

PREFÁCIO DA PRIMEIRA EDIÇÃO
 Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

APRESENTAÇÃO DA SEGUNDA EDIÇÃO
 Daniele Chaves Teixeira

APRESENTAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO
 Daniele Chaves Teixeira

PARTE I DIREITO DAS SUCESSÕES: NOVAS PERSPECTIVAS E DIREITOS CORRELATOS

NOÇÕES PRÉVIAS DO DIREITO DAS
SUCESSÕES: SOCIEDADE, FUNCIONALIZAÇÃO
E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 Daniele Chaves Teixeira

A COLAÇÃO E SEUS REFLEXOS NO
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 *Alexandre Miranda Oliveira,
 Ana Carolina Brocchato Teixeira*

NOTAS SOBRE AS RELAÇÕES DE GÊNERO NO
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 *Ana Carla Harmlatuk Mats,
 Isabela Hümmergen*

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A
UTILIZAÇÃO DA ARQUITETURA NO DIREITO DE
FAMÍLIA E SUCESSÓRIO NO BRASIL
 Ana Carolina Benetti, Thiago Rodvalho

SUCESSÃO E TRIBUTAÇÃO: PERPLEXIDADES E
PROPOSIÇÕES EQUITATIVAS
 Daniel Bucar, Cato Ribeiro Pires

PATRIMÔNIO INTERNACIONAL E SUCESSÕES:
PERSPECTIVA DO DIREITO BRASILEIRO
 Daniela T. Vargas

AUTONOMIA PRIVADA E A FLEXIBILIZAÇÃO DOS
PACTOS SUCESSÓRIOS NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO
 Daniele Teixeira

FAZ SENTIDO A PERMANÊNCIA DO PRINCÍPIO
DA INTANGIBILIDADE DA LEGÍTIMA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?
 *Daniele Chaves Teixeira,
 Matiel Ebnorboza dos Santos Colombo*

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TESTAMENTO
DIGITAL: A PROTEÇÃO DINÂMICA DO
PATRIMÔNIO VIRTUAL
 *Gabriel Honorato de Carvalho,
 Adriano Martelotto Godinho*

A SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA DA PESSOA
COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E/OU
PSÍQUICA
 *Joyceane Bezerra de Menezes,
 Ana Beatriz Lima Pinheiro Lopes*

SUCESSÃO DO EMBRIÃO
 Jussara Maria Leal De Meireles

TRATAMENTO JURÍDICO DO CONTEÚDO
DISPOSTO NA INTERNET APÓS A MORTE DO
USUÁRIO E A DENOMINADA HERANÇA DIGITAL
 Livia Teixeira Leal

O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO COLOCADO
EM MEQUE AFRETA: O COMPANHHEIRO E
HERDEIRO NECESSÁRIO?
 *Luciana Pedrosa Xavier,
 Matilda Pedrosa Xavier*

A VULNERABILIDADE, A SOLIDARIEDADE
FAMILIAR E A AFETIVIDADE COMO CRITÉRIOS
PARA O RECONHECIMENTO DO HERDEIRO
NECESSÁRIO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA
 Rigley Gergel do Arneval Jerssall

PROJEÇÕES SUCESSÓRIAS DA
MULTIPERLIDADE
 Ricardo Calderón, Camilla Grubert

PARTE II SITUAÇÕES PATOLÓGICAS

INVÁLIDADE DA PARTILHA FEITA EM VIDA E
A NECESSIDADE DE REVISAR O TEXTO DO
ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL?
 André Luiz Arrat Ramos

INVÁLIDADES NEGOCIAIS EM PERSPECTIVA
FUNCIONAL: ENSAIO DE UMA APLICAÇÃO AO
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 Eduardo Nunes de Souza

FRAUDES NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 *Mano Luiz Delgado,
 João Urbano Marinho Júnior*

PESSOA JURÍDICA E
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO:
O RISCO DA DESCONSIDERAÇÃO
 Sérgio Marcos Carvalho de Ávila Negri

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE
JURÍDICA NO DIREITO DAS SUCESSÕES
 Rolf Madaleno

PARTE III INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

PERSPECTIVAS PARA O PLANEJAMENTO
SUCESSÓRIO
 Ana Luiza Mala Neves

SEGURO DE VIDA NA APLICAÇÃO DO
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 Angélica Cantini

O USUFRUTO COMO INSTRUMENTO DE
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 Daniela de Carvalho Muscio

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO:
CONCEITO, MECANISMOS E LIMITAÇÕES
 *Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka,
 Fábio Tardito*

SUCESSÃO E CLÁUSULAS RESTRIKTIVAS
 Eneide Cortina Junior

O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
DA HERANÇA DIGITAL
 *Guilherme Magalhães Martins,
 João Luiz de Moura Faleiros Júnior*

PARTILHA EM VIDA COMO FORMA DE
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 Heloisa Helena Barreira, Vitor Almeida

CONTRATO DE DOAÇÃO E TESTAMENTO COMO
FORMATO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 José Fernando Simão

A INSTITUIÇÃO TESTAMENTÁRIA DE
FUNDAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA O
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 *Marcos Ehrhardt Júnior,
 Gustavo Henrique Baptista Andrade*

TRUST
 Milena Donato Oliva

O FACTO PARASSOCIAL COMO INSTRUMENTO DE
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 Nelly Potter

AS QUOTAS PREFERENCIAIS NA SOCIEDADE
LIMITADA COMO INSTRUMENTO PARA O
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 *Oksandro Gonçalves,
 Anelize Pantaleão Pucci Caminho*

PARTILHA DA LEGÍTIMA
POR MEIO DE TESTAMENTO
 *Renata Vilela Multtied,
 Rose Melo Vencelau Meireles*

A DILUIÇÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO DE
PESSOA JURÍDICA E A SUCESSÃO
 Roberto Sales Lopes

REFLEXÕES SOBRE HOLDING FAMILIAR
NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 *Simone Tassinari Cardoso Fleischmann,
 Váter Treiman Junior*

A PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA
COMO INSTRUMENTO AO
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
 Viviane Girardi, Luana Marinho Moreira

DO TESTAMENTO PARTICULAR
 Zeno Veloso

ALGUMAS FERRAMENTAS JURÍDICAS
UTILIZADAS EM UM PLANEJAMENTO
SUCESSÓRIO: SEGURO DE VIDA,
DOAÇÃO E FUNDO DE REINVESTIMENTO
 Daniele Chaves Teixeira



DANIELE CHAVES TEIXEIRA
COORDENADORA

ARQUITETURA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

2ª EDIÇÃO
1ª REIMPRESSÃO

DIREITO CIVIL

DANIELE CHAVES TEIXEIRA

COORDENADORA

ARQUITETURA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

PREFÁCIO

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA

2ª EDIÇÃO • 1ª REIMPRESSÃO
REVISTA, AMPLIADA E ATUALIZADA

FÓRUM



Essa obra faz parte da
Plataforma FÓRUM de
Conhecimento Jurídico

www.forumconhecimento.com.br



ISBN 978-85-450-0712-8



9 788545 007128

CÓDIGO 10001658

© 2019 Editora Fórum Ltda.
2019 2ª edição
2019 1ª Reimpressão

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriane de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Brito	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Carmen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clevis Bezerra	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcelo Elyhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam)	Nery José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Oliven de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 - 19º andar - Savassi - CEP 30130-012
Belo Horizonte - Minas Gerais - Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br - editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

A772 Arquitetura do planejamento sucessório / Daniele Chaves Teixeira (Coord.). 2. ed. rev. ampl. e atual. 1. Reimpressão. - Belo Horizonte : Fórum, 2019.

684p.: 17cm x 24cm
ISBN: 978-85-450-0712-8

1. Direito Civil. 2. Direito Empresarial. 3. Direito Privado. 4. Planejamento sucessório. I. Teixeira, Daniele Chaves. II. Título.

CDD 342.165
CDU 347.6

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. 1. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 684p. ISBN 978-85-450-0712-8.

Para meus filhos, Vitória e Antônio, como sempre, com todo o meu amor.

PREFÁCIO DA PRIMEIRA EDIÇÃO	
GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA	21
APRESENTAÇÃO DA SEGUNDA EDIÇÃO	
DANIELE CHAVES TEIXEIRA	23
APRESENTAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO	
DANIELE CHAVES TEIXEIRA	25

PARTE I

**DIREITO DAS SUCESSÕES: NOVAS PERSPECTIVAS
E DIREITOS CORRELATOS**

NOÇÕES PRÉVIAS DO DIREITO DAS SUCESSÕES: SOCIEDADE, FUNCIONALIZAÇÃO E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	
DANIELE CHAVES TEIXEIRA	29
1 Notas introdutórias	29
2 Direito Sucessório brasileiro em descompasso com a sociedade contemporânea	30
2.1 Pilares do Direito das Sucessões: família e propriedade	32
3 A função do Direito das Sucessões hoje	36
4 Planejamento sucessório: relevância e vantagens	40
5 Considerações finais	44
Referências	44
A COLAÇÃO E SEUS REFLEXOS NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	
ALEXANDRE MIRANDA OLIVEIRA, ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA	47
1 Introdução	47
2 Notas gerais sobre a colação	48
3 Dos bens sujeitos à colação	52
4 A avaliação dos bens doados e o impacto no planejamento sucessório	55
5 Conclusão	61

NOTAS SOBRE AS RELAÇÕES DE GÊNERO NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

ANA CARLA HARMATIUK MATOS, ISABELA HÜMMELGEN	63
1 Introdução	63
2 A histórica desigualdade entre os gêneros no ordenamento jurídico brasileiro	64
3 Mulheres preteridas no planejamento sucessório: as <i>holdings</i> familiares e a preferência pelo herdeiro homem	68
4 Outras possibilidades: o planejamento sucessório como instrumento de tutela das vulnerabilidades	72
5 Conclusão	75
Referências	76

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NO DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÓRIO NO BRASIL

ANA CAROLINA BENETI, THIAGO RODOVALHO	79
1 Introdução	79
2 Breve histórico da arbitragem no Brasil	79
3 Arbitragem – Requisitos para a utilização da arbitragem como meio de resolução de controvérsias	83
4 Possibilidades e impossibilidades de arbitragem no Direito de Família e no Direito Sucessório	84
Referências	89

SUCESSÃO E TRIBUTAÇÃO: PERPLEXIDADES E PROPOSIÇÕES EQUITATIVAS

DANIEL BUCAR, CAIO RIBEIRO PIRES	91
1 Introdução	91
2 Direito das Sucessões e tributação	92
3 A problemática da tributação brasileira no Direito das Sucessões	93
3.1 Uma questão preliminar: a morte da <i>saisine</i> pela tributação	93
3.2 (Des) igualdade no Brasil e o imposto incidente sobre heranças: um cotejo necessário	94
3.2.1 Contributo para a reforma em matéria de tributação sucessória	97
3.2.1.1 Uma questão objetiva: progressividade em razão do monte	99
3.2.1.2 Uma questão subjetiva: progressividade em razão do parentesco	101
3.2.1.3 Isenções funcionamente substantivas e uma possível ressurreição da <i>saisine</i>	103
4 Tributação sobre a herança: visão dos sistemas jurídicos estrangeiros	104
4.1 A configuração de paraíso fiscal e o turismo jurídico tributário sucessório	106
5 Considerações finais	107
Referências	108

PATRIMÔNIO INTERNACIONAL E SUCESSÕES: PERSPECTIVA DO DIREITO BRASILEIRO

DANIELA T. VARGAS	111
Introdução: a mobilidade das pessoas e do patrimônio	111

I Princípios aplicáveis aos conflitos de leis e de jurisdições em matéria de sucessões	113
II Determinação da jurisdição na sucessão – <i>forum successionis</i>	115
a. Sucessão no exterior com bens no Brasil	118
b. Sucessão no Brasil com bens no exterior	119
c. Partilha extrajudicial nas repartições consulares: impossibilidade	120
III A lei aplicável à sucessão	122
Lei aplicável à condição de herdeiro	124
A aplicação da lei brasileira aos herdeiros brasileiros	125
Aplicação da lei estrangeira e seus limites	126
IV A autonomia privada na sucessão testamentária	127
a. Testamentos feitos no exterior. Validade e requisitos	127
b. Testamentos feitos no Brasil: cumprimento no exterior	131
c. Validade no Brasil de <i>trusts</i> feitos no exterior	132
Conclusões	133
Referências	134

AUTONOMIA PRIVADA E A FLEXIBILIZAÇÃO DOS PACTOS SUCESSÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

DANIELE TEIXEIRA	137
1 Notas introdutórias	137
2 O direito sucessório brasileiro em descompasso com a sociedade contemporânea	138
3 Autonomia privada e sua funcionalização	139
4 A flexibilização dos pactos sucessórios	144
5 Considerações finais	151
Referências	152

FAZ SENTIDO A PERMANÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE DA LEGÍTIMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?

DANIELE CHAVES TEIXEIRA, MAICI BARBOZA DOS SANTOS COLOMBO	155
1 Introdução: premissas para a compreensão da legítima na sociedade contemporânea	155
2 A legítima no ordenamento jurídico brasileiro em uma perspectiva estrutural	159
3 A legítima em perspectiva funcional	161
4 A legítima e a proteção da família na sociedade contemporânea	163
5 Notas conclusivas	167
Referências	168

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TESTAMENTO DIGITAL: A PROTEÇÃO DINÂMICA DO PATRIMÔNIO VIRTUAL

GABRIEL HONORATO DE CARVALHO, ADRIANO MARTELETO GODINHO	171
1 Notas introdutórias	171
2 Mundo virtual e a proteção da pessoa entre a privacidade e o patrimônio	173

3	O reconhecimento dos bens digitais e suas implicações no acervo hereditário e na vida privada.....	175
4	O papel do Estado perante os <i>digital assets</i>	180
5	Mecanismos para inclusão da herança digital no planejamento sucessório.....	184
6	Considerações finais.....	188
	Referências.....	190

A SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E/OU PSÍQUICA

JOYCEANE BEZERRA DE MENEZES, ANA BEATRIZ LIMA PIMENTEL LOPES.....		193
	Introdução.....	193
1	Aspectos gerais da capacidade testamentária ativa no Brasil.....	194
2	A tomada de decisão apoiada e o exercício do direito de testar.....	199
3	A pessoa curatela e o direito de testar.....	201
	Conclusão.....	204
	Referências.....	205

SUCESSÃO DO EMBRIÃO

JUSSARA MARIA LEAL DE MEIRELLES.....		209
1	Esclarecimentos terminológicos sobre reprodução humana assistida e o art. 1.597 do Código Civil.....	209
2	Categorias tradicionais e embriões de laboratório.....	212
3	Opções legislativas: embriões excedentários e transmissão aos seres concebidos à época da abertura da sucessão.....	214
4	Seres ainda não concebidos: a concepção <i>post mortem</i>	217
5	Considerações finais.....	219
	Referências.....	220

TRATAMENTO JURÍDICO DO CONTEÚDO DISPOSTO NA INTERNET APÓS A MORTE DO USUÁRIO E A DENOMINADA HERANÇA DIGITAL

LIVIA TEIXEIRA LEAL.....		223
1	Morte e luto na Internet: como a rede reconfigura a experiência da morte.....	223
2	Os projetos de lei sobre o tema e seus equívocos.....	227
3	A superação do paradigma da herança digital e a necessária distinção entre situações jurídicas patrimoniais e existenciais.....	230
4	Considerações finais.....	235
	Referências.....	237

O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO COLOCADO EM XEQUE: AFINAL, O COMPANHEIRO É HERDEIRO NECESSÁRIO?

LUCIANA PEDROSO XAVIER, MARÍLIA PEDROSO XAVIER.....		239
1	Introdução.....	239
2	O planejamento sucessório e a ética precedentalista.....	241

3	A declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil.....	243
4	Considerações finais: é desejável que o companheiro seja herdeiro necessário?.....	249
	Referências.....	251

A VULNERABILIDADE, A SOLIDARIEDADE FAMILIAR E A AFETIVIDADE COMO CRITÉRIOS PARA O RECONHECIMENTO DO HERDEIRO NECESSÁRIO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA

RÉGIS GURGEL DO AMARAL JEREISSATI.....		253
1	Introdução.....	253
2	Família sob a égide da Constituição Federal de 1988.....	254
2.1	Igualdade como fundamento da família democrática.....	256
2.2	Afetividade como elemento constitutivo da família.....	261
2.3	Liberdade de realização dos planos pessoais.....	263
2.4	Solidariedade como dever de cuidado dentro e fora da entidade familiar.....	265
3	Legítima no direito sucessório.....	267
3.1	Solidariedade familiar, afetividade e vulnerabilidade como critérios de identificação do perfil funcional da legítima.....	269
4	Conclusão.....	279
	Referências.....	279

PROJEÇÕES SUCESSÓRIAS DA MULTIPARENTALIDADE

RICARDO CALDERÓN, CAMILA GRUBERT.....		285
1	Introdução.....	285
2	Multiparentalidade no direito brasileiro.....	286
3	Efeitos sucessórios da multiparentalidade.....	288
3.1	Direito de herança do filho em relação aos seus múltiplos ascendentes.....	288
3.2	Direito de herança dos múltiplos ascendentes em relação ao filho.....	290
3.3	Descendência genética <i>versus</i> filiação.....	292
3.4	Ações abusivas.....	294
4	Considerações finais.....	296
	Referências.....	297

PARTE II SITUAÇÕES PATOLÓGICAS

INVALIDADE DA PARTILHA FEITA EM VIDA E A NECESSIDADE DE REVISITAR O TEXTO DO ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL?

ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS.....		301
	Referências.....	309

INVALIDADES NEGOCIAIS EM PERSPECTIVA FUNCIONAL: ENSAIO DE UMA APLICAÇÃO AO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	
EDUARDO NUNES DE SOUZA	311

FRAUDES NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

MÁRIO LUIZ DELGADO, JÂNIO URBANO MARINHO JÚNIOR	325
1 Considerações iniciais	325
2 Aspectos gerais do planejamento sucessório	326
3 Limites ao planejamento sucessório	329
3.1 A legítima e sua intangibilidade	329
3.2 Mecanismos de proteção da legítima	331
4 Atos fraudulentos, simulados e abusivos: ultrapassando os limites do planejamento sucessório	335
4.1 Simulação e planejamento sucessório	337
4.2 Integralização de capital social em fraude à legítima	338
4.3 Doação e venda de cotas sociais com objetivo de beneficiar determinados herdeiros	339
4.4 Pactos sucessórios e fraude à lei	340
4.5 Trust e fraude à legítima	341
4.6 Plano de previdência privada e seguro de vida	344
4.7 Fraude e evasão fiscal	346
5 Notas conclusivas	347
Referências	348

PESSOA JURÍDICA E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: O RISCO DA DESCONSIDERAÇÃO

SERGIO MARCOS CARVALHO DE ÁVILA NEGREI	351
1 Introdução	351
2 Arranjos societários e planejamento sucessório	352
3 A desconconsideração no Brasil e o incidente de desconconsideração	353
4 Planejamento sucessório e a desconconsideração inversa	356
5 Conclusão	359
Referências	360

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DAS SUCESSÕES

ROLF MADALENO	361
1 Herdeiros necessários	361
2 Proteção da legítima	363
3 Colaço	363
4 Redução da legítima	365
5 Abuso do direito, fraude sucessória e ordem pública	366

6 A desconconsideração da personalidade jurídica na sucessão legítima	369
7 Sua manifestação processual	376
8 Do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica	378
Referências	380

PARTE III

INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

PERSPECTIVAS PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

ANA LUIZA MAIA NEVARES	385
1 Planejar a sucessão hereditária	385
2 A legítima e sua pertinência atual	386
3 Instrumentos para o planejamento sucessório: breve revista	390
4 Perspectivas para o planejamento sucessório	393
4.1 Cláusulas testamentárias	393
4.2 Partilha em vida	394
4.3 Proteção de sucessores incapazes	399
5 Conclusão	400

SEGURO DE VIDA NA APLICAÇÃO DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

ANGÉLICA CARLINI	403
1 Introdução	403
2 Seguros de pessoas – Definição e modalidades	404
3 Aspectos relevantes dos seguros de pessoas no planejamento sucessório	407
4 Conclusão	414
Referências	415

O USUFRUTO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

DANIELA DE CARVALHO MUCILO	417
1 Introdução	417
1 Definição e características do usufruto	418
2 Usufruto convencional e usufruto legal	420
3 O caráter personalíssimo do usufruto	422
4 O usufruto e o planejamento sucessório	422
4.1 O beneficiário do usufruto	424
4.2 A elasticidade do usufruto	425
4.3 O usufruto conjunto ou simultâneo	425
4.4 O direito de acrescer no usufruto	426
4.5 O usufruto legal em favor de filho menor	427
4.6 A doação com reserva de usufruto	429

4.7	Direitos e deveres do usufrutuário. A posse do usufrutuário.....	429
5	Conclusão	431
	Referências	432

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: CONCEITO, MECANISMOS E LIMITAÇÕES

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA, FLÁVIO TARTUCE		
1	Conceito de planejamento sucessório e alguns de seus mecanismos	433
2	Das duas "regras de ouro" do planejamento sucessório	435
3	Mecanismos tradicionais para a efetivação do planejamento sucessório	441
4	Novos mecanismos para a efetivação do planejamento sucessório	446
	Referências	449

SUCCESSÃO E CLÁUSULAS RESTRITIVAS

EROLUTHS CORTIANO JUNIOR		
	Referências	462

O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO DA HERANÇA DIGITAL

GUILHERME MAGALHÃES MARTINS,

JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS JÚNIOR		
1	Introdução	465
2	Os bens digitais (<i>digital assets</i>) na sociedade da informação	466
2.1	A propriedade dos bens digitais e sua aptidão à formação do espólio	467
2.2	A tutela das situações jurídicas existenciais	470
3	Proposições para a garantia da viabilidade sucessória do patrimônio digital	471
3.1	Privacidade e intimidade no contraponto ao direito à herança	474
3.2	Os projetos de lei nºs 4.099/2012 e 4.847/2012	477
4	O planejamento sucessório da herança digital	478
5	Considerações finais	481
	Referências	481

PARTILHA EM VIDA COMO FORMA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

HELOISA HELENA BARBOZA, VITOR ALMEIDA		
	Aspectos introdutórios: o "estado da arte" do planejamento sucessório no Brasil	485
1	Sucessão <i>causa mortis</i> e disciplina jurídica da partilha em vida	487
2	Construção histórica e natureza jurídica do contrato de partilha em vida	488
3	Características da partilha em vida	495
4	Validade da partilha em vida	496
5	A partilha em vida como instrumento de planejamento sucessório	499

CONTRATO DE DOAÇÃO E TESTAMENTO COMO FORMAS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

JOSÉ FERNANDO SIMÃO		
I	Introdução	501
II	Natureza jurídica	502
III	Entre o presente e o futuro: testar ou doar?	505
IV	Questões financeiras a serem consideradas	508
V	Questões práticas e jurídicas	510
VI	Nota conclusiva	513
	Referências	516

A INSTITUIÇÃO TESTAMENTÁRIA DE FUNDAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

MARCOS EHRHARDT JÚNIOR, GUSTAVO HENRIQUE BAPTISTA ANDRADE		
	Introdução	517
1	Autonomia privada e legítima no Direito Sucessório: necessidade de repensar seus limites	518
2	A disciplina das fundações no Código Civil	521
3	Testamento, fundações e o Poder Judiciário	524
	Considerações finais	526
	Referências	526

TRUST

MILENA DONATO OLIVA		
1	Introdução: noções gerais sobre o <i>trust</i>	529
2	Separação patrimonial e titularidade fiduciária: elementos essenciais do <i>trust</i>	531
3	Vantagens da incorporação do <i>trust</i> no Direito brasileiro. Alguns exemplos	534
3.1	O <i>trust</i> como importante instrumento protetivo ao lado da tutela	535
3.2	O <i>trust</i> e as diretrizes antecipadas	538
3.3	O <i>trust</i> e as cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade	539
4	Conclusão	542
	Referências	543

O PACTO PARASSOCIAL COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

NELLY POTTER		
1	Situando a questão	547
2	Pacto parassocial: acordo de acionistas ou de sócios	549
3	A sucessão no pacto parassocial	551
4	O pacto e os herdeiros	554

5	Os terceiros.....	556
6	O pacto parassocial e o princípio da manutenção da empresa.....	556
7	Conclusão.....	557
	Referências.....	558

AS QUOTAS PREFERENCIAIS NA SOCIEDADE LIMITADA COMO INSTRUMENTO PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

	OKSANDRO GONÇALVES, ANELIZE PANTALEÃO PUCCINI CAMINHA	561
1	Introdução.....	561
2	A sociedade limitada no direito brasileiro.....	562
2.1	A sociedade limitada no Código Civil.....	563
3	A discussão doutrinária em torno das quotas preferenciais.....	564
4	A Instrução Normativa nº 38 do DREI.....	566
4.1	A liberdade contratual e a regência supletiva das sociedades simples e das sociedades anônimas.....	567
4.2	A possibilidade de instituição de quotas com direitos diferenciados.....	570
4.3	As quotas preferenciais e sua utilidade para o planejamento sucessório.....	572
5	Conclusões.....	575
	Referências.....	576

PARTILHA DA LEGÍTIMA POR MEIO DE TESTAMENTO

	RENATA VILELA MULTEDO, ROSE MELO VENCELAU MEIRELES	579
	Introdução.....	579
1	A partilha-testamento e suas vantagens.....	580
2	Igualdade quantitativa e qualitativa na partilha-testamento.....	582
	Considerações finais.....	587

A DILUIÇÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO DE PESSOA JURÍDICA E A SUCESSÃO

	ROBERTO SALLES LOPES	589
1	Aspectos societários.....	591
2	Aspectos tributários.....	597
3	Conclusão.....	606

REFLEXÕES SOBRE HOLDING FAMILIAR NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

	SIMONE TASSINARI CARDOSO FLEISCHMANN, VALTER TREMARIN JUNIOR	607
1	Considerações introdutórias.....	607
2	Objetivos do planejamento sucessório em empresas familiares.....	608
2.1	Organização familiar visando à perpetuidade do patrimônio.....	608
2.2	Eficiência tributária (?).....	615
3	Alguns aspectos tributários do planejamento sucessório.....	616
3.1	Integralização de capital em holding familiar.....	617

3.2	Tributação em holding familiar.....	622
4	Considerações finais.....	625
	Referências.....	627

A PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA COMO INSTRUMENTO AO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

	VIVIANE GIRARDI, LUANA MANIERO MOREIRA	629
1	Introdução.....	629
2	Principais diferenças entre a previdência privada, a previdência oficial e o seguro privado.....	631
3	Natureza jurídica do instituto da previdência privada.....	632
4	Principais características da previdência privada aberta.....	633
5	Produtos de natureza previdenciária e produtos de natureza securitária.....	636
6	Principais planos de previdência privada aberta.....	636
7	Planos de natureza securitária com cobertura de sobrevivência.....	638
8	A previdência privada aberta como instrumento ao planejamento sucessório.....	639
9	As problemáticas envolvendo a previdência privada como instrumento ao planejamento sucessório.....	641
	Conclusão.....	644
	Referências.....	645

DO TESTAMENTO PARTICULAR

	ZENO VELOSO	647
--	--------------------------	-----

ALGUMAS FERRAMENTAS JURÍDICAS UTILIZADAS EM UM PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: SEGURO DE VIDA, DOAÇÃO E FUNDO DE RENDIMENTO

	DANIELE CHAVES TEIXEIRA	661
1	Notas introdutórias.....	661
2	Seguro de vida.....	662
3	Doação.....	664
3.1	Institutos afins: usufruto e partilha em vida.....	667
4	Fundo de rendimento.....	671
5	Conclusão.....	674
	Referências.....	675

	SOBRE OS AUTORES	677
--	-------------------------------	-----

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de biodireito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAVEIRA JÚNIOR, Fernando. *Bens digitais (digital assets) e a sua proteção pelos direitos da personalidade: um estudo sob a perspectiva da dogmática civil brasileira*. São Paulo: Scortecci, 2018.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

WIPO – WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION. *Patent no. WO/2007/010427*. 27 jan. 2007. Disponível em: <https://bit.ly/2Cp7sjc>. Acesso em: 17 jul. 2019.

WU, Tim. *The master switch: the rise and fall of information empires*. Nova York: Vintage, 2010.

ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais*. Indaiatuba: Foco, 2017.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. O planejamento sucessório da herança digital. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 465-484. ISBN 978-85-450-0712-8.

PARTILHA EM VIDA COMO FORMA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

HELOISA HELENA BARBOZA

VITOR ALMEIDA

Aspectos introdutórios: o “estado da arte” do planejamento sucessório no Brasil

O Direito Sucessório brasileiro atual tem sido fonte de tormentosos debates, especialmente no que concerne à rigidez da sucessão legítima. O Código Civil de 2002 promoveu modificações na ordem de vocação hereditária as quais provocam profundos questionamentos e desafiam os Tribunais. Não obstante a atualização feita às vésperas de sua aprovação, para sua compatibilização com a nova ordem jurídica instaurada pela Constituição da República de 1988,¹ o Código Civil deu tratamento sucessório diferenciado às famílias não constituídas pelo casamento, que perdurou por mais de uma década. Somente em data recente, por ocasião do julgamento do RE 878694, o Supremo Tribunal Federal equiparou os regimes jurídicos sucessórios do casamento e da união estável, inclusive as homoafetivas.²

O planejamento sucessório emerge como solução para o gerenciamento da transmissão do patrimônio, de modo a melhor atender aos interesses de seu titular e seus sucessores. Para tanto são utilizados instrumentos jurídicos diversos dos tradicionais, que praticamente diminuem, quando não afastam, os percalços existentes nos procedimentos

¹ Carlos Roberto Barbosa Moreira expõe que “[...] o Direito das Sucessões que habita a Constituição se reduz a normas essencialmente patrimoniais; e o Direito das Sucessões codificado, a seu turno, trata, fundamentalmente, da transmissão do patrimônio de uma pessoa a outra(s), sem cogitar, à primeira vista, de valores não patrimoniais, como aqueles que os civil-constitucionalistas preferem pôr em relevo”. MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Princípios constitucionais e o direito das sucessões. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 8, v. 29, jan./mar. 2007, p. 37.

² BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. RE 878694/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julg. 10 maio 2017. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 22 abr. 2018.

para transmissão patrimonial em decorrência da morte, previstos em lei. Já era possível encontrar no Código Civil de 1916 alguns instrumentos que permitiam ao titular deliberar sobre o destino de seus bens, os quais foram mantidos pelo Código Civil de 2002. Além do testamento, que constitui até hoje o único instrumento que rege a sucessão por disposição de última vontade,³ admitia o legislador o fideicomisso, bem como negócios entre vivos de cunho sucessório. Inscrevem-se nesta modalidade as doações com efeitos *post mortem* e a partilha em vida.

As doações com efeitos *post mortem*, embora hábeis para alcançar o fim almejado, não raro transformam-se em tormento por ocasião dos cálculos de partilha. A partilha em vida, que poderia ser o instrumento por excelência do planejamento sucessório, foi contemplada na codificação anterior e na atual com um lacônico e solitário dispositivo legal. A singeleza dessa disposição legal de efeitos patrimoniais tão importantes continua a desafiar os intérpretes e a gerar insegurança nos interessados, por falta de regulamentação adequada. Tais fatores, por certo, estão na origem do uso pouco frequente desse tipo de partilha.

Não há exagero em afirmar que o planejamento sucessório, por sua importância, mormente para a sociedade atual, é matéria que ainda não recebeu do legislador o mesmo da doutrina a atenção que merece.⁴ Na verdade, o franco debate sobre a autonomia no que tange à plena disponibilidade patrimonial com efeitos sucessórios tem sido preterido, mesmo em face da celeridade e das crescentes inovações da vida contemporânea. A preservação da legítima, nos moldes em que foi configurada em fins do século XIX, é sombra que se ergue e obscurece a análise da questão à luz dos princípios constitucionais, que parecem ser os únicos argumentos capazes de duelar com o tabu da reserva legal.

É usual a afirmação de que as controvérsias sobre a partilha de bens no curso do procedimento de inventário são constantemente associadas às ferrenhas disputas entre os herdeiros, arrastando-o por longo lapso temporal. Dessa forma, de forma a evitar tal contenda e a demora na ação judicial, o planejamento sucessório torna-se importante instrumento, que permite a organização da partilha de bens antes do falecimento e evita futuros conflitos familiares, além de apresentar benefícios, ainda, no campo tributário, por exemplo.⁵ O presente artigo propõe examinar a estrutura e a função da partilha em vida em face do Direito brasileiro, especialmente como instrumento de gerenciamento da partilha de bens ainda em vida.

³ Um dos instrumentos no planejamento sucessório é o testamento, por meio do qual alguém dispõe do seu patrimônio para depois de sua morte. A respeito da função promocial do testamento, cf., por todos, NEVARES, Ana Luiza. *A Função Promocial do Testamento*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

⁴ Entre as exceções, permita-se remeter a TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2017; CRUZ, Elisa Costa; AZEVEDO, Lilibeth de. *Planejamento sucessório*. In: TEPELINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. v. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2012; MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduardo Cotta. *Planejamento sucessório: Introdução à Arquitetura Estratégica com vistas à Sucessão Causa Mortis*. São Paulo: Atlas, 2015.

⁵ De acordo com Daniele Chaves Teixeira, o "planejamento sucessório apresenta-se como uma importante ferramenta no momento em que o Brasil possui uma legislação sucessória engessada e uma sociedade com tantas demandas, seja pelas transformações familiares ou pelos bens em um mundo globalizado e sem fronteiras. Por meio do planejamento, é possível overar a liberdade de testar. Organizar a sucessão, dessa forma, resolve o problema do desacordo do direito das sucessões e as incongruências que a legislação produz" (*Planejamento sucessório*, cit., p. 201).

1 Sucessão *causa mortis* e disciplina jurídica da partilha em vida⁶

O direito à herança é assegurado pela Constituição da República (art. 5º, XXX), que se apresenta como um direito individual que integra o rol dos direitos e garantias fundamentais, que se exerce nos termos da lei infraconstitucional, no caso o Código Civil. Constitui, em verdade, uma limitação à autonomia do titular de bens, que deles pode dispor em vida ou *mortis causa* (por meio de testamento), desde que respeite o direito à herança, vale dizer, a parte que a lei reserva para os herdeiros que indica. Este fundamento constitucional do direito à legítima, também denominada *reserva* ou *reserva legal*, antigo instituto que tem atualmente foro constitucional, a qual deve ser preservada para os sucessores indicados na lei, considerados herdeiros necessários e a quem pertence, de pleno direito, a metade dos bens da herança, que constituem a legítima (art. 1.846, CC). A teor do art. 1.845 do CC são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Ao proteger a legítima, o legislador manteve a tradição do Direito brasileiro, na qual convivia a sucessão por lei e a que se dá por disposição de última vontade (art. 1.786, CC). Há, assim, liberdade de dispor limitada, na medida em que não se pode, a qualquer título, atingir a legítima. Por tal motivo, é válida a dispensa de colação, desde que as liberalidades se contenham no âmbito da parte disponível do doador (art. 2005, CC).

A partilha em vida é ato de vontade, inerente ao exercício da autonomia privada, insita à liberdade, direito fundamental cuja inviolabilidade é assegurada constitucionalmente. A garantia do direito à herança não pode afrontar a autonomia, mas não pode ser por ela desrespeitada. Convém, desse modo, com amparo constitucional, a divisão do patrimônio em vida, como autoriza o art. 2018 do CC, as disposições de última vontade e as doações em vida, estas sim, consideradas adiantamento de herança, por força do disposto no art. 544 do vigente Código Civil.

A doação aos descendentes e ao cônjuge, à luz do Direito brasileiro, é um adiantamento de legítima, e não uma liberalidade, que obriga o beneficiado a trazer os bens à colação. A partilha em vida é um ato definitivo e consumado que produz efeitos que atingem três ordens de relações: (a) entre pais e filhos; (b) dos filhos entre si; (c) com terceiros (como os credores, por exemplo). Por força da partilha em vida, os bens se transferem imediata e irrevogavelmente aos ali beneficiados, que assumem a sua titularidade, sem a obrigação de trazê-los à colação. Em consequência, se um dos novos titulares morre antes do seu ascendente, os bens recebidos na partilha se transmitem a seus sucessores, integrados que estão em seu patrimônio que constitui sua herança. Não retornam, portanto, quer diretamente, quer por força de colação ao patrimônio do ascendente que fez a partilha.⁷

⁶ Para um estudo mais aprofundado a respeito da validade da partilha em vida, veja-se consentido remeter a BARBOZA, Heloisa Helena. A disciplina jurídica da partilha em vida: validade e efeitos. In: *Civilistica*, Rio de Janeiro, ano 5, n. 1, 2016. Disponível em: www.civilistica.com. Acesso em: 22 maio 2018, no qual parte das reflexões aqui expostas já havia sido, em parte, desenvolvida.

⁷ REZENDE, Astolpho de. *Direito das Sucessões*. In: LACERDA, Paulo. *Manual do Código Civil brasileiro*. t. XX, Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1917, p. 302.

Embora consumada e irrevogável, a partilha não é imune à invalidação, na medida em que contenha vícios de consentimento que afetem a validade dos negócios jurídicos em geral. Considerada a regra que a autoriza (CC, art. 2018), é nula a “partilha na qual não forem compreendidos todos os filhos, ou em que algum deles foi lesado na porção legítima”.⁸ Nesse sentido, é expresso Carlos Maximiliano:

A faculdade de partilhar restringe-se ao preceituado, mas compreende todo o preceituado; por isso, aproveita, não só aos filhos legítimos, como também aos legitimados, aos naturais reconhecidos e aos adotivos. Deve a distribuição abranger todos os sucessores imediatos do *de cuius*, embora gerados e nascidos depois de feita a partilha; se um deixa de ser mencionado, isto é, faltando o quinhão de um filho [...] está nula a partilha efetuada por meio de ato entre vivos, como estaria a judicial em circunstâncias iguais, [...].⁹

A partilha em vida, embora feita sob a forma de doação, não se confunde com a doação aos descendentes e ao cônjuge, que importa em adiantamento da legítima, por força do art. 544 do Código Civil. Tanto assim que dispensa inventário e colação de bens por ocasião da abertura da sucessão, com o falecimento daquele que fez a partilha em vida. Assim é porque se pressupõe que sejam beneficiadas todas as pessoas que seriam chamadas a receber a herança na qualidade de herdeiras necessárias, ainda que em contratos separados. Caso contrário, isto é, se não contemplada a totalidade dos herdeiros necessários, nula será a partilha, como alerta Carlos Maximiliano. Por este motivo, é possível se considerar a partilha em vida como uma “sucessão antecipada”.¹⁰

2 Construção histórica e natureza jurídica do contrato de partilha em vida

As divergências doutrinárias sobre a partilha em vida se apresentam a partir de sua designação: *doação-partilha*, *partilha-doação* e *partilha em vida*. Adota-se no presente trabalho a última denominação, que contém os termos utilizados no Código Civil (art. 2.018) e na lei civil anterior (art. 1.776), além de ter a virtude de indicar a presença de elementos de dois outros institutos que se conjugam em negócio jurídico peculiar e complexo, sem se confundirem. Consoante a melhor doutrina, partilha em vida não se confunde com doação, como se passa a examinar.

A determinação da natureza desse negócio jurídico encontra também diferentes formulações doutrinárias que merecem referência, construídas em torno do disposto no art. 1.776 do Código Civil de 1916, reproduzido com melhor redação no art. 2.018 do Código Civil de 2002. Nesse sentido, os autores são unânimes ao destacar a substituição da palavra pai (considerada “infeliz”), utilizada na lei revogada, por ascendente. Antiga era essa reivindicação, pois de há muito se entendia absurda a restrição da possibilidade de partilha em vida ao pai, nada impedindo que a mãe ou qualquer outro ascendente

o fizesse, desde que não prejudicasse a legítima.¹¹ Preserva-se, todavia, na figura do ascendente, a essência romana que autorizava o pai a dividir antecipadamente os bens entre seus filhos, com fundamento no pátrio poder, na medida em que ela se circunscreve aos ascendentes e seus descendentes e cônjuge, ou seja, a ideia da divisão do patrimônio entre os familiares próximos, nos estreitos limites da família em sentido estrito.

Trata-se de instituto antigo, de origem romana, que provoca discussão bem anterior a sua codificação. O projeto do Código Civil de 1916 não o previa, pois Clóvis Beviláqua considerava a partilha em vida “planta exótica”, fonte fecunda de questões, que não raro resultava em abandono do pai.¹² O projeto Coelho da Rocha regulava minuciosamente o instituto (arts. 2.726, 2.727 e 2.733), determinando os casos em que poderia haver rescisão desse tipo de partilha. A disposição ora em análise foi incluída pela Comissão Revisora do projeto aprovado em 1916, sob a justificativa de “firmar uma nova forma de partilha”.¹³

No Direito romano a *diviso parentum inter liberos* era considerada uma partilha hereditária antecipada feita pelos pais. Tinha como pressuposto o direito hereditário, como objeto ou conteúdo a divisão do patrimônio, e fundamentava-se juridicamente “na faculdade de dispor”: quem pode dispor pode também dividir.¹⁴ O ato feito em vida pelos ascendentes de ambos os sexos reputava-se perfeito e acabado, mesmo sem a aceitação dos filhos.¹⁵

Registro histórico revela que no Direito português as divergências sobre a natureza jurídica dessa modalidade de partilha já existiam nas Ordenações, e as opiniões e conclusões eram vacilantes e incertas, variando os entendimentos sobre o ato de partilha. As dúvidas passaram ao Direito brasileiro antigo,¹⁶ variando os argumentos, mas permitindo a identificação de duas correntes principais, que perduram, em certa medida, até os dias atuais, a saber: (a) a partilha é uma sucessão antecipada, ou melhor, uma partilha antecipada; (b) a partilha é uma doação entre vivos e implica adiantamento da legítima. Ambas são objeto de crítica e de defesa recíproca por seus respectivos seguidores. Todavia, robusto entendimento doutrinário formou-se sobre a matéria e encontrou amparo na jurisprudência, no sentido de que a partilha em vida não se confunde com a doação.

Arnoldo Wald,¹⁷ invocando a lição de Orosimbo Nonato, emitiu sobre o assunto memorável parecer, no qual esclareceu a natureza jurídica da partilha em vida:

¹¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*: parte especial. t. LX, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 250.

¹² BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. v. 6, 9. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955, p. 210.

¹³ O Código Napoleão também disciplinou a partilha *inter vivos*, observadas as formalidades, condições e regras prescritas para as doações (REZENDE, Astolpho de. *Direito das Sucessões*. In: LACERDA, Paulo. *Manual do Código Civil brasileiro*. t. XX, Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1917, p. 290-291). A doação-partilha (*donation-partage*) continua regulamentada do mesmo modo pela lei francesa (Código Civil, arts. 1.075-1.078).

¹⁴ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. v. 6, 9. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955, p. 291.

¹⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. v. 6, 9. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955, p. 295.

¹⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil Comentado*. v. 6, 9. ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955, p. 297.

¹⁷ WALD, Arnoldo. O regime jurídico da partilha em vida. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Org.). *Doutrinas essenciais: família e sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1.198 e 1.203.

⁸ REZENDE, Astolpho de. *Direito das Sucessões*. In: LACERDA, Paulo. *Manual do Código Civil brasileiro*. t. XX, Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1917, p. 302.

⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. v. 2, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 634-635.

¹⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. v. 2, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937, p. 635.

Não é essa partilha em vida nem doação, nem testamento, embora o autor da herança possa utilizar-se dessas formas para exteriorizar a sua vontade, o que de nenhum modo influirá na natureza do ato, que, como é sabido e ressaltado, identifica-se pelo conteúdo, não pela sua aparência; pelo que é, não pelo nome que a parte lhe atribui. (sem grifo no original) [...]

A doutrina ainda enfatiza a peculiaridade da partilha em vida, que alguns autores chamam de "doação-partilha", salientando que não se identifica, totalmente, nem com a doação, nem com a partilha, conceituando-se como ato *sui generis* ou complexo, no qual se encontram elementos de ambos os institutos. A analogia com a doação deflui do fato de se tratar de ato *inter vivos*, enquanto as regras técnicas são as da partilha.

Silvio Rodrigues entende que "o ato entre vivos, a que se refere a lei, pode ser outro que não a doação", uma vez que a interpretação segundo a qual o legislador quis referir-se à doação, quando aludiu à partilha por ato entre vivos, tem cabimento no Direito francês, "mas não é verdadeira no direito nacional". Prossegue Silvio Rodrigues lembrando que o Código Napoleão, depois de permitir a partilha em vida (art. 1.075), declara que esta deverá obedecer às mesmas formalidades das doações, regra que não existe no Direito brasileiro.¹⁸ Lembre-se que, também no Direito português, há referência expressa à doação (art. 2.029º), o que não se verifica no Código Civil brasileiro.

Arnoldo Wald observa que a própria doutrina francesa tem distinguido a partilha em vida da doação, para considerar que esta constitui, antes de tudo, uma partilha, embora se enquadre por sua finalidade no campo das liberalidades.¹⁹ Destaca, ainda, que a doutrina estrangeira entende que "os bens partilhados em vida não estão sujeitos à colação e rejeita a presunção de serem os quinhões considerados como adiantamento da legítima, reconhecendo que podem abranger a parte disponível".²⁰ Desse modo, só quando ultrapassada a parte disponível, com violação da legítima, é que se admite ação própria para redução do quinhão.

Para Arnoldo Wald, a doutrina brasileira distingue, de modo adequado, a partilha em vida da doação, reconhecendo que o primeiro caso deve abranger todos os herdeiros necessários, e ainda que utilize a parte disponível, não lhe é aplicável a regra do art. 544 do CC (art. 1.771 do CC/1916).²¹ e afirma:

[...] a intenção, no caso, é de uma partilha definitiva, [...], não constituindo um adiantamento de legítima pelo fato de, em tese, abranger todos os bens a serem distribuídos, excluindo qualquer outra partilha na qual a matéria viesse a ser discutida. Sendo a partilha em vida exaustiva, descabem qualquer outra e a própria abertura do inventário. As eventuais lesões de direito deverão ser apreciadas em ações próprias de redução, anulação ou nulidade. [...] Cabe notar, outrossim, que a partilha feita em vida pelos autores da herança não pode ser alterada. O que

se admite é, por ação própria e quando cabível, a redução dos quinhões hereditários ou a declaração de invalidade da partilha. [...] [aqueles] que expressamente aceitaram a partilha tal como foi feita somente através de ação própria poderão provar que, ao aceita-la, foram enganados, pleiteando, então, a sua anulação ou a correção, tão somente, neste último caso, quanto ao desrespeito das legítimas, apurado o seu valor ao tempo do ato jurídico de disposição (sem grifos no original).²²

A partilha em vida feita por ascendente configura-se, desse modo, como um instituto jurídico autônomo, distinto da doação, que é revogável, enquanto a partilha não é, nem pode ser. Em outros termos, "[...] a partilha feita em vida pelo ascendente, quando não seja testamento, é um instituto especial, que não se pode reger pelas regras da doação".²³ Não há na partilha uma liberalidade, característica da doação, mas uma renúncia ao domínio dos bens (*demission debiens*). O ascendente ao dividir os bens opera sua transmissão definitiva (posse e propriedade) aos beneficiários. Nesses termos, a partilha não pode ser condicional, nem onerosa, diversamente das doações que admitem condições de vários tipos. Aquele que partilha em vida não tem intuito de fazer uma liberalidade, substrato da doação, mas o de demitir de si a posse e o domínio dos bens, de renunciar a esses bens, ao seu gozo.²⁴

Clóvis Beviláqua, que rejeitava o instituto, em comentário ao art. 1.776 do Código Civil de 1916, entendia ter a partilha por ato entre vivos caráter de doação, do que resulta a necessidade de respeitar a legítima, e a possibilidade de ser revogada por ingratidão e ser rescindida pelos credores, que por ela forem fraudados.²⁵ De acordo com Carvalho Santos, a partilha-doação é uma antecipação da abertura da sucessão e "só se pode dar com respeito ao direito dos herdeiros necessários". Como os bens distribuídos saem do patrimônio do partilhante imediatamente, como se fossem alienados a título oneroso, não pode abranger bens futuros, visto que não se podem transmitir bens que não integram o patrimônio pessoal. A partilha será nula se omitir algum herdeiro necessário ou se ocorrer o nascimento de mais um filho.²⁶

De acordo com Pontes de Miranda, aquele que pode dispor de metade dos bens, ou de todos os bens, pode distribuí-los em vida. A partilha em vida, com base no art. 1.776 do Código Civil de 1916, tinha (e permanece) como "pressuposto a necessidade da herança", porque, como se antecipa a partilha da herança, é preciso que haja herança e herdeiros necessários e não simplesmente legítimos ou donatários.²⁷ Neste sentido, afirma-se que seria um "[...] erro dizer-se que a partilha em vida é doação aos herdeiros necessários, de modo que o sucedendo perde sempre, desde logo, a propriedade [...]"²⁸

¹⁸ RODRIGUES, Silvio. Partilha. In: FRANÇA, Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 57, São Paulo: Saraiva, 1977, p. 214.

¹⁹ WALD, Arnoldo. O regime jurídico da partilha em vida, cit., p. 1.201.

²⁰ WALD, Arnoldo. O regime jurídico da partilha em vida, cit., p. 1.201.

²¹ "A partilha em vida não se confunde com a doação. Sendo uma divisão de bens que obedece às mesmas normas que a partilha *post mortem*", os bens em virtude dela transferidos aos herdeiros não constituem uma antecipação da legítima. Inaplicabilidade do art. 1.771 do CC à partilha em vida". WALD, Arnoldo. O regime jurídico da partilha em vida, cit., p. 1.195.

²² *Id. Ibid.*, p. 1.202.

²³ REZENDE, Astolpho de. Direito das Sucessões, cit., p. 299.

²⁴ REZENDE, Astolpho de. Direito das Sucessões, cit., p. 301.

²⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil Comentado, cit., p. 210.

²⁶ SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, v. XXIV, 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979, p. 396.

²⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*, cit., p. 254.

²⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*, cit., p. 250.

Caio Mário da Silva Pereira esclarece que as duas principais teorias sobre a natureza jurídica da partilha em vida se sustentam quando se considera sua forma, mas ao se atentar para a natureza do ato este se define como uma sucessão antecipada, e não em ato de liberalidade. É ato privativo do ascendente, estritamente familiar, sujeito à revisão judicial caso não respeitada a igualdade entre os herdeiros. A partilha em vida típica efetiva-se por doação, sujeitando-se aos requisitos desse tipo de contrato quanto à forma, capacidade e aceitação. Ressalta o autor que a partilha em vida produz efeito imediato e deve compreender todos os filhos, sob pena de nulidade.²⁹

Os comentaristas do art. 2.018 da Lei Civil atual não discrepam. Segundo Euclides de Oliveira, o mencionado dispositivo legal reforça a possibilidade de outorga de bens pelo ascendente, conforme sua origem histórica, bem como para que não se prejudique a legítima dos descendentes e do cônjuge sobrevivente. Trata-se de ato de vontade privativo do titular dos bens, que muito se assemelha à doação, pois deve obedecer aos requisitos de forma dessa espécie de negócio jurídico. Todavia, seu alcance é maior, pois a atribuição do patrimônio configura antecipação da herança, com transmissão imediata dos bens, do que resulta a dispensa do inventário por ocasião da morte do transmitente, momento em que os bens já não estarão no seu patrimônio. Caberá inventário com relação aos bens não incluídos na partilha em vida, que só valerá se e na medida em que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.³⁰ De acordo com Eduardo de Oliveira Leite, a doutrina atual é pacífica no sentido de não se confundirem a doação e a partilha em vida, que deve respeitar a legítima dos herdeiros necessários.³¹

Como se pode verificar, não obstante algumas divergências, a doutrina majoritária converge em três aspectos: (a) pela não equiparação da partilha em vida à doação; (b) ter a partilha como pressuposto o direito hereditário; (c) ser dispensável o inventário e colação por ocasião da morte, como a seguir examinado. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça também não discrepa e é expressivo, tendo a Ministra Relatora Nancy Andrighi assim se manifestado sobre a matéria no julgamento do RESP 730.483-MG:

O STJ, no julgamento do RESP. 6.528/RJ por esta 3ª Turma, de Relatoria do Ministro Nilson Naves, publicado no DJ de 12/08/1991, já examinou a questão, diferenciando os institutos da partilha em vida e da doação, entendendo o seguinte:

[...]

5. Definido, pois, o negócio em questão como partilha em vida ('os disponentes não quiseram doar, mas sim distribuir, através de partilha em vida, todos os seus bens, obtendo - porque necessário à sua validade - o consentimento dos descendentes', do acórdão, fls. 518/9), não vejo como escapar da ponderação do Desembargador Fernando Whitaker, ao notar a inviabilidade do recurso pela alínea a, verbis:

'Não se constata as negativas de vigência, cuidando-se, sim, de razoável interpretação dada às normas, haja vista ter o aresto examinado acuradamente a questão para concluir no sentido de que teria havido uma partilha antecipada, por terem sido distribuídos todos os bens, em um mesmo dia, no mesmo Cartório e mesmo livro, com o expresso

consentimento dos descendentes, não a desvirtuando o fato de terem sido feitas através de cinco escrituras, e não de uma única, além de ter a menor sido assistida por sua genitora, considerando-se, ainda, ter o decisorio buscado robustos subsídios doutrinários para excluir a colação e apontar outra via judicial, que não o inventário, para a apuração de eventuais prejuízos às legítimas, pelo que se tem como incidente a Súmula 400 do Egrégio Supremo Tribunal Federal'.

6. Vou além: na espécie em comento, irrepreensível, ao que supponho a conclusão das instâncias ordinárias. É que não se cuidando, como não se cuida de doação, não se tem como aplicar o citado art. 1.786, que limita, de modo expresso, a conferência às hipóteses de doação e de dote.³²

Diante do exposto, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça já havia consolidado entendimento antes da vigência da atual Lei Civil de que os institutos da doação e partilha em vida não se confundem e permanecem com este entendimento.

O entendimento doutrinário de que a partilha em vida é negócio jurídico entre vivos, de natureza *sui generis*, que dispensa a realização de inventário e a obrigação de trazer bens à colação, é também acolhido, como visto, pelo Superior Tribunal de Justiça, como se constata do seguinte trecho do aresto referido (RESP. 730.483-MG):

Dessa forma, pela jurisprudência do STJ, o negócio jurídico da partilha em vida envolve cumprimento de formalidades, inclusive com aceitação expressa de todos os herdeiros que não se compatibiliza com o dever de colacionar. A partilha em vida é como um 'inventário em vida', dispensando, até, o inventário *post mortem*. Nos dizeres de João Alberto Leivas Job, 'a partilha procede como se, por suposição implícita, se considerasse, no instante em que é feita, a morte do ascendente, visto que se subordina a todas as cláusulas fundamentais da composição distributiva de uma partilha (Da nulidade da partilha, São Paulo, Saraiva, 1980, p. 732)'.

Nesse sentido já se manifestara o Ministro Nilson Naves, Relator do julgado paradigmático (RESP. 6.258-RJ), ao acolher as conclusões das instâncias ordinárias, segundo as quais:

Portanto e com a devida vênia de respeitáveis opiniões em contrário, não é o caso de colação; e, se eventuais prejuízos às legítimas dos herdeiros necessários importarem em violação do disposto no artigo 1.776 do Código Civil, claro está que estas circunstâncias terão que ser demonstradas em via judicial apropriada, não no caso de inventário. Afinal, se não há bens a serem partilhados, não há necessidade de inventário; e, se a aquisição dos bens não se deu por doação ou dote, a regra do artigo 1.186 não incide, e a pretensão à colação haverá que ser indeferida, pois a partilha em vida versou sobre a totalidade dos bens dos disponentes.

³² O acórdão no mencionado RESP 6.528-RJ, que apreciou a questão à luz do Código Civil de 1916, tem a seguinte ementa: "Inventário. Partilha em vida/doação. Pretensão de colação. Assentado tratar-se, no caso, de partilha em vida (partilha dos todos os bens dos ascendentes, em um mesmo dia, no mesmo Cartório e mesmo livro, com o expresso consentimento dos descendentes), não ofendeu os arts. 1.171, 1.785, 1.786 e 1.776, do Cód. Civil, acórdão que confirmou sentença indeferidora da pretensão de colação. Não se cuidando, portanto, de doação, não se tem como aplicar princípio que lhe é próprio. Inocorrentes ofensa à lei federal ou dissídio, a Turma não conheceu do recurso especial".

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, cit., p. 386.

³⁰ OLIVEIRA, Euclides de. *Código Civil Comentado*. v. XX, São Paulo: Atlas, 2009, p. 208-211.

³¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao Novo Código Civil*. v. XXI, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 802-806.

A partilha em vida não se confunde com a doação a descendente ou a cônjuge, como já exposto. Uma das razões para isso é o fato da partilha em vida esgotar a divisão dos bens do disponente, existentes ao tempo em que ela se realiza em caráter definitivo. Todos os herdeiros necessários devem dela participar em igualdade de condições, como forma de assegurar sua legítima. Se outros bens surgirem até a morte do disponente, serão objeto de inventário e nova partilha em igualdade de condições entre os herdeiros necessários.

Por tais motivos, não se trata de “adiantamento” de legítima, visto que são os bens que a compõem que são entregues ao virtual herdeiro. Em consequência, não há obrigatoriedade de colação, que só cabe quando há adiantamento. Cristalino, portanto, o estabelecido no art. 2.018 do CC, que permite a partilha em vida, mas condiciona sua validade à garantia da legítima dos herdeiros necessários. Em outros termos, é válida a partilha por ato entre vivos, “contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários”.

Isto não acontece com a doação feita a descendente ou a cônjuge, que pode ser feita a um deles isoladamente, em prejuízo dos demais. Determina a lei que tais doações constituem adiantamento de legítima e obrigam o donatário a levar os bens à colação, quando da morte do doador. Estes foram os meios previstos pelo legislador para conciliar o direito de livre disposição de bens de que é titular o disponente e o direito à legítima de seus herdeiros necessários. Se inexistentes esses instrumentos, poderia o doador atribuir a totalidade de seus bens a um só dos herdeiros necessários (filho ou esposa) em franco desrespeito à legítima dos demais.

É o que se constata do art. 544 do CC, segundo o qual “a doação de ascendente a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”. Em consequência, haverá obrigação de trazer bens à colação, em razão do disposto nos artigos 2002³³ e 2003³⁴ do Código Civil vigente. A colação consiste, portanto, na restituição das liberalidades recebidas em vida do autor da herança, para restabelecer a igualdade das legítimas dos herdeiros necessários. A obrigação de trazer bens à colação é também do cônjuge (atualmente herdeiro necessário e que concorre em igualdade de condições com os descendentes) que recebeu doação do autor da herança, por força do art. 2003, como entende com acerto a melhor doutrina.³⁵ Com clareza já se afirmou que o objetivo da colação é “servir de instrumento de igualdade nos direitos advindos da sucessão *mortis causa*”.³⁶

³³ Art. 2002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.
Parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.

³⁴ Art. 2003. 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.

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

³⁵ Sobre o tema ver TEPEDINO, Gustavo. Regime de bens e tutela sucessória do cônjuge. In: *Soluções práticas de direito: pareceres*, v. I, p. 145-146; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. 6, p. 373; VELOSO, Zeno. *Comentários ao código civil: direito das sucessões*, v. 21, p. 416.

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. VI, p. 372-373.

³⁷ *Id. ibid.*, p. 372-373.

Não se confunde a colação com a redução, que tem por fim fazer com que as liberalidades, que favoreçam algum herdeiro ou algum estranho, se contenham dentro da parte disponível do doador.³⁷ Ambos os procedimentos (colação e redução) buscam preservar a legítima, sendo que a primeira atende à vontade presumida do autor da herança, e a segunda à ordem pública.

O mesmo se verifica em relação às liberalidades que beneficiem um estranho ou mesmo um herdeiro (não necessário), que devem se conter na parte disponível, sob pena de ofensa à legítima, hipótese em que são consideradas inoficiosas e devem ser reduzidas o quanto necessário para preservar a legítima.

Regra específica se refere à liberalidade que contemple descendente, que à época do ato não tinha qualidade de herdeiro necessário e, por conseguinte, não seria chamado a suceder. Em tal hipótese, a doação se presume imputada na parte disponível, conforme art. 2005 e parágrafo único, do CC, *in verbis*:

Art. 2005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação.

Parágrafo único. Presume-se imputada na parte disponível a liberalidade feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário.

A redução, como se constata, é o instrumento para fazer com que as liberalidades se contenham dentro da metade disponível.

3 Características da partilha em vida

A partir das considerações já desenvolvidas, é possível alinhar as principais características que permitem identificar e qualificar a partilha em vida, a qual não se confunde, insista-se, com a doação feita pelo ascendente a descendentes ou cônjuge. A rigor, o objetivo do ascendente ao realizar esse tipo de negócio jurídico é proporcionar a aquisição antecipada de bens por aqueles que são seus virtuais sucessores *mortis causa*. É “ato estritamente familiar” e por isso somente permitido aos ascendentes que desejam beneficiar seus familiares próximos. Não importa, portanto, em liberalidade.³⁸ Por isso, a partilha em vida só tem cabimento em relação aos que serão herdeiros necessários, e não simplesmente herdeiros legítimos ou “donatários”.³⁹

Convém salientar que devem ser abrangidos pela partilha apenas bens atuais, com exclusão dos futuros; há dispensa da realização de inventário, por este não se justificar em relação aos bens que já não se encontrarão no patrimônio do autor da herança na data de seu falecimento; só com relação aos bens posteriores ao ato se justifica o inventário, a eles restrito. Desse modo, os bens recebidos na partilha passam a integrar – imediata e definitivamente – o patrimônio dos beneficiados e por sua morte passam a seus próprios descendentes.

³⁷ *Id. ibid.*, p. 322-327, 373.

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. VI, cit., p. 386.

³⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 257.

A partilha em vida é irrevogável, mas passível de invalidação como qualquer negócio jurídico, eis que sua validade encontra-se na dependência de que não se prejudiquem as legítimas dos herdeiros necessários,⁴⁰ como requer o artigo 2.018 do CC. Portanto, deve observar igualdade na divisão: “se tiver sido quebrada a *par conditio* dos herdeiros, não prevalecerá” e estará sujeita à revisão judicial.⁴¹

Como a divisão em vida não implica adiantamento da legítima, não há obrigação de os bens partilhados serem trazidos à colação, por conseguinte, deve haver a participação de todos os herdeiros necessários, para receber seu quinhão e expressar seu consentimento. A partilha não pode ser feita sob condição ou com instituição de encargo.

4 Validade da partilha em vida

Como consequência inafastável, o aumento do número de herdeiros necessários, na hipótese de surgimento de novo descendente sucessível, rompe este pressuposto e acarreta a nulidade da partilha que houver sido feita. Caso não se invalide a partilha em vida, irremediavelmente comprometida ficará a legítima do herdeiro que dela não participou, em descumprimento ao que dispõe o artigo 2.028 do CC e afronta o artigo 5º, XXX, da Constituição da República.

Com igual ou maior razão, a redução do número de herdeiros necessários, pela perda da qualidade de herdeiro necessário de um dos agraciados na partilha em vida – como no caso de divórcio antes da abertura da sucessão – igualmente rompe o pressuposto de se contemplar todos os herdeiros: (i) a um, por beneficiar quem não seria, nem será mais, chamado a suceder, pela perda da qualidade de sucessor legítimo necessário, mas recebeu quinhão igual ao dos descendentes; (ii) a dois (e mais grave), por comprometer desse modo e irremediavelmente a legítima dos herdeiros necessários, uma vez que, insista-se, não haverá inventário, nem obrigação de trazer bens à colação.

Dito de outro modo, a perda da qualidade de herdeiro necessário, daquele que participou da partilha em vida, resulta na atribuição de quota do patrimônio dividido a quem não tem legitimidade para recebê-lo, em prejuízo dos herdeiros necessários. Caracterizados, de modo mais acentuado, o desrespeito ao artigo 2.028 do CC e a afronta ao artigo 5º, XXX, da Constituição da República. O pressuposto que informa esse tipo de negócio – divisão do patrimônio entre os herdeiros necessários – foi rompido, com a perda dessa qualidade por um dos favorecidos na partilha, quando se divorciou do partilhante.

A divisão do próprio patrimônio entre os virtuais herdeiros necessários no Direito brasileiro pode-se dar por ato entre vivos – partilha em vida – ou por declaração de última vontade – testamento. A diferença fundamental entre essas duas formas de divisão de bens reside no momento da partilha: a partilha em vida “é eficaz em vida e não no momento da morte, inexistindo diferença ontológica entre a natureza jurídica dos respectivos atos de vontades”.⁴²

⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. VI, p. 385.

⁴¹ *Id.*, *ibid.*, p. 386.

⁴² TEPEDEINO, Gustavo. Regime de bem e tutela sucessória do cônjuge. In: *Soluções práticas de direito: pareceres*, v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 371.

Desse modo, em ambos os casos, a alteração do número de herdeiros necessários implica modificação do pressuposto que informa tais negócios jurídicos – a existência de herdeiros necessários sucessíveis, o que atinge diretamente a eficácia de tais atos, e opera de modo distinto em cada um deles.

Em razão dessa mesma lógica, determina o vigente Código Civil (que reproduz o art. 1.750 do CC 1916) que, na hipótese de surgimento de descendente sucessível, portanto de aumento do número de herdeiros necessários, rompa-se o testamento:

Art. 1.973. Sobrevindo descendente sucessível ao testador, que não o tinha ou não o conhecia quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador.

Art. 1.974. Rompe-se também o testamento feito na ignorância de existirem outros herdeiros necessários.

Não há previsão para o caso de partilha em vida, sobre a qual foi lacônico o legislador brasileiro, que não fez outras disposições sobre a matéria além do artigo 2.018 do CC. Pelas razões já apontadas, embora compreenda uma transmissão a título gratuito – como é próprio das transmissões relacionadas ao evento morte –, não se encontra submetida à disciplina prevista para as doações, “mas ao regime jurídico próprio da divisão de bens efetuada pelo autor da herança entre seus herdeiros, tal como ocorre com o testamento, negócio jurídico unilateral mediante o qual se procede à partilha *mortis causa*”. Ao autorizar a partilha em vida, presume o legislador que o ascendente não tem o intuito de romper a igualdade entre a prole, mas apenas antecipar a utilização dos bens que receberiam quando aberta a sucessão.⁴³

À semelhança do que ocorre na partilha por testamento, a alteração do número de herdeiros necessários irá provocar a ineficácia do ato. Só que, no caso da partilha em vida, em razão de sua natureza e efeitos, e do princípio da intangibilidade da legítima, a modificação para mais ou para menos no número de herdeiros necessários acarreta a nulidade do ato, para que se proceda à correção da divisão feita em desacordo com a determinação legal. Neste sentido é expresso Carlos Maximiliano:

No caso do que vulgarmente denominam doação-partilha, não existe dádiva, porém inventário antecipado, em vida; não se dá colação; rescinde-se ou corrige-se a partilha, quando ilegal ou errada.⁴⁴

Como qualquer negócio jurídico, a validade da partilha em vida deve atender os requisitos de capacidade das partes, forma e objeto, estabelecidos pela Lei Civil (CC, art. 104), para que lhe seja reconhecida validade. No caso, o contrato celebrado não depende de forma especial exigida em lei. Os demais requisitos, contudo, foram atingidos por fato novo que compromete irremediavelmente sua validade.

Em tal caso, os herdeiros necessários têm, por conseguinte, direito de pedir a parte de sua herança que foi atribuída à pessoa que perdeu sua legitimidade sucessória.

⁴³ TEPEDEINO, Gustavo. Regime de bem e tutela sucessória do cônjuge, cit., p. 369-370.

⁴⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*, cit., p. 360.

Trata-se de situação jurídica cujos efeitos se aproximam dos produzidos pela situação do herdeiro aparente, embora ambas não se confundam.

Cabe lembrar que a menção à capacidade, feita pela lei, não se restringe à capacidade geral para a prática dos atos da vida civil (CC art. 3º e 4º), pois algumas pessoas, embora plenamente capazes, têm impedimentos para a prática de determinados atos. Na verdade, a capacidade diz respeito à condição subjetiva de validade do negócio,⁴⁵ que compreende não só o atendimento da exigência genérica de ter mais de dezoito anos (CC art. 5º), mas “as condições e qualidades [...] para a prática do negócio”.⁴⁶ A lei proíbe que algumas pessoas pratiquem ou participem de determinados atos, em razão de sua posição em relação a certos bens, certas pessoas ou certos interesses. Em tais hipóteses a pessoa tem capacidade, mas não terá legitimidade para realizar ou participar dos atos indicados na lei.

Os conceitos são próximos, e o termo incapaz é utilizado às vezes indiscriminadamente, mas as situações não se confundem. Uma pessoa plenamente capaz (por ter mais de 18 anos, conforme art. 5º do CC) será considerada incapaz (palavra utilizada pela lei, em lugar de impedido) de exercer a tutela nos casos enumerados no art. 1.735 do CC. O tutor, pessoa apta para a prática de atos da vida civil, não tem legitimidade para adquirir bens do tutelado, mesmo que haja autorização judicial (art. 1.749, I). Legitimidade é o poder de exercer um direito, legitimado é quem tem esse poder.⁴⁷

No caso da partilha em vida, apenas estão legitimados a dela participar os herdeiros necessários, sob pena de afronta ao artigo 2.018 do CC. Fica evidenciada, desse modo, a razão pela qual a doutrina ressalta que a partilha será nula se omitir algum herdeiro necessário ou se ocorrer o nascimento de mais um filho. Na verdade, o surgimento de fato novo que altere o número de herdeiros necessários existentes ao tempo da partilha em vida implicará sua nulidade, para que seja feita sua necessária correção, visto que – se não há obrigação de colacionar, nem inventário – não haverá possibilidade de se igualarem os quinhões hereditários como determina a lei, salvo por ação própria.

Embora se cogite sempre da possibilidade de surgimento de um novo herdeiro, o contrário pode ocorrer, de modo simétrico, notadamente nos dias atuais, em que duas situações novas – não raras – podem retirar a qualidade de herdeiro necessário dos agraciados na partilha: (i) a desconstituição da paternidade/maternidade com base no exame de DNA, prova cabal da inexistência do vínculo de filiação; e (ii) a dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial ou do casamento pelo divórcio, na medida em que o cônjuge passou, a partir de 2003, a ser herdeiro necessário, que concorre com os descendentes (CC, art. 1.829, I), mas perde a qualidade de sucessor nos termos do artigo 1.830 do CC, como antes referido.

O divórcio dissolve o casamento civil (CR, 1988, art. 226, §6º, e CC, art. 1.571, §2º) e, com maior razão, impede o reconhecimento de direito sucessório ao ex-cônjuge, que se torna parte ilegítima para permanecer na partilha em vida, especialmente se concorreu

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. I, p. 485.

⁴⁶ TEPELINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, civ., p. 218.

⁴⁷ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo código civil. In: TEPELINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 13-14.

em igualdade de condições com os demais herdeiros necessários, por duplo motivo: (i) por não ter mais a qualidade de herdeiro necessário; (ii) por sua presença prejudicar, de modo irremediável, a legítima dos herdeiros necessários.

Observe-se que, em todas as situações mencionadas, há desconstituição de um vínculo familiar existente, que provoca modificação do *status* da pessoa e profundas alterações na sua esfera de interesses existenciais e patrimoniais, dentre as quais a perda da qualidade de herdeiro.

5 A partilha em vida como instrumento de planejamento sucessório

São múltiplos os instrumentos jurídicos capazes de promover o planejamento sucessório, que podem ser viabilizados por transmissão *causa mortis* ou por negócio *inter vivos*, com eficácia diferida após a morte ou imediata. Neste cenário, a partilha em vida se apresenta como importante negócio jurídico *inter vivos* com eficácia imediata para fins de planejamento sucessório e tem sido frequentemente utilizada, especialmente quando o “interessado é titular de participações em atividades empresariais. É também meio lícito para afastar a sucessão concorrente do cônjuge ou do companheiro”.⁴⁸ No entanto, a doutrina salienta que a “possibilidade de se afastar o cônjuge ou companheiro só ocorre no momento anterior ao casamento ou constituição de união estável”.⁴⁹ A utilidade da partilha em vida não se esgota nestas hipóteses, mas encontra terreno fértil ainda em evitar futuros desacertos entre os herdeiros, que prologam os procedimentos de inventário, e a pesada carga tributária.

Além disso, o principal benefício da partilha em vida é que os bens, objeto desta partilha, não se sujeitam ao procedimento do inventário, e mesmo com a necessidade da sua abertura diante da existência de outros bens que não foram contemplados na partilha em vida, aqueles sequer precisam ser levados à colação, como já dito. Embora seja possível a partilha em vida da integralidade do acervo patrimonial, desde que seja respeitada a igualdade das quotas de cada herdeiro, com a atual dinâmica familiar que permite a dissolução dos vínculos conjugais de forma célere e ágil e o reconhecimento de filhos pela via socioafetiva ou por meio do exame de DNA, não é recomendável a partilha total dos bens, uma vez que qualquer herdeiro pode se sentir prejudicado na divisão dos bens e se insurgir, alegando a invalidade da partilha em vida, que, conforme visto, se submete às regras gerais de invalidade e deve estrito respeito à legítima.

A partilha em vida, portanto, se mostra como um instrumento valioso e útil em diversos casos para a arquitetura do planejamento sucessório e atende aos anseios e demandas de significativa parcela da sociedade que almeja organizar e antecipar a partilha de seu patrimônio ainda em vida, evitando futuros litígios e desacordos intermináveis, mas de forma a respeitar a igualdade dos quinhões dos herdeiros necessários e a engessada legítima.

⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 290.

⁴⁹ TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 139.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Partilha em vida como forma de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 485-500. ISBN 978-85-450-4712-8.

CONTRATO DE DOAÇÃO E TESTAMENTO COMO FORMAS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

JOSÉ FERNANDO SIMÃO

"Enquanto isso, mostrar pretendo nossos designios mais recônditos. Um mapa! Ficai sabendo, assim, que dividimos nosso reino em três partes, sendo nossa firma intenção livrar-nos, na velhice, dos cuidados, bem como dos negócios, para confiá-los a mais jovens forças, e, assim, nos arrastarmos para a morte, de qualquer fardo isento."

Rei Lear, Shakespeare, Ato I, Cena I.

I Introdução

O objetivo das presentes linhas é abordar os dois instrumentos clássicos do Direito Civil que são formas de planejamento sucessório: o contrato de doação e o testamento.

Se é verdade que as estratégias para fins de planejamento sucessório são muitas e com diversos impactos (daí a razão de ser do presente livro), nota-se que as complicadas engenharias empresariais, por meio de criação de empresas (*holding* e outros métodos, acordos de quotistas, nomeação de gestores), além de custosas, só se justificam em poucas e limitadas situações.

A pessoa comum, o homem médio, aquele a quem o Direito Civil¹ é dedicado, com os instrumentos tradicionais, pouco custosos e muito eficientes, alcança o objetivo de planejar sua sucessão, reduzindo ou evitando futuros litígios.

¹ Civil vem do latim *civitas*, cidade, e por isso o Direito Civil é aquele da pessoa comum, que não é consumidora, nem empregada, nem devedora de tributos etc.