

ARQUITETURA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

DANIELE CHAVES TEIXEIRA
Coordenadora

Prefácio
Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

ARQUITETURA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

TOMO I

3^a edição revista, ampliada e atualizada

Belo Horizonte
FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

2022

©2019 Editora Fórum Ltda.
2019 2^a edição
2022 3^a edição

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	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virgíria Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Veloso	Luciano Ferraz
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delfino
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Bezmos	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Maria Sylvia Zarella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>)	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fábricio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900
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, o 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.). 3. ed. rev. ampl. e atual. – Belo Horizonte : Fórum, 2022. 705p.; 17cm x 24cm
	ISBN: 978-65-5518-459-4.
	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*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Tomo I 705p. ISBN 978-65-5518-459-4.

PREFÁCIO DA PRIMEIRA EDIÇÃO <i>Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka</i>	21
APRESENTAÇÃO DA TERCEIRA EDIÇÃO <i>Daniele Chaves Teixeira</i>	23
APRESENTAÇÃO DA SEGUNDA EDIÇÃO <i>Daniele Chaves Teixeira</i>	25
APRESENTAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO <i>Daniele Chaves Teixeira</i>	27
 PARTE I	
DIREITO DAS SUCESSÕES: NOVAS PERSPECTIVAS E DIREITOS CORRELATOS	
NOÇÕES PRÉVIAS DO DIREITO DAS SUCESSÕES: SOCIEDADE, FUNCIONALIZAÇÃO E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	
<i>Daniele Chaves Teixeira</i>	31
1 Notas introdutórias	31
2 Direito Sucessório brasileiro em descompasso com a sociedade contemporânea.....	32
2,1 Pilares do Direito das Sucessões: família e propriedade	34
3 A função do Direito das Sucessões hoje	38
4 Planejamento sucessório: relevância e vantagens.....	42
5 Considerações finais.....	45
Referências	46
A COLAÇÃO E SEUS REFLEXOS NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	
<i>Alexandre Miranda Oliveira, Ana Carolina Brochado Teixeira</i>	49
1 Introdução.....	49
2 Notas gerais sobre a colação	50
3 Dos bens sujeitos à colação.....	54
4 A avaliação dos bens doados e o impacto no planejamento sucessório.....	57
5 Conclusão.....	63
NOTAS SOBRE AS RELAÇÕES DE GÊNERO NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	
<i>Ana Carla Harmatiuk Matos, Isabela Hümmelgen</i>	65
1 Introdução.....	65
2 A histórica desigualdade entre os gêneros no ordenamento jurídico brasileiro.....	66

3	Mulheres preteridas no planejamento sucessório: as <i>holdings</i> familiares e a preferência pelo herdeiro homem	69
4	Outras possibilidades: o planejamento sucessório como instrumento de tutela das vulnerabilidades	74
5	Conclusão.....	77
	Referências	78
 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM NO DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÓRIO NO BRASIL		
	Ana Carolina Beneti, Thiago Rodovalho	81
1	Introdução.....	81
2	Breve histórico da arbitragem no Brasil	81
3	Arbitragem – Requisitos para a utilização da arbitragem como meio de resolução de controvérsias	85
4	Possibilidades e impossibilidades de arbitragem no Direito de Família e no Direito Sucessório	86
	Referências	91
 SUCESSÃO E TRIBUTAÇÃO: PERPLEXIDADES E PROPOSIÇÕES EQUITATIVAS		
	Daniel Bucar, Caio Ribeiro Pires	93
1	Introdução.....	93
2	Direito das Sucessões e tributação	94
3	A problemática da tributação brasileira no Direito das Sucessões.....	95
3.1	Uma questão preliminar: a morte da <i>saisine</i> pela tributação.....	95
3.2	(Des)igualdade no Brasil e o imposto incidente sobre heranças: um cotejo necessário	96
3.2.1	Contributo para a reforma em matéria de tributação sucessória	99
3.2.1.1	Uma questão objetiva: progressividade em razão do monte	100
3.2.1.2	Uma questão subjetiva: progressividade em razão do parentesco	103
3.2.1.3	Isenções funcionalmente substantivas e uma possível resurreição da <i>saisine</i> ..	105
4	Tributação sobre a herança: visão dos sistemas jurídicos estrangeiros	106
4.1	A configuração de paraíso fiscal e o turismo jurídico tributário sucessório.....	108
5	Considerações finais.....	109
	Referências	110
 PATRIMÔNIO INTERNACIONAL E SUCESSÕES: PERSPECTIVA DO DIREITO BRASILEIRO		
	Daniela Trejos Vargas	113
	Introdução: a mobilidade das pessoas e do patrimônio	113
I	Princípios aplicáveis aos conflitos de leis e de jurisdições em matéria de sucessões	115
II	Determinação da jurisdição na sucessão – <i>forum successionis</i>	117
a.	Sucessão no exterior com bens no Brasil	120
b.	Sucessão no Brasil com bens no exterior	121
c.	Partilha extrajudicial nas repartições consulares: impossibilidade.....	122

<i>holdings</i> familiares e a	69	
no instrumento de	74	
	77	
	78	
ARBITRAGEM NO		
	81	
	81	
	81	
em como meio de		
Direito de Família e no	85	
	86	
	91	
ÇÕES EQUITATIVAS		
	93	
	93	
	94	
S Sucessões.....	95	
tação.....	95	
heranças: um cotejo		
Sucessória.....	96	
	99	
onente	100	
parentesco	103	
ressurreição da <i>saisine</i> ..	105	
os estrangeiros	106	
ributário sucessório.....	108	
	109	
	110	
TIVA DO DIREITO		
	113	
	113	
es em matéria de		
onis	115	
	117	
	120	
	121	
ssibilidade.....	122	
III		
	A lei aplicável à sucessão.....	123
	Lei aplicável à condição de herdeiro.....	125
	A aplicação da lei brasileira aos herdeiros brasileiros	127
	Aplicação da lei estrangeira e seus limites.....	127
	IV	
	A autonomia privada na sucessão testamentária.....	129
a.	Testamentos feitos no exterior. Validade e requisitos	129
b.	Testamentos feitos no Brasil: cumprimento no exterior.....	133
c.	Validade no Brasil de <i>trusts</i> feitos no exterior	134
	Conclusões	135
	Referências	136
	AUTONOMIA PRIVADA E A FLEXIBILIZAÇÃO DOS PACTOS SUCESSÓRIOS NO	
	ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	
	Daniele Chaves 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.....	152
	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, 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	189

A SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL E/OU PSÍQUICA	
Joyceane Bezerra de Menezes, Ana Beatriz Lima Pimentel Lopes	191
Introdução.....	191
1 Aspectos gerais da capacidade testamentária ativa no Brasil.....	192
2 A tomada de decisão apoiada e o exercício do direito de testar.....	197
3 A pessoa curatelada e o direito de testar.....	199
Conclusão.....	202
Referências	203
SUCESSÃO DO EMBRIÃO	
Jussara Maria Leal de Meirelles	207
1 Esclarecimentos terminológicos sobre reprodução humana assistida e o art. 1.597 do Código Civil	207
2 Categorias tradicionais e embriões de laboratório	210
3 Opções legislativas: embriões excedentários e transmissão aos seres concebidos à época da abertura da sucessão	212
4 Seres ainda não concebidos: a concepção <i>post mortem</i>	215
5 Considerações finais.....	218
Referências	219
TRATAMENTO JURÍDICO DO CONTEÚDO DISPOSTO NA INTERNET APÓS A MORTE DO USUÁRIO E A DENOMINADA HERANÇA DIGITAL	
Livia Teixeira Leal	221
1 Morte e luto na Internet: como a rede reconfigura a experiência da morte	221
2 Os projetos de lei sobre o tema e seus equívocos.....	225
3 A superação do paradigma da herança digital e a necessária distinção entre situações jurídicas patrimoniais e existenciais	229
4 Considerações finais.....	234
Referências	235
O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO COLOCADO EM XEQUE: AFINAL, O COMPANHEIRO É HERDEIRO NECESSÁRIO?	
Luciana Pedroso Xavier, Marília Pedroso Xavier	237
1 Introdução.....	237
2 O planejamento sucessório e a ética precedentalista.....	239
3 A declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil.....	241
4 Considerações finais: é possível juridicamente e desejável afirmar que o companheiro seja herdeiro necessário?	248
Referências	254
A VULNERABILIDADE, A SOLIDARIEDADE FAMILIAR E A AFETIVIDADE COMO CRITÉRIOS PARA O RECONHECIMENTO DO HERDEIRO NECESSÁRIO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA	
Régis Gurgel do Amaral Jereissati	257
1 Introdução.....	257
2 Família sob a égide da Constituição Federal de 1988.....	258

CIÊNCIA			
opos.....	191	2.1 Igualdade como fundamento da família democrática	259
191	2.2 Afetividade como elemento constitutivo da família	264	
o Brasil.....	192	2.3 Liberdade de realização dos planos pessoais	267
de testar.....	197	2.4 Solidariedade como dever de cuidado dentro e fora da entidade familiar.....	268
199	3 Legítima no direito sucessório.....	271	
202	3.1 Solidariedade familiar, afetividade e vulnerabilidade como critérios de identificação do perfil funcional da legítima	273	
203	4 Conclusão.....	282	
	Referências	283	
PROJEÇÕES SUCESSÓRIAS DA MULTIPARENTALIDADE			
Ricardo Calderón, Camila Grubert.....	287		
1 Introdução.....	287		
2 Multiparentalidade no direito brasileiro.....	287		
3 Efeitos sucessórios da multiparentalidade.....	289		
3.1 Direito de herança do filho em relação aos seus múltiplos ascendentes.....	289		
3.2 Direito de herança dos múltiplos ascendentes em relação ao filho	291		
3.3 Descendência genética <i>versus</i> filiação	294		
3.4 Ações abusivas	295		
4 Considerações finais.....	297		
	Referências	299	
INTERNET APÓS A MÓVEL			
periência da morte.....	221	PARTE II	
221	225	SITUAÇÕES PATOLÓGICAS	
essária distinção entre.....	225		
229	SOBRE A INVALIDADE DA PARTILHA FEITA EM VIDA E A NECESSIDADE DE REVISITAR O TEXTO DO ART. 2.018 DO CÓDIGO CIVIL		
234	André Luiz Arnt Ramos	303	
235	Referências	311	
: AFINAL, O CÓDIGO CIVIL PODE SER AFIRMAR QUE O			
237	PERFIL DINÂMICO DA INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO E SUAS APLICAÇÕES AO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		
237	Eduardo Nunes de Souza	313	
239	1 Introdução.....	313	
Código Civil.....	241	2 Perfil funcional das invalidades negociais no direito civil contemporâneo.....	316
vel afirmar que o	248	3 Conservação do negócio jurídico e planejamento sucessório	321
254	4 Requisitos formais, segurança jurídica e planejamento sucessório.....	326	
	5 Intangibilidade da legítima e vedação aos pactos sucessórios: fundamentos valorativos e perspectivas em matéria de invalidade negocial.....	333	
AFETIVIDADE NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		6 Conclusão.....	340
257			
257	FRAUDES NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		
258	Mário Luiz Delgado, Jânio Urbano Marinho Júnior	343	
	1 Considerações iniciais	343	
	2 Aspectos gerais do planejamento sucessório.....	344	
	3 Limites ao planejamento sucessório.....	347	

3.1	A legítima e sua intangibilidade.....	347
3.2	Mecanismos de proteção da legítima.....	349
4	Atos fraudulentos, simulados e abusivos: ultrapassando os limites do planejamento sucessório.....	353
4.1	Simulação e planejamento sucessório.....	355
4.2	Integralização de capital social em fraude à legítima	356
4.3	Doação e venda de cotas sociais com objetivo de beneficiar determinados herdeiros	357
4.4	Pactos sucessórios e fraude à lei	358
4.5	<i>Trust</i> e fraude à legítima	359
4.6	Plano de previdência privada e seguro de vida.....	362
4.7	Fraude e evasão fiscal.....	364
5	Notas conclusivas	365
	Referências	366

PESSOA JURÍDICA E PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: O RISCO DA DESCONSIDERAÇÃO

Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri	369	
1	Introdução.....	369
2	Arranjos societários e planejamento sucessório.....	370
3	A desconsideração no Brasil e o incidente de desconsideração.....	371
4	Planejamento sucessório e a desconsideração inversa	374
5	Conclusão.....	377
	Referências	378

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO DIREITO DAS SUCESSÕES

Rolf Madaleno	379	
1	Herdeiros necessários	379
2	Proteção da legítima	381
3	Colação	381
4	Redução da legítima	383
5	Abuso do direito, fraude sucessória e ordem pública.....	384
6	A desconsideração da personalidade jurídica na sucessão legítima.....	387
7	Sua manifestação processual.....	394
8	Do incidente de desconsideração da personalidade jurídica	396
	Referências	397

PARTE III INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

PERSPECTIVAS PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Ana Luiza Maia Nevares	401	
1	Planejar a sucessão hereditária	401
2	A legítima e sua pertinência atual.....	402
3	Instrumentos para o planejamento sucessório: breve revista	406

o os limites do	347	4	Perspectivas para o planejamento sucessório	409
	349	4.1	Cláusulas testamentárias	410
eficiar determinados	353	4.2	Partilha em vida	411
	355	4.3	Proteção de sucessores incapazes.....	415
	356	5	Conclusão.....	416
		SEGURADO NA APLICAÇÃO DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		
		Angélica Carlini		419
		1	Introdução.....	419
		2	Seguros de pessoas – definição e modalidades.....	420
		3	Aspectos relevantes dos seguros de pessoas no planejamento sucessório	423
		4	Conclusão.....	430
			Referências	431
		O USUFRUTO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		
		Daniela de Carvalho Mucilo		433
			Introdução.....	433
		1	Definição e características do usufruto.....	434
		2	Usufruto convencional e usufruto legal	436
		3	O caráter personalíssimo do usufruto	438
		4	O usufruto e o planejamento sucessório	438
		4.1	O beneficiário do usufruto	440
		4.2	A elasticidade do usufruto	441
		4.3	O usufruto conjunto ou simultâneo	441
		4.4	O direito de acrescer no usufruto	442
		4.5	O usufruto legal em favor de filho menor	443
		4.6	A doação com reserva de usufruto.....	445
		4.7	Direitos e deveres do usufrutuário. A posse do usufrutuário	445
		5	Conclusão.....	447
			Referências	448
		PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: CONCEITO, MECANISMOS E LIMITAÇÕES		
		Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce		449
		1	Conceito de planejamento sucessório e alguns de seus mecanismos	449
		2	Das duas “regras de ouro” do planejamento sucessório	450
		3	Mecanismos tradicionais para a efetivação do planejamento sucessório.....	457
		4	Novos mecanismos para a efetivação do planejamento sucessório	462
			Referências	465
		SUCESSÃO E CLÁUSULAS RESTRITIVAS		
		Eroulths Cortiano Junior		467
			Referências	478
		O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO DA HERANÇA DIGITAL		
		Guilherme Magalhães Martins, José Luiz de Moura Faleiros Júnior		481
		1	Introdução.....	481

2	Os bens digitais (<i>digital assets</i>) na sociedade da informação	482
2.1	A propriedade dos bens digitais e sua aptidão à formação do espólio	484
2.2	A tutela das situações jurídicas existenciais	486
3	Proposições para a garantia da viabilidade sucessória do patrimônio digital..	491
3.1	Privacidade e intimidade no contraponto ao direito à herança	494
3.2	Os Projetos de Lei n°s 4.099/2012 e 4.847/2012	497
4	O planejamento sucessório da herança digital	498
5	Considerações finais	503
	Referências	503
 PARTILHA EM VIDA COMO FORMA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		
	Heloisa Helena Barboza, Vitor Almeida	509
	Aspectos introdutórios: o “estado da arte” do planejamento sucessório no Brasil	509
1	Sucessão <i>causa mortis</i> e disciplina jurídica da partilha em vida	511
2	Construção histórica e natureza jurídica do contrato de partilha em vida.....	512
3	Características da partilha em vida	519
4	Validade da partilha em vida	520
5	A partilha em vida como instrumento de planejamento sucessório	523
 CONTRATO DE DOAÇÃO E TESTAMENTO COMO FORMAS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		
	José Fernando Simão	525
I	Introdução	525
II	Natureza jurídica	526
a)	Contrato de doação	526
b)	Testamento	528
III	Entre o presente e o futuro: testar ou doar?	529
a)	Contrato de doação	529
b)	Testamento	531
IV	Questões financeiras a serem consideradas	532
a)	Pagamento do imposto	532
b)	Custas judiciais ou emolumentos do tabelionato	533
V	Questões práticas e jurídicas	534
a)	Desrespeito à legítima por meio de doação e de testamento	534
b)	Doação de todos os bens com reserva de usufruto. Dever de aconselhar	536
VI	Nota conclusiva	537
	Referências	540
 A INSTITUIÇÃO TESTAMENTÁRIA DE FUNDAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		
	Marcos Ehrhardt Júnior, Gustavo Henrique Baptista Andrade	541
	Introdução	541
1	Autonomia privada e legítima no Direito Sucessório: necessidade de repensar seus limites	542
2	A disciplina das fundações no Código Civil	545

nação	482	
ação do espólio	484	
do patrimônio digital ..	486	
herança	491	
.....	494	
.....	497	
.....	498	
.....	503	
.....	503	
O SUCESSÓRIO	509	
mento sucessório no	509	
em vida	511	
e partilha em vida	512	
.....	519	
.....	520	
o sucessório	523	
S DE	525	
.....	525	
.....	526	
.....	526	
.....	528	
.....	529	
.....	529	
.....	531	
.....	532	
.....	532	
.....	533	
.....	534	
ento	534	
er de aconselhar	536	
.....	537	
.....	540	
ALTERNATIVA	541	
.....	541	
cessidade de	542	
.....	545	
3		
Testamento, fundações e o Poder Judiciário	548	
Considerações finais	550	
Referências	550	
TRUST		
Milena Donato Oliva	553	
1	Introdução: noções gerais sobre o <i>trust</i>	553
2	Separação patrimonial e titularidade fiduciária: elementos essenciais do <i>trust</i>	555
3	Vantagens da incorporação do <i>trust</i> no Direito brasileiro. Alguns exemplos ...	558
3.1	O <i>trust</i> como importante instrumento protetivo ao lado da tutela	559
3.2	O <i>trust</i> e as diretivas antecipadas	562
3.3	O <i>trust</i> e as cláusulas de incomunicabilidade, inalienabilidade e impenhorabilidade	563
4	Conclusão	566
	Referências	567
O PACTO PARASSOCIAL COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		
Nelly Potter	571	
1	Situando a questão	571
2	Pacto parassocial: acordo de acionistas ou de sócios	573
3	A sucessão no pacto parassocial	575
4	O pacto e os herdeiros	578
5	Os terceiros	580
6	O pacto parassocial e o princípio da manutenção da empresa	580
7	Conclusão	581
	Referências	582
AS QUOTAS PREFERENCIAIS NA SOCIEDADE LIMITADA COMO INSTRUMENTO PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		
Oksandro Gonçalves, Anelize Pantaleão Puccini Caminha	583	
1	Introdução	583
2	A sociedade limitada no direito brasileiro	584
2.1	A sociedade limitada no Código Civil	584
3	A discussão doutrinária em torno das quotas preferenciais	586
4	As Instruções Normativas nºs 38 e 81 do DREI	588
4.1	A liberdade contratual e a regência supletiva das sociedades simples e das sociedades anônimas	589
4.2	A possibilidade de instituição de quotas com direitos diferenciados	592
4.3	As quotas preferenciais e sua utilidade para o planejamento sucessório	593
5	Conclusões	597
	Referências	598
PARTILHA DA LEGÍTIMA POR MEIO DE TESTAMENTO		
Renata Vilela Multedo, Rose Melo Vencelau Meireles	601	
Introdução	601	

1	A partilha-testamento e suas vantagens.....	602
2	Igualdade quantitativa e qualitativa na partilha-testamento	604
	Considerações finais.....	609
A DILUIÇÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO DE PESSOA JURÍDICA E A SUCESSÃO		
Roberto Salles Lopes	611	
1	Aspectos societários	613
2	Aspectos tributários.....	618
a)	Para a sociedade investida – a reserva de ágio	619
b)	Para os sócios “diluídos” – os ganhos ou perdas por variação de percentual de participação	621
c)	Para o investidor pessoa jurídica – o ágio (<i>goodwill</i>) ou deságio (ganho por compra vantajosa).....	623
d)	Para o investidor pessoa física – o cuidado necessário com um potencial deságio ou ganho de capital.....	624
3	Conclusão.....	628
REFLEXÕES SOBRE HOLDING FAMILIAR NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		
Simone Tassinari Cardoso Fleischmann, Valter Tremarin Junior	631	
1	Considerações introdutórias	631
2	Objetivos do planejamento sucessório em empresas familiares.....	632
2.1	Organização familiar visando à perpetuidade do patrimônio	632
2.2	Eficiência tributária (?)	639
3	Alguns aspectos tributários do planejamento sucessório.....	640
3.1	Integralização de capital em <i>holding</i> familiar	641
3.2	Tributação em <i>holding</i> familiar.....	646
4	Considerações finais.....	649
	Referências	651
A PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA COMO INSTRUMENTO AO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO		
Viviane Girardi, Luana Maniero Moreira	653	
1	Introdução.....	653
2	Principais diferenças entre a previdência privada, a previdência oficial e o seguro privado	655
3	Natureza jurídica do instituto da previdência privada.....	656
4	Principais características da previdência privada aberta.....	657
5	Produtos de natureza previdenciária e produtos de natureza securitária.....	659
6	Principais planos de previdência privada aberta.....	659
7	Planos de natureza securitária com cobertura de sobrevivência	660
8	A previdência privada aberta como instrumento ao planejamento sucessório	662
9	As problemáticas envolvendo a previdência privada como instrumento ao planejamento sucessório	664
	Conclusão.....	667
	Referências	668

.....	602
tamento	604
.....	609
 TRÍDICA E A SUCESSÃO	
.....	611
.....	613
.....	618
.....	619
variação de percentual	621
ou deságio (ganho por	623
o com um potencial	624
.....	628
 MENTO SUCESSÓRIO	
junior	631
.....	631
familiares	632
rimônio	632
.....	639
ório	640
.....	641
.....	646
.....	649
.....	651
 TO AO	
.....	653
.....	653
revidência oficial e o	655
.....	656
ta	657
atureza securitária	659
.....	659
revivência	660
planejamento sucessório	662
como instrumento ao	664
.....	667
.....	668
 DO TESTAMENTO PARTICULAR	
Zeno Veloso	669
 ALGUMAS FERRAMENTAS JURÍDICAS UTILIZADAS EM UM PLANEJAMENTO	
SUCESSÓRIO: SEGURO DE VIDA, DOAÇÃO E FUNDO DE RENDIMENTO	
Daniele Chaves Teixeira	683
1 Notas introdutórias	683
2 Seguro de vida	684
3 Doação	686
3.1 Institutos afins: usufruto e partilha em vida	689
4 Fundo de rendimento	693
5 Conclusão	696
Referências	697
 SOBRE OS AUTORES	699

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 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

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.

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 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 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 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, Lilibeth de. *Planejamento sucessório*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Diálogos sobre direito civil*. v. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2012; MAMEDE, Gladston; 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).

co instrumento que rege o legislador o fideicomisso, em-se nesta modalidade

alcançar o fim almejado, de partilha. A partilha de legamento sucessório, foi o e solitário dispositivo oniais tão importantes interessados, por falta a origem do uso pouco

io, por sua importância, recebeu do legislador e franco debate sobre a com efeitos sucessórios entes inovações da vida que foi configurada em se da questão à luz dos ntos capazes de duclar

ha de bens no curso do errenhas disputas entre na, de forma a evitar tal río torna-se importante s do falecimento e evita a, no campo tributário, a função da partilha em ento de gerenciamento

o qual alguém dispõe de seu ento, cf., por todos, NEVARES,

uto sucessório: pressupostos e . Planejamento sucessório. In: Rio de Janeiro: Renovar, 2012; ção à Arquitetura Estratégica

mo uma importante ferramenta iedade com tantas demandas, sem fronteiras. Por meio do sa forma, resolve o problema " (Planejamento sucessório, cit.,

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 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 legítima. Por tal motivo, é válida a dispensa de colação, desde que as liberalidades se contenham no âmbito da parte disponível do doador (art. 2.005, 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. 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 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

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

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: Civilistica.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, 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.

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 comprehende 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

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.

ula a “partilha na qual
es foi lesado na porção

ende todo o preceituado;
legitimados, aos naturais
os sucessores imediatos
ilha; se um deixa de ser
a a partilha efetuada por
s iguais, [...].⁹

não se confunde com a
mento da legítima, por
nventário e colação de
quele que fez a partilha
todas as pessoas que
necessárias, ainda que
plada a totalidade dos
Maximiliano. Por este
cessão antecipada”.¹⁰

Partilha em vida

presentam a partir de
Adota-se no presente
s no Código Civil (art.
indicar a presença de
rio jurídico peculiar e
partilha em vida não se

ra também diferentes
em torno do disposto
dação no art. 2.018 do
destacar a substituição
or ascendente. Antiga
rição da possibilidade
uer outro ascendente
codavia, na figura do
cipadamente os bens

Código Civil brasileiro. t. XX, Rio
37, p. 634-635.
37, p. 635.
lulo: Revista dos Tribunais,

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 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 perduraram, 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.

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

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 ressabido, identifica-se pelo conteúdo, não pela sua aparência; pelo que é, não pelo nome que a parte lhe atribui. (sem grifo no original)
[...]

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 (*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.

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. 2.029^o), 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. 1.171 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, ousrossim, 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

¹⁸ RODRIGUES, Silvio. Partilha. In: FRANÇA, Limongi (Coord.). *Encyclopédia 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. 1.171 do CC à partilha em vida”. WALD, Arnoldo. O regime jurídico da partilha em vida, cit., p. 1.195.

que alguns autores chamam de, nem com a doação, nem exo, no qual se encontram flui do fato de se tratar de

se refere a lei, pode ser a qual o legislador quis vos, tem cabimento no ssegue Silvio Rodrigues lha em vida (art. 1.075), doações, regra que não português, há referência Civil brasileiro.

n distinguido a partilha de tudo, uma partilha, lades.¹⁹ Destaca, ainda, vida não estão sujeitos os como adiantamento onível".²⁰ Desse modo, gíntima, é que se admite

lo adequado, a partilha nger todos os herdeiros aplicável a regra do art.

tuindo um adiantamento n distribuídos, excluindo Sendo a partilha em vida ário. As eventuais lesões de n liberalidade. [...] Cabe notar, o pode ser alterada. O que ereditários ou a declaração m a partilha tal como foi ita-la, foram enganados, este 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 distribui-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

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

²² *Id. Ibid.*, p. 1.202.

²³ REZENDE, Astolfo de. *Direito das Sucessões*, cit., p. 299.

²⁴ REZENDE, Astolfo de. *Direito das Sucessões*, cit., p. 301.

²⁵ BEVILAQUA, 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.

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 3^a 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 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 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'.

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 em vida produz efeito de vida.²⁹

epam. Segundo Euclides da Cunha, a natureza da doação de bens é tal que não se prejudique o direito de herança, já que a doação é de ato de vontade da pessoa, pois deve obedecer aos princípios da herança. O alcance da doação é maior, pois é de transmissão imediata à morte do transmitente, sem necessidade de inventário.

Caberá inventário com a doação, mas só se e na medida em que os bens doado forem concordados com Eduardo de Barros e fundirem a doação e os bens necessários.³⁰

Na doutrina majoritária, a opção é a favor da partilha em vida à doação; (b) é considerável o inventário e o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, ministrado Relatora Nancy Andrighi, no REsp 730.483-MG:

Partilha em vida é a forma de manifestar a vontade de partilhar os bens, obviamente respeitando os direitos dos herdeiros necessários, que devem ser resguardados. A partilha em vida é uma forma de inventário, 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 julgado:

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.³¹

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 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 julgado 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.

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

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 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”.

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

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

³³ Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação. Parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.

³⁴ Art. 2.003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não 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.

³⁸ Id., *ibid.*, p. 322-327, 373.

qualidade de condições legítima, visto que são os e consequência, não há o. Cristalino, portanto, a, mas condiciona sua utros termos, é válida legítima dos herdeiros

cônjugue, que pode ser a lei que tais doações trar os bens à colação, pelo legislador para disponente e o direito strumentos, poderia o necessários (filho ou

doação de ascendente nto do que lhes cabe s à colação, em razão e. A colação consiste, autor da herança, para A obrigação de trazer rírio e que concorre em o do autor da herança, a. Com clareza já se qualidade nos direitos

im fazer com que as se contenham dentro o e redução) buscam

o obrigados, para igualar as onegação. tado na parte indisponível,

legítimas dos descendentes cimento do doador, já não

de legítima, não houver no s bens assim doados serão ar ao tempo da liberalidade. uge. In: *Soluções práticas de civil*, v. 6, p. 373; VELOSO,

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. 2.005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não 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.

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,

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.

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

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

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.

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.

conditio dos herdeiros, não há obrigação de haver a participação seu consentimento e encargo.

herdeiros necessários, que este pressuposto se invalide a partilha herdeiro que dela não CC e afronta o artigo

necessários, pela perda partilha em vida – como rompe o pressuposto n não seria, nem será ítimo necessário, mas ve), por comprometer sários, uma vez que, colação.

cessário, daquele que patrimônio dividido herdeiros necessários. 028 do CC e a afronta que informa esse tipo s – foi rompido, com ndo se divorciou do

cessários no Direito u por declaração de ssas duas formas de a “é eficaz em vida e e a natureza jurídica

herdeiros necessários idicos – a existência ficácia de tais atos, e

icas de direito: pareceres, v.

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 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. 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,

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

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

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 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.

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

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

⁴⁷ 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.

de determinados atos, qualidade do negócio,⁴⁵ e ter mais de dezoito anos de idade do negócio".⁴⁶ Ainda, "determinados atos, em certos interesses. Em que é adequado para realizar ou

vezes indiscriminadamente capaz (por ter raz (palavra utilizada em art. 1.735, que não tem legitimidade judicial (art. 1.749, I). Ele tem esse poder.⁴⁷ Para participar os herdeiros iniciada, desse modo, permitir algum herdeiro de, o surgimento de ao tempo da partilha ária correção, visto que haverá possibilidade de ser por ação própria. Um novo herdeiro, os atuais, em que duas herdeiros necessário dos nidade com base no art. (ii) a dissolução da divórcio, na medida em que concorre com o sucessor nos termos do

CC, art. 1.571, §2º) e, o ex-cônjuge, que se eventualmente se concorreu por duplo motivo: (i) a resença prejudicar,

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.

Conforme alerta parcela da doutrina, a partilha em vida é de pouco uso na prática do planejamento sucessório em virtude "de seu regramento lacunoso" que provoca "certas inseguranças e eventuais efeitos práticos que podem prejudicar aquele que busca, sobretudo, uma garantia de efetividade da sua vontade manifestada em vida quando do seu falecimento".⁵⁰ Nessa perspectiva, salientam que eventual modificação no acervo patrimonial do autor da herança, após a realização da partilha e antes do seu falecimento, repercute no planejamento sucessório.⁵¹ A rigor, as persistentes dúvidas

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.

⁵⁰ ROSA, Conrado Paulino; COELHO, Fernanda Rosa. Critérios diferenciadores da doação e partilha em vida. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia. *Direito das Sucessões: problemas e tendências*. Indaiatuba, SP: Foco, 2022, p. 267.

⁵¹ ROSA, Conrado Paulino; COELHO, Fernanda Rosa. Critérios diferenciadores da doação e partilha em vida. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia. *Direito das Sucessões: problemas e tendências*. Indaiatuba, SP: Foco, 2022, p. 267.

na aplicação do instituto e sua rara utilização insistem em demonstrar o desprestígio da partilha em vida em tempos atuais, mesmo que para fins de planejamento sucessório. A revisitação do tema ainda permanece situada, no mais das vezes, em desvendar as distinções em relação à doação e pouco repousa nas potencialidades da antecipação da partilha e seus benefícios ou na necessidade de alteração legislativa para solucionar os problemas existentes em relação à sua disciplina lacônica.

Nesse sentido, cabe pontuar que é indispensável que o titular dos bens, após sopesar todos os pontos controvertidos do regime jurídico da partilha em vida, decida de forma cautelosa, com vistas a evitar que o “instrumento do planejamento sucessório seja compreendido por sua inadequação às circunstâncias do caso concreto”, uma vez que a garantia da eficácia do ato depende do preenchimento de todos os seus requisitos. Apesar das dificuldades inerentes à aplicação da partilha em vida, não há dúvidas que ela “se consubstancia como mais um dos instrumentos à disposição do titular dos bens que deseja exercer de modo pleno a sua autonomia privada patrimonial”.⁵²

A partilha em vida mostra-se, portanto, como um instrumento valioso e útil em diversos casos, para a arquitetura do planejamento sucessório, além de atender 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.

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

BARBOZA, Heloisa Helêna; ALMEIDA, Vitor. Partilha em vida como forma de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 509-524. Tomo I. ISBN 978-65-5518-459-4.

⁵² EHRHARDT JUNIOR, Marcos; ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. Breves notas sobre a sucessão contratual no direito brasileiro: o instrumento da partilha em vida. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. t. III, p. 90.