

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ABRAÃO DE CARVALHO SANTANA

A DOAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

BELÉM
2022

ABRAÃO DE CARVALHO SANTANA

A DOAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ma. Maria Alida Soares Van Den Berg

BELÉM
2022

ABRAÃO DE CARVALHO SANTANA

A DOAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora:

Prof.^a Ma. Maria Alida Soares Van Den Berg
Orientadora
Universidade Federal do Pará

Prof. Dr. Élcio Aláudio Silva de Moraes
Universidade Federal do Pará

Nota: _____ Data da defesa: _____

Dedico este trabalho aos meus pais e à minha esposa pelo apoio incondicional à minha formação, e aos meus filhos pela compreensão nas horas de ausência.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus pela construção deste trabalho e consequente conclusão do Curso de Bacharelado em Direito, minha segunda graduação. Agradeço a meus pais e a meus irmãos e irmãs pelo apoio em todos os momentos. Agradecimento especial à Prof.^a Ma. Maria Alida Soares Van Den Berg, pela paciente orientação, direcionamento de pesquisa, elucidações e sugestões de aperfeiçoamento do texto que foram fundamentais para levar a cabo este trabalho. Devo muito a esta eminente Mestre a quem devo meus sinceros agradecimentos. Agradeço a todos que colaboraram, direta ou indiretamente, para a execução desta empreitada. Agradeço imensamente à minha querida mãe Maria de Carvalho Santana que sempre demonstrou sentir muito orgulho das mais singelas conquistas de minha trajetória até aqui. Devo-lhe tudo o que sou e o que conquistei. Finalmente, agradeço com muito amor, à Renata Pantoja, minha esposa, pela paciência, compreensão e carinho que sempre pautaram nossa relação e pelos frutos maravilhosos dos mais de 20 anos de nossa união, Giovanna e Guilherme, que com seus sorrisos, trouxeram ainda mais alegria e amor às nossas vidas.

RESUMO

O Direito das Sucessões regula a partilha de bens e a herança, criando e modificando normas que são empregadas no curso da sucessão, que somente ocorre com o falecimento do *de cujus*, ou quando se presume o falecimento deste. Surgindo, desse modo, o direito hereditário e advindo a alteração do *de cujos* pelos seus sucessores nas relações jurídicas em que fazia parte. O presente trabalho tem como objetivo tratar especificamente do planejamento da sucessão, bem como de sua importância dentro do direito sucessório, analisando-o a partir do instituto da doação. Para isso, se baseia em uma revisão bibliográfica, haja vista que, por meio dessa técnica de pesquisa, é possível recuperar conhecimentos já sistematizados em determinada área. Nesse sentido, foram buscadas pesquisas na legislação e na doutrina que pudessem sustentar a discussão aqui proposta. Diante de tudo que foi mencionado, cabe concluir que o instituto da doação, dentro da legislação civil, deve ser observado como sendo um instrumento jurídico, que tem como objetivo auxiliar na implementação de um planejamento sucessório. Porém, para que isso seja uma realidade, é necessário que esse instrumento seja manejado de forma correta, dentro dos liames legais em conformidade com a doutrina e, também, alinhado com a jurisprudência. Nesse sentido, também cabe mencionar que o instituto da doação é um dos instrumentos mais efetivos, visto que é espécie de contrato prevista no Código Civil de 2002, o que significa dizer que a doação é um instrumento oriundo da vontade do doador e do donatário, de um acordo entre eles. E, geralmente, este contrato consiste na assunção de uma obrigação por parte do doador, que se compromete com a entrega do bem que será doado, e a recepção desse bem por parte do donatário.

Palavras-chave: Direito das sucessões; Doação; Planejamento sucessório.

ABSTRACT

Succession Law regulates the sharing of property and inheritance, creating and modifying norms that are used in the course of succession, which only occurs with the death of the deceased, or when the death of the deceased is presumed. Thus, the hereditary right emerged and the alteration of whose by his successors in the legal relations in which he was part. The present work aims to deal specifically with succession planning, as well as its importance within inheritance law, analyzing it from the point of view of donation. For this, it is based on a bibliographic review, considering that, through this research technique, it is possible to recover knowledge already systematized in a certain area. In this sense, research was sought in legislation and doctrine that could support the discussion proposed here. In view of all that has been mentioned, it should be concluded that the donation institute, within civil legislation, must be seen as a legal instrument, which aims to assist in the implementation of succession planning. However, for this to become a reality, it is necessary that this instrument be handled correctly, within the legal boundaries in accordance with the doctrine and, also, in line with the jurisprudence. In this sense, it is also worth mentioning that the donation institute is one of the most effective instruments, since it is a type of contract provided for in the Civil Code of 2002, which means that the donation is an instrument arising from the will of the donor and the donee, of an agreement between them. And, generally, this contract consists of the assumption of an obligation by the donor, who commits to the delivery of the good that will be donated, and the reception of this good by the donee.

Keywords: Law of Succession; Donation; Estate Planning.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITO DAS SUCESSÕES	11
2.1 CONCEITO DE DIREITO SUCESSÓRIO	13
2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO SUCESSÓRIO	16
2.3 ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO SUCESSÓRIO	18
2.4 SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA	22
3 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	27
3.1 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: CONCEITO E OBJETIVOS	28
3.2 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E O DIREITO DAS SUCESSÕES	28
3.3 A IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	30
3.4 VANTAGENS DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	32
3.5 A SUCESSÃO POR ATOS <i>INTER VIVOS E MORTIS CAUSA</i>	33
4 A DOAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	37
4.1 VANTAGENS DA DOAÇÃO NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO	38
4.2 O CONTRATO DE DOAÇÃO E A LEGÍTIMA	39
4.3 QUESTÕES RELEVANTES	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

O Direito Sucessório é um dos grandes ramos do Direito, mais especificamente do Direito Civil, com relevância tanto na esfera nacional, quanto internacional. No Brasil, encontra amparo no art. 5º, inciso XXX, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB 1988), a qual garante que todo cidadão brasileiro terá seu direito resguardado através da legislação pertinente, bem como por meio do Poder Judiciário.

O Direito das Sucessões regula a partilha de bens e a herança, criando e modificando normas que são empregadas no curso da sucessão, que somente ocorre com o falecimento do *de cujus*, ou quando se presume a sua morte, surgindo, desse modo, o direito hereditário e advindo a alteração do *de cujos* pelos seus sucessores nas relações jurídicas em que fazia parte.

A sucessão está diretamente ligada com a herança, que pode ser conceituada como conjunto de bens, direitos e obrigações deixados por uma pessoa falecida aos seus herdeiros. Com o falecimento de um indivíduo, seus herdeiros são logo convocados para que possam o suceder em seu patrimônio, esse chamamento pode ser determinado exclusivamente por meio da lei ou seguir, também, diretrizes deixadas pelo falecido.

Significa dizer, que o indivíduo possui o direito de interferir tanto na forma quanto nos resultados da distribuição de seus bens para quando ocorrer o fato morte. E, para que possa ter a sua última vontade respeitada, esse indivíduo pode se utilizar de um instrumento legal chamado testamento. Apesar de muito utilizado como forma de garantir o respeito à última vontade do *de cujus*, o testamento não é o único instrumento que pode auxiliá-lo na tarefa de antecipar a decisão quanto à divisão de seus bens.

O direito atualmente possui inúmeras ferramentas jurídicas e financeiras, que possibilitam que o patrimônio de um indivíduo seja transmitido de modo eficiente, eficaz e cumprindo a última vontade do falecido. O planejamento sucessório patrimonial é o instrumento adequado para manejar essas ferramentas, permitindo ao titular do patrimônio planejar antecipadamente a transmissão de seus bens aos seus herdeiros, mesmo antes de sua morte.

O presente trabalho tem como objetivo tratar justamente do planejamento sucessório e de sua importância dentro do direito das sucessões, analisando-o a partir do instituto da doação. Para isso, baseia-se em uma revisão bibliográfica, haja vista que por meio dessa técnica de pesquisa é possível recuperar conhecimentos já sistematizados em determinada área, conforme aponta Rodrigues (2007). Além disso, Vergara (2016) assevera que publicações em livros e trabalhos acadêmicos são capazes de sustentar pesquisas tendo como premissa o modo de acesso às fontes secundárias.

Nesse sentido, buscou-se efetuar pesquisas na doutrina, inclusive em portais de periódicos, além de investigações relacionadas a leis, decretos e documentos que pudessem sustentar a discussão aqui proposta. Destaca-se que a pesquisa bibliográfica possibilita um estudo mais amplo sobre o tema, pois utiliza-se de uma grande quantidade de fenômenos, diferentemente da pesquisa realizada de maneira direta (GIL, 2008).

2 DIREITO DAS SUCESSÕES

O neoconstitucionalismo trouxe, para o centro dos ordenamentos jurídicos, a reafirmação da constituição como guia sobre o qual devem estar assentadas todas as demais normas, inclusive as civis. Dessa forma, as normas constitucionais deixaram de ser vistas como diretrizes interpretativas e passaram a ser tidas como mandados de otimização, aplicáveis tanto às relações entre particulares quanto ao poder público, servindo de parâmetro para todas as demais normas, tanto para o legislador quanto para o aplicador do direito (AGRA, 2018). Nesse sentido, cabe mencionar que:

É certo e incontroverso que a Constituição da República é a norma suprema do sistema jurídico, impondo obediência, formal e material, a toda a normatividade infraconstitucional (inclusive ao Código Civil, que não mais está hierarquicamente acima das demais leis civis), convindo, assim, (re)afirmar a necessidade de estudar o Direito Civil sob a perspectiva constitucional (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 44)

Assim, tornou-se necessária uma redefinição de institutos do direito civil de forma que se alinhassem com os direitos fundamentais e, conseqüentemente, com a axiologia derivada da dignidade humana. Na obra *Origens do Totalitarismo* a autora Hannah Arendt (2012) definiu a dignidade humana, esclarecendo que um ser humano pode perder todos seus direitos, sem abandonar sua qualidade essencial que o faz humano: a sua dignidade. A autora explica que a dignidade existe mesmo quando há ausência de direito e mesmo contra o direito.

Nesse aspecto, é a dignidade inerente a todos os seres humanos que são fins em si mesmo, o que faz dela um metaprincípio de onde decorrem todos os demais, sendo ela o centro do ordenamento jurídico, e um dos fundamentos do Estado brasileiro, uma vez que o direito é construído por humanos e para humanos.

Ainda para Arendt, a falta dos direitos humanos se dá, primeiro, na ausência de um lugar no mundo, “algo mais fundamental do que a liberdade e a justiça” é o que se põe em risco quando um ser humano deixa de pertencer a sua comunidade à força, pois essa “é a situação dos que são privados dos seus direitos humanos” (ARENDR, 2012, p. 403).

Assim, os princípios fundamentais do direito civil foram arejados e reorganizados de forma a conferir materialidade à dignidade humana e trazer eficácia aos demais direitos fundamentais assentados na CRFB 1988, assim ocorreu com o Direito à Sucessão.

Os direitos sucessórios devem, dessa feita, ter como lastro e filtro esta dignidade, demandando, para tanto, de fundamento constitucional. Este encontra espelho no art. 5º, XXX da CRFB 1988.

A partir da compreensão sobre a dignidade humana" é possível perceber a concreta possibilidade do estabelecimento de limitações legais ao exercício de direitos subjetivos sucessórios, com vistas à proteção do núcleo familiar e do próprio titular, que ficam protegidos por um patrimônio mínimo, elementar, como corolário de sua dignidade. É o que acontece, exemplificativamente, com a limitação ao direito de celebrar testamento. De fato, o titular não pode testar um volume de patrimônio que comprometa a dignidade de seu núcleo familiar quando existem herdeiros necessários que dele dependam (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p.46)

Em outro aspecto, esses princípios fundamentais que conduzem o Direito das Sucessões são inderrogáveis por ato de vontade. A ordem da vocação hereditária é instituto de ordem pública, donde há proibição de acordo sobre herança de pessoa viva (*pacta corvina*) e exige-se obediência à sucessão legítima. O cidadão brasileiro, desta feita, pode dispor, em testamento sobre seus bens, somente dentro das balizas determinadas pelo Código Civil de 2002 (CC 2002).

A sucessão contratual não é admitida, portanto, em nosso regramento jurídico. Entretanto, a norma comporta a exceção constante do art. 2.018 que possibilita a pactuação intervivos da partilha de bens pelos ascendentes, desde que seja resguardada a legítima a que fazem jus os herdeiros necessários.

Os herdeiros necessários não podem ser afastados da sucessão por ato de vontade do autor da herança, ressalvadas as hipóteses de *deserdação* ou *indignidade*, que são penas previstas para certas condutas. O princípio da autonomia da vontade é impotente, fora estas hipóteses, para a substituição dos herdeiros necessários. São estes: descendentes, ascendentes, cônjuge. (NADER, 2016, p. 35).

Essa sucessão prevista em lei - legítima - segue a chamada ordem da vocação hereditária que será discutida adiante. O CC 2002 traz normas cogentes que se referem aos herdeiros necessários, convivendo com outros dispositivos que se dirigem a outros herdeiros.

Caso haja herdeiros necessários, só é possível a disposição de metade da herança, entretanto, inexistindo é possível a distribuição da totalidade dos bens em testamento. Portanto:

Por vocação hereditária a Lei Civil refere-se às pessoas aptas, em princípio, a sucederem patrimonialmente o *de cuius*. Consiste no chamamento ou convocação dos herdeiros legítimos à sucessão. Do latim *vocatio onis*, a palavra vocação significa ação de chamar, de convocar. Os herdeiros são chamados segundo o critério de prioridade estabelecido na Lei Civil, de acordo com a ordem da vocação hereditária. Não obstante a Lei Civil tenha

tratado da sucessão na união estável (art. 1.790), deslocadamente, antes de estabelecer os princípios da vocação hereditária, estes precedem as disposições sobre a ordem da vocação hereditária em geral (arts. 1.829 e seguintes). Depreende-se a existência, no ordenamento pátrio, de duas ordens de vocação hereditária, segundo envolva ou não conviventes. (NADER, 2016, p. 65)

A sucessão é um dos direitos fundamentais do indivíduo e todo indivíduo deve ter seus direitos garantidos, mesmo após o seu óbito, interpretando-se a lei em conjunto com seus últimos desejos, se for o caso.

2.1 CONCEITO DE DIREITO SUCESSÓRIO

Partindo do ponto em que a sucessão é a substituição do titular de um direito e considerando basicamente família e propriedade, pode-se dizer que direito das sucessões é o conjunto de normas que definem a forma como deve ser realizada a transmissão de direito e obrigações de uma pessoa em razão de sua morte (VENOSA, 2017).

Nesse contexto, Tartuce (2019) deixa claro que direito das sucessões é o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade ou por determinação da lei, que presume a vontade do falecido. Contudo, é preocupante constatar que nem sempre a sucessão ocorre de forma pacífica, gerando, em muitos casos, controvérsias judiciais decorrentes da transmissão de bens aos herdeiros.

Direito das sucessões, portanto, regula a forma como deve ser processada a transmissão do patrimônio deixado por uma pessoa falecida aos herdeiros, apresentando, como elementos principais, o *de cuius*, a família e o patrimônio. De fato, Venosa (2017) assevera que o direito das sucessões apresenta dois elementos principais. De um lado o patrimônio deixado pelo *de cuius*, também chamado de autor da herança, que será objeto da sucessão e, de outro, o sucessor, a quem será direcionada a herança, também chamado de herdeiro. Já Teixeira (2019, p. 26) ensina que o Direito Sucessório tem na família e na propriedade os dois pilares de sua sustentação:

Conforme evidenciado acima, pode-se afirmar que o direito das sucessões tem como finalidade a definição de regras que devem ser observadas quando da transmissão da herança àqueles que, por direito, são os legítimos sucessores do *de*

cujus. Mas há um fato que se sobrepõe ao que pretende esse ramo do direito, pois em muitos casos a sucessão se dá de forma longa e desgastante em tribunais, devido a divergências entre os herdeiros quanto aos direitos de cada um. Todavia, esses fatores podem ser entendidos como disfunções da sucessão, que deveria correr de forma pacífica e tranquila, à luz do que almeja o direito das sucessões.

Conforme ensina Nader (2016) o direito das sucessões é o ramo do direito que se ocupa em estabelecer regras para a transmissão do patrimônio em virtude da morte de seu titular. O autor deixa claro que a sucessão pode ser legítima, quando os bens são transmitidos à família do *de cuius*, ou testamentária, quando envolve outras pessoas previamente indicadas em última vontade do autor da herança. Trata-se, inegavelmente, de uma forma de aquisição de patrimônio. Assim, reveste-se de particular importância entender os mecanismos de transferência dos bens envolvidos na sucessão, seja ela legítima ou testamentária. Sob essa ótica, ganha particular relevância entender que, além das propriedades, aos herdeiros também são transferidas eventuais dívidas deixadas pelo *de cuius*.

A definição dos sucessores pode decorrer da lei ou dos efeitos de disposições de última vontade. Nader (2016, p. 5) esclarece que “o direito das sucessões é parte do direito civil que estabelece normas sobre a transmissão *mortis causa* de acervo patrimonial”. Conforme mencionado pelo autor, o direito das sucessões tem estrito vínculo com o direito de família e com o direito das coisas, pois os membros da família, na condição de herdeiros legítimos, adquirem a propriedade dos bens que pertenciam ao falecido. Já os herdeiros definidos em decorrência de última vontade do *de cuius* são chamados de testamentários. Com a abertura da sucessão, o patrimônio hereditário transmite-se aos herdeiros.

Nesse sentido, o direito das sucessões somente existe nas sociedades onde é garantido o direito de propriedade e há preocupação com a preservação da família, haja vista que esse ramo do saber jurídico regula a transmissão do patrimônio e uma pessoa falecida aos sucessores. Caso contrário os bens de uma pessoa falecida seriam objeto de disputa sem amparo no direito e poderia resultar, por exemplo, em uma luta onde venceria o mais forte, o que obviamente não é a intenção do Estado, que também tem interesse fiscal nos tributos a serem recolhidos. Não se trata de afirmar que o direito das sucessões resolve todos os problemas resultantes da

sucessão, pois, lamentavelmente, ainda ocorrem demandas judiciais entre os herdeiros, sejam legítimos ou testamentários.

Segundo Venosa (2017), com a morte do titular do patrimônio, ocorre a transmissão do patrimônio do *de cuius*:

Quando, pela morte, é transmitida uma universalidade, ou seja, a totalidade de um patrimônio (ver noção do instituto no v. 1 desta obra), dá-se a sucessão hereditária, tem-se a *herança*, que é uma universalidade, pouco importando o número de herdeiros a que seja atribuída. A sucessão a título singular, no direito hereditário, ocorre, por via do testamento, quando o testador, nesse ato de última vontade, aquinhua uma pessoa com um bem certo e determinado de seu patrimônio, um legado. Cria, assim, a figura do legatário o titular do direito, e o legado, o objeto da instituição feita no testamento. (VENOSA, 2017, p. 1).

Segundo o referido autor, com a morte do titular, podem ser observados dois tipos de secessão. A sucessão universal, quando a totalidade do patrimônio, chamada de herança, é transferida aos herdeiros, e a sucessão singular, que ocorre quando o *de cuius*, como ato de última vontade, destina, por intermédio de testamento, uma parte de seu patrimônio, chamado de legado, a determinada pessoa, o legatário.

Essas informações revelam, além da simples regulação jurídica de patrimônio, a preocupação do direito com a manutenção dos laços familiares. Fica evidente, diante desse quadro, a importância dada pelo direito das sucessões à família, que tem preferência estabelecida em lei para receber o patrimônio de uma pessoa falecida.

Importante ressaltar, também, que o direito das sucessões não descuida da autonomia da vontade do *de cuius*, o qual deve ter seu último desejo atendido, no que diz respeito ao seu patrimônio, por intermédio da observância da sucessão testamentária prevista no nosso ordenamento jurídico.

Todavia, para proteção dos direitos dos familiares, quais sejam, os ascendentes os descendentes e o cônjuge, chamados de herdeiros necessários, aos quais pertence, obrigatoriamente, metade da herança, também chamada de legítima, a lei define que esse limite deve ser observado pelo titular do patrimônio ao dispor de seus bens, conforme preceitua o art. 1.846 do CC 2002.

Portanto, de modo bastante sucinto, o Direito das Sucessões é a área do direito que tem como preocupação a regulação do processo de transmissão do patrimônio de uma pessoa que foi a óbito, aos seus sucessores. A esfera do direito de sucessão

não se ocupa apenas do estudo sobre herança, mas também trata de inventário e de sucessão.

2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DIREITO SUCESSÓRIO

A origem da sucessão pode ser encontrada desde a antiguidade, a partir do momento em que o homem deixou de ser enterrado junto com todos os seus pertences pessoais, que eram os únicos bens do falecido. Evidentemente, esse costume, em determinado momento, passou a ser questionado, pois gerava prejuízo aos entes que aqui permaneciam.

Segundo Maluf (2021), foi a religião que apresentou os primeiros fundamentos da sucessão, que consistia na tomada de lugar do falecido pelo filho mais velho, que não recebia herança, mas era responsável pelos bens deixados, que pertenciam a toda a família.

Pode-se afirmar que a noção de sucessão foi evoluindo na mesma proporção em que se consolidava a família como unidade básica de uma sociedade e o direito à propriedade era estabelecido. Naquele primeiro momento, não havia a divisão entre herdeiros, mas os bens passaram a pertencer a todos os membros de cada família. Por influência da religião, quando da morte do patriarca, o varão mais velho o sucedia na administração dos bens da família.

Conforme ensina Gonçalves (2022), na antiguidade o Direito Sucessório sempre esteve ligado à continuidade da religião e da família. Tratava-se, inicialmente, de culto aos antepassados, pois era considerado grande castigo alguém falecer sem deixar quem lhe cultuasse a memória. O autor esclarece que o sacerdócio desse culto cabia ao herdeiro, que deveria ser o primogênito do sexo masculino. Daí a razão pela qual, durante séculos, a herança era transmitida ao primogênito varão, pois a filha se casaria e passaria a fazer parte da família do marido.

Dessa forma o surgimento do direito das sucessões está intimamente relacionado à religião, à família e à propriedade. Nesse contexto, fica claro que o Direito Sucessório nasce a partir da consolidação de famílias, que deixaram de ser nômades, e do surgimento do direito de propriedade, associados à ideia religiosa de culto à memória dos antepassados. Conforme mencionado pelo autor, “Em Roma, na

Grécia e na Índia, a religião desempenhava, com efeito, papel de grande importância para a agregação familiar” (GONÇALVES, 2022, p. 2).

Conforme explicado acima, a origem da sucessão é facilmente encontrada na antiguidade, mas tem sua origem bem antes, quando o homem passou a tomar para si aquilo que antes pertencia a todos. Durante séculos a sucessão esteve ligada à religião, que tinha um papel fundamental na agregação das famílias e no culto à memória dos falecidos. O direito germânico, por exemplo, desconhecia a sucessão testamentária e somente reconhecia como herdeiros aqueles que tinham laços de sangue. Ao longo do tempo, o direito das sucessões foi evoluindo de um período em que apenas o primogênito varão era herdeiro para o período atual onde os membros mais próximos da família tem seus direitos sucessórios garantidos por lei.

Já o direito romano apresentava um conceito mais extensivo de família, conforme esclarece Maria Berenice Dias:

Em Roma o titular do patrimônio era o *pater familiae*. Passava de um a outro por meio de testamento, pois precisava ser mantido mesmo depois da morte do seu titular. Havia interesse mais de ordem religiosa do que patrimonial em proceder-se à transferência dos bens. A morte de alguém sem sucessor ensejava a extinção do culto doméstico, trazendo infelicidade aos mortos. Daí a importância da figura do herdeiro para dar continuidade à religião familiar. Como o conceito da família era extensivo, não havia limitações para herdar quanto aos graus de parentesco. Na ausência de herdeiros, a adoção era a forma de assegurar a perpetuação da família (DIAS, 2008, p. 25).

A autora também deixa claro que havia diversas possibilidades no direito antigo para, em conformidade com a religião, proteger a herança da mulher: autorizava-se o casamento entre irmãos e entre tio e sobrinha - uma vez que no direito antigo, no caso de o pai deixar apenas uma filha, quem o sucederia era o seu parente mais próximo, ficando este na obrigação de casar-se com a filha do autor da herança. “Essa obrigação se mantinha mesmo que a filha já fosse casada ou até se o herdeiro também já estivesse casado, casos em que se procederia ao desquite”. (MALUF, 2021, p.35).

No texto acima, nota-se o surgimento dos primeiros resquícios do Direito Sucessório da mulher, por meio da imposição de regras relacionadas a proteção da filha única, que eram excluídas da sucessão natural e não tinham direitos hereditários. Pode-se dizer que, com a obrigação do casamento, essas medidas, que supostamente visavam à proteção da mulher, na verdade a obrigavam a aceitar o matrimônio com o herdeiro como se fizesse parte da herança deixada.

Em síntese, o direito das sucessões se firmou a partir do momento que o homem deixou de ser nômade para se fixar em determinado local e consolidar a formação de famílias. O reconhecimento do direito à propriedade e a religião são outros elementos que possibilitaram o surgimento da sucessão.

Importante ressaltar que, nos primórdios da humanidade, a primogenia e o privilégio da masculinidade eram os fundamentos dos direitos sucessórios. Desse modo, o primogênito varão era quem sucedia o autor da herança, da qual as filhas eram excluídas e praticamente incluídas entre os bens deixados, sendo obrigadas ao casamento com os herdeiros para serem protegidas.

Para se definir genericamente o sentido da palavra sucessão em um contexto geral, utiliza-se a citação do celebrado doutrinador Caio Mário da Silva Pereira (2018): “A palavra ‘suceder’ tem o sentido genérico de virem os fatos e fenômenos jurídicos ‘uns depois dos outros’ (*sub + cedere*). Sucessão é a respectiva sequência.” Dentro desse contexto jurídico, o supracitado autor aduz que:

No vocabulário jurídico, toma-se a palavra na acepção própria de uma pessoa inserir-se na titularidade de uma relação jurídica que lhe advém de outra pessoa, e, por metonímia, a própria transferência de direitos, de uma à outra pessoa. (PEREIRA, 2018, p. 7)

No mesmo sentido, especificando mais ainda o sentido jurídico de sucessão tem-se o citado autor trata a sucessão “*como modo de adquirir, a título universal ou singular, bens e direitos que passam de um sujeito que morre, aos que lhe sucedem, isto é, passam a ocupar a sua situação jurídica.*” (PEREIRA, 2018, p. 8)

Assim, a sucessão ocorre quando alguém se coloca no lugar de outra pessoa em uma relação jurídica, geralmente por motivo da morte do primeiro, mas apesar de a doutrina se utilizar muito da expressão “a título universal” a sucessão não abrange a totalidade dos direitos de que o *de cujus* participava, como diz novamente:

Ao revés, alguns não podem sê-lo, como os de família puros (poder familiar, tutela, curatela) ou mesmo alguns de cunho patrimonial (direito real de usufruto). Compreendem-se nela os direitos de crédito, mas nem todos o são, como as obrigações *intuitu personae*, e bem assim as faculdades pessoais. (PEREIRA, 2018, p. 8).

2.3 ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DO DIREITO SUCESSÓRIO

Ao consagrar os princípios da pluralidade das formas familiares, da igualdade entre os irmãos e da reciprocidade entre pais e filhos, a CRFB 1988 garantiu a

paridade de direitos sucessórios a todos os filhos. Desse modo, “abandonou a sucessão um caráter hermético, unilateral, impositivo e excludente de outrora para beneficiar o indivíduo e a família” (MALUF, 2021, p. 20).

O CC 2002, por sua vez, não acompanhou os avanços da sociedade contemporânea, pois, segundo Teixeira (2019), baseia-se, no que diz respeito ao direito das sucessões, em uma formação familiar que não mais corresponde ao perfil das famílias brasileiras da atualidade, inclusive no tocante a uniões homoafetivas, deixando a cargo da jurisprudência o tratamento de tais questões.

No entanto, o novo Código trouxe alguns institutos para resolver questões ignoradas pelo Código Civil de 1916 (CC 1916), mas tratadas pela jurisprudência ou incorporadas ao ordenamento jurídico por intermédio de leis infraconstitucionais, a exemplo da Lei n.º 8.971/94, que trata do direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, e da Lei n.º 9.278/96, que versa sobre o acolhimento da união estável como entidade familiar.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2019), o CC 2002 acolheu essas inovações, estabelecendo a concorrência do cônjuge sobrevivente com os herdeiros legítimos e a participação dos companheiros na sucessão, concorrendo com outros parentes da linha sucessória. Mas, do ponto de vista do perfil atual das famílias, permaneceu ignorada a sucessão em caso de união homoafetiva. Desse modo, ainda restam lacunas a serem preenchidas para que o direito das sucessões efetivamente cumpra a sua função social.

A melhor maneira de compreender esse processo é considerar que o direito deve evoluir juntamente com as mudanças ocorridas na sociedade. Evidentemente, não se trata de resolver todos os problemas enfrentados no convívio social, haja vista que a realidade é bem mais complexa e dinâmica que o direito. Algumas questões, que perduraram por décadas sem a devida atenção, foram resolvidas pelo CC 2002, enquanto outras, diga-se, de repercussão mais recente, ainda carecem de atenção do legislador. Não é demais ressaltar que a CRFB 1988 aboliu a individualidade em prol da função social da propriedade, a qual está intimamente ligada ao direito das sucessões.

O Direito Sucessório sofreu inúmeras modificações dentro do ramo do direito civil, passando a regular não apenas a sucessão material, relativo aos bens, a ações,

e a outros objetos pertencentes ao *de cuius*, atualmente se fala inclusive na possibilidade de uma herança de cunho digital, que abarcaria todas as questões relacionadas ao *de cuius*, inclusive e-mail e redes sociais, por exemplo.

A herança, segundo Tartuce (2019) é compreendida dentro do direito das sucessões como sendo o apanhado de bens deixados pelo falecido. Uma ampliação dessa interpretação permite compreender que a herança digital, pode ser conceituada como sendo um patrimônio digital, que tenha sido deixado pelo autor da herança. Dentro desse patrimônio podem estar incluídos uma série de arquivos e documentos, que faziam parte da vida do falecido. Além disso, segundo Biguelini (2018), inclui também as redes sociais do *de cuius*.

A possibilidade de armazenamento de informações de cunho pessoal no *cyber* espaço, no mundo pós-moderno, tornou-se uma prática frequente, especialmente entre os usuários da internet, em consequência da consolidação mundial da rede global de rede, que se deu em um ritmo muito acelerado nas últimas décadas, e que trouxe inúmeras inovações dentro do campo da sucessão.

Todo o acervo que se encontra armazenado com informações de cunho pessoal, atualmente é considerado parte integrante do patrimônio de um indivíduo, de modo que caso ele venha a falecer, seus herdeiros possuem o direito de pleitear o acesso a esses bens, inclusive *e-mail* pessoal e as redes e mídias sociais deste indivíduo, que são compreendidas como parte da sua própria privacidade.

Segundo Lima (2016), os direitos da personalidade, estão inseridos dentro do rol de direitos fundamentais, no art. 5º, inciso X, da CFRB/88, onde está previsto que são invioláveis: a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas. Além de mencionar que, a violação de tais direitos dá ensejo a indenizações, pelos danos materiais e morais decorrentes dessa violação.

O indivíduo humano é o detentor de direitos de personalidade, que, segundo Fáveri (2014), é algo inerente ao próprio ser humano, marcado primeiramente a partir do nascimento do indivíduo com vida, sendo a morte real o único fator que pode extinguir a pessoa natural. Importa também mencionar o que está escrito, no art. 2º, do CC 2002, de que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”:

É bem verdade que existem diferentes correntes teóricas a justificar a natureza jurídica do nascituro. Contudo, no que tange especificamente ao seu direito sucessório, dúvida inexistente de que o legislador optou por uma clara linha de compreensão condicionalista, por se tratar de um direito patrimonial. Dessa forma, é possível concluir, com segurança, que a ordem jurídica (CC, arts. 2º e 1.798), verdadeiramente, reconhece uma personalidade jurídica ao nascituro, permitindo-lhe exercer, desde a concepção, a plenitude dos direitos existenciais (como o direito à imagem e à integridade física) e, condicionalmente ao nascimento com vida, os direitos patrimoniais. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 131)

A personalidade é um atributo da pessoa humana, que como já mencionado não pode ser dissociado da mesma. A sua duração condiz com a duração da própria vida individual. Assim como a própria existência individual a morte é a única possibilidade de se cessar a personalidade humana.

O CC 2002, traz algumas hipóteses de proteção aos direitos de personalidade após a morte, conforme diz na redação do art. 12, que versa:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau. (BRASIL, 2002)

Ainda nesse sentido, Isaias (2020), falando sobre a duração dos direitos da personalidade, esclarece que existem algumas exceções ao período de duração supramencionado:

Sendo assim, o morto não detém a personalidade e com isso os direitos inerentes a mesma, sendo que não há de se falar em transmissão à família dos direitos de sua personalidade, também por não fazer parte desses direitos, mas por outro lado há de se levantar que, não se pode negar a conservação de alguns atributos da personalidade após a morte e a necessidade de proteção jurídica desse centro de interesses do morto, aos quais a própria legislação civil brasileira atribui à família a sua tutela (ISAIAS, 2020, p. 21).

Conforme se extrai do trecho supramencionado, o indivíduo que falece não é detentor de personalidade, porém é admitido, quando este sofre o gravame, que os seus herdeiros, em conjunto com o seu cônjuge ou companheiro, e aqueles membros da família que lhe eram ligados pelo afeto, tenho o direito de reclamar judicialmente a reparação do dano que sofreram.

Essa questão abre portas para se questionar, se com a morte cerebral, esses herdeiros poderiam ter acesso a esses bens digitais pessoais, ou se isso seria uma forma de violar os direitos da personalidade e da privacidade deste indivíduo. A

solução viável, segundo Lima (2016), é doutrinária, que considera inexistentes direitos da personalidade do *de cuius*, visto que a morte real é a única forma de se extinguir a personalidade, e que para representar a vontade do dono desses bens após a sua morte, a melhor opção é elaboração de um testamento digital.

A professora Maria Helena Diniz (2013), esclarece que, com a morte natural, ocorre a chamada morte civil, o que faz com que o *de cuius*, deixe de ser um sujeito de direitos e de obrigações, e acarreta dentre outros resultados, a sua perda da capacidade de ser parte dentro de um processo judicial.

Cabe destacar, que antes da Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, que alterou a redação do Código de Processo Civil de 1973 (CPC 1973), quando se falava de partilha, somente existia a possibilidade por meio da via judicial, o que, geralmente, estava relacionado com uma demora exacerbada e desnecessária, visto que na maioria dos processos era possível se identificar um consenso entre os sucessores, que mesmo assim, necessariamente, deveriam se submeter a esse processo.

Deve-se mencionar que referida lei surgiu como sendo uma proposta de redução do abarrotamento do Judiciário, permitindo que as partes possam, caso estejam interessadas, optar pela concretização do inventário e da partilha por meio da via extrajudicial.

A referida alteração foi mantida no Código de Processo Civil de 2015 (CPC 2015), de modo que, no art. 610, § 1º, há previsão de que, caso todos os interessados sejam capazes e haja consenso entre os sucessores, o inventário e a partilha poderão ser feitos pela via administrativa, em cartório, com lavratura de escritura pública, o que está alinhado com a busca do Poder Judiciário por processos mais céleres e mais vantajosos economicamente.

2.4 SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA

Sabendo-se o que é sucessão, resta saber quem está legitimado a suceder. Nesse sentido, importante atentar para o que diz o art. 1.786 do CC 2002, ao definir que “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. Basicamente aqui tem-se o que a lei divide a sucessão em legítima e testamentária. Ambas essas formas coexistem, visto que quando se fala a respeito de uma sucessão legítima, deve-se

observar o dispositivo normativo, na parte em que não houver testamento ou não prevalecer a manifestação de última vontade do finado.

Segundo Pereira (2018), a transmissão dos bens do *de cujus* é definida a partir de critérios de afeição real ou presumida, resultando na sucessão legítima ou testamentária. O autor deixa claro que, originalmente, a sucessão hereditária objetiva à transmissão dos bens do autor da herança aos membros do núcleo familiar, em função do princípio da solidariedade entre pais e filhos, conforme preconizado na CRFB 1988, que estabelece em seu art. 5º, inciso XXX, o direito de herança.

Também deve-se observar o conteúdo do art. 1.798, também do CC 2002 de que: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. Além disso, o art. 1.799, do mesmo diploma legal, estabelece:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:
I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
II - as pessoas jurídicas;
III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação. (BRASIL, 2002)

Conforme disposição constante do art. 615 do CPC 2015, cabe a quem estiver na posse e administração do espólio, requerer o inventário e a partilha. Além disso, o art. 616, também do CPC 2015, define quem possui legitimidade concorrente para abertura do inventário, bem como da partilha:

Art. 616. Têm, contudo, legitimidade concorrente:
I - o cônjuge ou companheiro supérstite;
II - o herdeiro;
III - o legatário;
IV - o testamenteiro;
V - o cessionário do herdeiro ou do legatário;
VI - o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança;
VII - o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes;
VIII - a Fazenda Pública, quando tiver interesse;
IX - o administrador judicial da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge ou companheiro supérstite. (BRASIL, 2015)

Após a abertura da sucessão, sucede-se a transmissão da herança aos herdeiros legítimos, bem como aos herdeiros testamentários, o que se dá logo após a morte do titular do patrimônio, visto que somente após esse acontecimento a herança será transmitida aos herdeiros de modo automático e imediato.

Como dito alhures, duas são as formas de sucessão, a legítima e a testamentária, também denominadas *ab intestato* e *intestato*. No caso da sucessão

legítima, ou *ab intestato* a lei alude a determinadas pessoas e constitui regras para a divisão da herança.

Denomina-se, então, sucessão legítima a que é deferida por determinação da lei. Atendendo ao que ocorre quando o sucedendo morre sem testamento (intestado), diz-se também *ab intestato*. E tendo em consideração que se processa sob o império exclusivo da lei, sem a participação da vontade, pode também designar-se como sucessão legal. Em nossos meios, é a mais frequente, tendo-se em vista a menor difusão do testamento e, portanto, da sucessão testada (PEREIRA, 2018, p. 58-59)

Diferenciar sucessão legítima e sucessão testamentária é basicamente distinguir entre as formas que nosso sistema jurídico instituiu para a sucessão, que se diferenciam, primeiramente, pela forma que “nascem”, mas essa não é a única diferença legal entre esses dois modos de sucessão hereditária.

Outro ponto de diferenciação está no quesito “a quem entregar a herança”. Conforme dito alhures, a legítima deriva da lei, onde encontra-se a expressão “herdeiros necessários” no art. 1.845¹, que são os descendentes, os ascendentes e os cônjuges, dando a estes o pleno direito à metade da herança, impedindo qualquer um de dispor da totalidade de seus bens no testamento a “estranhos” que não estejam elencados como herdeiros necessários.

Na sucessão legítima há uma presunção de vontade ao lado de uma exigência de proteção de determinadas pessoas, assim, há uma imposição legal que deve ser observada diante do falecimento. Longa é a história de adoção desse tipo de sucessão entre os povos. As civilizações antigas já transmitiam bens independentemente da vontade do sucedente, mas fulcradas nos vínculos de consanguinidade. A continuidade dos deveres religiosos fazia com que a transmissão da posição de *pater familiae* determinasse a sucessão ao filho como responsável pelo prosseguimento do culto, era uma imposição não apenas dos homens, mas também dos deuses.

Segundo Pereira (2018, p. 60) “podemos determinar, na sucessão legítima, quatro ordens e influências: histórica, familiar, individual e social”. É histórica porque presente em todos os povos da Antiguidade, com critérios distintos, mas, existente em todas as civilizações orientais e ocidentais por toda a História.

¹Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

É familiar dado seu papel na manutenção da coesão e unidade da família, como forma de garantir a conservação dos bens da entidade familiar sob a responsabilidade dos sucessivos chefes de família. Com o tempo esse elemento transformou-se de forma a transmitir o patrimônio para aqueles que possuíam laços de sangue ou aliança, concorrendo para a formação do patrimônio deles.

Em sua face individual, permite a afeição presumida, pois respeita uma ordem de gradação afetiva que comumente dá-se na realidade, embora existam casos excepcionais, a lei leva em conta a regra e não a exceção.

A lei, ao colocar os descendentes em primeiro lugar na sucessão, segue uma ordem natural e afetiva. Normalmente, os vínculos afetivos com os descendentes são maiores, sendo eles a geração mais jovem à época da morte. Na classe dos descendentes, há o direito de representação, que funciona como uma forma de igualar a atribuição da herança às estirpes existentes (descendentes de cada filho do morto), como veremos. A posição do cônjuge, concorrendo com os descendentes, em determinadas situações no Código de 2002, em dispositivo de lamentável redação, será aqui analisada. (VENOSA, 2017, p. 104)

Por fim, é social porque o homem vive em sociedade e submete-se às leis ali existentes, assim, a “organização social” possibilita o acúmulo patrimonial, que ao fim constituirá um acervo de herança a ser transmitida ao grupo familiar ou devolvida ao Estado. Nesse tema, o art. 1.829 do CC 2002, definiu a seguinte ordem para a sucessão legítima, chamada de vocação hereditária:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III – ao cônjuge sobrevivente;
IV – aos colaterais (BRASIL, 2002).

Assim, percebe-se que a legítima em geral utiliza-se da família do falecido, seja por quesito sanguíneo (descendentes, ascendentes) ou por casamento. O CC 2002, em seu Título II, Capítulo I, cria regras de prioridades entre herdeiros, definindo direitos do cônjuge sobrevivente e os quinhões necessários, com destaque para o art. 1.831 que assegura o direito real de habitação do único imóvel de residência familiar:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar (BRASIL, 2002).

Com todo o exposto, percebe-se que a sucessão legítima possui diversas regras e proteções, enquanto a sucessão testamentária, apesar de ser a vontade do *de cuius*, fica condicionada aos limites da sucessão legítima em relação aos direitos dos herdeiros necessários e aos requisitos legais para a validade do testamento como a capacidade civil e as necessidades formais do documento.

3 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O indivíduo que passa a vida acumulando patrimônio pode assumir uma postura passiva em relação ao destino de seus bens, após a sua morte, ou pode buscar alternativas, instrumentos legais e financeiros que tenham como objetivo determinar antecipadamente como seus bens serão distribuídos e transferidos aos seus herdeiros, sejam eles determinados pela lei ou baseados em sua última vontade.

Importante registrar a amplitude do planejamento sucessório e a variabilidade de instrumentos que o alcançam, a depender do objetivo daquele que pretende planejar a sua sucessão. Além disso, nem sempre o planejamento sucessório ocorre a partir de um conjunto de atos interrelacionados, praticados em conjunto para aquele fim. De fato, por vezes, o planejamento ocorre de forma paulatina, através de diversos atos, sucessivos ou não, praticados ao longo de toda uma vida, sempre visando à programação do destino da herança. (TEPEDINO; NEVARES; MEIRELES, 2021, p. 397)

Os motivos que levam indivíduo a planejar a sua própria sucessão patrimonial estão relacionados, principalmente, ao desejo de garantir que aqueles por quem tem mais apreço, possam ter acesso à maior parcela de seu patrimônio. O fato de almejar que esse patrimônio seja herdado por herdeiros que não estão dentro do rol dos legítimos também pode ser um fator. Em alguns casos, o indivíduo só tem o objetivo de prevenir futuras disputas familiares pela sua herança.

Importa ressaltar, que, conforme estabelece o art. 426, do CC 2002, não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva, ou seja, antes da morte do titular, a herança não pode ser objeto de sucessão *inter vivos* (DIAS, 2008).

Todavia, tal disposição abriga exceções aos contratos antenupciais previstos (art. 1.668, IV, do CC) e aos atos *inter vivos* (art. 2.018, do CC). Dessa forma, o titular do patrimônio, pode dispor de parcela correspondente a 50% (cinquenta por cento) de seus bens, estabelecendo, ainda em vida, os beneficiários de tal parcela, desde que respeitados os direitos de sucessão pertencentes aos herdeiros legítimos:

O titular de um patrimônio pode dispor de seus bens por atos *inter vivos* ou *mortis causa*, valendo-se, respectivamente, de doações, testamentos ou codicilos. Inexiste, em nosso país, a doação *post mortem*, que participa tanto da natureza da doação *inter vivos*, pois exige a aceitação da liberalidade, quanto dos testamentos, dado que visa a produzir efeitos após a abertura sucessória do doador. Como toda doação, constitui modalidade contratual. Diferentemente da disposição de última vontade, é negócio jurídico irrevogável. Tendo em vista que o ordenamento pátrio admite a doação *propter nuptias*, pode ser que a eficácia de tal liberalidade se verifique após a morte do doador, equiparando-se neste caso, como observa Caio Mário da Silva Pereira, à doação *mortis causa* (NADER, 2016, p. 279).

3.1 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: CONCEITO E OBJETIVOS

Segundo Tepedino, Nevares e Meireles (2021, p. 390) o planejamento sucessório pode ser definido como um conjunto de medidas levadas a efeito para transmissão dos bens do futuro inventariado antes que venha a falecer, com o objetivo de evitar conflitos, permitir desejos do titular do patrimônio, garantir a continuidade de empresas e fomentar a melhor distribuição da herança. Para isso, são utilizados instrumentos legais e econômicos diversos, buscando evitar conflitos relacionados à sucessão, bem como a deterioração dos bens.

É utilizado pelos mais diferentes motivos, mas principalmente em famílias que, além de numerosas, possuem grandes fortunas. Também é interessante a adoção do método para fugir de grandes controvérsias judiciais que se desenvolvem em torno da divisão de bens do falecido:

Em verdade, posto reconheçamos que o assunto interessa mais de perto àqueles que acumularam considerável patrimônio durante a vida, é forçoso convir que mesmo os menos abastados podem ter fundado interesse em conhecer a melhor forma de planejar a transferência dos seus bens, a fim de evitar longas e dolorosas disputas judiciais. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 406)

Desse modo, pode-se dizer que o planejamento sucessório é uma forma, um conjunto, uma gama de estratégias, que são tomadas pelo indivíduo, antes de sua morte, que tem como objetivo principal, tratar da transferência de seu patrimônio para aqueles que serão seus herdeiros, da forma mais eficaz possível. É por meio desse planejamento que o indivíduo começa a antecipar e a organizar como será distribuído seu patrimônio após a sua morte.

Na maior parte dos casos, o indivíduo, que se socorre do planejamento sucessório, pode se valer de um desses objetivos ou cumulá-los dentro de um único planejamento sucessório relativo ao patrimônio.

3.2 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E O DIREITO DAS SUCESSÕES

Nos termos constantes dos artigos 1.784 até 2.027 do CC 2002, o direito das sucessões consiste em um conjunto de normas que disciplinam a transmissão do patrimônio de um indivíduo, por testamento ou em virtude de lei, depois da sua morte. Primeiramente, cumpre destacar o que significa sucessão, pois bem, em sentido amplo, é a substituição de uma pessoa, física ou jurídica, por outra, que assume a titularidade de obrigações e direitos do sucedido.

Vale ressaltar que a sucessão pode ser *inter vivos*, denominada também de substituição obrigacional, que ocorre mediante transmissão de direitos e obrigações por negócios feitos em vida ou pode ser *causa mortis*, da qual se interessa o Direito Sucessório, que se dá após a morte do titular do patrimônio.

Assim, a sucessão hereditária é a transmissão de bens deixados pelo falecido para os herdeiros ou legatário. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do *de cuius* ou autor da herança a seus sucessores. (GONÇALVES, 2022, p. 1)

Nesse mesmo sentido, Tartuce (2019) explica que, de acordo com o art. 1.784 do CC 2002, “aberta a sucessão – o que ocorre com a morte da pessoa –, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Importante salientar que Direito Sucessório também se aplica à união estável, pois essa entidade familiar foi reconhecida pela CRFB 1988.

Isso porque o art. 1.572 do CC 1916 dizia que “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, de modo que apenas a família oriunda do casamento indissolúvel era reconhecida no direito.

A convivência *more uxório* sem casamento, difusamente vivenciada na sociedade, não era reconhecida pelo sistema jurídico brasileiro, daí decorrendo grave descompasso, durante muitas décadas do Século XX, entre a realidade social e as previsões contidas na codificação civil em matéria de família. Pouco a pouco, portanto, alguns efeitos foram sendo concedidos ao concubinato, especialmente pela falta de justificativa para o desfavor legislativo em relação às uniões formadas por parceiros sem impedimento legal para o casamento. (TEPEDINO, NEVARES; MEIRELES, 2021, p. 130-131)

Segundo os referidos autores, a falta de reconhecimento das uniões concubinárias como família no direito brasileiro fez com que fossem buscadas alternativas jurisprudenciais para a questão, de maneira que, inicialmente, foi estabelecida a indenização por serviços prestados pela concubina durante a convivência, com base na vedação do enriquecimento sem causa ou na tese de que havia uma sociedade de fato, que resultava na divisão do patrimônio obtido pelo esforço comum.

Somente com a CRFB 1988 foi disciplinado o instituto da união estável, no art. 226, § 3º, bem como foi assegurada, no art. 227, § 6º, a paridade de direitos sucessórios entre filhos, havidos ou não da relação de casamento, inclusive adotados.

Apesar da atribuição desses e de outros efeitos típicos do Direito de Família ao concubinato [...], a identificação jurídica da relação concubinária como família só se deu categoricamente com a Constituição da República, que, em seu artigo 226, § 3º, reconheceu como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher. (TEPEDINO, NEVARES; MEIRELES, 2021, p. 132)

Porém, somente com o decorrer dos anos e observando a mudança da sociedade, a jurisprudência e a Lei nº 9.278/1996 passaram a assegurar o direito à sucessão entre os companheiros. Dessa forma, a sucessão legítima passou a englobar não só o cônjuge, como também o companheiro, reservado a estes 50% do patrimônio:

Não se olvide que a sucessão legítima é impositiva quando o autor da herança tiver *herdeiros necessários* (CC, art. 1.845: descendentes, ascendentes e cônjuge - e, por óbvio, em interpretação conforme a Constituição, também compreendido como herdeiro necessário o companheiro, malgrado silente o texto expresso da norma codificada). Havendo herdeiro necessário, a sucessão legítima é impositiva ao autor da herança, que somente poderá dispor, no testamento, da metade de seu patrimônio líquido. Isso porque a outra metade se torna indisponível à sua vontade, restando bloqueada. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 262-263)

Contudo, no que se refere ao Direito Sucessório a igualdade de direitos e deveres ainda não foi concretizada de forma integral, a exemplo da união homoafetiva, não contemplada pelo CC 2002. Nesse sentido, o planejamento sucessório surge como alternativa, ou instrumento normativo, dentro do direito civil, que busca, dentre outros aspectos, facilitar a partilha de bens, bem como suprir eventuais lacunas decorrentes de transformações na sociedade ainda não observadas pelo direito.

3.3 A IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O planejamento sucessório, é uma das formas menos burocráticas e mais eficazes relativos à partilha de bens. Sua importância, segundo Tomazette (2014), reside principalmente no fato de que indivíduo que se preocupa em fazer um planejamento sucessório está preocupado com o fato de que a divisão de seus bens seja feita da forma mais organizada e justa possível.

Principalmente porque longos períodos de disputa judicial a respeito do patrimônio fazem com que a partilha seja prolongada, o que pode fazer com que o patrimônio do falecido se deprecie e, conforme o tempo passa, perca o seu valor de

mercado. Em alguns casos, dependendo do número de herdeiros, e do tamanho do patrimônio que foi deixado, essa disputa judicial pode se prolongar por anos, fazendo com que o patrimônio se acabe de modo total.

Enquanto o patrimônio está sendo discutido dentro da esfera judicial, nenhum dos herdeiros consegue ter benefícios em relação ao patrimônio deixado pelo seu instituidor, e, em alguns casos, isso pode ser um agravante, especialmente diante daqueles herdeiros que dependem de alguma forma desta herança, ou que se encontram em situação de desprestígio como o desemprego, ou a impossibilidade de trabalhar por motivo de doença, incapacidade ou deficiência.

Cabe mencionar que a falta de planejamento sucessório pode afetar inclusive a saúde da família, especialmente se estiverem falando de famílias muito numerosas. Quando se fala da importância de um planejamento sucessório, se está falando de um mecanismo que pode ser um diferencial para evitar problemas, que, conforme dito alhures, podem inclusive deteriorar e diluir esse patrimônio familiar.

Um outro evidente benefício decorrente do planejamento sucessório é a celeridade na partilha do patrimônio entre os interessados, na medida em que cessa a litigiosidade. Evita-se, pois, que o tempo venha a causar prejuízos à administração do patrimônio. (Farias; Rosenthal, 2017, p. 83)

A maior parte dos casos em que não houve um cuidado em relação a um planejamento sucessório, houve ajuizamento de demandas, ou mesmo problemas em relação ao inventário. Isso contribui para que esses processos se estendam por longos períodos, destruindo, no meio do caminho, relações familiares, de afeto e de carinho.

A falta de um planejamento da sucessão, na grande maioria dos casos, torna os bens objetos de longo processo de inventário, que se dá após a abertura da sucessão por conta da morte do autor da herança. E esse inventário, dentro desse contexto, é observado como sendo um risco, principalmente pelo tempo que ele perdura e os altos custos envolvidos, sem mencionar o clima de insegurança que esse período proporciona aos envolvidos.

Nesse sentido, em relação a desvantagens do processo de inventário, cabe mencionar:

Conveniente lembrar que o processo de inventário pode se arrastar durante anos caso os herdeiros não se estendam acerca da divisão dos bens. O procedimento pode ser recheado de conflitos, o que é extremamente gravoso, especialmente se, como foi dito entre os bens a serem sucedidos houver uma sociedade empresarial. Isso porque, durante o processamento do inventário,

a empresa poderia acabar por ser administrada pelo inventariante, nem sempre preparado para o exercício da função (SILVA e ROSSI, 2017, p. 83-84)

Desse modo, mesmo que os aspectos tributários não sejam discutidos e nem tratados de modo profundos no presente trabalho, é necessário mencionar que existem impactos financeiros diretos causados quando um indivíduo opta por fazer um inventário, principalmente porque existem muitos custos envolvidos nessa alternativa.

3.4 VANTAGENS DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O planejamento sucessório, de um modo geral, é destinado ou utilizado de modo mais frequente por aqueles indivíduos que já se encontram idosos, que possuem uma grande gama de patrimônio acumulado que decidem antecipar a estruturação de seu patrimônio, que somente ocorreria após a sua morte.

A esse respeito Daniele Chaves Teixeira ensina que:

O planejamento sucessório atende à procura por organização e permite que as pessoas enfrentem a dificuldade humana de lidar com a morte. A procura crescente por maiores informações na questão sucessória em relação ao patrimônio e à família é questão fática na atualidade; pode-se entender que o planejamento sucessório é a consequência maior do fenômeno da pluralidade familiar da sociedade. (TEIXEIRA, 2019, p. 35)

Porém, conforme já foi mencionado, qualquer indivíduo pode se utilizar dos benefícios de um planejamento sucessório, todavia, necessário observar que, para que ele seja útil e eficaz, esse indivíduo, no mínimo, deve ter uma quantia razoável de bens, pois não faria muito sentido o indivíduo que não tem nenhum patrimônio recorrer a esse instituto.

Segundo Simão (2019, p. 352), a decisão por realizar planejamento sucessório, mediante doação da totalidade do patrimônio, normalmente é tomada por pessoa viúva que, durante a realização do inventário de bens do cônjuge ou companheiro falecido, resolve transferir também aos filhos os bens que possui.

Esse também é o entendimento de Flávio Tartuce:

Cite-se, ainda, a corriqueira forma de planejamento sucessório, em que um dos ascendentes – principalmente nos casos de falecimento de seu cônjuge –, realiza a doação de todos os seus bens aos descendentes, mantendo-se a igualdade de quinhões e a proteção da legítima. É comum, em caso tais, a reserva para o doador do usufruto dos bens, que será extinto quando da sua morte, consolidando a propriedade plena em favor dos herdeiros antes beneficiados. (TARTUCE, 2019, p. 881)

Uma das principais vantagens da realização do planejamento da sucessão, é que esse instrumento vai além da partilha de bens, o que não pode ser feito por meio de um inventário. Um planejamento sucessório se preocupa com a manutenção desse patrimônio, que não apenas será deixado para os herdeiros, mas também será distribuído de um modo equânime e justo não só entre os membros de sua família como também a outros que o autor da herança queira aquinhoar com parcela de sua parte disponível.

Além disso, a falta de um planejamento sucessório pode possibilitar o acesso dos cônjuges à herança dos filhos que estão casados pelo regime de comunhão universal, pois os bens que forem recebidos por meio de herança ou por meio de doação se comunicam com o cônjuge, caso não tenham sido colocadas cláusulas restritivas que são utilizadas quando do planejamento, conforme diz a própria lei, no arts. 1.667 e 1.668 do CC 2002.

3.5 A SUCESSÃO POR ATOS *INTER VIVOS E MORTIS CAUSA*

Duas são as modalidades de sucessão *mortis causa*: a legítima e a testamentária:

A primeira modalidade é a sucessão legítima, aquela que decorre da lei, que enuncia a ordem de vocação hereditária, presumindo a vontade do autor da herança. É também denominada sucessão *ab intestato* justamente por inexistir testamento. (TARTUCE, 2019, p. 24)

A CRFB 1988, na redação do art. 5º, inciso XXX, do título II, garante o direito de herança, dentro do capítulo que fala dos direitos e das garantias fundamentais. No referido artigo, a CF garante sucessão *mortis causa*, preconizando que, na existência de sucessores legitimados, o Estado não se apropriará dos bens de um indivíduo após a sua morte.

Esses bens, necessariamente devem ser transmitidos aos seus sucessores, conforme está prescrito na própria lei civil. Somente serão transmitidos ao Estado tais bens, quando não houver sucessores legais ou testamentários, hipótese que a lei chama de herança vacante.

Desse modo, deve ser mencionado, que o Direito Sucessório possui uma função social, pelo fato de que a transmissão do patrimônio de um indivíduo que veio a falecer, cumpre, dentre outros objetivos, o de conservar as unidades econômicas, em prol da preservação e da proteção do núcleo familiar.

O direito de herança deste modo, constitui-se em corolário do direito à propriedade privada, que está descrito no art. 5º, caput, XXII e XXIII. Assim, a sucessão *causa mortis*, encontra o seu fundamento no direito civil, tanto na proteção e na preservação da propriedade, quanto no direito à proteção familiar. Isso se dá principalmente, porque as situações jurídicas que tratam de cunho patrimonial, indicam que são passíveis de transmissão hereditária, sendo que a família deve fornecer os critérios para a escolha desses sucessores legais. Cabe mencionar que a transferência de propriedade explicita a relevância prática dentro do direito.

No que diz respeito à sucessão testamentária, pode-se dizer que o testamento é um dos principais instrumentos utilizados para a efetivação do planejamento sucessório. Segundo Scalzilli (2014), o testamento é negócio jurídico unilateral, personalíssimo, formal, revogável, *mortis causa*, que objetiva a destinação do patrimônio, respeitando a cota dos herdeiros necessários, ou ainda à disposição, de natureza não econômica, ambos expressamente admitidos dentro da lei.

O testamento é um ato unilateral, considerado uma forma de declaração de última vontade do testador, sem que haja a necessidade de outras manifestações volitivas para que se consiga conferir efeitos dentro do universo jurídico.

Segundo Tomazette (2014) o testamento é considerado um ato personalíssimo, principalmente pela imposição legal, relacionado à emanção da vontade do testador. Além disso, não pode um testamento produzir efeitos provenientes do seu procurador ou de seu representante legal, mesmo que com poderes específicos. O testamento é um ato solene, que a legislação impõe a observância de uma forma especial ou a satisfação de requisitos para que possa produzir efeitos.

Pela sua própria natureza, o testamento é revogável, visto que a vontade do testador, em alguns casos, pode ser volúvel e ser modificada a qualquer momento, independente de justificativa prévia. O testamento também é *mortis causa*, principalmente porque seus efeitos somente se produzem após a morte do declarante, quando se dá a abertura da sucessão, com respeito ao princípio de *Saisine* (TOMAZETTE, 2014).

Dentre outros instrumentos existentes, o testamento é o mais conhecido e com maior possibilidade de acesso para a sociedade. Todavia, trata-se de instrumento de sucessão *causa mortis*, de modo que seus efeitos apenas operam-se após a morte

do autor da herança, diferentemente dos atos *inter vivos* cujos resultados podem ser observados ainda com o titular do patrimônio em vida, a exemplo do contrato de doação.

A respeito de tal aspecto, importante trazer à discussão os ensinamentos de Paulo Lôbo, o qual elenca outros instrumentos que podem ser utilizados no planejamento sucessório:

O planejamento sucessório, no Brasil, tem de observar as limitações decorrentes da legítima dos herdeiros necessários e as regras da sucessão concorrente. Podem ser utilizados vários instrumentos legais, além da partilha em vida e do testamento, como anota Rolf Madaleno (2014, p. 20-31), dentre outros:

- a) doação com cláusula de reversão, subordinada à condição de o doador sobreviver ao donatário (CC, art. 547);
- b) doação com reserva de usufruto, muito utilizada no Brasil. Tem sido frequente, igualmente, a doação com reserva do usufruto de participações societárias;
- c) pacto antenupcial, que pode estabelecer regime matrimonial de bens inteiramente distinto dos modelos legais, desde que não contradite disposição absoluta da lei;
- d) alteração do regime de bens, considerando que seu efeito é não retroativo (*ex nunc*);
- e) contrato de regime de bens em união estável, que pode eleger outros regimes, que não seja o supletivo de comunhão dos bens adquiridos onerosamente, durante a união;
- f) bem de família convencional, que pode abranger até um terço do patrimônio líquido da pessoa, que ficará insuscetível de penhora (CC, art. 1.711);
- g) plano de previdência privada, que tem a natureza de seguro, não se incluindo entre os bens da herança deixada pelo *de cuius*. Apenas toca ao direito sucessório, se não houver indicação de beneficiário, quando o capital assegurado será pago por metade ao cônjuge não separado e o restante aos demais herdeiros, de acordo com a ordem de vocação hereditária (CC, art. 792);
- h) fideicomisso, mediante o qual a propriedade resolúvel é transferida para o fiduciário, para posterior transferência ao fideicomissário, quando ocorrer determinado evento;
- i) *holding* familiar, sociedade que congrega o patrimônio familiar e que tem por objetivo o controle do capital de outras sociedades, estabelecendo quanto cabe a cada um dos familiares, permitindo controlar a sucessão hereditária (LÔBO, 2016, p. 293-294).

Importante destacar que, da mesma forma que ocorre no testamento, a preservação da legítima dos herdeiros necessários deve observada, haja vista que é assegurada pelo ordenamento jurídico pátrio:

A proteção aos herdeiros necessários seria apenas parcial se, concomitantemente, o legislador não vedasse as chamadas *doações inoficiosas*, quando o proprietário se desfaz de bens, sem tomar as devidas cautelas em face da legítima. Denomina-se *inoficiosa* a parte excedente à disponível. Pelo art. 549 do Código Civil, havendo herdeiros necessários, o titular do patrimônio somente pode doar no limite de sua disponibilidade para testar, seja em favor de herdeiros ou de estranhos. De acordo com o art. 2.018, é permitida a partilha em vida e seu requisito fundamental é que a

legítima dos herdeiros necessários seja respeitada (NADER, 2016, p. 529/530).

Segundo o autor, são chamadas de inoficiosas as disposições excedentes à parte disponível, o que caracteriza adiantamento da legítima e resulta na colação.

4 A DOAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Segundo Pereira (2017) dentro do instrumento da doação, existem situações em que o contrato foi previamente pensado com base no acordo declarado do doador e do donatário. Porém, ainda de acordo com o referido doutrinador, existem outras situações em que a participação volitiva do donatário, se apresenta de forma menos clara, e tal questão tem levado a um desvio de perspectiva, haja vista o debate doutrinário que já existiu acerca da doação como contrato ou forma de aquisição de propriedade. Desse modo, é conveniente que a doação é uma das espécies de contrato, haja vista seu conceito legal.

Segundo Lima (2020 apud DINIZ, 2013), existem quatro elementos que caracterizam o instituto da doação. E a respeito disso:

O primeiro deles seria a contratualidade [...] Assim, a autora entende que nítida é a natureza contratual da doação, visto que gera apenas direitos pessoais, não sendo idônea a transferir a propriedade do bem doado. [...]

O segundo elemento que caracteriza o contrato de doação, é o ânimo do doador de fazer a liberalidade, chamado pela doutrina de *animus donandi*. Isso significa que o ato de doar deve configurar uma manifestação de vontade espontânea do doador, que irá proporcionar ao donatário uma certa vantagem à custa do patrimônio daquele. [...]

O terceiro elemento é ideia de transferência de bens ou de direitos do patrimônio do doador para o do donatário, pois para Maria Helena Diniz, se inexistir translação de valor econômico de um patrimônio a outro não se terá doação, tendo em vista que é um contrato que envolve um ato de alienação.[...]

E por fim, o quarto elemento característico do contrato de doação é a aceitação do donatário. Em relação à aceitação do donatário, que não será ponto do presente estudo, importante ressaltar que os doutrinadores divergem em alguns pontos, enquanto alguns entendem que a aceitação é um requisito primordial para validade do contrato de doação, existe posicionamento contrário, no sentido de que a aceitação não é requisito de validade do contrato, bastando a intenção de doar. (LIMA, 2020, p. 12-13)

O art. 538 do CC 2002 estabelece que “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra” estando em consonância com a doutrina quanto à natureza e características da doação:

Como se vê, trata-se de um contrato típico e nominado, cuja principal característica é a unilateralidade, impondo obrigação apenas para o doador. E mesmo que se trate de doação onerosa — aquela gravada com um encargo —, ainda assim, em nosso pensamento, a característica da unilateralidade persistiria, uma vez que o ônus que se impõe ao donatário não tem o peso da contraprestação, a ponto de desvirtuar a natureza do contrato. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 401)

Segundo Pereira (2017), a doação é um contrato gratuito, pois gera vantagens somente ao donatário; é unilateral porque cria obrigações apenas para o doador; e é formal na medida em que tem que obedecer à forma prescrita em lei, a teor do que preconiza o art. 541 do CC 2002, à exceção da doação de bens móveis de pequeno valor.

4.1 VANTAGENS DA DOAÇÃO NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

A opção pelo contrato de doação como ferramenta do planejamento sucessório exige algumas reflexões que devem ser observadas pelas partes, principalmente quanto ao fato de que a transmissibilidade sucessória, que somente ocorreria após a morte do titular do patrimônio, dentro dessa hipótese, começa a ser discutida quando autor da herança ainda vive.

Segundo Teixeira (2019), uma das vantagens do contrato de doação no planejamento sucessório é que tal instrumento permite que o titular do patrimônio verifique, ainda em vida, se os desígnios do ato de doação foram atendidos plenamente, possibilitando a sua revogação, mediante prévia cláusula de reversão, em caso de morte do donatário antes do doador.

Nesse sentido, Tepedino, Nevares e Meireles (2021) asseveram que o doador poderá “determinar que dito bem reverta ao seu patrimônio se sobreviver ao donatário – vedada a estipulação de reversão ao patrimônio de terceiro (CC, art. 547) – ou que o donatário se sujeite ao cumprimento de encargo”.

Nunca existe facilidades na discussão quando o assunto envolve a morte, porém, quando está se falando de planejamento sucessório, está se falando de algo que partiu do próprio titular do patrimônio, o que demonstra, pelo menos *a priori*, que não existem mazelas em lidar com este assunto, cabendo aos seus familiares e entes queridos, a compreensão a respeito de sua atitude, de modo que todos consigam achar a melhor solução para o caso.

Existe ainda a necessidade de se falar, sobre a impossibilidade, em regra, de haver uma revogação unilateral do contrato de doação. A lei prevê hipóteses específicas em que a doação pode ser desfeita, e como produz efeitos no presente, se torna um mecanismo irreversível:

As hipóteses legais que permitem e proíbem a revogação do contrato de doação por ingratidão estão previstas nos artigos 557 e 564 do Código Civil. Assim, em que pese exista previsão legal para revogação do contrato, é notável que são hipóteses muito restritas, não deixando para o doador muita margem de escolha. O que implica como uma certa necessidade de cautela no uso do contrato de doação, pois uma vez efetuada a revogação, será difícil a sua alteração de forma unilateral, tendo em vista o caráter imediato da alteração patrimonial do doador. (LIMA, 2020, p. 15)

Isso quer dizer que qualquer precipitação por parte do doador, deverá ser arcada por ele mesmo, visto que não existem instrumentos jurídicos que garantam que a doação seja desfeita por mera liberalidade.

4.2 O CONTRATO DE DOAÇÃO E A LEGÍTIMA

Em relação a aplicação da doação como instrumento de planejamento sucessório, há questões relacionadas às limitações resultantes da inflexibilidade de alguns pontos que estão previstos dentro do atual ordenamento jurídico, especialmente no que diz respeito à observância da chamada sucessão legítima.

Segundo Madaleno (2020) a sucessão legítima é aquela cuja transmissão da herança se dá sem intervenção da vontade do *de cuius*, de modo que a herança é partilhada entre os herdeiros de acordo com a vocação hereditária prevista no CC 2002. É determinada pela lei, em observância e respeito ao vínculo familiar que existe entre sucedendo e sucessor.

Cabe mencionar que herança não é o mesmo que legítima, visto que a esta é apenas parte daquela, que tem como destinação os chamados herdeiros necessários, caso existam, ficando limitada a atuação do doador, que somente poderá dispor de metade da herança.

Faz o mesmo, no plano contratual, o art. 549 do CC/2002 no tocante à doação, ao dispor que nula é a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. O comando consagra a nulidade parcial da *doação inoficiosa*. Verifica-se que o caso é de *nulidade absoluta textual*, conforme consta do art. 166, inc. VII, primeira parte, do Código Civil, que estabelece a nulidade nos casos em que a lei expressamente a prevê. Trata-se, contudo, de uma nulidade diferente das demais, eis que atinge tão somente a parte que excede à legítima (*nulidade parcial*). (TARTUCE, 2019, p. 55)

Em relação a isso, parte da doutrina considera que se que as regras de sucessão legítima existem para ser um instrumento de preservação da parte indisponível da herança, isso então acarreta que alguns herdeiros serão prestigiados,

não se podendo inclusive negar que será estabelecida uma ordem de vocação hereditária, que tem como finalidade principal a permissão da transmissibilidade do patrimônio do falecido, especialmente para aqueles casos em que não houve sua manifestação prévia de sua vontade sobre o direcionamento de seus bens.

O Direito brasileiro reserva uma multiplicidade de dispositivos respeitando a vontade derradeira do testador, conquanto ele por igual respeite os limites estabelecidos pela lei, pois, não obstante possa dispor livremente de seus bens, também não poder agir e deles dispor ilimitadamente quando possui herdeiros necessários (CC, art. 1.845), reservando o Código Civil mecanismos de ajuste e de correção dos excessos de doação e que adentram na porção indisponível. (MADALEO, 2020, p. 69)

Nesse sentido, importante ressaltar que o CC 2002 veda a chamada doação inoficiosa, prevista no art. 549, pois o contrato de doação não pode ultrapassar os limites da legítima, sendo nula naquilo que exceder à parte disponível, caso realizadas para pessoas diversas dos herdeiros necessários:

A legítima é intangível, ou seja, não pode ser objeto de doação (salvo se ao próprio herdeiro necessário), nem de disposição testamentária (salvo, novamente, em favor de herdeiro necessário). E, ainda que seja beneficiado um herdeiro necessário, deve-se verificar se a doação ou disposição testamentária não prejudica a legítima dos demais herdeiros necessários. (SIMÃO, 2019, p. 351)

Dessa forma, as doações com inclusão da legítima, na esfera do planejamento sucessório, somente podem ser feitas para os herdeiros necessários. Nesse caso, deve ser observado que os bens doados serão considerados como antecipação da legítima, com a necessária colação posterior, exceto se houver disposição contratual apontando que a parte doada é decorrente da parcela disponível do doador.

Quando da abertura da sucessão e realização de inventário devem ser trazidos à colação os valores dos bens doados que ultrapassaram a parte disponível do doador, sob pena de sonegação:

Uma das possibilidades muito comuns no intuito de distribuir o patrimônio é a doação, que, se feita de ascendente a descendente ou a cônjuge/companheiro, configura adiantamento de legítima e está sujeita à colação, salvo se dispensada e realizada dentro dos limites legais. O grande desafio que se apresenta atualmente é em relação ao critério a ser adotado para equivalência das legítimas: (i) se o valor declarado ao tempo do ato de liberalidade ou se o valor de quando da abertura da sucessão; (ii) o valor equivalente do bem ou o próprio bem em si, o que acaba por colocar em risco os planejamentos sucessórios feitos até então, ante as sucessivas disposições entre o código civil e o código de processo civil. (OLIVEIRA; TEIXEIRA, 2019, p. 41-42)

Quando houver disposição expressa no contrato de doação de que determinado bem ou valor fora doado da parte disponível, opera-se a dispensa de colação, nos termos dos art. 2.005 e 2.006 do CC 2002.

Esse é o entendimento de Danielle Chaves Teixeira, quando diz que

A [...] restrição citada trata da doação para herdeiros necessários, que importa em adiantamento da legítima e impõe o dever de trazer o bem à colação, salvo se expressamente consignado que o bem ou vantagem seja destacado da parte disponível. (TEIXEIRA, 2019, p. 472)

Quanto a esse aspecto, importante ressaltar que não é possível juridicamente a renúncia à herança antes do óbito do *de cuius*, haja vista a vedação de que não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva:

O repúdio da herança é tido como negócio jurídico unilateral, voluntário, gratuito, incondicional, indivisível, formal, irrevogável e retroage ao momento da morte do autor da herança, como aponta o parágrafo único do art. 1.804 do Código Civil, condicionada a eficácia do ato de repúdio à manifestação solene do herdeiro, que pode ser procedida mesmo antes de ser aberto o inventário judicial ou extrajudicial, mas que, segundo majoritária doutrina brasileira, só não pode ser manifestada antes da morte do autor da herança, porquanto não existe herança de pessoa viva e sua contratação pelo pacto sucessório é vedada por Lei (CC, art. 426). (MADALENO, 2020, p. 150)

Nesse sentido, o planejamento sucessório, levado a efeito por intermédio de contrato de doação, tem a vantagem de antecipar e resolver eventuais discordâncias, entre os herdeiros necessários, relacionadas à divisão dos bens, especialmente quanto à legítima, todavia, não pode conter cláusula de renúncia a herança por parte dos futuros sucessores.

4.3 QUESTÕES RELEVANTES

Importante ressaltar que é vedada pelo CC 2002, no art. 548, a doação universal, relacionada à impossibilidade de se fazer em um contrato de doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

Para solucionar essa questão, duas são as possíveis saídas para o doador. A primeira, seria optar por uma doação parcial de seus bens, dispondo, em testamento, do restante de seu patrimônio, de modo que a doação e o testamento seriam utilizados em conjunto, objetivando o sucesso do planejamento sucessório.

A segunda possibilidade, seria se fazer a doação total de bens, porém com a chamada reserva de usufruto, o que quer dizer, que a transferência da propriedade

doador, para o donatário, não implique, necessariamente, em uma mudança significativa em relação a realidade do doador.

Outra questão relevante, referente ao contrato de doação como instrumento de planejamento sucessório, diz respeito ao fato de que, após a doação, o planejador financeiro, que ainda está vivo, pode vir a adquirir novos bens, conforme previu Simão (2019, p. 346):

Como a doação produz efeitos imediatos, essa forma de planejamento sucessório gera uma questão importante: se novos bens forem adquiridos após a doação, como resolver a questão? Nessa hipótese, o planejamento sucessório deve prosseguir com a aquisição de novos bens. Se mudou a fotografia patrimonial por meio de aquisição de bens, novos planejamentos serão necessários. Em suma, o planejamento sucessório por meio de doação pode ser um processo contínuo a prosseguir a cada aquisição de um novo bem.

Nesse caso, significa dizer que o planejamento sucessório inicial deve ser ajustado, ou complementado, ao longo do tempo sempre que haja acréscimo de bens no patrimônio do planejador sucessório, possibilitando, dessa forma, que seja plenamente alcançado o fim desejado.

Também deve ser objeto de atenção especial a possibilidade de que as doações feitas aos filhos podem compor a comunhão de bens com os respectivos cônjuges, dependendo do regime de casamento adotado, fazendo com que, em caso de separação, o patrimônio doado seja, em parte, dividido com o ex-cônjuge.

Para contornar essa situação, pode ser estabelecida cláusula de inalienabilidade, que resulta na impenhorabilidade e na incomunicabilidade, de forma que os bens doados são excluídos da comunhão de bens dos filhos casados no regime de comunhão universal, conforme consta no art. 1.668, I, do CC 2002:

Vistos tais exemplos concretos, nos termos do art. 1.911 do Código Civil, inovação festejada, a cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica automaticamente em impenhorabilidade e incomunicabilidade dos bens. O dispositivo é reprodução parcial da outrora citada Súmula 49 do STF, segundo a qual “A cláusula de inalienabilidade inclui a incomunicabilidade dos bens”. Deve ficar claro, entretanto, que a cláusula de incomunicabilidade não gera a inalienabilidade e a impenhorabilidade, como a última não gera as duas anteriores. (TARTUCE, 2019, p. 656)

Quando o contrato de doação é celebrado com cláusula de incomunicabilidade, seja isoladamente ou decorrente de cláusula de inalienabilidade, os bens transferidos não se comunicam com o patrimônio do cônjuge durante o casamento, ou após a sua dissolução, permanecendo no patrimônio individual do donatário.

Ressalta-se, todavia, que, segundo o art. 1.848 do CC 2002, a incomunicabilidade somente pode ser imposta aos bens oriundos da parte disponível, exigindo-se justa causa declarada expressamente para que atinjam os bens oriundos da parte legítima.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi mencionado neste trabalho, cabe concluir que o instituto da doação, dentro da legislação civil, pode auxiliar na implementação de um planejamento sucessório. Porém, para que isso seja uma realidade, é necessário que esse instrumento seja manejado de forma correta, dentro dos liames legais, e de acordo com o que prega a doutrina, respeitando-se a legítima, reservada, por lei, apenas aos herdeiros necessários.

Nesse sentido, importa colocar em relevo que o contrato de doação para fins de planejamento sucessório é instrumento com eficácia jurídica, haja vista a previsão no CC 2002 de sua natureza contratual, que nasce da vontade das partes, ou seja, do acordo entre elas, apesar de sua natureza unilateral. Isso porque, invariavelmente, esse contrato consiste na assunção de uma obrigação por parte do doador, que se compromete a entregar o bem doado transferindo de seu patrimônio para o domínio do donatário, que deve aceitar o bem para que o contrato alcance o seu fim, mas não está obrigado e nenhuma contrapartida.

Significa dizer que, para que se tenha um contrato de doação, é necessário que as partes envolvidas se unam em um entendimento e que o pacto final entre eles seja concretizado por outros expedientes posteriores à celebração do contrato, a exemplo do registro do contrato de doação no cartório de registro de imóveis para que a propriedade seja efetivamente adquirida pelo donatário.

Importante ressaltar que, para que o planejamento sucessório seja bem-sucedido, duas variáveis importantes que devem ser observadas: a parte reservada por lei aos herdeiros necessários, chamada de legítima; e a parte que pode ser manejada livremente pelo titular do patrimônio, chamada de disponível. Isso porque somente não serão levadas à colação os bens doados com expressa indicação de que são oriundos da parte disponível, sendo aconselhável também a sua demonstração, por meio de avaliação, por exemplo.

Também é necessário mencionar que, juridicamente falando, o modo como esse acordo será feito, em relação ao planejamento sucessório, será por intermédio de uma escritura pública, haja vista essa previsão legal. Essa, é a forma mais segura de se mitigar a possibilidade de nulidade dentro desse quesito, bem como permite que o pacto que foi estabelecido seja celebrado da forma mais detalhada possível. Isso

também significa que os bens que compõem essa doação, serão transferidos da maneira mais correta possível.

Outrossim, o contrato de doação manejado como instrumento do planejamento sucessório deve ser pensado e elaborado na forma como está prevista na legislação e na doutrina, devendo-se evitar as vias transversas, a exemplo de atos mistos, dos atos jurídicos disfarçados, dos atos indiretos, ou mesmo dos atos simulados, haja vista que tais medidas, mesmo quando consideradas dentro dos liames da lei, geram insegurança ao seu executor em decorrência da incerteza que trazem para doador e donatário.

Importante destacar que devem ser observados limites impostos pela lei para contratos dessa natureza (a exemplo da impossibilidade de doação universal e das doações inoficiosas), bem como deve-se levar em consideração o desejo do titular do patrimônio. Nesse sentido, para que seja possível a doação de todo o patrimônio, podem ser estabelecidas cláusulas de usufruto em favor do doador. Pode-se, ainda, estabelecer restrições quanto à disposição dos bens doados, a exemplo de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, de modo a assegurar o efetivo desejo do doador, qual seja, beneficiar apenas seus entes queridos.

O planejamento sucessório, realizado por intermédio de contrato de doação, possibilita a transmissão da herança com o titular do patrimônio ainda em vida, de modo que possa avaliar se os objetivos propostos foram alcançados, a fim de evitar desgastes e controvérsias judiciais muito comuns entre herdeiros quando da realização de inventário após a partida do *de cuius*.

O planejamento da sucessão por meio de contrato de doação permite que, quando da abertura da sucessão com a morte do *de cuius*, o inventário seja feito pela via extrajudicial, colacionando-se as eventuais antecipações da legítima, sem maiores divergências entre os herdeiros que já concordaram com a divisão quando o autor da herança ainda estava em vida.

Ressalta-se que o planejamento sucessório, que utiliza o mecanismo estudado neste trabalho, não precisa necessariamente ser estático, haja vista que o doador pode, ainda em vida, adquirir novos bens após a transferência de seu patrimônio. Nesse caso, podem ser celebrados novos contratos de doação sempre que planejador sucessório entender conveniente diante do montante de novos bens adquiridos.

Não estava entre os objetivos do presente trabalho nem era nossa pretensão esgotar o assunto, mas discutir o contrato de doação como alternativa para planejamento sucessório levado a efeito por meio de atos *inter vivos*. Desse modo, como aprofundamento do tema em outros trabalhos, sugere-se a discussão acerca da intrincada definição dos valores a serem levados à colação, no que diz respeito à atualização dos bens e valores doados em antecipação da legítima, diante da divergência entre o que diz o CC 2002 e o que preconiza o CPC 2015.

REFERÊNCIAS

- AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução Roberto Raposo. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- BIGUELINI, Thais Donato. Herança digital: Sucessão do patrimônio cibernético. **Trabalho de Conclusão de Curso**. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2018.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2022.
- BRASIL. Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm. Acesso em: 15 set. 2022.
- BRASIL. Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm. Acesso em: 15 set. 2022.
- BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 set. 2022.
- BRASIL. Lei nº 11.441 de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. Acesso em: 15 set. 2022.
- BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 set. 2022.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

FÁVERI, Paula Galatto de. **Herança digital no Brasil**: uma análise dos direitos da personalidade após a morte quanto aos arquivos deixados na internet. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. vol. 7. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**. volume 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6ª Ed. São Paulo, Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 7: direito das sucessões**. 16. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

ISAIAS, Michely Rayane de Souza. **Herança e transmissão de bens armazenados em meio virtual**. abr. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/81494/heranca-e-transmissao-de-bens-armazenados-em-meio-virtual>. Acesso em: 20 nov. 2022.

LIMA, Tainá Muniz. **Planejamento sucessório e o uso de ferramentas**: doação e testamento. Porto Alegre, 01 jan 2020. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/01/taina_lima.pdf. Acesso em: 10 out 2022.

LIMA, Marcos Aurélio Mendes. **Herança Digital**: Transmissão *post mortem* de bens armazenados em ambiente virtual. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Maranhão, São Luis, 2016.

PAULO, Lôbo. **Direito civil: sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas. **Curso de direito das sucessões**. 3 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. v. 6.:** direito das sucessões. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Perspectivas para o planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

OLIVEIRA, Alexandre Miranda; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A colação e seus reflexos no planejamento sucessório. *In*: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. Vol. VI. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Contratos**. Vol. III. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES, Willian Costa. **Metodologia Científica**. FAETEC/IST. Paracambi, 2007. Disponível em: http://unisc.br/portal/upload/com_arquivo/metodologia_cientifica.pdf. Acesso em: 22 maio 2021.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. Acordos parassociais em empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Fabio Pereira da; ROSSI, Alexandre Alves. **Holding Familiar: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributação**. 2.ed. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

SIMÃO, José Fernando. Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. v. 6. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções prévias do direito das sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Algumas ferramentas jurídicas utilizadas em um planejamento sucessório: seguro de vida, doação e fundo de investimento. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do direito civil (vol. 7): direito das sucessões**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TOMAZETTE, Marlon. O Conselho de Administração nas Sociedades Familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa Familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: sucessões Direito Civil**. (Coleção Direito Civil; 6). 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VERGARA, Silvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2016.