

PREFÁCIO DA PRIMEIRA EDIÇÃO
Giselda Maria Fernandes Novais 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 PREVIAIS NO DIREITO DAS SUCESSÕES: SOCIEDADE, FUNCIONALIZAÇÃO E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Daniele Chaves Teixeira

A COLAÇÃO E SEUS REFLUXOS NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Alessandro Miranda Oliveira,
Ana Carolina Brochado Teixeira

NOTAS SOBRE AS RELAÇÕES DE GÉNERO NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Ana Carla Hamelletti Matos,
Isabela Hönemann

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

SUCESSÃO E TRIBUTAÇÃO: PERPLEXIDADES E PROPOSTAS EQUITATIVAS
Daniel Bocca, Cale Ribeiro Pires

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

ALGUMAS PERSPECTIVAS DA E FLEXIBILIZAÇÃO DOS PACTOS SUCESSÓRIOS NO ORDEMAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO
Danielle Teixeira

FAZ SENTIDO A PERNAMBUCA DO PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE DA LEGITIMA NO ORDEMAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?
Daniele Chaves Teixeira,
Márcia Barboza dos Santos Colombo

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E TESTAMENTO DIGITAL: A PROTEÇÃO DÍGNAMICA DO PATRIMÔNIO FAMILIAR
Gabriel Horowitz de Carvalho,
Adriano Martelotto Godinho

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

SUCESSÃO DO EMBRIOÃO
Jessara Maria Leal de Melo

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

O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO COLOCADO EM XEQUE: AFINAL, O COMPANHEIRO É HERDEIRO DA HERANÇA?
Luciana Pedroso Xavier,
Márcia Pedroso Xavier

A VOLUNTARIEDADE, A SOLIDARIEDADE FAMILIAR E A ATIVIDADE COMO CRITÉRIOS PARA O RECONHECIMENTO DO HERDEIRO NECESSÁRIO NA SUCCESSÃO LEGÍTIMA
Raísa Gurgel do Amaral Jereissati

PROJEÇÕES SUCESSÓRIAS DA

MULTRIPARALIDADE

Ricardo Caldeira, Camila Gruber

PARTE II
SITUAÇÕES PATOLÓGICAS

INVALIDADE DA PARTILHA FEITA EM VIDA E A NECESSIDADE DE REVISAR O TEXTO DO ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL?
André Lutz Amr Rameis

INVALIDADES NEGOCIAIS EM PERSPECTIVA FUNCIONAL: ENSAIO DA APLICAÇÃO AO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Eduardo Nunes de Souza

FRAUDES NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Márcia Pedroso Xavier,
Márcia Utrera Delgado

PESSOA JURÍDICA E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: O RISCO DA DESCONSIDERACAO
Sergio Marcos Carvalho do Ávila Negri

DESCONSIDERACAO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DAS SUCCESSÕES
Rolf Matelatto

A PREFERÊNCIA PESSOAL NA SUCCESSÃO
Ana Lúcia Maia Neves

SEGURADO DE VIDA NA APLICAÇÃO DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Angélica Carlini

O USUFRUTO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Daniele de Carvalho Mucci

PARTE III
INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

PERSPECTIVAS PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Ana Lúcia Maia Neves

SEGURO DE VIDA NA APLICAÇÃO DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Angélica Carlini

O USUFRUTO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Daniele de Carvalho Mucci

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO:
CONCEITO, MECANISMOS E LIMITAÇÕES
Giselda Maria Fernandes Novais Hironaka,
Flávio Tertuce

SUCESSÃO E CLÁUSULAS RESTRITIVAS
Eduardo Cortesio Júnior

O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO DA HERANÇA DIGITAL
Guilherme Magalhães Martínez,
Jóed Lutz de Moraes Fabrício Júnior

PARTILHA EM VIDA COMO FORMA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Renata Heitor Barbosa, Vitor Almeida

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

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

TRUST
Milena Donato Oliveira

O PACTO PARASSOCIAL COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Nelly Potter

AS QUOTAS PREFERENCIAIS NA SOCIEDADE LIMITADA COMO INSTRUMENTO PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Oskarino Gonçalves,
Anaílce Pantaleão Puccini Caminha

PARTILHA DA LEGÍTIMA
POR MEDIO DE TESTAMENTO
Renata Vidal Matosso,

Rose Mário Venâncio Melrekes

A DILUÇÃO NO QUADRO SOCETÁRIO DE PESSOA JURÍDICA E A SUCCESSÃO
Ricardo Salles

INFLUÊNCIAS SOBRE HOLDING FAMILIAR NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Simone Tessendier Capasso Fleischmann,
Valter Treneari

A PREFERÊNCIA PRIVADA ABERTA COMO INSTRUMENTO AO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
Viviane Giroli, Luana Maniero Moreira

DO TESTAMENTO PARTICULAR
Zeno Veloso

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



DANIELE CHAVES TEIXEIRA

COORDENADORA

DANIELE CHAVES TEIXEIRA
COORDENADORA

ARQUITETURA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

ARQUITETURA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

2^ª EDIÇÃO
DIREITO CIVIL
REVISTA, AMPLIADA E ATUALIZADA

PREFÁCIO

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA



Este exemplo faz parte
da Plataforma FÓRUM de
Conhecimento Jurídico®

www.forumconhecimento.com.br



ISBN 978-85-450-0712-8

9 788545 007128
CÓDIGO: 10001658

FORUM

DANIELE CHAVES TEIXEIRA

Coordenadora

Prefácio

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

ARQUITETURA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

2^a edição revista, ampliada e atualizada

Belo Horizonte

FORUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

2019

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

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alecia Pacheco Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alejandro Coudinho Paganini	Isaia Viana Pinto Soares
André Ramez Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlo Mario da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Carmo Lúcia Antunes Rocha	Luiz Otávio Dantas
Cesar Augusto Guimarães	Mauro Góis Pereira Ribeiro
Clóvis Beccari	Marcos Campanaroso
Cristiana Fortini	Marco Erhardt Jr.
Dionara Adelaide Masetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (ir <i>et al.</i>)	Ney José de Freitas
Egon Beckmann (coord.)	Olavo José de Oliveira de Pontes Saravia Filho
Edmundo Gabardo	Paulo Modesto
Fábio Motta	Romão Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Waíber de Moura Agra

FORUM

CONCEIMENTO JURÍDICO

Luis Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eusébio Araujo
Aline Sobreira de Oliveira

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º 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 concernente. Caso sejam encontrados algum desses problemas, gentilmente nos comuniquem através do e-mail editoraforum@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para que mantenhamos 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 / Danièle Chaves Teixeira (Coord.). 2. ed. rev. ampl. e atual. – 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, Danièle 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, Danièle Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed.
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 HÜMELGEN 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 funcionalmente substantivas e uma possível resurreição 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

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.	Successão no exterior com bens no Brasil	118
b.	Successão 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

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

1	Introdução: premissas para a compreensão da legitimidade na sociedade contemporânea	155
2	A legitimidade no ordenamento jurídico brasileiro em uma perspectiva estrutural	159
3	A legitimidade em perspectiva funcional	161
4	A legitimidade 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

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 curatelada e o direito de testar.....	201
	Conclusão	204
	Referências	205

SUCESSÃO DO EMBRÍÃO

	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 DISPONTO NA INTERNET APÓS A MORTE DO USUÁRIO E A DENOMINADA HERANÇA DIGITAL

	LIVIA TEIXEIRA LEAL	223
	Morte e luto na Internet: como a rede reconfigura a experiência da morte.....	223
	Os projetos de lei sobre o tema e seus equívocos.....	227
	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	Legitima 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 legitimidade e sua intangibilidade 329
3.2 Mecanismos de proteção da legitimidade 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 legitimidade 338
4.3 Doação e venda de cotas sociais com objetivo de beneficiar determinados herdeiros 339
4.4 Fatos sucessórios e fraude à lei 340
4.5 <i>Trust</i> e fraude à legitimidade 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

SÉRGIO MARCOS CARVALHO DE ÁVILA NEGRI 351
1 Introdução 351
2 Arranjos societários e planejamento sucessório 352
3 A desconsideração no Brasil e o incidente de desconsideração 353
4 Planejamento sucessório e a desconsideração 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 legitimidade 363
3 Colação 363
4 Redução da legitimidade 365
5 Abuso do direito, fraude sucessória e ordem pública 366

6 A desconsideração da personalidade jurídica na sucessão legítima 369
7 Sua manifestação processual 376
8 Do incidente de desconsideração 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 legitimidade 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
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	433
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

SUCESSÃO E CLÁUSULAS RESTRITIVAS		
	EROLUHTS CORTIANO JUNIOR	451
	Referências	462

O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO DA HERANÇA DIGITAL		
	GUILHERME MAGALHÃES MARTINS,	
	JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS JÚNIOR	465
1	Introdução	465
2	Os bens digitais (<i>digital assets</i>) na sociedade da informação	466
3	A propriedade dos bens digitais e sua aptidão à formação do espólio	467
4	A tutela das situações jurídicas existenciais	470
5	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, VÍTOR ALMEIDA	485
1	Aspectos introdutórios: o “estado da arte” do planejamento sucessório no Brasil	485
2	Sucessão <i>causa mortis</i> e disciplina jurídica da partilha em vida	487
3	Construção histórica e natureza jurídica do contrato de partilha em vida	488
4	Características da partilha em vida	495
5	Validade da partilha em vida	496
	A partilha em vida como instrumento de planejamento sucessório	499

CONTRATO DE DOAÇÃO E TESTAMENTO COMO FORMAS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

	JOSÉ FERNANDO SIMÃO	501
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	517
	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	529
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 diretivas antecipadas	538
3.3	O <i>trust</i> e as cláusulas de incommunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade	539
4	Conclusão	542
	Referências	543

O PACTO PARASSOCIAL COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

	NELLY POTTER	547
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 sobrevida	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, Elímar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TEVEIRA 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 978-85-450-0712-5.

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 sucessoras 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, inclusivas 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. Inserem-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 laconico 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, momente para a sociedade atual, é matéria que ainda não recebeu do legislador e 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 legitimidade, 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 duclar 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 de seu patrimônio para depois de sua morte. A respeito da função promocional do testamento, cf., por todos, NEVARES, Ana Luiza. *A Função Promocional 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, Lílith de. *Planejamento sucessório*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012; MAMEDE, Gladson; MAMEDE, Eduarda 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 exercer 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 legitimidade*, 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 legitimidade (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 legitimidade, o legislador manteve a tradição do Direito brasileiro, na qual convivem 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 legitimidade. 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 confrontar a autonomia, mas não pode ser por ela desrespeitada. Convivem, 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 legitimidade, 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, seja consentido remeter a BARBOZA, Heloisa Helena. A disciplina jurídica da partilha em vida: validade e efeitos. In: *Civilística.com*, 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, Antônio 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 contém 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 *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. 2018) 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 unâmes 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 resulta 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 Ordенаções, 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:

⁸ REZENDE, Astolfo 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.

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, Astolfo 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 (*donatio-partitura*) continua regulamentada do mesmo modo pela lei francesa (Código Civil, arts. 1.073-1.078).

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, Yussel Said; CAHALI, Francisco José (Org.). *Doutrinas essenciais: família e sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1.198 e 1.203.

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 apariência; 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 *su 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 aliudiu 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. 2.029), 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 legitimidade, reconhecendo que podem abranger a parte disponível”.²⁰ Desse modo, só quando ultrapassada a parte disponível, com violação da legitimidade, 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. 1.171 do CC/1916),²¹ e afirma:

[...] a intenção, no caso, é de uma partilha definitiva, [...], não constituindo um adiantamento de legitimidade pelo fato de, em tese, abranger todos os bens a serem distribuídos, excluindo de 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 debitis*). 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 legitimidade, 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 distribuir-lhos 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.). Encyclopédia Sátria 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 das transferidos aos herdeiros não constituem uma antecipação da legitimidade. Inaplicabilidade do art. 1.171 do CC à partilha em vida”. WALD, Arnoldo. O regime jurídico da partilha em vida, cit., p. 1.195.

²² REZENDE, Astolfo de. Direito das Sucessões, cit., p. 299.

²³ REZENDE, Astolfo de. Direito das Sucessões, cit., p. 301.

²⁴ BEVILAQUA, Clóvis. Código Civil Comentado, cit., p. 210.

²⁵ SANTOS, J. M. Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado. v. XXIV, 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1979, p. 396.

²⁶ MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado: parte especial, cit., p. 254.

²⁷ 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 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 Andrichi 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 constatam as negativas de vigência, cuidando-se, sim, de razoável interpretação dada às normas, haja vista ter o arresto 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

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.

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 decisório 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 suponho 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 entendido antes da vigência da atual Lei Civil de que os institutos da doação e partilha em vida não se confundem e permanece 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 vénia 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 ofende os arts. 1.171, 1.785, 1.786 e 1.776, do Cód. Civil, acórdão que confirmou sentença indeferitória 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".

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 legitimidade. 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 legitimidade, 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 legitimidade dos herdeiros necessários. Em outros termos, é válida a partilha por ato entre vivos, "contanto que não prejudique a legitimidade 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 legitimidade 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 legitimidade 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 legitimidade 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 obrigatoriedade 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 legitimas dos herdeiros necessários. A obrigatoriedade 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. 2.003, 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. 2.002. Os descendentes que concorrem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legitimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação. Parágrafo único. Para cálculo da legitimidade, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.

³⁴ Art. 2.003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legitimas dos descendentes e do cônjuge sobre vivos, obrrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuem os bens doados.

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

³⁵ Sobre o tema ver TEFEDINO, 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 legitimidade, 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 legitimidade, hipótese em que são consideradas inoficiosas e devem ser reduzidas o quanto necessário para preservar a legitimidade.

Regra específica se refere à liberalidade que contempla 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. 2.005 e parágrafo único, do CC, *in verbis*:

Art. 2.005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação.

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

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 encontram 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 – imediatamente e definitivamente – o patrimônio dos beneficiados e por sua morte passam a seus próprios descendentes.

³⁸ *Id. ibid.*, p. 322-327, 373.

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. VI, cit., p. 386.

⁴⁰ 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 Validez da partilha em vida

Como consequência infastável, 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 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 TEPEDINO, 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. Sobreindo 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 efetuado 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

A 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 TEPEDINO, 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 entendimento 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 as vezes indistintamente, mas as situações não se confundem. Uma pessoa plenamente capaz (poder 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-conjuge, que se torna parte ilegítima para permanecer na partilha em vida, especialmente se concorreu

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".⁴ 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".⁵ A utilidade da partilha em vida não se esgota nestas hipóteses, mas encontra terreno fértil ainda em evitar futuros desacordos entre os herdeiros, que prolongam 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 legitimidade.

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 legitimidade.

⁶ PEREIRA, Cajo Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. I, p. 485.

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

⁴ RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no novo código civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 13-14.

⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 290.

⁴⁷ TEIXEIRA, Danièle 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 978-85-450-0712-8.

CONTRATO DE DOAÇÃO E TESTAMENTO COMO FORMAS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

JOSÉ FERNANDO SIMÃO

"Enquanto isso, mostrar pretendo nossos desígnios mais recônditos. Um mapa! Ficai sabendo, assim, que dividimos nosso reino em três partes, sendo nossa firma intenção litar-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.