

DANIÉLI E CHAVES FERREIRA
Condutores

*Projeto e
Cálculo Arquitetônico*

ARQUITETURA DO
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO
TOMO II

Rua Herculano
FORUM
CALLE Nº 11 - 14001
18021

© 2021 Editora Forum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos tecnológicos, sem autorização expressa da Editora.

Conselho Editorial

Antônio Abreu, Dorian	Thomaz de Aquino Marques Neto
Alceu Zolner, Nogueira Soares	Cláudio Paschoa de Oliveira
Alvarado Coutinho Paquetini	Diego Vergara Paulo Soares
André Ramos Soares	Jonny Ulisses Jorjy Fernandes
Carlos Ayres Brito	Luís Carlos Ferraz
Carlos Mário da Silva Veitso	Luís Dalino
Cherem Lanza Antonia Rocha	Marcos Carlos Pereira Ribeiro
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Mário Camarceiro
Clevis Bezerra	Marcos Ribeiro Jr.
Constance Fontal	Matheus Silva Zanetti De Pietro
Diana Adelaide Moura Gomes	Key José de Freitas
Diego de Figueiredo Moreira Neto (in memoriam)	Osvaldo Cibam de Fontes Soares Filho
Elm Beckmann Moreira	Raoni Mendonça
Emerson Cabral	Romão Felipe Borrelli Filho
Fabrizio Maria	Sérgio Guerra
Fernando Rosa	Walter de Moura Aguiar
Flávio Henrique Lopes Pereira	

FORUM

DEPARTAMENTO JURÍDICO

Luiz Cláudio Rodrigues Pereira

Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Esadequim Siqueira Araújo

Alves Sanches de Oliveira

Av. Álvaro Pente, 2770 - 19ª andar - Senais - CEP 30130-012
São Marcos - Belo Horizonte - Tel: (31) 3172-8000 / 3172-8099
www.editoraforum.com.br - editora@editoraforum.com.br

Trabalha Empregada 24h, mas foram alguns dos trabalhos aplicados na edição desta obra. No entanto, podiam ocorrer erros de digitação, digitação ou mesmo existir alguma dúvida conceitual. Caso se constate algum erro, pedimos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editora@editoraforum.com.br para que possamos corrigir no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Forum agradece a sua contribuição.

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

A8272

Aquitectura do Planejamento Sustentável / Danilo Chaves Teixeira (Coord.). -
Belo Horizonte: Forum, 2021.
736 p. : 17x26cm

ISBN: 978-64-5118-113-3 (tapa tr)

1. Direito Civil. 2. Direito de Família. 3. Direito Socioeconômico. I. Teixeira,
Danilo Chaves. II. 180pp.

CDD 341
CDD 342

Elaborado por Danilo Lopes Duarte - CRR-42006

Informações bibliográficas sobre livros contidas no NBR 6023:2018 do Conselho Brasileiro de
Normas Técnicas (ABNT)

TEIXEIRA, Danilo Chaves (Coord.). *Aquitectura do Planejamento Sustentável*. Belo Horizonte:
Forum, 2021. 736 p. : 17x26cm. ISBN 978-64-5118-113-3.

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

SUMÁRIO

PREFÁCIO	21
Gustavo Tepedino.....	21
APRESENTAÇÃO.....	23
PARTE I	
DIREITO DAS SUCESSÕES: NOVAS PERSPECTIVAS E DIREITOS CORRELATOS	
QUALIFICAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA LEGÍTIMA: CRITÉRIOS PARA PARTILHA DE BENS	
Alexandre Miranda Oliveira, Ana Carolina Brochado Teixeira.....	27
1 Introdução.....	27
2 Igualdade na filiação e autonomia sucessória.....	29
3 Pessoa e partição: um vínculo para além da titularidade.....	30
4 Interpretação qualitativa da partilha sucessória para um planeamento eficiente.....	34
5 Considerações finais.....	37
Referências.....	38
A LEGÍTIMA E O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: ENTRE O ANTES E O DEPOIS, O INADIÁVEL AGORA	
Celo Ribeiro Pires.....	41
1 Introdução.....	41
2 O instituto da reserva hereditária na atualidade: uma breve síntese das críticas doutrinárias.....	42
2.1 Inadaptação social e jurídica das normas de sucessão reservatória.....	43
2.2 Uma nova estrutura para uma renovada função: propostas para o <i>quasi</i> deve ser hereditário necessário e para o <i>quae</i> deve receber.....	47
3 Planejamento sucessório, respeito às normas cogentes e legítimas: uma proposta dirigida ao intérprete.....	50
3.1 Algumas ponderações da dogmática da redução de liberalidades inoficiosas à constitucionalidade da sucessão reservatória.....	51
3.2 A inabrogabilidade da legítima e o perigo da subversão hermenêutica: critérios para superação do conflito entre interesses dos herdeiros necessários.....	60
4 Considerações finais.....	67
Referências.....	67

CONVENÇÕES PROCESSUAIS COMO INSTRUMENTOS PARA O PLANEJAMENTO SUCESÓRIO)

Danielle Chaves Teixeira, Caroline Pomije	71
1 Considerações introdutórias	71
2 Aspectos do direito sucessório brasileiro	71
3 Convenções processuais e sucessões: aproximações	75
3.1 Notas sobre as convenções processuais	76
3.2 Convenções processuais como instrumentos de planejamento sucessório e de racionalização do procedimento de inventário	77
4 Considerações finais	82
Referências	82

LIBERDADE LIBERDADE ABRE AS ASAS SOBRE NÓS: UMA ANÁLISE SOBRE O STATUS JURÍDICO DO COMPANHEIRO APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.790 DO CÓDIGO CIVIL

Genardo Paulino da Rosa	85
1 Introdução	85
2 A trajetória dos direitos sucessórios entre os conviventes	85
3 A sucessão do companheiro após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil	88
4 O companheiro como herdeiro necessário?	90
5 Conclusão	94
Referências	94

PLANEJAMENTO SUCESÓRIO E A ISENÇÃO DO ITCMD

Daniel Bezar	97
1 Introdução	97
2 Isenção, isonomia e odiosidade	98
3 Isenção do imposto de transmissão <i>inter vivos</i> à luz da teoria do patrimônio	99
4 A escolha do veículo tributante (<i>tax abynity</i>)	102
5 Hipóteses de isenção	103
5.1 Em razão do valor do monte ou em função do quinhão	104
5.2 Imovel	105
5.2.1 Imovel urbano	106
5.2.2 Imovel urbano em rural	107
5.2.3 Imovel rural	109
5.3 Utilidade pessoal	110
5.4 Depósitos em instituições financeiras	111
5.5 Verbas remuneratórias não recebidas em vida	111
5.5.1 A hipótese específica da previdência privada	112
5.6 Contribuintes da Segunda Guerra Mundial	113
5.7 Hipótese excludente da isenção	114
5.8 O caso de Alagoas	115

6 Conclusão	115
Referências	116

SUCCESSION INTERNACIONAL COM ATIVOS NO EXTERIOR NA PERSPECTIVA DO DIREITO BRASILEIRO

Danielle Chaves Teixeira	119
1 Considerações iniciais	119
2 Direito sucessório brasileiro em descompasso com a sociedade contemporânea	120
3 Sucessão no Brasil com bens no exterior	122
4 Considerações finais	125
Referências	129

A IMPRESCINDÍVEL ANÁLISE JURÍDICA DAS RELAÇÕES FAMILIARES E AS PROVIDÊNCIAS CORRELATIVAS AO DIREITO DE FAMÍLIA COMO PRESSUPOSTOS DE UM PLANEJAMENTO SUCESÓRIO EFICIENTE

Eleonora G. Saito de Q. Mattos, Sílvia Felipe Marzagão	131
1 Introdução: a realidade social em que se operam os planejamentos e o diagnóstico da estrutura familiar do planejador	131
2 Organização das relações através de conjugalidade e seus desdobramentos patrimoniais	132
2.1 A separação de fato não formalizada	132
2.2 Regime de bens do planejador não adequado às sugestões propostas	135
2.3 A união estável não reconhecida	138
2.4 A entidade familiar do planejador com mais de 70 anos	140
2.5 O namoro duradouro, público e contínuo	141
3 Organização das relações de parentidade e seus desdobramentos patrimoniais	143
3.1 Regularização de situações de filiação seja biológica, seja socioafetiva	143
4 Considerações finais	145
Referências	146

A TUTELA COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO SUCESÓRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Elisa Costa Cruz	147
1 Introdução	147
2 Visão geral sobre tutela	148
3 O instituto da tutela e o planejamento sucessório	151
4 Considerações finais	157
Referências	158

PARA NOVOS BENS, UM NOVO DIREITO SUCESÓRIO

Benedita Brandão Galharrino	161
1 Uma nova dimensão do planejamento	161
2 Novos bens a serem reconhecidos pelo direito sucessório	162

3	Uma sucessão para os bens digitais: direito de acesso, portabilidade e designação de gestor da vida digital do falecido como alternativos à transmissão de herança	164
4	É possível um planejamento sucessório de bens digitais?	170
5	Podemos falar em uma sucessão para bens difusos?	171
	Referências	174

O INSTITUTO DO REGIME DE BENS E A SUA INFLUÊNCIA NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Fabiana Domingues Cardoso, Viviane Girardi		
1	Introdução	175
2	Breves notas a respeito do instituto do regime de bens	176
3	O instituto do regime de bens no direito brasileiro	178
3.1	O regime legal supletivo da comunhão parcial de bens	179
3.2	Regime legal da separação obrigatória de bens	181
3.3	O regime legal da comunhão universal de bens	183
3.4	O regime legal da separação de bens	183
3.5	O regime legal da comunhão final dos aquestos	184
4	A escolha do regime e a sua influência no planejamento sucessório	185
5	O pacto antenupcial e o contrato de união estável: ferramentas indispensáveis ao planejamento da sucessão	187
6	Algumas questões polêmicas que impõem atenção para o planejamento sucessório	189
6.1	A condição de herdeiro necessário do convivente e a possibilidade de renúncia do direito de concorrência sucessória	190
6.2	A reatividade dos efeitos do contrato de união estável e lei aplicável no tempo	192
6.3	A aplicação da lei vigente ao ato de aquisição para apuração do patrimônio na união estável	194
6.4	A validade e eficácia do pacto antenupcial quando elaborado na constância da união estável	195
6	Conclusão	196
	Referências	196

FAMÍLIA MOSAICO: DESAFIOS NO ÂMBITO DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Fernanda Leão Barreto, Filipe de Campos Garbelotto, Rosany Nunes de Mello		
Mosaico		
I	Introdução	199
2	Família mosaico: conceito e efeitos jurídicos	199
3	Instrumentos sobre planejamento sucessório	200
4	Dois instrumentos de planejamento no âmbito do planejamento sucessório	202
4.1	<i>Wedding</i>	203
4.1.1	Aspectos gerais	206
4.1.2	Aplicabilidade de <i>wedding</i> no âmbito das núpcias familiares mosaico	206
	Referências	208

4.2	Plano de previdência privada	210
4.2.1	Considerações gerais	210
4.2.2	Aplicabilidade da previdência privada como instrumento de planejamento no âmbito das núpcias familiares mosaico	211
5	Conclusões	212
	Referências	212

MEDIAÇÃO EM CONFLITOS SUCESSÓRIOS: POSSIBILIDADES ANTES, DURANTE E DEPOIS DA ABERTURA DA SUCESSÃO

Fernanda Tartuce, Debora Brandão		
1	Relevância do tema	215
2	Dificuldades decorrentes do luto	216
3	Potencial contribuição da mediação em conflitos sucessórios	218
4	A mediação como instrumento para o planejamento sucessório: aplicação preventiva ao conflito sobre conteúdo patrimonial e extrapatrimonial	220
5	A mediação como instrumento para pacificação nas disputas sucessórias instiladas	224
6	Conclusões	225
	Referências	226

FUNDAMENTOS DO DIREITO DAS SUCESSÕES EM OUTROS SISTEMAS E NO BRASIL

Flávio Tartuce		
1	Esboço da pesquisa e suas razões	229
2	Os fundamentos da sucessão em Portugal. A propriedade privada como norte	229
3	O direito civil italiano e a solidariedade familiar	231
4	Direito peruano. A legitima e a fundamentação sucessória na ordem econômica na propriedade e na família	235
5	As sucessões no Chile. Vínculos familiares, patrimônio e as contestações à legitima, diante das recentes mudanças sociais e econômicas. A concentração das rendas e de riquezas	237
6	A gênese do direito das sucessões no Brasil. Direito de família e propriedade. Uma necessária sistematização ou alinhamento	240
	Conclusões	243
	Referências	246
	Referências	247

O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO NO CONCURBINATO

Luciana Brasileiro, Maria Rita de Holanda		
I	Introdução	249
II	O atual contexto do concubinato	249
III	A filiação extramatrimonial e a superação da desigualdade	250
IV	Críticas às vedações legais e soluções para o planejamento sucessório	254
V	Conclusões	255
	Referências	260
	Referências	260

O PLANEJAMENTO PARA O FIM DE VIDA COMO ALIADO AO PLANEJAMENTO SUCESÓRIO

Luciana Dadoio	263
1 Humanidade, fidelidade e o medo da morte	263
2 Planejamento de cuidados para o fim de vida	264
21 Diretiva antecipada de vontade	265
211 Testamento vital	266
212 Procuração para cuidados de saúde	269
213 Orlens de não reanimação	271
214 Diretivas antecipadas para demência	272
22 POLST	273
3 Planejamento para o fim de vida e planejamento sucessório: um encontro necessário	273
4 Considerações finais	274
Referências	274

AÇÕES TESTAMENTÁRIAS E O PLANEJAMENTO SUCESÓRIO

Marco Antonio Rodrigues, Davi Amaral Hilber	277
1 Introdução: o testamento no contexto do planejamento sucessório	277
2 Ações de cumprimento do testamento	280
2.1 Ação de abertura e cumprimento de testamento cerrado	281
2.2 Ação de cumprimento de testamento público	285
2.3 Ação de publicação e cumprimento de testamento particular	286
3 Ação de ineficácia ou de redução das disposições testamentárias (art. 19, <i>parágrafo único</i>)	289
4 Ação de invalidação de testamento: nulidade e anulabilidade	291
5 Conclusão	293
Referências	294

PLANEJAMENTO SUCESÓRIO NA PERSPECTIVA DO ADVOGADO

Marcos Echeverri Jr.	297
Introdução	297
1 Afinal, em que consiste o planejamento sucessório?	298
2 Qual o momento ideal para se realizar o planejamento sucessório?	299
3 Por onde começar?	300
4 Quem é o titular dos bens e o que ele pretende?	301
5 Os desafios do efetivo planejamento das medidas de planejamento	304
Considerações finais e as novas opções para o enfrentamento do tema	306
Referências	307

REPERCUSSÃO DO MERCADO DE BENS NO CONTEXTO SUCESÓRIO: A DETERMINAÇÃO DA LEI APLICÁVEL AOS BENS PATRIMONIAIS DO CASAMENTO

Neida de Araújo, Lúcia Spitz, Carolina Noronha	309
---	-----

Introdução	309
I Panorama do regime de bens do casamento no direito brasileiro	311
II A determinação da lei aplicável ao regime de bens	314
III A lei aplicável ao regime de bens quando o casamento é celebrado no Brasil, sob a perspectiva do direito brasileiro	316
IV A lei aplicável ao regime de bens quando o casamento é celebrado no exterior, sob a perspectiva do direito brasileiro	318
V Alguns aspectos do regime de bens no contexto sucessório	321
Conclusão	323
Referências	324

PARTE II MOMENTOS FATUOSOS

A SIMULAÇÃO NO PLANEJAMENTO SUCESÓRIO

Antonio dos Reis Junior	329
1 Introdução	329
2 A simulação no ordeno civil	330
3 A inaplicabilidade da legitima	334
4 A simulação sobre doação de ascendente para descendente	336
5 A vedação ao pacto sucessório	342
6 Nunciação ao pacto sucessório	346
Referências	348

APLICAÇÃO DA DISCIPLINA DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NO PLANEJAMENTO SUCESÓRIO

Edmaro Nunes de Souza, Rodrigo da Góia Silva	351
1 Introdução	351
2 A teoria inovadora da vedação ao enriquecimento como fundamento de embargos de declaração em matéria de doação	353
3 Lucro ou rendimento auferido a partir de doações lucrativas: perspectivas de identificação de presenças de restituição do enriquecimento sem causa	360
4 Conclusão	364
Referências	365

ALGUMAS REPERCUSSÕES SOBRE O PLANEJAMENTO SUCESÓRIO: A INEFICÁCIA DE ALGUMAS VEDAÇÕES PARA NÃO LEVAR A TERRA PROMETIDA

João Ricardo Brandão Aguiar	369
1 O espaço de liberdade jurídica e as normas sucessórias	369
2 A natureza jurídica do pacto antenupcial ou o litisda contra o "litispende" ou a dispensação pré-ocupada	371
3 Disposições sobre direitos sucessórios em pactos antenupciais: surgindo na litisda da validade	374
4 Conclusões finais	380
Referências	381

LEI 13.123/2016 - ALTERAÇÕES À LEI Nº 8.541/1992 (LEI Nº 8.541/1992) - LEI Nº 13.123/2016 - ALTERAÇÕES À LEI Nº 8.541/1992 (LEI Nº 8.541/1992)

Marcos Pires e Adriano Pimenta

1	Introdução	393
2	Partilha de bens litigiosos	394
3	Esquema mais flexível de herança e o novo uso do planejamento sucessório	395
4	Instrumentos jurídicos de combate à desproporção do uso da partilha de bens	398
5	Aplicação da parte de entrega	399
6	Conclusão	399
7	Referências	400

TERE FERREZ DE BRAGA, P.F., S.K. HEDDADI E JH. ANGIAMINTO S&C ASSOCIADO

Micaela Barros Barcelos Fernandes

1	Introdução	400
2	Planejamento sucessório sob o prisma de vista de pessoa natural e planejamento sucessório da sociedade	404
3	Risco de perda patrimonial além das apenas hereditárias, mas a sociedade e as ações remanescentes	406
4	Em ações constitutivas e os perigos para sociais como instrumento de planejamento sucessório nas sociedades	410
5	O planejamento sucessório por falecimento de sócio na sociedade limitada: o contrato social e o acordo de quotas	411
6	O planejamento sucessório por falecimento do sócio nas sociedades anônimas e o acordo de acionistas e, nas companhias fechadas, a finalização estatutária	415
7	Instrumentos auxiliares: os protocolos familiares e os memorandos de entendimento	419
8	Considerações finais	420
9	Referências	422

PARTE III

INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

MECANISMOS PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO DE DIREITOS AUTORAIS

Ana Frazão, Angelo Praza de Carvalho

I	Introdução	427
II	Dessafios da sucessão hereditária de direitos autorais	427
III	Conflitos existentes no regime sucessório dos direitos autorais	428
IV	Possíveis soluções de planejamento sucessório de incertezas e riscos relacionados à sucessão de direitos autorais	432
IV.1	Testamentos	435
IV.2	Criação de sociedades para a gestão dos direitos autorais	436
IV.3	Mecanismos alternativos de proteção aos direitos autorais na era digital	440
V	Considerações finais	443
	Referências	444

OTITAMENTO E SUA INSTRUMENTALIDADE NO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: INSTRUMENTOS JURÍDICOS

Ana Luiza Mala Neeres

1	O instrumento como instrumento de planejamento sucessório: vantagens e desvantagens	447
2	Principais limites ao ato de testar	449
3	As particularidades do testamento como instrumento de planejamento sucessório	452
3.1	Liberdade testamentária qualificada	455
3.2	Transferência dos bens da herança	457
3.3	Cláusulas restritivas de propriedade	461
3.4	Proteção de herdeiros menores ou com deficiência pelo testamento	465
4	Conclusão	

BREVES REFLEXÕES SOBRE O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E O AGRONEGÓCIO

Danielle Chaves Teixeira, Antonio Carmelo Zanette

1	Notas introdutórias	467
2	Sucessão e planejamento sucessório	469
3	Considerações sobre o agronegócio	473
4	Conclusão	475
	Referências	475

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E AUTORIDADE PARENTAL: A (DES)NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A VENDA DE BENS MÓVEIS DE FILHOS MENORES

Beatriz de Almeida Borges e Silva

1	Introdução	477
2	O atual cenário patrimonial da autoridade parental	479
3	O art. 1.692 do Código Civil	482
4	Notas conclusivas	486
	Referências	488

A DOAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Camilla Ferraz dos Santos, Carlos Nelson Konder

1	Introdução	491
2	A qualificação da doação e seus efeitos sucessórios	493
2.1	A qualificação do contrato de doação para fins sucessórios	493
2.2	Doações indiretas, disjuntivas, mistas, onerosas e impuras	495
3	A doação inoficiosa e sua invalidade	496
3.1	Prazo para impugnar (existência ou não de prazo, termo inicial, simulação)	498
3.2	Legitimidade para impugnar e consentimento do herdeiro prejudicado	501
4	Anulação de herança por doação e colação dos valores	503
4.1	Cálculo do valor do bem colacionado (alíquota intertemporal)	503
4.2	Doações sucessórias e o momento da liberalidade para o cálculo	505
5	Considerações finais	507
	Referências	508

O PACTO SUCCESSÓRIO COMO INSTRUMENTO DE PLANIFICAÇÃO DA HERANÇA

Rafael Cavalão da Silva	619
1 Introdução	619
2 Tendências contemporâneas para o tema	620
3 Pactos sucessórios: classificação e crítica ao regime comum de nulidade	623
4 O pacto sucessório como instrumento de planificação da herança	625
5 Conclusão	630
Referências	631

A VIVÊNCIA DO PLANEJAMENTO SUCCESSÓRIO

Renata Mei Hsu Guimarães, Alessandra Ruggi Bastos, Arnaldo de Almeida Dotoli Junior, Marília Mello de Lima	633
I Introdução	633
II A construção do Planejamento Sucessório (Renata Mei Hsu Guimarães)	638
III O Planejamento Sucessório e os vínculos contratuais (Alessandra Ruggi Bastos)	639
IV Testamento: partilha ideal entre os herdeiros ou conveniência específica de bens aos beneficiários da herança? (Marília Mello de Lima)	642
V Os desafios do Planejamento Sucessório em face do Direito de Família e dos regimes de bens (Arnaldo de Almeida Dotoli Junior)	646
VI Horizontes largos e o cliente do mundo: domicílio e lei aplicável na sucessão internacional (Alessandra Ruggi Bastos)	653
VII Conclusão	656

AUTONOMIA PRIVADA, PORTABILIDADE DE DADOS PESSOAIS E PLANEJAMENTO SUCCESSÓRIO

Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negrí, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon Koelmaier	659
1 Introdução	659
2 Da autonomia privada ao controle informacional	660
3 O alcance do tentamento sucessório: entre a (in)transmissibilidade do conteúdo digital e a tutela dos direitos da personalidade	663
4 A portabilidade de dados e o planejamento sucessório	666
4.1 Origem e finalidade da portabilidade	666
4.2 Limites e potencialidades do instituto para o planejamento sucessório na LGPD	667
4.3 Riscos da equiparação estrutural da portabilidade em vida com a <i>post mortem</i>	670
5 Considerações finais	671
Referências	672

CONTORNOS JURÍDICOS DA HOLDING FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCCESSÓRIO

Simone Tessinari Cardoso Frischmann, Fernando René Graefi	675
1 Introdução	675
2 Planejamento sucessório	677
3 <i>Holding</i> familiar e suas vantagens	679

4 Espécies de <i>holding</i> familiar	682
5 Escolla do tipo societário	683
6 Constituição	686
7 Subscrição de quotas/ações e integralização do capital	688
8 Transferência das participações societárias aos sucessores conforme o seu momento	692
9 Aspectos relativos à operacionalidade da <i>holding</i> familiar	697
9.1 Mecanismos auxiliares de gestão, organização e solução de conflitos	699
9.2 Processo decisório	700
9.3 Aspectos tributários da operação	702
10 Circulação de quotas/ações pelos sucessores	704
11 Extinção da participação societária	706
12 Utilização equivocada da <i>holding</i> familiar	710
13 Conclusões	711
Referências	711

DIRRETO DAS SUCESSÕES E PATRIMÔNIO IMOBILIÁRIO: O PROBLEMA DA LIQUIDEZ

Yves Lima Nascimento, Rodrigo da Mata	713
1 Introdução	713
2 Reflexões sobre a liquidez do patrimônio imobiliário	714
3 A impositiva figura do inventário como um dos principais motivos do planejamento sucessório	715
3.1 Aspectos gerais do inventário judicial	716
3.2 O inventário extrajudicial: o remédio para alguns dos males	719
4 Utilização econômica de bens imóveis no curso do inventário	721
5 Organização patrimonial e o planejamento sucessório	723
6 Conclusão	726
Referências	726

SOBRE OS AUTORES

A DOAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

CAMILA FERRÃO DOS SANTOS
CARLOS NELSON KONDER

1 Introdução

Diante de uma legislação sucessória ainda presa ao paradigma da família matrimonial e restrita à perspectiva puramente estrutural, a doutrina vem se esforçando por disponibilizar aos particulares diversos expedientes para que possam se adaptar às várias circunstâncias familiares em que se encontram e consigam, assim, perseguir seus interesses com mais efetividade no que tange à distribuição de seu patrimônio depois de sua morte. Desenvolvem-se, assim, diversos instrumentos de planejamento sucessório, que resguardam possibilidades de exercício legítimo da autonomia patrimonial, muitas vezes com fins existenciais, já que “atend[em] à procura por organização e propici[am] que as pessoas enfrentem a dificuldade humana de lidar com a morte”.¹

Entre os instrumentos à disposição, cada um com diferentes potenciais e adaptáveis a diferentes objetivos do titular, os mais tradicionais são o testamento e a doação. Assim como já se destacou que “o testamento parece ser um dos poucos atos de autonomia privada a permanecer estranho ao processo de funcionalização e socialização por que atravessaram todas as tradicionais e fundamentais categorias do Direito Privado”,² também a doação se resente da falta de uma abordagem mais sensível às transformações sociais e ao seu aspecto funcional.

Por serem instrumentos tradicionais, são aqueles em que se revela mais nítido o conflito entre a liberdade de dispor do patrimônio para depois da morte (liberdade de testar e de doar) e as normas de ordem pública que protegem o direito à herança solidariamente, a legítima. Trata-se de limitações apontadas nos princípios da familiaridade e da dignidade da pessoa humana, visando a garantir a proteção aos familiares próximos do titular.

¹ THYERKA, Donick; Chaves, Planejamento sucessório: princípios e limites. Belo Horizonte: Pórona, 2017, p. 57.
² NEVARES, Ana Luiza Maia. A função promissória do testamento: In: *Instituições do direito sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 9.

A partir da proteção constitucional ao direito à herança (CF, art. 5º, XXX), também na necessidade de “continuação para além da morte das relações jurídicas econômicas deixadas pela pessoa falecida, sendo necessário preservar a garantia de cumprimento das obrigações”,¹ o legislador estipulou rol de herdeiros necessários (CC, art. 1.845) e concedeu, a favor deles, a garantia de proteção da legítima, que funciona como verdadeira reserva intangível de bens em favor dos herdeiros necessários correspondente à metade do patrimônio do titular (CC, art. 1.846). Tal restrição não se circunscreve à liberdade de dispor *moriturs cause*, por testamento, atingindo também a liberdade de dispor a título gratuito em vida, como nas doações.² Em relação ao testamento, a doação apresenta vantagens dignas de nota: os donatários, salvo testa, passam a usar e gozar imediatamente dos bens; o doador receberá gratidão em vida; os donatários; a distribuição equânime dos bens poderá contar com o consenso; os herdeiros em potencial; os donatários poderão se beneficiar de eventual variação de alíquota tributária em razão da transmissão *moriturs causa* etc.³

A doutrina tem se voltado a analisar se, hoje, ainda, é justificável a proteção à legítima, verdadeira “limitação inderrogável – ao menos pela vontade da pessoa que sofre a restrição – quanto a disposição gratuita dos próprios bens, que ficam necessariamente reservados aos descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheira, na ordem estabelecida pelo art. 1.829”.⁴ Com efeito, já se destacou que a conciliação entre a liberdade patrimonial (de testar e de efetuar liberalidades em vida) com a proteção da família “depende das tradições de cada país e de cada momento histórico, havendo sempre questionamentos e contradições doutrinárias entre a plena liberdade de testar e a proteção familiar”.⁵ Especialmente em um contexto em que a família deixa de ter uma função institucional em si mesma, passando a ser protegida em função do desenvolvimento das pessoas que a integram, as normas protetivas da legítima devem ser revisadas.⁶

Esse é o contexto em que se deve abordar o alcance do planejamento sucessório realizado por meio de contrato de doação e a interpretação das normas que o limitam como a imposição de colação das doações feitas em antecipação da legítima e o limit fixado pela regra de nulidade das doações inoficiosas. Em um novo contexto histórico é imperioso reter essas normas que declinam raízes profundas, tendo em vista que, por

¹ TELPEJINCA GARCERO NEVARES, Ana Laura; MEIRILLES, Rose Melo Vencelari. *Contrato de sucessão*. São Paulo: Forense, 2020, p. 3.

² Nesse sentido, “Nada se a legítima não aumenta contra excessiva liberalidade testamentária, mas, quando torna as liberdades excedentes que se colam ao por negligência do testador, a doação direta, a indireta, adiantada e a própria anterior, são donativos. Admitindo, portanto, muitos contrários a essa proteção ao legítimo, a restrição ao poder de dispor a título gratuito do que, como aquisição honesta da legítima”, RICARDO CHALCANTO, “Súmula 13, ed. rev. e atual. 1, por Mario Roberto Cordeiro de Faria, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 80. In fine, “Se a liberdade testamentária ocorre em vida, o testador tem de ser gratificado no momento da liberação do seu legado; fazê-lo caso contrário” (BRASIL, Cód. Civ., arts. 1.846, 1.847, 1.848, 1.849, 1.850, 1.851, 1.852, 1.853, 1.854, 1.855, 1.856, 1.857, 1.858, 1.859, 1.860, 1.861, 1.862, 1.863, 1.864, 1.865, 1.866, 1.867, 1.868, 1.869, 1.870, 1.871, 1.872, 1.873, 1.874, 1.875, 1.876, 1.877, 1.878, 1.879, 1.880, 1.881, 1.882, 1.883, 1.884, 1.885, 1.886, 1.887, 1.888, 1.889, 1.890, 1.891, 1.892, 1.893, 1.894, 1.895, 1.896, 1.897, 1.898, 1.899, 1.900, 1.901, 1.902, 1.903, 1.904, 1.905, 1.906, 1.907, 1.908, 1.909, 1.910, 1.911, 1.912, 1.913, 1.914, 1.915, 1.916, 1.917, 1.918, 1.919, 1.920, 1.921, 1.922, 1.923, 1.924, 1.925, 1.926, 1.927, 1.928, 1.929, 1.930, 1.931, 1.932, 1.933, 1.934, 1.935, 1.936, 1.937, 1.938, 1.939, 1.940, 1.941, 1.942, 1.943, 1.944, 1.945, 1.946, 1.947, 1.948, 1.949, 1.950, 1.951, 1.952, 1.953, 1.954, 1.955, 1.956, 1.957, 1.958, 1.959, 1.960, 1.961, 1.962, 1.963, 1.964, 1.965, 1.966, 1.967, 1.968, 1.969, 1.970, 1.971, 1.972, 1.973, 1.974, 1.975, 1.976, 1.977, 1.978, 1.979, 1.980, 1.981, 1.982, 1.983, 1.984, 1.985, 1.986, 1.987, 1.988, 1.989, 1.990, 1.991, 1.992, 1.993, 1.994, 1.995, 1.996, 1.997, 1.998, 1.999, 2.000, p. 3).

³ MEIRILLES, Rose Melo Vencelari. *Linguagem, sentido e validade volitivos da doação no direito sucessório*. TUBARÃO, Almir Alcino Bus de: RICARDO CHALCANTO, Rosendo de Faria (rev. ed.). 3ª edição, com atualizações e comentários. Florianópolis: Juruá, 2019, p. 200.

⁴ M. BERTHOLD, Anderson, VERLYN, Pomarici. Por uma abertura limitativa da legítima em direito sucessório: o caso de Berlim. *Just. Contemp.*, n. 6, v. 19, abr/jun 2019, p. 211-230.

⁵ BERTHOLD, Anderson, SILVAIRY, Ana Izabel; MEIRILLES, Rose Melo Vencelari. *Contrato de sucessão*. 6ª ed. p. 3.

⁶ FERREIRA, Humberto Lacerda. *Planejamento sucessório: processo e doutrina*. 2ª ed., p. 79.

exemplo, a expressão “doação inoficiosa” está ligada à ofensa do ofício do doador em seus herdeiros necessários: “o pai, que doar excessivamente a um dos filhos ou a um terceiro, peca contra o estado de pai, o dever, o ofício de pai” e, nessa esfera, impropriamente inoficiosa, pois “contrárias ao *officium pietatis*, ou seja, ao dever de honrar a si mesmos e os parentes próximos, dever que seria desprezado quando não se cuida de para com os parentes próximos, determinado quinto da massa hereditária (legítima)”.⁷ Nos respectivos, efetivamente, determinado quinto da massa hereditária (legítima).⁸ Nos respectivos, efetivamente, determinado quinto da massa hereditária (legítima).⁹ Nos respectivos, efetivamente, determinado quinto da massa hereditária (legítima).¹⁰ Nos respectivos, efetivamente, determinado quinto da massa hereditária (legítima).¹¹ Nos respectivos, efetivamente, determinado quinto da massa hereditária (legítima).¹²

Nessa toada, o objeto do presente artigo consiste em verificar os contornos e os efeitos atuais da doação como instrumento de planejamento sucessório, de forma a garantir a efetiva proteção almejada, bem como assegurar que a estrutura e função do instituto estejam em harmonia com os valores e princípios constitucionais vigentes. Para tanto serão examinadas as questões mais controversas envolvidas, iniciando pela própria qualificação do contrato de doação, com o exame de situações fronteiriças como adoções indiretas, dissimuladas, mistas, omissas e impuras. Em seguida será abordada a adoção inoficiosa, com os debates sobre eventual prazo para sua impugnação e seu lerro inicial, bem como a legitimidade para argui-la, especialmente daquele herdeiro que já havia para ela consentido. Por fim, adentra-se no tema da colação das doações que já haviam sido antecipação de legítima, examinando-se o cálculo do valor do bem no conflito entre o regime do Código Civil e aquele previsto pelo Código de Processo Civil, bem como a situação peculiar das doações sucessórias.

2. A qualificação da doação e seus efeitos sucessórios

2.1 A qualificação do contrato de doação *pari passu* sucessórios

A qualificação do contrato de doação é bastante controversa, principalmente por causa do embate entre leituras da liberalidade que se satisfazem com o aspecto puramente objetivo, referente à atribuição de vantagens patrimonial a outrem sem

¹ ALVIM, Agostinho. *Doação*. São Paulo: Renova dos Tribunais, 1983, p. 105.

² HILF, Ernesto Carlos. *Succeção legítima*. 3ª edição, com atualizações. Curitiba: Editora Litterae, 2006, p. 63.

³ BERTHOLD, Anderson, VERLYN, Pomarici. *Por uma abertura limitativa da legítima em direito sucessório*. Tubarão: Almir Alcino Bus de; RICARDO CHALCANTO, Rosendo de Faria (rev. ed.). 3ª edição, com atualizações e comentários. Florianópolis: Juruá, 2019, p. 200.

⁴ M. BERTHOLD, Anderson, VERLYN, Pomarici. Por uma abertura limitativa da legítima em direito sucessório: o caso de Berlim. *Just. Contemp.*, n. 6, v. 19, abr/jun 2019, p. 211-230.

⁵ FERREIRA, Humberto Lacerda. *Planejamento sucessório: processo e doutrina*. 2ª ed., p. 79.

Abreviatura de privacidade (confidencial) – a “transparência de bens em vantagem” prevista no artigo 549 do CC (Siqueira e Vidal) – e melhor que exigem a preservação de elementos subjetivos referentes à intenção altruísta; trata-se do conflito entre afirmar que “a liberdade é a vontade de bem fazer, de proteger”, e, de outro lado, que “liberdade é liberdade disponível a qualquer título”.¹³ A raiz dessa dificuldade pode ser imputada a um problema de fundo, relativo à dificuldade de compreender o gesto de liberalidade no âmbito contratual, em que se regulam exclusivamente operações econômicas, os atos gratuitos são sempre vistos com desconfiança, seja como sintoma de imprudência, seja como dolo de fraude.

Hyland destaca como o ato de presentear costuma fazer parte de complexos sistemas antropológicos de reciprocidade, inserido social e reconhecimento, bastando pensar nos presentes de casamento para reconhecer como são práticas regidas por costumes muito antes de serem reguladas pelo direito formal.¹⁴ Em especial, presentes dados aos herdeiros ainda em vida, bem como aqueles deixados por ocasião da morte, são intrinsecamente ligados a práticas culturais, associadas ao significado social da família e da morte.¹⁵ Para o autor, dar algo por nada é um evento inexpressível para um direito privado formulado para se preocupar primariamente com o mercado, de modo que quem quer que faça isso está incapacitado ou enganado – e precisa da proteção da lei.¹⁶ Embora atos de liberalidade sejam universais, as normas que os regem variam muito, são um dos campos mais complexos do direito privado e não há estudos sobre sua efetividade e pouco consenso sobre o que eles visam.¹⁷

Diante disso, o exame da doação como instrumento de planejamento sucessório deve partir de uma perspectiva funcional, levando em conta não somente a causa concreta do negócio de doação, mas especialmente a razão por trás das normas que regulam os efeitos sucessórios desse tipo de contrato. Cumpre delimitar, portanto, os aspectos a serem considerados exclusivamente para a qualificação de um contrato de doação para fins sucessórios, ou seja, para determinar, a priori, a incidência das regras que determinam efeitos do contrato para a sucessão do doador, como aquelas referentes à presunção de antecipação da legítima (CC, art. 544), à doação inoficiosa, isto é, que deve ser reduzida por superar o montante disponível pelo doador em testamento (CC, art. 549) e, principalmente, ao procedimento de colação das doações no inventário para igualar os quinhões hereditários (CC, arts. 2.002 a 2.012).

O alcance da doação para fins sucessórios (*retrius*), no âmbito de incidência das normas relativas a efeitos sucessórios da doação, por um lado, pode ser mais restrito em comparação com o debate sobre a abrangência da doação em geral, ante a existência de outros institutos voltados à transmissão gratuita de bens para fins sucessórios, como é o caso da chamada “partilha em vida”, prevista pelo artigo 2.018 do CC, em que pese a controversia sobre o tema. Heloisa Helena Barboza afirma que “a partilha em vida feita por ascendente configura-se, desse modo, como um instituto jurídico

independente, especial, distinto da doação que é revogável, enquanto a partilha não pode ser”.¹⁸ Por outro lado, para a incidência das normas relativas a efeitos sucessórios, pode o âmbito da doação ser mais amplo, alcançando atos jurídicos que, sob a perspectiva puramente estrutural, talvez não tivessem todos seus elementos, como se passa a analisar.

2.2 Doações indiretas, dissimuladas, mistas, onerosas e imputas

A aplicação das normas próprias da doação para fins sucessórios, como as relativas à inoficiosidade, colação e antecipação da herança, pode alcançar situações jurídicas que se encontram normalmente além das fronteiras tradicionais da sua estrutura típica, que se encontram normalmente além das fronteiras tradicionais da sua estrutura típica, assim, por exemplo, pode-se encontrar a incidência das normas sucessórias relativas à doação a casos como o perdão, feito pelo *de cujus* em testamento, de dívidas relativas a empréstimos feitos em vida em favor de determinado herdeiro, apesar da distinção estrutural entre o ato de renúncia em geral e o contrato de doação. Agostinho Alvim amplia o exemplo para as hipóteses de prescrição e usucupião: “Se um filho usucupe contra o pai, que deliberadamente silenciou, *animus nonnulli* terá havido, com o possível abrangimento das legítimas”.¹⁹ Na mesma linha, pode-se aduzir o ato de renúncia à herança, com o consequente prejuízo dos herdeiros.²⁰ Trata-se das chamadas *liberalidades indiretas*, que abrangem “o pagamento de dívida do filho pelo pai, a renúncia de dívidas, aquisições para o descendente, a construção de benfeitorias, entre outras”.²¹ Nesse sentido, já se indicou que caracteriza doação – no caso inoficiosa – negócio em que “a aquisição dos imóveis em nome dos herdeiros varões foi efetuada com recursos do pai”.²²

A avaliação da caracterização da liberalidade para fins de incidência das normas de direito sucessório, todavia, vai exigir, no mais das vezes, a aferição da função própria do negócio concreto, caracterizando até mesmo, em certas situações, o *mitito simulato*. Na simulação, há um acordo para enganar terceiros por meio de uma divergência intencional entre o negócio aparentemente realizado e os reais efeitos a que se visa produzir.²³ Isso pode ocorrer, por exemplo, na doação feita a pessoa jurídica da qual um dos herdeiros é sócio majoritário ou mesmo o único sócio.²⁴ Também levanta

¹³ ALVIM, Agostinho. *De doação*, cit., p. 11 e p. 12, respectivamente.

¹⁴ HYLAND, Richard. *Gifts: a study in comparative law*. New York: Oxford University Press, 2009, p. 8 e 19.

¹⁵ Para um estudo comparativo de distintas tradições culturais, v. ANDRADE, Custódio. *Intercaptação: O estudo de *bravura* e a liberdade de testar: um estudo comparativo entre os sistemas jurídicos brasileiro e inglês*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

¹⁶ HYLAND, Richard. *Gifts: a study in comparative law*. New York: Oxford University Press, 2009, p. 10.

¹⁷ Mann, p. 11 e 38.

¹⁸ BARBOZA, Heloisa Helena. A disciplina jurídica da partilha em vida: validade e efeitos. *Constituições*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2016, p. 11. Disponível em: <http://diversos.com.br/disciplinas-da-partilha-em-vida/>. Acesso em 26 jun. 2020. Sobre o tema, v. ainda WALD, Arnoldo. O regime jurídico da partilha em vida. *Revista de Direito*, 622, jul./1987.

¹⁹ ALVIM, Agostinho. *De doação*, cit., p. 13.

²⁰ STJ, 3ª T., REsp 1217154, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 15 mar. 2014.

²¹ TEPIENKO, Eusebio; NEVARES, Ana Lora; MIRELES, Rose Melo Venesiano. *Direito das sucessões*, cit., p. 258 e 20, 4ª T., REsp 159406, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., julg. 17 fev. 2005. Na mesma linha, STJ, 4ª T., REsp 151935, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 25 jun. 1998.

²² Entre outros, v. PEREIRA, Cabo Mano do Silva. *Instituições de direito civil*, vol. 1, 3ª. ed., Rio de Janeiro: Icones, 2012, p. 533.

²³ Comparando os atos seus recorrentes, observa-se que o caráter da celebração repositiva na legalidade da hipoteca beneficia pelo genitor dos autores em garantia real ao ornato de reconhecimento firmado por compra que tem origem no meio das descendentes como sócio. [...] Na espécie, ante a ausência de qualificação da contraprestação fornecida ao meio hereditário, a instituição bancária, acatando o julgamento, securou-se do direito de repositiva hipotecária sobre o imóvel, dando origem a inoficiosa de restrição judicial sobre o mesmo. Circunstâncias, pois, evidentes que justificam na transcrição do imóvel por dívida assumida por compra que tem como sócio um dos filhos do genitor, a inoficiosa hipotecária. [...] A interpretação aplicada ao caso não pode ser interpretada, mas teleológica, qual quer seja a finalidade da norma, pois do contrário, contrariaria o princípio de interpretação da sanção

questões a posse não remunerada (sem pagamento de aluguel), pelo herdeiro, de bem do falecido enquanto ele ainda estava vivo. Nesses casos, cumpre aferir a finalidade do negócio efetivamente perseguida pelas partes, para decidir sobre a incidência de normas relativas à antecipação de legítima, colação e inoficiosidade.

A insignificância do bem transferido também pode ser guia nessa delicada aferição, pois em se tratando de bens de pequeno valor, "seria absurdo pressupor que ascendente, em casos tais, esteja fazendo adiantamento da legítima do descendente".²⁶ Entretanto, é imperioso que a avaliação dessa insignificância seja feita em concreto e de forma global, pois a reiteração da conduta ao longo dos anos pode conduzir a uma distinção significativa entre os quinhões dos herdeiros.

Nessa seara insere-se o disposto no artigo 2.010 do Código Civil, que isenta da colação "os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, em geral, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime". A doutrina indica que a isenção oferecida pela norma decorre de não se tratar de liberalidades, mas do cumprimento de deveres de assistência.²⁷ Todavia, fala-se igualmente da necessidade de um "justo limite"²⁸ para avaliar se eventual generosidade no cumprimento desses deveres ante somente um dos herdeiros em detrimento dos demais pode justificar a colação nesses casos.²⁸

Outro âmbito rico em controvérsias encontra-se na cinzena fronteira entre a doação e a compra e venda. Para além da compra e venda a preço vil, que costuma gerar dissimular efetiva doação, abre-se campo para o *negotium mixtum cum donatione*, em que preço exigido do comprador é significativamente mais baixo do que o valor de mercado em razão de relativa liberalidade que lhe realiza o vendedor. Tratando-se de contrato misto, a normativa que lhe é aplicável é controversa, entre posições que defendem a absorção do tipo principal pelos demais, a combinação das diversas normativas típicas ou o reconhecimento de que, sendo o contrato misto no fundo atípico, toda aplicação de norma atípica será por analogia.²⁹ Em consequência, seria possível a incidência de normas relativas à antecipação de legítima, colação e inoficiosidade no que tangere

(estipular a vida social a intenção de violar o direito alheio mediante má-fé), permitindo que o ascendente em vida remunerada, em detrimento do direito dos demais descendentes, direcione seu patrimônio em proveito próprio e exclusivo de um [...] ainda que o contrato de financiamento com a instituição financeira seja celebrado por pessoa jurídica que detém personalidade jurídica distinta dos sócios, a concessão da garantia hipotecária subscrita a tal agente só foi desonerada pelo qualificador dos sócios, a concessão da concessão de crédito por particulares, pois, como dito, não há qualquer tipo de relação (creditor/ debitus) negocial, porquanto nos dois estabelecimentos, uma conexão entre ela e os grantadores. [...] Portanto, considerando que a garantia apresentada na Cédula de Crédito Industrial assumiu integralmente o caráter de antecipação de legítima do descendente sem reconhecimento dos demais, seu alcance deve se limitar ao quinhão atribuído ao descendente herdeiro Elton Ranzolo" (TJMS, 1ª Câmara de Direito Comercial, Ap. Civ. 0071725-14.2008.8.24.0023, Rel. Des. Guilherme Nogueira, julg. 11 jul. 2019).

²⁶ TEJERINO, Costantino; NEVARES, Ana Lúcia; MERELLES, Rose Melo Veneciano. *Direito das sucessões*, vol. 2, p. 38.

²⁷ SAMIÃO, José Fernando et al. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 184.

²⁸ LETTE, Eduardo Oliveira. *Comentários ao novo código civil*, vol. XXI, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 73.

²⁹ OLIVEIRA, Euclides de. *Código civil comentado*, vol. XX, São Paulo: Atlas, 2004, p. 167. "Imagine-se a situação de gastos com cursos extracurriculares ou viagens no exterior, em favor de um dos filhos, em detrimento dos outros".

³⁰ Sobre o tema, cf. CASQUO, Salvatore Orlando; MARGROFFI, Carlo. *Contratti misti e contratti collettivi*. *Enciclopedia Giuridica Treves*, IX, Roma: Treves, 1988, p. 1-6. Especificamente sobre doação mista, v. BISCOTTINI, Carlo. *Onerosità, corrispettivo e inofficiosità del contratto: il problema della donazione mista*, 2ª ed., Napoli: Ed. Jovene, 1987, p. 107.

parecia de "desconto" do preço pago propiciada pela liberalidade do *de cuius* quando o doador. A solução é defendida em doutrina: "far-se-á a colação pelo valor e, assim, ela volta a ser objeto de diferença de valor entre o enriquecimento que o *de cuius* proporcionou ao beneficiário e a prestação recebida deste".³⁰ Entretanto, a questão não se coloca em mesma relevância tendo em vista que a parte do negócio subsumível à compra com a mesma relevância exigência de consentimento dos demais herdeiros, sob pena de nulidade.³¹

Mais significativa é a hipótese de doação onerosa ao herdeiro, ou seja, aquela que não lhe é puramente gratuita, exigindo dele o cumprimento de um encargo em razão da colação do bem doado. O encargo não chega a caracterizar uma contraprestação ao doador, o que degeneraria o negócio em troca ou compra e venda, mas impõe-lhe uma obrigação cujo descumprimento pode levar à revogação da doação. Além da revogabilidade, a existência do encargo atrai a incidência de outras normas específicas. No âmbito sucessório, afirma-se que o bem doado com encargo, por exemplo, deve ser levado na íntegra à colação, mas é possível exigir da massa o valor correspondente ao encargo.³²

Por fim, vale mencionar as chamadas doações impuras, como a doação *propter nuptias*, a doação em contemplação de merecimento do donatário e a chamada doação remuneratória, feita para recompensar serviços recebidos sem contraprestação exigível. São consideradas impuras justamente porque não movidas exclusivamente pela liberalidade, o que lhes afasta, por exemplo, a possibilidade de revogação por ingratidão do doador. Apesar dessa peculiaridade, deve-se ter em vista que nelas prevalece ainda o elemento gratuito, razão pela qual em princípio ainda estariam submetidas à normativa sucessória relativa à antecipação de legítima, à colação e à inoficiosidade.³³

³⁰ FENYADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*. Campinas: Millennium, 2004, p. 301.
³¹ CC art. 496. "É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido".

³² FENYADO, Luciano de Camargo. *Doação com encargo e causa contratual*, cit., p. 303.

³³ Nesse sentido, "a doação remuneratória, caracterizada pela existência de uma recíproca dada pelo doador pelo serviço prestado pelo donatário, caracteriza-se pela existência de uma recíproca dada pelo doador pelo serviço prestado pelo donatário, e, embora quantificável patrimonialmente, não é juridicamente exigível, deve respeitar os limites impostos pelo legislador aos atos de disposição de patrimônio do doador, de modo que, sob esse preceito, não se pode admitir a doação universal de bens sem resguardo do mínimo existencial do doador, nem tampouco a doação onerosa em prejuízo à legítima dos herdeiros necessários sem a indispensável autorização desses, inclusive na hipótese em comento" (STJ 3ª T. Resp. 178951, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 14 mai. 2019). Sobre o mesmo tema, é sigilo de desquite acordado lavrado no âmbito do Tribunal Estadual do Rio Grande do Sul, tratando do desquite que, embora tenha ultrapassado o limite da legítima, não foi declarada nula NÃO DECLARADA DE NULIDADE DE COMPRA E VENDA, SINTULAÇÃO DOACÃO NORRHOA (CONVENÇÃO SUBSTANCIAL DO NECCOCCO). O apelante pretende obter a declaração de nulidade de duas escrituras públicas de compra e venda de imóveis realizadas entre seu falecido avô e seu tio. Ficou óbvia a demonstração nos autos a existência de simulação, nos termos dos artigos 1º II do § 1º do art. 167 do CC/02, sob o rúbico de uma doação de pai para filho como forma de restituição, uma vez que o filho favorecido ficou responsável pelos custódios do pai na velhice e doerça por toda a vida. Considerando que a doação supracitada não respeitável pelos custódios do pai na velhice e doerça por toda a vida, bem assim o fato de primeiro grau apresentando a vontade do falecido, a luz do art. 549 CC/02 e segundo os parâmetros da solidariedade e da função social da família, para fulgurar válida a doação realizada em favor do apelado, qualificando-a como remuneratória. RECURSO DESPROVIDO" (TJMS, Ap. Civ. 20055862846, 1ª Câmara Civil, Rel. Des. Elaine Harizkian Maceda, julg. 12 set. 2013).

A primeira vista, os dois primeiros motivos (tal e tal ato em do [pai/mãe]) parecem em alguns casos, deixar desimpedido o herdeiro que teve sua legítima violada. Porém, na hipótese de caso New York, isso de forma inviolável, pois aqui qualquer possibilidade que se chegava ao vício/início de hereditas prejudicava o ato quando da abertura da sucessão, pois quando já decorridos mais de dez anos desde a data da liberalidade, não há mais a possibilidade de hereditas, e hereditas teria verificado no momento "constituir" (nas regras que permitem a preservação e preservação de hereditas) por não ser evidente o que não apenas absolutamente inviolável, como hereditas (sóla vinda a total ausência de "reserva" óbvia) ou alguma forma de liberalidade (hereditas).⁴² Por outro lado, a eleição da data da abertura da sucessão como termo inicial do prazo prescricional também apresenta possibilidade, haja vista que referido critério ignora o momento de se constituir a legítima, sendo a situação feita com validade no longo de mais de dez anos, que muitas vezes não hereditas e que, justamente em razão do longo lapso temporal decorrido, já com o inquérito e aceitação social.

Inflammente relacionada à controvérsia anterior, há discussão que se devida avaliar se a ação de redução poderia ser ajuizada antes do falecimento do doador autor da herança. O entendimento predominante afirma que a ação é cabível desde a prática da liberalidade, haja vista que "o legislador poderia imprimir ao direito do hereditas lesado a nota de atualidade e não de mera expectativa", pelo que, "consumada a doação inoficiosa, pode ele ingressar em Juízo imediatamente com a competente ação de redução".⁴³ Não havendo que se aguardar o falecimento do doador. Referido entendimento, contudo, não é unânime, não sendo raras as decisões jurisprudenciais que corroboram o entendimento em sentido contrário.⁴⁴

Por fim, há última controvérsia concernente ao tema da prescrição, envolvendo as doações inoficiosas feitas mediante simulação. O próprio Superior Tribunal de Justiça diverge e aplica ora o mesmo critério das doações inoficiosas genéricas (sem simulação),⁴⁵ ora o prazo previsto para o vício de simulação, que, na vigência de

⁴² Por se, a título de exemplo, da duração de fato, de obras de arte e de outros, de bens dignos, entre as exceções. Estas afirmam em sentido afim de preservar a propriedade e difusão na sociedade, pelo que há de igual forma, objeto de debate cada vez mais recorrente no âmbito do direito sucessório. Mônica de Aguiar e Alencar, *Utilização de mecanismos comocriptografia, e blockchain*, que, por sua própria natureza, garante uma distribuição sem possibilidade, em alguns casos, até mesmo anônima, tal peculiaridade, por si só, impõe a inibição de verificação de eventual inoficiabilidade que venha a acarretar na violação dessa categoria.

⁴³ MONTENEGRO, Washington de Barros. *Código de Direito Civil*. Obtenção, 2ª parte, 34. ed. Anal. Rev. Carlos Alberto Dalva Malier e Regina Beatriz Tavares da Silva. Editora Saraiva, São Paulo, 2003, p. 127.

⁴⁴ NUNES, João. *ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONFISSÃO DE DEVIDA, ALEGANDO DE SIMULAÇÃO, MAS SEM DOAÇÃO INOFICIOSA, CANCELAÇÃO DE AÇÃO PRECEDENTES, SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO MANUTIDA*. Verifica-se a ocorrência de ação do autor apelante, que pretende ver declarada nula instrução preliminar de confissão de dívida firmada pelo seu genitor em favor de sua irmã. Em que pese a ação ainda não ter sido julgada, a alegação de que o referido instrumento, em nenhuma hipótese, impede a instrução da decisão escrita sem julgamento de mérito, igualmente com o caso em análise. *Vi do art. 267 do CPC*, porquanto não é possível a demonstração, na qualidade de hereditas, de que a legítima antes da abertura da sucessão, sendo vedado questionar herança de ascendente vivo. *Aggr. Prelim. n.º 1783*. 2ª Câmara Civil. Ap. Civ. 2006/0493001. Rel. Des. Sandra Risolara Mendonça, julg. 29 jul. 2015.

⁴⁵ *Verificando a prescrição da ação que pretende desconstituir doação inoficiosa, sem reserva para a legítima do doador, antes que ocorra o falecimento do doador inoficioso, sem reserva para a legítima do doador, antes que ocorra o falecimento do doador*. STJ, 4ª T., REsp 591401. Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, jul. 23 mar. 2004.

Malgré tout de fait, ces deux premiers motifs (tel et tel acte en do [père/mère]) paraissent en quelques cas, laisser désimpédié l'héritier qui a vu sa légitime violée. Mais, dans l'hypothèse de cas New York, cela de manière inviolable, car ici toute possibilité que se chegava au vicio/inicio de hereditas préjudicava le fait lorsque de l'ouverture de la succession, car lorsque déjà écoulés plus de dix ans depuis la date de la libéralité, il n'y a plus de possibilité de hereditas, et hereditas aurait été vérifiée au moment "constituer" (dans les règles qui permettent la préservation et préservation de hereditas) par non être évident ce qui n'est pas seulement absolument inviolable, mais hereditas (seule venue à total absence de "réservation" évidente) ou quelque forme de libéralité (hereditas).⁴² Par ailleurs, le choix de la date de l'ouverture de la succession comme terme initial du délai prescriteur présente également une possibilité, vu que ce critère ignore le moment de se constituer la légitime, étant la situation faite avec validité au long de plus de dix ans, que dans de nombreuses occasions n'est pas l'héritas et que, justement en raison du long lapsus temporel écoulé, déjà avec l'enquête et l'acceptation sociale.

12. **Legitimidade para impugnar e extintivo do hereditas**

A proteção da doação inoficiosa visa assegurar a efetivação da vontade do doador e a manutenção da ordem jurídica que impõe ao hereditas de obter a quota que lhe é reservada por legítima. Por isso, afirma-se que a legitimidade para proferir ação de redução é peculiarmente vinculada aos hereditas legítimos, ou a seus hereditas, e, em consequência, não compete a redução a hereditas de não legítimos a partir da extinção do hereditas que nos obriga de dispensação individual.⁴⁶

Entretanto, o entendimento diferenciado e jurisprudencial no sentido de que a ação deveria poder ser proposta pelos hereditas necessários do doador, não em hereditas, é caso em discussão nos tribunais superiores do Brasil, com a seguinte orientação: "a nulidade espelha" e, pela, apesar de haver norma de ordem pública, a ação seria permitida e a reserva apenas em hereditas necessários, que, inoficiosa, conservam essa legitimidade mesmo em caso de extinção dos direitos hereditários".⁴⁷

Em síntese, em que se postule a anulação de escritura pública de compra e venda de imóvel dependente de homologação judicial, em caso de nulidade, a ação de redução do bem se encontra da seguinte forma: "O direito de anular a escritura pública e a consequente perda de propriedade do bem se encontra no prazo de anulação qualificado previsto no art. 178, § 2º, IV, do CC/1916. Prescritos os prazos de anulação, o adquirente do imóvel também adquire a propriedade do bem, não havendo mais prazo para anulação, sendo, em vista disso, a ação de redução extinta quando há transcrição da escritura e de sua escritura, permitida-se a extinção da ação que, no presente, apresenta proposta em 20/12/2011, sem que o termo inicial do prazo prescricional" (STJ, 4ª T., REsp 106447, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 02 out. 2013).

Se bem que, no entanto, há doutrina liberalizadora que postulava direitos de hereditas hipossuficiente. O de que os hereditas legítimos (necessários) não são os únicos que têm a legitimidade para a redução, mas também os hereditas necessários, em decorrência da própria natureza da ação de redução e da natureza da escritura pública. Assim, afirma-se que, sempre no momento da abertura da hereditas necessária, a ação deve ser promovida pelos hereditas necessários contra o doador, que já estão assim, ao tempo da doação, a qualquer tempo, após o conhecimento do excesso" (ACOR, Paulo. *Teoria civil, comentários*, cit., p. 349). No mesmo sentido, "pelo o excesso de doação, envolvendo a legítima dos hereditas necessários, o interessado pode ajuizar uma ação de redução das doações, invocando a legítima dos hereditas necessários, desde que não tenha sido ajuizada a ação de nulidade e a via de consequência, de natureza pública" (PAVANA, Cristiano. *Curso de Direito Civil*, Nelson. Curso de direito civil, comentários, sexta edição, vol. 5, ed. São Paulo Atlas, 2013, p. 727-728).

TAJATI, Flávia. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 461.

⁴⁶ Discute-se a legitimidade do hereditas, que ocorre sem a intenção hereditária, para pleitear a declaração de nulidade da doação realizada pelo ascendente, em demais condições necessárias, bem como a validade desse negócio jurídico. A conclusão de direito hereditário não reza da natureza e qualidade de hereditas, que é personalíssima, e, portanto, não atinge a sua legitimidade para ajuizar a presente ação, porque apenas transitou ao constituinte a titularidade de sua situação, de modo a permitir que ele seja a partilha judicial das bens que compõem a herança" (STJ, 4ª T., REsp 1261983, Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 18 mar. 2014).

⁴² Por se, a título de exemplo, da duração de fato, de obras de arte e de outros, de bens dignos, entre as exceções. Estas afirmam em sentido afim de preservar a propriedade e difusão na sociedade, pelo que há de igual forma, objeto de debate cada vez mais recorrente no âmbito do direito sucessório. Mônica de Aguiar e Alencar, *Utilização de mecanismos comocriptografia, e blockchain*, que, por sua própria natureza, garante uma distribuição sem possibilidade, em alguns casos, até mesmo anônima, tal peculiaridade, por si só, impõe a inibição de verificação de eventual inoficiabilidade que venha a acarretar na violação dessa categoria.

⁴³ MONTENEGRO, Washington de Barros. *Código de Direito Civil*. Obtenção, 2ª parte, 34. ed. Anal. Rev. Carlos Alberto Dalva Malier e Regina Beatriz Tavares da Silva. Editora Saraiva, São Paulo, 2003, p. 127.

⁴⁴ NUNES, João. *ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONFISSÃO DE DEVIDA, ALEGANDO DE SIMULAÇÃO, MAS SEM DOAÇÃO INOFICIOSA, CANCELAÇÃO DE AÇÃO PRECEDENTES, SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO MANUTIDA*. Verifica-se a ocorrência de ação do autor apelante, que pretende ver declarada nula instrução preliminar de confissão de dívida firmada pelo seu genitor em favor de sua irmã. Em que pese a ação ainda não ter sido julgada, a alegação de que o referido instrumento, em nenhuma hipótese, impede a instrução da decisão escrita sem julgamento de mérito, igualmente com o caso em análise. *Vi do art. 267 do CPC*, porquanto não é possível a demonstração, na qualidade de hereditas, de que a legítima antes da abertura da sucessão, sendo vedado questionar herança de ascendente vivo. *Aggr. Prelim. n.º 1783*. 2ª Câmara Civil. Ap. Civ. 2006/0493001. Rel. Des. Sandra Risolara Mendonça, julg. 29 jul. 2015.

⁴⁵ *Verificando a prescrição da ação que pretende desconstituir doação inoficiosa, sem reserva para a legítima do doador, antes que ocorra o falecimento do doador inoficioso, sem reserva para a legítima do doador, antes que ocorra o falecimento do doador*. STJ, 4ª T., REsp 591401. Rel. Min. Nancy Andrighi, julg. 23 mar. 2004.

A regra, contudo, não é isenta de problemas. Suponha-se o caso de autor da herança que doa todo o seu patrimônio a um dos filhos, sem observância da legítima que caberia ao outro, em razão de estar, este último, sendo alvo de execuções de alienação. A doação inoficiosa, portanto, é feita para intencionalmente proteger os interesses do herdeiro que não foi contemplado pelas liberalidades – e que, por isso mesmo, não irá pleitear a nulidade. Com o adiantamento de todo o patrimônio ao outro filho (que passaria, então, a fazer transferências mensais de pequeno valor para, de forma gradativa e velada, transferir o patrimônio que caberia ao executado), estar-se-ia diante de manifestas fraude a credores. Nesse caso, poder-se-ia cogitar da legitimidade dos credores que, na inequívoca posição de interessados na proteção da legítima que caberia ao seu devedor comum, poderiam agir para garantir o recebimento do “crédito” fulgurante ao honrar com as dívidas do herdeiro, conferindo-se a eles, para tanto, uma espécie de “legitimidade extraordinária”.⁵⁴

É digna de nota outra questão concernente à legitimidade: caso a doação inoficiosa tenha sido feita com expressa autorização do herdeiro prejudicado, por ele, laturamente, invocar a nulidade e pretender reaver o *quintum* que excedeu à parte disponível? Noutras palavras, ainda que restasse comprovado o excesso à legítima, estaria o herdeiro que interveio e consentiu com a liberalidade inoficiosa impedido de requerer a sua nulidade?

A primeira vista, por se tratar de norma cogente, tender-se-ia a responder que consentimento não impede o exercício da pretensão de ver a doação inoficiosa declarada nula, justamente porque, sob perspectiva pragmática, não se pode negar que a ordem jurídica foi atendida e o mecanismo sancionatório mereceria, pois, ser desflagrada.⁵⁵ No entanto, consolidou-se no ordenamento brasileiro o entendimento no sentido de que a proibição de comportamentos contraditórios constitui legítima expressão do interesse público, que se consubstancia na tutela da confiança. Nesse contexto, o princípio da *bona-fé* veda que alguém pratique uma conduta em contradição com sua conduta anterior, lesando a legítima confiança de quem acreditara na preservação daquele comportamento inicial.⁵⁶

No exemplo sob análise, é inequívoco que o herdeiro que impugna a doação inoficiosa para a qual havia consentido adota comportamento contraditório, violando o princípio do *meo potest sentire contra factum proprium*, que, nas palavras de Judith Martins-Costa, “tem por escopo tutelar situações de confiança e vedar o comportamento contraditório quando, pela própria conduta, desportou-se, no aliter ou em tercio, a legítima confiança de que a palavra seria mantida ou o comportamento seguido seria”⁵⁷

⁵⁴ Em contraponto, afirma-se que “a legitimidade para propor a ação anulatória não guarda qualquer relação com a possibilidade de a responsabilidade de reparação *in rem* a ser analisada resultar de uma decisão em matéria de herança, em razão de estar a doação inoficiosa sob o domínio da tutela da confiança, e não da tutela da legítima”. Interessante extrair da importância de tutela da herança, não apenas qualquer situação de tutela da legítima, mas também a tutela da confiança, que se trata de uma tutela de natureza jurídica diversa da tutela da legítima. Nesse sentido, veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233. Também veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233. Também veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233.

⁵⁵ *RECURSO EM SENTENÇA*, nº 10.000, de 1997, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1ª Turma, rel. Des. Celso de Faria, DJRJ, 1997, p. 10.000. Também veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233.

⁵⁶ *RECURSO EM SENTENÇA*, nº 10.000, de 1997, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1ª Turma, rel. Des. Celso de Faria, DJRJ, 1997, p. 10.000. Também veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233.

destinado”.⁵⁴ Aplicável, pois, o instituto da *supressio* (ou *Verrückung*), que se destina justamente a evitar a ruptura representada pela quebra súbita de um não exercício estável.⁵⁵ A questão chegou ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em consonância com a segunda linha de entendimento acima exposta, julgou improcedente o pleito formulado pelo herdeiro que interveio e ratificou o instrumento que, posteriormente, pretendia anular.⁵⁶

Ainda sobre a vedação do comportamento contraditório nas relações que envolvem doações inoficiosas, interessante destacar precedente em que se reconheceu que a atitude dos herdeiros que foram beneficiados pela doação inoficiosa “demonstra um comportamento contraditório, pois ao mesmo tempo em que prometeram levar os bens à colação, ajustando o não esperado inventário, ajustando assim a igualdade de quotas hereditárias, sustentam decadência do direito reclamado pelos requerentes”. Não obstante o esgotamento do prazo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul afastou a prescrição que acometia a pretensão dos herdeiros prejudicados, sob o fundamento de que “os requerentes somente não exercitaram o direito de ação anteriormente, porque estavam esperando o ajustamento de inventário”.⁵⁷

4 Antecipação de herança por doação e colação dos valores

4.1 Cálculo do valor do bem colacionado (direito intertemporal)

A doação feita em favor de um herdeiro necessário constitui adiantamento de legítima (CC, art. 544) e, por isso, deve ser conferida por ocasião da abertura da sucessão do doador. A doação feita a herdeiro necessário que ultrapassa os limites da disponível não trata, necessariamente, de doação inoficiosa, pelo que não está sujeita à redução, mas, sim, à colação.⁵⁸ Colação é o ato pelo qual os herdeiros descendentes,

⁵⁴ MARTINS-COSTA, Judith. A ilicitude da demora do exercício contraditório de um direito o remanejo do venire contra factum proprium. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 100, n. 376, p. 118.

⁵⁵ Segue a mesma linha de pensamento a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233. Também veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233.

⁵⁶ *RECURSO EM SENTENÇA*, nº 10.000, de 1997, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1ª Turma, rel. Des. Celso de Faria, DJRJ, 1997, p. 10.000. Também veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233.

⁵⁷ *RECURSO EM SENTENÇA*, nº 10.000, de 1997, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1ª Turma, rel. Des. Celso de Faria, DJRJ, 1997, p. 10.000. Também veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233.

⁵⁸ *RECURSO EM SENTENÇA*, nº 10.000, de 1997, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1ª Turma, rel. Des. Celso de Faria, DJRJ, 1997, p. 10.000. Também veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233.

⁵⁹ *RECURSO EM SENTENÇA*, nº 10.000, de 1997, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1ª Turma, rel. Des. Celso de Faria, DJRJ, 1997, p. 10.000. Também veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233.

⁶⁰ *RECURSO EM SENTENÇA*, nº 10.000, de 1997, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1ª Turma, rel. Des. Celso de Faria, DJRJ, 1997, p. 10.000. Também veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233.

⁶¹ *RECURSO EM SENTENÇA*, nº 10.000, de 1997, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 1ª Turma, rel. Des. Celso de Faria, DJRJ, 1997, p. 10.000. Também veja-se a doutrina de Martins-Costa, *op. cit.*, p. 233.

concorrendo à sucessão do ascendente comum, são obrigados a conferir, sob pena de sanções, as doações e os dotes que dele em vida receberam, a fim de serem iguais às respectivas legítimas.⁵⁹ A dispensa do dever de colação só se opera por expressa e formal manifestação do doador, determinando que a liberalidade recaia sobre a parte disponível de seu patrimônio (CC, art. 2.005).⁶⁰

Para o correto cálculo do valor dos bens trazidos à colação, há questão de direito intertemporal que merece atenção, originada pela aparente incompatibilidade entre os arts. 2.003 e 2.004 do Código Civil e o art. 639 do Código de Processo Civil, que estipula diferentes critérios para a colação: enquanto o primeiro determina a colação pelo valor do bem no tempo da liberalidade, o segundo dispõe que a colação deve se dar através do retorno do bem doado ao espólio.

A melhor solução parece ser a da interpretação que, conciliando ambas as regras, garante a igualdade das legítimas e a coerência do ordenamento.⁶¹ Nesse sentido, se o bem doado em adiantamento de legítima ainda integrar o patrimônio do donatário na data da abertura da sucessão, deverá ser colacionado de acordo com seu valor atual. Se, ao contrário, o donatário não mais possuir o bem doado, este deverá ser colacionado (i) pelo valor a ele atribuído no tempo da liberalidade, caso tenha sido transmitido gratuitamente; percebido – com ou sem culpa do donatário –; ou consumido; e (ii) pelo valor da alienação, caso o bem tenha sido alienado onerosamente, incidindo, em ambos os casos, correção monetária até a data da abertura da sucessão.⁶²

Ainda que se apresente como solução adequada, tal critério não está livre de problemas e, a depender do caso concreto, pode gerar, justamente, a desigualdade que objetivava impedir. Considere-se, ilustrativamente, a hipótese de pai que doa, a seus dois filhos, apartamentos idênticos (de igual valor e no mesmo local). Enquanto um dos filhos vende o imóvel alguns meses após a doação, o outro mantém o bem e, em decorrência de melhorias realizadas ao longo de mais de dez anos na região, o imóvel é alvo de grande valorização e passa a ter valor significativamente maior que ao tempo da liberalidade.

Quando da colação desses bens, muito embora ambos os filhos tenham recebido exatamente o mesmo bem, os valores colacionados serão extremamente discrepantes (de um lado, o imóvel valorizado e, de outro, o valor de venda realizada quando o imóvel ainda era desvalorizado). Na prática, o herdeiro que se desistiu do imóvel precocemente fará jus a uma parcela maior de bens para igualar a legítima (ainda que, no passado,

não tenha sido contemplado com o mesmíssimo bem que o herdeiro concorrente).⁶³ Em casos como esse, em que as doações feitas em adiantamento de herança são, na origem, iguais, poder-se-ia cogitar de exceção à regra geral, em razão de já terem as doações, já feitas, "equilibradas".

Sob esse ponto de vista, vale dizer que, ao adiantar a herança de forma equilibrada igualitária entre seus herdeiros necessários, o doador não apenas respeitou o comando legal, como fez valer e deu efetividade ao objetivo intrínseco da norma, que, com um fim, é o de garantir a igualdade entre os quinhões da legítima e evitar, assim, que um herdeiro seja desprezado em relação a outro e reste patrimonialmente desamparado. Comprovada a igualdade desde a realização das liberalidades, levada a cabo pelo próprio autor da herança, não haveria que se falar em afronta à legítima, pelo que, nesses casos, seria adequado admitir exceção à regra geral para autorizar a colação dos bens pelos valores históricos idênticos. Com isso, seria efetivamente atendida a função do instituto da colação, enquanto, por outro lado, aplicando-se indistintamente a regra geral, sem a observância das peculiaridades e características de cada caso concreto, estar-se-ia diante da verdadeira distorção e incongruência interna no ordenamento.

12 Doações sucessivas e o momento da liberalidade para o cálculo

É reconhecida a possibilidade de se fraudar a lei embutindo pequenas doações que se acumulam, de modo que cada uma isoladamente não realiza o excesso, mas todas juntas fazem com que a doação se mostre inoficiosa.⁶⁴ O legislador elegu o "momento da liberalidade" como critério para verificar a existência de excesso à legítima dos herdeiros necessários, e não o da abertura da sucessão. Como decorrência lógica de tal regra, não pode ser reputada inoficiosa a liberalidade feita quando o titular do patrimônio ainda não tinha herdeiros necessários e, de igual forma, é absolutamente irrelevante se houve posterior aumento de patrimônio do doador, sendo este fato incapaz de "corrigir" o rito, mantendo-se íntegra a possibilidade de se declarar nulo o excesso doado.⁶⁵

Não obstante a adequação do critério eleito pelo legislador, não se pode ignorar a peculiaridade inerente às doações sucessivas que, à primeira vista, parecem escapar da regra legal. Isso porque, se analisadas sob a perspectiva do "momento da liberalidade" (figa, de forma individualizada) não violariam a legítima. Nesse contexto, indaga-se: havendo lapso temporal entre duas doações, pode-se dizer que um "novo" patrimônio é consolidado, sobre o qual o titular pode dispor livremente da "nova" metade?

O critério do art. 549 do Código Civil mostra-se insuficiente justamente porque às doações sucessivas, aproveitando-se das flutuações que o patrimônio sofreu por

⁵⁹ OLIVEIRA, Arthur Vasco (de) *Treatise de direito das sucessões*, v. 3, São Paulo: Max Limonad, 1962, p. 41.
⁶⁰ A dispensa da conferência se dá porque, estando expresso que as doações saíram da parte disponível, presume-se se indicadas, as doações declaradas como salda da metade disponível não se confundem com a legítima a colação em despojo de legítima ao legitimado, ao passo que a redução visa a conter as liberalidades praticadas na liberdade disponível. A colação das doações de bens que saíram da parte disponível é dispensada por adiantamento. A igualdade é o princípio fundamental da partilha da legítima, pois não constitui um acessório: solução prática, *Revista dos Tribunais*, Jan/2012, p. 273-302.
⁶¹ V. *Tratado de Direito Civil*, de Ruy José de Azevedo, vol. 1, p. 273-302.
⁶² Sobre o tema, v. TEPEDINO, Gustavo, A colação e o critério de apuração do valor das liberalidades feitas em adiantamento de herança, *Revista de Direito Civil*, v. 21, 2019.

⁶³ Nesse sentido: "O sistema que avalia a porção disponível no momento da abertura da sucessão, para por iníqua, permite ao doador, poderia ser rico, dar modestamente, e depois empobrecer, por qualquer razão ostensiva à falta do doador, que os herdeiros, que tiveram herança escassa, por um acidente da vida, a enriqueçam", p. 153.
⁶⁴ MED, Nelson Aurélio; BEZERRA de DRELLI, com: COSTA, et al., p. 450.
⁶⁵ A nulidade de um negócio jurídico e inócuo originado, não superveniente, a relação jurídica nasce violada, mesmo que o vício surge, concomitantemente, a sanção. Não se pode reconhecer a aplicação da sanção ao fato de forma do doador vir a se modificar" (BARROZA, Helena Helena; MORAES, Maria Cristina de Moraes; TEPEDINO, Gustavo, *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, v. 1, p. 232).

forma que se tenha em mente não somente a causa concreta do negócio, mas também, e especialmente – a *ratio* que justifica a própria existência do instituto.

Nesse sentido, a solução não está na criação de critérios que, de modo a assegurar o ordenamento, sejam impostos ao jurista em todo e qualquer caso. Ao invés, a escolha de diferentes parâmetros deve criar para o magistrado o correspondente dever de ponderar, de forma motivada, as razões que o levaram a optar por determinado critério em detrimento de outro, indicando as peculiaridades fáticas que justificam a adequação daquela escolha ao caso concreto.

Referências

- ALVIM, Agostinho. *Da leição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.
- ANDRADE, Gustavo Henrique Baplista. *O direito à herança e a liberdade de testar: um estudo comparado nos sistemas jurídicos brasileiro e inglês*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- BARBOSA, Heloisa Helena. A disciplina jurídica da partilha em vida: validade e eficácia. *Cadernos de Direito*, n. 5, v. 1, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.24040/cadernos-de-direito-2016-04>. Acesso em 28 jun. 2020.
- BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Rodin de Moraes; TEPELINO, Gustavo. *Curso de direito sucessório: comentários à legislação de família*. v. II, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BEVILÁQUA, Cláudia. *Código Civil das Estados Unidos do Brasil*. v. IV, 7.ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lige, 1983.
- BEVILÁQUA, Cláudia. *Direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Litteraria Rio, 1983.
- BISCONTINI, Guido. *Questões, comentários e atualizações de contratos: il problema della donazione in causa di morte*. Napoli: ESI, 2005.
- CASCO, Salvatore Orlando; ARCIBOPEL, Carlo. *Contratti misti e contratti collegati*. *Scrittura Giuridica*, IX, Roma: Treves, 1988.
- FACHIN, Luiz Edson. *Doação e doação em perspectiva sucessória: soluções práticas*. *Revista dos Tribu* Jan/2012, p. 273-302.
- FARIAS, Cristiano Claves dos; ROSENWALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CAVALCANTE, Paulo Sérgio; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, volume 4, contratos, 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- GOVES, Orlando. *Sucesões*. 15. ed. rev. e atual. / por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- HIRONAKA, Gisela; Maria Fernandes Noroese; AQUIRRE, João Ricardo; Brancato. *Contratos de doação entre potestadas hereditários necessários*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brancato; RODRIGUES, Ronaldo da SILVA; ANDRADE, Cláudia. *Gifts: a study in comparative law*. New York: Oxford University Press, 2008.
- LEITE, Eduardo Oliveira. *Contratos em novo código civil*, vol. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LÔBO, Paulo. *Teoria civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARTINS-COSTA, Judith. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renúncia do direito contra factum proprium. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 100, n. 376.
- TEIXEIRA, Rosa Melo Venetian. *Impugnação, redução e resolução: efeitos da doação no direito sucessório*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brancato; RODRIGUES, Ronaldo da Silva (Coord.). *Contratos, família e sucessões complementares*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 185-208.
- LEITE, Eduardo Oliveira. *Contratos em novo código civil*, vol. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LÔBO, Paulo. *Teoria civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARTINS-COSTA, Judith. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renúncia do direito contra factum proprium. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 100, n. 376.
- TEIXEIRA, Rosa Melo Venetian. *Impugnação, redução e resolução: efeitos da doação no direito sucessório*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brancato; RODRIGUES, Ronaldo da Silva (Coord.). *Contratos, família e sucessões complementares*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 209-224.
- LEITE, Eduardo Oliveira. *Contratos em novo código civil*, vol. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LÔBO, Paulo. *Teoria civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARTINS-COSTA, Judith. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renúncia do direito contra factum proprium. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 100, n. 376.
- TEIXEIRA, Rosa Melo Venetian. *Impugnação, redução e resolução: efeitos da doação no direito sucessório*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brancato; RODRIGUES, Ronaldo da Silva (Coord.). *Contratos, família e sucessões complementares*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 209-224.
- LEITE, Eduardo Oliveira. *Contratos em novo código civil*, vol. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LÔBO, Paulo. *Teoria civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARTINS-COSTA, Judith. A ilicitude derivada do exercício contraditório de um direito: o renúncia do direito contra factum proprium. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 100, n. 376.
- TEIXEIRA, Rosa Melo Venetian. *Impugnação, redução e resolução: efeitos da doação no direito sucessório*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brancato; RODRIGUES, Ronaldo da Silva (Coord.). *Contratos, família e sucessões complementares*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 209-224.