiridos na constância dele.

³³ Comunicam-se apenas os bens adquiridos depois do casamento, ou seja, os bens havidos antes do casamento continuam individuais, e os adquiridos durante passam a pertencer ao casal. É a regra geral.

³⁴ Ver artigo 96 "caput" e Parágrafo Único, incisos I e II do Código de Processo Civil.

³⁵ Código de Processo Civil, artigo 982.

³⁶ BRASIL. **Código de processo civil**. Colaboração Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 187

³⁷ BRASIL, 2001, p. 188.

³⁸ BRASIL, 2002, p. 188.

³⁹ BRASIL, 2002, p. 188.

⁴⁰ BRASIL, 2002, p. 949.

⁴¹ É a forma como se define os limites da herança que caberá a cada um dos herdeiros. Resume-se na divisão dos bens e direitos deixados pelo falecido.

⁴² Ato pelo qual os herdeiros incorporam ao seu patrimônio os bens que representam seu quinhão na herança. É decorrência da partilha, se há mais de um herdeiro; havendo herdeiro único, basta o auto de adjudicação.

⁴³ BRASIL, 2001, p. 197.

⁴⁴ Ver artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

⁴⁵ Autor da herança. Pessoa falecida que deixou patrimônio para ser partilhado.

⁴⁶ Ver artigo 1.040 e 1.041 do Código de Processo Civil.

⁴⁷ BRASIL, 2003, p. 436.

⁴⁸ GONÇALVES, Cunha apud SANTOS, J. M. Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado: direito das obrigações**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988. p. 433.

⁴⁹ GODEFROY, J. apud DEMO, Wilson. **Manual de história do direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 215.

⁵⁰ BÍBLIA SAGRADA. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Impres, 1991. p. 654.

⁵¹ BRASIL, 2003, p. 439.

⁵² BRASIL, 2003, p. 162.

⁵³ A forma de aplicação da fiança, seja ela civil ou comercial, será tratada em item próprio.

⁵⁴ MONTEIRO, 1995. p. 358.

⁵⁵ RODRIGUES, Silvio, 2002. v. 3. p. 355.

⁵⁶ Artigo 818 do novo Código Civil.

⁵⁷ RODRIGUES, 2002, p. 356.

⁵⁸ BRASIL, 2003, p. 163.

⁵⁹ MARMITT, Arnaldo. **Fiança civil e comercial**. Rio de Janeiro: Aide, 1989. p. 9.

⁶⁰ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed., rev. e ampli. São Paulo: RT, 2003. p. 462

- ⁶¹ DINIZ, 2002. v. 3. p. 504.
- ⁶² Ver artigo 825 do Novo Código Civil
- ⁶³ Ver artigo 820 do Novo Código Civil.
- ⁶⁴ Pagamento tendo como consequência à extinção de uma obrigação.
- ⁶⁵ DINIZ, 2002, p. 508.
- ⁶⁶ MARMITT, 1989, p. 11.
- ⁶⁷ BRASIL, 2003, p. 162.
- ⁶⁸ Ver artigos 257 do Código Comercial e 819 do novo Código Civil.
- ⁶⁹ RODRIGUES, 2002, p. 357.
- ⁷⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Alçada. **Apelação Cível nº 384.742-00/2**. 4ª Câmara Cível. Relator: Juiz Amaral Vieira. São Paulo, 22 de março de 1994. Disponível em: <<http://www.direitobancario.com.br/artigos/direitogeral/ementario/ementariosselecionado39.htm>>. Acesso em: 1º out. 2003.
- ⁷¹ Id. **Apelação Cível nº 581.971-2**. 12ª Câmara Cível. Relator: Juiz Roberto Bedaque. São Paulo, 25 de abr de 1996. Disponível em: <<http://www.direitobancario.com.br/artigos/direitogeral/ementario/ementariosselecionado39.htm>>. Acesso em: 1º out. 2003.
- ⁷² BRASIL, 2003, p. 365.
- ⁷³ NÉRY JUNIOR; NÉRY, 2003, p. 232.
- ⁷⁴ BRASIL, 2003, p. 162.
- ⁷⁵ DINIZ, 2002, p. 507.
- ⁷⁶ RODRIGUES, 2002, p. 358.
- ⁷⁷ RODRIGUES, 2002, p. 359.
- ⁷⁸ Qualquer dos fiadores pode ser acionado pelo credor para o pagamento total da dívida.
- ⁷⁹ BRASIL. 2003, p. 164.
- ⁸⁰ RODRIGUES, 2002, p. 359.
- ⁸¹ BRASIL, 2003, p. 164.
- ⁸² BRASIL, 2003, p. 164.
- ⁸³ MARMITT, 1989, p. 159.
- ⁸⁴ BRASIL, 2003, p. 83/1.834.

- ⁸⁵ Ver artigo 834 do novo Código Civil.
- ⁸⁶ RODRIGUES, 2002, p. 361.
- ⁸⁷ RODRIGUES, 2002, p. 361.
- ⁸⁸ RODRIGUES, 2002, p. 361.
- ⁸⁹ Ver artigos 204, § 3º, 366, 371, 376, 844, § 1º, e 824, todos do novo Código Civil.
- ⁹⁰ Ver artigo 837 do novo Código Civil.
- ⁹¹ DINIZ, 2002, p. 513.
- ⁹² RODRIGUES, 2002, p. 362.
- ⁹³ RODRIGUES, 2002, p. 362.
- ⁹⁴ BRASIL. **Constituição federal, código comercial, código tributário nacional**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000. p. 199-200.
- ⁹⁵ BRASIL, 2000, p. 227.
- ⁹⁶ Ver artigo 256 do Código Comercial.
- ⁹⁷ Ver artigo 258, primeira parte do Código Comercial.
- ⁹⁸ Ver artigo 827 do novo Código Civil.
- ⁹⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada. **Apelação Cível nº 183.040.153**. 4ª Câmara Cível. Relator: Juiz Luiz Melibio Uiracaba Machado. Porto Alegre, 20 de outubro de 1983. Disponível em: <<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/ebomsaber/fiança/jurisprudencia.htm>>. Acesso em: 28 maio 2003.
- ¹⁰⁰ BRASIL, 2000, p. 215.
- ¹⁰¹ Ver artigo 827 do novo Código Civil.
- ¹⁰² Benefício de ordem (excussão) - direito do fiador de ver primeiramente serem executados os bens do afiançado.
- ¹⁰³ MARMITT, 1989, p. 103.
- ¹⁰⁴ Ver artigos 258, primeira parte, e 260 do Código Comercial.
- ¹⁰⁵ BRASIL, 2003, p. 164.
- ¹⁰⁶ MARMITT, 1989, p. 280.
- ¹⁰⁷ Autorização dada por um dos cônjuges (se necessário) para que o outro pratique determinado ato.

- ¹⁰⁸ MARMITT, op. cit., p. 266.
- ¹⁰⁹ Passivo e ativo da herança (débitos e créditos), tudo que pertencia ao falecido.
- ¹¹⁰ BRASIL., 2003, p. 116.
- ¹¹¹ Herdeiro necessário (filho, neto, bisneto...)
- ¹¹² BRASIL, 2003, p. 407.
- ¹¹³ RODRIGUES, 2002. v. 7. p. 125.
- ¹¹⁴ Matéria já estudada no primeiro capítulo.
- ¹¹⁵ Exato momento da morte do autor da herança.
- ¹¹⁶ Obrigação para que o descendente apresente, por ocasião da abertura do inventário, os bens ou direitos por ele recebidos como doação.
- ¹¹⁷ Ver artigos 1.846 e 1.847 do novo Código Civil.
- ¹¹⁸ Obrigação para que o descendente apresente, por ocasião da abertura do inventário, os bens ou direitos por ele recebidos como doação.
- ¹¹⁹ BRASIL, 2003, p. 1342.
- ¹²⁰ BRASIL, 2003, p. 116.
- ¹²¹ BRASIL, 2003, p. 1340.
- ¹²² BRASIL, 2003, p. 114.
- ¹²³ A forma e o procedimento da partilha já foram estudados no primeiro capítulo.
- ¹²⁴ BRASIL, 2003, p. 433.
- ¹²⁵ MIRANDA, Darcy Arruda. **Anotações ao Código Civil Brasileiro**: direito das obrigações e direito das sucessões, arts. 928 a 1.807. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 3. p. 826.
- ¹²⁶ BRASIL, 2000. p. 2-3.
- ¹²⁷ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 13.
- ¹²⁸ BASTOS, 1999, p. 13.
- ¹²⁹ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 93.
- ¹³⁰ Ver artigo 1.000 do Código de Processo Civil.

- ¹³¹ MIRANDA, 1993, p. 821.
- ¹³² MIRANDA, 1993, p. 823.
- ¹³³ BRASIL, 2003, p. 115.
- ¹³⁴ BRASIL, 2003, p. 434.
- ¹³⁵ MIRANDA, 1989, p. 823.
- ¹³⁶ Ver artigo 2.002 do novo Código Civil.
- ¹³⁷ Ver artigo 544 do novo Código Civil.
- ¹³⁸ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Os contratos de compra e venda, de doação e de permuta entre ascendentes e descendentes. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3859>>. Acesso em: 28 mar. 2003.
- ¹³⁹ Ver artigo 2.006 do novo Código Civil.
- ¹⁴⁰ Primeiro Capítulo, item I.
- ¹⁴¹ Ver artigo 5º, I da Constituição Federal.
- ¹⁴² Ver artigo 1.596 do novo Código Civil.
- ¹⁴³ BASTOS, 1999, p. 14
- ¹⁴⁴ MORAES, 2000, p. 94.
- ¹⁴⁵ BRASIL, 2003, p. 430.
- ¹⁴⁶ RODRIGUES, 2002, p.308.
- ¹⁴⁷ MONTEIRO, 1995. p. 258.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Os contratos de compra e venda, de doação e de permuta entre ascendentes e descendentes. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3859>>. Acesso em: 28 mar. 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil** (promulgada em 5 de outubro de 1988). São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

BÍBLIA SAGRADA. Tradução de João Ferreira de Almeida. São Paulo: Impres, 1991.

BRASIL. **Código civil**. Colaboração Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Código de processo civil**. Colaboração Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. **Constituição federal, código comercial, código tributário nacional**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.

CARVALHO NETO, Inácio de. FUGIE, Érika Harumi. Direito das sucessões. In: _____. **Novo código civil, comparado e comentado**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2003. v. 7.

DEMO, Wilson. **Manual de história do direito**. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

DINIZ, Maria Helena. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. In: _____. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3.

_____. Direito das sucessões. In: _____. **Curso de direito civil brasileiro**. 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6.

MARMITT, Arnaldo. **Fiança civil e comercial**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Anotações ao código civil brasileiro**: direito das obrigações e direito das sucessões, arts. 928 a 1.807. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 3.

MONTEIRO, Washington de Barros. Direito das obrigações. In: _____. **Curso de direito civil**. 28. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 5.

MONTEIRO, Washington de Barros. Direito das sucessões. In: _____. **Curso de direito civil**. 30. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 7.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed., rev. e ampli. São Paulo: RT, 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada. **Apelação Cível nº 183.040.153**. 4ª Câmara Cível. Relator: Juiz Luiz Melibio Uiracaba Machado. Porto Alegre, 20 de outubro de 1983. Disponível em:

<<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/textos/ebomsaber/fiança/jurisprudencia.htm>>. Acesso em: 28 maio 2003.

RODRIGUES, Silvio. Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. In: _____. **Direito civil**. 28. ed. atualizada de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3.

_____. Direito das sucessões. In: _____. **Direito civil**. 25. ed. atualizada por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado: direito das obrigações**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado: direito das sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.

SÃO PAULO. Tribunal de Alçada. **Apelação Cível nº 384.742-00/2**. 4ª Câmara Cível. Relator: Juiz Amaral Vieira. São Paulo, 22 de março de 1994. Disponível em: <<http://www.direitobancario.com.br/artigos/direitogeral/ementario/ementarioselecionado39.htm>>. Acesso em: 1º out. 2003.

_____. Tribunal de Alçada. **Apelação Cível nº 581.971-2**. 12ª Câmara Cível. Relator: Juiz Roberto Bedaque. São Paulo, 25 de abr de 1996. Disponível em: <<http://www.direitobancario.com.br/artigos/direitogeral/ementario/ementarioselecionado39.htm>>. Acesso em: 1º out. 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito das sucessões**. São Paulo: Atlas, 1991.

fonte:<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4784>