

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

ANA LÚCIA MACÉA ORTIGOSA

Função da legítima sucessória

Mestrado em Direito

São Paulo

2024

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

ANA LÚCIA MACÉA ORTIGOSA

Função da legítima sucessória

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Civil, sob a orientação do Prof. Dr. Oswaldo Peregrina Rodrigues.

São Paulo

2024

Ortigosa, Ana Lúcia Macéa
Função da legítima sucessória. / Ana Lúcia Macéa Ortigosa. --
São Paulo: [s.n.], 2024.
98p. ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Oswaldo Peregrina Rodrigues.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. direito civil. 2. família. 3. legítima sucessória. 4.
reserva hereditária. I. Rodrigues, Oswaldo Peregrina. II.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

ANA LÚCIA MACÉA ORTIGOSA

Função da legítima sucessória

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, na subárea Direito Civil, sob a orientação do Prof. Dr. Oswaldo Peregrina Rodrigues.

Aprovada em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Oswaldo Peregrina Rodrigues (Orientador)

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

Dedico minha dissertação de mestrado aos meus antepassados, José e Izabel, José e Celina, Rafaello e Maria, Juan e Ignez, os precursores da minha família.

Eles, cada um a seu tempo, tiveram a esperança de encontrar fora da Europa um país que lhes concedesse uma vida melhor e, inegavelmente, por amor aos seus filhos – Adriano, Dulce, Anésio e Victoria – enfrentaram a dor e a sombra da saudade de tudo que tiveram que abdicar no outro continente, ao qual, nunca mais retornaram.

*Valeu a pena? Tudo vale a pena
Se a alma não é pequena.
Quem quer passar além do Bojador
Tem que passar além da dor.
Deus ao mar o perigo e o abismo deu,
Mas nele é que espelhou o céu.*

Fernando Pessoa, **Mar Português**.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que me concedeu a vida e que, em sua infinita misericórdia, apesar dos meus constantes erros, não se cansa de me perdoar e nunca desistir de mim, mesmo quando eu já nem mais sabia quem eu era. Ao Senhor, eu temo e entrego a minha vida sem pestanejar.

Ao meu orientador Oswaldo Peregrina Rodrigues, pela maestria ao me conduzir durante todo o curso de mestrado, e por me incentivar a transpor os revezes inevitáveis da vida com sabedoria e prudência. Suas aulas são autênticas demonstrações de generosidade, empatia, muito conhecimento e didática exemplar.

À amiga e professora Carolina Magnani Hiromoto que, ao longo desses anos de amizade, me ensinou a sempre me desafiar e não deixar ninguém, por mais importante que pareça ser, definir quem realmente sou.

Aos meus amados pais, Paulo e Maria Inês, por todo o trabalho despendido ao longo da vida para que eu me tornasse quem sou. Mas, principalmente, pelo amor doado diariamente, nos gestos de carinho, nas conversas, nas críticas duras e no apoio, especialmente nos últimos anos. Graças a vocês, me sinto capaz de quebrar os meus grilhões e enfrentar os meus medos.

Ao meu marido Guilherme, pela cumplicidade e pelo alicerce ao longo do caminho. Seu abraço e suas palavras de afeto nos momentos difíceis tornam os meus monstros vulneráveis. Você é o agnóstico que, paradoxalmente, exerce com espontaneidade os princípios cristãos, principalmente o da fé, mesmo que esta seja voltada a nós.

Ao meu filho Pedro, que certamente foi direcionado especialmente a mim ao nascer. Precisava ter ao meu lado esse seu olhar inocente e sorriso puro que tanto acalma a minha alma e me estimula a prosseguir. Você me salva todos os dias.

À minha irmã Ana Paula, um dos grandes amores da minha vida. Desde muito nova, sempre fez questão de expressar que estaria comigo em todos os momentos. Ao seu lado, tenho a certeza de que nunca estarei só. Acredito que Deus enviou meu anjo da guarda como minha irmã.

Ao meu cunhado Guilherme, pela leveza nos momentos difíceis, pelo acolhimento e pela certeza de que eu sempre tenho para onde voltar.

Aos meus sobrinhos, Raphael, Matheus e Isabella, pela alegria e companhia diariamente. A casa fica mais colorida quando vocês estão nela. Vocês são flores no meu jardim.

Ao Sr. Dononzor, por todas as conversas sobre a Segunda Guerra Mundial, Holocausto, política, Deus de Espinosa e pelos ensinamentos da física. Mas, principalmente, por ter me aconselhado em um momento de muita aflição, quando utilizou da sua sabedoria e dolorosa experiência de vida para me mostrar que há situações na vida irreversíveis, mas, por amor aos que ficaram, devemos continuar.

Ao meu sogro Nelson e sua esposa Alana, pelos momentos de descontração e boas risadas. Que sempre tenhamos motivos para comemorar e compartilhar em família.

A minha sogra Rita, por toda ajuda e companheirismo ao longo dos anos em que estivemos juntas. Você, como uma chuva de verão, partiu tão rápido que não deu tempo de eu sequer tentar me preparar para sua falta. Seu legado será lembrado com muito carinho e, principalmente, repassado ao Pedro.

Ao Henrique que, mesmo de longe, do seu jeito, procura manter presente a amizade e o carinho costurado nesses 23 anos de cunhadio, e não apenas em longínquas memórias.

À querida amiga Mariana Battochio, por toda a paciência durante esse mestrado, e pela amizade genuína e sincera guardada no meu coração. Falar de você e não sorrir é algo impossível. Sua alegria é contagiante.

Por fim, mas não menos importante, aos meus avós Anésio e Victória, que proporcionaram a melhor infância que eu poderia ter. Quando se é pequena, não é possível ter noção das dificuldades que os adultos precisavam transpor todos os dias, mas é possível sentir o amor que eles oferecem. Assim foram vocês para mim. Um casal simples, que diariamente suportava as durezas da vida, mas que nunca deixou nada disso atingir a família. Vocês ensinaram a todos nós que a maior riqueza que podemos ter é a família unida, funcionando como um núcleo duro para enfrentar, com amor e alegria, o que a vida apresentar, mesmo que essa união seja ao redor de uma mesa de madeira, com macarronada, frango e batatas. Ah, e claro, com muito queijo ralado (aquele mais barato do mercado), mas que a neta tanto gostava.

Todos vocês lembrados nesse pequeno gesto de agradecimento compõem a minha herança afetiva. São os meus mais caríssimos bens.

Vocês são eternos no meu caminhar, cada um deixou e deixará, ao partir,
um legado inestimável e inesquecível.

Muito obrigada.

*Meu bem, mas quando a vida nos violentar
Pediremos ao bom Deus que nos ajude
Falaremos para vida:
“Vida, pisa devagar, meu coração, cuidado é frágil”
Meu coração é como um vidro, como um beijo de novela*

*Meu bem, talvez você possa compreender a minha solidão
O meu som e a minha fúria e essa pressa de viver
E esse jeito de deixar sempre de lado a certeza
E arriscar tudo de novo com paixão
Andar caminho errado pela simples alegria de ser*

Belchior, **Coração Selvagem**

RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo destacar o instituto da legítima sucessória e as funções por ele desempenhadas perante a sociedade. Para alcançar a profundidade pretendida, busca-se a origem da legítima ainda no tempo em que o Estado Democrático de Direito não existia nem em forma de idealização dos grandes estudiosos da época. Posteriormente, o trabalho apresenta a relevância e a grande influência desempenhadas pelo Império Romano ao legislador brasileiro. Realça-se o conceito, a composição, a abrangência, a consequência e a função, de um modo geral, da reserva sucessória junto ao ordenamento jurídico do Brasil. Por último, evidencia-se uma jurisprudência do STJ, recente e muito comentada pelos estudiosos do direito, que faz brevemente apontamentos objetivos e concretos sobre aspectos específicos do direito sucessório, em especial, ao tema da dissertação, que culmina com a conclusão do trabalho aqui proposto.

Palavras-chave: direito civil; família; legítima sucessória; morte; reserva hereditária; sucessão.

ABSTRACT

This work aims to highlight the institute of legitimate succession and the functions it performs in society. To achieve the desired depth, the origin of the law was analyzed, which dates to the time when the Democratic Rule of Law did not exist, not even in the form of an idealization by the great scholars of the time. Later, the work raises the relevance and great influence that the Roman Empire had on the Brazilian legislator. Finally, the concept, composition, scope, consequence and function, in general, of the reserved portion of an estate in Brazil's legal system was explored. And, finally, a case law, recent and much commented on by legal scholars, from the Superior Court of Justice was highlighted, which briefly makes objective and concrete notes on specific aspects of Succession Law, particularly the theme of the dissertation, which culminates with the absolute closure of work.

Keywords: civil right; family; legitimate succession; death; hereditary reserve; succession.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
a.C	Antes de Cristo
AREsp	Agravo de Recurso Especial
art.	artigo
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CGJ	Corregedoria Geral de Justiça
coord.	coordenador/coordenadora
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
des.	desembargador/desembargadora
DJ-e	Diário da Justiça Eletrônico
ed.	edição
ITCMD	Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação
j.	julgado em
Min.	Ministro/Ministra
n.	número
org.	organizador/organizadora
p.	página
prof.	professor/professora
PUC-SP	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Rel.	Relator/Relatora
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
t.	tomo
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Trad.	traduzido por
US\$	dólar
v.	volume

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	GÊNESE DO DIREITO SUCESSÓRIO	18
2.1	Antiguidade clássica: Roma	22
2.2	Brasil	27
3	TUTELA DA LEGÍTIMA SUCESSÓRIA OU RESERVA HEREDITÁRIA	35
3.1	Fundamentos e composição	35
3.2	Partilha em vida e legítima	48
4	MEIOS DE PROTEÇÃO DA LEGÍTIMA	55
4.1	Colaço	60
4.2	Redução por inoficiosidade	76
4.3	Cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade	80
5	APLICAÇÃO PRÁTICA DA LEGÍTIMA SUCESSÓRIA	83
6	CONCLUSÃO	90
	REFERÊNCIAS	94

1 INTRODUÇÃO

A morte é uma certeza implacável que atinge a todas as pessoas. Embora o fato seja o mesmo, indistintamente, cada nação, a depender da sua cultura, a compreende sob seu ponto de vista.

Ainda que o Brasil seja uma nação com grande extensão territorial, circunstância que facilita a diversidade cultural, em geral, a cultura brasileira tende a tratar a morte como algo distante e desagradável ou, até mesmo, como uma situação que prescinde de cuidados especiais ou de planejamento prévio. Ocorre que, indiscutivelmente, o homem é formado por matéria orgânica e seu fim existencial, ao menos como matéria física, deveria ser compreendido como um acontecimento comum, normal e, até esperado.

No entanto, o usual nas famílias brasileiras é a morte ser um assunto proibido dentro de casa, seja por acreditarem que se falarem muito sobre o tema, estão trazendo a morte para o lar ou, simplesmente, porque tendem a achar o assunto triste e sem relevância para o momento em que todos estão com saúde. Por isso, a prática de se elaborar testamento é pouco difundida na sociedade brasileira e a sucessão legítima costuma ser a forma mais comum e utilizada no país.

Destarte, quando morre um ente querido, as famílias se deparam, muitas vezes, pela primeira vez, com assuntos nunca imaginados e que causam bastante desgaste familiar. Geralmente, diante da morte de um parente, o núcleo familiar fica desconcertado, principalmente, por perceber que as pessoas nele contidas são obrigadas a se submeter a diversas regras impositivas com as quais, quase sempre, não concordam. Desse modo, não é surpresa o elevado número de litígios verificados nos inventários judiciais nos quais os herdeiros não conseguem chegar a um consenso, o que gera diversos impasses e inconformismos.

As discussões existentes nos processos de inventário ou qualquer ação envolvendo direito sucessório requerem cada vez mais respostas das atividades judicantes, auxiliando a abarrotar o Poder Judiciário, que há muito tempo não pode se preocupar somente com processos que exigem exclusivamente sua atuação.

Independentemente de se falar sobre a morte, um dia, ela há de chegar para todos e, considerando a instabilidade da economia brasileira, tratar das consequências e dos desdobramentos empreendidos pela cessação da vida é quase tão emergencial quanto ter um plano de saúde no Brasil.

Diante disso, verifica-se, nos últimos anos, um aumento significativo no país da quantidade de artigos publicados, da comunicação e das discussões doutrinárias a respeito do planejamento sucessório.

Ao planejarem a forma pela qual seu patrimônio será sucedido, as famílias buscam ter um controle maior sobre a distribuição e o destino dos bens alcançados ao longo de uma vida. Entretanto, algumas regras sucessórias impõem verdadeiras barreiras à prática do amplo e irrestrito planejamento sucessório, dentre elas, a legítima sucessória ou reserva hereditária.

O Estado, conforme conhecido na atualidade, ao longo dos séculos, vivenciou, não necessariamente nessa ordem, duas grandes guerras, Holocausto, Revolução Inglesa, Guerra Fria, Revoluções Protestante, Francesa, Soviética e Industrial, diversas guerras civis e pandemias.

Embora tenha ultrapassado essas fases, do período absolutista até alcançar a forma democrática de direito, o Estado sempre desempenhou papel substancial na organização e na manutenção das relações interpessoais. Ao longo da história, os homens sofreram transformações sociais de magnitude inestimável as quais impactaram, sem precedentes, a autodeterminação e a autogestão do indivíduo. Diante disso, é natural – e lógico – esperar que, ao enfrentar tantas mutações, a sociedade tenha se modificado exponencialmente e ressignificado a figura estatal.

O homem já convivia em comunidade antes mesmo das civilizações existirem conforme estabelecidas hoje, portanto, é natural do ser humano estar envolvido com seus pares. Até aqueles que preferem ficar sozinhos não conseguem deixar de conviver com outras pessoas, seja no trabalho, com seus parentes, vizinhos, e amigos, ou desenvolvendo ações de subsistência (ir ao médico, ao mercado ou passear na praia).

Com o passar do tempo, as sociedades foram bastante influenciadas pelos fluxos oriundos das famílias pertencentes à região na qual estavam locadas. Assim, os anseios sociais começaram a funcionar como forças motrizes que impulsionam o desenvolvimento humano em todos os seus aspectos. Foi tão forte a influência das famílias junto ao coletivo que alguns lugares permanecem mundialmente conhecidos por suas perífrases – “cidade luz” (Paris), “cidade que nunca dorme” (Nova York), “capital da moda” (Milão), “terra do frevo” (Olinda), “pulmão do mundo” (Amazônia) e “país do carnaval” (Brasil).

Significa dizer que a forma de vestir, o que consumir, o que ouvir, o que ler, entre outros aspectos culturais, são regras sociais ditadas, direta ou indiretamente, pelas famílias compositoras daquele grupo social. Assim, é tarefa hercúlia tentar dissociar a família da sociedade, sobretudo considerando que ambas desempenham papel de complemento uma da outra, em uma simbiose estrutural única.

Destarte, ao homem que antes não era sequer visto como indivíduo com direitos – mas, apenas, um ser cumpridor de obrigações – o Estado reconhece direitos fundamentais inerentes a sua natureza e o vislumbra como sujeito capaz e autônomo. Passa-se a enxergar no homem um potencial antes não vislumbrado. Por isso, tutelar as relações nas quais ele está envolvido é preocupação primordial para o governo se manter como força única, embora não o legitime em sua integralidade. Em outras palavras, em algumas searas do ordenamento jurídico, o homem ainda é tolhido de exercer amplamente sua autonomia.

O Estado impõe que, havendo ascendentes, descendentes e cônjuge/companheiro, é obrigatória a reserva de parte do acervo patrimonial do *de cuius* para esses herdeiros, sob a justificativa de se constituir uma garantia de manutenção e proteção ao núcleo familiar.

A legítima sucessória está profundamente relacionada aos direitos humanos, pois tem como base o princípio da dignidade humana. Ao entender essa necessidade, o Estado concede proteção ao descendente, ao ascendente e ao cônjuge.

Nesta dissertação, são analisadas as funções desempenhadas pela legítima sucessória, e apresentados os pontos mais relevantes e atualizados sobre a matéria.

No primeiro capítulo, elabora-se uma digressão histórica da origem do direito sucessório até a sua consolidação na contemporaneidade. Inicia-se demonstrando a legítima sucessória informal, ou seja, antes do instituto se estabelecer de fato e de direito, algumas pessoas já apresentavam a ideia de preservar o patrimônio junto a família. Traça-se uma breve retrospectiva do surgimento das sociedades tal como conhecidas hoje para explicar de que forma a evolução social contribuiu para o avanço dos regramentos sucessórios, especialmente, para a reserva da legítima. Por fim, há uma concisa passagem pelo direito sucessório brasileiro e a transformação sofrida pelas regras de sucessão até culminarem no ordenamento pátrio atual. Discorre-se sobre quais são os institutos

importados do Império Romano pelo Brasil, e os métodos de adaptação e de atualização utilizados para esses institutos atuarem conforme as necessidades contemporâneas.

No segundo capítulo, esclarece-se o objeto da dissertação, por meio da conceituação doutrinária clássica e contemporânea, passando pela fundamentação legal, até alcançar a composição do instituto. Antes de se definir a legítima pertencente aos herdeiros necessários e se aprofundar nas possíveis funções desempenhadas pelo instituto, discorre-se sobre o que é considerado patrimônio para fins sucessórios.

Posteriormente, são elencados os bens que podem integrar a herança do sucedido e, ao mesmo tempo, que estão autorizados legalmente a também comporem a reserva sucessória. Ao final, na tentativa de solucionar qualquer desentendimento ou confusão entre o ato de fazer a partilha em vida e a legítima sucessória, são trazidas as diferenças marcantes entre elas.

No terceiro capítulo abordam-se as formas trazidas pelo ordenamento jurídico para tutelar a reserva hereditária (colação, redução por inoficiosidade e cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade). A colação é analisada desde o seu conceito, características, função e situações de aplicabilidade. Já na redução por inoficiosidade, são acrescentados requisitos específicos e exclusivos do instituto. Por derradeiro, são debatidas as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade e todas as circunstâncias nas quais podem ser utilizadas, além dos requisitos, da função e da fundamentação para o perfeito manejo dessa forma de tutela à legítima sucessória.

No quarto capítulo, apresenta-se jurisprudência do STJ, que não se limita a explicar o entendimento consolidado pela Corte Superior sobre o marco inicial para aferir excesso em doação inoficiosa, mas que aborda vários aspectos importantes no direito sucessório.

2 GÊNESE DO DIREITO SUCESSÓRIO

Analisar o direito sucessório sem conhecer sua origem é deliberadamente escolher fechar os olhos para o desenvolvimento humano no mundo. A linha da história da humanidade se mistura com a linha da história das sucessões e, em determinados momentos, fica impossível não observar que elas são, na verdade, uma única trajetória. Uma depende da outra e, assim como o organismo humano necessita de todos os seus órgãos em pleno funcionamento para trabalhar com perfeição, o direito precisa do homem para juntos alcançarem suas potências máximas.

Neste capítulo, faz-se uma digressão histórica sobre a origem do direito sucessório e das primeiras sociedades a fim de se compreender o desenvolvimento de ambos na Antiguidade Clássica, especialmente no Império Romano, a transformação do caráter pessoal das sucessões para o patrimonial e a sua consolidação nos tempos atuais.

Antes mesmo de se instituir formalmente o direito conforme conhecido hoje, o homem já povoava o planeta e convivia em coletividade. Em uma análise estritamente analítica e superficial, a história tem demonstrado que a ciência do direito é prescindível, ao menos em grande parte, para a existência humana.

Significa dizer que, independentemente da adoção da teoria criacionista ou evolucionista¹, a natureza humana não precisa do direito para existir. O homem existe por si só. Porém, tendo em vista a discussão traçada nesta dissertação – considerando a inter-relação entre o direito e o homem – é necessário apresentar um estudo detalhado, mais condizente com a amplitude e a importância do tema. Indiscutivelmente, o direito se mostrou, ao longo da história, um elemento útil, essencial para o desenvolvimento do homem como ser humano em sua completude ao trazer diversos benefícios que contribuem, especialmente, com a longevidade da espécie humana.

O ordenamento jurídico – independentemente de estar contido no sistema *common law* ou *civil law* – tem por objetivo regular as condutas sociais e organizar a

¹ A teoria criacionista explica a origem da vida na criação divina. Já a teoria evolucionista, por sua vez, explica a origem da vida baseada em pesquisas científicas, tanto o experimento de Oparin-Haldane (gases formaram as primeiras moléculas orgânicas que, mais tarde, deram origem aos primeiros seres vivos) como a publicação de Charles Darwin (“A origem das espécies” – o homem atual é resultado de uma longa evolução da espécie e sua sobrevivência está relacionada à seleção natural, ou seja, ancestralidade comum e seleção natural).

coletividade. E, ao mesmo tempo em que, de certa forma, ao ser instituído, limita o poder estatal, oferece à população segurança em relação ao que é permitido e proibido fazer e as consequências da desobediência legal.

O direito é a evolução dos mecanismos de estruturação social e, embora não seja vital para o homem, é impossível se dissociar direito e sociedade. Exatamente por isso – um precisar do outro para avançar em seu desenvolvimento individual e progresso natural – Claus Canaris sustenta que o direito é um sistema jurídico assertivamente aberto, isto é, não é estanque ou imutável. Ao contrário, é justamente o fato de ser aberto que lhe permite mudar e alterar sempre que necessário para acompanhar o momento social no qual está inserido².

Tarefa notavelmente hercúlea, vez que a humanidade está em constante movimento e busca se superar o tempo todo. Isso se perfaz porque o objeto da ciência jurídica está intimamente ligado às transformações sociais.

O direito apregoado na Roma antiga, por exemplo, era diverso do regente na França do século XVIII, o qual, por sua vez, é divergente do previsto no Brasil contemporâneo. Assim, identificar a coletividade, seus costumes, e o momento político e econômico existente auxiliam na determinação do espírito das leis criadas naquele contexto histórico.

A sucessão hereditária é tema presente em todas as épocas da história humana, ainda que seus fundamentos tenham se diversificado ao longo da evolução social³. Contudo, o âmbito do direito civil, com o passar do tempo, é o menos alterado pelo legislador, tornando-se um verdadeiro paradoxo, e que instiga ainda mais a vontade de entender o fenômeno sucessório.

Embora a Bíblia Sagrada tenha significados distintos a depender da fé de quem a lê, fato é que ela traz o primeiro registro do direito sucessório, herança, ordem de vocação e legítima. Por evidente, não com essa riqueza de detalhes e nomenclatura⁴.

² CANARIS, Claus. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. Antônio Menezes Cordeiro. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.

³ MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 35.

⁴ BÍBLIA SAGRADA. Lucas 15:11-32. 11. Jesus continuou: “Um homem tinha dois filhos. 12. O mais novo disse ao seu pai: ‘Pai, quero a minha parte da herança’. Assim, ele repartiu sua propriedade entre eles. 13. Não muito tempo depois, o filho mais novo reuniu tudo o que tinha e foi para uma região distante; e lá desperdiçou os seus bens vivendo irresponsavelmente. 14. Depois de ter gasto tudo, houve uma grande fome em toda aquela região, e ele começou a passar necessidade. 15. Por

A parábola do filho pródigo remete aos sentimentos de arrependimento e misericórdia, mas também relata a viabilidade e a forma, na época, da divisão de herança. O filho mais novo utilizou a expressão “minha parte da herança”, o que leva à presunção de que, há mais de 2000 anos, a herança forçada era uma forma dos herdeiros receberem parte dos bens acumulados durante a vida pelos seus ascendentes.

Embora seja um conto curto, aponta para o impasse mais comum em discussão envolvendo herança – insatisfação da divisão entre os herdeiros. O pai, ao dividir o seu patrimônio, fez, talvez, o primeiro planejamento sucessório da história, com a anuência de todos os seus herdeiros. Ainda assim, mesmo em vida, é possível verificar que, enquanto houver dinheiro, a disputa será incansável.

A história revela que, no início da civilização, os homens desenvolveram, para suprir suas necessidades, duas características que os definiam: eram poligâmicos e nômades. Os homens viviam em conjunto com as grandes feras. Não foi necessário muito tempo para perceberem que elas eram infinitamente mais fortes e instintivas. Assim, para terem alguma vantagem sobre esses animais, os homens perceberam que, ao permanecerem em grupo, suas chances de vitória aumentavam.

Na sociedade primitiva, os homens conviviam em grandes agrupamentos e não havia distinção de unidade. Em outras palavras, tudo pertencia ao grupo, todas

isso foi empregar-se com um dos cidadãos daquela região, que o mandou para o seu campo a fim de cuidar de porcos. 16. Ele desejava encher o estômago com as vagens de alfarrobeira que os porcos comiam, mas ninguém lhe dava nada. 17. Caindo em si, ele disse: ‘Quanto empregados de meu pai têm comida de sobra, e eu aqui, morrendo de fome!’ 18. Eu me perei a caminho e voltarei para meu pai e lhe direi: ‘Pai, pequei contra o céu e contra ti. 19. Não sou mais digno de ser chamado teu filho; trata-me como um dos teus empregados’. 20. A seguir, levantou-se e foi para o seu pai. Estando ainda longe, seu pai o viu e, cheio de compaixão, correu para seu filho, e o abraçou e beijou. 21. O filho lhe disse: ‘Pai, pequei contra o céu e contra ti. Não sou mais digno de ser chamado teu filho’. 22. Mas o pai disse aos seus servos: ‘Depressa! Tragam a melhor roupa e vistam nele. Coloquem um anel em seu dedo e calçados em seus pés. 23. Tragam o novilho gordo e matem-no. Vamos fazer uma festa e alegrar-nos. 24. Pois este meu filho estava morto e voltou à vida; estava perdido e foi achado.’ E começaram a festejar o seu regresso. 25. Enquanto isso, o filho mais velho estava no campo. Quando se aproximou da casa, ouviu a música e a dança. 26. Então chamou um dos servos e perguntou-lhe o que estava acontecendo. 27. Este lhe respondeu: ‘Seu irmão voltou, e seu pai matou o novilho gordo, porque recebeu de volta são e salvo.’ 28. O filho mais velho encheu-se de ira e não quis entrar. Então o pai saiu e insistiu com ele. 29. Mas ele respondeu ao seu pai: ‘Olha! Todos esses anos tenho trabalhado como um escravo ao teu serviço e nunca desobedeci às tuas ordens. Mas tu nunca me deste nem um cabrito para eu festejar com os meus amigos. 30. Mas quando volta para casa esse teu filho, que esbanjou os teus bens com as prostitutas, matas o novilho gordo para ele!’ 31. Disse o pai: ‘Meu filho, você está sempre comigo, e tudo o que tenho é seu. 32. Mas nós tínhamos que celebrar a volta deste seu irmão e alegrar-nos, porque ele estava morto e voltou à vida, estava perdido e foi achado’.

as coisas eram comuns⁵. Exatamente por tudo pertencer a todos, não existia o conceito de propriedade privada.

O espaço ocupado pelo grupo era escolhido em observância aos benefícios que aquela faixa de terra poderia proporcionar para todos, pois os homens se fixavam em um determinado espaço e dele retiravam todos os meios de subsistência. Ao final, se mudavam para outro lugar que pudesse fornecer tanto quanto ou mais.

A ideia do comum avançava todas as estruturas dessa sociedade rudimentar, até mesmo o âmbito pessoal. As mulheres e os homens se relacionavam com vários parceiros do grupo e vice-versa; não havia a ideia de casal, tudo era plural. Os filhos oriundos dessas relações múltiplas, inclusive, eram responsabilidade do grupo.

Nesse período coletivo, o direito sucessório não exprimia o mesmo valor atual. Afinal, todo o conjunto de bens pertencia ao clã e, por não existir o conceito de propriedade individual, não havia sucessão⁶. Nesse contexto, o falecimento de qualquer um dos componentes do grupo não interferia na titularidade dos bens, vez que a propriedade não se esvaziava com a morte do homem, mas permanecia, em conjunto, com os seus outros membros⁷. Ademais, nos estados bárbaros ou selvagens, não havia transmissão hereditária com a morte de um dos componentes do grupo, mas ascensão à posição jurídico-política do morto⁸.

Com o desenvolvimento da agricultura, os homens se fixaram em um determinado pedaço de terra, se tornaram monogâmicos, formaram famílias e começaram a individualizar e a guardar seus bens. Somente a partir do acúmulo de riqueza e, por consequência, do surgimento do patrimônio individual, nasceu para o Estado a necessidade de tutelar os bens pertencentes às pessoas. Antes, elas se identificavam com determinado grupo; com o transcorrer do tempo, começaram a ser reconhecidas integrantes de uma família mensurável.

⁵ ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 23.

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. LV. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, p. 7-8.

⁷ ALMEIDA, Lacerda de; PAULA, Francisco de. **Sucessões**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos Editor, 1915, p. VI.

⁸ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Lições de direito das sucessões**. v. 1. Coimbra: Coimbra, 1993, p. 87-88.

2.1 Antiguidade clássica: Roma

Roma foi uma das maiores potências da história, o maior império da Antiguidade Clássica.

Durante seus 1.300 anos de atividade, Roma inevitavelmente, ultrapassou diversas fases e foi utilizada como parâmetro e influência para a construção e o desenvolvimento, em vários segmentos, das nações surgidas após o seu declínio. No seu período áureo, Roma governou um território de 5 milhões de km² e mais de 70 milhões de pessoas, o que à época representava 21% da população mundial.

Segundo Rubens Limongi França, o Império Romano foi a forma política de governo autocrática que se estendeu ao longo de 13 séculos, a iniciar pela sua fundação (em 754 a.C) até o surgimento da monarquia absoluta. Seu poderio se expandiu pelos territórios hoje conhecidos como civilização antiga, mediterrânea meridional e ocidental da Europa, África do Norte e Ásia Menor⁹.

Mas, não são apenas os números que impressionam. Chama atenção, sobretudo, a constituição de princípios basilares sobre organização estatal, política, econômica e familiar desenvolvidos em Roma, os quais, por sua excelência, existem tal qual na contemporaneidade.

Para Rudolf von Jhering, a mais notável dentre todas as contribuições deixadas para a humanidade é a noção sobre unidade. Para ele, a coesão esteve presente do início ao fim do Império exercido pela potência romana. Primeiramente, ainda no ápice do poder, através da forma única pela qual o Estado se apresentava, depois, já com o início do declínio, com a unidade da Igreja; por fim, com a unificação do direito, adotado durante a Idade Média¹⁰.

A construção das estruturas administrativa, legal, econômica e política de Roma foi tão coesa e estruturada que serviu de inspiração para os novos Códigos do mundo moderno. É o que se vislumbra, por exemplo, no *Code* francês de Napoleão, e tantos outros que adotaram o sistema do direito civil continental (romano-germânico), ressalvados, evidentemente, os países filiados ao sistema da *common law* inglesa.

⁹ FRANÇA, Rubens Limongi. Importância e atualidade do direito romano. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 60, p. 206-221, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66470>. Acesso em: 08 jun.2023.

¹⁰ JHERING, Rudolph Von. **O espírito do direito romano**. v. II. Trad. Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943, p. 11.

No início da civilização romana, assim como na Grécia antiga, acreditava-se que o homem tinha condição de viver mais de uma vez no mundo terreno. Em razão dessa crença, aquele que falecia era enterrado com objetos que, no futuro, poderiam auxiliá-lo na sua segunda existência sob a Terra. O depósito periódico de alimento na sepultura, por exemplo, era conduta essencial para possibilitar essa nova vida que o morto viria a ter¹¹.

Em obra clássica, Fustel de Coulanges afirma que esses rituais realizados pela família no túmulo do falecido podem ser considerados as primeiras demonstrações de culto aos mortos, circunstâncias que tornavam os falecidos verdadeiros seres sagrados.

Considerando a cultura romana como um todo, o culto mais representativo da Antiguidade Clássica era o fogo doméstico, pois era tanto expressão de fé religiosa como um patrimônio a ser sucedido com a morte do titular do *pater familias*.

Na civilização romana, cada família tinha em sua casa o altar do fogo, um local específico e separado criado para homenagear os antepassados falecidos. Era fixado ao solo e, em hipótese alguma podia mudar de lugar, ser compartilhado com outras pessoas ou apagado. Consubstanciando a crença de segunda chance de vida após a morte, a ideia era transformar o fogo doméstico em um tipo de farol ou indicador para os antepassados mortos conseguirem achar suas famílias e retornarem aos seus lares.

É bastante expressiva, ao se esmiuçar a prática no Império Romano – a forma pela qual a estrutura familiar foi determinante para criar as primeiras bases sobre regras sucessórias. A ideia de pertencer a uma família tinha dimensão diferente da contemporaneidade. Naquela época, quando alguém ingressava em um núcleo familiar, era dever honrar a cultura e os costumes daquela família, e, principalmente, se submeter às vontades do *pater familias*.

É justamente através da família romana centralizada no *pater familias* que se desenha o direito sucessório romano, seu caráter inicialmente pessoal e depois patrimonial, além do papel a ser desempenhado por cada integrante. O homem chefe de família romana exercia poder absoluto (seja para definir vida econômica, seja para

¹¹ COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. 4. ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2009, p. 17-22, 26-27, 35, 39-40, 54-57; 62-63.

decidir aspectos morais e emocionais) sobre sua esposa, filhos, ainda que casados, salvo se emancipados¹², e escravos.

Diversamente da atualidade, em Roma, as famílias eram formadas notadamente por laços matrimoniais, não somente por laços sanguíneos. Aliás, estes últimos de nada valiam se não houvesse o casamento para cancelar que aquele ou aquela pessoa pertencia a determinada família.

A premissa de que o homem de família podia exercer poder absoluto perante seus familiares foi adotada com veemência, inicialmente, nas monarquias absolutistas, depois, nos sistemas de direito privado de diversos países, respeitadas, por evidente, as devidas proporções.

Ao se casar, uma moça deixava de fazer parte da sua família de origem e passava a pertencer à família do marido, cultuando seus ancestrais e o respectivo fogo doméstico. Não se trata de uma forma de constituição familiar meramente simbólica, mas é a base para explicar a estrutura da herança (bens, direitos e débitos do falecido) e a vocação hereditária das famílias romanas.

Exatamente pela composição do patrimônio de uma família romana é que o *pater familias* podia estender o seu poder além do aspecto econômico familiar, vez que ele também decidia sobre aspectos extrapatrimoniais relativos a todos os membros da sua família.

Segundo a composição familiar na Roma antiga, era plenamente possível existir herdeiro sem haver patrimônio, pois a herança era composta por diversos aspectos, inclusive elementos distintos de valor monetário¹³.

Outro ponto a ser ressaltado diz respeito ao testamento. Ele era a forma usual de se deixar a sucessão, a regra entre os romanos. A sucessão legítima (intestada) era utilizada somente de maneira subsidiária. Além disso, uma forma excluía a aplicação da outra, isto é, não era admissível a concomitância de testamento e sucessão legítima na Roma antiga.

Inicialmente, porém, o testamento não cuidava da distribuição dos bens do falecido, pois, todos os bens do morto eram destinados integralmente e somente a sua família. O testamento servia para nomear o novo chefe para o grupo familiar e os

¹² Emancipação à época significava independência econômica do filho que ainda tinha o pai vivo. RUFNER, Thomas. **Intestate succession in roman law**. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 3.

¹³ TELLES, Inocência Galvão. **Direito das sucessões** – noções fundamentais. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 145-146.

rumos patrimoniais a serem adotados pelos familiares; era o guia que deveria ser prontamente respeitado e seguido, deixado pelo morto para aquele que sucederia a sua nobre missão¹⁴.

Somente após a Lei das XII Tábuas é que o testamento adquiriu outras proporções, deixando de ser um instrumento que só valia para instituir herdeiro para ser um documento que também tinha a capacidade de retirar de alguém sua natureza de herdeiro, ou seja, deserdar. Aqui, como um agravante, era possível a deserdação sem motivação. É o início de uma fase de liberdade testamentária sem precedentes¹⁵.

Com o passar do tempo, a partir da Lei das XII Tábuas, os grupos familiares ganharam novos contornos, isto é, as famílias foram se multiplicando. Surgiram as primeiras cidades em Roma, as quais já tinham implantadas uma certa autonomia perante as famílias que as compunham. Por isso, a representação do *pater familias* não era mais a mesma do início do Império Romano.

O poder do pai de família permanecia absoluto, mas agora, com uma distinção sutil, porém, essencial: ele deixa de ser o representante do grupo, em nome próprio, e passa a ser o único dono de tudo que pertence à família. Em resumo, inicialmente, seus descendentes de primeiro grau eram, juntamente com ele, coproprietários dos bens familiares. Após essa transformação social, passaram a ser herdeiros com mera expectativa de recebê-los em sucessão.

A sucessão, portanto, perdeu o caráter personalista e assumiu uma feição patrimonial. Essa discreta distinção levou as relações familiares, que antes tinham funções sociais, deixarem de ter fundamento político para assumirem poderes privativos do chefe de família¹⁶.

Coincidência ou não, a sucessão necessária e os limites impostos à liberdade de testar foram ganhando forças com a implantação da República. Diversas situações de outorga de legados a pessoas estranhas à família foram gerando na sociedade o sentimento de injustiça notória e um desconforto geral que ecoou em sucessivas leis¹⁷ – especialmente, a *Lex Falcidia* (de 40 a.C) – que unificaram critérios

¹⁴ GALLARDO, Aurelio Barrio. **El largo camino hacia la libertad de testar**: de la legítima al derecho sucesório de alimentos. Madrid: Dykinson, 2012, p. 48-54.

¹⁵ GALLARDO, Aurelio Barrio. **El largo camino hacia la libertad de testar**: de la legítima al derecho sucesório de alimentos. Madrid: Dykinson, 2012, p. 58.

¹⁶ GALLARDO, Aurelio Barrio. **El largo camino hacia la libertad de testar**: de la legítima al derecho sucesório de alimentos. Madrid: Dykinson, 2012, p. 54-58; 105.

¹⁷ *Lex Cincia de donis e numeribus* (204 a.C); *Lex Furia* (século II a.C) e *Lex Voconia*. GALLARDO, Aurelio Barrio. **El largo camino hacia la libertad de testar**: de la legítima al derecho sucesório de alimentos. Madrid: Dykinson, 2012, p. 113-123.

e reduziram a limitação do direito de legar. Chegou-se ao ponto de fixar a cota indisponível por legados em $\frac{1}{4}$ dos bens deixados pelo morto (*quarta falcidia*), um rascunho do que viria ser a reserva hereditária ou legítima sucessória.

Com a República, ficou terminantemente proibido legar sem motivação aceitável, sob o fundamento de que cabia ao testador a obrigação de afeição, cuidado e manutenção dos seus herdeiros (*officium pietatis*). E, por criação jurisprudencial, aceitou-se o ajuizamento da *querela inofficiosi testamenti* para questionar situações nas quais o herdeiro se via como vítima de uma deserdação sem justa causa ou por ter recebido cota insuficiente¹⁸. No tocante à suficiência ou não da cota do herdeiro, em um primeiro momento, ela era decidida pelo juiz, caso a caso; mais tarde, passou a ser determinada por lei ($\frac{1}{4}$ do patrimônio líquido deixado pelo falecido – *portio debita* ou *legítima*).

A fundamentação para conceder procedência à *querela inofficiosi testamenti* era de que o *de cuius* que não contemplava seus herdeiros em seu testamento, seja deserdando-os ou retirando o valor que lhes era cabido, era louco e, por isso, seu testamento era inteiramente nulo.

Abria-se a sucessão intestada, favorecendo até os herdeiros que não haviam proposto a ação¹⁹. Contudo, em que pese a possibilidade de reverter o que o morto havia determinado em testamento, nesse período clássico do direito romano, não se adotava a reserva sucessória como porção indisponível, pois, uma vez acolhida a *querela*, o testamento inteiro era rescindido e abria-se a sucessão intestada.

A reserva hereditária romana recaía sobre parte dos bens do falecido (*pars bonorum*) e não sobre parte de sua herança como um todo (*pars hereditatis*), fazendo com que o legatário se distinga do herdeiro. Considerando que o titular da legítima tem direito à parte dos bens do *de cuius*, ele não pode ser considerado um herdeiro propriamente, afinal, a característica que define o herdeiro é a sua capacidade de receber parte da herança.

Os romanos nunca chegaram a efetivar uma legítima como cota reservada que pudesse conjuntamente existir com parte disponível testamentária. E o fizeram, exatamente, por seguirem a regra de que ninguém podia morrer em parte

¹⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. v. 4. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938, p. 292.

¹⁹ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

testado e em parte intestado²⁰. Diante disso, a legítima romana surgiu para refrear a ampla liberdade do testador, isto é, possuía função alimentar e era fundada na ideia moral do *officium pietatis*, podendo compô-la os bens deixados pelo falecido, beneficiando descendentes, ascendentes e irmãos do *de cujus*.

A legítima romana terá sempre um papel significativo na história do direito sucessório, pois foi através dela que, mais tarde, com a Revolução Francesa, criou-se a reserva hereditária com aspectos semelhantes aos encontrados nos dias atuais.

2.2 Brasil

O Brasil Colônia, por evidente, era regido pelas leis que vigiam em sua metrópole. Assim, o direito civil, mais precisamente a área de família e sucessões, do início da colonização até o final do século XX, foi regido pelo conglomerado de regras medievais que compunham o ordenamento jurídico de Portugal, denominado, à época, “Ordenações do Reino” (Ordenações Afonsinas, Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas).

Todas essas Ordenações tomaram como fundamento de suas normas o Sistema de Justiniano, que trazia como fato gerador o vínculo de parentesco, a consanguinidade. A preponderância da relação sanguínea sobre qualquer outro tipo de relação humana era soberana, ou seja, o laço de sangue era o único instrumento com potencialidade para gerar efeitos sucessórios.

Não havia diferenciação de valor de quinhão aos herdeiros (descendentes, ascendentes e colaterais, até o décimo grau) de mesma classe. Todos, independentemente do sexo, recebiam parcelas iguais da herança. Contudo, seguindo a tradição e o regramento romano, os cônjuges só herdavam se não houvesse nenhum descendente, ascendente e colateral²¹.

Era possível verificar, antes mesmo de se declarar a Independência do Brasil, a tendência do legislador, já daquela época, em privilegiar laços sanguíneos em detrimento do vínculo afetivo consubstanciado, principalmente, durante a constância de um relacionamento amoroso, no caso, matrimonial.

²⁰ MENGOLI, Luigi. Successioni per causa di morte – parte speciale, successione necessaria. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Francesco. **Tratatto di diritto civile e commerciale**, v. XLIII, t. 2. Milão: Giuffrè, 1967.

²¹ ALMEIDA, Lacerda de; PAULA, Francisco de. **Sucessões**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos Editor, 1915, p. 27-29.

Após a Proclamação da Independência do Brasil, a Lei de 20 de outubro de 1823 determinou que todas as Ordenações do Reino, Leis, Decretos, Regimentos, Alvarás e Resoluções portuguesas até 25 de abril de 1821 vigorariam no Brasil até a organização de uma nova legislação²². Entretanto, mesmo com a promulgação da primeira Constituição brasileira, em 25 de março de 1824 – na ocasião, o Código de Direito Civil ainda não existia, era somente uma promessa à população – as Ordenações Filipinas permaneceram regendo o país.

Segundo Washington de Barros Monteiro, embora não existisse Código Civil brasileiro, a preocupação em criá-lo era constante, o que pode ser visto durante o período do Brasil Império, por exemplo, quando houve várias tentativas com essa finalidade.

Inicialmente, houve a tentativa infrutífera desenvolvida por Teixeira de Freitas, em 1855, que buscou consolidar as leis civis, mas que apenas conseguiu trazer aos arts. 959 e seguintes a ordem de vocação sucessória prevista nas Ordenações Filipinas. Depois, o projeto inacabado do Senador Nabuco de Araújo. Mais, tarde, o Senador Joaquim Felício dos Santos, em 1881, apresentou aos designados responsáveis pelo exame da questão, mas permaneceu sem resposta. Por último, também fadado ao insucesso, o projeto do Senador Coelho Rodrigues, após a Proclamação da República²³. Somente em 1889, Clóvis Beviláqua elaborou com sucesso um novo Código Civil. A árdua tarefa foi concluída e remetida ao Congresso Nacional em 17 de novembro de 1900.

Nesse período, enquanto não era promulgado o Código Civil brasileiro, o sexto Presidente da República, Affonso Penna, sancionou o Decreto n. 1.839/1907²⁴, de autoria do Senador mineiro Feliciano Pena, que trouxe em seus artigos alterações substanciais no direito sucessório brasileiro. A ordem da vocação hereditária na sucessão legítima foi modificada e o cônjuge passou a herdar antes dos colaterais, permanecendo apenas atrás dos descendentes e dos ascendentes do *de cujus*.

Essa situação pode ser considerada o início da ideia de que o cônjuge sobrevivente, por partilhar de uma vida ao lado do falecido, merece ser reconhecido

²² PRATS, Celso Afonso Garreta. **Sucessão hereditária: vocação dos colaterais**. São Paulo: Atlas, 1983, p. 83.

²³ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – parte geral**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 49.

²⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto n. 1.839, de 31 de dezembro de 1907**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html>. Acesso em: 01 set. 2023.

no momento da divisão do acúmulo de riqueza conquistada juntos. Nas Ordenações Filipinas, os colaterais participavam da herança até o décimo grau e, após o Decreto foram limitados ao sexto grau para terem direito de concorrência com outros herdeiros.

Outra mudança importante trazida pelo Decreto foi a ampliação do montante da reserva hereditária. A quota disponível aumentou de 1/3 para 50% dos bens deixados pelo morto. Por fim, o Decreto possibilitou o agravamento dos bens do falecido com cláusulas de incomunicabilidade e de inalienabilidade.

Em 1º de janeiro de 1916, foi promulgado o primeiro Código Civil brasileiro (Lei n. 3.071) com vigência a partir de 1917, após 314 anos de atividade das Ordenações Filipinas no país. Decerto, somente com o Código Civil de 1916 (CC/1916), houve a completa revogação das Ordenações Filipinas e a consolidação das modificações implementadas pela chamada Lei Feliciano Pena, reproduzindo-as em seu artigo 1.603²⁵, alterada em 1990 para incluir os Municípios, alçados a entes da Federação pela CF/1988.

O primeiro Código Civil brasileiro, como qualquer codificação, retratava o período no qual fora editado, ou seja, considerava o momento histórico, cultural, econômico e político no qual estava inserido, mas sem abandonar as inovações trazidas pelo Decreto n. 1.839/1907.

Com o transcorrer do tempo, novas alterações foram feitas aos exatos termos do Decreto os quais, agora, compunham o CC/1916. Os colaterais só participariam da herança do falecido se fossem irmãos, ou seja, restringiu-se o grau até o segundo (Decreto-Lei n. 1.907/1939). Mais tarde, a convocação dos colaterais foi novamente modificada para abarcar até o terceiro grau (Decreto-Lei n. 8.207/1945), e, mais uma vez sucedida pelo Decreto-Lei n. 9.461/1946, quando ampliada até o quarto grau.

O CC/1916 não previa igualdade quanto aos valores do quinhão da herança entre os filhos oriundos do casamento (filhos legítimos) e os legitimados²⁶, os naturais reconhecidos²⁷ e os adotados. A previsão legal era de que todos os filhos, independentemente de sua origem, tinham direito de participar da divisão de bens,

²⁵ BRASIL. Código Civil (1916) “Art. 1603. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – Aos descendentes; II – Aos ascendentes; III – Ao cônjuge sobrevivente; IV – Aos colaterais; V – Aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União”.

²⁶ Legitimados são aqueles que provêm da união de pessoas que, após o nascimento do filho, se unem em casamento.

²⁷ Naturais são aqueles que procedem de pessoas que não são casadas, mas que podem se unir em matrimônio a qualquer tempo, pois não há nada que os impeça.

mas o montante a receber era distinto em obediência a ser ou não um filho legítimo (art. 1.605, §§ 1º e 2º, do CC/1916).

Em que pese a definição do CC/1916, havia na época quem defendesse a possibilidade de os filhos herdarem a mesma quantidade de valores, desde que o reconhecimento do filho ocorresse antes de o (a) genitor (a) casar-se, ou após a dissolução do matrimônio por anulação, nulidade ou morte do outro cônjuge²⁸. Caso contrário, se o filho fosse reconhecido durante o casamento, teria direito somente a metade daquilo que o filho legítimo receberia.

Inicialmente, era vedada a participação dos filhos espúrios²⁹ na sucessão do *de cujus* (art. 358 do CC/1916), mas, mais tarde, os filhos nascidos de relações extraconjugais poderiam concorrer a herança do falecido se reconhecidos (Lei n. 883/1949). Ainda, por ser um retrato da época em que foi editado, o CC/1916 previa a incapacidade relativa da mulher casada (art. 6º, II, do CC/1916) e a direção da família ao marido.

No século XX, considerando o contexto histórico, era evidente a necessidade de assegurar a presença firme do Estado perante os seus administrados. A ideia era transmitir segurança para todos, isto é, mostrar que estavam protegidos por um Estado forte e soberano. Para efetivar esse pensamento, foram providenciadas algumas modificações legislativas para consagrar direitos que nasceram da repercussão social no mundo pós-guerra. Nesse contexto, o poder público debruçou-se a tutelar com mais intimidade questões de ordem econômica e social. Nascia ali a preocupação de proteger os vulneráveis e de acompanhar, por meio de novas normas, a transformação dos modelos familiares ocidentais³⁰.

Na esteira dessas modificações, em 1962, já sob a presidência de João Goulart, foi sancionada a Lei n. 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), responsável por alterar o CC/1916 e retirar a incapacidade relativa da mulher casada e, num tímido avanço, classificá-la como colaboradora do marido na chefia da sociedade conjugal³¹. No que toca aos descendentes, apenas com a publicação da Lei n. 6.515/1977 (art.

²⁸ OLIVEIRA, Aires Itabaiana de. **Tratado de direito das sucessões**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 185-186.

²⁹ Espúrios eram aqueles oriundos de relações incestuosas ou de adultério.

³⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. In: CANOTILHO, J.J. Gomes...*et al.* Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Streck e Gilmar Ferreira Mendes (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (série IDP), p. 2.213.

³¹ BRASIL. Código Civil (1916). “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal”. Texto após as modificações de 1962 – “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse do casal e dos filhos”.

51) foi que os filhos, independentemente da natureza de filiação, adquiriram o direito à herança em igualdade de condições. Os adotados, porém, permaneceram preteridos em relação aos outros herdeiros. Eles recebiam a metade da quota parte respectiva aos filhos legítimos supervenientes a adoção (art. 1.605, § 2º, do CC/1916). O CC/1916 ainda vedava a participação do adotado na sucessão dos parentes do adotante, e na do cônjuge sobrevivente.

A partir desses avanços, nota-se um cenário mais próximo do ramo do direito de família e sucessões com os ideais da CF/1988. Caio Mário da Silva Pereira dizia que a influência que o Estado passou a exercer sobre a família fazia cogitar a hipótese de substituição da autoridade paterna pela estatal³².

A CF/1988, calcada no princípio da dignidade humana, consagra como família não apenas aquela fundada no casamento, mas, também, a originária da união estável e da família monoparental, refletindo uma nova sociedade na qual o vínculo de afetividade tem o mesmo valor que o ato de contrair matrimônio.

Ao longo da história constitucional brasileira – traçando um recorte entre a CF/1891 e a CF/1988 – a forma de relação do Estado com a família partia de uma visão de mínima ou nenhuma interferência. Era uma questão de ordem estritamente privada e cabia ao homem (pai de família) decidir os rumos do núcleo familiar para os dias atuais, momento em que o Estado transfere maior autonomia às pessoas que compõem as famílias.

Acompanhando os anseios da CF/1988, foi editada a Lei n. 8.971/1994, que reconheceu ao convivente direito, nos casos de sucessão sem testamento, a participar da partilha do companheiro falecido, na semelhante posição reconhecida ao cônjuge, ou seja, atrás dos descendentes e ascendentes (art. 1.611 do CC/1916).

A CF/1988 trouxe oxigenação às normas medievais que foram recepcionadas e aprofundadas no CC/1916. Reconheceu, principalmente, o fim da desigualdade entre cônjuges e a estendeu aos companheiros, além de abolir qualquer forma de tratamento diferenciado entre filhos, instituindo a isonomia determinante na sucessão legítima entre os descendentes.

Apesar da contribuição, sem antecedentes, da CF/1988 ao CC/2002, o diploma civil ainda carece de uma estruturação mais harmônica e segura aos seus aplicadores no tocante ao destino da herança do falecido.

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – direito de família. v. 5. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Em muitos aspectos envolvendo a sucessão *mortis causa*, a legislação não é assertiva, fazendo pairar dúvida sobre como resolver o impasse, levando os tribunais a decidirem de maneira contraditória, por exemplo, no caso da participação do cônjuge casado sob o regime de separação voluntária de bens na sucessão do outro cônjuge³³.

O CC/2002 tratou de maneira desigual as famílias conforme a natureza da sua origem, seja por matrimônio ou por situação de fato que pudesse configurar união estável. Assim, a forma pela qual o cônjuge é tratado na sucessão é distinta da forma comparada ao convivente, em especial, quanto à ordem da vocação hereditária³⁴. Há, por exemplo, uma lacuna quanto à extensão do direito habitacional do cônjuge sobrevivente para o convivente, fato que precisou ser reconhecido pelo STJ e, posteriormente, pelo STF³⁵.

O CC/2002 também não contempla diversas situações envolvendo os descendentes, deixando a cargo dos Tribunais o dever de solucionar respectivas omissões, além da clássica turbulência sucessória (sucessão do cônjuge com filhos exclusivos e comuns do outro cônjuge).

Porém, além de ser um trabalho que desvirtua a função do julgador, há casos que requerem legislação para assegurar que o direito não seja desvirtuado como um todo. É o caso das técnicas artificiais de reprodução humana e da conservação do material biológico. Como lidar com a sucessão de filhos concebidos por meio dessas técnicas? Trata-se de filhos concebidos *post mortem* e tantos outros casos que refletem essa nova realidade médica.

A despeito das críticas, o CC/2002 trouxe regras novas que ajudaram a consolidar, cada vez mais, o direito sucessório no Brasil. Foi ele quem elevou o

³³ Não reconhecem a participação do cônjuge casado em regime de separação voluntária de bens a participar da sucessão do cônjuge falecido: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.111.095/RJ, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Quarta Turma, j. 1-10-2009, Dje 11-02-2010; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 992.749/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 01-12-2009, Dje 05-02-2010. Em sentido contrário, reconheceram a participação do cônjuge casado em regime de separação voluntária de bens a participar da sucessão do cônjuge falecido: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.472.945/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 23-10-2014, Dje 29-11-2014; BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.430.763/SP, Rel. p/acórdão Min. Otávio Noronha, Terceira Turma, j. 19-08-2014, Dje. 02-12-2014.

³⁴ O STF decidiu pela inconstitucionalidade das normas sucessórias do art. 1.790 e fixou a seguinte tese jurídica, de repercussão geral: "No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil de 2002".

³⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.329.993/RS Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 17-12-2013, Dje. 18-03-2014; BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 878.694/MG. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 10-05-2017, Dje. 06-02-2018.

cônjuge à condição de herdeiro necessário, por exemplo, e promoveu uma concorrência com os descendentes e ascendentes. A lógica consagrada no CC/2002 para a reserva hereditária permanece a da crença de que os bens deixados pela pessoa após a sua morte serão úteis aos seus familiares, partindo até mesmo de uma visão de dependência e do fato de que concorreram para formar o patrimônio deixado³⁶.

No modelo vigente de sucessão, há uma divisão dos familiares em dois grupos – os sucessíveis e os não sucessíveis – podendo ser contemplados em testamento, como um último ato de vontade do autor da sucessão, conforme destaca Fábio Ulhoa Coelho³⁷.

No rol dos sucessores, o CC/2002 os divide em duas categorias: legítimos e testamentários. O primeiro grupo compreende os contemplados pela Lei, enquanto o segundo se refere ao ato de última vontade do testador, isto é, o interesse de destinar parcela disponível do seu patrimônio para uma pessoa, ainda que não seja de seu meio familiar ou aos seus herdeiros. Na ausência do testamento ou na parte em que este extrapola seus limites, prevalece a previsão legal³⁸.

Nesses breves apontamentos, evidencia-se a necessidade de se reparar equívocos já diagnosticados por meio da reforma de artigos do CC/2002, na tentativa de se corrigir distorções e suprimir lacunas, além de adequar o direito sucessório aos novos anseios sociais.

Paulo Ferreira da Cunha afirma que o direito não tem apenas saudade da justiça, mas, principalmente, sede do futuro³⁹. Infelizmente, observa-se que o legislador de 2002 ainda não conseguiu se desvencilhar por completo de princípios calcados no preceito e no extremismo religioso.

As normas das sucessões devem se fundamentar nos anseios sociais. Não se pode deixar de notar as transformações humanas e as modificações ocorridas na

³⁶ Questiona-se, nesse sentido: Sucessão do filho socioafetivo pode concorrer a herança dos pais biológicos e dos afetivos? Concorrem na sucessão dos ascendentes dos pais biológicos ou socioafetivos? Os enteados que convivem com padrasto ou madrasta por toda vida podem concorrer a sua sucessão?

³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. v. 5. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 223.

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. v. 5. 9 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 224.

³⁹ CUNHA, Paulo Ferreira da. **História do direito: do direito romano à Constituição Europeia**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 53.

família brasileira desde a colonização do país pelos portugueses até hoje, transcorridos 35 anos da CF/1988.

Talvez, por ser gritante a necessidade de mudança, foi instalada uma nova comissão de juristas para atualizar o CC/2002, grupo que terá a possibilidade de trazer meios de solução para as omissões legislativas, além de adequar a nova legislação às necessidades da sociedade brasileira e, eventualmente, consagrar de maneira mais efetiva o princípio da autonomia privada, sobretudo no que toca à legítima sucessória.

3 TUTELA DA LEGÍTIMA SUCESSÓRIA OU RESERVA HEREDITÁRIA

Delimitar o campo de estudo é centralizar todos os esforços intelectuais para o que realmente é necessário, isto é, uma forma de otimizar o gasto de energia com mais eficiência.

A legítima sucessória ou reserva hereditária é a base de um conjunto de regras rigorosas que compõem o direito sucessório. Sua aplicação é compulsória e não comporta qualquer exceção. Mesmo inserida em um Estado Democrático de Direito, não resta dúvida quanto ao seu papel de maior violadora da autonomia privada.

As razões que sustentam a aplicação do instituto estão tão enraizadas na pedra angular da formação da família, que garantem a manutenção da preponderância da legítima ante qualquer interesse restrito e exclusivo de um só indivíduo.

3.1 Fundamentos e composição

O direito sucessório é um ramo do sistema privado surgido com o intuito de regulamentar a forma, a quantidade e a destinação do patrimônio deixado pelo falecido. A morte, por si só, não implica necessariamente a sujeição às regras sucessórias. Quando uma pessoa morre sem deixar herança resta apenas para a família conviver com a dor da saudade e as memórias guardadas ao longo da vida.

Diante disso, as regras de sucessão compreendem a tutela dos interesses patrimoniais deixados por uma pessoa morta. Logo, aquele que falece sem deixar herança torna incompleto o direito de propriedade⁴⁰ e, por consequência, não se subsume às normas sucessórias.

Assim, o direito sucessório é a área do direito civil que conserva afinidade com as relações patrimoniais *intervivos*, mas que possui autonomia suficiente para sustentar organização própria, com princípios e regramentos particulares, pois até mesmo os direitos dela surgidos não beneficiam os sujeitos que os gerou (falecido), mas terceiros estranhos a essa relação originária (herdeiros/credores)⁴¹.

⁴⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil** – direito das sucessões. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 16.

⁴¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 12.

Ressalvados os danos *post-mortem* aos bens da personalidade, não é dever do Estado regular os atos que podem ou não a família desempenhar com a morte do ente querido. Para o Estado, só há interesse em estabelecer regulamento se o *de cuius* deixar patrimônio. É apenas nessa situação que incide o direito sucessório. Do contrário, serão dispensáveis as regras de sucessão. Melhor dizendo, as regras de sucessão só ganham importância e espaço social se a pessoa que morreu deixou herança, do contrário, não precisarão ser conhecidas ou aplicadas ao caso.

O termo sucessão significa que algo ou alguém irá dar continuidade aquilo que acabou. No caso de sucessão hereditária, indica a transmissão de bens do sucedido aos seus sucessores. Em outras palavras, o fim da vida de uma pessoa dá causa para haver substituição de titularidade dos bens que compõem a herança do falecido. Desse modo, toda pessoa que, ao longo da vida, constituiu um patrimônio, independentemente de querer ou não, por determinação legal, está sujeita a sofrer todas as implicações das normas sucessórias.

Com a morte, abre-se a sucessão. Ela não pode ser confundida com a propositura do inventário judicial ou a abertura do inventário administrativo. Todos surgem com a morte, mas têm características que os distinguem completamente.

A sucessão é a transmissão automática, a título universal, de todas as relações patrimoniais do morto aos sucessores, num movimento que ocorre por meio do princípio da *droit de saisine*. Neste momento, a herança será considerada um bem indivisível, pertencente a todos os herdeiros em conjunto (condomínio) e permanecerá com essas características até a conclusão da partilha de bens.

A massa patrimonial do falecido é composta por um universo de relações jurídicas, ativas e passivas. E o espólio, ente despersonalizado, representará os bens, os direitos, os deveres e as obrigações do *de cuius* até a partilha. Já a herança constituída pelo falecido é dividida em duas partes: disponível e indisponível ou legítima.

A legítima sucessória ou reserva hereditária está prevista e conceituada no CC/2002 como metade dos bens da herança⁴² existentes no momento da abertura da sucessão, abatidas as dívidas do falecido e da herança e as despesas funerárias, adicionando, se necessário, o valor dos bens sujeitos a colação, destinada,

⁴² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade da herança”.

obrigatoriamente, aos herdeiros necessários⁴³, de pleno direito⁴⁴. Nota-se que, ao definir a legítima, o legislador se preocupou em não deixar espaço para qualquer tipo de interpretação ou dúvida por parte dos aplicadores ou dos operadores do direito. A lei é clara e objetiva ao declarar que aos beneficiários da legítima sucessória (os herdeiros necessários), lhes é garantido, sem necessidade de qualquer tipo de comportamento por eles (positivo ou negativo), serem contemplados com o montante representativo referente a sua quota-parte da legítima sucessória.

Ao instituir a legítima, o Estado automaticamente assegurou aos descendentes, ascendentes e cônjuge⁴⁵ o direito de receber metade da herança do falecido. Porém, não se pode negar que, no momento em que a lei separa metade dos bens do falecido e a torna parte intocável da herança, ela impõe ao sucedido uma grave e preocupante restrição de direitos.

De acordo com Rosa Maria de Andrade Nery, a polêmica entre a reserva obrigatória e a liberdade de testar surgiu com as Revoluções e a adoção dos princípios liberais. Para ela, essas circunstâncias reformaram o direito europeu que, à época, excluía alguns bens, sobre os quais incidiam regras particulares, da massa comum da herança, resultando em um novo direito europeu, que passou a consagrar como princípio a liberdade do testador e o individualismo⁴⁶.

A herança forçada retira completamente o direito do *de cujus* de planejar a distribuição total do seu patrimônio, de estabelecer valores, formas e até de escolher quais pessoas seriam favorecidas com a sua morte. O poder de decisão do sucedido é ceifado, por determinação expressa da lei, sem ao menos lhe ser concedido o direito de argumentar em sentido contrário. O dever de obediência à reserva hereditária é ato indiscutível e, se violado, gera consequências.

Ao proibir o indivíduo de exercer plenamente sua autonomia privada e o seu direito de propriedade, o Estado não apenas fere direitos assegurados pela

⁴³ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

⁴⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação”.

⁴⁵ A lei não traz o convivente como herdeiro necessário, por isso ele não está disposto no parágrafo. Observa-se que, após o STF considerar o art. 1.970 do CC/2002 inconstitucional, o convivente passa a figurar ao lado do cônjuge na ordem de sucessão legítima. Para corroborar: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.337.420/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22-08-2017.

⁴⁶ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**. v. VI: Sucessões. São Paulo: RT, 2016.

CF/1988, mas vai além. Ele cria, sem precedentes, uma das maiores restrições a direitos constitucionais em um Estado Democrático de Direito⁴⁷.

A legítima não restringe somente o direito do *de cujus* decidir o destino do patrimônio por manifestação de última vontade (testamento), mas, principalmente, confina os atos de assentamento realizados em vida pelo falecido que afetarem a parte da herança devota aos seus herdeiros necessários.

O instituto da legítima pode, ainda, trazer alguns desconfortos, e até a sensação de ir de encontro à lógica da vida. Isso porque, causa estranheza um indivíduo que consegue juntar ao final da sua vida patrimônio, comumente sem nenhum tipo de auxílio ou facilitador do Estado, ser restringido e forçado a seguir o que a lei preceitua sobre como deve distribuir seus bens.

Essa limitação ao livre exercício da autonomia privada, porém, não é ampla e irrestrita. Se houver herdeiros necessários, o legislador previu para a outra metade da herança, a característica de disponibilidade⁴⁸. Assim, ainda que de forma comedida e limitada aos 50% da herança, o Estado assegura o respeito à vontade privada e ao direito de propriedade do titular em distribuir parte dos seus bens deixados no ato da sua morte.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda já preceituava que a quota disponível, a despeito da existência da reserva hereditária, exercia função de mediadora entre o princípio da liberdade do proprietário dos bens e o direito de herança⁴⁹. Embora seja nítido o conflito entre dois direitos de essência constitucional (o direito de herança e o direito de propriedade), o ordenamento jurídico busca encontrar, com a divisão do patrimônio em parte disponível e indisponível, o equilíbrio entre liberdade de testar (manifestação do direito de propriedade) e os deveres de responsabilidade e solidariedade familiar (direito de herança).

Conforme descreve Carlos Maximiliano, a forma pela qual o autor da herança exerce o seu direito de testar foi ampliada, ao passo que a sociedade abandonou o regime feudal ou militar para constituir o regime industrial e, em consequência, o organismo familiar cedeu espaço significativo à liberdade individual⁵⁰.

⁴⁷ BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 5º, XXII. É garantido o direito de propriedade”.

⁴⁸ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança”.

⁴⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. LV. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, p. 215.

⁵⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964, p. 339-340.

Para Orlando Gomes, o direito sucessório sempre sofreu condenações, pois autores destacados com larga penetração na sociedade jurídica, a exemplo do escritor e político alemão Ferdinand Lassalle, defendiam lições anacrônicas e baseadas em vontade do morto e com propriedade aristocrática romana⁵¹.

Justificando as regras sucessórias, Orlando Gomes esclarece que outros doutrinadores eram ainda mais radicais ao defenderem o negacionismo sucessório, como o jurista e socialista Anton Menger, que acreditava ser mais correto proibir a transmissão *mortis causa* dos bens de produção apenas excetuando o direito de disposição dos bens de consumo pelo sucedido⁵². Ou, ainda, menciona a ideia do socialista Conde de Saint-Simon, que salvaguardava o Estado, sem violência, como sucessor universal das fortunas privadas⁵³.

Para o jurista baiano, não fazia sentido voltar esforços contra o direito sucessório se a própria lei protege, e até estimula, a apropriação individual. Ressalta, nesse sentido, que até aqueles Estados que, por um período, aboliram a propriedade privada dos bens, como a União Soviética, admitiam a sucessão em relação aos bens de uso e consumo (art. 416 do Código Civil Soviético)⁵⁴.

É certo que, todo ordenamento que tutela o direito de propriedade reforça e fundamenta o direito sucessório. E, para rechaçar derradeiramente qualquer indício de crítica negativa às regras de sucessão, Orlando Gomes replica os ensinamentos do jurista Enrico Cimballi, para quem a propriedade é a fusão de três elementos subjetivos: o primeiro, o elemento individual, é o mais fácil de se identificar e o que prepondera em sua aquisição; o segundo é o elemento familiar, que lhe guarda o dever de conservação; o terceiro diz respeito ao elemento social, o qual prepondera em sua garantia. Enquanto os três elementos existirem, eles irão compartilhar das utilidades da propriedade. Todavia, com a morte, cada um deles reivindicará a parte que lhe cabe⁵⁵.

⁵¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 11. ed. Humberto Theodoro Júnior (atual.). Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 2.

⁵² GOMES, Orlando. **Sucessões**. 11. ed. Humberto Theodoro Júnior (atual.). Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 2.

⁵³ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 11. ed. Humberto Theodoro Júnior (atual.). Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 2.

⁵⁴ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 11. ed. Humberto Theodoro Júnior (atual.). Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 2.

⁵⁵ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 11. ed. Humberto Theodoro Júnior (atual.). Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 3.

Há também quem justifique a transmissão sucessória e o direito sucessório na urgente vontade de preservar a força da família e todas as implicações trazidas por esse fenômeno. Inclusive, essa ideia é baseada na história das civilizações antigas e na necessidade de se encontrar uma resposta para a ocupação no lugar do *paeter familias*⁵⁶.

Rosa Maria de Andrade Nery destaca o fundamento do dever de responsabilidade da legítima. Para ela, o direito, ao determinar que parte dos bens de uma pessoa que decidiu compor uma família, seja destinado a amparar e preservar aqueles que partilhavam o vínculo familiar, sinaliza, indiscutivelmente, a atribuição do dever de responsabilidade familiar àquele que morreu⁵⁷.

A compreensão por herdeiros necessários no CC/1916 contemplava somente os parentes em linha reta (ascendentes e descendentes), mas com o CC/2002, foi ampliada para abarcar o cônjuge que, com esta nova adequação legal, surgiu mais fortalecido no contexto sucessório⁵⁸.

Os agraciados pela legítima⁵⁹ não precisam provar união de esforços ou comprovar participação efetiva com o *de cujus* para a constituição da herança. Eles são presenteados com a determinação legal, pelo simples fato de serem considerados pelo Estado merecedores daquela graça e compõem a classificação taxativa do artigo que corresponde à definição de herdeiros necessários.

A participação de herdeiros necessários pressupõe a divisão da herança em duas partes (legítima e disponível), participação automática dos contemplados na sucessão e a partilha de metade do patrimônio do falecido.

⁵⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder**. Passado e presente da transmissão sucessória concorrente. Tese (Concurso Público de Professor Titular) – Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010 – Edital FD 44/2009, p. 394.

⁵⁷ NERY, ROSA. O estado familiar do neto. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 7, n. 28, out.- dez. 2006, p. 230.

⁵⁸ O STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 ao julgar os Recursos Extraordinários 878.694/MG e 646.721/RS e, em repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002”. Porém, nesses julgamentos, o STF não enfrentou a questão de ser ou não o convivente herdeiro necessário. Contudo, ao interpretar o art. 1.845 com a CF/1988, os princípios norteadores do direito de família, doutrina, jurisprudência e a própria evolução histórica, o convivente deve ser reconhecido como herdeiro necessário.

⁵⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

A compulsória participação dos herdeiros legitimários ou reservatários na sucessão do falecido não pode ser afastada em disposição de última vontade, ressalvados os casos de exclusão por indignidade⁶⁰ e deserdação⁶¹.

Muito se fundamenta o direcionamento irreversível da legítima ao seletivo grupo previsto no art. 1.845 do CC/2002. A justificativa mais difundida para a defesa desse ato é a de que a herança forçada foi implantada para proteger os integrantes mais íntimos do núcleo familiar.

Lacerda de Almeida explica, por exemplo, que os herdeiros necessários têm expectativa de se tornarem proprietários dos bens deixados pelo integrante da sua família. A legítima desenvolve, então, o papel de garantidora da copropriedade familiar que só se concretiza com a efetiva sucessão do falecido⁶².

A legítima expressa um compromisso de guarda dos elementos objetivos hereditários, isto é, tutela a reverência pela isonomia das quotas dos herdeiros necessários e os bens que compõem a herança. Além disso, também se destaca por servir como um escudo aos direitos hereditários dos herdeiros necessários, blindando-os dos possíveis e eventuais atos de liberalidade, *intervivos* ou *mortis causa*, que indiscutivelmente reduziriam em parte ou totalmente o patrimônio que deveria existir no momento da abertura da sucessão⁶³.

⁶⁰ Indignidade é a privação do direito hereditário, prevista em lei, aos herdeiros que cometeram específicos atos ofensivos contra o *de cujus* ou aos seus interesses. BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.814: São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários: I – que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; II – que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; III – que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade”.

⁶¹ Deserdação é a privação do direito hereditário, por decisão voluntária do autor da herança, aos herdeiros necessários. BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão”. BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes: I – ofensa física; II – injúria grave; III – relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; IV – desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade”. BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.963: Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes: I – ofensa física; II – injúria grave; III – relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta; IV – desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade”.

⁶² ALMEIDA, Lacerda de; PAULA, Francisco de. **Direito das coisas**. v.I. Rio de Janeiro: Livreiro Editor, 1908, p. 258.

⁶³ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança”; BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”; BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 1º. A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento”.

Massimo Bianca afirma ser a legítima um direito quantitativo e não qualitativo. Em outros termos, o herdeiro necessário deve adquirir uma quota de valor do patrimônio do falecido. Significa dizer que é impossível receber, a título de legítima, determinados bens ou de natureza específica⁶⁴. Isto porque, o valor da legítima é apurado através de simples adição de números. Considerando o valor da herança líquida (deduzidos os débitos do *de cuius* e da herança) na abertura da sucessão somado ao montante colacionado (que provierem dos bens doados em vida pelo morto aos descendentes e ao cônjuge e que não forem dispensados da colação pelo magistrado).

Em uma análise superficial, o cálculo da legítima pode ser considerado um ato de simples inclusão de ativo e exclusão de passivo, todavia, a composição que determina o patrimônio deixado pelo falecido na abertura da sucessão envolve meandros que tornam esse cálculo um ato demasiadamente complexo.

Primeiramente, define-se quais bens podem formar o montante que o falecido deixará para seus sucessores. Aqui, faz-se uma baliza do que pode ou não formar a herança. O art. 1.847 do CC/2002 é expresso ao dispor que a reserva sucessória é composta pelo universo das relações jurídicas econômicas de titularidade do morto e possíveis de serem transmitidas aos seus herdeiros. Destarte, não formam a herança forçada do *de cuius* as relações jurídicas transmissíveis pessoais, as relações jurídicas econômicas intransmissíveis e a meação do cônjuge se casado ou viver em união estável com o falecido.

Didaticamente, divide-se o cálculo da legítima em cinco fases (quatro obrigatórias e uma facultativa – a depender do caso, essa última deixa de ser opcional e torna-se indispensável).

A primeira fase é excluir do patrimônio a meação do cônjuge ou convivente supérstite, casado ou partícipe de união estável. A meação não é direito hereditário, mas resultante do direito de família e do regime de bens preexistentes à sucessão. Tampouco é de titularidade do falecido, pois pertence ao outro cônjuge ou convivente sobrevivente. Por todas essas razões, não faz parte da herança.

⁶⁴ BIANCA, Massimo. **Diritto civile**. Le successioni. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2015.

A segunda fase consiste em deduzir da herança as despesas de funeral, independentemente de o morto ter deixado ou não herdeiros legítimos⁶⁵. O legislador foi expresso ao afirmar que sairá do monte da herança todas as despesas funerárias, mas não as correspondentes as de sufrágios pela alma (missas ou eventos ecumênicos em geral) do *de cujus*, salvo se ordenadas em testamento ou codicilo.

A terceira fase é a dedução dos débitos do *de cujus* e da herança do monte hereditário. As dívidas do falecido e da herança não podem ser transmissíveis aos seus herdeiros. Quem responde por elas é o patrimônio deixado pelo autor da herança e, se já realizada a partilha, os herdeiros serão responsáveis em proporção à parte da herança⁶⁶. Ademais, além de haver disposição legal expressa que responsabiliza a herança por esses pagamentos, ninguém pode ser compelido a pagar débitos os quais, no momento do ajuste, não participou e não se comprometeu a quitar. Caso contrário, haveria total insegurança jurídica e confusão para se identificar elemento volitivo, devedor ou garantia de dívida.

As dívidas vencidas e exigíveis podem ser requeridas pelos credores do espólio ao juízo do inventário antes da partilha. Para tanto, a petição de habilitação deve vir acompanhada de prova literal da dívida⁶⁷. Havendo concordância das partes, o magistrado irá declarar habilitado o credor e determinará a reserva do valor ou de bens suficientes para quitar o débito. Se o credor pedir, ao invés do dinheiro correspondente, o bem em substância. Se as partes concordarem, o juiz de direito adjudicará os bens separados para tanto⁶⁸.

⁶⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.998. As despesas funerárias, haja ou não herdeiros legítimos, sairão do monte da herança; mas as de sufrágio por alma do falecido só obrigarão a herança quando ordenadas em testamento ou codicilo”.

⁶⁶ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube”. BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.192. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados”. BRASIL. Código de Processo Civil (2025). “Art. 796. O espólio responde pelas dívidas do falecido, mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube”.

⁶⁷ BRASIL. Código de Processo Civil (2025). “Art. 642. Antes da partilha, poderão os credores do espólio requerer ao juízo do inventário o pagamento das dívidas vencidas e exigíveis. § 1º A petição, acompanhada de prova literal da dívida, será distribuída por dependência e autuada em apenso aos autos do processo de inventário”.

⁶⁸ BRASIL. Código de Processo Civil (2025). “Art. 642, [...] § 2º. Concordando as partes com o pedido, o juiz, ao declarar habilitado o credor, mandará que se faça a separação de dinheiro ou, em sua falta, de bens suficientes para o pagamento. [...] § 4º. Se o credor requerer que, em vez de dinheiro, lhe sejam adjudicados, para o seu pagamento, os bens já reservados, o juiz deferir-lhe-á o pedido, concordando todas as partes.

Por outro lado, se não houver concordância entre as partes, o pedido será remetido às vias ordinárias para ser instruído e apreciado em todos os seus pormenores. Porém, para garantir o referido pagamento, desde que o pedido feito pelo credor conste de documento que comprove a obrigação e que a impugnação não se funde em quitação, o magistrado irá determinar a reserva, em poder do inventariante, de bens suficientes para pagar o débito⁶⁹. Entrementes, se a dívida for líquida e certa, mas ainda não vencida, ainda assim, o credor está autorizado a requerer sua habilitação no processo de inventário⁷⁰.

Outrossim, não há solidariedade entre os herdeiros. Após a partilha, os credores podem cobrar de cada um deles a quota respectiva do débito em aberto. Para facilitar o pagamento, os credores podem solicitar ao juízo discriminar no patrimônio do morto os bens do quinhão na herança. No caso de haver concurso entre credores do falecido e credores dos sucessores, a lei prevê que aqueles têm preferência sobre estes⁷¹.

A lei concedeu aos legatários capacidade para figurarem como partes legítimas para manifestarem sobre as dívidas do espólio, mas condicionou a participação somente se a totalidade da herança for dividida em legados e o reconhecimento das dívidas importar em redução dos legados⁷².

No tocante à obrigação alimentar, é personalíssima e intransmissível, por isso, não pode ser transferida ao espólio e, como consequência, é extinta com a morte do alimentante. Entretanto, se os alimentos ainda forem necessários, mesmo com o falecimento do alimentante, o alimentado deve utilizar outros meios para obter êxito em conseguir prestação obrigacional complementar de outro parente. Na hipótese de a ação de cobrança ter sido proposta antes do falecimento do *de cujus*, cabe ao

⁶⁹ BRASIL. Código de Processo Civil (2025). “Art. 643. Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será o pedido remetido às vias ordinárias. Parágrafo único. O juiz mandará, porém, reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para pagar o credor quando a dívida constar de documento que comprove suficientemente a obrigação e a impugnação não se fundar em quitação”.

⁷⁰ BRASIL. Código de Processo Civil (2025). “Art. 644. O credor de dívida líquida e certa, ainda não vencida, pode requerer habilitação no inventário”.

⁷¹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2000. Os legatários e credores da herança podem exigir que do patrimônio do falecido se discrimine o do herdeiro, e, em concurso com os credores deste, ser-lhes-ão preferidos no pagamento”.

⁷² BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 645. O legatário é parte legítima para manifestar-se sobre as dívidas do espólio: I – quando toda a herança for dividida em legados; II – quando o reconhecimento das dívidas importar redução dos legados”.

espólio arcar com a dívida alimentar preexistente e não quitado pelo alimentante em vida, ou seja, o alimentado pode cobrar do espólio os valores vencidos e não pagos.

Para o Ministro do STJ, Villas Bôas Cueva, o espólio não tem legitimidade passiva *ad causam* para figurar em litígio envolvendo obrigação alimentar que não foi proposta em face do *de cujus*, quando este ainda era vivo, por versar sobre dever alimentar personalíssimo e intransmissível⁷³.

Quanto ao art. 1.700 do CC/2002, o STJ entendeu que a característica de intransmissibilidade diz respeito ao dever alimentar, portanto, é plenamente possível a transmissão da dívida existente antes da morte do alimentante⁷⁴. Contudo, se o alimentado for herdeiro, essa será a única hipótese na qual a prestação alimentar perdurará ao longo do inventário. Em outras palavras, exceptuando a regra, o espólio continuará a prestar os alimentos até cessar o processo de inventário. A justificativa que fundamenta a exceção é que, normalmente, os processos de inventário perduram por um tempo longo, por isso, o alimentado não poderia ficar sem acesso aos proventos da sua própria subsistência.

A quarta fase diz respeito à adição dos bens trazidos à colação e os bens doados em vida pelo falecido aos descendentes e cônjuge⁷⁵. Embora os ascendentes sejam herdeiros necessários, não estão obrigados a trazer à colação os bens recebidos como doação pelo *de cujus*. É mais comum que, na quarta fase (adição dos bens colacionados) sejam verificadas possíveis imprecisões ou omissões no processo de cálculo da legítima.

⁷³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Obrigação de pagar alimentos não pode ser transferida ao espólio**. 30 jan. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/2019-01-30_06-52_Obrigacao-de-pagar-alimentos-nao-pode-ser-transferida-ao-espolio.aspx. Acesso em: 18 nov. 2023.

⁷⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”;

⁷⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”; BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação. Parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível”; BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2.003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados. Parágrafo único. Se, computados os valores das doações feitas em adiantamento de legítima, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge, os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo da liberalidade”.

Há, entretanto, raras situações nas quais os interessados apontam os bens que deveriam ser colacionados. Nesses casos, se o próprio bem não for colacionado, a imputação do seu valor para futura apuração da legítima será demasiadamente difícil. Todavia, se o herdeiro necessário (descendente ou cônjuge/convivente⁷⁶) não tiver mais o bem em substância, deverá trazer à colação o valor correspondente ao da época da abertura da sucessão. Afinal, o fenômeno sucessório é regido pelas regras em vigor no período da abertura da sucessão⁷⁷.

A quinta fase, por sua vez, não será obrigatória e só existirá naqueles casos em que as disposições testamentárias não se limitarem à parte disponível da herança do falecido. Assim, se as disposições de última vontade avançarem na metade indisponível, será necessário fazer redução inoficiosa e, todo o valor que ultrapassar a parte disponível deverá ser adicionado aos bens para o cálculo da legítima e subsequente partilha entre os herdeiros legitimários⁷⁸.

A junção de todas essas fases (formação do acervo patrimonial e dedução de despesas específicas) é o que se pode denominar montante da herança líquida, a ser dividido em exatos quinhões hereditários de natureza econômica.

Independentemente do número de herdeiros necessários, a quota-parte de cada um referente à legítima deverá ter o mesmo valor, o que não retira a possibilidade de as quotas terem composições distintas. Afinal, um dos fundamentos da legítima é proporcionar isonomia entre os herdeiros necessários, mas essa homogeneidade é exclusivamente de natureza econômica. Diante disso, a herança forçada pode ser formada por dinheiro, automóveis, obras de arte ou outros bens que possam ser

⁷⁶ **Informativo 864 do STF** – Repercussão Geral (maio/2017): o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil e a equiparação sucessória da união estável ao casamento.

⁷⁷ O CC/2002 modificou o critério anteriormente vigente no CPC/1973 e passou a prescrever que o valor da colação dos bens doados era o estimado ou certo na época da doação (“Art. 2.004. O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade. § 1º. Se do ato de doação não constar valor certo, nem houver estimação feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que estão se calcular valessem ao tempo da liberalidade. § 2º Só o valor dos bens doados entrará em colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros, assim como os danos e perdas que eles sofrerem”). Porém, o CPC/2015 restabeleceu os ensinamentos do CPC/1973 e passou, novamente, a vigorar a época da abertura da sucessão para servir como base na apuração do valor da doação (“Art. 639. [...] Parágrafo único. Os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão”).

⁷⁸ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade”.

transformados em expressão monetária e que, no futuro, tornem os quinhões dos herdeiros necessários patrimonialmente equivalentes.

Nesse contexto, o valor a receber de herança ao final do processo de inventário, de cada herdeiro necessário, não precisamente será idêntico. Isso porque, é possível e previsível sucessão legítima concomitante com sucessão testamentária. Em outras palavras, o *de cujus* poderá ter deixado em testamento, restrito à parte disponível, bens ou valores direcionados a um ou mais herdeiros necessários. No entanto, se o herdeiro necessário for o cônjuge, é preciso atentar-se à diferença existente entre a quota legal destinada a ele ao concorrer com descendentes⁷⁹ ou ascendentes⁸⁰, com a quota-parte que lhe é assegurada na legítima.

A quota legal é prevalente somente na hipótese de sucessão *ab intestato*. Neste caso, por não existir testamento, a divisão de valores a receber do cônjuge (herdeiro necessário) será regida estritamente pela lei.

Ao longo dos anos, a família sofreu profundas e substanciais transformações em sua concepção, nomenclatura e até mesmo aspectos culturais históricos. O momento em que a instituição familiar ganhou mais notoriedade e relevância foi a partir da CF/1998, quando passou-se a tutelar juridicamente os membros que a formam e ela passou a ser considerada pelo Estado, expressamente, a base da sociedade⁸¹.

Assim, embora a família não possua personalidade jurídica, é composta por um conjunto de indivíduos sujeitos a direitos e deveres. Daí, preservar a legítima sucessória é proteger minimamente os membros mais íntimos e próximos do sucedido. Defender a legítima, portanto, não é um ato único e isolado, é justificar a tutela do direito de propriedade e a manutenção, dentro da família, do patrimônio alcançado arduamente pelo falecido e, muito possivelmente, com o auxílio dos sucessores. Apoio este que não precisa ser exclusivamente de natureza financeira, ao contrário, é mais fácil, inclusive, ser de cunho estritamente emocional.

⁷⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”.

⁸⁰ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.

⁸¹ BRASIL. Constituição Federal (1988). “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Viver em família é uma tarefa complexa e de constante abdicação e privação de interesses pessoais para proporcionar condições adequadas na tentativa de que todos os membros consigam alcançar suas potencialidades e, eventualmente, acumular riquezas.

Diversamente da pessoa jurídica, que tem por objetivo final lucrar, a pessoa natural, em regra, ao constituir família, busca dentre vários escopos, ter filhos, sentir-se em segurança, deixar a solidão, encontrar carinho, sentir-se amada, dividir a vida com alguém. Nesse cenário, o lucro monetário é consequência.

3.2 Partilha em vida e legítima

É comum o desejo das pessoas de tentarem ao máximo não se envolver em um processo de inventário. Não por mero capricho, mas por todas as implicações as quais, certamente, ficarão submetidas se iniciarem um inventário.

Participar de um inventário não é apenas envolver-se em um mecanismo custoso que traz desagrado financeiro aos envolvidos. É ter exposição de sentimentos que só são conhecidos quando o homem se despe da sua fantasia social e se mostra como verdadeiramente é.

Não à toa, o dramaturgo romano Titus Maccius Plautus (254 a.C – 184 a.C), há mais de 2000 anos, escreveu a Comédia dos Burros e afirmou: “O homem que não se conheça tal como é, é lobo para o homem”. Sua frase impactou sobremaneira Thomas Hobbes que, em 1651, ao publicar “Leviatã”, registrou à sua maneira: “O homem é o lobo do homem”.

Indiscutivelmente, atuar em um inventário é desempenhar o papel de protagonista de um processo, na maioria das vezes, que transborda desavenças familiares e gera desgastes emocionais inesquecíveis. Considerando todos os aspectos desastrosos que podem ser produzidos aos envolvidos em um inventário, há um ponto alto de desconforto das pessoas que tentam a todo custo evitá-lo: o tempo.

As pessoas tendem a não organizar seus interesses e relações jurídicas envolvidas enquanto estão vivas. Talvez, por conta disso, somado ao uso excessivo dos meios legais utilizados pelos operadores do direito para defenderem as razões dos seus clientes, o inventário é uma ação demasiadamente demorada para alcançar

seu propósito. Fato é que os envolvidos se encontram em um processo demorado que proporciona perduração excessiva do luto do ente querido.

Nesse contexto, ao se deparar com o descontentamento quase unânime das pessoas com os trâmites do processo de inventário, o legislador resolveu instituir a partilha em vida no CC/2002, um artifício legal e possível do sucedido atingir o mesmo propósito que seria obtido por meio do inventário, mas sem a necessidade de propor a referida ação. Em outras palavras, a partilha em vida é um ato com alta potencialidade de excluir a propositura do inventário, se sua constituição se der conforme os ditames legais.

A partilha em vida é uma modalidade de planejamento sucessório legalmente autorizada ao ascendente que, ainda em vida, pode adotar uma série de providências para distribuir seu patrimônio entre os seus sucessores. O Estado, na figura do legislador, ao instituí-la, amplia as possibilidades de o sucedido exercer sua autonomia privada no tocante aos seus bens para após a sua morte.

Entretanto, o fato de ser oferecida ao sucedido a possibilidade de substituir o inventário (após sua morte) pela realização da partilha em vida, não obrigatoriamente afasta completamente a abertura da ação de inventário. Isso porque, havendo superveniência, após a morte do sucedido que realizou partilha em vida, esta será mantida no formato em que foi constituída, desde que não exista alteração na parte da herança forçada. Contudo, para que esses elementos novos (bens e/ou herdeiros) sejam adequados na sucessão do autor da herança, será necessário propor a ação de inventário.

Em outros termos, é plenamente possível coexistirem os dois mecanismos (inventário e partilha em vida), desde que essa última não ofenda a legítima e que aquele corresponda a bens e herdeiros até então inexistentes ou desconhecidos no ato da realização da partilha em vida.

Assim, a partilha em vida é o ato de o ascendente transmitir, por escritura pública, particular ou homologação judicial em caso de interesse de pessoa incapaz, e distribuir seu patrimônio ainda em vida, através de atos de doação (partilha-doação) ou testamento (partilha-testamento), considerando a parte correspondente da legítima sucessória⁸².

⁸² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2.018. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários”;

São duas as espécies que contemplam a partilha em vida. A primeira é aquela realizada através de ato entre vivos (partilha-doação); a segunda se concretiza por meio do testamento (partilha-testamento). Embora os nomes tragam similaridade, as coincidências dos institutos se restringem apenas à nomenclatura.

A partilha em vida está longe de ser equiparada a um negócio jurídico como o de doação ou até mesmo o de uma mera disposição testamentária, uma vez que a natureza jurídica da partilha em vida é completamente diversa do negócio jurídico de doação e do testamento. Se admitido o contrário, ou seja, que partilha em vida é igual à doação e a testamento, estar-se-ia diante da descrença da lógica aristotélica baseada no silogismo⁸³. Afinal, se a partilha-doação fosse um tipo de doação, ela não seria partilha em vida, mas simplesmente doação; e se a partilha-testamento fosse disposição testamentária, ela não seria partilha em vida, mas apenas disposição testamentária.

Para arrematar a questão, a principal característica a findar eventuais dúvidas sobre ser ou não a partilha em vida um negócio jurídico de doação ou testamento, é que não existe qualquer atribuição patrimonial na partilha em vida. Em ambos os negócios – doação e testamento – estão presentes uma ou mais atribuições patrimoniais⁸⁴. Neles, é possível encontrar perda, limitação ou quaisquer outras disposições de cunho patrimonial. Assim, rigorosamente por apresentarem essas características, é possível afirmar que doação e testamento são atos jurídicos que instrumentalizam disposições patrimoniais.

Diversamente, a partilha em vida, em nenhum momento, seja na sua elaboração ou na conclusão, transmite atribuição patrimonial aos herdeiros.

O ato da partilha é limitado e restrito a desempenhar a distribuição do patrimônio do autor da herança aos seus sucessores. Os direitos patrimoniais eventualmente surgidos com a partilha só serão efetivados no momento da abertura

BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2014. Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas”.

⁸³ Aristóteles foi responsável pelo primeiro estudo formal sobre o raciocínio. Ele criou um sistema lógico denominado silogismo (sistema argumentativo que se funda em proposições – premissa maior, menor) que desencadeiam uma conclusão. É utilizado para resolver enigmas ou solucionar questões lógicas. Ex: Todas as mulheres são mortais (premissa maior – universal, inclui todas as mulheres). Inês é mulher (premissa menor – particular, refere-se só a Inês). Inês é mortal (conclusão, premissa particular afirmativa).

⁸⁴ BIAZI, João Pedro de Oliveira de. Instrumentos do planejamento sucessório: o negócio jurídico da partilha em vida. **Cadernos da Escola de Direito**, UniBrasil, Curitiba, v. 27, n. 2. p. 1-17, jul.-dez. 2017, p. 8.

da sucessão por força da implicação do *droit de saisine*. A partilha em vida tem natureza de negócio jurídico *causa mortis* típico⁸⁵ e, justamente por ter essa qualidade, resigna-se ao regime jurídico mais rigoroso das sucessões. Assim, a partilha em vida não exime os envolvidos de serem obrigados a pagarem imposto, obedecer aos limites relacionados à intangibilidade da legítima e se sujeitarem às proibições e às consequências de algumas disposições negociais, estas últimas em razão de conteúdo objetivo e/ou subjetivo.

O Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) deverá ser pago mesmo sem a propositura de inventário. A partilha em vida somente garante a incidência da alíquota atual para o tributo, mas não exime do seu pagamento.

Mesmo obtendo êxito em furtar-se do inventário, ainda que só exista partilha em vida, deve-se ter cuidado para respeitar o limite da reserva legal. Isso se deve à compreensão da natureza de negócio *causa mortis* da partilha em vida e, por isso, estar submetida ao regramento do direito sucessório como um todo.

A legítima é um instituto com total independência de ato volitivo. Se houver herdeiros necessários e patrimônio para distribuição, a herança forçada é um mecanismo irremediável e compulsório instado ao sucedido. Poucas regras no direito são absolutas. Existe a máxima, inclusive, de que nenhum direito é absoluto. Mas, como toda regra pressupõe exceção, a legítima é um caso perfeito para defender a referida máxima. Afinal, nada pode existir ou ser alegado para afastar a ocorrência automática da reserva hereditária. Ela é um exemplo típico de norma cogente. Assim, o ascendente que constituir um patrimônio e tiver herdeiros necessários pode, normalmente, efetuar a partilha em vida e, no futuro, após a sua morte, não existir a abertura do inventário.

Para evitar maiores percalços, ao realizar a partilha em vida, o sucedido deverá ser um discípulo dos preceitos da reserva sucessória. Durante a realização da partilha em vida pelo sucedido, se ele tiver ciência de herdeiros necessários, a porção indisponível que lhes é devida de pleno direito será reservada e intocada, ou seja, não pode integrar nenhuma outra forma de transmissão de bens.

Quanto à autoria, embora a lei seja contundente ao admitir somente partilha em vida realizada por ascendente em favor de descendente, há aqueles como, Euclides de Oliveira, que vislumbram a possibilidade de se ampliar essa regra e

⁸⁵ Negócio jurídico qualificado como *causa mortis* tem no elemento morte sua essencialidade, momento de produção de efeitos e compõe seu suporte fático.

reconhecer validade de partilha em vida feita por qualquer pessoa, tal como o art. 2.014 do CC/2002⁸⁶ admite expressamente em relação à partilha-testamento⁸⁷.

Para Euclides de Oliveira, o legislador fez referência aos ascendentes como únicos legítimos a figurarem como autores, por ser a situação mais comum de partilha. E, também, por justificar ausência de prejuízo à legítima⁸⁸.

Não obstante, afirmou ainda ser plenamente possível que outros sujeitos, além dos ascendentes, possam utilizar a partilha em vida. Para tanto, justificou que, quando os sucedidos não tiverem herdeiros necessários, estar-se-ia diante de hipótese de livre disponibilidade, por isso, nada haverá por ressalvar⁸⁹.

Se a partilha em vida for realizada através de ato entre vivos (doação), todos os herdeiros potenciais devem participar e oferecer suas anuências ao ato, salvo se absolutamente incapaz. Neste caso, a aceitação será presumida (art. 543 do CC/2002)⁹⁰. Caso um herdeiro não participe do ato, não há que se falar em partilha em vida, pois essa pressupõe a colaboração de todos. Logo, o ato entre vivos será considerado um adiantamento da herança⁹¹ ou simplesmente doação.

Não se deve perder de vista, todavia, que se o negócio não constituir partilha em vida, mas simples adiantamento de herança ou doação simples, ele perde todas as características daquele instituto. Em outras palavras, se o negócio jurídico da partilha em vida descaracterizou e passou a ser considerado adiantamento de herança ou doação simples, se sobrevier morte do sucedido, deverá haver colação (art. 2.002 do CC/2002).

Outra forma de minimizar ou aniquilar a deturpação da partilha em vida, especificamente a partilha-doação, e sua consequente anulação, é estabelecer para si a reserva de usufruto vitalício do bem objeto da disposição. Desta feita, sendo o doador usufrutuário do bem doado, não poderá haver alegação futura de nulidade do

⁸⁶ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2.014. Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas”.

⁸⁷ OLIVEIRA, Euclides de. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). **Código Civil comentado**. v. XX. São Paulo: Atlas, 2004, p. 207-208.

⁸⁸ OLIVEIRA, Euclides de. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). **Código Civil comentado**. v. XX. São Paulo: Atlas, 2004, p. 207-208.

⁸⁹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). **Inventário e partilha**. Direito das Sucessões e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 419.

⁹⁰ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura”.

⁹¹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”.

ato entre vivos por ausência de reserva de parte ou de renda suficiente para subsistência do doador⁹².

Outrossim, o doador casado sob o regime de comunhão de bens está incapacitado de sozinho valer-se da partilha-doação. É necessário que o sucedido casado sob o regime de comunhão de bens faça a partilha em vida em conjunto com o outro cônjuge. Caso contrário, o ato não será viável. A falta de viabilidade do ato por ausência de participação do outro consorte se justifica porque, o casado sob o regime em referência, não tem propriedade exclusiva da metade do patrimônio existente em comunhão com o outro cônjuge⁹³.

No tocante à partilha-testamento, Orlando Gomes afirma ser menos polêmica que a partilha-doação⁹⁴. É por meio da partilha-testamento que o autor da herança distribui seus bens para cada herdeiro sem desobedecer ao limite pertencente à parte da legítima⁹⁵.

Orlando Gomes dizia que a partilha-testamento era menos polêmica que a realizada por ato entre vivos, por isso, demandava menos análise dos estudiosos do direito⁹⁶. Ademais, a partilha-testamento, assim como a partilha-doação, também tem o escopo de evitar futuras discordâncias em juízo nos autos do inventário. E, se regular, ou seja, compatível com as normas do direito sucessório, deve ser respeitada pelo magistrado. Ao realizar a partilha-testamento, o sucedido, no entanto, não transfere de imediato nenhum direito (domínio, posse etc.) aos seus sucessores. Esses só serão efetivados com a morte do sucedido.

Conclui-se, diante desse cenário, que a partilha em vida é um negócio jurídico *causa mortis* expressamente previsto em lei com alta potencialidade de substituir a propositura, após a morte do sucedido, do inventário. No entanto, para essa autorização legal ser efetivada, dois limites sucessórios devem ser observados. O primeiro deles é o de que a partilha em vida não pode ultrapassar a parte correspondente à herança garantida aos herdeiros necessários (legítima). O último, é o de que o sucedido deve resguardar renda suficiente para sua subsistência.

⁹² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador”.

⁹³ OLIVEIRA, Euclides de. *In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). Código Civil comentado*. v. XX. São Paulo: Atlas, 2004, p. 208-209.

⁹⁴ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁹⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2.018. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contando que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários”.

⁹⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Assim, aquele que preventivamente pretende evitar prováveis problemas futuros para os seus sucessores está autorizado pelo Estado a planejar sucessão do seu patrimônio e, ainda, obter algumas vantagens que inexistiriam se sobreviesse o inventário.

Os benefícios proporcionados pela partilha em vida ultrapassam a pessoa que realiza o ato para alcançar os sucessores. Eles dizem respeito às cargas tributárias (facilita a solvência tributária), à redução de custos processuais (honorários advocatícios, honorários de perito, custos de cartórios) e celeridade no registro e transmissão dos bens.

O instituto da partilha em vida é uma opção convidativa às famílias detentoras de muitos bens, estrutura familiar complexa ou até de conflitos já instaurados entre seus integrantes.

4 MEIOS DE PROTEÇÃO DA LEGÍTIMA

Uma das finalidades da reserva hereditária é a manutenção do patrimônio no âmbito da família que, com a morte do *de cuius*, pode se deparar com uma das duas situações: perda do único provedor daquela família ou todos os elementos componentes daquele núcleo familiar ajudaram financeiramente para o montante final da herança.

A legítima propicia um mecanismo tanto de resguardo da existência daquela família, como de auxílio à continuação do seu processo de desenvolvimento. Considerando o escopo sensível no qual a legítima está inserida, é essencial para sua subsistência a criação de uma rede que busque minimizar ou aniquilar qualquer indício de ameaça ou violação a sua potencialidade. Para tanto, é preciso, primeiramente, delimitar o que está inserido no campo da reserva hereditária, para só depois, se ter a exata ciência do que precisa ser protegido e o que não merece cuidados especiais.

As transformações que atingiram as sociedades ao redor do mundo alteraram o significado da morte. Ela deixou de ser apenas um elemento de consequências emocionais para aqueles entes próximos do falecido e ganhou categoria de fato jurídico. A consequência dessa modificação conceitual da morte implicou, necessariamente, no mundo jurídico, o exercício natural de uma dupla função.

Como resultado do *status* que ocupa, a primeira atribuição da morte é encerrar a existência da pessoa natural e, por consequência, cessar a possibilidade daquela pessoa vir a ser considerada novamente sujeito de direito⁹⁷. Já a segunda atribuição exercida pela morte está intimamente ligada ao fato de que o falecimento também desencadeia, em efeito cascata, o surgimento de vários atos, situações e relacionamentos jurídicos que se subsomem às normas do direito sucessório.

Assim, concomitantemente ao fim da existência do sujeito de direito, a morte, por mais contraditório que pareça, faz nascer, para outras pessoas, a

⁹⁷ “Sujeito de direito é todo ente, seja grupo de pessoas, sejam universalidades patrimoniais, a que o ordenamento jurídico atribui capacidade jurídica (= capacidade de direito) e que, por isso, detém titularidade de posição como termo, ativo ou passivo, em relação jurídica de direito material (= ser titular de direito ou de dever, de pretensão ou de obrigação, de ação ou de situação de acionado, de exceção ou de situação de excetuado) ou de direito formal (= ser autor, réu, embargante, oponente, assistente ou, apenas recorrente), ou mais amplamente, de alguma situação jurídica)”. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano de eficácia. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 142.

capacidade de elas se tornarem titulares de direitos e deveres não originários de atos próprios, mas oriundos do falecimento de alguém.

Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que encerra a condição de sujeito de direito a alguém, a morte confere, sem compensação, ampliação da mesmíssima singularidade a terceiros. Significa dizer que, o sucessor, que já exercia a condição de sujeito de direito na sua vida, ao receber o seu quinhão hereditário, sem necessidade de contrapeso, passa a exercer também a mesma condição em relação a tudo que compõe a herança do *de cuius*. Além disso, com a aceitação da sua quota parte, aumenta o valor final do seu patrimônio

Inocência Galvão Telles conceituava sucessão *mortis causa* como um meio de enriquecimento gratuito pelo sucessor destacando a ausência de obrigatoriedade de contrapartida pelo beneficiário da herança para enriquecer⁹⁸.

A divisão e a destinação dos quinhões de cada herdeiro são o ápice do fenômeno sucessório, no entanto, antes de ultrapassar a fase da partilha de bens, é essencial para se alcançar o valor líquido da herança, a ciência sobre os bens sucessíveis. Afinal, o patrimônio deixado pelo morto reúne diversas categorias de bens. As coisas que têm expressão econômica, por exemplo, são as mais fáceis de serem constatadas, mas há, ainda, aqueles bens desprovidos dessa característica ou que carecem da possibilidade de serem transmitidos aos seus sucessores.

No momento em que a sucessão é aberta, por força do princípio *droit de saisine*, automaticamente todos os herdeiros se tornam titulares, em conjunto, do patrimônio do sucedido. Em outras palavras, os sucessores adquirem propriedade condominial daquele bloco único de patrimônio deixado pelo morto até a partilha de bens.

A definição de patrimônio no sistema privado desperta muita inquietude entre os seus estudiosos, pois é bastante vasta – os civilistas a conceituam preponderando aspectos ora objetivos, ora subjetivos. A não pacificidade de nomenclatura se deve muito aos influxos decorrentes da evolução humana e suas consequentes transformações sociais e culturais que agraciam a ciência do direito com o dinamismo peculiar de seu objeto.

⁹⁸ TELLES, Inocência Galvão. **Direito das sucessões** – noções fundamentais. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

Hans Albrecht Fischer, jurista expoente da tradicional escola alemã, ensinava que patrimônio era a junção de duas unidades. A primeira delas compreendia um conjunto de direitos apreciáveis em dinheiro de que é titular uma pessoa (ativo patrimonial). Já, a segunda era constituída por deveres ou obrigações que impendem sobre determinado indivíduo (passivo patrimonial)⁹⁹. Afirmava, ainda, que o patrimônio era um complexo único e incorpóreo de direitos e obrigações correspondentes a uma pessoa, a cuja posse, gozo e transmissão são aplicáveis as normas dos direitos reais¹⁰⁰.

No direito brasileiro, Clóvis Beviláqua conceituava patrimônio como um complexo de relações jurídicas (compreendidas as dívidas e os direitos de ordem privada) de uma pessoa que tivesse valor econômico¹⁰¹. Era a projeção da personalidade jurídica do homem sobre os bens, ou seja, a totalidade das relações econômicas de uma pessoa¹⁰². Em outras palavras, Clóvis Beviláqua vinculava o patrimônio à pessoa e, assim como Hans Albrecht Fischer, ambos eram firmes em defender a conceituação de patrimônio como a unidade de direitos capazes de serem valorados economicamente.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda compartilhava do posicionamento conceitual do Clóvis Beviláqua na medida em que, para ele, patrimônio era todo composto de bens, incorpóreos, transcendentais aos bens corpóreos e incorpóreos, reunidos de uma pessoa¹⁰³. Em outras passagens de sua obra, afirmava que patrimônio era o conjunto de direitos de valor econômico¹⁰⁴.

O CC/2002 trouxe o conceito de patrimônio, consagrando-o no art. 91, segundo o qual patrimônio é a universalidade de direito, o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotadas de valor econômico. Nomenclatura, inclusive, extremamente difundida e estudada por Clóvis Beviláqua¹⁰⁵.

⁹⁹ FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação dos danos no direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 13-14.

¹⁰⁰ FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação dos danos no direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 13-14.

¹⁰¹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Ministério da Justiça, 1972, p. 174.

¹⁰² BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1956, p.18.

¹⁰³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. XV. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, p. 352.

¹⁰⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. LV. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, p. 86.

¹⁰⁵ BRASIL. Código Civil (2002). "Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico".

Assim, antes de dividir e destinar a quota-parte de cada herdeiro, o patrimônio deixado pelo falecido deve ser considerado um bloco único indivisível e universal cujos sucessores têm a propriedade condominial.

Caio Mário da Silva Pereira, por seu turno, se estendia um pouco mais e se posicionava firmemente quanto à existência de um único patrimônio por pessoa. Ensinava que, em decorrência da personalidade ser singular, cada indivíduo teria apenas um patrimônio, o qual abarcava o conjunto das relações jurídicas nas quais estava envolvido quando da sua morte¹⁰⁶. Para culminar seu raciocínio, sublinhava que a razão natural do patrimônio é uma, ainda que teoricamente seja possível destacar mais de um acervo ativo-passivo de valores jurídicos de uma pessoa¹⁰⁷.

Nesse sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda corroborava com a concepção de unidade patrimonial ao afirmar que o titular de um direito sobre a universalidade jamais precisa comprovar ser proprietário de cada unidade de bem, mas a pessoa que negar a titularidade daquele, esta sim, precisa provar sua afirmação¹⁰⁸.

Quanto às diversas categorias dos bens que compõem a unidade do patrimônio do morto, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior afirmam que o patrimônio do *de cuius* reúne bens e interesses tanto de conteúdo econômico, como sem essa dimensão¹⁰⁹. De fato, é mais comum o patrimônio jurídico ser formado por relações ou situações com caráter econômico, mas a esfera jurídica não afasta nenhum direito titularizado por uma pessoa. Todos eles, independentemente de sua natureza, são possíveis de compor o patrimônio do sucedido. Porém, o momento temporal quando da morte do titular da herança é que irá definir do que realmente compreenderá o patrimônio do *de cuius*. Isto é, fará parte do composto de bens e de relações jurídicas do morto, somente aquelas coisas que já integravam a propriedade do sucedido, não se computando as expectativas de ganhos ou fatos futuros.

Caio Mário da Silva Pereira destaca que as expectativas, mesmo aquelas com alta probabilidade de se converterem em direitos (perspectivas de herança

¹⁰⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – direito de família. v. 5. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

¹⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – direito de família. v. 5. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 394-395.

¹⁰⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. V. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, p. 366.

¹⁰⁹ NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil**: teoria geral do direito civil. v. I. São Paulo: RT, 2015, p. 86.

futura), capacidade de trabalho ou as probabilidades de êxito de um empreendimento não podem ser consideradas direitos patrimoniais¹¹⁰. Ademais, embora a definição de patrimônio para fins sucessórios seja consagrada pela doutrina, ela não é aplicada literalmente, pois nem todos os direitos titularizados pelo falecido que compõem seu patrimônio são passíveis de transmissão. Logo, considerando o escopo sucessório, afirma-se que a expressão “transmissão de patrimônio”, comumente encontrada no âmbito jurídico, só deve ser compreendida como instrumento para fins de estética dissertativa ou puramente para uso didático.

Outrossim, Luis Díez Picazo e Antonio Guillon realçavam o uso indevido dessa expressão ao assegurarem que, em momento algum, o patrimônio era transmitido aos sucessores, mas sim a herança, aquela porção líquida de ativos resultante da conta aritmética em que se subtrai todos os encargos e os débitos do sucedido antes de morrer¹¹¹.

Nesse diapasão, Clóvis Beviláqua defende que a universalidade de direitos e obrigações que formam o patrimônio de uma pessoa não pode ser confundida com a sua herança. Afinal, esta só será assim denominada quando pelo falecimento do sucedido pode transmitir bens para outro indivíduo ou mais¹¹².

À vista disso, a melhor técnica afirma que no momento da abertura da sucessão, o que se verifica é o patrimônio do *de cujus*, mas quando da partilha de bens, o que se tem é a herança. O patrimônio, portanto, reúne o ativo e o passivo do morto, mas a herança concentra somente relações e situações jurídicas que podem ser assumidas por novos titulares.

Metaforicamente, é possível equiparar o patrimônio a um retrato tirado no instante em que o sucedido falece, pois é nesse momento que será aferido tudo o que o *de cujus* adquiriu durante a vida, inclusive seus débitos e outras obrigações. Já a herança, é o refinamento do patrimônio, é a porção líquida de ativos e abarca somente aquilo que pode ser transmitido aos herdeiros.

Em que pese patrimônio e herança serem compostos por bens de natureza distintas, ambos têm característica de unidade, universalidade e indivisibilidade. Tem

¹¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – direito de família. v. 1. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 397.

¹¹¹ DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil**. v. I. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2005, p. 386. “No es que el patrimonio se transmita a los herederos. El patrimonio se transforma en herencia y sólo la herencia les es transmitida”.

¹¹² BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1956, p. 18.

razão, dessarte, Lacerda de Almeida ao afirmar que o morto é o centro e o nexo de todas as relações e situações jurídicas direcionadas aos seus sucessores¹¹³. E, exatamente, por isso, é essencial ter ciência de quais relações ou situações se extinguem com a morte do sucedido e quais são passíveis de sucessão.

4.1 Colação

A transmissibilidade da titularidade de bens do sucedido aos herdeiros após a sua morte pode ser realizada através da sucessão legítima ou testamentária. O critério mais difundido de cada tipo sucessório é o instrumento pelo qual o sucedido destina seus bens para após sua morte. Se através da elaboração de testamento, então, será a sucessão testamentária; se não houver testamento, a transmissão dos bens será legal (sucessão legítima). Porém, o traço determinante a diferenciar a sucessão testamentária da sucessão legítima é a presença necessária e essencial da igualdade.

O critério da igualdade reúne em sua característica algo maior do que simplesmente fator de definição do tipo sucessório. Ele é o fundamento da sucessão decorrente de lei. A igualdade, além de ser a pedra basilar da sucessão legítima, ainda desempenha a função de guiar, tal qual um farol conduz os navios em alto mar, e apontar qual objetivo deve ser perseguido por todos os elementos que compõem a estrutura da sucessão legal.

Ressalvadas as distinções de igualdade material e formal, a ideia de tratamento igualitário não transmite apenas a sensação de equilíbrio, mas pressupõe a todos, envolvidos ou não na relação humana, o sentimento de fomentar a justiça.

A sucessão decorrente de lei culmina na partilha de bens, é aguardada pelos herdeiros, pois nela ocorrerá a distribuição e a destinação da herança para cada sucessor.

A partilha, em consonância com os preceitos do critério da igualdade, estabelece o regramento de repartir a herança em quotas-partes idênticas aos herdeiros. Contudo, em que pese a regra de divisão igualitária, não se pode olvidar que, excepcionalmente, o legislador também dispôs expressamente algumas possibilidades que vão de encontro à forma isonômica de partilha.

¹¹³ ALMEIDA, Lacerda de; PAULA, Francisco de. **Sucessões**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos Editor, 1915, p. 30-31.

Em outras palavras, há hipóteses na lei que permitem a destinação de quinhões de montantes distintos aos sucessores, por exemplo, a situação do cônjuge sobrevivente concorrer com ascendentes de maior grau¹¹⁴, ou se concorrer com descendentes próprios¹¹⁵.

Ainda que a fase da partilha de bens objetive a distribuição equilibrada da herança entre os herdeiros, essas quotas-partes não precisam ser formadas por componentes coincidentes. Ademais, é comum que o patrimônio do autor da herança seja constituído por diversas categorias de bens, não só em pecúnia. Nesses casos, a ideia de igualdade deve ser resguardada ao valor monetário expressado por cada quota dos herdeiros.

A ideia é que o valor de cada quinhão dos herdeiros seja o mesmo, independentemente se um é formado por imóveis e carros e o outro, exclusivamente, por dinheiro. A isonomia deve se concentrar no valor monetário a ser recebido por cada herdeiro ao final da sucessão. Em outras palavras, o objetivo é destinar e dividir a herança em partes economicamente idênticas entre todos os sucessores. Dessa forma, é irrelevante a natureza ou a qualidade dos bens que formam o valor total da quota-parte de cada herdeiro. Nesse sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda já afirmava que, durante a fase da colação, o donatário não trará os bens, mas somente o lucro/o valor que excedeu a parte indisponível¹¹⁶.

Registra-se que, o ato de buscar dividir o patrimônio do *de cujus* em partes iguais para os herdeiros não é algo que se tornou preocupação no mundo contemporâneo, mas que remonta aos tempos dos antigos pretores do Império Romano.

Durante um longo período da autocracia romana, a participação na sucessão do *pater familias* era restrita aos filhos não emancipados e filhas solteiras. Porém, em uma das fases do Império Romano, instituiu-se a *bonorum possessio*, que passou a autorizar o envolvimento dos filhos emancipados e das filhas casadas na sucessão do pai, juntamente com seus outros irmãos.

¹¹⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.

¹¹⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer”.

¹¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. LV. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, p. 316.

À primeira vista, desconsiderando o contexto histórico, pode parecer que permitir a participação em conjunto desses filhos (emancipado e filha casada) com os outros é uma forma de promover a justiça entre os irmãos. Entretanto, para a compreensão exata da discussão existente em torno da *bonorum possessio*, alguns aspectos históricos devem ser observados respeitando suas individualidades temporais.

No Império Romano, além de o núcleo familiar desempenhar função substancial, era uma composição estratégica perante o coletivo da época. Isso porque, toda a base da sociedade romana, desde sua estrutura orgânica até a complexidade da sua formação cultural, era determinada pela família romana que, à época, tinha o traço forte e sempre presente da obediência à hierarquia. Além disso, as funções de cada um dos seus integrantes eram extremamente bem definidas, inclusive legalmente. Assim, as características que formavam a família romana não apenas delimitavam a sua maneira de ser, sua estrutura, mas eram verdadeiras extensões dos ideais propagados e duramente defendidos pelo Império Romano.

O pai de família (*pater familias*), por exemplo, era o pilar do núcleo familiar. Nele, concentravam-se todos os atributos de liderança. Era ele quem desempenhava, única e exclusivamente, a figura de administrador de todas as finanças da família. Era ele o detentor de qualquer decisão a ser pronunciada por um membro da sua família, inclusive as de cunho emocional, como escolher ou rejeitar uma esposa ou um marido para seus herdeiros, ou, ainda, aceitar ou recusar certas pessoas como amigas.

Em outras palavras, o *pater familias* era o administrador geral do seu grupo familiar. O papel desempenhado por esse protagonista da história romana foi tão substancial que, mesmo muito tempo depois do fim do Império Romano, ainda influenciava diversas nações a desenvolverem a forma de família patriarcal, centrada na figura do chefe de família.

O regime autocrático romano não se mostrou muito diferente comparado a outros regimes e nações quanto a capacitar os gêneros em plena igualdade para exercer diversas atribuições. A mulher não podia participar da vida política ou das decisões sociais, além de ter que aceitar, até mesmo legalmente, várias diferenças comportamentais, culturais e educacionais que lhes eram impostas.

Entretanto, surpreendentemente, no tocante à capacidade para herdar, o Império Romano não fazia distinção de gênero. Ambos, homens e mulheres, eram considerados aptos para receberem herança de seus *pater familias*.

Quando ia se casar, a filha recebia do seu pai um dote ao sair da casa, correspondente à riqueza da família. Logo, quanto mais rico fosse o pai, maior era o dote. Não se tratava, porém, de um simples presente concedido de pai para filha ou um agrado oferecido ao homem que decidiu por aceitar contrair o matrimônio com sua herdeira. O dinheiro que a filha recebia ao casar não significava nenhum elo afetivo especial entre pai e filha, ao contrário, substanciava uma relação puramente financeira.

O dote representava a herança que a filha tinha direito de receber se ela ainda fosse solteira quando da morte do seu pai. Em outros termos, ele desempenhava a função de adiantamento ou antecipação de herança. Contudo, há uma sensível diferença entre o direito que a filha tinha em receber o dote do seu pai e a capacidade dela para gerenciar esse dinheiro, que merece ser esclarecida.

O Império Romano, sem dissimetria de gênero, garantia à filha receber o dote do seu pai. No entanto, em total descompasso com a lógica, o mesmo Estado terminantemente proibía essa filha de administrar os valores oriundos do dote, porque não era conferida capacidade a nenhuma mulher ter recursos próprios.

Em Roma, assegurava-se a qualidade de herdeira a todas as filhas mulheres, logo, elas tinham capacidade de receber herança dos seus pais, mas não lhe era autorizado apropriar e usufruir, com exclusividade, autonomia e ampla liberdade dos valores herdados. Diante disso, embora as filhas recebessem antecipadamente a sua herança antes de se casar, por meio dos dotes, deveriam destinar a integralidade dos valores aos seus maridos, pois somente os homens podiam exercer a atribuição de administrador de recursos.

O filho romano, embora fosse homem, só alcançava a capacidade de gerir e conquistar patrimônio próprio quando emancipado. Do contrário, todo o dinheiro por ele recebido era entregue à administração e disposição do *pater familias*, justamente porque filhos homens não emancipados eram impedidos de aferir recursos próprio.

Dessa forma, em Roma, a filha casada recebia antecipadamente sua herança por meio do dote; já o filho emancipado, por sua vez, ganhava o direito de conduzir seu próprio patrimônio. Os filhos não emancipados e as filhas solteiras tinham o dever de entregar a totalidade do dinheiro ganho ao chefe de família para ser administrado.

Posto isso, ao surgir o instituto da *bonorum possessio* e determinar-se a participação, em conjunto, do filho emancipado e da filha casada com os outros

irmãos, na sucessão do pai, inicia-se o período de total violação da paridade entre herdeiros romanos.

Não é necessário muito esforço para notar a desigualdade que a participação, em correspondência, de todos os filhos, independentemente de serem emancipados ou filhas casadas, causou para as famílias romanas. O primeiro aspecto de desarmonia está relacionado à contribuição concedida por cada filho ao núcleo familiar, uma vez que, o patrimônio administrado pelo pai era formado somente pela arrecadação que ele e os filhos não emancipados traziam para casa.

Não era equânime ter que dividir o patrimônio alcançado pelos esforços do pai e dos filhos não emancipados com as filhas casadas e os filhos emancipados.

As filhas casadas deixavam de integrar a família de origem para tornarem membros da família do marido. Este agora desempenhava a figura do *pater familias* para sua esposa a qual, inclusive, sequer podia continuar a cultivar os mesmos hábitos, religião ou costumes da família originária.

Embora os filhos emancipados não tivessem mais obrigação de repassar nenhum valor financeiro ao pai, tudo o que era auferido era considerado recurso próprio. Assim, tanto a filha casada como o filho emancipado, ambos, em nenhum momento, cooperavam com a captação financeira destinada ao patrimônio da família ora administrado pelo seu pai.

Outro aspecto que ampliava o abismo no tratamento sucessório entre os irmãos era a forma pela qual ocorria a distribuição da herança do *pater familias*, mesmo que fossem entregues valores idênticos de herança para cada filho. Isso porque, ao contrair matrimônio, a filha recebia antecipadamente, ao sair de casa, sua parte da herança (*dote*); o filho emancipado, por sua vez, tinha o direito de administrar seu próprio patrimônio.

Diante desse quadro, não demorou muito para o grupo que se sentia prejudicado com o instituto da *bonorum possessio* começar a propagar seu descontentamento e tentar buscar solução para o imbróglio. Em resposta aos lesados, os pretores romanos decidiram, então, desenvolver os institutos *collatio bonorum* e *collatio dotis* como forma de contornar ou, ao menos, minimizar tamanha desigualdade.

O mecanismo da *collatio bonorum* determinava que o filho emancipado pegasse a totalidade do seu patrimônio conquistado sozinho e juntasse com o patrimônio do *pater familias*. A *collatio dotis*, por sua vez, consistia em fazer a filha

casada devolver para o patrimônio do pai o dote recebido ao sair de casa para contrair o matrimônio.

Esses dois instrumentos logicamente aumentavam o valor total da herança do *de cujus*, pois ela passava a ser o resultado da somatória dos recursos exclusivos do filho emancipado, acrescentado do valor do dote concedido à filha no momento do seu casamento e do patrimônio existente deixado pelo *pater familias* ao morrer.

Desse modo, a herança recebida por cada filho, após a divisão em partes iguais do resultado final da fusão dos valores correspondentes ao dote, aos recursos próprios do filho emancipado e o patrimônio deixado pelo pai morto, era o jeito de trazer conformidade a todos os herdeiros.

Ao instituírem a *collatio bonorus* e o *collatio dotis*, os pretores não apenas conseguiram estancar a desigualdade existente na distribuição da herança entre os descendentes, mas reafirmar a importância em promover e propiciar a justiça aos romanos.

A solução desenvolvida pelos romanos foi tão bem engenhada que, mesmo após a queda do Império Romano, ainda é fonte de inspiração para muitos ordenamentos jurídicos estabelecerem mecanismos semelhantes.

O Brasil, não diferente das outras nações, motivado pelos ensinamentos e pela larga experiência romana, reverberou os institutos da *collatio bonorus* e da *collatio dotis* para criar um instrumento semelhante. O instituto da colação, estabelecido pelo legislador pátrio no CC/2002, traz bastante simetria com os referidos instrumentos elaborados pelos pretores romanos.

A colação, porém, é um mecanismo mais arraigado às necessidades e peculiaridades da contemporaneidade. Em vista disso, inclusive, o legislador entendeu ser mais interessante ampliar o alcance da colação e estendê-la ao cônjuge supérstite¹¹⁷.

No ordenamento jurídico pátrio, o instituto da colação é o ato de trazer de volta ao patrimônio indisponível do *de cujus* todo bem ou valor que o herdeiro, cônjuge

¹¹⁷ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados”.

ou descendente recebeu do morto, através de doação ou outro ato de liberalidade, que tenha tornado desigual a relação sucessória dos herdeiros¹¹⁸.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda tinha preferência em chamar a colação de *dever de conferência*. Para ele, o ônus de colacionar era o dever de conferência que o herdeiro devedor, o qual recebeu a liberalidade, precisava desempenhar para reconduzir cada quinhão que havia excedido a parte indisponível e desigualado as legítimas dos sucessores¹¹⁹.

Embora as legítimas devam ser idênticas para cada herdeiro necessário, a obrigação de colacionar e equilibrar esses valores não alcança indistintamente todo e qualquer herdeiro do falecido. A lei é bastante clara e objetiva ao dispor expressamente que o dever de colacionar é restrito aos herdeiros necessários na ordem de vocação hereditária, como descendentes e cônjuge do autor da herança.

É fundamental que o donatário, ao tempo da doação ou outro ato de liberalidade, seja herdeiro necessário do doador. Somente nessa circunstância se configura a obrigação do herdeiro em colacionar a vantagem econômica recebida. Do contrário, se no momento da liberalidade o donatário não possuir a qualidade de herdeiro necessário, a lei presume que a doação ou outro ato de generosidade realizado em vida pelo *de cujus* seja imputado da parte disponível do patrimônio do falecido¹²⁰.

Contrariando a regra acima, haverá situações nas quais mesmo o sucessor donatário não sendo herdeiro necessário inexistirá presunção de que aquele ato de liberalidade saiu da parte disponível do falecido. Em outros termos, ainda que o donatário não tenha qualidade de herdeiro necessário, haverá circunstâncias que irão compeli-lo a cumprir o dever de conferência.

A primeira situação é aquela em que o herdeiro, não necessário, exercita o direito de representação e substitui o representado, nos limites em que esse sucederia, na sucessão do falecido. Logo, todas as obrigações e direitos que eram do representado passam a ser do representante. Desta forma, se o representado era

¹¹⁸ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação. Parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível”.

¹¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. LV. 3. ed. São Paulo: RT, 1984, p. 311.

¹²⁰ BRASIL. Código Civil (2002). “Presume-se imputada na parte disponível a liberalidade feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário”.

herdeiro necessário, a obrigação de colação que antes lhe pertencia, após a substituição, será transferida ao seu representante, que passará a ter o ônus de colacionar¹²¹.

A segunda situação, por sua vez, é aquela ocorrida no exercício do direito de transmissão. Em outras palavras, o herdeiro necessário donatário falece e deixa descendente. Após alguns anos, o sucedido doador também vem a morrer. O descendente do donatário falecido que aceitar a herança do doador morto tem o dever de colacionar as vantagens econômicas recebidas pelo donatário na sucessão do doador.

A terceira situação é aquela na qual o herdeiro renunciou a herança ou foi excluído da sucessão por indignidade ou deserdação¹²². Nesse caso, o legislador impôs a obrigação de colacionar ao renunciante, porque, se não o fizesse, seria plenamente possível que o herdeiro, por assim lhe ser mais vantajoso, renunciasse a herança, exatamente para se eximir da obrigação de conferência.

Por fim, há situações, por exemplo, envolvendo doações em favor de casal, herdeiro donatário representado e fato superveniente a partilha feita em vida.

As doações feitas a casal pressupõem que 25% pertencem ao descendente do *de cujus* e que, os outros 25%, ao consorte (genro ou nora). Logo, o dever de colacionar compreende somente ao descendente e o quanto recebeu na doação, pois seu cônjuge não ostenta a qualidade de herdeiro necessário do autor da herança.

Contudo, conforme adverte Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, é necessário atentar-se para possíveis fraudes praticadas pelo falecido em vida, no momento da doação ou outro ato de liberalidade a pessoas casadas com seus herdeiros necessários¹²³.

Já na situação que abarca representante de herdeiro necessário donatário, aquele só terá o dever de colacionar se o documento da procuração expressamente impuser poder especial de conferência. Caso contrário, o procurador estará desobrigado de colacionar, haja vista que a circunstância pode ocasionar

¹²¹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2.009. Quando os netos, representando os seus pais, sucederem aos avós, serão obrigados a trazer à colação, ainda que não o hajam herdado, o que os pais teriam de conferir”.

¹²² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2008. Aquele que renunciou a herança ou dela foi excluído, deve, não obstante, conferir as doações recebidas, para o fim de repor o que exceder o disponível”.

¹²³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 462.

transferência de propriedade e o ônus de conferir não é considerado parte dos atos de administração em geral.

Por último, atos supervenientes a partilha em vida do autor da herança que alterarem a harmonia das legítimas deverão ser colacionados. Por exemplo, se a pessoa só tem reconhecida sua qualidade de herdeira após o fim da partilha, é indiscutível a necessidade de recálculo das legítimas.

Em relação às doações ou outros atos de liberalidade realizados em favor do cônjuge, dois aspectos devem ser analisados: a data em que eles foram realizados e a forma pela qual isso se deu.

Somente com o CC/2002 é que o cônjuge passou a ser denominado herdeiro necessário e, por consequência, a concorrer com descendentes e ascendentes, em relação aos bens particulares do falecido, se casado sob o regime da comunhão parcial de bens, separação convencional ou participação dos aquestos.

Assim, considerando que, durante a vigência do CC/1916, os cônjuges não tinham a qualidade de herdeiros necessários do falecido, as doações que lhes eram feitas não significavam adiantamento de legítima. Longe disso, essas doações ou outros atos de liberalidades eram verdadeiros negócios jurídicos perfeitos e acabados.

Por esse motivo, independentemente do momento em que foi aberta a sucessão (antes ou depois de janeiro de 2003, início da vigência do CC/2002), o cônjuge jamais seria obrigado a colacionar qualquer vantagem econômica recebida pelo autor da herança. Nesse sentido, dispõe o art. 1.787 que o ônus de conferência só recai ao cônjuge donatário que recebeu o ato de liberalidade após janeiro de 2003 (início da vigência do CC/2002)¹²⁴. Contudo, se a circunstância do ato de liberalidade for realizada através de testamento, muda-se a premissa. Nessa situação, a data da abertura da sucessão é que irá determinar as regras aplicáveis ao caso.

Quanto aos ascendentes, por sua vez, embora também sejam herdeiros necessários e participem da legítima, a lei foi omissa e, em nenhum dispositivo impôs o dever de colacionar.

Não há que se conjecturar quaisquer tipos de interpretações sobre a omissão legal, salvo a de que os ascendentes estão desobrigados a colacionar, uma vez que a norma civil determinou uma obrigação aos herdeiros necessários (cônjuge e descendentes) e não se pode utilizar de analogia para restringir direitos.

¹²⁴ BRASIL. Código Civil. “Art. 1.787. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela”.

Neste sentido, Zeno Veloso defendia o silêncio do legislador ao não inserir no tipo legal o ascendente do autor da herança como mais um herdeiro necessário obrigado a colacionar o que recebeu em vida do falecido. Ele afirmava que a motivação do sucedido em doar (ou doação indireta) algo para um herdeiro era a interesse que aquele tinha em antecipar a herança do herdeiro, e não de colocá-lo em situação mais vantajosa que a dos outros¹²⁵. Para o autor, não seria razoável imaginar um descendente deliberadamente idealizando, no ato da doação, o adiantamento da herança aos seus ascendentes, eis que a ordem natural da vida é os pais falecerem antes dos filhos¹²⁶.

Diante disso, não é em toda sucessão legítima que o dever de colacionar deve imperar. Na sucessão de ascendentes, por exemplo, não há lugar para impor nenhum dever de conferência ou de colação. Na sucessão em que cônjuge supérstite concorre com ascendente, inclusive, não há lugar para colação. Aquele não está obrigado a trazer nenhum bem recebido pelo autor da herança em vida.

Porém, em que pese a desobrigação do cônjuge do dever de conferência ao concorrer com o ascendente do morto, não significa que a legítima está desprotegida de tutela. No caso específico, a forma de igualar a legítima ocorre pela redução por inoficiosidade¹²⁷, mas nunca por meio da colação.

Em outras palavras, a colação é uma obrigação resultante de uma norma impositiva, que ordena a todo herdeiro, cônjuge ou descendente, beneficiado em vida pelo autor da herança, o dever de conferir todos os bens recebidos por doação ou outro ato de liberalidade, quando do falecimento do *de cujus* para a constituição dos valores a serem divididos entre todos os herdeiros.

Nesse sentido, Clóvis Beviláqua definia colação como o ato em que os herdeiros avantajados em vida restituem à massa da herança todos os bens recebidos dos seus ascendentes para obter-se a igualdade na partilha¹²⁸.

Inegavelmente, quando o herdeiro necessário, cônjuge ou descendente, é beneficiado com doação ou outro ato de liberalidade pelo autor da herança, há uma

¹²⁵ VELOSO, Zeno. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). **Comentários ao Código Civil**. v. 21. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 410.

¹²⁶ VELOSO, Zeno. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). **Comentários ao Código Civil**. v. 21. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 410.

¹²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 460.

¹²⁸ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1956, p. 310.

quebra da isonomia da legítima entre os herdeiros. E, no instante em que é possível perceber a discrepância dos valores das legítimas, é necessário usar a colação exatamente para que ela traga, novamente, a igualdade material entre os herdeiros. Isto porque, o beneficiado, ao final, ficará com um quinhão maior em comparação aos outros herdeiros chamados a sucessão, pois, em seu favor, foi antecipada a herança.

Afirma-se, assim, que a doação ou outro ato de liberalidade realizado em vida pelo sucedido é uma forma de antecipar ou adiantar a legítima. Afinal, quando o sucedido, em vida, se descapitaliza para entregar um determinado valor ou faz doação indireta para um sucessor, a herança daquele sofre uma queda e, por consequência, o patrimônio do sucessor é acrescido.

Por isso, considerando que a colação, assim como a sucessão legítima, ambas se fundam no princípio da igualdade, a falta de paridade das legítimas entre os sucessores não se resume somente na vantagem econômica de um herdeiro sobre os outros, mas na violação direta ao fundamento da sucessão legítima e a todos os regramentos que a compõe.

Em que pese a finalidade primordial da colação seja nivelar as legítimas dos herdeiros necessários, também é possível vislumbrar a necessidade de se igualar a posição jurídica dos descendentes e do cônjuge na sucessão. E, naturalmente, reforçar o princípio constitucional do tratamento sem distinção entre os descendentes (art. 227, § 6º, do CC/2002)¹²⁹.

Contudo, embora muito se fale no princípio da igualdade como finalidade do instituto da colação, o magistério de Orlando Gomes deve ser exaltado, na medida em que ele afirma que a igualdade absoluta nunca foi objetivo da colação¹³⁰, o que é verdadeiro. A soma dos valores dos bens colacionados para calcular e igualar a legítima entre os herdeiros necessários deve ser computada na parte indisponível deixada pelo falecido.

A parte disponível, após a ocorrência de colação, permanecerá inalterada. Isso porque, para propiciar o justo equilíbrio entre os princípios da autonomia privada e o da solidariedade e responsabilidade familiar, a livre disposição patrimonial, restrita à metade do patrimônio do morto, deve ser respeitada.

¹²⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 227, § 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

¹³⁰ GOMES, Orlando. **Direito das sucessões**. 15. ed. Edvaldo Brito (atual.). Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 305.

Se demonstrado que a doação ou outro ato qualquer de liberalidade do falecido tenha saído da parte do seu patrimônio disponível, o cônjuge e o descendente ficam liberados da obrigação de colacionar. Isso ocorre em razão da prevalência do princípio da autonomia privada nas normas sucessórias de regência da parte disponível da herança do morto.

Todavia, ao longo da vida do sucedido, ele pode conceder aos seus herdeiros alguns benefícios que, não necessariamente, serão considerados antecipação ou adiantamento de herança, visto que é dever legal dos ascendentes o sustento, o amparo psicológico, espiritual, auxílio material e educacional dos seus descendentes.

O próprio texto legal¹³¹ traz, de forma exemplificativa¹³², alguns gastos e despesas que favorecem os herdeiros necessários, mas não o obrigam a colacionar: educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, despesas de casamento ou no interesse de defesa do herdeiro em processo crime. Entretanto, as despesas ordinárias desembolsadas pelo autor da herança em vida com seus herdeiros necessários, em regra, seguem o padrão econômico familiar. Assim, para uma avaliação mais concreta e eficiente da incidência do princípio da insignificância em sede de sucessão, é necessário analisar e considerar o contexto familiar e, até mesmo, a natureza dos gastos realizados em vida pelo sucedido.

Por seu turno, a doação considerada antecipação ou adiantamento de herança é aquela que assegura ganho econômico ao sucessor beneficiado em relação aos outros herdeiros. O ato de liberalidade, no contexto sucessório, não precisa vir acompanhado de toda formalidade e técnica para ser considerado negócio jurídico de doação. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda defendia que o valor gratuitamente cedido pelo autor da herança podia ser na forma de direito real ou pessoal, de remissão de dívida, ou de renúncia, desistência, ou de qualquer outro modo que diminuísse o seu patrimônio.

Logo, a classificação nominal do ato de liberalidade perpetrado pelo sucedido em vida é *lana-caprina*. Deve-se atentar para o objetivo final alcançado com

¹³¹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2.010. Não virão à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudo, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime”.

¹³² No direito sucessório recai o princípio *mininis non curat proetor* (“de coisas mínimas não se ocupa a justiça”).

a liberalidade. À vista disso, para se caracterizar como doação, é necessário haver liberalidade do sucedido (considerando o contexto familiar e a essência do ato), ser significativa a ponto de diminuir o valor do seu patrimônio e, por consequência, propiciar situação de vantagem econômica do sucessor privilegiado em relação aos demais herdeiros.

Ressalta-se que a vantagem econômica não se limita, necessariamente, ao aumento de capital do herdeiro beneficiado, mas de qualquer lucro que este vier a obter, vez que alguns atos de liberalidade constituem formas de ganho econômico indireto.

Outrossim, se o adiantamento ou a antecipação da herança ocorrerem através de doação de bens, a colação não deve se prender a trazer de volta o bem específico doado, pois o donatário, em nenhum momento, está impedido de vender o objeto. E, se vier a efetivar o negócio jurídico da compra e venda, terá natureza definitiva.

A venda do objeto doado não aniquila a obrigação do donatário em realizar a colação, até porque o instituto visa igualar os valores das legítimas dos herdeiros. E a colação não vislumbra conferir coisa certa, mas a vantagem econômica a qual trouxe discrepância entre os quinhões dos sucessores necessários.

Porém, é possível que o objeto da doação pereça antes do momento de colacionar. Nesses casos, deve-se considerar o *quantum* a participação do donatário foi essencial para o desaparecimento do objeto. Se o objeto pereceu sem culpa do donatário, não haverá qualquer obrigação de colacionar¹³³, do contrário, a obrigação de conferir o valor do bem doado é exigível. Se comprovada que a perda do bem resultou de ato de terceiro e o herdeiro beneficiado for indenizado pelo causador do dano, então, o valor da indenização deverá ser levado à colação.

O ato de doar, entretanto, não só antecipa a herança do donatário, mas, também, o gozo oriundo de determinada coisa (rendimentos e frutos). O ato de doar pode, ainda, representar mais do que antecipação da herança do donatário. No momento do ato de liberalidade, o donatário passa a poder gozar do objeto e, enquanto estiver de boa-fé, não precisará colacionar os frutos e os rendimentos¹³⁴.

¹³³ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.217. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa”.

¹³⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos”.

Porém, a partir do momento em que se institui a obrigação de colacionar, os frutos e os rendimentos da coisa pendentes ao tempo desse dever ou os colhidos antecipadamente deverão ter seus valores conferidos por colação¹³⁵.

Na prática, os operadores do direito têm dificuldade em conseguir identificar o ato de liberalidade elaborado pelo sucedido em vida. A complexidade está no fato de que a maioria das liberalidades é insinuada por meio de negócios jurídicos falsos, por exemplo, contrato de compra e venda, cessões onerosas ou até mesmo através de meios mais sofisticados, como pessoas jurídicas.

Nesse sentido, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka afirma que, cada vez mais se utilizam empresas patrimoniais de família como instrumento de planejamento sucessório¹³⁶. Segundo ela, o autor da herança, com o objetivo de burlar os outros herdeiros e a lei sucessória, institui uma pessoa jurídica com fins lucrativos e em sociedade com um ou alguns de seus sucessores, conferindo-lhes, com o transcorrer dos anos, parte de suas cotas sociais, e se afastando da sociedade¹³⁷.

Na utilização das sociedades ou de empresas patrimoniais de família é ainda mais difícil apurar vantagem econômica para o herdeiro, pois, ao longo do tempo, o histórico que constituiu a sociedade é esquecido.

O que antes era uma sociedade majoritariamente de ascendentes se torna única e exclusiva de controle de descendentes. A transferência de patrimônio, nesse contexto, fica escondida pelo manto da pessoa jurídica. A desigualdade das legítimas, por sua vez, é averiguada por meio das quotas dos herdeiros descendentes sócios e os herdeiros descendentes não sócios.

Indubitavelmente, o uso das pessoas jurídicas para distribuir patrimônio e adiantar herança é muito mais aprimorado em relação a outras formas de liberalidade e doação, além de ser também uma maneira mais complexa de se demonstrar o uso da sociedade como camuflagem de transferência de patrimônio.

A colação é um ato compulsório que não autoriza qualquer tipo de renúncia pelo herdeiro necessário donatário (cônjuge/convivente e descendente), até mesmo se este declarar a vontade de não exercitar sua legitimidade de exigir que os outros

¹³⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.214, parágrafo único: Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação”.

¹³⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 460.

¹³⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 460.

herdeiros necessários (cônjuge/convivente e descendente), também beneficiados, colacionem.

A lei se preocupou e foi mais criteriosa em estabelecer requisitos que devem compor a figura do sucessor donatário chamado a sucessão do doador que será obrigado a colacionar, do que com o próprio ato de liberalidade em si. A finalidade da tutela da legítima através do instituto da colação é tão substancial que pouco importa a nomenclatura, o prazo, ou se o ato de liberalidade que trouxe ganhos econômicos para o herdeiro necessário, cônjuge/convivente e descendente, foi declarado nulo/anulável.

Embora o ato de conferência tenha finalidade nobre (igualdade de legítimas) e, em regra, imponha ao donatário, herdeiro necessário (cônjuge/convivente ou descendente) a obrigação de colacionar a vantagem econômica recebida pelo autor da herança, ele pode sofrer duas exceções.

Quanto à primeira delas, não haverá ônus de conferência se o testador expressamente indicar que o ato de liberalidade saiu da parte disponível ou comprovar que a totalidade do valor referente à doação ou outro ato de liberalidade recebido pelo donatário possa ser imputado à parte disponível.

A lei foi contundente e objetiva ao dispor que o ato do testador deve ser escrito claramente, no ato de liberalidade ou no testamento, sem deixar dúvida de que aquela doação ou ganho econômico saiu da parte disponível¹³⁸. Não basta, contudo, o doador expressar por escrito que a liberalidade era pertinente à metade disponível para eximir o donatário de colacionar; é preciso demonstrá-lo e, para tanto, o parâmetro será o patrimônio do doador no momento da liberalidade.

Caso contrário, o herdeiro prejudicado ou quem tiver legitimidade para impugnar a doação precisa demonstrar que no ato da liberalidade, a vantagem econômica recebida pelo donatário ultrapassou a parte disponível e atingiu a legítima. Se realmente se comprovar que o doador excedeu a metade disponível, o vício que compromete o ato será nulo, pelo instituto da inoficiosidade, mas o ato de liberalidade subsistirá na parte em que corresponde à disponível¹³⁹. A doutrina e o legislador

¹³⁸ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2006. A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade”.

¹³⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade”. BRASIL. Código de Processo Civil (2015). “Art. 640. O herdeiro que renunciou à herança ou o que dela foi excluído não se exime, pelo fato da renúncia ou da exclusão, de conferir, para o efeito de repor a parte inoficiosa,

utilizam a expressão “dispensa de colação” para classificar esses dois atos que levam o donatário a eximir-se de colacionar qualquer ganho recebido pelo doador.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, porém, criticava o uso dessa expressão sob o fundamento de que, em momento algum, a colação será dispensada, afinal, ela permaneceria intacta, mesmo com a incidência desses atos. Em seu magistério, afirmava que o fato de o testador expressamente indicar que a liberalidade pertencia à parte disponível ou que o valor da vantagem recebida pelo donatário poderia ser integralmente imputado à parte disponível, era a forma de provar que a legítima sequer foi violada. Para o autor, ocorre uma autorização dada ao testador para ele esclarecer a origem da sua liberalidade. E, se comprovado que tudo pertencia à parte disponível, não há que se falar em dispensa de colação.

O momento da abertura da sucessão é determinante para definir todos os elementos do fenômeno sucessório. Isto é, a lei vigente na época em que a sucessão é aberta, serve de marco para subsumir todos os atos e ações que compõem a sucessão ao regramento do direito sucessório¹⁴⁰.

A colação tem o escopo de restabelecer a igualdade das legítimas, conferindo novamente à parte indisponível da herança, sem alterar a outra metade (disponível)¹⁴¹, os ganhos econômicos oriundos de atos de liberalidade ou doação.

Entretanto, atingir o objetivo da colação é mais complexo do que se apresenta, pois, na prática, é comum deparar-se com a variação patrimonial do *de cujus* no ínterim entre o momento do ato de liberalidade e a abertura da sucessão. Para tanto, é necessário observar a distinção dos fatos geradores tanto do ato de doação quanto outro ato de liberalidade, a exemplo da abertura da sucessão.

Para se definir as partes, disponível e indisponível, o fato gerador é a abertura da sucessão. Por sua vez, a análise de ter ou não a liberalidade excedida à

as liberalidades que obteve do doador. § 1º. É lícito ao donatário escolher, dentre os bens doados, tantos quanto bastem para perfazer a legítima e a metade disponível, entrando na partilha o excedente para ser dividido entre os demais herdeiros. § 2º. Se a parte inoficiosa da doação recair sobre bem imóvel que não comporte divisão cômoda, o juiz determinará que sobre ela se proceda a licitação entre os herdeiros. § 3º. O donatário poderá concorrer na licitação referida no § 2º e, me igualdade de condições, terá preferência sobre os herdeiros”.

¹⁴⁰ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.787. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo de abertura daquela”.

¹⁴¹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 2002, parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferido será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível”.

parte indisponível do patrimônio do falecido deve ser feita considerando a data da doação ou do outro ato de liberalidade¹⁴².

4.2 Redução por inoficiosidade

Aparentemente, compreender o que integra o montante patrimonial deixado por uma pessoa falecida pode dar a impressão de ser algo simples e fácil de ser realizado. Porém, uma análise mais detalhada revela nuances que fazem da tarefa de compreensão um ato de extrema importância para se aplicar corretamente as regras do direito sucessório. Afinal, no âmbito do direito, em especial, na área de família e sucessões, o dinamismo do objeto é a única certeza na qual o operador do direito pode apostar.

É plenamente comum e, até esperado que, ao longo do tempo, o patrimônio do sucedido sofra diversas variações, positivas e negativas, até chegar ao valor final, quando da sua morte. À vista disso, na prática, saber exatamente o montante patrimonial deixado pelo sucedido aos seus herdeiros é mister de extrema criticidade e complexidade. Isto porque, nem todas as pessoas são organizadas e cumpridoras dos seus deveres e, na maioria das vezes, estruturar e regularizar os atos jurídicos leva muito tempo.

Não obstante, para o direito sucessório, as prováveis alterações no patrimônio do falecido só terão implicação contundente se o sucedido tiver deixado testamento. De outro modo, a variação patrimonial do *de cuius* em nada interfere a sucessão legítima. Isto porque, no instante em que o autor da herança resolve elaborar um testamento, ele considera o patrimônio correspondente ao momento do ato de liberalidade, isto é, a parte disponível e indisponível são determinadas conforme o montante patrimonial da época em que o ato de última vontade foi realizado.

Entretanto, por mais que na época da elaboração do testamento tenha havido a preocupação em se limitar as disposições testamentárias somente à parte disponível, pode ocorrer de, ao se abrir a sucessão, ter havido alterações nesse cenário. Em outras palavras, é possível que o patrimônio do testador, quando da sua morte, tenha sido impactado e diminuído por variações comuns, desde a feitura do

¹⁴² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

documento testamentário. Com a sucessão, poderá ser notado que as cláusulas testamentárias, agora, ultrapassam o limite disponível e atingem a parte indisponível.

Quando ocorrer esse tipo de situação, haverá nítida colisão de direitos (de herança, da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada), posto que a legítima busca garantir o direito à herança e a dignidade da pessoa humana e, ao testador, embora faça jus ao direito da autonomia privada, só lhe é permitido dispor de metade do seu patrimônio.

O ordenamento jurídico brasileiro, a jurisprudência e a doutrina contemporânea entendem, no entanto, que fazer prevalecer o sistema da legítima ante a autonomia privada é o mais próximo que se pode chegar dos objetivos que a justiça procura atingir com a sua promoção.

Corroborando esse entendimento, a lei dispôs que, em situações como as prescritas acima, as cláusulas testamentárias permanecerão hígidas e válidas e, em hipótese alguma, serão atingidas por motivo de invalidade superveniente. No entanto, em afirmação da garantia do sistema da legítima, deverão ser readequadas através da inoficiosidade¹⁴³.

A redução por inoficiosidade irá restringir apenas a eficácia das disposições testamentárias ao montante correspondente ao valor da parte disponível. Dessarte, mesmo readequando as cláusulas testamentárias por inoficiosidade, consolida-se o respeito ao intento do testador em seu ato de última vontade, mitigando o exercício do direito da autonomia privada, ao invés de sua aniquilação¹⁴⁴. Tanto é que, o exercício de limitar o alcance das cláusulas testamentárias não é amplo, irrestrito ou arbitrário. O legislador, por sua vez, regulamentou a matéria no CC/2002 e expressamente determinou a forma da readequação das disposições testamentárias e quem tem legitimidade para tanto.

Previu-se, diante disso, a possibilidade de o testador deixar exposto no próprio testamento como deve proceder, se necessário, à redução das cláusulas testamentárias.

¹⁴³ BRASIL. Código Civil (2002). “As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes: § 1º. Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor. § 2º. Se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se a seu respeito a ordem estabelecida no parágrafo antecedente”.

¹⁴⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.967. As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes”.

No entanto, se não estipulada a redução no documento de última vontade, as disposições testamentárias serão readequadas proporcionalmente ao valor que equivalha à parte disponível. Tudo o que ultrapassar esse montante será, então, destinado à parte indisponível e, mais tarde, distribuído entre os herdeiros necessários¹⁴⁵.

Se o objeto das disposições testamentárias for de natureza divisível, ele será reduzido por inoficiosidade na proporção que possa adequar as legítimas dos herdeiros necessários¹⁴⁶. Por outro lado, se indivisível, sua permanência na herança dependerá do valor do quinhão destinado ao legatário. Se inferior a 1/4, o bem permanecerá na herança e os herdeiros necessários devem pagar em dinheiro o equivalente ao valor do bem; se superior a 1/4, o legatário deverá devolver ao montante patrimonial o valor excedente à parte disponível e o bem não permanecerá na herança¹⁴⁷.

Nesse contexto, depreende-se que, o espírito da lei, ao tratar de direito negocial (testamento), está voltado a conservar o negócio jurídico até onde ele for válido e útil¹⁴⁸. Outrossim, tem legitimidade para exercer o ato de inoficiosidade, o

¹⁴⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.967, § 1º. Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor. § 2º. Se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se ao seu respeito a ordem estabelecida no parágrafo anterior”; BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.968. Quando consistir em prédio divisível o legado sujeito a redução, far-se-á esta dividindo-o proporcionalmente. § 1º. Se não for possível a divisão, e o excesso do legado, ficando com o direito de pedir aos herdeiros o valor que couber na parte disponível; se o excesso não for de mais de um quarto, aos herdeiros fará tornar em dinheiro o legatário, que ficará com o prédio. § 2º. Se o legatário for ao mesmo tempo herdeiro necessário, poderá inteirar sua legítima no mesmo imóvel, de preferência aos outros, sempre que ela e a parte subsistente do legado lhe absorverem o valor”; BRASIL. Código de Processo Civil (2025). “Art. 640. O herdeiro que renunciou à herança ou o que dela foi excluído não se exime, pelo fato da renúncia ou da exclusão, de conferir, para o efeito de repor a parte inoficiosa, as liberalidades que obteve do doador. § 1º. É lícito ao donatário escolher, dentre os bens doados, tantos quantos bastem para perfazer a legítima e a metade disponível, entrando na partilha o excedente para ser dividido entre os demais herdeiros. § 2º. Se a parte inoficiosa da doação recair sobre bem imóvel que não comporte divisão cômoda, o juiz determinará que sobre ela se proceda a licitação entre os herdeiros. § 3º. O donatário poderá concorrer na licitação referida no § 2º e, em igualdade de condições, terá preferência sobre os herdeiros”.

¹⁴⁶ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.968. Quando consistir em prédio divisível o legado sujeito a redução, far-se-á esta dividindo-o proporcionalmente”.

¹⁴⁷ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.968. Quando consistir em prédio divisível o legado sujeito a redução, far-se-á esta dividindo-o proporcionalmente. § 1º. Se não for possível a divisão, e o excesso do legado, ficando com o direito de pedir aos herdeiros o valor que couber na parte disponível; se o excesso não for de mais de um quarto, aos herdeiros fará tornar em dinheiro o legatário, que ficará com o prédio”.

¹⁴⁸ “Em matéria testamentária, a interpretação deve ser voltada no sentido da prevalência da manifestação de vontade do testador, orientando, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do

representante do Ministério Público (quando for sua atribuição atuar no processo), ao juiz de direito (a legítima é norma cogente, logo sua observância é compulsória, não permitindo ser afastada pela vontade das partes), ao executor testamentário¹⁴⁹ e aos herdeiros necessários.

O Estado de São Paulo nutre uma particularidade no tocante à legitimidade para arguir redução por inoficiosidade, que foi ampliada para abarcar mais uma categoria de profissionais os quais alguns Estados não coadunam, forçando, assim, os interessados a postularem essa hipótese no STJ. Dessa forma, após o ato normativo da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado (Provimento CGJ 37/2016¹⁵⁰), foi autorizado o processamento extrajudicial das sucessões testamentárias, desde que os herdeiros testamentários e legatários sejam todos maiores e capazes. Assim, a Corregedoria do TJ-SP, alterando seu posicionamento, determinou a possibilidade da realização de inventário extrajudicial, ainda que o falecido tenha deixado testamento válido.

Desta forma, a legitimidade para exercitar o pedido de readequação das cláusulas testamentárias por inoficiosidade também foi estendida aos escrivães do ofício que executam a sucessão por testamento.

Posto isso, normalmente, é mais comum que o ato de reduzir a liberalidade por inoficiosidade ocorra no próprio juízo do inventário. Mas, caso não tenha sido

sistema de nulidades, que apenas não poderá ser mitigado, diante do caso concreto, passível de ensejar dúvida acerca da própria faculdade que tem o testador de livremente dispor acerca de seus bens". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Terceira Turma, REsp 753.261. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 23-11-2010.

¹⁴⁹ O TJ-SP publicou o Provimento CGJ 37/2016 que permite processamento extrajudicial de sucessão testamentária, quando só houver envolvimento e interesse de herdeiros e/ou legatários maiores. Assim, nesses casos, o executor testamentário será o escrivão do ofício responsável pela execução testamentária.

¹⁵⁰ Provimento CGJ 37/2016. Altera o item 129, do Capítulo XIV, das NSCGJ, incluindo subitens. "O Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, Corregedor Geral da Justiça, no uso de suas atribuições legais, Considerando o exposto, sugerido e decidido nos autos do processo n. 2016/00052695; Resolve; Artigo 1º. Dar nova redação ao item 129 e subitens, do Capítulo XIV, das NSCGJ, nos termos que seguem: 129. Diante da expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, que constituirá título hábil para o registro imobiliário. 129.1. Poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, também, nos casos de testamento revogado ou caduco, ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento, observadas a capacidade e a concordância dos herdeiros. 129.2. Nas hipóteses do subitem 129.1, o Tabelião de Notas solicitará, previamente, a certidão do testamento e, constatada a existência de disposição reconhecendo filho ou qualquer outra declaração irrevogável, a lavratura de escritura pública de inventário e partilha ficará vedada, e o inventário far-se-á judicialmente. Artigo 2º. Este provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições contrárias. São Paulo, 17 de junho de 2016. Manoel de Queiroz Pereira Calças. Corregedor Geral da Justiça".

instaurado inventário ou se realizado via extrajudicial, caberá aos herdeiros necessários ajuizarem ação específica de readequação das disposições testamentárias.

4.3 Cláusula de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade

No direito sucessório, especialmente no tocante à sucessão testamentária, é comum restringir o pensamento apenas à limitação a qual o *de cujus* está submetido ao elaborar o documento de última vontade. O princípio da autonomia privada, contudo, não está relacionado apenas à limitação de parte do patrimônio a qual o testador pode dispor. Ele também embasa o poder do sucedido de escolher os bens que irão compor o testamento, assim como as qualidades que lhes guardam.

O sucedido está autorizado a inserir cláusulas que alteram as características e as condições dos bens a serem transferidos por testamento aos seus herdeiros. Assim, objetos que antes podiam ser livremente vendidos, penhorados ou transmitidos pelo *de cujus*, após a inserção dessas cláusulas, têm suas características alteradas e deixam de ser objetos capazes de aquisição, comunicabilidade e de responder pelos débitos do seu proprietário.

Para tanto, o testador precisa gravar o bem com cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. Essas exigências que modificam as condições e a qualidade dos objetos da sucessão testamentária, no entanto, devem ser dirigidas à integralidade de bens específicos que formam o ato de última vontade. Significa dizer que, o testador não pode gravar com cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade sobre porção ideal dos bens deixados por testamento ou, ainda, a totalidade do seu patrimônio. O gravame deve corresponder à totalidade dos bens aos quais incidirem as cláusulas.

Caso algum dos bens mencionados acima seja de natureza imóvel, para garantir a eficácia da cláusula que grava o bem, o testador deve averbar essa circunstância no Cartório de Registro de Imóveis, junto à matrícula do bem, para dar publicidade do ato a terceiros. Todavia, ainda que a lei não tenha determinado qualquer impedimento, é menos correto verificar a situação na qual o testador grava o bem móvel com cláusula de inalienabilidade.

Aliás, o pouco uso da cláusula de direito de disposição sobre o bem móvel se deve ao fato de ser infinitamente mais difícil de conceder publicidade ao ato,

considerando que a aquisição desse tipo de objeto ocorre através de tradição¹⁵¹ e independe de registro, circunstâncias essas que tornam a liberalidade frágil, pois comprometem muito a eficácia da cláusula.

Modificar as características dos objetos através de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade não é algo restrito à sucessão testamentária. É plenamente possível que as condições e as qualidades dos bens do titular sejam alteradas pelo gravame das referidas cláusulas em doações, bastando que elas integrem o ato *inter vivos*. Em outras palavras, essas cláusulas precisam estar expressamente presentes no ato de liberalidade. E, embora o CC/2002 preveja que a inserção da cláusula de inalienabilidade implica impenhorabilidade e incomunicabilidade¹⁵², elas podem ser inseridas separadamente ou em conjunto, como um bloco, sobre o objeto doado, a depender da vontade do doador.

A cláusula de inalienabilidade estabelece impedimento de aquisição voluntária ou a qualquer título, gratuito ou oneroso, do bem por parte do seu proprietário. Essa restrição de alienação pode ser definitiva ou por período certo, conforme decisão do titular do bem.

A cláusula de incomunicabilidade, no entanto, garante a manutenção do bem específico no patrimônio particular do cônjuge ou convivente, proibindo sua comunicação ao patrimônio do outro, independentemente do regime adotado ou da união estável. Embora a característica da cláusula de incomunicabilidade seja impedir a comunicabilidade do objeto, é plenamente possível que o cônjuge ou convivente supérstite venha, na qualidade de sucessor, herdar o bem. Afinal, o gravame que concede qualidade de incomunicabilidade ao bem termina exatamente com a morte do titular do objeto, que mais tarde será transmitido por herança aos seus herdeiros¹⁵³.

¹⁵¹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.26. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição. Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico”.

¹⁵² BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade”.

¹⁵³ RECURSO ESPECIAL. DIREITO DAS SUCESSÕES. BEM GRAVADO COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. CÔNJUGE QUE NÃO PERDE A CONDIÇÃO DE HERDEIRO. 1. O artigo 1.829 do Código Civil enumera os chamados a suceder e define a ordem em que a sucessão é deferida. O dispositivo preceitua que o cônjuge é também herdeiro e nessa qualidade concorre com descendentes (inciso I) e ascendentes (inciso II). Na falta de descendentes e ascendentes, o cônjuge herda sozinho (inciso III). Só no inciso IV é que são contemplados os colaterais. 2. A cláusula de incomunicabilidade imposta a um bem não se relaciona com a vocação hereditária. Assim, se o indivíduo recebeu por doação ou testamento bem imóvel com a referida cláusula, sua morte não

Por fim, a cláusula de impenhorabilidade obsta que o bem gravado seja utilizado pelo herdeiro como garantia real (hipoteca ou penhor) e venha a responder por seus débitos, salvo aqueles oriundos das obrigações de natureza tributária.

Nada obstante, os bens que formam a parte indisponível do sucedido (legítima) também podem ser atingidos com as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. Entretanto, para os gravames terem validade, o titular do bem deve apresentar “justa causa” no testamento para sua inserção nos objetos, do contrário, não terão validade e os bens ficarão livres das restrições.

Em outros termos, o sucedido pode cravar as cláusulas nos bens que compõem a parte indisponível, no testamento, mas elas só terão validade se ele demonstrar os motivos dessa conduta e informar os objetivos pretendidos com os gravames¹⁵⁴. Se, porventura, os motivos que serviram de justificativa para validar as cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade tenham perdido o objeto, o herdeiro pode impugnar o gravame judicialmente.

Ressalta-se que, o fato de um bem conter cláusula de inalienabilidade não significa que o objeto estará impedido *ad aeternum* de ser alienado. A referida cláusula impõe ao objeto a proibição do livre exercício ao direito de disposição, mas se o herdeiro demonstrar justificativa plausível e adequada, o magistrado pode autorizar a sub-rogação do vínculo para alienar o bem gravado¹⁵⁵.

Contudo, após a venda do objeto herdado, o vínculo que antes o gravava será transmitido para outros bens que ficarão sub-rogados em seu lugar.

impede que seu herdeiro receba o mesmo bem. 3. Recurso especial provido”. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1552553/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 24-11-2015, Dje 11-02-2016.

¹⁵⁴ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima”.

¹⁵⁵ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 1.848, § 2º. Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros”.

5 APLICAÇÃO PRÁTICA DA LEGÍTIMA SUCESSÓRIA

Em 19-12-2023, a então presidente do STJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, durante a sessão de encerramento do ano judiciário, afirmou que o STJ, naquele ano, havia recebido 458 mil novos processos para serem julgados, isto é, 10% a mais que no ano de 2022.

Embora a quantidade de novos processos seja expressiva, a Ministra afirmou que, devido à adoção de medidas que promovem uma justiça mais rápida, o colegiado julgou 426 mil processos em 2023. A despeito da significativa quantidade de processos decididos e encerrados, o STJ permanece com 318 mil processos em tramitação.

Do total de processos em andamento junto ao STJ, 72,36% são Recurso Especial (REsp) e Agravo de Recurso Especial (AREsp). Somente 27,06% dos REsps e AREsps foram concedidos¹⁵⁶, ou seja, 72,94% dos Recursos Especiais e Agravos de Recursos Especiais não tiveram o teor da decisão do tribunal de origem alterado. Diante disso, deparar-se com um recurso que leva até o STJ matéria que não contesta a simples interpretação de cláusula contratual¹⁵⁷ ou pretensão de simples reexame de prova¹⁵⁸ é algo bastante raro.

Porém, em julho de 2023, o STJ recebeu o REsp n. 2.026.288-SP (2022/0131236-7) que trazia exatamente esse ponto para discussão. Em 2004, um homem, com herdeiros necessários (filhos oriundos de um outro relacionamento), todos maiores de idade e plenamente capazes, doou para sua convivente o único bem imóvel que tinha em seu nome. Transcorridos 4 anos da data da liberalidade, o doador faleceu e seus herdeiros necessários ajuizaram ação de nulidade de doação em face da convivente do pai, ora donatária.

O juízo julgou a ação procedente e declarou doação inoficiosa afirmando que o ato de liberalidade havia ultrapassado a parte disponível do doador e, necessariamente, atingido a reserva sucessória dos herdeiros necessários. O magistrado fundamentou sua decisão alegando que, em nenhum momento, o falecido consultou seus herdeiros sobre a doação, fato este que fez com que os filhos sequer

¹⁵⁶ Disponível em: <https://www.stj.jus>. Acesso em: 09 mar. 2024.

¹⁵⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 5: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial.

¹⁵⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

tivessem ciência do ato que culminou em atingir suas legítimas. Diante disso, o juiz reconheceu a nulidade integral da doação do imóvel situado no Brasil.

Para o juiz de primeiro grau, a doação foi considerada inoficiosa por extrapolar a parte disponível atingindo a legítima dos herdeiros necessários. Além disso, os sucessores não haviam exarado consentimento para se efetivar a doação do imóvel, daí ser medida de rigor declarar nulo o ato de liberalidade em sua integralidade.

A donatária, por sua vez, recorreu da decisão do magistrado alegando que, à época da liberalidade, o imóvel não correspondia sequer a 50% do patrimônio total do falecido. Afirmou que o ex-convivente mantinha na Suíça aplicações financeiras as quais, reunidas, valiam mais de US\$ 2 milhões, valor bem superior ao do imóvel.

O TJ-SP, em apelação, por maioria de votos, deu provimento parcial à apelação interposta pela viúva e restringiu a declaração de nulidade somente à parte que havia extrapolado a porção disponível do patrimônio do morto. Os desembargadores trataram como incontroversa a doação do único imóvel do *de cujus* em favor da convivente e decidiram que, a falta de consentimento dos herdeiros necessários toca tão somente à parte que exceder a porção disponível do doador (arts. 549¹⁵⁹ e 2.007¹⁶⁰ do CC/2002).

Diante desse cenário, o juízo de segundo grau confirmou o direito da viúva de receber 50% do imóvel doado, porção representativa da parte disponível do patrimônio do falecido. E, quanto à outra parte do mesmo imóvel, decidiu que é de direito dos herdeiros necessários, pois integra a legítima sucessória. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por unanimidade.

A convivente, irresignada, interpôs o primeiro REsp. n. 1.698.648/SP, que foi provido por violação ao art. 535, II, do CPC/1973; determinou-se que os autos fossem remetidos ao TJ-SP para pronunciamento sobre a existência e os valores das contas bancárias no exterior em nome do falecido, e sobre a movimentação dessas contas, após a morte do doador, pelos herdeiros do *de cujus*. No rejugamento dos embargos declaratórios, eles foram rejeitados por maioria.

¹⁵⁹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

¹⁶⁰ BRASIL. Código Civil (2002). “São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade. § 1º. O excesso será apurado com base no valor que os bens doados tinham, no momento da liberalidade”.

A viúva, por sua vez, interpôs por violação aos arts. 548¹⁶¹ e 549 do CC/2002, o segundo Recurso Especial. Dessa vez, a donatária fundamentava que ao tempo da liberalidade, o objeto da doação tinha valor ínfimo comparado ao montante em espécie que o doador possuía no exterior. Por conta disso, a legítima dos herdeiros necessários, à época, estava resguardada.

Em juízo prévio de admissibilidade, o TJ-SP inadmitiu o recurso, dando azo à interposição do AREsp 2.122.164/SP, provido para determinar a conversão em especial. O Recurso Especial foi, então, conhecido e provido, julgando improcedente o pedido de nulidade da doação.

Inicialmente, a Min. Rel. Nancy Andrighi entendeu ser necessário, diante de tantas teses apresentadas pelas partes, definir o fato determinante para apontar se a doação avançou a parte indisponível do patrimônio do falecido. E, na hipótese de se demonstrar que o ato de liberalidade realmente havia excedido a parte disponível, decidir se o ato seria nulo integralmente.

Outro ponto importante a ser esclarecido era o dispositivo legal que fundamentava a causa de pedir (arts. 548 ou 549, ambos do CC/2002). Esses dispositivos, apesar de parecerem similares, tutelam situações distintas. O art. 548 do CC/2002 é uma forma de restrição à liberalidade de doar. Trata-se de doação universal, isto é, aquela que engloba a totalidade dos bens do devedor. Essa espécie de doação é proibida no ordenamento jurídico e, por esse motivo, o legislador previu a nulidade para esse tipo de liberalidade.

Por sua vez, o art. 549 do CC/2002 prevê nulidade à parte que exceder a disponível do patrimônio do falecido. Não se trata de uma regra proibitiva, mas de um regramento que traz a consequência se alguma doação ultrapassar a porção que o *de cuius* poderia dispor em testamento.

No caso analisado, a Ministra salientou que, embora a inicial da ação de nulidade tenha sido assentada no art. 548 do CC/2002, toda petição está embasada, fundamentalmente, no art. 549 do CC/2002.

O juiz de primeiro piso também determinou a incidência do art. 549 do CC/2002 e declarou a doação inoficiosa. Afirmou, ainda, que foi constatado, durante a instrução do processo, que o falecido não havia observado a legítima dos herdeiros

¹⁶¹ BRASIL. Código Civil (2002). “Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador”.

necessários ao dispor do imóvel e, por isso, era cabível a nulidade do ato de liberalidade.

Já em embargos declaratórios, decidiu-se que a tese levantada em recurso interposto pela donatária a respeito de ter ou não o morto condições financeiras suficientes para contemplar os herdeiros extrapolava o objeto da ação anulatória, principalmente porque a nulidade parcial estabelecida pelos desembargadores em segundo grau do TJ-SP teve fulcro no art. 549 do CC/2002, e não no art. 548 do mesmo Código.

Por fim, o julgamento da apelação também decidiu que a doação realizada pelo falecido em favor da viúva deve ser examinada à luz do art. 549 do CC/2002, e que somente a metade do imóvel deve ser atingida pela nulidade (parte indisponível), pois a outra parte o doador tinha direito de dispor como bem entendesse.

Assim, todas as instâncias e decisões conseguiram demonstrar que a possível nulidade da doação realizada pelo falecido a sua convivente deveria ser examinada especificamente à luz do art. 549 do CC/2002.

Em seu voto, a Ministra ressaltou que, independentemente da aplicação do art. 1.176 do CC/1916 ou do art. 549 do CC/2002, existe entendimento consolidado pelo STJ de que o excesso caracterizador da doação inoficiosa deve ser considerado no momento do ato de liberalidade (REsp 160.969, 2ª Seção, DJ 29-05-2000).

Ademais, mesmo considerando a complexidade, do ponto de vista probatório, que as partes terão para apresentar um retrospecto do patrimônio do doador no momento do ato de liberalidade (REsp 1.929.450/SP, Terceira Turma, DJe 27-10-2022), o entendimento consolidado pelo STJ é reiteradamente afirmado pela Corte Superior (REsp 1.284.828/RS, Terceira Turma, DJe 11-12-2012).

Face ao exposto, é inegável na jurisprudência do STJ que, qualquer valor que avance a porção indisponível e que comprometa a reserva sucessória dos herdeiros necessários deve ser examinada no instante em que o doador realiza o ato de liberalidade, e não no exato momento do seu falecimento.

Quanto à controvérsia das partes sobre a existência de contas no exterior em nome do *de cujus*, e da movimentação dessas contas pelos herdeiros necessários, após a abertura da sucessão do doador, por concordarem com a dúvida levantada pela viúva, decidiu-se pelo re julgamento dos embargos declaratórios.

O voto vencedor explicou: o conjunto probatório demonstrou que, entre 2003 e 2005, é incontestável que o doador movimentou o montante de US\$ 2 milhões

em conta mantida na Suíça. Porém, referente a possíveis movimentações realizadas na conta junto ao banco no exterior, ou ainda, que os valores contidos fora do Brasil foram revertidos em benefício dos herdeiros necessários, não há nenhum documento que possa comprovar essas circunstâncias. Inclusive, destacou-se que os numerários relativos à conta na Suíça sequer fizeram parte do acervo hereditário.

Contudo, os desembargadores do TJ-SP disseram não ignorar o fato de que o doador faleceu praticamente dois anos após a última movimentação registrada pelo banco Suíço e, à época, não possuía nenhum imóvel. Determinaram, ainda, no rejugamento dos declaratórios, que o imóvel objeto da liberalidade foi realizado em 2004, época em que o doador fez diversas e substanciais movimentações em dinheiro.

A Min. Rel. Nancy Andrighi, entretanto, rechaçou a necessidade de se aprofundar sobre qualquer discussão envolvendo a existência ou não de contas em banco na Suíça ou, ainda, se os valores lá presentes foram ou não revertidos aos herdeiros necessários. Concluiu, então, que, em 2004, ano da doação, o imóvel objeto do ato de liberalidade não representava nem a metade da totalidade do patrimônio do doador, o que impossibilita caracterizar o ato como doação inoficiosa. Esclareceu, ainda, que possuir ou não o doador os valores que antes tinha junto ao banco Suíço ou outro imóvel, quando da sua morte, são circunstâncias irrelevantes para a resolução do mérito processual.

Diante disso, comprovou-se que, tanto o dinheiro no exterior como outros bens móveis, de propriedade do doador, na época da doação, resguardavam a legítima dos seus herdeiros necessários. Por esses motivos, foi conhecido e provido o Recurso Especial da viúva e julgado improcedente o pedido de nulidade da doação formulada pelos herdeiros necessários do doador.

O julgamento do REsp 2.026.288-SP (2022/0131236-7) pelo STJ traz diversos pontos interessantes para melhor compreensão de vários aspectos do direito sucessório. Primeiramente, em qualquer situação envolvendo sucessão, devem ser destacadas algumas premissas: i) o falecido deixou bens?; ii) o falecido que não deixou bens tinha patrimônio antes de morrer?; iii) há herdeiros necessários?

Essas três questões iniciam o raciocínio de quem atua em um processo envolvendo matéria de sucessão. Sem a exata compreensão dessas situações, não há definição básica para se introduzir o conjunto de atos que culminarão na solução da lide.

Na ação de nulidade que ensejou a jurisprudência comentada, as partes não divergiam sobre alguns pontos: i) o doador beneficiou sua convivente em 2004 com o ato de liberalidade em que passou a propriedade do seu único imóvel; ii) o doador tinha herdeiros necessários, filhos do seu primeiro relacionamento; e iii) quando o doador faleceu, ele não tinha nenhum imóvel em seu nome.

Ao morrer, o doador não tinha qualquer patrimônio. Em regra, por mais que ele tivesse herdeiros necessários, a circunstância em que ele faleceu não geraria nenhuma consequência sucessória, tendo em vista que, para o direito sucessório, só há incidência se o morto deixa patrimônio para ser herdado.

Os herdeiros necessários, porém, comunicaram o juízo que o genitor tinha patrimônio no passado, mas que fora doado integralmente para a convivente do pai, na época e, por isso, ajuizaram ação de nulidade de doação para receberem a parte que eles entendiam ser de direito.

Interessante compreender aqui a diferença entre dilapidação de patrimônio e livre disposição de patrimônio. No caso analisado, o doador fez a doação de um imóvel o qual, na época, não representava nem a metade do valor do seu patrimônio para sua convivente. Logo, ele agiu conforme a lei e respeitou a legítima dos seus herdeiros necessários. No entanto, se o doador tivesse falecido meses ou até alguns anos após ter doado o imóvel para sua convivente, os herdeiros necessários receberiam suas legítimas, pois o genitor tinha patrimônio para ser distribuído entre seus sucessores.

Ocorre que, durante os anos que sucederam a sua doação, o *de cujus* usou normalmente o dinheiro que tinha, fato que não foi questionado pelos herdeiros no tempo em que o pai estava vivo, mas apenas no momento em que se abre a sucessão e ao se constatar que o doador não havia deixado patrimônio.

Nota-se que o falecido não arruinou o seu patrimônio, não gastou seu dinheiro de forma desorganizada, sem finalidade, ou de maneira a preocupar os familiares a ponto de suspeitarem que o pai pudesse ficar sem recursos financeiros para a manutenção da sua dignidade. Ademais, não existe obrigação legal ou moral que imponha aos sucedidos deixar patrimônio aos sucessores. No caso estudado, os herdeiros necessários não receberam herança.

Contudo, o fato de os herdeiros necessários não terem herdado nenhum bem do *de cujus*, não implica culpa ou dolo do genitor em realizar a doação.

Comprovou-se, ainda, a validade e a eficácia da doação. A Min. Nancy Andrichi reforçou a desnecessidade em se discutir ou examinar com mais profundidade se os valores que o falecido mantinha em conta na Suíça foram ou não destinados aos herdeiros ou por eles movimentados, após a abertura da sucessão.

A Relatora foi contundente ao esclarecer que, a causa de pedir da ação de nulidade em nada se modifica se demonstrado na instrução do processo que os herdeiros necessários receberam algum bem ou valor do genitor ou, ainda, se o de *cujus* faleceu sem patrimônio. Para decidir sobre a ação de nulidade é preciso saber se, no momento da liberalidade, o doador resguardou a legítima dos seus herdeiros necessários, circunstância comprovada durante a instrução processual.

Assim, a Ministra Relatora não só reafirmou o entendimento consolidado na Corte Superior (marco temporal para aferir o excesso que caracteriza doação inoficiosa), mas também respondeu que, para os futuros questionamentos processuais devem se ater à causa de pedir e otimizar o tempo do Poder Judiciário e de todos os operadores do direito.

Afinal, de nada valeria desvirtuar o objetivo da ação e tumultuar ainda mais a lide se o escopo da doação foi comprovado com exatidão quanto à sua validade e eficácia.

6 CONCLUSÃO

Nesta dissertação, procurou-se esclarecer alguns aspectos os quais, diante da alta gama de situações regulamentadas pelo direito contemporâneo, são, erroneamente, colocadas como triviais.

O direito não é considerado, junto à medicina e outras áreas, um ramo clássico sem fundamentação. É assim conhecido porque sua origem é intrínseca ao aparecimento das primeiras formas de organizações coletivas e civilizações.

Assim como o instituto da família não consegue se destacar da sociedade em que está alocada, o direito e as pessoas não podem ser separados. É a perfeita simbiose entre o criador e a criatura. Ao final, por meio de uma lente microscópica, é possível identificar cada um deles.

O histórico envolvendo o ser humano e o direito demonstrou que, enquanto os homens não constituíam propriedade, a morte não tinha implicação jurídica, pois na ausência de titularidade, tudo era de todos. Não havia necessidade de o morto ser sucedido para dar continuidade à propriedade dos bens. Dessa forma, somente após o homem se transformar em titular de patrimônio é que o direito sucessório começou a ser desenvolvido para suprir as carências encontradas com o passar do tempo.

Uma vez que cada núcleo familiar começou a ser detentor de recursos e a utilizar disso para se estabelecer perante a sociedade na qual se instalava, quem detém a capacidade de constituir normas começou a verificar a demanda urgente e cada vez maior a cada dia.

A ideia de herança, de acúmulo e de distribuição de patrimônio, reserva hereditária, legítima sucessória ou partilha, no entanto, não são assuntos contemporâneos. Talvez empreguem uma classificação mais atualizada, mas a ideia representada por essas palavras convive com o ser humano há mais tempo do que o próprio Estado Democrático de Direito.

Ao citar caso análogo, observou-se que, na Bíblia Sagrada, não é apenas na passagem da parábola do filho pródigo que é viável notar a idealização de uma espécie de legítima sucessória. Verificam-se, ao longo de todo o texto referente ao antigo testamento, vários momentos nos quais se revela a preocupação dos filhos em herdar igualmente os bens do pai ou até em receber herança, mesmo que esta signifique ocupar o lugar em que o pai mantinha perante a sociedade.

Desde o momento em que o homem desenvolveu a individualidade, entendeu que era preciso ter recursos para participar ativamente da vida social e alcançar cada vez mais espaço dentre aqueles que detinham o poder. Passou, então, a se preocupar em ganhar e acumular riqueza.

Assim, as famílias patriarcais constituídas nessa cultura patrimonial, após a morte do provedor, não queriam perder o lugar alcançado pelo chefe de família e, menos ainda, ficar sem aquele patrimônio que proporcionava uma vida composta de luxos e de oportunidades. Contudo, como nada que envolve o ser humano é linear, identificar quem tem direito a receber herança e o que compõe os recursos que formam o patrimônio do falecido é algo extremamente difícil.

Com o transcorrer do tempo e a solidificação da família e da sociedade, o direito passou a tutelar cada vez mais os comportamentos humanos, principalmente aqueles envolvendo patrimônio. Afinal, percebeu-se que a chave para o desenvolvimento está em possuir recursos para saldar as necessidades prementes e até as menos complexas.

Difundiou-se, então, em longa escala, a premissa de que, para muitos problemas, o dinheiro é a melhor solução. Alguns entendem, inclusive, que a fórmula é mais ampla: acreditam que o dinheiro sempre será a solução para todos os problemas.

Considerando que estudar e analisar o passado é otimizar o futuro, o legislador brasileiro, assim como outros de diferentes nações, identificaram os institutos criados e utilizados pelos romanos e os adaptaram às necessidades contemporâneas incorporando-os ao ordenamento jurídico.

Outrossim, o Império Romano não impressiona aqueles que o estudam somente pelos números os quais ele representa, mas, sobretudo, pelo desenvolvimento consolidado em diversos ramos, especialmente no direito.

Embora os pretores romanos, ao implantarem a *collatio doti* e a *collatio bonorum* – institutos que inspiraram a atual reserva hereditária – tivessem outros objetivos, a existência desses institutos e toda a experiência vivida no Império Romano foram cruciais para se somar e adaptar ao ordenamento brasileiro e de tantos outros países.

Entretanto, em que pese a vontade dos herdeiros de garantir que a herança do provedor permaneça concentrada no núcleo familiar, nem tudo o que integra o patrimônio do *de cujus* poderá ser transmitido aos seus sucessores.

Importa firmar que, durante a vida, o homem participa de diversas e distintas relações humanas e que, muitas delas ensejam débitos e/ou créditos. Algumas dessas relações têm particularidades que não permitem continuidade após a morte de um dos envolvidos. Assim, distinguir dentro do patrimônio do falecido o que pode ou não ser transmitido para os seus herdeiros é essencial para se ter ciência do que efetivamente irá compor o bloco de bens a ser partilhado entre os sucessores.

Depois de conhecer no que consiste a herança que será distribuída e destinada a cada herdeiro, a preocupação deve se assentar em resguardar o núcleo familiar (legítima sucessória ou reserva hereditária).

A existência da legítima sucessória consiste na manutenção da família e em permitir que os membros daquele grupo familiar, apesar da perda inestimável do ente querido, permaneçam tendo condições econômicas idênticas ou próximas da que tinham antes do falecimento daquela pessoa.

Ademais, reservar metade do patrimônio do falecido para os herdeiros necessários também contribui para conservar a dignidade da pessoa humana dos membros do grupo. Afinal, é possível que os herdeiros sofram, com a morte do *de cuius*, forçosa transformação no meio de vida com o qual estavam habituados; a legítima sucessória poderá garantir por um tempo a subsistência dos herdeiros necessários até que eles comecem a se reestruturar novamente.

A legítima possui um significado mais profundo do que simplesmente distribuir metade dos bens do falecido para um seleto número de pessoas identificados pela legislação brasileira como herdeiros necessários. O instituto da reserva hereditária busca garantir que aquelas pessoas que integram o círculo mais íntimo do *de cuius* sejam amparadas pela certeza de que não precisarão se preocupar em ganhar dinheiro para saldar as despesas ordinárias, assim como as que tratam do sustento essencial e básico para a conservação das suas vidas.

Ao ponderar a relevância da reserva hereditária na vida dos herdeiros necessários e, inclusive, indiretamente, a existência do núcleo familiar, o legislador pátrio procurou estabelecer alguns meios de proteção ao instituto. Até porque, proteger a existência e a exata aplicação da legítima sucessória é reafirmar a importância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e concretizar o papel de destaque atribuído à família no cenário social e político do mundo em que está integrada.

Não se pode esquecer ou deliberadamente cegar-se a respeito de certos aspectos conhecidos por qualquer ser humano, qual seja, o desejo de ter mais do que realmente se tem. Afinal, é comum o homem ser ganancioso. Até mesmo para dar continuidade ao processo de evolução humana, essa qualidade é necessária, desde que equilibrada junto a outras características que formam o caráter e a personalidade do homem.

Porém, ao sopesar todo o conhecimento sobre a humanidade e diante da certeza de que nem todos possuem bom senso para praticar seus atos, o ordenamento brasileiro tutelou a reserva hereditária por meio de instrumentos como colação, redução inoficiosa e cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. Esses instrumentos visam produzir efeitos semelhantes ao de limitações aos prováveis meios subterfúgios dos quais alguns sucessores podem se valer para adquirir vantagem sobre os demais.

Assim, mesmo pesando situações nas quais a legítima sucessória consegue ser driblada por circunstâncias em que, lamentavelmente, não é possível provar em juízo a distorção realizada por herdeiros necessários, ou até mesmo pelo próprio *de cujus* antes de falecer – pela forma utilizada para se elaborar o planejamento sucessório – reitera-se, em todos os meios possíveis, a função nobre do instituto da legítima junto à sociedade.

Afinal, não se pode macular um instrumento que tanto apoia e estimula, não apenas o crescimento individual humano, mas o de toda coletividade, por meio da representatividade das famílias junto à evolução e à transformação social, somente porque algumas encontram brechas ou simulam situações que afastam a sua incidência.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lacerda de; PAULA, Francisco de. **Direito das cousas**. v. I. Rio de Janeiro: Livreiro Editor, 1908.

ALMEIDA, Lacerda de; PAULA, Francisco de. **Sucessões**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos Editor, 1915.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). **Código Civil comentado**. v. XX. São Paulo: Atlas, 2004.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. v. 4. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1938.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1956.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Ministério da Justiça, 1972.

BIANCA, Massimo. **Diritto civile**. Le successioni. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2015.

BIAZI, João Pedro de Oliveira de. Instrumentos do planejamento sucessório: o negócio jurídico da partilha em vida. **Cadernos da Escola de Direito**, UniBrasil, Curitiba, v. 27, n. 2. p. 1-17, jul.-dez. 2017.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE 878.694/MG. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 10-05-2017, Dje 06-02-2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.430.763/SP, Rel. p/acórdão Min. Otávio Noronha, Terceira Turma, j. 19-08-2014, Dje 02-12-2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.329.993/RS Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 17-12-2013, Dje 18-03-2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1552553/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 24-11-2015, Dje 11-02-2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 992.749/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 01-12-2009, Dje 05-02-2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.111.095/RJ, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Quarta Turma, j. 1-10-2009, Dje 11-02-2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.337.420/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22-08-2017.

CANARIS, Claus. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. António Menezes Cordeiro. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2019.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath. **Lições de direito das sucessões**. v. 1. Coimbra: Coimbra, 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. v. 5. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. 4. ed. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2009.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **História do direito: do direito romano à Constituição Europeia**. Coimbra: Almedina, 2005.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil**. v. I. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 6. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto n. 1.839, de 31 de dezembro de 1907**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1839-31-dezembro-1907-580742-republicacao-103783-pl.html>. Acesso em: 01 set. 2023.

FISCHER, Hans Albrecht. **A reparação dos danos no direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1938.

FRANÇA, Rubens Limongi. Importância e atualidade do direito romano. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 60, p. 206-221, 1965. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66470>. Acesso em: 08 jun.2023.

GALLARDO, Aurelio Barrio. **El largo camino hacia la libertad de testar: de la legítima al derecho sucesório de alimentos**. Madrid: Dykinson, 2012.

GOMES, Orlando. **Direito das sucessões**. 15. ed. Edvaldo Brito (atual.). Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 11. ed. Humberto Theodoro Júnior (atual.). Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: RT, 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: RT, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder**. Passado e presente da transmissão sucessória concorrente. Tese (Concurso Público de Professor Titular) – Departamento de Direito Civil, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2010 – Edital FD 44/2009.

JHERING, Rudolph Von. **O espírito do direito romano**. v. II. Trad. Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba, 1943.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. v. 1. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano de eficácia**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENGOLI, Luigi. Sucessioni per causa di morte – parte speciale, successione necessaria. *In*: CICU, Antonio; MESSINEO, Francesco. **Tratatto di diritto civile e commerciale**, v. XLIII, t. 2. Milão: Giuffrè, 1967.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – parte geral**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – direito das sucessões**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *In*: CANOTILHO, J.J. Gomes...*et al.* Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Streck e Gilmar Ferreira Mendes (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (série IDP).

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**. v. VI: Sucessões. São Paulo: RT, 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de direito civil: teoria geral do direito civil**. v. I. São Paulo: RT, 2015.

NERY, Rosa. O estado familiar do neto. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 7. n. 28, out.- dez. 2006.

OLIVEIRA, Aires Itabaiana de. **Tratado de direito das sucessões**. v. 1. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). **Inventário e partilha**. Direito das Sucessões e o Novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – direito de família. v. 1. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** – direito de família. v. 5. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. LV. 3. ed. São Paulo: RT, 1984.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. XV. 3. ed. São Paulo: RT, 1984.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. t. V. 3. ed. São Paulo: RT, 1984.

PRATS, Celso Afonso Garreta. **Sucessão hereditária**: vocação dos colaterais. São Paulo: Atlas, 1983.

RUFNER, Thomas. **Intentate succession in roman law**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Obrigação de pagar alimentos não pode ser transferida ao espólio**. 30 jan. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/2019-01-30_06-52_Obrigacao-de-pagar-alimentos-nao-pode-ser-transferida-ao-espolio.aspx. Acesso em: 18 nov. 2023.

TELLES, Inocência Galvão. **Direito das sucessões** – noções fundamentais. 6. ed. Coimbra: Coimbra, 1996.

VELOSO, Zeno. *In*: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). **Comentários ao Código Civil**. v. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS

(Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 10520: 2023 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2021 – Informação e documentação – Resumo, resenha e resenha – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação