

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**Rafael Bortoletto Sette**

**Violação à legítima: A tutela jurídica do direito dos herdeiros necessários sobre a  
parte indisponível da herança**

**Mestrado em Direito**

**SÃO PAULO**

**2024**

RAFAEL BORTOLETTO SETTE

Violação à legítima: A tutela jurídica do direito dos herdeiros necessários sobre a parte indisponível da herança

Dissertação de Mestrado apresentada como um dos requisitos para o cumprimento parcial das exigências para a obtenção do título de Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Livre-Docente Mairan Gonçalves Maia Júnior.

SÃO PAULO

2024

RAFAEL BORTOLETTO SETTE

Violação à legítima: A tutela jurídica do direito dos herdeiros necessários sobre a parte indisponível da herança

Dissertação de Mestrado apresentada como um dos requisitos para o cumprimento parcial das exigências para a obtenção do título de Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Livre-Docente Mairan Gonçalves Maia Júnior.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Banca examinadora:**

Banca examinadora: Professor Livre-Docente Mairan Gonçalves Maia Jr. (Orientador)

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor (a) Doutor (a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor(a) Doutor (a) \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Data: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

A minha esposa, Renata, e a minha mãe, Marisa, pelo apoio incondicional.

## **AGRADECIMENTOS**

A conclusão deste trabalho não seria possível sem a generosa contribuição de muitos.

A meu orientador, Mairan Gonçalves Maia Júnior, por ter me aceitado como orientando e pacientemente me conduzido nesta jornada acadêmica, sempre honrando-me com seu extenso saber jurídico.

Aos demais membros que compuseram a banca de exame de qualificação, Giovanni Ettore Nanni e Alexandre Jamal Batista, pelas excelentes considerações realizadas, as quais foram fundamentais para o aprimoramento deste trabalho.

A Carlos Alberto de Mello Iglesias, e demais colegas de profissão, pela compreensão e estímulo à conclusão desta dissertação.

A toda minha família, pelo apoio no decorrer desta jornada.

## RESUMO

Esta dissertação tem como objetivo aprofundar o estudo dos mecanismos voltados à proteção ao instituto da legítima, no Direito das Sucessões brasileiro. Pela incorporação de elementos de direito romano e germânico, a legislação brasileira atual estabelece, como norma cogente, a reserva de metade da herança em favor de certos herdeiros, denominados como necessários (atualmente: descendentes, ascendentes e cônjuge), a qual constitui a legítima. Para corrigir eventuais desfalques à legítima, o Código Civil brasileiro prevê, entre outros, os institutos da redução das liberalidades e da colação. Contudo, esses institutos não são capazes de, por si só, resguardarem o direito dos herdeiros necessários à legítima, conforme se observa pela multiplicidade de casos envolvendo expedientes para ocultar liberalidades, a fim de que estas não sejam consideradas na sucessão. Para essa finalidade, comumente são celebrados negócios jurídicos nulos, cuja invalidade pode ser fundamentada em motivo ilícito determinante, fraude à lei imperativa ou simulação. Tais negócios inválidos são evidenciados em diversos tipos de contratos (em especial, os de compra e venda, mútuo e de doações indiretas), bem como em mecanismos de direito societário (constituição de *holding* voltada a ocultar patrimônio e lesar o direito do herdeiro necessário) e, ainda, por intermédio de planos de previdência de privada (VGBL). Com maior sofisticação, alguns se utilizam de entidades no exterior (sociedades *offshores*, *trust* ou fundações privadas) para fraudar a legítima; modernamente, também se vislumbra a possibilidade de lesão por intermédio de criptoativos. Todas essas formas de lesão podem ser rebatidas pelos remédios adequados, especialmente a ação declaratória de nulidade, baseada em alguma das nulidades acima citadas. Outros remédios são a ação de redução de liberalidade (para quando o autor da herança dispõe além do que poderia, desfalcando a legítima), a ação de sonegados (para quando desrespeitada a obrigação de colacionar pelos herdeiros necessários) e a desconsideração da personalidade jurídica (quando a lesão for realizada entre sociedades). O grande número de decisões judiciais tratando de lesão ao direito à legítima, de um lado, revela que os tribunais brasileiros, em regra, respondem adequadamente às tentativas de lesão, e, de outro, nos convida a refletir sobre a atualidade do instituto da legítima.

**Palavras-chave:** colação; direito civil; direito das sucessões; fraude; herdeiro necessário; legítima; motivo ilícito determinante; nulidade de negócio jurídico; simulação; sociedade *holding*; sonegados; VGBL.

## ABSTRACT

This dissertation intends to deepen the study of the mechanisms aimed at protecting the institution of forced heirship, in Brazilian Succession Law. By incorporating elements of Roman and Germanic law, the current Brazilian legislation establishes, as a cogent rule, the reservation of half of the inheritance in favor of the forced heirs (currently: descendants, ascendants and spouse). To correct possible embezzlements of such fraction, the Brazilian Civil Code establishes the remedies of reduction of liberalities and collation. However, these remedies are not capable, by themselves, of protecting the forced heirs' rights, as the multiplicity of cases involving defraud of forced heirship has shown. For such purpose, null legal transactions are commonly concluded, usually based on illicit reason, fraud against mandatory law or simulation. Such invalid transactions are evident in various types of contracts (in particular purchase and sale, loans and indirect donations), as well as in corporate law mechanisms (constitution of a holding company aimed at hiding assets and harming the forced heirs' rights) and, also, through private pension plans (VGBL). With greater sophistication, some use entities abroad (offshore companies, trusts or private foundations) to defraud the forced heirship. Nowadays, the possibility of defrauding through crypto assets is also envisaged. Any attempt to defraud the forced heirship may be rebutted by appropriate remedies, especially by filing a claim of nullity, based on any of the nullities abovementioned. Other remedies are the action to reduce a liberality (applicable when the author of the inheritance disposes of more than they could, failing to leave enough assets to guarantee the forced heirs' rights), the suit of evasion (applicable when the obligation to collate is disrespected) and the disregard of the legal personality (applicable when defrauding the forced heirship is carried out between companies). The large number of judicial decisions involving this type of claim, on one hand, reveals that Brazilian courts, as a rule, respond appropriately to the attempts to defraud the forced heirship, and, on the other hand, invites us to reflect on the current legal status of forced heirship.

**Keywords:** collation; civil law; forced heir; fraud; forced heirship; *holding* company; illicit reason; nullity; simulation; succession law.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	9
<b>CAPÍTULO 1 – SUCESSÃO LEGÍTIMA E PROTEÇÃO À LEGÍTIMA</b> .....	12
1.1. DIREITO DAS SUCESSÕES E SEU OBJETO.....	12
1.2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E SEUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS .....	14
1.3. LEGÍTIMA – ASPECTOS FUNDAMENTAIS .....	18
<b>1.3.1 Conceito</b> .....	18
<b>1.3.2 Aspectos históricos</b> .....	19
<b>1.3.3 Legítima no Direito brasileiro atual e seus fundamentos</b> .....	24
1.4. APURAÇÃO DA LEGÍTIMA.....	25
1.5. DESTINATÁRIOS DA LEGÍTIMA .....	32
1.6. PROTEÇÃO À LEGÍTIMA: COLAÇÃO E REDUÇÃO .....	41
<b>1.6.1. Colação</b> .....	42
<b>1.6.2. Redução das Liberalidades</b> .....	47
<b>1.6.3. Distinção entre Colação e Redução</b> .....	50
1.7. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA E REFLEXOS NA LEGÍTIMA .....	52
<b>1.7.1. Testamento-Partilha</b> .....	53
<b>1.7.2. Cláusulas Restritivas</b> .....	55
1.8. PERDA DO DIREITO À LEGÍTIMA.....	58
<b>1.8.1. Indignidade</b> .....	58
<b>1.8.2. Deserdação</b> .....	63
<b>CAPÍTULO 2 – VIOLAÇÃO À LEGÍTIMA</b> .....	65
2.1. ASPECTOS GERAIS .....	65
2.2. TEORIA DA NULIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS – BREVES CONSIDERAÇÕES 67	
<b>2.2.2. Motivo Ilícito Determinante</b> .....	73
<b>2.2.3. Fraude à Lei</b> .....	76
<b>2.2.4. Simulação</b> .....	79
<b>2.2.5. Distinção entre Fraude à Lei e Simulação Relativa</b> .....	84
2.3. NEGÓCIOS JURÍDICOS E LESÃO À LEGÍTIMA.....	86
<b>2.3.1. Compra e Venda</b> .....	87
<b>2.3.2. Mútuo Simulado</b> .....	94
<b>2.3.3. Doações Indiretas</b> .....	97
<b>2.3.4. Ocultação de Bens por meio de Sociedades</b> .....	98
<i>2.3.4.1. Formação irregular do capital social</i> .....	104
<i>2.3.4.2. Inadmissão de herdeiro na Sociedade e Regras de Apuração de Haveres</i> .....	107

<b>2.3.5. Utilização Fraudulenta de Previdência Privada (VGBl e PGBl)</b> .....	111
2.3.5.1. <i>Previdência Complementar</i> .....	111
2.3.5.2. <i>PGBl e VGBl</i> .....	114
2.3.5.3. <i>VGBl e Violação ao Direito à Legítima</i> .....	116
<b>2.3.6. Transferência de bens para o exterior</b> .....	121
<b>2.3.7. Criptoativos</b> .....	128
<b>CAPÍTULO 3 – MECANISMOS DE COIBIÇÃO E SANAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO DIREITO À LEGITIMA</b> .....	130
3.1. ASPECTOS GERAIS .....	130
3.2. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE .....	132
<b>3.2.1. Invalidação de Doação Inoficiosa</b> .....	143
<b>3.2.2. Anulação de compra e venda entre ascendente e descendente</b> .....	150
<b>3.2.3. Tutela de Urgência</b> .....	155
3.3. AÇÃO DE REDUÇÃO DE LIBERALIDADES .....	159
3.4. AÇÃO DE SONEGADOS E PENA DE SONEGADOS .....	163
3.5. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....	173
<b>CONCLUSÃO</b> .....	177
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	183

## INTRODUÇÃO

O tema da morte é sempre delicado. Ele nos coloca em situação de desconforto ao vislumbrarmos o fim inevitável – em determinado momento, familiares, amigos e sociedade prosseguirão sem nós.

Nossa inescapável extinção também abarca o aspecto jurídico. Deixamos de existir juridicamente; como consequência, certas relações jurídicas são extintas e outras, transmissíveis, passam a ser titularizadas pelos sucessores de forma automática, no fenômeno que se denomina sucessão *causa mortis*.

A transmissão por morte dessas relações jurídicas deve ocorrer de forma organizada, a fim de se preservar a sociedade – ou seja, deve-se delimitar o que foi deixado e a quem cabe, uma vez que bens sem donos se sujeitam a disputas indesejadas.

No direito civil brasileiro, as regras da sucessão *causa mortis* podem advir da lei ou da autonomia da vontade, o que leva à concepção de duas formas distintas de sucessão: a legítima e a testamentaria. Essas formas convivem entre si com certa harmonia, podendo o autor da herança se valer delas de forma concomitante. Há, porém, um ponto de fricção – em havendo certos herdeiros especiais, denominados necessários, a autonomia da vontade se curva às regras da lei.

Parcela da herança, chamada de legítima, não pode ser disposta em favor de terceiros; ela cabe, por norma cogente, aos herdeiros necessários (atualmente: descendente, ascendente e cônjuge). A autonomia da vontade do titular do patrimônio fica limitada à parte remanescente do patrimônio, denominada disponível, a qual pode ser objeto de livre disposição (em vida ou por testamento).

A legítima representa, assim, verdadeira limitação ao direito de propriedade, uma vez que impede o titular de patrimônio, que possuir herdeiros necessários, de dispor livremente de seus bens, obrigando-o a salvaguardar a fração indisponível para tais herdeiros. Trata-se de um instituto bastante antigo, que remete ao direito romano, em especial à Novella 115, de Justiniano. Não obstante, ele se preservou ao longo dos séculos, mantendo-se aplicável na atualidade, especialmente nas jurisdições que seguem a tradição do *civil law*, como é o caso do Brasil.

A legislação nacional coloca o instituto da legítima em posição de destaque, conferindo-lhe o atributo da intangibilidade. Nesse sentido, nossa legislação civil está permeada de dispositivos voltados à tutela da fração indisponível, como os que tratam de anulabilidade de compra e venda entre ascendente e descendente sem a concordância dos demais descendentes (artigo 496, do Código Civil), nulidade do excesso inoficioso de liberalidades (artigo 549, do Código Civil), redução das liberalidades (artigos 1.966 a 1.968, do Código Civil) e colação (artigos 2.002 a 2.007, do Código Civil).

A despeito dessa proteção legal, quando se examina a aplicação de tais dispositivos em casos concretos, nota-se um padrão de comportamentos voltados a contorná-los, a fim de que a autonomia da vontade se sobreponha sobre a legítima. Isto é, titulares de patrimônio buscam subterfúgios para desprestigiar o instituto da legítima, seja prestigiando terceiros que não são herdeiros necessários, seja excluindo tais herdeiros. Esse fenômeno decorre, principalmente, do descompasso entre a legislação sucessória e a realidade atual da sociedade brasileira.

O propósito deste trabalho é analisar, diante das recorrentes tentativas de violação da legítima, apuradas em casos concretos, quais são os remédios legais adequados para sua proteção. Em outras palavras: quais são os mecanismos atuais para a defesa do instituto? Trata-se de tema relevante para a sociedade moderna, dados seus reflexos nos recentes fenômenos sucessórios, que merece a devida atenção pela comunidade jurídica.

Para responder à pergunta acima, no capítulo 1, examinam-se os fundamentos jurídicos da legítima e como o instituto se encaixa no Direito das Sucessões, adentrando brevemente em sua configuração no direito romano e germânico, cuja influência persiste até os dias atuais. Em seguida, analisa-se os caracteres da legítima na legislação civil brasileira, considerando os destinatários da legítima, as normas de proteção existentes, como a sucessão testamentária pode afetar a legítima e de que forma os herdeiros necessários podem, excepcionalmente, perder seus direitos à legítima.

Estabelecidos os parâmetros básicos do instituto, passa-se, no capítulo 2, a focar o efetivo problema da lesão ao direito à legítima dos herdeiros necessários. Como resultado de pesquisa jurisprudencial, as principais formas de lesão à legítima identificadas em julgados recentes são elencadas e explicitadas. É dado destaque especial às lesões realizadas por meio de negócios jurídicos inválidos, principalmente à realização de compra e venda e de mútuo com intuito de dissimular doação entre ascendente e descendente, sem prejuízo de outras hipóteses

(investimentos em previdência privadas, utilização de sociedade para fins escusos e remessa de bens ao exterior).

Todas essas formas de lesão à legítima desafiam os remédios jurídicos adequados, que serão tratados no capítulo 3 do trabalho. Entre eles, ganham destaque as ações judiciais voltadas à invalidação dos negócios jurídicos realizados para lesar a legítima dos herdeiros necessários. A depender do tipo de vício (ou vícios) que macula o negócio jurídico, a tutela jurídica adotará um formato específico, com seus caracteres próprios (prazo para exercício do direito, necessidade probatória, efeitos da sentença etc.).

Esses remédios podem (e devem) ser cumulados com as ações sucessórias típicas, como as de nulidade de liberalidade inoficiosa, invalidação de compra e venda entre ascendente e descendente e a ação de sonegados. Quando a lesão envolver pessoa jurídica, os interessados também poderão se valer do instituto da desconsideração, previsto no artigo 50, do Código Civil.

Ao final deste trabalho, espera-se contribuir efetivamente para a tutela jurídica do direito dos herdeiros necessários à legítima.

## CAPÍTULO 1 – SUCESSÃO LEGÍTIMA E PROTEÇÃO À LEGÍTIMA

### 1.1. DIREITO DAS SUCESSÕES E SEU OBJETO

Sucessão consiste na transmissão de direitos e obrigações de uma pessoa a outra<sup>1</sup>, isto é, a mudança do sujeito de direito<sup>2, 3</sup>. Fundamenta-se no direito de propriedade, funcionando como seu complemento indispensável<sup>4</sup>.

A sucessão pode ostentar natureza *inter vivos*, quando decorrente de atos praticados em vida pelo titular, ou *mortis causa*, devido ao falecimento daquele<sup>5</sup>. A sucessão por ato entre vivos viabiliza a livre circulação da propriedade, prestigiando seu valor e sua potencialidade<sup>6</sup>. A sucessão por morte, por seu turno, tem como escopo privilegiar a continuidade das relações econômicas e jurídicas<sup>7</sup>.

Como bem pontua Orosimbo Nonato, “Ninguém pode afirmar que viverá o necessário para levar a termo a missão que o destino lhe impôs”<sup>8</sup>. Assim, sabe-se que a morte não é somente inevitável, mas também é imprevisível; é possível se preparar para ela, mas nunca de forma absoluta. Inevitavelmente, certas relações jurídicas angariadas em vida não se extinguirão com a morte do titular originário e terão prosseguimento em nome de um novo, o sucessor *causa mortis*<sup>9</sup>.

A sucessão *causa mortis* se apoia em um fundamento social: não se pode deixar certas relações jurídicas sem titular (isto é, converter o patrimônio do falecido em *res derelicta*)<sup>10</sup>. Se estas se extinguissem em conjunto com o titular, o patrimônio do falecido ficaria sujeito a possíveis lutas, devedores enriqueceriam pela indevida exoneração e credores ficariam à

<sup>1</sup> Beviláqua, 1956, p. 15.

<sup>2</sup> Nonato, 1957, p. 18.

<sup>3</sup> Capelo de Sousa (1993, p. 22-23) esclarece que a noção de sucessão de direitos nem sempre foi admitida pela doutrina. O autor cita o entendimento de Carnelutti, Savigny, Windscheid e Ihering, no sentido de que a alteração do dado subjetivo de determinado direito implicaria na extinção do próprio direito. A concepção mais moderna, porém, é no sentido de não se considerar o direito subjetivo como poder inerente ao indivíduo concreto, mas, sim, uma estrutura objetiva. Admite-se, assim, a sucessão de direito.

<sup>4</sup> Galvão, 1996, p. 261.

<sup>5</sup> Beviláqua, 1956, p. 15.

<sup>6</sup> Beviláqua, 1956, p. 15.

<sup>7</sup> Beviláqua, 1956, p. 15.

<sup>8</sup> Nonato, 1957, p. 18.

<sup>9</sup> Como acentua Bianca (2001, p. 462): “La morte estingue la capacità giuridica della persona ed estingue i diritti ad essa inerenti, cioè i diritti personali. La morte della persona non estingue invece, di massima, i suoi diritti patrimoniali, e ne impone piuttosto la trasmissione ad altri. Questa trasmissione dei diritti della persona a seguito della sua morte integra la vicenda della successione a causa di morte, quale successione che ha nella morte il suo presupposto necessario e giustificativo.”

<sup>10</sup> Galvão, 1996, p. 261.

mingua<sup>11e12</sup>. Face tais mazelas, a impossibilidade de transmissão por morte atentaria, assim, contra a ordem jurídica, econômica e moral<sup>13</sup>.

A regulação da sucessão por morte cabe ao Direito das Sucessões. Trata-se do ramo do direito que tem como objeto a transmissão de direitos e obrigações de pessoa falecida para outras supérstites, em virtude de disposição legal ou de vontade expressada pelo transmissor<sup>14</sup>. Abrange, também, o direito de qualquer indivíduo de praticar atos e negócios voltados para organizar a sucessão patrimonial<sup>15</sup>.

A base constitucional do Direito das Sucessões está prevista no artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal, o qual faz referência à “garantia ao direito de herança”, dentro do rol dos direitos fundamentais. Essa garantia deve ser compreendida sob o sentido objetivo, referente à disciplina normativa da sucessão *causa mortis*, e sob o sentido subjetivo, abrangendo tanto o direito do titular do patrimônio de organizar a própria sucessão, como os direitos dos herdeiros em conexão com o fenômeno sucessório<sup>16</sup>.

No âmbito infraconstitucional, o Direito das Sucessões encontra-se disciplinado no Código Civil brasileiro (Lei nº. 10.406/02), a partir do artigo 1.784, no último Livro do Código. Após fixar os aspectos gerais do fenômeno sucessório (Título I), a lei civil o disciplina, dividindo-o em sucessão legítima (Título II) e sucessão testamentária (Título III).

Para os fins deste trabalho, focaremos na sucessão legítima e seus fundamentos jurídicos; o tema da sucessão testamentária será abordado em conexão com esta.

---

<sup>11</sup> Nonato, 1957, p. 18.

<sup>12</sup> Conforme lição de Luis Diez-Picazo (2017, p. 23-24): “Prescindiendo de toda ideología política, la sucesión por causa de muerte responde em cualquier caso a una necesidad social que se encuentra en la necesidad de seguridad, que exige la continuidad en las relaciones jurídicas. Si la muerte, disse Cicu, supusiera la extinción de las relaciones jurídicas que tenía el difunto se produciría una grave inseguridad em la vida jurídica; los bienes se haria nullius, se extinguirían los derechos reales, los créditos y las deudas, beneficiándose asi sin causa los propietarios y deudores y perjudicándose los acreedores.”.

<sup>13</sup> Nonato, 1957, p. 18.

<sup>14</sup> Beviláqua, 1956, p. 15.

<sup>15</sup> Itabaiana de Oliveira (1952, p. 48-49) também menciona o fundamento científico do Direito das Sucessões, decorrente de aspectos biológicos e antropológicos da hereditariedade. Ascendentes transmitem aos descendentes os caracteres orgânicos, as qualidades psíquicas, virtudes e defeitos. Como decorrência lógica dessa transmissão, “se a lei admite e garante ao indivíduo a propriedade pessoal, deve reconhecer que a propriedade se transmite na sua plenitude, que é uma continuação biológica e psicológica dos progenitores.”.

<sup>16</sup> Maia Júnior, 2020, p. 89.

## 1.2. SUCESSÃO LEGÍTIMA E SEUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A sucessão *causa mortis* pode ser legítima<sup>17</sup>, quando resultar da Lei, ou testamentária, quando resultar da vontade humana<sup>18</sup>. A Lei e o testamento representam, assim, os únicos títulos sucessórios admitidos pelo Direito brasileiro<sup>19</sup>.

A sucessão legítima pode ser definida como a sucessão universal proveniente da lei, a qual determina os destinatários das relações e situações jurídicas transmissíveis<sup>20</sup>. Ou seja, é o legislador quem determina a porção dos bens do falecido que será transmitida, os beneficiários (em regra, parentes do falecido) e as regras de distribuição desses bens<sup>21</sup>. Ela está prevista no Código Civil brasileiro, nos artigos 1.829 e seguintes.

Na escolha dos destinatários da sucessão proveniente de lei, os legisladores como regra se voltam à família do falecido e, de forma subsidiária, ao estado<sup>22</sup>. A doutrina geralmente fundamenta essa escolha legislativa, no argumento de que a vontade presumida do falecido, que não deixou testamento, seria o de privilegiar seus familiares.

Nesse sentido, Clovis Beviláqua aponta que a sucessão legítima se apoia no concurso de três elementos: individual, familiar e social<sup>23</sup>.

O elemento individual – que leva em consideração, de um lado, o aspecto psicológico decorrente da relação de afeto entre os vínculos familiares, e, de outro, o aspecto jurídico evidenciado pela autonomia da vontade – que autoriza a disposição de bens. A conjunção entre esses fatores resulta no direcionamento da vontade para prestigiar as relações familiares<sup>24</sup>.

O elemento familiar decorre da pressuposição de que a riqueza auferida pelo *de cuius* foi conquistada com o suporte da família. Isto pois, “nas afeições da família que ele hauriu estímulos para afadigar-se na conquista de sua fortuna, sem que o desalento o tolhesse, mesmo naquelles momentos em que o corpo vergava quebrado pelo cansaço; de ter sido na família que

---

<sup>17</sup> Ney de Mello Almada (1991, p. 247) critica a nomenclatura do instituto em sucessão legítima, salientando que seria mais adequado denominá-la como intestada: “A designação legítima não é das mais precisas. Parecendo feita no propósito de lograr-se diferenciação da sucessão testamentária, em verdade não atinge tal escopo, uma vez que a esta não se pode recusar a atribuição de legitimidade. Embora decorra, primacialmente, da vontade do testador, é permitida e regulada em lei, o que a torna igualmente legítima. Da melhor propriedade, portanto, seria a denominação de sucessão intestada. No Direito Romano, a sucessão legítima derivava da família, contrapondo-se à testamentária. Daí, talvez, a utilização em nosso Direito e no de outros países.”

<sup>18</sup> Beviláqua, 1956, p. 22.

<sup>19</sup> Em outras jurisdições, como a portuguesa, admite-se o título sucessório contratual.

<sup>20</sup> Maia Júnior, 2020, p. 398.

<sup>21</sup> Schreiber; Viegas, 2019, p. 211-250.

<sup>22</sup> À exceção dos estados coletivistas, que, em regra, enfocam no estado como destinatário da herança.

<sup>23</sup> Beviláqua, 1956, p. 66.

<sup>24</sup> Beviláqua, 1956, p. 66.

lhe facilitaram a aquisição dos bens.”<sup>25</sup>. Presume-se que os familiares mais próximos (filhos, pais e cônjuge) se apoiam reciprocamente, estimulando o trabalho e construção de riqueza pelo falecido e oferecendo-lhe ajuda nos momentos de provações. Assim, é adequado que esses familiares participem da riqueza do *de cuius*, para a qual contribuiram<sup>26; 27; 28</sup>.

O elemento social, por fim, exprime-se no fato de que o *de cuius* recebeu, em vida, garantias de seus interesses pela organização social, tendo desenvolvido suas atividades em consonância com os interesses do grupo político ao qual pertence<sup>29</sup>.

De forma semelhante, Mairan Maia acentua que a sucessão legítima possui, ao menos, duas funções que ora se denominam de familiar e econômica<sup>30</sup>.

Em relação à função familiar, a sucessão legítima tem fundamento no vínculo familiar do falecido, visto que privilegia a transmissão para as pessoas com quem o *de cuius* supostamente possuiria vínculos de afeto mais profundos. Assim, a sucessão legítima corresponderia à vontade presumida do falecido de beneficiar seus familiares<sup>31</sup>.

No que toca à função econômica, a sucessão legítima preserva o interesse daqueles que celebraram negócios com o falecido, bem como viabiliza a assunção, por novos titulares, das riquezas produzidas pelo *de cuius*<sup>32</sup>.

Entretanto, o conceito da vontade presumida do falecido como fundamento da sucessão legítima não é imune a críticas. Alberto Pires de Lima destaca que “é absurdo querer-se justificar pela vontade uma relação jurídica que é estranha a qualquer manifestação de vontade

---

<sup>25</sup> Beviláqua, 1956, p. 66.

<sup>26</sup> Maximiliano, 1952, p. 144.

<sup>27</sup> Interessante distinção é feita pela doutrina chilena, que também fundamenta a sucessão legítima nos vínculos familiares, porém divide-a em dois sistemas distintos: (i) o sistema subjetivo, em que se consideram somente com os vínculos familiares decorrentes dos vínculos de sangue (com a convocação dos descendentes, ascendentes e colaterais, nesta ordem); e (ii) o sistema real, em que a sucessão legítima é baseada, considerando a origem dos bens: (ii.i.) os bens adquiridos onerosamente são distribuídos aos herdeiros de sangue, seguindo o sistema subjetivo; (ii.ii.) os bens doados ou recebidos por doação da família são mantidos no “tronco” paterno ou materno, a depender de sua origem (Bonis, 2010, p. 111). Essa divisão constitui expressão da regra *paterna paternis, materna maternis*, trazida pela Novella 118, de Justiniano. Conforme explica Mairan Maia (2020, p. 385): “Segundo referida regra, na sucessão do irmão, existindo irmãos unilaterais por parte de pai e por parte de mãe, os paternos (*consanguinei*) herdavam os bens paternos, e os maternos (*uterini*), os bens maternos, solução que os juristas medievais entendiam apropriada. A adoção da regra *paterna paternis, materna maternis* tinha o condão de evitar a mistura de patrimônios com origens distintas”.

<sup>28</sup> No mesmo sentido, Pontes de Miranda (1968, p. 202) ressalta que a “A sucessão legítima tem o seu fundamento na existência de vínculo familiar; ou, na falta de elementos de família e de cláusula testamentária, de vínculo estatal [...]”.

<sup>29</sup> Beviláqua, 1956, p. 67.

<sup>30</sup> Maia Júnior, 2020, p. 398.

<sup>31</sup> Maia Júnior, 2020, p. 398.

<sup>32</sup> Maia Júnior, 2020.

e que se opera independentemente dela”<sup>33</sup>. Anderson Schreiber também aponta que a fundamentação jurídica da sucessão legítima, baseada na vontade presumida, decorre de doutrinas do voluntarismo jurídico, desenvolvidas ao longo do século XIX, como forma de solucionar o conflito entre a liberdade individual e o imperativo da Lei. Segundo o autor, tais doutrinas, na realidade, tão somente ensejaram “uma nova e criativa explicação para a antiquíssima orientação segundo o qual os bens e o culto da família deviam manter-se unidos”<sup>34</sup>.

Em nosso sentir, essa doutrina voluntarista ultrapassada é a que ainda vigora no direito sucessório brasileiro. Isto é, de forma diversa do Direito de Família, que vem sendo objeto de relevantes atualizações (como o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, guarda compartilhada, divórcio direto etc.), fruto da consagração do novo conceito de família (focado na tutela do indivíduo e não na proteção em abstrato da família), o Direito das Sucessões sofreu modificações pontuais.

Há décadas, San Tiago Dantas adequadamente pontuou

“[...] por que razão, morto um homem, o seu patrimônio deve ser oferecido aos seus parentes? Geralmente, esse patrimônio foi a obra exclusiva daquele indivíduo, patrimônio este que, na economia antiga, ainda se podia pretender que tivesse sido grangeado com o auxílio de parentes, mas, em economia moderna, do tipo absolutamente diverso, operado, continuamente, mais com a colaboração de estranhos do que com a colaboração dos seus”.<sup>35</sup>

As disposições sucessórias do Código Civil brasileiro ainda se baseiam em um contexto sociocultural e econômico simplificado, da década de 1970. Fundamentam-se no conceito tradicional de família, composta por homem, mulher e prole, e na constituição de um patrimônio familiar único. Desse modo, garantem a distribuição forçada do patrimônio do falecido aos parentes mais próximos, independentemente da forma como esse patrimônio foi constituído.

As relações sociais e econômicas atuais são muito mais complexas. Indivíduos constituem uniões (pelo casamento ou não) que, não raramente, são dissolvidas no decorrer da vida, com a formação de outros vínculos de conjugalidade. Novos núcleos familiares são constituídos, com filhos comuns e/ou provenientes de uniões anteriores. O conceito tradicional de família, acima mencionado, já não é tão preponderante.

---

<sup>33</sup> Lima, 1929, p. 89.

<sup>34</sup> Schreiber; Viegas, 2019, p. 211-250.

<sup>35</sup> Dantas, 1991. p. 480.

Não raro, familiares, que naturalmente teriam vínculos de afeto entre si, desentendem-se e excluem-se mutuamente das respectivas vidas. Desaparecem, assim, os vínculos de afeto que justificariam o recebimento forçado de parcela da herança por esses parentes<sup>36</sup>, muito embora, do ponto de vista jurídico, a exclusão de determinado herdeiro necessário só ocorra nos excepcionais casos de deserção ou indignidade.

Ademais, a constituição do patrimônio também ganhou complexidade. As relações econômicas são realizadas em grande velocidade<sup>37</sup>. Como decorrência, o patrimônio está sempre em mutação, por meio de operações dinâmicas marcadas por novas tecnologias (por exemplo, os criptoativos).

Nesse novo contexto social, mais complexo, o indivíduo médio tem a expectativa natural de organizar sua sucessão da forma que melhor lhe convir, prestigiando as pessoas com quem teve efetivo vínculo de afeto, ou, ainda, que precisam de maior auxílio.

A doutrina questiona, nesse sentido, se as amarras legais que garantem os direitos à herança se sustentam diante da previsão constitucional do direito de herança, que também garante ao titular, como desdobramento de seu direito de propriedade, o direito de livremente organizar sua própria sucessão (reservando-se, apenas, um mínimo para não ferir a dignidade dos herdeiros)<sup>38</sup>.

De todo modo, independentemente desse válido e essencial debate acerca da necessidade de atualização do Direito das Sucessões, as normas da sucessão legítima deverão sempre ser respeitadas. Eventuais desajustes entre a vontade do indivíduo e as regras de distribuição da herança devem ser sanados por meio do devido planejamento pelo titular de herança (contando ou não com a participação dos herdeiros), apoiando-se nos mecanismos previstos em lei (doação, permuta de bens, extinção de condomínio etc.), e não por intermédio da prática de atos em arrepio à lei.

---

<sup>36</sup> Como aponta Rolf Madaleno (2019, p. 346), “ausentes em vida esses laços de solidariedade familiar, material e afetivo, dado que na realidade fática eles jamais existiram, ou foram prestados de forma tão escassa, efêmera e injustificável, não seria justo que os herdeiros faltosos ainda seguissem tendo a respectiva, obrigatória e necessária vocação hereditária, apenas porque a lei os convoca a herdarem sobre uma porção considerada exageradamente intangível, assim como não seria justo conservar o direito sucessório de um herdeiro que praticou atos de violência intrafamiliar, em qualquer de suas versões, física, psíquica, sexual e econômica, ou que praticasse qualquer outro ato de omissão atentatório à integridade ou dignidade pessoal do autor da herança, seus descendentes, cônjuge ou companheiro.”

<sup>37</sup> Bufulin; Dal’col, 2020, p. 144.

<sup>38</sup> Bufulin; Dal’col, 2020, p. 144.

### 1.3.LEGÍTIMA – ASPECTOS FUNDAMENTAIS

#### 1.3.1 Conceito

A doutrina estrangeira, comumente, estabelece o conceito de sucessão necessária ou sucessão legitimária – que não se confunde com a sucessão legítima, uma vez que esta última pode ocorrer normalmente na ausência de herdeiros necessários e de testamento. Essa distinção é bastante didática e auxilia na compreensão do conceito da legítima, porém não foi adotada expressamente pelo legislador brasileiro, que optou por inserir o regime jurídico dos herdeiros necessários, como capítulo do título de sucessão legítima (artigos 1.845 a 1.850, do Código Civil)<sup>39</sup>.

Pela sucessão legitimária ou necessária, certos herdeiros, chamados de necessários (ou forçados), são titulares de determinada fração da herança do falecido, a qual não pode ser objeto de disposição testamentária. A essa fração, o Direito Sucessório atribui o nome de legítima.

Conforme ensina Cesare Bianca, a sucessão legítima tem como fundamento a solidariedade familiar. Contudo, quando se trata de parentes mais próximos, essa solidariedade passa a prevalecer sobre a autonomia privada de maneira mais intensa, por meio da reserva de uma parcela do patrimônio do falecido em benefício de tais herdeiros especiais<sup>40</sup> - ingressa-se, assim, no âmbito da sucessão forçada, com regime jurídico próprio, marcado pelo instituto da legítima.

O principal atributo da legítima é sua absoluta intangibilidade. Os herdeiros necessários só podem ser despojados do direito de a receber por renúncia espontânea ou situações especiais em lei<sup>41</sup> (indignidade e deserdação). Representa ela, portanto, uma importante limitação à autonomia privada e à garantia ao direito de propriedade, prevista no artigo 5º, XXII, da

---

<sup>39</sup> Para aprofundamento do tema, vide: ANTONINI, Mauro. **Sucessão necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2017.tde-23032017-144516. Acesso em: 6 ago. 2024.

<sup>40</sup> Bianca, 2001, p. 462.

<sup>41</sup> Nesse sentido, Carlos Maximiliano (1952, p. 15) define “Legítima, ou reserva, é a porção dos bens do espólio que a lei manda a caber, de pleno direito e obrigatoriamente, aos parentes do testador em linha direta, chamados à sucessão. Êstes se denominam herdeiros necessários, forçados, legitimários ou reservatários; porque só mediante renúncia espontânea, ou por motivos especiais determinados em lei, alegados e provados, ficam despojados da sua quota primacial”.

Constituição Federal<sup>42</sup>. Quem possuir herdeiros necessários não pode dispor de seu patrimônio na integralidade, devendo resguardar patrimônio para fazer frente à legítima daqueles.

Trata-se de instituto antigo, cujos fundamentos decorrem da mescla de elementos dos direitos romano e germânico, que foram albergados pelo direito brasileiro.

### 1.3.2 Aspectos históricos

Sob a égide da Lei das XII Tábuas, o direito sucessório na sociedade romana ditava-se pela prevalência da sucessão testamentária sobre a legítima, possuindo o *paterfamilias* ilimitada liberdade para testar<sup>43</sup>. Falecido o *paterfamilias*, sem deixar testamento, os filhos, os quais, em princípio, já eram coproprietários do patrimônio, passavam a usufruir dos bens. A herança era transmitida a tantos quantos herdeiros existissem, mantendo-se como coisa indivisa<sup>44</sup>.

Essa indivisão, contudo, trazia verdadeiros problemas práticos, dada a possibilidade de conflitos entre os condôminos dos bens deixados, bem como o crescimento da família a ponto de inviabilizar que a herança, geralmente composta por terra de exploração agrícola, fosse insuficiente para garantir a subsistência<sup>45</sup>.

O *paterfamilias* deveria enfrentar essa situação, a fim de otimizar a capacidade econômica dos bens. Isso poderia ser feito pela emancipação dos filhos (que se convertiam em *sui iuris* e, assim, poderiam receber doações de terras), pela entrega dos filhos a outro *pater* por meio de adoção, ou casamento das filhas<sup>46</sup>. A alternativa seria a organização da sucessão pela via testamentária.

Nesse sentido, o direito sucessório romano não previa, naquele momento, qualquer forma de restrição patrimonial semelhante à legítima, prestigiando, como dito, a ampla liberdade testamentária. O *paterfamilias* poderia instituir ou deserdar qualquer herdeiro, sem a

---

<sup>42</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XXII - é garantido o direito de propriedade

<sup>43</sup> Cretella Júnior, 2010, p. 262.

<sup>44</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>45</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>46</sup> Di Pietro, 1997.

necessidade de se justificar<sup>47</sup>. Essa ampla liberdade decorria do “poder absoluto do chefe de família, que o direito e a religião envolviam num halo de prestígio superior”<sup>48</sup>.

Contudo, a liberdade irrestrita no direito de testar acabou por ensejar verdadeiros abusos em relação aos deveres dos pais sobre a prole, dada a possibilidade de atribuição dos bens hereditários exclusivamente a terceiros<sup>49</sup>. Esse tipo de conduta passou a contrastar com os novos conceitos morais da sociedade romana, a qual passara a consagrar a obrigação dos pais de amparar a prole, garantido o suprimento de sua necessidade.

Gradativamente, admitiu-se a “sucessão contra o testamento”, por meio da qual limitava-se a liberdade de testar do *pater* (permanecendo, contudo, como regra), a fim de garantir o recebimento de herança pelos *sui hederes*<sup>50</sup>. A primeira solução aplicada foi a interpretação do *ius civile*, de modo a fixar certos critérios para a interpretação dos testamentos, a saber: (i) a deserção de filho abaixo do *patria potestas* deveria se dar nominalmente; e (ii) se tratando de outras classes de herdeiros, eles deveriam ser instituídos ou deserdados, sem a necessidade de nomeação (por exemplo: “deserdo todos os meus netos”)<sup>51</sup>.

Na hipótese de o testador instituir certos herdeiros e preterir outros, estes últimos teriam direito a parcela da herança, também segundo certos critérios: (i) se o herdeiro instituído fosse um dos *sui hederes*, o herdeiro da mesma classe preterido teria direito a uma porção equivalente da herança (em relação à porção instituída); (ii) se o herdeiro instituído fosse terceiro estranho, o herdeiro preterido teria direito à metade da porção instituída<sup>52</sup>.

Posteriormente à interpretação dada pelos juristas ao *ius civile*, os pretores instituíram, por meio do Edito § 142, a *bonorum possessio contra tabulas*, outra forma de proteção aos herdeiros preteridos no testamento. Destacava-se por garantir direito à herança a todos os herdeiros desconsiderados no testamento, incluindo os que estavam abaixo do *patria potestas*, bem como os que deveriam estar (a exemplo dos herdeiros já falecidos ou que já tivessem sido emancipados)<sup>53; 54</sup>. Para que tivessem seu direito a herança protegido, porém, caberia a tais

---

<sup>47</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>48</sup> Beviláqua, 1956, p. 291.

<sup>49</sup> Beviláqua, 1956, p. 291.

<sup>50</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>51</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>52</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>53</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>54</sup> Esclarecedora é a explicação de Alfredo Di Pietro (1997) a respeito da aplicação da *bonorum possessio contra tabulas*, na forma como o instituto se compatibiliza com a sucessão testamentária. Em havendo alguma nulidade no testamento (como a preterição de filho varão abaixo do *patria potestas*), este “caía”, com a abertura da sucessão

herdeiros, denominados de *bonorum possessor*, pleitear a concessão da *bonorum possessio* perante o magistrado, no prazo de um ano após o falecimento do *pater*<sup>55</sup>.

Apesar dos avanços na proteção ao direito dos herdeiros a uma quota parte da herança, nenhuma das alterações mencionadas atingia a regra liberdade de testar. Tanto a solução hermenêutica oferecida pelos juristas romanos como a *bonorum possessio contra tabulas* incidiam apenas sobre a hipótese de preterição de herdeiros. O testador ainda poderia deserdar quem quisesse, conforme as regras do *ius civile*<sup>56</sup>.

O direito romano evoluiu, então, para contemplar a *querella inofficiosi testamenti*, medida que poderia ser proposta por certos parentes do falecido, os quais fossem deserdados sem a indicação de justa razão, no prazo de cinco anos da aceitação da herança. O acolhimento da pretensão de tais herdeiros implicava o reconhecimento de que o autor da herança teria firmado o testamento como se estivesse em estado de demência, pois teria falhado com seu dever de piedade (*officium pietatis*)<sup>57</sup>. Como consequência, a cédula testamentária estaria rescindida e a sucessão se daria *ab intestato*<sup>58</sup>.

A *querella inofficiosi testamenti* poderia ser promovida pelos descendentes e ascendentes, sem distinção, fossem parentes agnatos (parentes sem vínculos de sangue, sob o mesmo *paterfamilias*) ou cognatos (parentes de sangue). A partir de Constantino, os irmãos bilaterais e os meios irmãos provindos do mesmo pai (excluídos os provindos da mesma mãe) também foram admitidos a postular a *querella*, porém, somente na hipótese em que aqueles que figurariam como herdeiros diretos do falecido tivessem sido tachados de infames. Ainda, os filhos adotivos também poderiam atacar o testamento que lhe deserdasse, em relação ao pai adotivo<sup>59</sup>.

A viabilidade jurídica da *querella* dependia da comprovação de que o testador havia deserdado o querelante sem justificativa ou, ainda, deixado bens em quantidade insuficiente para a manutenção do herdeiro prejudicado. Por sua vez, ao herdeiro instituído caberia

---

*ab intestato*, e chamamento dos herdeiros conforme os mandamentos da *bonorum possessio ab intestato*, não havendo motivação para os herdeiros se valerem na *bonorum possessio contra tabulas*. Esta teria cabimento somente quando o testamento não fosse nulo, porém não contemplasse certos herdeiros descendentes (filha ou netos). O remédio pretoriano caberia a estes.

<sup>55</sup> Cretella Júnior, 2010, p. 263.

<sup>56</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>57</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>58</sup> Beviláqua, 1956, p. 291.

<sup>59</sup> Di Pietro, 1997.

comprovar a presença da causa da deserdação ou a suficiência dos bens deixados para o querelante<sup>60</sup>.

Não havia, contudo, definição clara do que seria a parte destinada aos herdeiros do falecido, ou seja, a fração da herança que ela representaria. As decisões eram tomadas caso a caso, com ampla liberdade dos tribunais para tal escolha. Ao final dos tempos republicanos, passou-se a aplicar o critério de um quarto da herança como fixação da porção que caberia ao herdeiro preterido no testamento<sup>61</sup>.

Desde a época de Alexandre Severo, passou-se a também admitir a impugnação às doações realizadas pelo falecido em vida, como forma de proteger a higidez da parte indisponível. Os herdeiros preteridos poderiam mover a *querella inofficiosi donationis*, visando promover a redução das doações que adentrassem a legítima<sup>62</sup>.

A proteção material ao direito dos herdeiros necessários sobre a legítima foi reforçada por Justiniano, no capítulo 1 da Novella 8, a qual previa aumento da quota legítima na sucessão *ab intestato*. Se o ascendente tivesse até quatro filhos, a legítima seria equivalente a um terço do patrimônio; se tivesse mais do que quatro, a legítima se equivaleria à metade<sup>63; 64</sup>. O cômputo do número de filhos deveria incluir todos os existentes, inclusive os deserdados – isto é, a existência de herdeiro deserdado não implicava a redução da quota legítima –, e inexistia disposição clara a respeito dos herdeiros pré-mortos e eventual direito de representação dos netos<sup>65</sup>.

A principal alteração na disciplina da legítima veio, contudo, por meio da Novella 115 de Justiniano, a qual passou a prever que descendentes e ascendentes não poderiam, reciprocamente, estipular sua deserdação sem que fosse especificada uma justa causa para a exclusão da herança. Além disso, estipulou expressamente a fração indisponível do patrimônio, denominando-a de legítima, estabelecendo-se a ordem sucessória (descendentes, ascendentes, colaterais privilegiados – irmãos e irmãs germanos –, colaterais ordinários até o sétimo grau)<sup>66</sup>.

A mudança implicou modificação profunda na compreensão do direito dos herdeiros legitimários sobre quota legítima. Se, anteriormente à Novella 115, cabia a tais herdeiros buscar

---

<sup>60</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>61</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>62</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>63</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>64</sup> Beviláqua, 1956, p. 293.

<sup>65</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>66</sup> Cretella Júnior, 2010, p. 264-265.

a tutela de seu direito à legítima (valendo-se da *querella inofficiosi donationis*), após, tal direito passou a ser pressuposto, cabendo ao testador atribuir-lhes a cota legal, ou, nas situações excepcionais taxativamente expostas, deserdá-los<sup>67; 68</sup>.

Percebe-se, então, que o direito romano foi gradativamente migrando de uma posição focada no indivíduo, conferindo ampla e irrestrita liberdade de testar, para uma postura focada na família, estabelecendo limites a esta liberdade, a fim de garantir o direito dos herdeiros necessários sobre a cota legítima.

Por sua vez, o direito sucessório germânico adotava concepção diferenciada a do direito romano. Baseava-se na absoluta prevalência da sucessão legítima, sem a possibilidade de o autor da herança incluir terceiros que não membros de sua família no fenômeno sucessório.

Tal limitação decorria, principalmente, da percepção diferenciada do direito germânico sobre a relação jurídica entre família e seu patrimônio. Enquanto no direito romano vigorava o conceito de compropriedade, em que os proprietários possuem direitos autônomos de propriedade, sobre uma quota ideal do patrimônio comum, no direito germânico o conceito de comunhão prevalecia, isto é, “um só patrimônio e um só direito existem na titularidade dos vários parentes: a propriedade é uma só e pertence em conjunto a todos eles”<sup>69,70</sup>.

Havendo verdadeira comunhão de bens, a figura do chefe familiar (“*Hausvater*”, em alemão) possuía papel de mero administrador dos bens, cabendo zelar por sua conservação. Não poderia ele, como decorrência do regime jurídico de comunhão, dispor do patrimônio isoladamente ou, considerando bem individual, destacá-lo do todo. Impedia-se, assim, qualquer ato de disposição de última vontade, uma vez que esse representaria um desfalque à família<sup>71</sup>.

Gonçalves de Proença pontua que, rigorosamente, não havia, até então, sucessão no direito germânico, ressalvadas posições em sentido contrário de Cabral Moncada, Luiz de Valdeavellano e Schupfer. Isto pois, dado o regime de comunhão, o falecimento do *Hausvater* implicaria somente ao recebimento do gozo direto do patrimônio que já lhe pertencia. Não

---

<sup>67</sup> Oliveira, 1952, p. 627-628.

<sup>68</sup> Di Pietro, 1997.

<sup>69</sup> Proença, 2010, p. 15.

<sup>70</sup> No mesmo sentido, Ana Luiza Maia Nevares (2006, p. 500) afirma que “[...] o titular da capacidade jurídica não era a pessoa e sim coletivo familiar; proprietário era a família em sua totalidade”.

<sup>71</sup> Proença, 2010, p. 16.

haveria assim, alteração subjetiva das relações jurídicas patrimoniais, aptas a configurar sucessão<sup>72</sup>.

Gradativamente, o direito germânico passou a também admitir a transmissão de bens por sucessão por morte, abandonando a máxima da comunhão familiar de bens. Segundo Gonçalves de Proença, a doutrina diverge se esse rompimento decorre da influência da Igreja (que teria introduzido o conceito de transmissão *causa mortis* como forma de viabilizar a transferência de bens em seu favor em troca da salvação das almas) ou de leis romanas, focadas na ampla liberdade de testar<sup>73</sup>.

### 1.3.3 Legítima no Direito brasileiro atual e seus fundamentos

O Código Civil brasileiro adota o instituto do legítima, conforme previsões dos artigos 1.846 e 1.857, §1º<sup>74; 75</sup>. Como acentua Pontes de Miranda, os fundamentos jurídicos da legítima incorporados à legislação brasileira decorrem, de um lado, do elemento ético jurídico da comunhão familiar – proveniente do direito germânico – que atribui os bens à família consanguínea e, de outro, a liberdade de testar, limitada à determinada fração, visando à proteção da família, em relação a abusos nas liberalidades do *de cuius*<sup>76</sup>.

Pontes de Miranda resume essa conclusão ao afirmar que, para o direito civil brasileiro, o fundamento da legítima (ou “quota necessária”) residiria (i) na proteção dos filhos contra atos impiedosos dos pais, voltados a deixar os descendentes em situação de penúria financeira; e (ii) na “comunhão matrimonial de bens e a posse da família”<sup>77; 78</sup>. Contudo, o autor também ressalta que a quota disponível “exerce função mediadora entre o princípio do proprietário de bens e o direito dos descendentes (e dos ascendentes) à sucessão” e que ela representa “apenas a contraparte da quota necessária”<sup>79</sup>.

---

<sup>72</sup> Proença, 2010, p. 17-18.

<sup>73</sup> Proença, 2010, p. 17-18.

<sup>74</sup> “Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.” (Brasil, 2002).

<sup>75</sup> “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.” (Brasil, 2002).

<sup>76</sup> Miranda, 1968, p. 202

<sup>77</sup> O autor ainda ressalta que “A sucessão legítima necessária provém da concepção, primitiva e antiga, de ter o patrimônio de ficar, primordialmente, no círculo estreito da comunidade doméstica” (Miranda, 1968, p. 202).

<sup>78</sup> Miranda, 1968, p. 215.

<sup>79</sup> Miranda, 1968, p. 368.

Mairan Maia questiona a validade de tais fundamentos jurídicos da legítima, considerando a atual realidade da família brasileira. O autor destaca que, com a inserção do cônjuge no rol dos herdeiros necessários, houve enfraquecimento do histórico elemento germânico, de que o patrimônio deve ser mantido na linha consanguínea. Além disso, a simplificação dos meios para constituição e desconstituição de vínculos conjugais acabou por reduzir a prevalência da unidade familiar orgânica, com base na qual as normas de direito sucessórios atuais foram definidas. Considerando a dissociação entre tais normas e o cenário familiar brasileiro, o autor sugere que o instituto da legítima dever ser revisto<sup>80</sup>.

Compartilhamos desse entendimento, sobretudo considerando o tema desta dissertação. A multiplicidade de situações envolvendo tentativas de burla à quota legítima revela que o instituto não está mais em consonância com a realidade da família brasileira, que há muito já se distanciou do modelo tradicional, composto por cônjuges e prole comum. Eventual ajuste sobre a quota legitimária, possivelmente, reduziria em muito as situações fraudulentas a serem tratadas a seguir, oferecendo maior segurança jurídica ao fenômeno sucessório.

#### 1.4. APURAÇÃO DA LEGÍTIMA

A apuração da legítima toma como base a herança, o elemento objetivo do fenômeno sucessório, correspondente ao patrimônio do *de cuius*. Compreende a herança a totalidade das relações econômicas (transmissíveis)<sup>81; 82</sup> do falecido, considerado como uma universalidade<sup>83; 84</sup>.

---

<sup>80</sup> Maia Júnior, 2020, p. 390.

<sup>81</sup> Nem todos os direitos do falecido são suscetíveis de sucessão. Direitos personalíssimos, isto é, que não podem ser concebidos sem a pessoa do *de cuius* não integram a herança e, portanto, a legítima. São exemplos a tutela, a curatela, o usufruto e o direito de habitação. Esses direitos extinguem-se com o falecimento do titular.

<sup>82</sup> No período da elaboração deste trabalho, foi instituída pelo Senado Federal a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL). Entre as proposições da comissão, que resultou no anteprojeto de lei para revisão e atualização do Código Civil, encontra-se a instituição do artigo 1.791-A, prevendo que a herança também é composta por bens digitais com valor economicamente apreciável, tais como “senhas, dados financeiros, perfis de redes sociais, contas, arquivos de conversas, vídeos e fotos, arquivos de outra natureza, pontuação em programas de recompensa ou incentivo e qualquer conteúdo de natureza econômica, armazenado ou acumulado em ambiente virtual, de titularidade do autor da herança” (Brasil, 2024). A alteração, se aprovada, será positiva para modernizar a legislação, a fim de eliminar dúvida acerca da transmissibilidade dos bens digitais, os quais, diante da evolução tecnológica e ampla utilização, possuem, na grande maioria dos casos, substância econômica, sujeitando-se à transmissão *causa mortis*.

<sup>83</sup> Oliveira, 1952.

<sup>84</sup> Itabaiana de Oliveira (1952, p. 59) ressalta que o conceito de “herança” pode ser empregado em sentido lato e estrito. O sentido lato pressupõe que a herança é uma universalidade de direitos, existente independentemente de objetos materiais; ela não se confunde com a universalidade de fato, correspondente ao complexo de objetos

Em primeiro lugar, devem-se apurar essas relações econômicas, excluindo do conjunto (i) as relações e situações e jurídicas transmissíveis de natureza pessoal; (ii) as relações e situações jurídicas de natureza patrimonial intransmissíveis; e (iii) a meação do cônjuge ou companheiro<sup>85</sup>. Em relação ao último ponto, há de se observar o estado civil do falecido, no momento da apuração da herança, a fim de que esta não venha a atingir eventual meação do cônjuge e ou companheiro supérstite<sup>86</sup>.

Segundo os artigos 1.667<sup>87</sup> e 1.668<sup>88</sup>, do Código Civil, no regime da comunhão universal, a meação incidirá sobre a totalidade dos bens do casal, excluídos os bens (i) gravados com cláusula de incomunicabilidade e/ou os sub-rogados em seu lugar; (ii) os gravados de fideicomisso; (iii) as dívidas anteriores ao casamento que não aproveitarem ao casal; (iv) as doações antenupciais feitas entre os cônjuges, com cláusula de incomunicabilidade; e (v) os bens de uso pessoal, proventos dos trabalhos e pensões.

No regime da comunhão parcial, de acordo com o artigo 1.660, do Código Civil<sup>89</sup>, a meação recairá sobre (i) os bens adquiridos onerosamente durante o casamento; (ii) os bens adquiridos por fato eventual, sem o concurso dos cônjuges; (iii) os adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; (iv) as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; e (v) os frutos dos bens comuns e particulares de cada cônjuge. No regime da participação final dos aquestos, a meação será composta por “metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento”, como estabelece o artigo 1.672, do Código Civil<sup>90</sup>.

---

determinadas, que se consubstancia no legado. Em sentido estrito, o conceito de herança abarca os bens efetivamente partíveis, o objeto do direito hereditário propriamente dito, após a dedução do passivo.

<sup>85</sup> Maia Júnior, 2020, p. 338.

<sup>86</sup> Muito embora a constituição de união estável não implique alteração do estado civil, a sua extinção, pela morte, tem repercussões patrimoniais, com a apuração de eventual meação, a depender do regime de bens escolhido pelos conviventes.

<sup>87</sup> “Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.” (Brasil, 2002).

<sup>88</sup> “Art. 1.668. São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.” (Brasil, 2002).

<sup>89</sup> “Art. 1.660. Entram na comunhão: I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.” (Brasil, 2002).

<sup>90</sup> “Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.” (Brasil, 2002).

Nos regimes da separação convencional ou no da separação absoluta, não haverá meação<sup>91</sup>, podendo, contudo, haver condomínio de bens entre os cônjuges (por exemplo, a aquisição de imóvel conjuntamente). Nesse último caso, deve-se considerar somente a fração do condomínio detida pelo falecido.

Além disso, ressalva-se o disposto na Súmula n.º. 377, do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, no regime separação absoluta de bens, os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento também se comunicam. Para que essa comunicação possa se efetivar, contudo, deve haver prova do esforço comum para a aquisição do bem<sup>92</sup>.

Não enxergamos possibilidade de se aplicar o disposto na Súmula n.º. 377 em relação ao regime da separação convencional de bens, a despeito dos precedentes judiciais em sentido contrário<sup>93</sup>. Referida súmula foi editada com o propósito de conferir proteção ao cônjuge que, casado sob o regime da separação absoluta, contribui para a constituição do patrimônio do outro cônjuge, evitando-se o enriquecimento sem causa de um consorte em detrimento do outro, na hipótese de divórcio ou morte. Ocorre que, diversamente ao que acontece com o regime da separação absoluta – que é imposto por norma cogente e admitiria a flexibilização da segregação patrimonial na estrita hipótese da súmula – a eleição do regime da separação convencional decorre da autonomia privada. Portanto, não haveria como se cogitar tal flexibilização excepcional na dissolução de casamento sob o regime da separação convencional.

---

<sup>91</sup> Dias, 2019, p. 370.

<sup>92</sup> Nesse sentido: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. 3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial. (REsp n. 1.623.858/MG, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Segunda Seção, julgado em 23/5/2018, DJe de 30/5/2018.).

<sup>93</sup> DIVÓRCIO LITIGIOSO C.C. ALIMENTOS E PARTILHA – Insurgência quanto ao indeferimento da produção de provas visando a comprovação do esforço comum (e, bem assim, viabilizar a partilha dos bens adquiridos na constância do casamento) – Ilegitimidade das filhas menores – Preliminar acolhida – Inconformismo da varoa que comporta acolhida – Regime da separação convencional de bens – Aplicação da Súmula 377 do C. STF, caso demonstrado o esforço comum na aquisição dos bens que a agravante pretende partilhar – Precedentes - Produção de provas que, por conta disso, mostra-se pertinente - Decisão reformada para este fim - Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - AI: 21944207320208260000 SP 2194420-73.2020.8.26.0000, Relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 22/01/2021, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/01/2021).

Em todo caso, nada impede que os cônjuges e/ou conviventes renunciem, por pacto antenupcial, à aplicação da Súmula nº. 377, para afastar a comunicação, em exercício da autonomia privada<sup>94</sup>. Ademais, com base em entendimento recente do STF, o regime da separação absoluta poderia ser afastado “pela expressa manifestação da vontade das partes, mediante escritura pública”<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> Conforme decidido pelo STJ: RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMPANHEIRO MAIOR DE 70 ANOS NA OCASIÃO EM QUE FIRMOU ESCRITURA PÚBLICA. PACTO ANTENUPCIAL AFASTANDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 377 DO STF, IMPEDINDO A COMUNHÃO DOS AQUESTOS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. POSSIBILIDADE. MEAÇÃO DE BENS DA COMPANHEIRA. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DE BENS. COMPANHEIRA NA CONDIÇÃO DE HERDEIRA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REMOÇÃO DELA DA INVENTARIANÇA. 1. O pacto antenupcial e o contrato de convivência definem as regras econômicas que irão reger o patrimônio daquela unidade familiar, formando o estatuto patrimonial - regime de bens - do casamento ou da união estável, cuja regência se iniciará, sucessivamente, na data da celebração do matrimônio ou no momento da demonstração empírica do preenchimento dos requisitos da união estável (CC, art. 1.723). 2. O Código Civil, em exceção à autonomia privada, também restringe a liberdade de escolha do regime patrimonial aos nubentes em certas circunstâncias, reputadas pelo legislador como essenciais à proteção de determinadas pessoas ou situações e que foram dispostas no art. 1.641 do Código Civil, como sói ser o regime da separação obrigatória da pessoa maior de setenta anos (inciso II). 3. "A ratio legis foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace" (REsp 1689152/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017). 4. Firmou o STJ o entendimento de que, "por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou quinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta" (REsp 646.259/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 24/08/2010). 5. A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu que, "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição" EREsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018), ratificando anterior entendimento da Seção com relação à união estável (EREsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). 6. No casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula n. 377 do STF, impedindo a comunhão dos aquestos. 7. A mens legis do art. 1.641, II, do Código Civil é justamente conferir proteção ao patrimônio do idoso que está casando-se e aos interesses de sua prole, impedindo a comunicação dos aquestos. Por uma interpretação teleológica da norma, é possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião. O que não se mostra possível é a vulneração dos ditames do regime restritivo e protetivo, seja afastando a incidência do regime da separação obrigatória, seja adotando pacto que o torne regime mais ampliativo e comunitário em relação aos bens. 8. Na hipótese, o de cujus e a sua companheira celebraram escritura pública de união estável quando o primeiro contava com 77 anos de idade - com observância, portanto, do regime da separação obrigatória de bens -, oportunidade em que as partes, de livre e espontânea vontade, realizaram pacto antenupcial estipulando termos ainda mais protetivos ao enlace, demonstrando o claro intento de não terem os seus bens comunicados, com o afastamento da incidência da Súmula n. 377 do STF. Portanto, não há falar em meação de bens nem em sucessão da companheira (CC, art. 1.829, I). 9. Recurso especial da filha do de cujus a que se dá provimento. Recurso da ex-companheira desprovido. (REsp n. 1.922.347/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 1/2/2022.).

<sup>95</sup> O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.236 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Em seguida, foi fixada a seguinte tese: "Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de

Excluída eventual meação do cônjuge e/ou companheiro, apura-se a herança bruta do falecido. Dela, devem ser abatidas as despesas funerárias, bem como eventuais dívidas deixadas pelo *de cuius*. Em seguida, deve-se proceder à adição dos bens doados em vida pelo *de cuius* aos herdeiros necessários, por meio do instituto da colação, concluindo, assim, a apuração do valor total da herança e da fração que compõem a legítima. Esta é a ordem de apuração, prevista no artigo 1.847, do Código Civil<sup>96</sup>.

Mairan Maia ressalta a existência de fase adicional na apuração da legítima, referente ao exame das disposições testamentárias. Caso se apure a inobservância da legítima, a luz do que dispõe o artigo 1.789, do Código Civil, haverá a necessidade de redução das disposições testamentárias, com eventual acréscimo do valor da legítima<sup>97</sup>.

Ponto relevante é a definição da natureza jurídica da legítima, a fim de que se possa aferir adequadamente os direitos dos herdeiros necessários (consubstanciados em seus quinhões) e apurar eventuais violações a esses direitos.

Adicionalmente, essa definição tangencia a verificação da possibilidade de pagamento da legítima em pecúnia, em detrimento da entrega de bens do espólio. Isso permitiria, por exemplo, preservar a atividade econômica de sociedade, cujo controle era detido pelo *de cuius*, por meio da exclusão de quotas sociais detidas pelo falecido da divisão entre os herdeiros necessários<sup>98</sup>. Evitar-se-ia, assim, a instituição de quadro societário indesejável (com dois grupos de herdeiros, sem afinidade entre si, detendo 50% do capital social cada), o que poderia levar à ruína da empresa (por dificuldades de gestão e/ou exercício do direito de retirada unilateral, com a conseqüente obrigação de pagar haveres).

José Manuel Fernández Hierro explica que a natureza jurídica da legítima pode ser classificada de cinco formas distintas, com base em seu conteúdo: (i) legítima como *pars valoris*, quando a lei confere a título de legítima nada além de um direito de crédito sobre a herança, a ser satisfeito em dinheiro, considerando a participação do herdeiro; (ii) legítima como *pars valoris bonorum*, quando não há um direito de crédito, mas um direito sobre a totalidade dos bens da herança, que equivale a uma hipoteca tácita sobre os bens; (iii) legítima

---

bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública". Plenário, 1º.2.2024.

<sup>96</sup> “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.” (Brasil, 2002).

<sup>97</sup> Maia Júnior, 2020, p. 340.

<sup>98</sup> Madaleno, 2019, p. 350.

como *pars valoris bonorum quia in specie heres solvere debet*, quando o herdeiro se torna titular de um valor pecuniário sobre os bens da herança, com natureza de direito real, que é pago pela entrega de bens da herança (e não por dinheiro); (iv) legítima como *pars bonorum*, na qual o herdeiro necessário se torna cotitular dos bens da herança (ressalvada, contudo, haver uma divisão específica do testador); e (ii) legítima como *pars hereditatis*, na qual o herdeiro necessário participa tanto dos bens como das dívidas que afetam a herança<sup>99</sup>.

Rolf Madaleno, por sua vez, classifica a natureza jurídica da legítima segundo as teorias (i) do *pars valoris*, proveniente do direito romano, a qual se consubstanciaria em uma dívida do espólio em relação ao herdeiro necessário; e (ii) do *pars hereditatis*, proveniente do direito germânico, em que o herdeiro necessário teria direito a uma parte dos bens pertencentes ao falecido<sup>100</sup>. O autor destaca que o direito brasileiro se inclina para tratar o pagamento da legítima em dinheiro (*pars valoris*) como medida excepcional, do que se denota a opção pela natureza de *pars hereditatis*.

Sob esse aspecto, Madaleno destaca o disposto no artigo 2.019, do Código Civil brasileiro, no sentido de que bens insuscetíveis de divisão de cômoda devem ser preferencialmente incluídos na meação do cônjuge ou no quinhão de um único herdeiro. Na impossibilidade, o bem em questão será objeto de venda judicial (§1º), salvo se o cônjuge sobrevivente ou qualquer dos herdeiros requererem a adjudicação de bem para si, após a devida avaliação judicial, mediante a reposição em dinheiro (§2º). Isto é, nesta situação excepcional, a lei admite que a legítima seja paga com recursos de terceiros<sup>101</sup>, desde que a legítima seja observada<sup>102</sup>.

Desse modo, a natureza jurídica da legítima no direito brasileiro é de *pars hereditatis*, o que se depreende de diversos dispositivos legais (ante a ausência de estipulação expressa na

---

<sup>99</sup> Hierro, 2004, p. 24-33.

<sup>100</sup> Madaleno, 2019, p. 347.

<sup>101</sup> Nesse sentido, Rolf Madaleno (2019, p. 350) destaca: “Não obstante o §1º do artigo 2.019 do Código Civil admite a possibilidade do pagamento em dinheiro da legítima, sobre bem que não comportaria sua cômoda divisão, forçando a sua atribuição a um ou outro herdeiro, com a conseqüente indenização econômica dos demais herdeiros, permitindo deduzir que apenas nessas hipóteses de impossibilidade de divisão cômoda é que caberia o pagamento em metálico, a tão só possibilidade expressamente prevista na legislação brasileira mostra que não se subverte o sistema jurídico da legítima sucessória ao transformar o direito sucessório do herdeiro necessário em um direito de crédito”.

<sup>102</sup> A Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL) propôs a alteração do disposto do artigo 1.848, §2º, do Código Civil, para autorizar que o testador estipule a conversão dos bens da legítima em dinheiro. A alteração seria de toda conveniente, para evitar a formação de condomínios indesejados entre os herdeiros.

legislação de qual seria a natureza jurídica do instituto), os quais remontam ao conceito de que os herdeiros necessários recebem, a título de legítima, uma quota abstrata da herança.

Nesse sentido, dispõe o *caput* do artigo 1.791, do Código Civil, que a “herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros”, e seu parágrafo único ressalta que “Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”<sup>103</sup>. Isto é, aberta a sucessão, os herdeiros legítimos recebem, a título universal, uma quota indefinida de bens, que somente é conhecida quando da realização da partilha.

Zeno Veloso adverte que nem mesmo o disposto no artigo 2.014<sup>104</sup>, do Código Civil, que faculta ao testador determinar os bens e valores que comporão a legítima dos herdeiros necessários, tem o condão de alterar a natureza jurídica da sucessão a título universal<sup>105</sup>.

Ademais, o artigo 1.847, do Código Civil<sup>106</sup>, estipula que a herança é calculada sobre o valor dos bens, com o abatimento das dívidas. Os artigos 2.002<sup>107</sup> e 2.004<sup>108</sup>, por seu turno, que disciplinam aspectos da colação das liberalidades, fazem referência expressa ao valor dos bens recebidos em vida pelos herdeiros necessários. Em sentido semelhante, o artigo 2.017, do Código Civil, determina que, na efetivação da partilha, “observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível”<sup>109</sup>.

Todos esses dispositivos denotam que a opção legislativa foi a de tomar por base o valor econômico dos bens que compõem a herança, para fins de apuração desta, equiparação das legítimas e apuração dos quinhões, e não com a intenção de estipular direito de crédito dos herdeiros.

---

<sup>103</sup> Brasil, 2002.

<sup>104</sup> “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” (Brasil, 2002).

<sup>105</sup> Como explica o autor, ao comentar o artigo 2.014, “O fato de o testador indicar os bens e valores que vão preencher os quinhões hereditários, como faculta o nosso art. 2.014, designando o conteúdo das quotas, determinando-as, concretamente, não faz com que o herdeiro se transforme em legatário. Ele continua herdeiro, embora a situação represente um desvio na distinção entre herdeiro e legatário porque, nesses casos, os bens (móveis e imóveis) que comporão a parte do herdeiro já estão apontados.” (Veloso, 2013, p. 1.946).

<sup>106</sup> “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.” (Brasil, 2002).

<sup>107</sup> “Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.” (Brasil, 2002).

<sup>108</sup> “Art. 2.004. O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.” (Brasil, 2002).

<sup>109</sup> Brasil, 2002.

## 1.5. DESTINATÁRIOS DA LEGÍTIMA

Conforme ensina Maria Helena Diniz, na sucessão legítima, a pessoa sucessível pode vir a ser chamada a receber a herança, tanto por direito próprio – quando tal indivíduo for aquele designado a suceder –, ou por representação, nos casos em que, falecido o herdeiro sucessível antes da abertura da sucessão, os descendentes do herdeiro pré-morto são aquinhoados em seu lugar<sup>110</sup>.

Os herdeiros podem suceder por cabeça, quando recebem o quinhão hereditário diretamente, por constarem da classe mais próxima, ou por estirpe, quando, constando de classe mais remota, exercerem direito de representação (Código Civil, artigo 1.833)<sup>111</sup>.

Na sucessão legítima, ganha maior relevo a figura do herdeiro necessário, que é personagem privilegiado no direito das sucessões brasileiro; esse título somente pode ser retirado em situações excepcionais, pelo autor da herança, na hipótese de deserdação, e pela lei, na hipótese de indignidade<sup>112</sup>. Ambas essas hipóteses dependem de confirmação judicial.

Atualmente, o Código Civil prevê, em seu artigo 1.845, que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. A divisão da legítima é feita com base em determinada ordem de sucessores, divididos em classes, detalhadas no artigo 1.829, do Código Civil de 2002<sup>113</sup>, com base no grau de parentesco.

---

<sup>110</sup> Diniz, 2018, p. 198.

<sup>111</sup> Sobre o fundamento do direito de representação San Tiago Dantas (1991, p. 484) explica que “O direito de representação se explica muito bem pelo pensamento da lei de não se fazer da morte prematura de alguém uma causa de sua exclusão da herança. Justo não seria que, um indivíduo vindo a morrer, tendo cinco filhos, nesse momento, tendo já um de seus filhos falecido, fossem os netos dessa estirpe excluídos das vantagens da sucessão. A morte prematura de um dos filhos viria assim a empobrecer um dos ramos da família, o que não corresponde às razões de afeto e de vontade presumida que são o começo, a base da sucessão legítima. É o afeto e a vontade presumida do de cujus que não seriam compatíveis com a exclusão dos netos tivessem tido a infelicidade de ter o seu pai falecido antes do avô. Ter-se-ia até tolerado uma razão, para robustecer-se o desejo do morto e se contemplar aquela estirpe na sua sucessão; se ele tem motivos para deixar bens aos filhos que ainda estão vivos e, portanto, indiretamente aos netos que herdarão desses filhos, mais motivos ainda terá ele, para deixar uma parte do seu patrimônio aos netos que se viram privados, mais cedo, de assistência do pai, e, por essa razão, não poderia permitir que fossem excluídos da sucessão.”

<sup>112</sup> Delgado; Júnior, 2019, p. 330.

<sup>113</sup> “Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.” (Brasil, 2002).

Os descendentes são herdeiros por excelência, visto que são chamados em primeiro lugar a suceder<sup>114</sup>. Estes podem ser filhos, netos, bisnetos etc., sendo certo que a existência de descendente acaba por excluir as demais classes, e o grau de descendência mais próximo exclui o grau mais remoto.

Exemplo clássico de direito de representação na linha descendente é do neto, que, representando seu pai pré-morto (filho do *de cuius*), vem a receber o quinhão que caberia ao pai. Em havendo concorrência entre herdeiros de graus de descendência diferentes, as quotas da herança podem, inclusive, vir a se diferenciar, dado que o direito de representação pode ser exercido por mais de um descendente. Isto é, os herdeiros descendentes mais remotos (ex. netos) dividem a quota que caberia ao descendente direto, o filho pré-morto de *de cuius* (que sucederia por cabeça, caso estivesse vivo) e os descendentes diretos (filhos do falecido) recebem a quota integral da herança.

O regime sucessório dos descendentes foi objeto de sensível evolução, decorrente da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual, em seu artigo 227, § 6º, eliminou a distinção de tratamento entre filhos, “havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção”<sup>115</sup>, outrora existente no Código Civil de 1.916. Dessa forma, abandonou-se a distinção do tratamento sucessório entre filhos legítimos, ilegítimos e adotivos, que vigorou por décadas no Brasil, cabendo a todos a mesma quota na legítima.

A sucessão dos ascendentes, por sua vez, é feita com base em duas linhas distintas: a paterna e a materna<sup>116</sup>. Deixando pais vivos, a herança será repartida igualmente; caso um dos pais já tenha falecido, o outro receberá a totalidade da herança. Isto porque não há direito de representação na linha ascendente e a divisão é feita por linhas – em caso de dois avós maternos e um paterno serem os únicos herdeiros necessários, àqueles caberá um quarto da herança cada e ao último, a metade<sup>117</sup>.

A sucessão do cônjuge pode operar de duas formas distintas. O cônjuge pode concorrer à herança com os descendentes e ascendentes e com base no que dispõe o artigo 1.829, I e II, do Código Civil. Na ausência de descendentes e ascendentes, o cônjuge é chamado a concorrer isoladamente, recebendo a totalidade da herança (Código Civil, 1.829, III).

---

<sup>114</sup> Diniz, 2018, p 131.

<sup>115</sup> Brasil, 1988.

<sup>116</sup> Gomes, 2019, p. 45.

<sup>117</sup> Gomes, 2019, p. 57.

A sofrível redação do aludido artigo 1.829, I, do Código Civil, ensejou inúmeras discussões a respeito das hipóteses de concorrência do cônjuge, tanto em relação ao regime de bens quanto em relação à fração dos bens que seriam objeto da concorrência. Assim, a jurisprudência caminhou para o entendimento de que a concorrência sucessória seria aplicável nos regimes da separação convencional de bens, da participação final dos aquestos<sup>118</sup> e da comunhão parcial de bens. Por exclusão, ela não ocorreria nos regimes da comunhão universal de bens e da separação obrigatória de bens, ficando ao cônjuge sobrevivente resguardado única e tão somente o direito real de habitação (artigo 1.831, do Código Civil<sup>119</sup>), o qual independe de regime bens.

Especial distinção se dá à concorrência sucessória no regime de bens da comunhão parcial. À luz do que dispõe o mencionado dispositivo, segregam-se os patrimônios dos cônjuges entre o formado por bens comuns e bens particulares. Os primeiros referem-se aos bens adquiridos onerosamente durante o casamento, e os segundos referentes aos bens adquiridos onerosamente por cada cônjuge anteriormente à celebração do casamento, os recebidos a título gratuito por cada consorte e os bens sub-rogados em seus lugares, conforme previsto no artigo 1.659, do Código Civil<sup>120</sup>.

Nos termos do artigo 1.829, I, do Código Civil, a lei condiciona que o autor da herança, casado pelo regime da comunhão parcial, tenha deixado bens particulares e, com a ressalva em sentido contrário de Maria Helena Diniz<sup>121</sup>, a doutrina dominante é no sentido de que a concorrência do cônjuge tem como objeto somente os bens particulares deixados pelo *de cuius*.

<sup>118</sup> Conforme ensina Maria Berenice Dias (2019, p. 224): “Apesar do silêncio da lei, a tendência é admitir o direito concorrente no regime da participação dos aquestos, por não excluído, de modo expresso, pela Lei”.

<sup>119</sup> “Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.” (Brasil, 2002).

<sup>120</sup> “Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.” (Brasil, 2002).

<sup>121</sup> Aduz Maria Helena Diniz (2022, p. 53): “Surge, aqui, uma questão polêmica: na concorrência com descendente, o cônjuge, que preencher os requisitos legais gerais (ausência de separação extrajudicial ou judicial ou de separação de fato há mais de 2 anos) e os especiais (regime de comunhão parcial, havendo bens particulares do falecido; regime de separação convencional ou de participação final nos aquestos), terá sua quota, considerando-se todo o acervo hereditário ou apenas os bens particulares do falecido? Acatamos a primeira posição, como já dissemos, porque a lei não diz que a herança do cônjuge só recai sobre os bens particulares do de cuius e para atender ao princípio da operabilidade, tornando mais fácil o cálculo para a partilha da parte cabível a cada herdeiro. A existência de tais bens é mera condição ou requisito legal para que o viúvo, casado sob o regime de comunhão parcial, tenha capacidade para herdar, concorrendo, como herdeiro, com o descendente, pois a lei o convoca à sucessão legítima.”.

As regras de concorrência sucessória do cônjuge acabam por gerar distorções em relação aos tipos familiares mais modernos, nos quais, muitas vezes, há legítimo interesse dos cônjuges de excluírem-se reciprocamente da sucessão. São os casos, por exemplo, do casamento de pessoas que, no momento do matrimônio, já haviam adquirido a maior parte de seu patrimônio. Na grande maioria dos casos, tais pessoas casam-se focadas precipuamente no vínculo afetivo, não desejando que questões patrimoniais se imiscuam no relacionamento. Ou, ainda, desejam que seu patrimônio seja transmitido exclusivamente na linha descendente, de modo a manter as riquezas no seio familiar.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias destaca que:

Cada vez menos cônjuges e companheiros compartilham uma vida inteira. Família sucessivas é quase regra, com filhos advindos de relacionamentos diversos. Dentro deste panorama, nada justifica privilegiar o cônjuge e o companheiro em detrimento dos filhos do falecido. O instituto da concorrência coloca no mesmo plano duas gerações, como que equiparando seu status afetivo, igualando-as como concorrentes, além de desconsiderar o significado simbólico de construção patrimonial<sup>122</sup>.

Como dito, decorre da proteção constitucional ao direito de herança, a faculdade dos indivíduos de organizar a própria sucessão por meio de mecanismos de planejamento sucessório.

A elevação do cônjuge ao *status* de herdeiro necessário acaba por ensejar situações anômalas voltadas para viabilizar esse planejamento, como a celebração de divórcios simulados (ainda que sem a intenção de lesar terceiros) e artifícios para tentar descaracterizar uniões estáveis (como a celebração de contrato de namoro), todas a fim de viabilizar que os ex-cônjuges sejam excluídos reciprocamente da sucessão.

Nesse aspecto, outro ponto que gera bastante incômodo para o planejamento sucessório é o regime da sucessão do companheiro. Segundo o disposto no artigo 1.790, do Código Civil<sup>123</sup>, o companheiro supérstite participaria da sucessão do companheiro falecido em relação à transmissão dos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável. Contudo, as

---

<sup>122</sup> Dias, 2019, p. 213.

<sup>123</sup> “Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694) I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.” (Brasil, 2002).

quotas da herança do companheiro supérstite seriam definidas com base na existência de outros parentes sucessíveis.

Se o companheiro *de cuius* tivesse deixado filho comum com o companheiro supérstite, a este caberia a mesma quota de cada filho; se tivesse deixado descendentes unilaterais, caberia-lhe metade da quota de cada descendente<sup>124</sup>; e se o *de cuius* deixasse outros parentes sucessíveis (ascendentes e colaterais), ao companheiro caberia a quota de um terço da herança. Somente na ausência de outros parentes sucessíveis (inclusive colaterais), o companheiro supérstite receberia a totalidade da herança.

Diante do crescente número de uniões estáveis na sociedade brasileira, houve relevante aumento nas demandas para discutir aspectos da sucessão do companheiro, em especial a possibilidade de equiparação com o regime sucessório do cônjuge.

Gradativamente, os Tribunais Estaduais passaram a afastar a aplicação do regime do artigo 1.790, do Código Civil, optando por equiparar o regime sucessório do companheiro com o do cônjuge. As decisões se fundamentavam na interpretação lógico-sistemático do Código Civil de que “dentro da racionalidade própria do Código, revelada ao ordenar os efeitos internos do casamento e da união estável, nenhuma a coerência que se entrevê na aplicação, *tout court*, literalmente, [...], do artigo 1.790”<sup>125</sup>.

O debate evoluiu para a avaliação da constitucionalidade da distinção entre os regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro, com decisões para ambos os lados<sup>126; 127</sup>. Essa

---

<sup>124</sup> O dispositivo não prevê, por exemplo, a hipótese de o companheiro concorrer com descendentes comuns e unilaterais do *de cuius*, situação muito comum, o que inclusive levou ao desenvolvimento de correntes de entendimento diversas.

<sup>125</sup> Inventário. Direito sucessório da companheira. Concorrência com os demais herdeiros apenas nos bens particulares, que não foram indicados existentes na partilha. Meação sobre os bens adquiridos durante a convivência que foi objeto de ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Ausência de direito de herança da companheira sobre os bens já comuns. Interpretação lógico-sistemática do artigo 1.790 do CC. Sentença mantida. Recurso desprovido, com observação. (TJSP; Apelação Cível 0004401-20.2008.8.26.0048; Relator (a): Claudio Godoy; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro de Atibaia - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/09/2016; Data de Registro: 14/09/2016).

<sup>126</sup> Incidente de Inconstitucionalidade: Direito de Família - União Estável - Sucessão - Companheiro sobrevivente - Artigo 1.790, inciso III do Código Civil. O tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro encontra guarida na própria Constituição Federal, que distinguiu entre as duas situações jurídicas. Não é inconstitucional o artigo 1.790, III, do Código Civil, que garante ao companheiro sobrevivente, em concurso com outros parentes sucessíveis, o direito a 1/3 da herança dos bens comuns. (TJMG - Arg Inconstitucionalidade 1.0512.06.032213-2/002, Relator(a): Des.(a) Paulo César Dias, CORTE SUPERIOR, julgamento em 09/11/2011, publicação da súmula em 01/02/2012).

<sup>127</sup> Família. União estável. Sucessão do companheiro. Restrição contida no artigo 1.790, inciso III, do novo Código Civil. Norma que faz prevalecer as relações de parentesco sobre aquelas da afetividade. Dispositivo que contraria a dignidade da pessoa humana, a isonomia e a consagração constitucional da união estável. Restrição que é

indefinição ensejou grande incômodo ante a insegurança jurídica das regras sucessórias aplicáveis ao companheiro.

O celeuma foi, em parte, resolvido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 878.694 MG. Na ocasião, a Corte Suprema declarou, de forma incidental, a inconstitucionalidade do artigo 1.790, do Código Civil, que disciplinava o regime sucessório específico para o companheiro. Como decorrência dessa declaração, o Supremo Tribunal Federal determinou, no âmbito de tal julgamento, a aplicação do regime incidente na sucessão do cônjuge, previsto no artigo 1.829, I, do Código Civil, mais benéfico do que o do artigo 1.790, ao companheiro. Ao final do julgamento, a tese vencedora foi assim sumulada: “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”.

Não nos convencemos dos argumentos que levaram a Corte Suprema a tal conclusão, os quais podem ser sintetizados na afirmação de que a distinção do regime sucessório estipulada pelo artigo 1.790, do Código Civil, implicaria hierarquização do matrimônio sobre a união estável, a despeito da proteção constitucional desta última (artigo 226, §3º, da Constituição Federal<sup>128</sup>). Ao nosso ver, trata-se de decisão voltada a viabilizar a proteção de classes menos favorecidas, que fazem maior uso do instituto da união estável e, em regra, não têm patrimônio significativo a partilhar, com conteúdo político e não jurídico<sup>129</sup>.

Houve escolha deliberada do legislador infraconstitucional pela instituição de dois regimes sucessórios distintos, observada as peculiaridades do casamento e da união estável, já sob a égide da Constituição Federal de 1988. Diante dessa escolha legislativa, não caberia ao

---

rejeitada pela doutrina dominante, bem como se afasta da jurisprudência da Suprema Corte sobre a "nova família". Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente por maioria de votos. Inaplicável o efeito vinculante do art. 103 do Regimento Interno, por não ter sido atingido o quórum necessário. (0019097-98.2011.8.19.0000 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Des(a). BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO - Julgamento: 06/08/2012 - OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL).

<sup>128</sup> “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.” (Brasil, 1988).

<sup>129</sup> É o que se depreende, por exemplo, da afirmação feita pelo Min. Barroso, em seu voto, no sentido de que “O fato de as uniões estáveis ocorrerem com maior frequência justamente nas classes menos favorecidas e esclarecidas da população apenas reforça o argumento da impossibilidade de distinguir tais regimes sucessórios, sob pena de prejudicar justamente aqueles que mais precisam de proteção estatal e sucessória”.

intérprete substituir essa opção legislativa, que representa um norte para a autonomia do casal na escolha do modelo familiar que melhor lhe atenda<sup>130</sup>.

Ademais, a transposição do regime sucessório do cônjuge ao companheiro acaba por gerar diversas incoerências no sistema, incluindo a definição se o companheiro seria herdeiro necessário ou não.

Nesse sentido, em virtude do acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 878.694 MG, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), na qualidade de *amicus curiae*, opôs recurso de embargos de declaração, com o objetivo de instar o Relator a se manifestar sobre a aplicabilidade do artigo 1.845, do Código Civil<sup>131</sup>, e outros dispositivos, em relação ao regime sucessório do companheiro. Em outras palavras, o IBDFAM buscou esclarecer se o companheiro, além de se submeter ao regime sucessório de cônjuge, deveria, também, ser considerado como herdeiro necessário.

A definição da aplicabilidade do artigo 1.845, do Código Civil, em relação ao regime sucessório do companheiro, é questão de especial importância para a manutenção da harmonia do regime legal sucessório, considerando a declaração de inconstitucionalidade no artigo 1.790, do Código Civil.

Isto pois, em uma leitura estrita do acórdão em questão (isto é, considerando a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 sem quaisquer reflexos no dispositivo do artigo 1.845, ambos do código Civil), há dúvida se, pelo fato da Suprema Corte não ter se pronunciado sobre a aplicabilidade do artigo 1.845, o companheiro seria herdeiro necessário ou não (o que viabilizaria, por exemplo, sua exclusão da sucessão, por meio de disposição testamentária).

Não obstante a relevância da questão, o Relator optou por negar provimento ao recurso de embargos de declaração, sob a premissa de “ausência de manifestação com relação ao artigo 1.845 ou qualquer outro dispositivo do código Civil, pois o objeto da repercussão geral

---

<sup>130</sup> No período da elaboração deste trabalho, foi instituída, pelo Senado Federal, a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL). Entre as proposições da comissão, encontra-se a revogação do artigo 1.790, do Código Civil, e a alteração do artigo 1.829, de forma a eliminar completamente a distinção entre os regimes sucessórios entre o cônjuge e o companheiro. Caso aprovada, ficará estabelecida uma opção legislativa da equiparação dos regimes, com a superação das questões jurídicas que, a nosso ver, fragilizam a declaração de inconstitucionalidade pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº. 878.694 MG.

<sup>131</sup> “Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.” (Brasil, 2002).

reconhecida não os abrangeu”. Em decorrência disso, a doutrina, hoje, se divide se o companheiro pode ou não ser considerado como herdeiro necessário.

Mario Luiz Delgado defende com veemência essa impossibilidade, ressaltando que

o STF não se manifestou, em momento algum, sobre a aplicação do art. 1.845 à sucessão da união estável. Os debates travados durante o julgamento me levam a concluir que o STF, não só não quis assegurar esse status ao companheiro, como expressamente ressaltou a prevalência da liberdade do testador, na sucessão da UE. É o que esclarecem, agora, os Embargos rejeitados pela Suprema Corte.<sup>132</sup>

Por sua vez, Maria Berenice Dias argumenta que

[o] STF não se limitou a proclamar a inconstitucionalidade quanto ao direito de concorrência, apesar de este ter sido objeto da ação. O fundamento da decisão foi a vedação do tratamento discriminatório entre casamento e união estável. [...] Deste modo, todas as diferenciações existentes no sistema legal estão tisdada de inconstitucionalidade.<sup>133</sup>

Isto é, na visão da aludida autora, a distinção de cônjuge e companheiro, enquanto herdeiros necessários, estaria abarcada pela decisão de inconstitucionalidade do STF.

Em julgados recentes, os Tribunais parecem acolher a tese de que o companheiro deve ser considerado herdeiro necessário<sup>134</sup>, fazendo, assim, jus à legítima e não podendo ser excluído por testamento.

A despeito desse entendimento jurisprudencial, entendemos que o companheiro não é herdeiro necessário. A parcela patrimonial da legítima, que cabe aos herdeiros necessários, representa limitação ao direito constitucional de propriedade, nos termos do artigo 5º, XXII, da Constituição Federal. Assim sendo, a inclusão de nova categoria de herdeiro necessário, com o companheiro, acabaria por estender essa limitação para hipótese não prevista em Lei, colidindo com a garantia constitucional da propriedade, em violação ao disposto no artigo 5º, *caput*, da Lei Maior<sup>135</sup>.

---

<sup>132</sup> Delgado, 2018.

<sup>133</sup> Dias, 2019, p. 234.

<sup>134</sup> A título ilustrativo: (TJSP; Agravo de Instrumento 2243207-02.2021.8.26.0000; Relator (a): Edson Luiz de Queiróz; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 6ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 29/03/2022; Data de Registro: 29/03/2022) e TJSP; Agravo de Instrumento 2302351-04.2021.8.26.0000; Relator (a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 2ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 15/02/2022; Data de Registro: 15/02/2022.

<sup>135</sup> Maia Júnior, 2020, p. 111.

Essa linha de raciocínio também se espelha sob a ótica dos sucessores. A inserção de novo herdeiro necessário na figura do companheiro acaba por reduzir a quota patrimonial que cabe aos demais herdeiros necessários.

Ademais, se a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário foi realizada por Lei (artigo 1.829, III, do Código Civil), não se poderia cogitar a inclusão do companheiro por meio de decisão judicial ou, ainda, por analogia. Tal distinção é reforçada pelo posicionamento de Maria Helena Diniz no sentido de que

Há desigualdade de tratamento sucessório entre cônjuge e convivente sobrevivente, pois aquele é, em certos casos, herdeiro necessário privilegiado, podendo concorrer com descendente, se preencher certas condições, ou com ascendente do falecido. O convivente, não sendo herdeiro necessário, pode ser excluído da herança do outro, se ele dispuser isso em testamento (CC, arts. 1.845, 1.846 e 1.857), pois só tem direito à sua meação quanto aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

136

De todo modo, em não havendo descendentes ou ascendentes, o cônjuge (e o companheiro, com base no entendimento jurisprudencial dominante) são chamados a suceder diretamente, sem concorrência (artigo 1829, III, Código Civil).

No momento da elaboração deste trabalho, o Senado Federal instituiu a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), a qual, reconhecendo a necessidade de modernizar a disciplina sucessória do cônjuge e do companheiro, propôs mudanças pertinentes.

A primeira corresponde à alteração do disposto no artigo 1.829, incisos I e II, para excluir completamente o direito de concorrência do cônjuge e companheiro com os descendentes (independentemente do regime de bens adotado no casamento) e ascendentes, estabelecendo-os como sucessores legítimos de terceira classe. Corretamente, eliminar-se-ia, assim, os reflexos dos regimes de bens de casamento e união estável sobre o fenômeno sucessório, que nada mais são do que uma inadequada influência do direito patrimonial de família sobre o Direito das Sucessões.

---

<sup>136</sup> Acrescenta a jurista: “A relação matrimonial na seara sucessória prevalece sobre a estabelecida pela união estável, pois o convivente sobrevivente, não sendo equiparado constitucionalmente ao cônjuge, não se beneficiará dos mesmos direitos sucessórios outorgados ao cônjuge supérstite, ficando em desvantagem. Não poderia ter tratamento privilegiado, porque a disciplina legal da união estável tem natureza tutelar, visto que a Constituição Federal a considera como entidade familiar apenas para fins de proteção estatal, por ser um fato cada vez mais frequente entre nós. Dá-se uma solução humana ao amparar o convivente após o óbito do companheiro, presumindo-se sua colaboração na formação do patrimônio do autor da herança.” (Diniz, 2022, p.52).

Em seguida, a Comissão propõe a mudança do artigo 1.845, para retirar o cônjuge e o companheiro<sup>137</sup> da relação de herdeiros necessários, de modo a permitir sua exclusão da sucessão legítima por testamento. A proposição, caso aprovada, atenderá aos anseios de parte relevante da sociedade, haja vista a crescente formação de famílias por pessoas que já amealharam seus patrimônios pessoais e não desejam que o cônjuge e companheiro venham a recebê-lo. Possivelmente, reduziria, também, a incidência de casos de lesão à legítima do cônjuge, dada a possibilidade de livremente excluí-lo.

Por fim, em não havendo herdeiros necessários, os colaterais são convocados a suceder, enquanto herdeiros legítimos não necessários. Em relação a esses, não há de se falar em reserva de legítima, pois eles podem ser excluídos por meio de testamento, conforme prescreve o artigo 1.850, do Código Civil<sup>138; 139</sup>.

## 1.6. PROTEÇÃO À LEGÍTIMA: COLAÇÃO E REDUÇÃO

Na grande maioria das sucessões *causa mortis*, seguindo o curso natural da vida, os ascendentes são sucedidos pelos descendentes. A lei presume que o amor do falecido era compartilhado em igual medida entre seus descendentes diretos e, em decorrência disso, atribui igualdade nos direitos sucessórios de descendentes de mesma classe<sup>140</sup> (artigo 1.834, do Código Civil<sup>141</sup>). Trata-se da aplicação dos princípios da igualdade e da intangibilidade da legítima<sup>142</sup>.

Com base nessa premissa jurídica, a lei também presume que, havendo liberalidades em favor dos descendentes e/ou do cônjuge, há adiantamento de legítima (eventualmente vinculado ao direito de concorrer à herança, no caso do cônjuge), conforme previsão do artigo 544, do

---

<sup>137</sup> Para quem defende a posição de que o companheiro é herdeiro necessário.

<sup>138</sup> “Art. 1.850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.” (Brasil, 2002).

<sup>139</sup> Pontes de Miranda (1968, p. 203) enuncia as hipóteses em que os herdeiros legítimos não-necessários são contemplados com a herança: “a) se não há testamento em que o de cujus dispôs de todos os bens; b) se é nulo, ou foi anulado o testamento; c) se foi revogado, ou destruído, sem salvamento possível, o testamento; d) se quem seria o herdeiro ou legatário renunciou à herança; e) se o herdeiro instituído ou o legatário, foi julgado indigno; f) se o herdeiro testamentário ou legatário faleceu antes do testador; g) se há termo ou condição para a aquisição da herança, ou do legado (determinação inexa); h) se não se impliu a condição ou ao termo suspensivo se ligou termo resolutivo, que adveio; i) se a aceitação dependeria do ato do Estado e isso foi, legalmente, negado, ou transcorreu o prazo para o ato estatal.”.

<sup>140</sup> Hironaka, 2012, p. 457-507.

<sup>141</sup> “Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.” (Brasil, 2002).

<sup>142</sup> Dias, 2019, p. 825.

Código Civil<sup>143</sup>. Isto pois a liberalidade em favor de um herdeiro desfalca o monte em detrimento dos demais, ainda que feita em respeito às legítimas dos demais herdeiros<sup>144</sup>.

A presunção do adiantamento pode, contudo, ser afastada, caso o autor da liberalidade determine que ela será retirada da parte disponível do patrimônio, segundo o disposto nos artigos 2.005<sup>145</sup> e 2.006, do Código Civil<sup>146; 147</sup>. Ou seja, na ausência dessa estipulação, persiste a presunção de que ela foi retirada da legítima.

Para reestabelecer a igualdade, a lei brasileira adota dois mecanismos para corrigir eventuais distorções na composição da legítima, decorrentes de liberalidades realizadas pelo falecido (em vida ou por testamento) – a colação e a redução por inoficiosidade.

### 1.6.1. Colação

Como se depreende do artigo 639, *caput*, do Código de Processo Civil<sup>148</sup>, a colação (ou conferência) corresponde à obrigação do herdeiro necessário de reportar no âmbito do procedimento de inventário do falecido (judicial ou extrajudicial) as liberalidades recebidas em vida, para que elas possam ser matematicamente acrescidas à legítima, sem reflexos na parte disponível (artigo 2002, parágrafo único, do Código Civil<sup>149</sup>). Dessa forma, recompõe-se o valor da legítima, viabilizando que ela seja partilhada de forma igualitária entre os descendentes, considerando que parte deles já usufruiu da herança em vida; não há qualquer alteração na parte disponível do patrimônio.

---

<sup>143</sup> “Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.” (Brasil, 2002).

<sup>144</sup> Pereira, 2022, p. 440.

<sup>145</sup> “Art. 2.005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação.” (Brasil, 2002).

<sup>146</sup> “Art. 2.006. A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade.” (Brasil, 2002).

<sup>147</sup> Mairan Maia (2020, p. 365), com apoio em Pontes de Miranda, corretamente crítica a redação desse dispositivo, visto que a chamada “dispensa da colação” nada mais é do que a manifestação da vontade do autor da liberalidade de alocá-la na parte disponível de seu patrimônio.

<sup>148</sup> “Art. 639. No prazo estabelecido no art. 627, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor.” (Brasil, 2002).

<sup>149</sup> “Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação. Parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.” (Brasil, 2002).

As liberalidades a serem colacionadas podem ser realizadas de diversas formas, e não só por meio de doações, como a lei se refere<sup>150</sup>. O ascendente pode optar, por exemplo, por pagar dívidas dos descendentes, arcar com custos pessoais relevantes destes, adquirir bens com recursos próprios em nome dos herdeiros, entre outros. O elemento chave que configura o dever de colacionar é o deslocamento patrimonial significativo<sup>151</sup>, o que, inclusive, pode ocorrer mediante diversas liberalidades, as quais deverão ser somadas para fins de recomposição da legítima.

Seguindo esse racional, o artigo 2.010, do Código Civil<sup>152</sup>, dispõe que não devem ser colacionados os gastos e despesas ordinárias com educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento das enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime. Essas são despesas decorrentes da obrigação de cuidado da prole e/ou cônjuge, decorrente dos vínculos familiares.

Os critérios que norteiam os valores econômicos dos bens a serem colacionados passaram por diversas alterações nas últimas décadas, com disposições variadas no Código Civil de 1916, no Código de Processo Civil de 1973, no Código Civil de 2002 e, mais recentemente, no Código de Processo Civil de 2015.

O artigo 2004, do Código Civil de 2002, determina que “O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.”<sup>153</sup> e, ressalva, em seu §1º, que “Se do ato de doação não constar valor certo, nem houver estimativa feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo da liberalidade”<sup>154</sup>. Ademais, com relação às benfeitorias acrescidas, disciplina o §2º, do aludido artigo 2.004, que elas estão excluídas da obrigação de colacionar.

De forma diversa do Código Civil, o artigo 639, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015 determina que o herdeiro “conferirá por termo nos autos ou por petição à qual o termo se reportará os bens que recebeu ou, se já não os possuir, trar-lhes-á o valor”<sup>155</sup>. Por sua vez, no parágrafo único, do mesmo artigo, estipula-se que “Os bens a serem conferidos na partilha,

---

<sup>150</sup> Maia Júnior, 2020, p. 352.

<sup>151</sup> Maia Júnior, 2020, p. 352.

<sup>152</sup> “Art. 2.010. Não virão à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime.” (Brasil, 2002).

<sup>153</sup> Brasil, 2002.

<sup>154</sup> Brasil, 2002.

<sup>155</sup> Brasil, 2015.

assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão”<sup>156</sup>.

Percebe-se, então, que o Código Civil e o Código de Processo Civil disciplinam os critérios para colação de bens de forma distinta. Segundo o regime do Código Civil, a colação deve ser feita por valor, considerando a data do ato da liberalidade, e excluindo as benfeitorias. Enquanto pelo regime do Código de Processo Civil, os bens são conferidos por substância (ou espécie)<sup>157</sup>, considerando seu valor na data da abertura de sucessão, salvo na hipótese de não mais pertencerem ao herdeiro (caso em que a colação será por valor); as benfeitorias não se incluem, ressalvado o direito do herdeiro sobre elas.

De forma a tentar compatibilizar os dispositivos acima, eliminando a suposta antinomia, foi editado o Enunciado nº. 644, da VIII Jornada de Direito Civil, no sentido de que

Os arts. 2.003 e 2.004, do Código Civil e o art. 639, do CPC/2015 devem ser interpretados de modo a garantir a igualdade das legítimas e a coerência do ordenamento. O bem doado em adiantamento de legítima será colacionado de acordo com o seu valor atual na data da abertura da sucessão se ainda integrar o patrimônio do donatário. Se o donatário já não mais possuir o bem doado, este será colacionado pelo valor do tempo de sua alienação, atualizado monetariamente.

Gustavo Tepedino explica que tal enunciado se fundamenta na finalidade da legítima, uma vez que o valor da alienação do bem recebido em adiantamento de legítima representaria o efetivo benefício econômico pelo herdeiro necessário, em decorrência da liberalidade<sup>158</sup>.

Não concordamos com o aludido enunciado, contudo. Como anteriormente colocado, a legítima representa limitação ao direito constitucional de propriedade, tanto sob a ótica do titular do patrimônio, como em relação aos herdeiros. Dessa forma, a instituição de regra que atinge a legítima deve ser feita por lei, atendendo ao devido processo legislativo.

A consideração do valor dos bens colacionados no momento da abertura da sucessão representa o critério mais adequado para a equalização das legítimas, visto que é critério único para a avaliação de todos os bens inventariados. O valor da alienação, mencionado no aludido enunciado, a nosso ver, também não representa o efetivo benefício econômico recebido do

---

<sup>156</sup> Brasil, 2015.

<sup>157</sup> Com bem esclarece Mairan Maia (2020), a colação por substância não implica na devolução do bem ao patrimônio do *de cuius*. É apenas o valor do bem recebido pelo herdeiro necessário em adiantamento de herança, apurado na data da abertura da sucessão, que é colacionado.

<sup>158</sup> Tepedino, 2019.

herdeiro necessário, dadas as inúmeras variáveis que podem afetar o valor bem (benfeitorias realizadas pelos donatários, valorizações decorrentes do mercado etc.).

Ademais, também não vislumbramos a alegada antinomia. O Código de Processo Civil de 2015 corresponde a lei com o mesmo nível hierárquico do Código Civil de 2002, de modo que, tratando-se de lei mais nova, o artigo 639, do CPC, revogou o disposto no artigo 2.004, do Código Civil<sup>159</sup>.

Cabe reforçar que, nos termos do artigo 1.787, do Código Civil, a sucessão regula-se pelas normas vigentes no momento da abertura. Logo, as sucessões abertas após a instituição do Código de Processo Civil de 2015 submetem-se ao regime jurídico de colação nele contido, devendo considerar o valor do bem colacionado no momento da abertura da sucessão.

Contribuindo com essa alternância de critérios, a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL) propõe a alteração do artigo 2.004, para estipular que “O valor de colação dos bens doados será o valor certo ou estimativo que lhes atribuir o ato de liberalidade, corrigido monetariamente até a data de abertura da sucessão”, restabelecendo o critério do valor ao tempo da liberalidade, com a ressalva da atualização monetária, e revogando o artigo 639, do Código de Processo Civil. Embora, a nosso ver, o critério mais adequado seja considerar a valor do bem ao tempo da abertura da sucessão, a alteração eliminaria a discussão, conferindo maior segurança jurídica.

Sob a ótica subjetiva, deve-se notar que não são todos os herdeiros necessários que estão obrigados a colacionar. O artigo 2.002, *caput*, faz referência somente aos descendentes, não mencionando ascendentes ou cônjuge.

Contudo, doutrina e jurisprudência sustentam com tranquilidade que a obrigação de colacionar também abrange o cônjuge, em uma interpretação sistemática do Código Civil, considerando que seus artigos 544 e 2.003, fazem referência expressa à doação em adiantamento de legítima do cônjuge e à obrigação de igualá-la. Como aponta Maria Helena Diniz, “há, aqui, um defeito de técnica legislativa e uma contradição normativa entre os arts. 2.002, 2.003 e 544”<sup>160</sup>. De outro lado, ante a completa ausência de previsão legal, os ascendentes estão dispensados de colacionar.

---

<sup>159</sup> Pereira, 2022, p. 345.

<sup>160</sup> Diniz, 2022, p. 154.

Com relação aos descendentes, deve-se destacar que, em caso de exercício de direito de representação do ascendente falecido, o neto está obrigado a colacionar o bem recebido pelo pai em adiantamento de legítima, nos termos do artigo 2.009, do Código Civil<sup>161</sup>. Se, contudo, o neto vier a ser beneficiado pela liberalidade dos avós, não sendo herdeiro necessário, não terá que trazer a liberalidade à colação, ainda que venha a se tornar herdeiro necessário (pela renúncia ou falecimento dos descendentes de classe mais próxima, por exemplo).

Também estão obrigados a colacionar os “que renunciaram a herança (CC, arts. 1.804, parágrafo único, e 1.806) ou dela foram excluídos (CC, arts. 814 e s. e 1.961) por indignidade ou deserdação (CC, art. 2.008<sup>162</sup>)”. Em caso de doação conjunta por ascendentes casados entre si, a colação pelos descendentes deverá ser feita por metade, no âmbito do inventário de cada ascendente, conforme disciplina o artigo 2.012, do Código Civil<sup>163</sup>.

Com relação ao cônjuge, a obrigação de colacionar bens depende da existência de concorrência sucessória, a ser apurada com base no regime de bens adotado. Caso o cônjuge venha a suceder como único herdeiro necessário (artigo 1.829, III, do Código Civil), a colação é desnecessária, dado que o cônjuge receberá a totalidade da legítima.

Ainda no que toca à colação, cabe lembrar o disposto no artigo 2.018<sup>164</sup>, do Código Civil, que autoriza a chamada “partilha em vida”, por meio do qual o ascendente pode promover, por intermédio de ato entre vivos ou disposição de última vontade, a divisão dos bens da herança.

Quando realizada por meio de ato entre vivos (por exemplo, escritura pública), o ato se assemelha na forma a contrato de doação, abrangendo a totalidade do patrimônio do ascendente. Tal semelhança poderia levar a cogitar a necessidade de se instaurar inventário e a obrigação dos herdeiros necessários de colacionarem os bens recebidos pela partilha em vida. Contudo, a doutrina atual é pacífica no sentido de que a partilha em vida constitui um ato complexo, que, embora utilize a forma do contrato de doação<sup>165</sup>, tem características próprias que o diferenciam

---

<sup>161</sup> “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.” (Brasil, 2002).

<sup>162</sup> Diniz, 2022, p. 154.

<sup>163</sup> “Art. 2.012. Sendo feita a doação por ambos os cônjuges, no inventário de cada um se conferirá por metade.” (Brasil, 2002).

<sup>164</sup> “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.” (Brasil, 2002).

<sup>165</sup> Nesse sentido, Cezar Peluso (2024, p. 2.387), ao comentar o disposto no artigo 2.018, do Código Civil, afirma que “a partilha em vida pode ser feita por meio da doação, antecipando-se a transmissão da herança aos herdeiros”, e que “[a] doutrina observa que, embora a doação seja utilizada como meio, a partilha em vida tem

daquele tipo de negócio jurídico (em especial, é irrevogável e deve contemplar todos os herdeiros necessários), sendo uma verdadeira sucessão antecipada<sup>166</sup>.

Como bem explica Arnaldo Wald, com apoio na doutrina de Pontes de Miranda, Carlos Maximiliano e Caio Mário da Silva e Pereira,

a) no caso da partilha em vida não há colação com base nos valores vigentes ao tempo da abertura da sucessão; a colação que pode existir na partilha em vida é a contemporânea do ato, através da adição à metade, do valor das doações anteriormente feitas a algum dos herdeiros; b) na partilha total não há inventário algum, e na parcial ele deve limitar-se aos bens excetua dos ou aos posteriormente adquiridos.<sup>167</sup>

Não há, portanto, que se cogitar de instauração de inventário e obrigação de colacionar pelos herdeiros necessários, em caso de partilha em vida validamente realizada (o que só ocorrerá sob a condição de que a legítima seja estritamente respeitada pelo ascendente).

Ressalva-se apenas que, em havendo alteração substancial na conformação patrimonial do autor após a partilha em vida, ou, ainda, no surgimento de novo herdeiro, as quotas da legítima serão alteradas (dado o princípio da igualdade), com a conseqüente necessidade de instauração do inventário e conferência dos bens.

### 1.6.2. Redução das Liberalidades

Além da colação, a legislação brasileira também adota o instituto da redução das liberalidades. Pode ocorrer de o titular do patrimônio realizar tais liberalidades em vida ou por testamento, valendo-se de seu patrimônio disponível, sem se atentar à legítima dos herdeiros. No momento da abertura da sucessão, essas liberalidades deverão ser comunicadas pelos beneficiários (herdeiros necessários ou não), para que possam ser imputadas na parte disponível, com o propósito de aferir-se se houve avanço sobre a legítima<sup>168</sup>. Em havendo tal avanço, o excesso da liberalidade deverá ser reduzido, mediante a restituição ao monte ou, caso

---

natureza de negócio jurídico *sui generis*, por não ser doação, mas partilha antecipada, a dispensar inventário". Com o devido respeito à posição do autor, não vislumbramos que a partilha em vida tenha formato de doação; seu formato é próprio.

<sup>166</sup> Como explica Arnaldo Wald (2011, p. 1195-1210), "A doutrina ainda enfatiza a peculiaridade da partilha em vida, que alguns autores chamam de "doação-partilha", salientando que não se identifica, totalmente, nem com a doação, nem com a partilha, conceituando-se como ato *sui generis* ou complexo, no qual se encontram elementos de ambos os institutos. A analogia com a doação deflui do fato de se tratar de ato *inter vivos*, enquanto as regras técnicas são as da partilha".

<sup>167</sup> Wald, 2011.

<sup>168</sup> Pereira, 2022.

não exista mais o bem, em dinheiro, com base no valor apurado no momento da abertura da sucessão.

Conforme salienta Orlando Gomes, o instituto da redução visa “modificar uma situação jurídica pré-constituída que impede o herdeiro legitimário de obter a quota que lhe reserva a lei”<sup>169</sup>. Ela se aplica quando (i) após aberta a sucessão, os bens deixados são insuficientes para compor a legítima dos herdeiros necessários; e (ii) ainda que existam bens suficientes, estes foram objeto de disposições testamentárias que acabam por adentrar a legítima<sup>170</sup>.

No que toca ao excesso proveniente das disposições testamentárias, o artigo 1.967, do Código Civil<sup>171</sup>, determina a ordem pela qual deve ser realizada a reduzida. Primeiro, serão reduzidas as quotas dos herdeiros testamentários; em não sendo suficiente, serão reduzidos os legados na proporção de seu valor. O testador pode, contudo, se prevenir, estipulando que a redução seja feita em outros quinhões ou legados, de modo a preservar a preferência de certos herdeiros à inteireza de determinados bens. A norma do artigo 1.967, do Código Civil, não é de ordem pública, podendo o testador substituí-la por outra que melhor lhe atenda, bastando indicá-la na cédula testamentaria<sup>172</sup>.

O artigo 1.968, do Código Civil<sup>173</sup>, por seu turno, disciplina a redução sobre prédio deixado em legado. Se a divisão for possível, o imóvel será dividido proporcionalmente, a fim de ajustar os quinhões hereditários. Não sendo divisível, contudo, a solução será diversa: (i) se o excesso ultrapassar o equivalente à quarta parte do valor do prédio, o legatário não o receberá, ficando com o direito de receber o equivalente, em dinheiro, sobre a parte disponível dos herdeiros; (ii) se o excesso for inferior a um quarto, o prédio ficará com o legatário, cabendo a

---

<sup>169</sup> Gomes, 2019, p. 63.

<sup>170</sup> Gomes, 2019, p. 63.

<sup>171</sup> “Art. 1.967. 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.” (Brasil, 2002).

<sup>172</sup> Diniz, 2023.

<sup>173</sup> “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 montar a mais de um quarto do valor do prédio, o legatário deixará inteiro na herança o imóvel 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, 2002).

este tornar a diferença em dinheiro aos herdeiros<sup>174</sup>. Adicionalmente, caso o legatário vier a ser herdeiro necessário, a parte excedente poderá inteirar sua legítima.

O excesso não implica invalidade da disposição testamentária, mas apenas uma limitação da eficácia da cláusula que ensejar o excesso<sup>175; 176</sup>, conforme se depreende no disposto no artigo 1.967, do Código Civil<sup>177</sup>.

A redução das liberalidades realizadas em vida, que excederem a parte disponível e adentrarem à legítima, submete-se ao regime jurídico do artigo 2.007, do Código Civil<sup>178</sup>. Referido dispositivo estabelece o mesmo racional para a apuração do excesso, considerando a situação patrimonial no momento da liberalidade, mantendo coerência com o disposto no artigo 549, do Código Civil<sup>179</sup>, que disciplina as doações inoficiosas, no âmbito do direito contratual. A restituição deverá ser feita em espécie ou, saindo o bem da esfera patrimonial do beneficiário,

---

<sup>174</sup> Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior (2022, p. RB39.2) bem resumizam esse racional: “Se a redução dirige-se para bem objeto de legado, a primeira indagação que se impõe é sobre ser o bem divisível ou indivisível: a) legado sujeito à redução que recai sobre prédio (imóvel) divisível leva a que o prédio seja dividido proporcionalmente entre os herdeiros, para ensejar a redução; b) se o legado recai sobre bem indivisível e o excesso do legado monta a mais de  $\frac{1}{4}$  do valor do prédio, os herdeiros recebem de volta para o monte, por inteiro, o bem legado e ao legatário fica garantido o direito de pedir aos herdeiros o valor que couber na parte disponível; c) se o excesso que justifica a redução não for maior que  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do valor do prédio, o bem permanece com o legatário, que fará aos herdeiros a torna redutória proporcional, em dinheiro; d) em caso de o legatário cumular também a qualidade de herdeiro necessário, a lei cria para ele direito de preferência em face dos outros herdeiros, de inteirar sua legítima no mesmo imóvel, desde que proporcionalmente o prédio tenha valor suficiente para absorver o valor da legítima e do legado reduzido, subsistente.”.

<sup>175</sup> Maia Júnior, 2020, p. 379.

<sup>176</sup> Nesse sentido, Flávio Tartuce (2023a, p. 477) afirma que “Sintetizando, na linha dos técnicos arestos, é necessário atentar que a redução não atinge o plano da validade do testamento, mas a sua eficácia; não o segundo degrau da Escada Ponteano, mas o terceiro. A lei usa o termo redução, e não declaração de nulidade ou anulação, ficando patente tal opção do legislador. Eis um ponto diferencial importante em relação à doação inoficiosa, aquela que excede a proteção da legítima, pois o art. 549 do Código Civil estabelece sua nulidade absoluta, pelos exatos termos de sua dicção: ‘nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento’.”.

<sup>177</sup> “Art. 1.967. As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguir: 1 o 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. § 2 o 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.” (Brasil, 2002).

<sup>178</sup> “Art. 2.007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade. § 1 o O excesso será apurado com base no valor que os bens doados tinham, no momento da liberalidade. § 2 o A redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso assim apurado; a restituição será em espécie, ou, se não mais existir o bem em poder do donatário, em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão, observadas, no que forem aplicáveis, as regras deste Código sobre a redução das disposições testamentárias. § 3 o Sujeita-se a redução, nos termos do parágrafo antecedente, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e mais a quota disponível. § 4 o Sendo várias as doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, serão elas reduzidas a partir da última, até a eliminação do excesso.” (Brasil, 2002).

<sup>179</sup> “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.” (Brasil, 2002).

em dinheiro (artigo 2.007, §1º, do Código Civil). Ademais, em havendo múltiplas liberalidades, elas serão reduzidas da mais recente para a mais distante (artigo 2.007, §4º, do Código Civil).

Como corretamente salienta Orlando Gomes, todas as liberalidades, e não apenas as doações, devem ser consideradas, pois a interpretação literal do dispositivo implicaria no esvaziamento da proteção à legítima<sup>180</sup>.

Diferentemente do que ocorre com os excessos testamentários, não é lícito ao testador determinar, por testamento, a forma como serão reduzidas as liberalidades feitas em vida. Isto porque, enquanto o testamento não cria direito para os herdeiros ou legatários antes da abertura da sucessão, as liberalidades consubstanciam-se em atos jurídicos perfeitos. A doutrina ressalva, contudo, a possibilidade de autor da liberalidade, por testamento, revogar as doações devido a ingratidão e descumprimento de encargo (artigo 555, do Código Civil<sup>181</sup>)<sup>182</sup>.

Pode ocorrer de o falecido ter realizado tanto liberalidades em vida como também por meio de disposições testamentárias, de forma simultânea, as quais, somadas, atingem a legítima dos herdeiros necessários. Nesses casos, reduzem-se primeiro as disposições testamentárias, visto que são mais recentes (tendo gerado efeitos somente quando da abertura da sucessão) e, não sendo a redução suficiente, passa-se às doações, da mais recente para a mais distante<sup>183</sup>.

### 1.6.3. Distinção entre Colação e Redução

Apesar de ambos os institutos terem conexão com a proteção à legítima – reforçando sua absoluta intangibilidade –, colação e redução não se confundem entre si.

A colação tem como foco as liberalidades realizadas em vida pelo falecido em favor de certos herdeiros necessários (descendentes e cônjuge<sup>184</sup>), como forma de adiantamento de legítima, em conformidade com o disposto no artigo 544, do Código Civil<sup>185</sup>. Determinados herdeiros necessários recebem bens do sucedido em vida, usufruindo da herança antes do fenômeno sucessório. Quando a sucessão é aberta, tais herdeiros necessários devem conferir o

---

<sup>180</sup> Gomes, 2019, p. 62.

<sup>181</sup> “Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.” (Brasil, 2002).

<sup>182</sup> Wald, 2015, p. 111.

<sup>183</sup> Pereira, 2022, p. 346.

<sup>184</sup> E companheiro, para quem segue o entendimento atualmente predominante.

<sup>185</sup> “Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.” (Brasil, 2002).

valor dos bens recebidos em adiantamento, para que os demais herdeiros necessários, que não receberam adiantamentos, não sejam prejudicados em sua quota legítima.

Por sua vez, a redução tem como escopo garantir a proteção da legítima em face de liberalidades proveniente da parte disponível do patrimônio, realizadas em vida ou por meio de testamento, por aqueles que detêm herdeiros necessários. O sucedido doou ou deixou por testamento mais do que poderia (seja em favor de herdeiros ou de terceiros), atingindo a legítima dos herdeiros necessários; em decorrência disso, a quota legítima precisa ser recomposta.

Como resume Caio Mário da Silva Pereira,

A colação tem em vista restabelecer a igualdade das legítimas dos herdeiros necessários, ainda quando as liberalidades se compreendam no âmbito da meação disponível do doador. A redução tem a finalidade de fazer que as liberalidades se contêm dentro daquela metade, quer beneficie algum herdeiro, quer favoreça um estranho [...]. A colação assenta teoricamente na vontade presumida do morto, ao passo que a redução é de ordem pública.<sup>186</sup>

Os momentos de incidência da colação e da redução são distintos. A obrigação da colação surge do procedimento do inventário, quando, por conta da abertura da sucessão, os elementos subjetivos e objetivos do fenômeno sucessórios já foram delineados (incluindo, portanto, a legítima).

De forma diversa, a possibilidade de redução das liberalidades surge no momento da efetivação das benesses. Se realizadas em vida, o excesso que atingir a legítima pode ser impugnado pela ação de nulidade prevista no artigo 549, do Código Civil, ou, se aberta a sucessão, reduzidas no âmbito do procedimento inventário (artigo 2.007, do Código Civil). Se realizada por testamento, após a abertura do inventário e apuração da legítima.

É possível que os dois fenômenos ocorram concomitantemente, no âmbito do inventário. Basta que o *de cuius* tenha realizado liberalidades, tanto na forma de adiantamento da legítima, como provenientes da parte disponível. Nesse caso, os herdeiros necessários contemplados com os adiantamentos de legítima deverão colacionar os bens recebidos e as eventuais liberalidades que excederem a parte disponível (recebidas por terceiros ou não) deverão ser reduzidas.

A esse respeito, Paulo Lôbo esclarece que

---

<sup>186</sup> Pereira, 2022, p. 362.

O direito brasileiro considera, conseqüentemente, duas modalidades de aferição do patrimônio e da correspondente metade disponível, para fins de apuração e redução de excesso: a) para a doação, tanto para futuros herdeiros necessários ou legítimos, quanto para terceiros donatários, confere-se o valor do patrimônio existente na data do contrato (ou dos contratos) e o valor da doação, na mesma data, devendo-se reduzir o que exceder da metade disponível; b) para a colação, devida apenas por descendentes e cônjuge ou companheiro, o valor do patrimônio a ser considerado é o da abertura da sucessão e não o da doação, enquanto o valor a ser considerado para esta última é o da data do respectivo contrato, apurando-se desse modo o eventual excesso a ser devolvido<sup>187</sup>.

Como dito, é obrigação dos herdeiros necessários, e dos demais beneficiários, de indicarem, nos autos dos inventários, as liberalidades recebidas em vida, para fins de colação e/ou redução, conforme aplicável. O desrespeito a tal obrigação implica consequências graves, como a pena de sonegados (a perda do direito sobre o bem que deveria se colacionar) e/ou a ação de redução. No capítulo 3 desta dissertação, detalharemos tais remédios oferecidos pelo ordenamento, visando à preservação da legítima.

### 1.7.SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA E REFLEXOS NA LEGÍTIMA

O artigo 5, XXX, da Constituição Federal<sup>188</sup>, consagra o direito de herança como direito fundamental, do qual se depreende, mais especificamente, o direito do indivíduo de promover atos e negócios jurídicos voltados para organizar a sucessão patrimonial<sup>189</sup>.

Conforme discutido anteriormente, por força do disposto no artigo 1.846, do Código Civil, cabe aos herdeiros legítimos a metade do patrimônio líquido do *de cuius*, apurado no momento da abertura da sucessão, denominada legítima. Como decorrência lógica, a outra metade, denominada parte disponível, pode ser objeto de livre disposição pelo autor da herança, tanto em vida (por meio de doações e outras liberalidades), como em decorrência do falecimento, por meio de testamento.

O artigo 1.857, §1º, do Código Civil, dispõe que a “A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento”<sup>190</sup>. O dispositivo em questão tem a redação bastante fechada, o que poderia levar à conclusão de que a legislação não admitiria qualquer forma de

<sup>187</sup> Lôbo, 2023, p. 41.

<sup>188</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXX - é garantido o direito de herança;” (Brasil, 1988).

<sup>189</sup> Bufulin; Dal’col, 2020, p. 144.

<sup>190</sup> Brasil, 2002.

cláusula testamentária que faça referência à legítima. Essa premissa, contudo, é desmentida pelo próprio Código Civil, que prevê a possibilidade de delimitação qualitativa da legítima, bem como a instituição de cláusulas restritivas<sup>191; 192</sup>.

Por fim, a deserdação do herdeiro necessário também pode ser objeto de testamento, com a perda do direito à percepção da legítima. No tópico seguinte, detalharemos esse instituto.

### 1.7.1. Testamento-Partilha

Segundo o disposto no artigo 2.014, do Código Civil, o testador está autorizado a “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”.

---

<sup>191</sup> Nesse mesmo sentido: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO. INVENTÁRIO E TESTAMENTO. OMISSÕES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ADEQUADA NAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA 284/STF. IMPOSSIBILIDADE ABSOLUTA DE DISPOSIÇÃO SOBRE A LEGÍTIMA EM TESTAMENTO. INOCORRÊNCIA. PARTE INDISPONÍVEL QUE PODERÁ CONSTAR DA ESCRITURA PÚBLICA DE TESTAMENTO, DESDE QUE NÃO HAJA PRIVAÇÃO OU REDUÇÃO DA LEGÍTIMA DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS. POSSIBILIDADE DE O TESTADOR DISPOR SOBRE A ESTRUTURA DA SUCESSÃO EM VIDA, DESDE QUE RESGUARDADA A LEGÍTIMA PREVISTA EM LEI. DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA CERTA QUANTO AO DESEJO DO TESTADOR DE DISPOR DE TODO O SEU PATRIMÔNIO. HERDEIROS NECESSÁRIOS QUE FORAM CONTEMPLADOS COM TRÊS QUARTOS DO PATRIMÔNIO INTEGRAL. LEGÍTIMA RESPEITADA. TESTAMENTO VÁLIDO. INTERPRETAÇÃO QUE DESTINA AOS HERDEIROS TESTAMENTÁRIOS UM QUARTO DO PATRIMÔNIO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. 1- Recurso especial interposto em 18/07/2022 e atribuído à Relatora em 23/11/2022.2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se há omissões relevantes no acórdão recorrido; (ii) se é válida a escritura pública de testamento que se refere a todo o patrimônio do autor da herança, desde que resguardada a legítima dos herdeiros necessários; e (iii) se a escritura pública de testamento, examinada semanticamente, deverá ser interpretada com a inclusão ou com a exclusão da legítima dos herdeiros necessários na base de cálculo que irá repercutir no percentual que cabe aos herdeiros necessários e aos herdeiros testamentários.3- Não se conhece do recurso especial ao fundamento de violação ao art. 1.022, II, do CPC/15, quando as razões recursais somente se limitam a apontar genericamente a existência de omissões e apenas se reportam aos embargos de declaração opostos na origem, sem, contudo, especificá-las e demonstrá-las nas razões do especial. Incidência da Súmula 284/STF.4- Embora a interpretação, isolada e literal, do art. 1.857, § 1º, do CC/2002, sugira que a legítima dos herdeiros necessários não pode ser passível de disposição no testamento, esse dispositivo deve ser considerado em conjunto com os demais que regulam a matéria e que demonstram não ser essa a melhor interpretação da regra.5- Não há óbice para que a parte indisponível destinada aos herdeiros necessários conste e seja referida na escritura pública de testamento pelo autor da herança, desde que isso, evidentemente, não implique em privação ou em redução dessa parcela que a própria lei destina a essa classe de herdeiros.6- A legítima dos herdeiros necessários poderá ser referida no testamento porque é lícito ao autor da herança, em vida e desde logo, organizar e estruturar a sucessão, desde que seja mencionada justamente para destinar a metade indisponível, ou mais, aos referidos herdeiros, sem que haja privação ou redução da parcela que fazem jus por força de lei. 7- Hipótese em que, examinando-se a disposição testamentária transcrita no acórdão recorrido, conclui-se que o testador pretendeu dispor de todo o seu patrimônio e não apenas da parcela disponível. Isso porque o testador se referiu, no ato de disposição, reiteradamente, à totalidade de seu patrimônio, inclusive quando promoveu a divisão dos percentuais entre os filhos, herdeiros necessários que tiveram a legítima respeitada, e os sobrinhos, herdeiros testamentários.8- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ - REsp: 2039541 SP 2022/0362969-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/06/2023, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/06/2023).

<sup>192</sup> A Comissão de Juristas, responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), propõe, em seu anteprojeto, a alteração do texto do artigo 1.857, 1º, para adequadamente corrigir a imprecisão do texto atual.

Trata-se de um importante mecanismo de planejamento sucessório (também denominado de “testamento partilha”<sup>193</sup>), o qual viabiliza que o autor da herança defina a destinação de todos os bens de seu patrimônio (incluindo os da legítima), de forma a preservá-los e/ou garantir maior eficiência na sucessão (evitando-se, por exemplo, a constituição de condomínios indesejáveis).

A realização do testamento-partilha exige que o testador estime o valor da legítima, bem como considere quem seriam os herdeiros necessários na data da elaboração do testamento<sup>194</sup>. Seu principal objetivo é o de viabilizar solução consensada do futuro inventário, evitando a instauração de discussões e, no pior cenário, litígios entre os herdeiros. Para esse fim, deve o testador obedecer aos critérios de igualdade quantitativa, considerando os mesmos critérios que o Juiz consideraria ao promover a partilha judicial de bens<sup>195</sup>.

Salvo nas raríssimas hipóteses em que a herança é composta unicamente por ativos líquidos, os bens que compõem a herança possuem naturezas diversas, tornando a partilha igualitária mais complexa<sup>196</sup>. Sensível a essa situação prática, o legislador estipula no artigo 2.017, do Código Civil, que “No partilhar os bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível”<sup>197</sup>.

Em sentido semelhante, o artigo 648, do Código de Processo Civil, prevê que “Na partilha, serão observadas as seguintes regras: I - a máxima igualdade possível quanto ao valor, à natureza e à qualidade dos bens; II - a prevenção de litígios futuros; III - a máxima comodidade dos coerdeiros, do cônjuge ou do companheiro, se for o caso.”<sup>198</sup>.

Assim, deve o testador buscar, ao promover a partilha via testamento, considerar as peculiaridades de cada bem, com o intuito de não criar igualdade meramente formal. Isto é, os bens deverão ser atribuídos aos herdeiros que tiverem melhor aptidão para recebê-los (por exemplo, a atribuição de participação societária ao herdeiro que está mais próximo da condução dos negócios da sociedade), bem como suas características específicas (como a aptidão de determinados bens para gerar frutos – imóveis para locação, aplicações financeiras etc.).

---

<sup>193</sup> Multedo; Meireles, 2019, p. 580.

<sup>194</sup> Multedo; Meireles, 2019, p. 582.

<sup>195</sup> Multedo; Meireles, 2019, p. 584.

<sup>196</sup> Peluso, 2024.

<sup>197</sup> Brasil, 2002.

<sup>198</sup> Brasil, 2015.

Não há óbice à utilização do testamento-partilha, para atribuir quinhões hereditários diferentes aos herdeiros necessários, sob a condição de que a legítima seja preservada e o excesso seja proveniente da parte disponível do patrimônio do testador<sup>199</sup>.

Em caso de violação à legítima de certos herdeiros, pelo testamento-partilha, a disposição testamentária que viole essa igualdade deverá ser reduzida por inoficiosidade, com o restabelecimento da igualdade entre os herdeiros.

Nesse sentido, como o testamento-partilha baseia-se em estimativa patrimonial, que pode sofrer alterações até a data do falecimento do testador, é bastante possível que, quando de seu cumprimento, as atribuições fixadas pelo autor da herança impliquem violação à legítima. Nesse caso, as disposições testamentárias estarão sujeitas a redução, a luz do que dispõe o artigo 1.967, do Código Civil brasileiro.

### **1.7.2. Cláusulas Restritivas**

Outra hipótese de influência do testamento sobre a legítima é a possibilidade de instituição de cláusulas restritivas de direitos. Caso o testador deseje proteger seus herdeiros necessários, pode dispor que os bens que compõem a legítima serão gravados com cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. A lei exige apenas que o testador indique a justa causa no testamento para a imposição da restrição, nos termos do artigo 1.848, do Código Civil<sup>200</sup>

Segundo explica Carlos Alberto Dabus Maluf, a “cláusula de inalienabilidade é aquela pela qual o disponente quis impor uma qualidade jurídica especial ao bem que deu”, atingindo-o com uma indisponibilidade real<sup>201</sup>. Pela teoria adotada pelo Código Civil brasileiro, a cláusula de inalienabilidade grava o bem com ônus real, tornando nula sua alienação, a qualquer título<sup>202</sup>.

Segundo o artigo 1.676, do Código Civil de 1.916, a cláusula de inalienabilidade poderia ser instituída como temporária ou vitalícia (existindo, em relação à cláusula de inalienabilidade

<sup>199</sup> Nesse sentido, Cezar Peluso (2024, p. 2387) explica: “A igualdade na partilha, prevista no art. 2.017, poderá não ser observada se o testador deliberou a forma de composição dos quinhões de cada herdeiro, como lhe facultam os arts. 2.014 e 2.018, prevendo no testamento desigualdade na qualidade dos bens (a igualdade no valor deverá ser observada quando se trata de herdeiros necessários, sob pena de violação da intangibilidade da legítima).”

<sup>200</sup> “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.” (Brasil, 2002).

<sup>201</sup> Maluf, 2006, p. 43.

<sup>202</sup> Maluf, 2006, p. 45.

vitalícia, diversas objeções acerca de sua constitucionalidade<sup>203</sup>). O Código Civil atual (Lei nº. 10.406/02) é silente em relação à possibilidade de instituí-la, entendendo a doutrina, contudo, que tal possibilidade persiste<sup>204</sup>. Ela também pode ser constituída como relativa (quando a alienação é permitida em relação a certos bens e a determinadas pessoas) ou como absoluta (quando há proibição de alienação da totalidade dos bens, a quem quer seja)<sup>205</sup>.

Sob a perspectiva dos herdeiros necessários, deve-se ressaltar que a clausulação de bem da legítima com inalienabilidade implica, na prática, em redução da utilidade econômica do bem, ante a impossibilidade de dispor. Assim, entendemos que a utilização dessa cláusula, de forma a atingir bens da legítima atribuídos exclusivamente a um herdeiro, deve ser devida e concretamente fundamentada pelo testador, sem a possibilidade de se utilizar justificativas genéricas.

Isto é, não se pode, sem a devida justificativa, cogitar a criação de duas classes de herdeiros necessários – uma que receberá bens para livre utilização e outra que os receberá gravados – sob pena de se desprezar o direito à legítima desses últimos.

A cláusula de inalienabilidade implica a instituição de cláusulas de impenhorabilidade e de incomunicabilidade, à luz do artigo 1.911, do Código Civil.

A impenhorabilidade “consiste em estabelecer que o bem gravado não pode ser objeto de penhora por dívidas pelo seu titular”<sup>206</sup>, podendo ser estendida aos frutos do bem gravado<sup>207</sup>. Trata-se de uma forma de proteção ao herdeiro necessário (ou legatário), em relação a suas dívidas pessoais, pois impede que seus credores (salvo a Fazenda Pública<sup>208</sup>), promovam a penhora deste. Garante-se, assim, que os bens recebidos pela sucessão serão usufruídos pelos herdeiros, independentemente de negócios malsucedidos.

---

<sup>203</sup> Conforme explica Carlos Alberto Dabus Maluf (2006, p. 36-38), haveria, ao menos, quatro argumentos de objeção constitucional à inalienabilidade vitalícia, a saber: (i) violação ao princípio da liberdade de trabalho, “no qual a faculdade de alienar é um dos atributos”, conforme a doutrina de Etienne Bartin; (ii) violação à intangibilidade da legítima dos herdeiros necessários; (iii) violação aos princípios da igualdade e liberdade (conforme defendido por José Ulpiano); e (iv) violação ao direito de propriedade, que tem o direito de dispor como um dos seus atributos especiais.,

<sup>204</sup> Maluf, 2006, p. 36.

<sup>205</sup> Maluf, 2006, p. 47.

<sup>206</sup> Maluf, 2006, p. 61.

<sup>207</sup> Doutrina e jurisprudência contenderam a respeito da possibilidade de estender a impenhorabilidade.

<sup>208</sup> Conforme previsto no artigo 30, da Lei nº 6.830/80: “Art. 30 - Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis” (Brasil, 1980).

Por sua vez, a cláusula de incomunicabilidade tem como escopo estabelecer que os bens recebidos pelos herdeiros necessários não entrarão em regime de comunhão, decorrente de casamento e união estável. Assim, em caso de dissolução conjugal e/ou da união estável, o bem incomunicável não será objeto de partilha de meação, visto que nunca integrou o patrimônio comum do casal. Trata-se de uma típica forma de proteção, visando proteger o herdeiro necessário de perdas patrimoniais, decorrentes de matrimônios/uniões estáveis malsucedidos.

É recomendável instituir que a administração do bem clausulado com incomunicabilidade deve ser feita pelo cônjuge que receberá o bem. Garante-se, assim, que o outro cônjuge não terá ingerência sobre o bem clausulado, evitando-se, assim, sua dissipação e mal-uso. Essa disposição, prevista no artigo 1.723, do Código Civil de 1916, não foi expressamente recepcionada pelo Código Civil atual (artigo 1.848), porém a doutrina não enxerga qualquer vedação nela<sup>209</sup>.

Em situações excepcionais, em que a instituição de cláusulas restritivas ofenda ao princípio da função social da propriedade (artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal), os herdeiros podem pleitear o cancelamento judicial delas. É o caso, por exemplo, de pessoas que estejam em situação de penúria financeira, mas que detenham bem imóvel gravado com cláusula de inalienabilidade. À luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade, o da autonomia privada pode ser mitigado, a fim de afastar a cláusula inalienabilidade, viabilizando que o imóvel seja alienado. Dessa forma, o titular de imóvel outrora inalienável, que estiver em situação financeira precária, poderá obter os recursos da venda. Alternativamente, também é possível pleitear a mera sub-rogação de vínculos, com a alienação do bem inalienável e substituição por outro.

Nesse aspecto, o STJ consolidou o entendimento de que o cancelamento de cláusula restritiva demanda a observação de certos critérios definidos pela jurisprudência:

- (i) inexistência de risco evidente de diminuição patrimonial dos proprietários ou de seus herdeiros (em especial, risco de prodigalidade ou de dilapidação do patrimônio);
- (ii) manutenção do patrimônio gravado que, por causa das circunstâncias, tenha se tornado origem de um ônus financeiro maior do que os benefícios trazidos;
- (iii) existência de real interesse das pessoas cuja própria cláusula visa a proteger, trazendo-lhes melhor aproveitamento de seu patrimônio e, conseqüentemente, um mais alto nível de bem-estar, como é de se presumir que os instituidores das cláusulas teriam querido nessas circunstâncias;
- (iv) ocorrência de longa passagem de tempo; e, por fim,
- nos casos de doação, (v) se já sejam falecidos os doadores<sup>210</sup>.

---

<sup>209</sup> Maluf, 2006, p. 52.

<sup>210</sup> REsp n. 2.022.860/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022.).

Cabe registrar que a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL) propôs a alteração do disposto do artigo 1.848, para eliminar a necessidade de indicação de justa causa pelo testador, para fins de instituição das cláusulas restritivas. Tal alteração, se aprovada, trará maior segurança jurídica para a eficácia das cláusulas, dada a desnecessidade de se perquirir se a causa seria justa ou não; além disso, representará um movimento de enfraquecimento do instituto da legítima, tendo em vista a possibilidade de a condicionar livremente.

## 1.8. PERDA DO DIREITO À LEGÍTIMA

Conforme discutido ao longo deste trabalho, o instituto da legítima goza de especial proteção no ordenamento jurídico, evidenciado, especialmente, por sua absoluta intangibilidade. Existem, porém, situações de extrema gravidade, as quais autorizam a perda do direito à legítima pelos herdeiros necessários: a indignidade e a deserção.

### 1.8.1. Indignidade

A indignidade corresponde à pena civil que exclui o direito à herança do herdeiro ou legatário que comete atos criminosos, ofensivos ou reprováveis. Estão eles previstos no artigo 1.814, do Código Civil, o qual faz referência (i) à prática de crime de homicídio, ou tentativa de homicídio, contra o autor da sucessão, seu cônjuge ou companheiro, ascendente ou descendente; (ii) à acusação caluniosa ou o cometimento crime contra a honra das mesmas pessoas; e (iii) o emprego de violação para obstar o exercício do direito de dispor dos bens por testamento.

O instituto fundamenta-se na premissa de que aquele que demonstrou ingratidão, despreço ou ausência de sentimento afetivo em relação ao falecido, não pode receber vantagem patrimonial, decorrente da sucessão do *de cujus*<sup>211</sup>. Sob o aspecto constitucional, a violação à dignidade do falecido se sobrepõe ao direito sucessório do herdeiro torpe<sup>212</sup>.

A indignidade é uma sanção civil que atinge a pessoa do herdeiro faltoso. Em razão disso, não pode ser estendida aos descendentes do indigno, conforme previsão expressa do

---

<sup>211</sup> Diniz, 2022, p. 28.

<sup>212</sup> Poletto, 2013, p. 242.

artigo 1.816, do Código Civil<sup>213</sup>. Aplicada a pena, o indigno é considerado como se morto fosse, e os seus descendentes sucedem, por direito de representação.

Parte da doutrina posiciona-se no sentido de que tais hipóteses legais de indignidade são taxativas<sup>214</sup>, por se tratar de norma restritiva de direito. Não obstante, existem posições no sentido contrário, defendendo que o Código Civil teria adotado um sistema aberto baseado em cláusulas gerais<sup>215</sup>. A questão foi colocada a debate no julgamento do Recurso Especial nº. 1.934.848 PR, pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>216</sup>. No caso em questão, dois irmãos ajuizaram

<sup>213</sup> “Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão.” (Brasil, 2002).

<sup>214</sup> Diniz, 2022, p. 28.

<sup>215</sup> Conforme esclarece Flávio Tartuce (2023a, p. 98), defendendo a teoria da taxatividade das hipóteses de indignidade.

<sup>216</sup> CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE INDIGNIDADE COM PEDIDO DE EXCLUSÃO DE HERDEIRO. ROL DO ART. 1.814 DO CC/2002. TAXATIVIDADE. CRIAÇÃO DE HIPÓTESES NÃO PREVISTAS NO DISPOSITIVO LEGAL POR ANALOGIA OU INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE INTERPRETAÇÃO LITERAL EM ROL TAXATIVO. INEXISTÊNCIA. COMPATIBILIDADE DO ROL TAXATIVO COM OS DEMAIS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO. DIFERENCIAÇÃO ENTRE TEXTO DE LEI E NORMA, QUE É O PRODUTO DA ATIVIDADE INTERPRETATIVA POR MEIO DO QUAL SE CONFERE SIGNIFICADO AO TEXTO. INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 1.814, I, DO CC/2002. HOMICÍDIO E ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO HOMICÍDIO. SENTIDO TÉCNICO E JURÍDICO NA ESFERA PENAL. REPERCUSSÃO NÃO OBRIGATÓRIA NO ÂMBITO CIVIL. CLÁUSULA GERAL. MATRIZ ÉTICA, MORAL E JURÍDICA. NÚCLEO ESSENCIAL. ATO DOLOSO, CONSUMADO OU TENTADO, INDEPENDENTE DE MOTIVAÇÃO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA-FINALÍSTICA DA REGRA QUE VISA PREVENIR E REPRIMIR O ATO DO HERDEIRO QUE ATENTA CONTRA A VIDA DOS PAIS. DIFERENÇA TÉCNICO-JURÍDICA ENTRE HOMICÍDIO DOLOSO E ATO ANÁLOGO AO HOMICÍDIO DOLOSO. IRRELEVÂNCIA PARA FINS CIVIS. EXCLUSÃO DO HERDEIRO MENOR POR ATO ANÁLOGO AO HOMICÍDIO PRATICADO CONTRA SEUS PAIS. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO QUE OFENDERIA OS VALORES E FINALIDADES DA NORMA E ESVAZIARIAM SEU CONTEÚDO. 1- Ação ajuizada em 09/11/2017. Recurso especial interposto em 25/03/2021 e atribuído à Relatora em 24/06/2021. 2- O propósito recursal é definir se o ato infracional análogo ao homicídio, doloso e consumado, praticado contra os pais, está abrangido pela regra do art. 1.814, I, do CC/2002, segundo a qual será excluído da sucessão o herdeiro que seja autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso, consumado ou tentado, contra os ascendentes de cuja sucessão se trata. 3- Na esteira da majoritária doutrina, o rol do art. 1.814 do CC/2002, que prevê as hipóteses autorizadoras de exclusão de herdeiros ou legatários da sucessão, é taxativo, razão pela qual se conclui não ser admissível a criação de hipóteses não previstas no dispositivo legal por intermédio da analogia ou da interpretação extensiva. 4- O fato de o rol do art. 1.814 do CC/2002 ser taxativo não induz à necessidade de interpretação literal de seu conteúdo e alcance, uma vez que a taxatividade do rol é compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica e sociológica das hipóteses taxativamente listadas. 5- A diferenciação entre o texto de lei, enquanto proposição física, textual e escrita de um dispositivo emanado do Poder Legislativo, e a norma jurídica, enquanto produto da indispensável atividade interpretativa por meio da qual se atribui significado ao texto, conduz à conclusão de que a interpretação literal é uma das formas, mas não a única forma, de obtenção da norma jurídica que se encontra descrita no art. 1.814, I, do CC/2002. 6- A regra do art. 1.814, I, do CC/2002, se interpretada literalmente, prima facie, de forma irreflexiva, não contextual e adstrita ao aspecto semântico ou sintático da língua, induziria ao resultado de que o uso da palavra homicídio possuiria um sentido único, técnico e importado diretamente da legislação penal para a civil, razão pela qual o ato infracional análogo ao homicídio praticado pelo filho contra os pais não poderia acarretar a exclusão da sucessão, pois, tecnicamente, homicídio não houve. 7- A exclusão do herdeiro que atenta contra a vida dos pais, cláusula geral com raiz ética, moral e jurídica existente desde o direito romano, está presente na maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos e, no Brasil, possui, como núcleo

ação declaratória de indignidade contra outro irmão, sob o fundamento de que o Réu, por ter ceifado a vida dos pais, deveria ser apenado com indignidade, com fundamento no artigo 1.814, I, do Código Civil. O Réu contestou o pleito, alegando que, pelo fato de a morte ter sido causada quando este era menor, com 17 anos, não haveria homicídio, na definição da lei penal, mas apenas ato infracional – assim, a pena de indignidade não poderia ser-lhe aplicada, uma vez que o Código Civil não a prevê expressamente em relação a atos infracionais.

No julgamento do recurso, a Min. Nancy Andrihgi propôs voto pela manutenção da pena de indignidade, decretada nas instâncias anteriores, o qual foi confirmado por unanimidade. Com base na doutrina de Cristiano Chaves de Faria, Nelson Rosenvald e Sílvio de Salvo Venosa, a Ministra pontuou que (i) a despeito das hipóteses de indignidade serem, de fato, taxativas, não se pode confundir taxatividade com interpretação literal (esta, a mais “pobre” das técnicas hermenêuticas), que inviabilizaria a extensão; (ii) a taxatividade é compatível com outras formas de interpretação, em especial a teleológica-finalística; (iii) sob o enfoque desta última, depreende-se do artigo 1.814, I, enuncia que “não terá direito à herança quem atentar, propositalmente, contra a vida de seus pais, ainda que a conduta não se consume, independentemente do motivo”; e (iv) logo, apesar da diferença técnico-jurídica entre homicídio doloso e ato infracional análogo ao homicídio sob a ótica do direito penal, esta diferença não é relevante para os fins do direito civil, considerando o aludido enunciado.

Compartilhamos do entendimento acima, pois realizando-se interpretação literal do dispositivo, em detrimento da teleológica-finalística, haveria um esvaziamento do comando normativo para os menores de 18 anos que, no âmbito do direito penal, não respondem por homicídio, estimulando a prática do nefasto ato.

---

essencial, a exigência de que a conduta ilícita do herdeiro seja dolosa, ainda que meramente tentada, sendo irrelevante investigar se a motivação foi ou não o recolhimento da herança. 8- A finalidade da regra que exclui da sucessão o herdeiro que atenta contra a vida dos pais é, a um só tempo, prevenir a ocorrência do ato ilícito, tutelando bem jurídico mais valioso do ordenamento jurídico, e reprimir o ato ilícito porventura praticado, estabelecendo sanção civil consubstanciada na perda do quinhão por quem praticá-lo. 9- Se o enunciado normativo do art. 1.814, I, do CC/2002, na perspectiva teleológica-finalística, é de que não terá direito à herança quem atentar, propositalmente, contra a vida de seus pais, ainda que a conduta não se consume, independentemente do motivo, a diferença técnico-jurídica entre o homicídio doloso e o ato análogo ao homicídio doloso, conquanto relevante para o âmbito penal diante das substanciais diferenças nas consequências e nas repercussões jurídicas do ato ilícito, não se reveste da mesma relevância no âmbito civil, sob pena de ofensa aos valores e às finalidades que nortearam a criação da norma e de completo esvaziamento de seu conteúdo. 10- Hipótese em que é incontroverso o fato de que o recorrente, que à época dos fatos possuía 17 anos e 06 meses, ceifou propositalmente a vida de seu pai e de sua mãe, motivo pelo qual é correta a interpretação segundo a qual a regra do art. 1.814, I, do CC/2002, contempla também o ato análogo ao homicídio, devendo ser mantida a exclusão do recorrente da sucessão de seus pais. 11- Recurso especial conhecido e não-provido, com majoração de honorários. (REsp n. 1.943.848/PR, relatora Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022.).

O mesmo entendimento foi aplicado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em ação de indignidade movida por filho contra o pai, para que este último perdesse a qualidade de herdeiro em relação à herança de filho falecido (irmão do autor)<sup>217</sup>. No caso em questão, o pai, além de ter sido ausente e distante na vida dos filhos, ajuizara demandas judiciais contra o filho falecido (enquanto vivo); a primeira, que culminou no bloqueio de contas do filho, impedindo-o de pagar o tratamento de doença crônica; e a segunda, negatória de paternidade, na qual o pai apresentou pedido de desistência, às vésperas do falecimento do filho, para que fosse considerado como herdeiro necessário. Aplicando a interpretação finalística teleológica da norma, na linha do precedente do STJ acima, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal confirmou a pena de indignidade, excluindo os direitos sucessórios do pai sobre a herança deixada pelo filho. Caso mencionado Tribunal tivesse adotado interpretação literal no julgamento do caso, a violência praticada em vida pelo pai em face do filho (de natureza emocional, financeira etc.) não impediria o recebimento da herança por aquele, em desatendimento ao espírito da norma.

A divergência de opiniões em relação à taxatividade das hipóteses de indignidade foi objeto de discussão pela Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), a qual propôs alteração do artigo 1.814, I, para mencionar que a pena de indignidade aplicar-se-ia àqueles que “tiverem sido autores, coautores ou partícipes de crime doloso, ato infracional, ou tentativa destes, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, convivente, ascendente ou descendente”<sup>218</sup>, ou seja, eliminar-se-á a menção ao crime

---

<sup>217</sup> DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE. EFEITOS SUCESSÓRIOS. VÍCIO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS NÃO VERIFICADO. ROL DO ART. 1.814. INDIGNIDADE DO GENITOR EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Por não se vislumbrar qualquer das hipóteses previstas no artigo 447 do CPC, deve ser rejeitada a pretensão de desconsiderar os depoimentos colhidos nos autos. 2. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.943.848/PR, malgrado tenha afirmado que o rol do artigo em comento é taxativo, ressaltou que a taxatividade não implica, necessariamente, em interpretação literal do art. 1.814 do Código Civil. Segundo o posicionamento da Ministra Nancy Andrighi, relatora, a taxatividade do rol é compatível com as interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica e sociológica das hipóteses taxativamente listadas?. 3. Os artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil autorizam a exclusão da sucessão em casos de ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto, ou ainda com o cônjuge ou companheiro do descendente ou desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade, ou do descendente com deficiência mental ou grave enfermidade, caso dos autos. 4. As hipóteses enumeradas no artigo 1.814 do Código Civil não podem ser interpretadas de forma restritiva, porque o legislador deixou à margem crimes ou ações tão ou mais graves quanto as previstas, tais como a tortura psicológica e o abandono imaterial e material de filhos portadores de doenças graves. 5. Apelação conhecida e não provida. Unânime. (TJ-DF 07212992220208070001 1436925, Relator: FÁTIMA RAFAEL, Data de Julgamento: 07/07/2022, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 28/07/2022).

<sup>218</sup> Brasil, 2002.

de homicídio doloso, tornando a aplicabilidade do dispositivo mais ampla, com o que concordamos.

Ademais, também se propôs a inclusão do inciso IV, para aplicar a pena de indignidade para aqueles que: “tiverem deixado de prestar assistência material ou incorrido em abandono afetivo voluntário e injustificado contra o autor da herança.”. Tal dispositivo se coaduna com a premissa jurídica de que aqueles que atentam contra o autor da herança (ainda que pela omissão na prestação de cuidados essenciais) não podem se beneficiar da legítima, porém, traz insegurança jurídica pela vagueza dos conceitos no qual se baseia (“assistência material”, “abandono afetivo” etc.). Esse acréscimo não seria, portanto, bem-vindo.

Para que a pena decorrente da indignidade seja aplicada, a lei exige que ela seja declarada por sentença, em ação a ser proposta por herdeiro ou legatário, no prazo de quatro anos da abertura da sucessão (artigo 1.815, *caput* e §1º, do Código Civil). Nos casos de indignidade fundada em homicídio e/ou tentativa de homicídio, o Ministério Público também tem legitimidade para propor a ação de indignidade (artigo 1.815, §2º, do Código Civil).

Em 23 de agosto de 2023 foi sancionada a Lei nº. 14.661/2023, que alterou a regulamentação da indignidade, com a inclusão do artigo Art. 1.815-A, no sentido de que “Em qualquer dos casos de indignidade previstos no art. 1.814, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a imediata exclusão do herdeiro ou legatário indigno, independentemente da sentença prevista no *caput* do art. 1.815 deste Código”.

Antes da alteração legislativa em questão, a sentença penal condenatória das condutas do artigo 1.814 não implicava necessariamente a indignidade. Embora a sentença penal pudesse ser utilizada como relevante elemento de convencimento na ação cível de declaração de indignidade, a pena civil ainda prescindia da sentença do Juízo cível. Com a alteração, porém, a condenação penal, transitada em julgada, implica a exclusão do herdeiro indigno, de forma automática.

A alteração nos parece positiva. Como o *standard* probatório no direito penal é mais elevado, o aproveitamento da sentença penal para fins de declaração da indignidade implica maior celeridade na resolução da questão, sem prejuízo da segurança jurídica. Isto pois afasta-se a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da ação cível, sem descuidar dos direitos e garantias processuais do herdeiro indigno, e do dever de se apurar a verdade, observadas no processo penal.

O herdeiro indigno pode vir a ser reabilitado, caso o falecido tenha, em vida, assim disposto por testamento ou ato autêntico, conforme disposto no artigo 1.818, do Código Civil. Neste caso, o herdeiro é admitido a suceder normalmente, como se nunca tivesse sido declarado como indigno.

### 1.8.2. Deserdação

Além do instituto da indignidade, os herdeiros necessários também podem vir a perder o direito à legítima pela deserdação, previsto no artigo 1.961, do Código Civil<sup>219</sup>.

A deserdação corresponde ao ato de iniciativa do titular da herança voltado a privar o herdeiro necessário da sua porção legítima, que é realizado por meio de disposição testamentária expressa e com causa declarada. Como bem adverte Poletto, trata-se de figura da sucessão legitimária; o fato dela ter sido alocada no Código Civil dentro do capítulo da sucessão testamentária não a retira do âmbito da sucessão legal – o testamento corresponde apenas à forma prescrita em lei para sua efetivação (artigo 1.964, do Código Civil)<sup>220</sup>.

Poletto também salienta que a deserdação e a indignidade possuem fundamentos éticos-jurídicos distintos. Enquanto a indignidade visa proteger a ordem pública e social, focada em atos criminosos que atingem toda a coletividade, a deserdação “procura proteger e prestigiar a harmonia, o respeito, o afeto e a solidariedade nas relações familiares, abarcando geralmente ilícitos cíveis ou até mesmo atos moralmente condenáveis”<sup>221</sup>.

O artigo 1.962, do Código Civil, prevê a deserdação dos descendentes por ascendentes, nos casos do artigo 1.814, bem como nos de (i). ofensa física; (ii) injúria grave; (iii) relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; e (iv) desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade. Por sua vez, o disposto no artigo 1.963, do Código Civil, prevê, com as devidas adaptações, a deserdação dos ascendentes pelos descendentes, nas mesmas hipóteses.

Chama a atenção a ausência de menção expressa à deserdação do cônjuge, tal como ocorre em relação aos descendentes e ascendentes. Essa omissão leva à dúvida se ela seria juridicamente possível, especialmente considerando que, ao invés de punir o cônjuge, o testador pode simplesmente se divorciar, de forma a excluir o consorte da sucessão. A nosso ver, para

---

<sup>219</sup> 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.

<sup>220</sup> Poletto, 2013, p. 356.

<sup>221</sup> Poletto, 2013, p. 356-357.

manter a harmonia do ordenamento, seria mais adequado considerar a possibilidade de deserdação do cônjuge, visto sua promoção a herdeiro necessário, ainda que muito raras as hipóteses de aplicação<sup>222</sup>.

Com relação ao companheiro, como já exposto, entendemos que ele não é herdeiro necessário, de modo que ele poderia ser livremente excluído da sucessão, independentemente de deserdação.

Como dito, a deserdação é realizada por meio de testamento válido (artigo 1.964, do Código Civil), o qual deverá conter cláusula expressa, com a declaração da causa da pena aplicada. Uma vez aberta a sucessão, cabe aos herdeiros a quem aproveite a deserdação provar, em ação judicial específica, a causa da deserdação. A exclusão da herança ocorrerá somente se a causa vier a ser reconhecida por sentença, de modo que a disposição testamentária de deserdação fica sujeita a condição suspensiva<sup>223; 224</sup>.

---

<sup>222</sup> Maria Berenice Dias (2019, p.438) destaca que teria havido “cochilo imperdoável” do legislador, o qual deveria ter expressamente mencionado o cônjuge, sendo “impensável não sujeita-lo à pena de deserdação”.

<sup>223</sup> Dias, 2019, p. 436.

<sup>224</sup> A Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL) propôs a alteração do artigo 1.965, do Código Civil, para acertadamente deslocar ao deserdado o ônus de comprovar a inexistência da causa para deserdação, dando maior eficácia ao instituto.

## CAPÍTULO 2 – VIOLAÇÃO À LEGÍTIMA

### 2.1. ASPECTOS GERAIS

Conforme discutido no capítulo anterior, o legislador garantiu proteção especial à legítima, instituindo sua intangibilidade, como forma de garantir a fração de 50% do patrimônio do falecido a seus herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge). Essa proteção transparece em diversos dispositivos do Código Civil, em especial os que tratam de colação e da redução das doações inoficiosas e das disposições testamentárias.

A despeito dessa proteção, é fato que, em muitos casos, pode haver conflito entre o disposto na norma cogente que garante a legítima aos herdeiros necessários e a vontade do titular do patrimônio, em relação à forma como este pretende beneficiar seus sucessores quando do seu falecimento.

Muitas vezes há, inclusive, intenção do titular do patrimônio de efetivamente excluir determinado herdeiro necessário de sua sucessão, seja por razões egoístas, seja por desgaste no relacionamento pessoal. Essa intenção esbarra nas limitadas hipóteses de perda da legítima por iniciativa do autor da herança, por meio do instituto da deserdação (as quais ainda dependem de ação judicial *post mortem*, a ser proposta por iniciativa dos demais herdeiros, que não necessariamente possuem restrição ao herdeiro preterido, em oposição à vontade do autor da herança).

Em vista dessas circunstâncias complexas, muito decorrente do enfraquecimento do conceito de família tradicional, e da rigidez da proteção à legítima, houve a proliferação de condutas voltadas a violar a proteção legal à parte indisponível do patrimônio. Essa tendência demonstra, como já mencionado, a necessidade de revisitar o conceito de legítima e sua função no direito sucessório atual.

Não obstante, enquanto o instituto da legítima integrar o ordenamento jurídico em seu formato atual, suas limitações, de natureza cogente, deverão ser respeitadas, cabendo coibir os atos que as infrinjam.

Sob esse aspecto, Mario Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Júnior destacam que a ofensa ao princípio da intangibilidade da legítima pode ocorrer por meio de atos que violam direta ou indiretamente as disposições legais<sup>225</sup>.

Com relação à violação direta da legítima dos herdeiros necessários, o Código Civil oferece uma solução, por meio de seu artigo 549<sup>226</sup>, que expressamente acoima de nulidade as liberalidades<sup>227; 228</sup> que ultrapassarem a parte disponível do patrimônio, adentrando à legítima dos herdeiros necessários. Além daquele, também cabe ressaltar a proteção conferida pelo artigo 496 do Código Civil<sup>229</sup>, que impinge anulabilidade ao contrato de compra e venda feito entre ascendente e descendente, sem a aquiescência dos demais descendentes e do cônjuge (conforme regime de bens aplicável).

A dificuldade da tutela à legítima dos herdeiros necessários ocorre, contudo, quando a violação é realizada de forma indireta, oculta, inviabilizando a aplicação dos aludidos dispositivos. Nesses casos, praticam-se atos que são aparentemente legais, porém, após uma análise mais detida, verifica-se seu objetivo fraudulento de lesão à legítima, ferindo a norma cogente protetiva dos herdeiros necessários<sup>230</sup>. A experiência judicial, a ser detalhada nos próximos tópicos, demonstra que esses atos são muito comuns.

A luz do que dispõe a teoria da invalidade dos negócios jurídicos, aqueles voltados para violar a legítima são nulos de pleno de direito, tendo em vista a existência de defeito grave em sua formação.

---

<sup>225</sup> Delgado; Marinho Júnior, 2019, p. 330.

<sup>226</sup> “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.” (Brasil, 2002).

<sup>227</sup> O dispositivo em questão faz referência somente ao contrato de doação, porém, como corretamente afirma Arnoldo Wald (1978, p.90, RDC 30/134), baseando-se em Pontes de Miranda, ao tratar do disposto no artigo 1.176 do Código Civil anterior (com redação idêntica ao do artigo 549, do Código Civil atual), “a doutrina entende que devem ser computadas para os fins do artigo 1.176 todas as liberalidades, independentemente da forma que tenham revestido”.

<sup>228</sup> Ressalva-se a posição de Paulo Luiz Neto Lobo (2023, p. 43), em sentido diverso da doutrina majoritária, no sentido de que a hipótese do artigo 549, do Código Civil, seria de anulabilidade: “O termo ‘nula’ não corresponde à nulidade em sentido estrito, mas sim, por suas finalidades, à anulabilidade, pois apenas o descendente que se julgar prejudicado pode intentar a invalidade da doação. Não pode ser suscitada por qualquer outro parente ou até mesmo pelo Ministério Público (CC, art. 168). O juiz não pode declará-la de ofício.”. A nosso ver, a posição da doutrina majoritária, no sentido de que se trata de hipótese de nulidade absoluta parcial, é a mais correta, considerando a clara distinção realizada pelo legislador dos termos “nulidade” e “anulabilidade”, atribuindo um regime jurídico próprio a cada um (artigo 166, e seguintes, do Código Civil). Houvesse intenção do legislador em atribuir o regime de anulabilidade à hipótese do artigo 549, teria o feito de forma expressa, tal como ocorre com a hipótese do artigo 496, do Código Civil.

<sup>229</sup> “Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.” (Brasil, 2002).

<sup>230</sup> Delgado; Marinho Junior, 2019, p. 330.

## 2.2. TEORIA DA NULIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS – BREVES CONSIDERAÇÕES

Conforme a consagrada escada ponteana, o negócio jurídico deve ser examinado nos planos de existência, validade e eficácia, para que se possa aferir sua aptidão para gerar plenos efeitos.

A teoria de nulidade dos atos jurídicos é composta por princípios, conceitos e disposições, com a preocupação de disciplinar a existência, a validade e a eficácia do negócio jurídico, sendo, assim, voltada para o exame de seus elementos constitutivos (vontade, objeto e forma)<sup>231</sup>. No Código Civil brasileiro, sua disciplina encontra-se disposta nos artigos 166 a 184, sob o capítulo da invalidade do negócio jurídico.

Embora não expressamente previsto no Código Civil, o plano de existência é tratado de forma extensa pela doutrina<sup>232</sup>. Em síntese, pode-se considerar determinado ato jurídico como inexistente quando não estiverem presentes quaisquer dos aludidos elementos (por exemplo, contrato sem assinatura – falta vontade). O ato inexistente não gera qualquer efeito jurídico.

O plano de eficácia, por seu turno, é avaliado a partir da aptidão de um negócio jurídico válido para gerar efeitos, os quais podem ser obstados pela lei ou pela vontade das partes. São os casos, por exemplo, do testamento válido, o qual só gera efeitos após o falecimento do testador, ou o contrato sob a condição suspensiva; a eficácia permanece suspensa até implementada a condição.

Para os fins deste trabalho, ganha maior relevância o exame do plano de validade. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery explicam que este exame decorre da necessidade de regular o exercício da autonomia privada, em face dos limites da ordem pública:

À pergunta sobre a validade de negócio jurídico existente, pertine a um ponto da teoria do direito privado, relativa aos cuidados quanto à segurança jurídica e aos limites de ordem pública que devem ser estabelecidos para o exercício regular da autonomia privada, pois assim que o contrato é concluído as regras gerais de ordem pública passam a participar de sua vitalidade, não apenas sinalizando aquilo que as partes não podem fazer, mas – muitas vezes – provocando ajustes de direção sobre aquilo que

---

<sup>231</sup> Amaral, 2018.

<sup>232</sup> Francisco Amaral (2018, p. 784) ressalta a existência de divergência acerca da concepção de inexistência, havendo aqueles que entendem tratar-se de uma concepção inútil, e outros que acreditam tratar-se de uma categoria diversa da nulidade.

convém seja feito. Esses são fatores que despertam constantemente discussões acaloradas sobre a função do contrato no cenário da ordem econômica<sup>233</sup>.

Assim, a lei civil pressupõe que, além da presença dos elementos do negócio jurídico, estes obedeçam a certos requisitos, a fim de atender às limitações de ordem pública. Ausentes estes, o negócio jurídico será inválido, sujeito à pena de nulidade (em sentido amplo).

A nulidade corresponde, portanto, à sanção do sistema legal ante o descumprimento de regra jurídica exigida para a adequada formação do negócio jurídico. Não se trata da ausência do elemento (como ocorre no plano da existência), mas, sim, a sua presença defeituosa, em arrepio ao disposto nas normais legais – “[o] ato não se pratica de acordo com o que lei estabelece”<sup>234</sup>.

A invalidade também gera reflexos no plano da eficácia; o negócio nulo, como regra, não gera qualquer efeito<sup>235</sup>. Em caráter excepcional, o negócio nulo pode ensejar efeitos mínimos, como (i) no caso da citação que, mesmo nula por ter sido proferida por juiz incompetente, interrompe a prescrição; (ii) a declaração em instrumento nulo pode ser utilizada como instrumento de prova (artigo 240, §1º, do Código de Processo Civil<sup>236</sup>); (iii) o negócio jurídico traslativo da propriedade, que vier a ser declarado nulo, pode ser utilizado como prova do exercício da posse, para fins da prescrição aquisitiva<sup>237</sup>. Não se pode desconsiderar, ainda, os efeitos práticos da nulidade, com a apuração de eventuais prejuízos decorrentes do negócio nulo<sup>238</sup>.

---

<sup>233</sup> Nery Júnior; Nery, 2022a, p. RB-10.2.

<sup>234</sup> Amaral, 2018, p. 617.

<sup>235</sup> Explica Zeno Veloso (2005, p. 145-151) que “[...] o negócio nulo, apesar de nulo, preencheu os pressupostos materiais, atendeu aos elementos constitutivos ou fáticos de sua formação, reuniu os requisitos necessários para a sua configuração objetiva, portanto ele penetrou no mundo jurídico, ele existe. Mas existe deficitariamente, não se pode considerá-lo idôneo, apto a produzir seus efeitos naturais e próprios, porque ele se formou com afronta de tamanha graveza à ordem legal que esta lhe recusa validade e, em regra, veda-lhe qualquer eficácia.”

<sup>236</sup> “Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). § 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.” (Brasil, 2015).

<sup>237</sup> Veloso, 2005, p. 145-151.

<sup>238</sup> Veloso, 2005, p. 145-151.

O Código Civil brasileiro admite duas formas de nulidade (*lato sensu*): a nulidade *stricto sensu* (nulidade absoluta) ou a anulabilidade (nulidade relativa<sup>239</sup>)<sup>240</sup>.

A nulidade absoluta é aplicada em casos de defeitos mais graves, de ofensa a normas de caráter cogente<sup>241</sup>, previstos no artigo 166, do Código Civil. Seu fundamento reside no princípio do respeito à ordem pública, do que decorre a possibilidade de ser arguida por qualquer interessado ou pelo Ministério Público<sup>242</sup>. A declaração da nulidade carece da propositura da ação judicial específica, bastando que se noticie ao Juiz para que ela possa ser pronunciada (artigo 168, do Código Civil)<sup>243</sup>.

Todo negócio jurídico nulo (i) não produz efeitos (com as ressalvas acima, dos efeitos mínimos de certos negócios jurídicos nulos); (ii) não pode ser ratificado; e (iii) não se convalida (isto é, não se sujeita a prescrição –não impedindo, porém, a prescrição de direitos pessoais decorrentes do negócio jurídico nulo)<sup>244</sup>. A sentença que reconhecer a nulidade é meramente declaratória, com efeitos retroativos à data do ato (*ex tunc*)<sup>245</sup>, restabelecendo as partes ao estado anterior.

No artigo 166, do Código Civil, o legislador elege as hipóteses que configuram nulidade, cabendo destacar, para os fins deste trabalho, as hipóteses de motivo determinante ilícito (inciso III), fraude à lei imperativa (inciso VI), bem como o de simulação, previsto no artigo 167, do Código Civil. Essas são as hipóteses com maior incidência nas condutas voltadas para violar o direito à legítima.

De forma diversa da nulidade absoluta, a anulabilidade corresponde à sanção mais tênue, como forma de corrigir defeitos menos graves na formação dos negócios jurídicos. Sua

---

<sup>239</sup> A definição de nulidade relativa como sinônimo de anulabilidade não é unânime. Na visão de Francisco Amaral (2018, p. 620), “A nulidade relativa não se confunde com anulabilidade; a primeira é espécie de nulidade que só determinadas pessoas podem invocar. A segunda é sanção de grau inferior àquela.”. No mesmo sentido Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery (2022, p. RB-10.2) defendem que “[n]ão se deve mais confundir nulidade absoluta e relativa com a mesma distinção atrás apontada entre nulidade e anulabilidade. São conceitos diversos, dotados cada um de especificidade própria. A nulidade absoluta, como toda situação jurídica desta natureza, é dotada da chamada oponibilidade erga omnes, enquanto a nulidade relativa opera-se apenas *inter partes*”. Em sentido diverso, Maria Helena Diniz (2022, p. 208) refere-se à nulidade parcial como sinônimo de anulabilidade.

<sup>240</sup> Tartuce, 2023a, p. 464.

<sup>241</sup> Pereira, 2022, p. 540.

<sup>242</sup> Pereira, 2022, p. 540.

<sup>243</sup> “Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.” (Brasil, 2002).

<sup>244</sup> Amaral, 2018, p. 632.

<sup>245</sup> Amaral, 2018, p. 631.

fundamentação decorre da proteção dos interesses particulares dos envolvidos no ato, e não aos interesses públicos. Em decorrência disso, o negócio jurídico anulável pode ser confirmado e convalidado. A hipótese mais comum de anulabilidade, no âmbito do direito das sucessões, é da venda de bem por ascendente a descendente, prevista no artigo 496, do Código Civil<sup>246</sup>, o qual determina que o negócio jurídico em questão é anulável, salvo se houver consentimento dos outros descendentes e do cônjuge.

A nulidade e a anulabilidade, uma vez pronunciadas, implicam recusa dos efeitos da declaração de vontade, a qual encontra, na infração da lei, barreira ao resultado que o agente visava. Desfaz-se, então, o negócio, com a reposição das partes ao estado anterior, conforme disposto no artigo 182, do Código Civil brasileiro<sup>247; 248</sup>. Não sendo isto possível, por não existir mais a coisa ou por ser inviável a reconstituição da situação jurídica, o prejudicado será indenizado com o equivalente.

Com relação à anulabilidade, segundo o que dispõe o artigo 177, do Código Civil<sup>249</sup>, primeira parte, ela “não tem efeito antes de julgada por sentença [...]”. Ao interpretar tal dispositivo, parte da doutrina defende que os efeitos da decretação da anulação só teriam eficácia após o trânsito em julgado da decisão judicial movida para esse fim<sup>250</sup>. Outra parte,

---

<sup>246</sup> “Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido. Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.” (Brasil, 2002).

<sup>247</sup> “Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente.” (Brasil, 2002).

<sup>248</sup> Como corretamente acentua Zeno Veloso (2005), tecnicamente mais adequado seria o dispositivo do artigo 182, do Código Civil brasileiro, fazer referência a negócio jurídico “invalidado”, e não “anulado”, para que não surjam dúvidas quanto à aplicação do dispositivo para a nulidade absoluta.

<sup>249</sup> “Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.” (Brasil, 2002).

<sup>250</sup> Nesse sentido, (i) Nery e Nery Jr (2022, p. RB-10.2) afirmam que “Proclamada a anulabilidade por sentença transitada em julgado, essa anulação produz efeitos a partir do trânsito em julgado (*ex nunc*), conservando-se válidos e eficazes os atos praticados anteriormente à anulação”; (ii) Arnaldo Rizzardo (2015, p. 615) afirma que “A sentença tem efeito constitutivo, modificando a situação jurídica das partes daí para frente, em vista do futuro, diferentemente do que acontece com a nulidade, quando é declaratória, ou simplesmente declara o que já se encontra inválido, com efeito, pois, *ex tunc*. Na anulabilidade, embora se anule o negócio desde o seu nascimento, os efeitos atingem normalmente o futuro. Até a data da decisão judicial, permanecem os efeitos, respeitando-se os direitos de terceiros no pertinente aos frutos e proveitos. Apesar de retornar à data da realização a eficácia, no interregno até o veredicto sentencial teve existência o negócio, não se podendo afirmar que não se constituíra.”; e (iii) Caio Mário da Silva Pereira (2024, p. 551): “O ato anulável, por não ser originário de tão grave defeito, produz as suas consequências, até que seja decretada a sua invalidade. Daí dizer Ruggiero que o negócio jurídico anulável tem eficácia plena, e produz os resultados queridos, condicionados ao não exercício do direito à invocação de sua ineficácia. A razão está em que, ao contrário da nulidade, que é de interesse público, e deve ser pronunciada mesmo *ex officio*, quando o juiz a encontrar provada, ao conhecer do negócio ou de seus efeitos, a anulabilidade, por ser de interesse privado, não pode ser pronunciada senão a pedido da pessoa atingida, e a sentença produz efeitos não retroativos (*ex nunc*), respeitando as consequências geradas anteriormente.”.

porém, entende que tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o artigo 182, do Código Civil, de modo que os efeitos da sentença anulatória retroagiriam, tendo, portanto, efeitos *ex tunc*<sup>251</sup>.

A definição do alcance dos efeitos da invalidação tem consequências práticas relevantes, visto que a desconstituição do negócio com eficácia retroativa implica a obrigação dos envolvidos em indenizar o prejudicado pelo negócio inválido em relação aos prejuízos causados no período entre a realização do negócio e o da invalidação. Essa é a razão pela qual, a nosso ver, a corrente doutrinária que entende pela retroatividade dos efeitos é a mais correta.

Quando a primeira parte do artigo 177, do Código Civil, determina que “[a] anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício”<sup>252</sup>, entendemos que o comando do texto legal corresponde à necessidade de propositura de ação autônoma para a decretação da anulabilidade (em contraposição à nulidade, que se pode ser reconhecida de ofício no âmbito de ação em trâmite), e não à impossibilidade de retroatividade dos efeitos, a qual é prevista expressamente no artigo 182, acima citado.

### 2.2.1. Conversão do Negócio Jurídico

Pelo princípio da conservação dos negócios jurídicos, estes devem ser interpretados observando a proteção da autonomia privada e da primazia da eficácia jurídico-social, de modo a que a máxima extensão possível seja conservada<sup>253</sup>. Fundamentado em tal princípio, o Código Civil brasileiro prevê, no seu artigo 170<sup>254</sup>, o instituto da conversão do negócio jurídico nulo<sup>255</sup>.

---

<sup>251</sup> Marcos Bernardes de Mello (2022, p. 107) segue essa linha ao afirmar que: “[a] sentença anulatória tem eficácia *ex tunc*: desconstitui o negócio e seus efeitos desde o momento de sua prática. Embora o art. 177, 2ª parte, declare que a alegação da anulabilidade aproveita exclusivamente aos que a alegarem, a desconstituição do ato tem eficácia erga omnes. Não se pode desfazer o negócio apenas para quem alega o defeito. Essa disposição há de ser entendida em caso de que haja mais de um figurante no negócio em que todos, alguns ou só algum têm pretensão a alegar a anulabilidade, e apenas um ou alguns deles, mas não todos, promovem a ação de anulação. Em tal hipótese o ato continuará existindo eficaz em relação aos que não intentaram a ação, exceto se há solidariedade ou indivisibilidade”. No mesmo sentido, afirmam Pablo Stolze Gabliano e Rodolfo Mário Veiga Pamplona (2024, p. 174): “Ocorre que a ilicitude do ato anulável, a despeito de desafiar sentença desconstitutiva, exige que a eficácia sentencial seja retroativa (*ex tunc*), sob pena de se coroaem flagrantes injustiças.”.

<sup>252</sup> Brasil, 2002.

<sup>253</sup> Guerreiro, 2017, p. 78.

<sup>254</sup> “Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.” (Brasil, 2002).

<sup>255</sup> Amaral, 2018, p. 637.

Por meio da conversão, o ordenamento jurídico autoriza que os elementos materiais de um negócio inválido se reconstituam em outro<sup>256</sup>. Trata-se de um mecanismo de ajuste, visando ao aproveitamento do negócio, para que ele produza efeitos segundo a efetiva vontade das partes<sup>257</sup>. Em outras palavras, o negócio nulo deve ser interpretado de modo a produzir algum efeito, caso estejam presentes os requisitos que configurem outro negócio jurídico (este, válido). Como acentua Caio Mario da Silva Pereira, “somente são suscetíveis de prevalectimento os negócios jurídicos que são nulos mas que podem ter validade sem quebrar os requisitos do outro ato negocial que o substituirá”<sup>258</sup>.

A conversão pode ocorrer no plano formal ou substancial. No primeiro caso, o aproveitamento se dá com base no próprio negócio nulo, por meio da mitigação dos requisitos formais que, desrespeitados, impediram a eficácia<sup>259</sup>. Por sua vez, na conversão substancial, transforma-se o negócio nulo em outro válido, com efeitos diversos. Em ambos os casos, a conversão prescinde de nova declaração de vontade das partes; aproveita-se a já expressada, ajustando-a para um negócio válido<sup>260</sup>.

A conversão do negócio jurídico também pode ser classificada como legal, nas hipóteses em que ela opera *ex legis* (como na hipótese do artigo 431, do Código Civil<sup>261</sup>), ou judicial, quando decorrente da manifestação do Poder Judiciário<sup>262</sup>.

Segundo Francisco Amaral, são requisitos para a conversão: “1) identidade de substância e de forma entre os dois negócios (o nulo e o convertido); 2) identidade de objeto; e 3) adequação do negócio substitutivo à vontade hipotética das partes.”<sup>263</sup>. Alexandre Guerreiro critica a consideração do requisito subjetivo, referente à vontade hipotética das partes, com base na concepção preceptiva dos negócios jurídicos<sup>264</sup>, com a qual concordamos. Em todo caso,

---

<sup>256</sup> Bittar, 1991, p. 256.

<sup>257</sup> Bittar, 1991, p. 256.

<sup>258</sup> Pereira, 2022, p. 543.

<sup>259</sup> Guerreiro, 2017, p. 154.

<sup>260</sup> Bittar, 1991, p. 257.

<sup>261</sup> Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.

<sup>262</sup> Guerreiro, 2017, p. 78.

<sup>263</sup> Amaral, 2018, p. 638.

<sup>264</sup> Conforme explica o autor (Guerreiro, 2017, p. 7153.), “A concepção preceptiva do negócio jurídico exige a sua compreensão como um ato de autonomia privada, como dissemos. Nesse contexto, a ordem jurídica confere a ele existência jurídica e utilidade concreta no meio social, desprendendo-o do elemento subjetivo. A eficácia jurídica e social que anima o negócio jurídico impõe ao intérprete reconhecer que as exigências de segurança jurídica não devem remanescer à mercê da captação da vontade hipotética das partes, a qual se mostra fluida pela sua própria essência, como antes anotamos por ocasião do método realista de interpretação.”

uma vez presentes, opera-se a conversão do negócio jurídico nulo, em outro válido, com efeitos *ex tunc*<sup>265</sup>.

Conforme discutiremos mais detalhadamente na análise das condutas violadoras da legítima, a conversão é bastante utilizada para fins de converter negócio nulo violador à legítima em doação (ou liberalidade assemelhada) em favor de herdeiro necessário, com o consequente dever de colacionar para a recomposição das legítimas (artigo 2.002, *caput*, do Código Civil)<sup>266</sup>.

### 2.2.2. Motivo Ilícito Determinante

Inovando em relação ao Código Civil anterior, o atual incluiu a hipótese de nulidade quando o motivo determinante do negócio jurídico, comum entre as partes, for ilícito (artigo 166, III, do Código Civil<sup>267</sup>).

Os negócios jurídicos voltados à lesão da legítima são, em regra, realizados com o intuito de ferir as normas relacionadas à intangibilidade da legítima e, portanto, podem subsidiar-se em motivo ilícito comum entre as partes, atraindo a aplicação do dispositivo em questão.

Motivo é o fato psicológico que dá ensejo ao negócio jurídico<sup>268</sup>. Comumente, são irrelevantes ao Direito, porém podem ser elevados pelas partes, em exercício à autonomia da vontade, de modo a passarem a ter relevância jurídica<sup>269</sup>. Estes não se confundem com a causa do negócio jurídico, em relação a qual há grande discussão doutrinária.

Serpa Lopes explica que, enquanto o motivo é ligado ao passado e às forças internas que levaram à manifestação da vontade, a causa está ligada ao futuro, agindo como elemento integrante das vontades<sup>270</sup>. Mesmo os motivos elevados à categoria de razão determinante não se confundem com a causa<sup>271</sup>. Alexandre Jamal Batista se debruça sobre o tema da causa nos

---

<sup>265</sup> Bittar, 1991, p. 257.

<sup>266</sup> “Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.” (Brasil, 2002).

<sup>267</sup> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: (...). III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito. (Brasil, 2002).

<sup>268</sup> Amaral, 2018, p. 623.

<sup>269</sup> Miranda, 2012, p. 160.

<sup>270</sup> Lopes, 2000, p. 481-482.

<sup>271</sup> Miranda, 2012, p. 160.

contratos, em sua tese de doutorado, segregando-a completamente dos motivos, conforme clara explicação a seguir:

O fato de a causa do contrato ser delineada pelas partes no âmbito da autonomia privada não a confunde também com os motivos ou finalidades das partes, tal como concebia a superada doutrina francesa. Isso porque a vontade declarada no âmbito da autonomia privada e a intenção particular das partes se desvinculam do contrato e adquirem objetivação comum para estabelecer a extensão e os efeitos práticos da relação negocial e, com isso, forjar a causa do contrato<sup>272</sup>.

Estabelecida a distinção de conceitos, reforça-se, assim, que o disposto no artigo 166, III, do Código Civil, refere-se especificamente aos motivos e não à causa do negócio jurídico, os quais, quando alçados à condição de razão determinantes pelas partes, se tornam aptos a viciar a declaração da vontade. É o que se verifica, também, pelo artigo 140, do Código Civil, inserto na disciplina do erro, o qual determina que “O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante”<sup>273</sup>.

Segundo Renan Lotufo, na aplicação do disposto no artigo 166, III, do Código Civil, o motivo haveria de estar expresso, tal como ocorre na hipótese do artigo 140<sup>274</sup>. A nosso ver, contudo, tal interpretação implicaria esvaziamento da disposição do dito artigo, considerando que as partes interessadas em realizar negócio motivado em violar a legítima de herdeiros necessários dificilmente declinariam os motivos expressamente. Tornar-se-ia, assim, fácil contornar a vedação legal.

Como corretamente acentua Zeno Veloso,

Não é crível, nesses casos, que as partes enunciem expressamente o motivo determinante, ilícito, que levou-as à conclusão do negócio. As circunstâncias, os indícios, os testemunhos, todos os meios de prova são admitidos para demonstrar que os agentes concluíram o negócio por motivação ilícita.<sup>275</sup>

Ademais, não seria possível aplicar analogicamente a disposição do artigo 140, relacionada a vício de consentimento (erro), a uma causa de nulidade, cuja sanção é fixada pelo ordenamento de modo mais severo.

---

<sup>272</sup> Batista, 2021, p. 126-127. Ao final do trabalho, Batista (2021, p. 126) bem conclui que a causa do contrato deve ser compreendida “como elemento prático-funcional extrínseco e indissociável do contrato, que liga e subordina a autonomia privada – não enquanto querer, mas enquanto para o que se quer – à tutela legal prevista em abstrato”.

<sup>273</sup> Brasil, 2002.

<sup>274</sup> Lotufo, 2016, p. 536.

<sup>275</sup> Veloso, 2005, p. 76-77.

O motivo comum das partes deverá, então, ser investigado, a fim de que se possam aferir elementos que comprovem que ambos os envolvidos conceberam o negócio jurídico verdadeiro, visando um fim ilícito<sup>276; 277</sup>. Seria o caso, por exemplo, de locação de imóvel para ser utilizado como um cativo.

Concebe-se, a título de exemplo da hipótese do artigo 168, III, do Código Civil no âmbito do direito das sucessões, a realização de doação de ascendentes a descendentes com o fim de lesar a legítima de outro herdeiro necessário. Seria o caso, por exemplo, da realização de múltiplas doações, em valores diminutos (de forma a dificultar a averiguação pelos herdeiros preteridos), as quais, quando somadas, potencialmente infringem a legítima dos herdeiros necessários. Estas doações seriam contratos aparentemente válidos (realizadas na forma de “doações manuais”, de pequeno valor), mas a ilicitude de sua motivação as tornaria nulas em relação às doações de valores que adentrarem à legítima dos herdeiros prejudicados.

Nos parece que as hipóteses, de fraude à lei e de motivo ilícito determinante, podem vir a se sobrepor entre si, uma vez que negócios jurídicos eivados com motivo ilícito determinante, normalmente, terão como escopo fraudar norma imperativa, incidindo, também, na hipótese do inciso VI, do Código Civil, abaixo discutida. As figuras não se confundem, no entanto; enquanto a fraude à lei se configura pelos efeitos deletérios do negócio jurídico, independentemente da vontade das partes, a nulidade por motivo ilícito opera-se em momento anterior, pelo fato psicológico que deu origem ao negócio, e deve ser comum a ambas as partes.

---

<sup>276</sup> Nesse sentido explica Fabiano Menke (2021, p. 164): “O motivo comum determinante é o intuito de que ambas as partes comungam para celebrar o negócio. Como regra geral, as motivações, ou as razões subjetivas que levaram as partes a contratar, são irrelevantes, não influenciando na validade do negócio, a menos que, como na hipótese do falso motivo do art. 140 do Código Civil, tenha sido expresso como sua razão determinante. A presente regra coíbe a intenção comum ilícita das partes. Essa intenção comum deverá ser investigada e poderá levar à nulidade do negócio, como no caso das partes que celebram a locação de um imóvel que servirá para a produção de drogas ilícitas. Ou seja, ainda que o meio de que se valem seja lícito, o escopo pretendido é que é contrário à lei”.

<sup>277</sup> Explicação de Arnaldo Rizzardo (2015, p. 633) sobre a hipótese do artigo 166, III, do Código Civil, com exemplos de negócios nulos por motivo ilícito determinante comum entre as partes: “A ilicitude do motivo diz com a razão que levou a realizar o negócio, ou com o fator subjetivo que conduziu à sua produção. O objeto do negócio não é inválido, ou não se encontra algum impeditivo legal que estanque sua efetivação. Acontece que há negócios ou atos que nascem com escopos imorais e ilícitos. Apurando-se que o móvel determinante do negócio, embora o mesmo se externe em conformidade com os padrões normais do direito, ofende a moralidade ou a lei, o próprio negócio sofre da invalidade. Nesta ótica, descobrindo-se que duas pessoas acertaram uma locação, ou o arrendamento de uma área de terras, com a finalidade de impedir a posse do proprietário a quem se concedeu a reivindicação, sofre de nulidade a avença. Do mesmo modo, se convencionam vários indivíduos a constituição de uma empresa para um objetivo ilícito, como para explorar o lenocínio. Embora a normalidade na constituição da pessoa jurídica, e conste um objeto social lícito, na verdade o motivo era ilegal. A celebração de uma obrigação anterior com a finalidade de, posteriormente, anular a venda de um imóvel, torna-se nula aquela avença.”.

Em todo caso, às duas possibilidades se aplica a sanção de nulidade, sendo que a distinção se revela útil para definição do objeto da prova da ilicitude da motivação e/ou da fraude.

### 2.2.3. Fraude à Lei

O artigo 166, VI, do Código Civil, macula de nulidade os negócios jurídicos que tiverem por objeto fraudar lei imperativa.

Diante do desejo do legislador de que certos resultados indesejados pela sociedade não se produzam, ou que sejam produzidos determinados resultados desejados, são editadas normas jurídicas denominadas cogentes ou imperativas<sup>278</sup>. Essas normas podem tanto proibir expressamente dado resultado como tão somente um comportamento que, acaso efetivado, ensejaria os resultados indesejados pelo legislador<sup>279</sup>.

A vontade do homem fica mitigada em relação a tais normas, não cabendo a ele decidir se irá ou não as cumprir<sup>280</sup>; eventual descumprimento implica, obrigatoriamente, na ilicitude do ato que as violou.

O Direito Sucessório brasileiro prevê diversas normas cogentes, com o objetivo de proteger a legítima dos herdeiros necessários. A principal norma imperativa reside no dispositivo do artigo 1.846, do Código Civil, no sentido de que “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”<sup>281</sup>. Existem outros dispositivos que reforçam a proteção da legítima, como o disposto nos artigos 1.789<sup>282</sup> e 1.857, §1<sup>o283</sup>, também do Código Civil.

A violação das normas cogentes pode se dar de forma direta, o que a doutrina denomina de violação *contra legem*, ou indiretamente, o que se denomina *in fraudem legis* e que se consubstancia na hipótese do artigo 166, VI, do Código Civil, ora em comento.

---

<sup>278</sup> Pereira, 1994, p. 11-12.

<sup>279</sup> Pereira, 1994, p. 11-12.

<sup>280</sup> Pereira, 1994, p. 13.

<sup>281</sup> Brasil, 2002.

<sup>282</sup> “Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.” (Brasil, 2002).

<sup>283</sup> “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.” (Brasil, 2002).

Zeno Veloso define a hipótese de fraude à lei, como “o artifício ou engenho astucioso, para ludibriar a lei imperativa, violar o seu espírito, profanar o seu conteúdo ético, fabricando um negócio aparentemente são e válido, para alcançar, por via oblíqua ou transversa, o que está proibido de fazer direta e abertamente<sup>284</sup>”. Configura-se, assim, a fraude à lei quando se está diante de um negócio jurídico aparentemente válido, mas cujos efeitos ensejam a violação de norma imperativa<sup>285</sup>.

A incidência da fraude à lei pressupõe, ao menos, dois elementos: uma norma cogente proibitiva (de determinado efeito jurídico ou de determinado comportamento que leve a tal efeito) e a de uma norma facultativa, cuja aplicação isolada não resulta na proibição legal. Quando essas normas colidem entre si, incidindo sobre o mesmo fato, o efeito da norma facultativa acaba por gerar a consequência indesejada pela norma proibitiva (o que normalmente não é detectável *prima facie*). É dessa contradição, entre normas facultativa e proibitiva, que nasce a fraude<sup>286</sup>.

A doutrina contende em relação à necessidade de as partes envolvidas no negócio fraudulento terem efetiva intenção de violar a norma imperativa para a configuração do instituto da hipótese do artigo 166, VI, do Código Civil.

Segundo Marcos Bernardo de Mello, a expressão “fraude à lei” abrange toda e qualquer infração indireta à lei, havendo o elemento intencional ou não<sup>287</sup>. Nery e Nery Jr, por seu turno, afirmam que “*na figura da fraude à lei existe intenção, direta ou indireta, de fraudar o imperativo da norma jurídica*”, remetendo, portanto, ao elemento intencional<sup>288</sup>.

Ao examinar o instituto, Pontes de Miranda destaca que a fraude à lei consiste “em se praticar ato de tal maneira que eventualmente possa ser aplicada outra regra jurídica e deixar

---

<sup>284</sup> Veloso, 2005, p. 82-83. O autor ainda faz referência à definição de Eduardo Espínola (1932, p. 455), apresentada em seu, *Manual do Código Civil Brasileiro, v. III, primeira parte, n. 113*, “O ato é contrário à lei quando a declaração de vontade se destina a obter diretamente, ou francamente, um resultado incompatível com determinada disposição de lei ou com os princípios gerais de direito; ao passo que o ato em fraude da lei procura aparentemente sua conformidade com a ordem jurídica, quando, na verdade, tem por objetivo alcançar por meios indiretos o que não é permitido pela lei. O ato em fraude da lei é nulo, por que, de qualquer maneira, lhe contraria o espírito”.

<sup>285</sup> Marcos Bernardes de Mello (2019, p. 135-164) critica o uso irrestrito da expressão “fraude à lei”, sugerindo ser mais adequado “infração indireta à norma jurídica”. Explica o autor que a menção ao vocábulo “fraude” remete a um ato intencional, o que não obrigatoriamente é necessário. Esse equívoco teria levado a doutrina e aos julgadores a considerarem o requisito intencional, para fins de configuração da fraude apta a anular o negócio jurídico, deixando de decretar a nulidade em casos aplicáveis.

<sup>286</sup> Pereira, 1994, p. 27-29.

<sup>287</sup> Mello, 2019, p. 135-164.

<sup>288</sup> Nery Júnior; Nery, 2022a, p. RB-10.18.

de ser aplicada a regra jurídica fraudada”<sup>289</sup>. A intenção do autor do ato praticado em fraude à lei seria irrelevante e cogitá-la implicaria aproximar o instituto da fraude ao da simulação<sup>290</sup>.

A nosso ver, se mostra correto o afastamento do elemento subjetivo, da intenção do autor do ato fraudulento. Tratando-se de norma cogente, pouco importa se há intenção ou não do agente em violá-la, considerando que o desrespeito não intencional não retira a natureza cogente da norma<sup>291</sup>.

Transparece, assim, certa imprecisão do legislador, ao estabelecer no artigo 166, VI, que são nulos os negócios que tiverem “por objetivo fraudar lei imperativa”, uma vez que objetivo pressupõe a intenção das partes do negócio jurídico. A proposta da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), apresentada ao tempo da elaboração deste trabalho, sugere a alteração da redação do inciso VI, para “VI – fraudar lei imperativa ou norma de ordem pública”, corrigindo a inadequação quanto ao instituto da fraude (incorrendo, porém, em atecnia ao incluir o termo “norma de ordem pública”<sup>292</sup>).

Ademais, Carlos Alberto Bittar também adverte que a prova da intenção é muito difícil de ser produzido, mostrando-se mais adequado adotar visão objetiva sobre a fraude, em detrimento de uma visão subjetiva<sup>293</sup>. Caso contrário, poder-se-ia inviabilizar a utilização do instituto, dada a enorme dificuldade de se apurar a efetiva intenção do agente<sup>294</sup>.

Dessa forma, negócios jurídicos que sejam aparentemente válidos (com agente capaz, objeto lícito, forma prescrita em lei e preenchidos eventuais outros requisitos legais), mas que, ao serem implementados, impliquem indiretamente a diminuição da quota legitimária de qualquer dos herdeiros necessários (ou seja, inviabilizando a aplicação do artigo 1.846, do Código Civil) são nulos de pleno de direito, com base no disposto no artigo 166, VI. A partir

---

<sup>289</sup> Miranda, 2012, p. 110.

<sup>290</sup> Afirma o autor (Miranda, 2012, p. 110): “[...] se se usa “fraude à lei”, tem de abstrair da intencionalidade. Não há porque se procurar o intuitus; basta a infração mesma. Tôda investigação do conceito pode levar a confusão da fraude à lei com a simulação. O conceito é jurídico; a teoria jurídica. Não se inquire os motivos morais, ou de boa-fé, ao se ter de verificar se se infringiu a lei: tanto a infringe quem indiretamente a infringe quanto quem a infringe diretamente.”

<sup>291</sup> Interessante observação feita Pontes de Miranda (2012, p. 110) na égide do Código Civil anterior, que não disciplinava expressamente a fraude à lei: “A condenação da fraude à lei está implícita no conceito mesmo de lei cogente, se, na espécie, haver fraude à lei. O legislador nada tem de edictar sobre isso, porque teria que prover os inúmeros casos de infração indireta da lei e apontar uma por uma, dentre as leis cogentes, as fraudáveis”.

<sup>292</sup> Embora se corrija a imprecisão quanto ao elemento intencional da fraude, a redação proposta acaba por inserir outra, decorrente do termo “norma de ordem pública”, o qual, dado o seu conteúdo indeterminado, acaba por gerar verdadeira insegurança jurídica quanto à aplicação do artigo 166, VI. Nesse sentido Machado de Melo, Bdine Júnior e Chinelato, 2024.

<sup>293</sup> Bittar, 1991, p. 242.

<sup>294</sup> Mello, 2019, p. 110.

do item 2.3. deste trabalho, passaremos a detalhar diversas hipóteses de negócios jurídicos nulos com base em tal dispositivo.

#### 2.2.4. Simulação

Conforme já exposto, as doações feitas a herdeiros necessários implicam adiantamento da quota legitimária que lhes cabe, à luz do que determina o artigo 544, do Código Civil. Em decorrência disso, os herdeiros necessários podem se defender em relação aos excessos inoficiosos das liberalidades realizadas pelo doador, que acabem por atingir suas quotas da legítima, valendo-se da ação de nulidade, prevista no artigo 549, do Código Civil.

Pode ocorrer, contudo, de o autor da liberalidade desejar privar o direito desses herdeiros necessários de reagir contra a inoficiosidade, levando-os a acreditar que não houve liberalidade, mas sim, um negócio oneroso. Ocorre, então, o fenômeno da simulação no âmbito da sucessão legítima<sup>295</sup>.

De forma unânime, a doutrina atual reconhece que a declaração da vontade é elemento essencial para a formação do negócio jurídico<sup>296</sup>. Os negócios jurídicos podem vir a ser constituídos com defeito, quando provierem de uma declaração de vontade que não traduz a verdadeira atitude volitiva do agente ou, ainda, que tenha como escopo resultado que viole as prescrições legais<sup>297</sup>. Como bem sumariza Caio Mário da Silva Pereira, a “teoria dos defeitos dos negócios jurídicos tem, então, por fundamento o desequilíbrio na atuação da vontade relativamente à sua própria declaração ou a exigências da ordem legal”<sup>298</sup>.

Em sendo proveniente de “influências exógenas sobre a vontade exteriorizada ou declarada, e aquilo que é ou devia ser a vontade real, se não tivesse intervindo as circunstâncias

---

<sup>295</sup> Como ensina Inocêncio Galvão Telles (1996, p. 112): “Referimo-nos à simulação. O de cuius celebra um acto simulado com o intuito de prejudicar os herdeiros legítimos. Acorda com determinada pessoa fazer-lhe uma doação; a doação é o acto efectivamente querido pelas partes, exprime a sua vontade real. Mas a doação por hipótese apresenta-se como inoficiosa, só por si ou somada a outras anteriores, ou tornará inoficiosas outras subsequentes, que o de cuius tenciona fazer. Quer-se tirar aos herdeiros legítimos a possibilidade prática de vir a reagir contra a inoficiosidade, pretende-se desarmá-los, e para isso lança-se sobre a doação uma cortina de fumo. Procura enganá-los e prejudica-los, levando-os a crer que não existe doação ou impossibilitando-lhes ou dificultando-lhes a prova e respectiva. Como há uma translação de valores e não se quer tornar patente que ela se faz a título de liberalidade, dá-se-lhe aparência onerosa, finge-se por ex. uma venda estipulando mentirosamente um preço. A venda é simulada, encobre ou dissimula o contrato efectivamente celebrado como imagem do real querer das partes.”

<sup>296</sup> Diniz, 2023, p. 170.

<sup>297</sup> Pereira, 2022, p. 440.

<sup>298</sup> Pereira, 2022, p. 442.

que sobre ela atuaram, provocando a distorção”<sup>299</sup>, o negócio jurídico estará eivado de vício de consentimento. Por sua vez, os negócios jurídicos em que “existe uma declaração de vontade, mas esta, por fatores endógenos, traduz uma volição que visa a resultados condenados ou condenáveis”<sup>300</sup> estão eivados de vícios sociais.

O instituto da simulação, por seu turno, está previsto no artigo 167, do Código Civil, e representa um dos possíveis vícios sociais que pode atingir os negócios jurídicos. A doutrina conceitua-a como “uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado”<sup>301; 302</sup>, isto é, “uma disformidade consciente da declaração, realizada de comum acordo com a pessoa a quem se destina, com o objetivo de enganar terceiros”<sup>303</sup>.

Nas palavras de Washington de Barros Monteiro, “[e]la se caracteriza pelo intencional desacordo entre a vontade interna e a declarada, no sentido de criar, aparentemente, um ato jurídico que, de fato, não existe, ou então oculta sob determinada aparência, o ato realmente querido”<sup>304</sup>.

O negócio simulado é aparentemente válido, pois foi celebrado por agente capaz, visa à suposta consecução de objeto lícito e obedece a forma prescrita em lei. No entanto, há um elemento oculto que macula sua validade – as partes do negócio não têm efetivo interesse na consecução do objeto (cujos efeitos não são desejados pelas partes ou tolerados pela lei), ou a

---

<sup>299</sup> Pereira, 2022, p. 440.

<sup>300</sup> Pereira, 2022, p. 440.

<sup>301</sup> Amaral, 2018, p. 624.

<sup>302</sup> Caio Mário da Silva Pereira (2022, p. 544) bem diferencia a simulação dos demais tipos de defeitos de negócio jurídico: “do erro se distingue em que o agente tem a consciência da distorção entre a vontade declarada e o resultado; do dolo difere, porque não se usam maquinações com o fito de levar o agente a realizar o que normalmente não faria, porém o agente procede na forma como o faz porque quer; da coação é diferente, em que inexistente qualquer processo de intimidação para compelir o agente a emitir a declaração de vontade; da fraude contra credores é distinta porque nesta a declaração de vontade está na conformidade do querer íntimo do agente, tendo como efeito um resultado prejudicial a terceiro, credor.” Em sentido semelhante, Francisco Amaral (2018, p. 625) esclarece: “Distingue-se a simulação dos defeitos do negócio jurídico. Enquanto no erro a divergência é espontânea, tendo o agente uma falsa noção do objeto da relação, no dolo o agente é maliciosamente induzido em erro, na coação o agente é constrangido a praticar o ato, no estado de perigo há um temor que leva o necessitado à prática do ato e na lesão configura-se um prejuízo econômico decorrente de presumível vício de consentimento, na simulação há um acordo de vontades destinado a enganar terceiros. As partes do negócio querem a aparência, mas não querem os efeitos do ato que demonstram realizar (simulação absoluta) ou desejam produzir efeito diverso (simulação relativa).” e “Difere ainda a simulação da reserva mental pelo fato de nesta não existir um acordo entre as partes para enganar terceiros, apenas uma atitude pessoal do agente, uma declaração não conforme à sua vontade para o fim de enganar o declaratário. Difere, também, do negócio indireto. Neste, as partes querem produzir efeito diverso daquele que normalmente o negócio praticado produz”.

<sup>303</sup> Amaral, 2018, p. 624.

<sup>304</sup> Monteiro, 2016, p. 287.

manifestação da vontade tão somente mascara a intenção dos agentes em realizar outro negócio (dissimulação).

A vedação jurídica à prática de simulação tem como escopo tutelar interesses sociais, pela preservação da higidez das declarações; isto é, tutela-se a confiança nas declarações de vontade<sup>305</sup>.

Todos os negócios jurídicos, unilaterais e bilaterais, em que exista declaração receptícia da vontade podem ser objeto de simulação. Essa restrição acaba por excluir a figura do testamento, por se tratar de negócio unilateral não receptício<sup>306</sup> (embora este possa vir a lesar a legítima, com a necessidade de redução das suas disposições).

Segundo Nery e Nery Jr, a simulação é composta por três elementos: “a) intencionalidade da divergência entre a vontade interna e a declarada; b) intuito de enganar; c) conluio entre os contratantes (acordo simulatório)”<sup>307</sup>. Com critérios próximos, Washington de Barros Monteiro lista quatro características da simulação: (i) declaração bilateral da vontade, como regra<sup>308</sup>; (ii) a existência de conluio entre as partes; (iii) divergência entre a vontade exteriorizada e a intenção das partes; e (iv) objetivos de iludir terceiros<sup>309</sup>.

A doutrina classifica o instituto da simulação segundo certos critérios. A simulação será absoluta, “quando o negócio encerra confissão, declaração, condição ou cláusula não verdadeira, realizando-se para não ter qualquer eficácia” – a declaração de vontade visa a não produzir qualquer resultado<sup>310</sup>. Na simulação absoluta, só existe a figura do negócio simulado, sem o negócio oculto subjacente<sup>311</sup>.

Por sua vez, a simulação é relativa (também denominada dissimulação), quando o negócio tem por objeto encobrir outro de natureza diversa<sup>312</sup>. Esta pode subdividir-se em simulação subjetiva, quando há utilização de interposta pessoa (vulgarmente denominado de

<sup>305</sup> Nery Júnior; Nery, 2022a, p. RB-10.17.

<sup>306</sup> Amaral, 2018, p. 626.

<sup>307</sup> Nery Júnior; Nery, 2022a, p. RB-10.17.

<sup>308</sup> Os autores (Monteiro; Pinto, 2016, p. 288) ressaltam o entendimento de Paulo de Lacerda Espínola, para quem a simulação poderia existir nos atos unilaterais, caso se verifique ajuste do declarante com outra pessoa, em contraposição à posição de Ferrara, para quem somente declarações bilaterais ensejariam a simulação.

<sup>309</sup> Monteiro; Pinto, 2016.

<sup>310</sup> Pereira, 2022, p. 544.

<sup>311</sup> Amaral, 2018, p. 627.

<sup>312</sup> Caio Mário da Silva Pereira (2022, p. 544) menciona, a título de exemplo de simulação relativa, “a venda realizada a um terceiro para que este transmita a coisa a um descendente do alienante, a quem este, na verdade, tencionava desde logo transferir-la”.

“testa de ferro” ou “laranja”) que participa em conluio com os interessados na simulação, e simulação objetiva, quando ela recai sobre a natureza do negócio<sup>313</sup>.

Washington de Barro Monteiro sumariza a distinção:

[...] na simulação, faz-se aparecer o que não existe; na dissimulação oculta-se o que é; a simulação provoca uma crença falsa num estado não real, a dissimulação oculta ao conhecimento dos outros uma situação existente; aquela procura uma ilusão externa, busca esta uma ocultação interna (dissimula-se o ódio, o rancor). Mas, em ambas, o agente quer o engano; na simulação quer enganar sobre a existência da situação não verdadeira, na dissimulação sobre a inexistência de situação real. Se a simulação é um fantasma, a dissimulação é uma máscara.<sup>314</sup>

Também é possível classificar a simulação como inocente, quando ela for tolerada pelo direito por não trazer prejuízo a qualquer das partes ou a terceiros, ou maliciosa, quando há efetiva intenção das partes de violar a lei ou de prejudicar terceiros. Na maliciosa, ambas as partes agem de má-fé<sup>315</sup>.

Ainda, a doutrina classifica a simulação como total quando referente à natureza ou existência do próprio negócio; e parcial quando incide sobre apenas cláusula ou condição (por exemplo, o prazo, o preço etc.)<sup>316</sup>.

A lei civil prescreve, no próprio artigo 167, as hipóteses em que há simulação, referindo-se aos negócios jurídicos: (i) “aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem”<sup>317</sup> (artigo 167, §1º, I, do Código Civil); (ii) “contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira”<sup>318</sup> (artigo 167, §1º, II, do Código Civil); e (iii) “os instrumentos particulares forem antedatadas ou pós-datados”<sup>319</sup> (artigo 167, §1º, III, do Código Civil).

Quebrando com as disposições do Código Civil de 1916, no sentido de que o negócio jurídico simulado seria apenas anulável, o Código Civil atual determina que o negócio será

---

<sup>313</sup> Amaral, 2018, p. 628.

<sup>314</sup> Monteiro, 2016, p. 293.

<sup>315</sup> Pereira, 2022, p. 544.

<sup>316</sup> Amaral, 2018, p. 629.

<sup>317</sup> Brasil, 2002.

<sup>318</sup> Brasil, 2002.

<sup>319</sup> Brasil, 2002.

nulo, nos termos do artigo 167. Isto é, optou o legislador por aplicar a sanção máxima da nulidade ao negócio jurídico simulado, visando a proteger interesse público<sup>320</sup>.

Ressalva-se, contudo, em relação à simulação relativa, a lei prescreve que subsiste o negócio que se dissimulou, salvo se este padecer de outro defeito, na forma ou na própria substância (art. 167, *caput*)<sup>321</sup>, em prestígio, assim, ao princípio da conservação dos negócios jurídicos. Em relação ao objeto deste trabalho, o negócio dissimulado correspondente, como regra, a contrato de doação em favor de herdeiro necessário. Nesses casos, os tribunais, em regra, aplicam o disposto no artigo 167, *caput*, do Código Civil, para considerar a subsistência da doação, com seus reflexos jurídicos<sup>322</sup>.

O §2º, do artigo 167<sup>323</sup>, ressalva os direitos de terceiros de boa-fé, em relação aos efeitos do negócio simulado. É o caso, por exemplo, daqueles que, desconhecendo que o titular de determinado bem adquiriu-o por negócio simulado, acabam por adquiri-lo e, eventualmente dispondo do mesmo; os novos adquirentes, não tendo ciência da simulação, não podem sofrer os efeitos da declaração de nulidade.

Em caso envolvendo a venda simulada de imóvel de ascendente para descendente (autos nº. 0002190-42.2007.8.24.0067<sup>324</sup>), o bem, após ter sido transferido para o novo titular

<sup>320</sup> Amaral, 2018, p. 632.

<sup>321</sup> “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.” (Brasil, 2002).

<sup>322</sup> Nesse sentido: EMENTA: AÇÃO DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C. C. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO – Autor que ajuizou a demanda visando a anulação do negócio jurídico celebrado entre a falecida prima das partes e o réu, relativo à venda de imóvel que havia sido prometido ao autor, ao réu e outra irmã em testamento – Sentença de parcial procedência para reconhecer a simulação relativa da compra e venda realizada em 18/07/2013 e descrita na anotação R-3 da matrícula nº 75378, subsistindo o negócio na forma de doação – Irresignação do autor – Não acolhimento – Interpretação lógica sistemática dos pedidos que autoriza o reconhecimento de simulação parcial, nos termos do § 2º, do artigo 322, do CPC – Incontroversa existência de simulação na compra e venda de bem imóvel, em que não houve o pagamento do valor informado na Escritura de Compra e Venda – Possibilidade de se reconhecer a simulação relativa, eis que ocorreu a efetiva transferência do bem em favor do apelado, por livre manifestação de vontade da proprietária do bem, que não tinha herdeiros necessários – Prevalência do ato jurídico dissimulado, qual seja, a doação do bem imóvel em favor do apelado – Negócio dissimulado que não é ilícito, devendo incidir o disposto no art. 167 "caput" do CC – Sentença mantida – Recurso desprovido." (TJSP; Apelação Cível 1044266-22.2018.8.26.0100; Relator(a): Marcus Vinicius Rios Gonçalves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 29/06/2023; Data de Publicação: 29/06/2023).

<sup>323</sup> “§ 2º o Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.” (Brasil, 2002).

<sup>324</sup> "APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CIVIL. DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. PRIMEIRA DEMANDADA (GENITORA DO AUTOR) QUE FIRMOU CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM O SEGUNDO DEMANDADO (EX-CUNHADO DO REQUERENTE) O QUAL FIRMOU CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA COM GARANTIA DO IMÓVEL EM QUESTÃO. SENTENÇA QUE AFASTOU A SUSCITADA ILEGITIMIDADE ATIVA, RECONHECEU UNIÃO ESTÁVEL ENTRE O SEGUNDO DEMANDADO E A IRMÃ DO AUTOR AO

(cunhado da doadora) foi alienado fiduciariamente a instituição financeira. Não paga a dívida, a instituição consolidou a propriedade do imóvel em seu nome e alienou-o a terceiro. Ocorreu que a herdeira preterida na venda simulada do imóvel demandou a declaração de nulidade do negócio jurídico, de modo a desconstituir a compra e venda e a alienação fiduciária, com o restabelecimento da propriedade do imóvel para o patrimônio da doadora.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais declarou a nulidade por simulação e reconheceu a doação dissimulada, porém, corretamente, resguardou os direitos da instituição financeira, a qual não participou do negócio simulado. Ante a impossibilidade de restabelecimento da propriedade do imóvel, fixou-se a obrigação dos réus (doadora e donatário) de indenizarem a herdeira preterida, em relação à parcela da doação dissimulada, a qual ultrapassou a fração da legítima que caberia à autora<sup>325</sup>.

### 2.2.5. Distinção entre Fraude à Lei e Simulação Relativa

Embora distintos, tanto o instituto da fraude à lei como o da simulação relativa<sup>326</sup>, geralmente, se baseiam em negócios jurídicos aperfeiçoados com o intuito de evitar a aplicação da determinada regra jurídica, prejudicando terceiros. Esse traço comum dificulta sua

---

TEMPO DA ENTABULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO EM LITÍGIO E A SIMULAÇÃO DE COMPRA E VENDA. RECURSOS DO SEGUNDO RÉU E DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA QUANTO AO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA SIMULAÇÃO. DECISÃO REFORMADA NO QUE TANGE A ANULAÇÃO DO NEGÓCIO, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE TERCEIRO DE BOA FÉ (INSTITUIÇÃO FINANCEIRA). CONDENAÇÃO QUE DEVE SER REVISTA A FIM DE SER CONVERTIDA EM INDENIZAÇÃO, A SER PAGA PELOS REQUERIDOS, QUE SIMULARAM O NEGÓCIO, EM FAVOR DO AUTOR (ARTS. 167, § 2º E 182, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL). RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDO APENAS O DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. (TJSC, Apelação Cível n. 0002190-42.2007.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Álvaro Luiz Pereira De Andrade, Segunda Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 06-09-2018)." (TJSC; Apelação Cível 0002190-42.2007.8.24.0067; Relator(a): Álvaro Luiz Pereira de Andrade; Órgão Julgador: Segunda Câmara de Enfrentamento de Acervos; Data da Decisão: 06/09/2018; Data de Publicação: 06/09/2018).

<sup>325</sup> Embora o precedente em questão não mencione tal dispositivo, a decisão também poderia se fundamentar no disposto no artigo 1.360, do Código Civil, o qual estipula que "Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor." (Brasil, 2002). Ressalva-se, contudo, a posição de Silvio Venosa (2003, p. 570), no sentido de que o regime geral das invalidades fundamentaria a preservação do direito de propriedade do terceiro de boa-fé, não se aplicando o regime jurídico da propriedade resolúvel: "O princípio geral não é diferente quando se declara nulo ou se anula o título aquisitivo. No entanto, nessas hipóteses não se aplicam os princípios da propriedade resolúvel. Não se deve confundir nulidade e anulação de aquisição com resolubilidade da propriedade. A análise transfere-se para os efeitos dos atos e negócios nulos e anuláveis. Não há revogação. Os princípios gerais das nulidades, do resguardo à boa-fé e da aparência são suficientes para dissecar os casos concretos na espécie".

<sup>326</sup> A distinção entre fraude à lei e simulação absoluta não guarda maiores dificuldades. Enquanto a fraude pressupõe a existência de um negócio verdadeiro (cujos efeitos implicam violação de norma imperativa), na simulação absoluta não há negócio algum (Pereira, 1994, p. 52).

segregação, com o conseqüente risco de aplicação do regime jurídico incorreto para o instituto efetivamente incidente.

Tal dificuldade se evidencia, por exemplo, na hipótese de compra e venda entre ascendente e descendente por interposta pessoa; certos autores classificam-na como simulação relativa e, outros, como fraude à lei<sup>327</sup>.

Na égide do Código Civil de 1916, o risco de aplicação incorreta de uma hipótese em detrimento da outra trazia conseqüências gravosas, visto que os efeitos jurídicos do reconhecimento da fraude à lei e da simulação eram bastante distintos. Enquanto o negócio simulado sujeitava-se à pena de anulabilidade (conforme previsto no artigo 147, II, do Código de 1916), inexistia previsão expressa da fraude à lei entre as hipóteses dos defeitos do negócio jurídico. A ausência de menção expressa ao instituto da fraude à lei pelo código naturalmente levava a doutrina e a jurisprudência a contender sobre a sanção aplicável<sup>328</sup>.

A partir de vigência do Código Civil atual, fraude à lei e simulação passaram a se sujeitarem ao regime de nulidade (artigo 168, VI e 167, do Código Civil), opção legislativa que acabou por mitigar o risco de aplicação de efeitos jurídicos inadequados. Apesar dessa aproximação de efeitos, a distinção entre a fraude à lei e a simulação permanece relevante no Direito Civil atual, dado os reflexos no ônus probatório de quem os alega.

Divergem simulação e fraude à lei, em primeiro lugar, em relação ao elemento subjetivo. A fraude, conforme já exposto, independe da intenção do agente para sua configuração, bastando que o negócio jurídico inválido gere efeitos que contornem o disposto em norma cogente. Por seu turno, na simulação, o elemento subjetivo é indispensável; deve haver obrigatoriamente conluio entre os participantes do negócio jurídico simulado (do que se depreende um ônus probatório mais complexo).

Do ponto de vista objetivo, os fenômenos enfocam negócios jurídicos com características distintas. Na fraude, as partes, intencionalmente ou não, celebram um negócio verdadeiro, sem que haja intenção de ocultar outro subjacente; ambas esperam que o negócio surta os devidos efeitos jurídicos, o qual, por via indireta, acaba por violar norma cogente. A simulação é marcada pela mentira<sup>329</sup> – os celebrantes nunca tiveram intenção de que o negócio

---

<sup>327</sup> Conforme detalhado no item 2.3.1, deste trabalho.

<sup>328</sup> Sobre o conteúdo da discussão, ver PEREIRA, Regis Velasco Fichtner. **A fraude à lei**. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 1994. p. 119-132.

<sup>329</sup> Mello, 2019, p. 150.

simulado, ostensivo a terceiros, surtisse efeitos; sua intenção sempre a foi de fazer valer o negócio oculto, dissimulado<sup>330; 331</sup>

As decisões judiciais mais recentes, que serão discutidas no próximo tópico, revelam pouco cuidado com essa distinção, havendo, em regra, maior aproximação ao instituto da simulação, embora muitos casos sejam de fraude à lei. A aplicação equivocada do instituto da simulação sobre o da fraude coloca o demandante em situação em desvantagem, dada a obrigação daquele de comprovar a existência do conluio entre as partes para configuração da invalidade do negócio, o que é dispensável no caso de fraude à lei.

Em todo caso, também pode ocorrer de ambas as figuras serem aplicáveis a determinado negócio jurídico, sobrepondo-se entre si<sup>332</sup>. A situação é, porém, excepcional, uma vez que a simulação pode ser praticada sem o intuito de iludir a lei, bem como a fraude pode ser praticada sem que haja simulação<sup>333</sup>.

### 2.3. NEGÓCIOS JURÍDICOS E LESÃO À LEGÍTIMA

Os tribunais revelam que, no âmbito do direito das sucessões, são comumente realizados negócios jurídicos voltados à lesão da legítima, geralmente visando a mascarar liberalidades em favor de certos herdeiros necessários e em detrimento de outros, ocultar a disposição de bens do patrimônio que comporiam a herança, entre outros.

A identificação de todos os tipos de negócios jurídicos dessa natureza é impossível, considerando que a criatividade do ser humano para prejudicar o outro não tem qualquer limite. Não obstante, é possível identificar que certos tipos de negócios jurídicos, voltados a lesar à legítima, são realizados de forma recorrente. Na grande maioria dos casos, verifica-se a utilização de contratos típicos do Código Civil, tais como a compra e venda, mútuo e doação, além de planos de previdência privada, para tais fins escusos. Para patrimônios maiores, os atos

---

<sup>330</sup> Clóvis Bevilacqua (1929, p. 291) enuncia, em referência à lição de Teixeira de Freitas, que “Também não se confunde a fraude com a simulação maliciosa, porque, na simulação fraudulenta, as partes realizam aparentemente um acto, que não tinham de praticar, e, na fraude, o acto é verdadeiro, mas realizado para prejudicar terceiro ou iludir disposição de lei”.

<sup>331</sup> Pontes de Miranda (2012, p. 113) assim sumariza a distinção entre fraude à lei e simulação: “Na simulação, quer-se o que não aparece e não se quer o que aparece. Na fraude à lei, quer-se sinceramente, o que aparece, porque o resultado é aquele que a lei fraudada tenta impedir, ou por que se afasta o resultado que a lei fraudada determina que se produza.”.

<sup>332</sup> Nery Júnior; Nery, 2022a, p. RB-10.17.

<sup>333</sup> Gaino, 2012, p. 71-72.

são realizados de maneira mais sofisticada, por meio do uso de instrumentos de direito societário, estruturas no exterior e, possivelmente, cripto ativos.

### 2.3.1. Compra e Venda

Venosa define o contrato de compra e venda “como a troca de uma coisa por dinheiro”<sup>334</sup>, e que possui como elementos constitutivos o consentimento, a coisa e o preço.

Forma bastante comum de negócio voltado a mascarar doação em favor de herdeiro necessário é a realização de compra e venda de determinado bem (em regra, imóveis), envolvendo somente o beneficiário ou, ainda, terceiro e o beneficiário. Nesse tipo de negócio, o herdeiro necessário figura como comprador de um bem junto a terceiro, porém, os recursos para o pagamento do preço do bem provêm do futuro autor da herança (como o ascendente ou o cônjuge do beneficiário). Isto é, o descendente ou o cônjuge que recebe o bem resultante da compra e venda não despendeu recursos próprios para adquiri-los, tendo o negócio ocorrido apenas em razão de liberalidade do autor da herança.

Do ponto de vista do registro imobiliário, a operação é transcrita como uma compra e venda entre o terceiro e o beneficiário da doação dos recursos para a aquisição do bem. Em decorrência disso, apenas com base na certidão de matrícula imobiliária, os demais herdeiros necessários, preteridos na doação dissimulada, não têm como identificar que o pagamento do preço foi realizado pelo ascendente.

Marcos Bernardes de Mello e Washinton de Barros Monteiro classificam a venda de bem entre ascendente a descendente, por meio de interposta pessoa, como fraude à lei<sup>335; 336</sup>. Por sua vez, Mário Luiz Delgado e Jânio Urbano Marinho Júnior o classificam como simulação<sup>337</sup>.

A esse respeito, Regis Fichtner Pereira, com base na lição de Ferrara, distingue entre a interposição real e a simulada, como critério para identificação do instituto adequado. Na

---

<sup>334</sup> Venosa, 2023, p. 254.

<sup>335</sup> Mello, 2019, p. 145.

<sup>336</sup> Explicitam os autores (Monteiro; Pinto, 2016, p. 290): “Por exemplo, alguém desejando vender bens a um dos descendentes e não podendo satisfazer a exigência do artigo 496, do Código Civil, simula alienação a terceiro, para que este, em seguida ou mais tarde, sem outros embaraços, concretiza o negócio jurídico que o primeiro tinha originariamente em mira.”.

<sup>337</sup> Delgado; Marinho Júnior, 2019, p. 330.

interposição real, há efetiva transmissão da posição jurídica para a pessoa interposta, para que esta pratique uma finalidade (tendente a violar norma imperativa). Na interposição simulada, não haveria alteração na posição jurídica, mas apenas uma transmissão aparente<sup>338</sup>. A posição é corroborada por Pontes de Miranda<sup>339</sup>.

O Poder Judiciário tem, contudo, classificado o negócio realizado por interposta pessoa como de simulação, independentemente da distinção doutrinária entre interposição real ou simulada, a qual separa os institutos da simulação e da fraude à lei.

A título ilustrativo, em determinado precedente judicial, narrou-se situação em que, como forma de ocultar a doação de imóvel em favor da filha, o pai organizou a compra e venda de tal imóvel com recursos próprios, porém, formalizando o negócio jurídico translativo da propriedade imobiliária entre a filha e a vendedora do imóvel. Os irmãos da filha beneficiada pleitearam que tal negócio jurídico fosse declarado nulo, com a subsistência do negócio dissimulado (doação) e consequente obrigação da beneficiada em colacionar<sup>340</sup>.

Em demanda judicial semelhante<sup>341</sup>, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu a nulidade por simulação de escritura de compra e venda de bem imóvel, em que o genitor figurou como comprador e despendeu os recursos para compra do imóvel, porém solicitou aos

---

<sup>338</sup> Pereira, 1994, p. 56.

<sup>339</sup> De forma percuciente, o autor explica (Miranda, 2012, p. 516): “Para que haja simulação, com interposição de pessoa, não basta que se haja interposto pessoa, porque, aí, se há de interpor para dissimular a alguém, e não simplesmente interpor. Se há função de pessoa interposta, como se ela adquire para transmitir a alguém que não pode poderia figurar no negócio jurídico, simulação não há, - há fraude à Lei, quiçá fraude contra credores, ou infração indireta de alguma obrigação contratual”.

<sup>340</sup> Situação descrita nos autos do Agravo de Instrumento nº. 2186638-54.2016.8.26.0000.

<sup>341</sup> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PRELIMINARES - IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA - ILEGITIMIDADE ATIVA - REJEIÇÃO - MÉRITO - DOAÇÃO VERBAL DE BEM IMÓVEL POR ASCENDENTE A DESCENDENTE - FALECIMENTO DO AUTOR DA HERANÇA - TRANSFERÊNCIA DO BEM A TERCEIROS MEDIANTE LAVRATURA DE NOVA ESCRITURA - INOBSERVÂNCIA DA FORMA LEGAL - SIMULAÇÃO - NULIDADE - POSSUIDORES - DIREITO DE INDENIZAÇÃO PELAS ACESSÕES E BENFEITORIAS NECESSÁRIAS ÚTEIS E VOLUPTUÁRIAS REALIZADAS NO LOTE VAGO - VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. I - Não tendo a parte impugnante logrado comprovar a capacidade financeira daquela a quem foi concedido o benefício da justiça gratuita, é de rigor a rejeição da impugnação. II - Os herdeiros supostamente preteridos, como pretensos titulares do direito de sucessão, são partes legítimas para figurar no polo ativo de demanda em que se busca anulação da escritura de transferência de imóvel adquirido pelo autor da herança e que foi transferido diretamente dos vendedores para pessoa indicada pelo herdeiro de mesma estatura, suposto donatário, sem passar pelo processo de inventário. III - É nula a doação verbal de imóvel feito por ascendente a descendente, por vício de forma, como também a subsequente transferência do bem a terceiros depois da morte do autor da herança, mediante lavratura de nova escritura, em prejuízo dos demais herdeiros, pela ocorrência de simulação. IV - Tratando-se originariamente de lote vago no qual foram realizadas acessões, devem ser indenizadas aos possuidores as benfeitorias úteis, necessárias e voluptuárias, para evitar o enriquecimento sem causa." (TJMG; Apelação Cível 5000194-08.2021.8.13.0335; Relator(a): Des.(a) Fabiano Rubinger de Queiroz; Órgão Julgador: Câmaras Cíveis / 10ª Câmara Cível; Data da Decisão: 13/12/2023; Data de Publicação: 14/12/2023).

vendedores que um de seus filhos figurasse isoladamente como comprador no título traslativo, em detrimento de seus outros sete filhos. O negócio jurídico foi igualmente considerando nulo, com o restabelecimento do bem ao patrimônio do efetivo comprador – o autor da herança – e incluído no inventário, resguardando-se apenas o direito dos ocupantes do imóvel à indenização pelas benfeitorias realizadas.

A nosso ver, ambos os casos mais se aproximam do instituto da fraude à lei. Os contratos de compra e venda firmados entre descendente e terceiros-vendedores são verdadeiros e surtem os devidos efeitos jurídicos, com a transferência do imóvel aos descendentes. No entanto, os negócios jurídicos foram realizados com o fim de viabilizar doações de recursos pelos ascendentes aos descendentes (para pagamento do preço do imóvel), consubstanciadas no pagamento dos vendedores pelos ascendentes, por conta e ordem dos descendentes. Essas doações sujeitam-se às limitações da quota legitimária (a luz do que dispõe o artigo 549, do Código Civil), do que se denota que a intenção dos contratos de compra e venda foi a de burlar tal norma cogente.

A compra e venda pode, também, ser realizada entre futuros sucessores e sucedidos, sem a intervenção de terceiro do negócio, o que geralmente remete à hipótese de simulação relativa.

Em outro precedente judicial, o genitor, a fim de evitar que os bens imóveis fossem partilhados entre o filho do casamento atual e a filha do casamento anterior, celebrou compromisso de contrato de compra e venda com reserva de usufruto com o filho de apenas sete anos (representado pelo próprio pai), o qual obviamente não possuía renda para adquirir o bem<sup>342</sup> – circunstância esta que, a nosso ver, configura simulação.

Por meio do negócio simulado, viabilizou-se que o genitor usufruísse do imóvel em vida, agindo como se dono fosse (ressalvada a possibilidade de alienação, que dependeria de autorização judicial), porém, excluindo o bem de seu patrimônio e, como resultado, da futura sucessão e apuração da legítima da filha do casamento anterior. Ao julgar o recurso de apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a dissimulação de doação e determinou, como consequência, que o imóvel fosse colacionado pelo herdeiro beneficiado pela doação simulada.

---

<sup>342</sup> Situação descrita nos autos da Apelação Cível nº. 0008683-94.2011.8.26.0566.

Nos contratos de compra e venda que prescindem da forma pública, a realização de negócio simulado e/ou fraudulento pode ser ainda mais fácil de ser implementada, e com maior dificuldade para detecção pelos herdeiros preteridos.

Depreende-se do artigo 108, do Código Civil, que, salvo exceções legais, a escritura pública somente é exigida para a validade de “negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País”<sup>343</sup>. Por consequência, negócios jurídicos que tenham com objeto bens móveis ou imóveis com valor inferior a 30 salários-mínimos, carecem da forma pública. É o caso, por exemplo, da compra e venda de veículos, participações societárias etc.

Ante a ausência da obrigatoriedade de escritura pública, tais negócios são realizados verbalmente e/ou por instrumento particular, o que torna a detecção da simulação mais difícil pelos herdeiros preteridos. A revelação, em regra, aparece no momento da abertura da sucessão, em que o patrimônio do *de cuius* é declarado a todos os herdeiros por meio do inventário.

A alienação de participação societária, em especial, pode ser facilmente utilizada como subterfúgio para mascarar doação entre descendente e ascendente. A transmissão de participação societária, por exemplo, pode ser realizada por simples alteração do contrato social, a ser apresentado perante a Junta Comercial ou ao Registro de Pessoas Jurídicas, conforme o tipo de sociedade (simples ou empresarial). Tratando-se de sociedade operacional, geradora de renda, sua doação dissimulada pode ensejar impacto muito relevante sobre a legítima dos herdeiros necessários.

A detecção e prevenção desse tipo de conduta é bastante difícil na prática. A menos que já exista um cenário de desconfiança familiar, raramente aqueles que podem vir a ser lesados pela compra e venda simulada diligenciarão para identificar possíveis desvios, especialmente pelo fato de que a detecção desse tipo de fraude dependeria do monitoramento constante do patrimônio do ascendente pelo descendente, em consulta aos principais registros públicos (Junta Comercial, cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas, DETRAN etc.). Em um contexto familiar harmônico, esse monitoramento é impensável.

---

<sup>343</sup> Brasil, 2002.

Em alguns casos, contudo, esse acompanhamento é feito e as fraudes identificadas, especialmente naqueles envolvendo descendentes provenientes de relacionamentos conjugais anteriores ou de relacionamentos extraconjugais. Os descendentes, já antevendo que serão preteridos na legítima (dada a inexistência de relação de afeto com o ascendente), passam a examinar de perto as movimentações patrimoniais do ascendente ou ainda, outras evidências da preterição (como a demonstração de sinais de riqueza, incompatíveis com o estágio da carreira, por um dos herdeiros necessários).

Uma vez apurada a compra e venda lesiva à legítima, torna-se aceitável a adoção das medidas cabíveis (detalhadas no capítulo 3 deste trabalho).

A título ilustrativo, em situação envolvendo a venda de cerca de 20% do capital de sociedade, de ascendente para descendente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu a simulação e, por consequência, decretou a nulidade do negócio e a subsistência da doação dissimulada<sup>344</sup>. A principal evidência da simulação foi identificada na produção de prova pericial, a qual demonstrou que o valor supostamente pago pelos compradores (o qual também não foi comprovado) seria muito discrepante, em relação ao valor da participação societária, apurado com base no patrimônio líquido da empresa.

Em caso semelhante (autos nº. 1128628-25.2016.8.26.0100)<sup>345</sup>, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a nulidade por simulação relativa de negócio visando à alienação de

---

<sup>344</sup> APELAÇÕES CÍVEIS. JULGAMENTO CONJUNTO. PROCESSOS CONEXOS. SENTENÇA UNA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE SIMULAÇÃO E ANULAÇÃO DE DOAÇÃO INOFICIOSA CUMULADA COM SONEGADOS. AÇÃO DE SONEGADOS. 1. Da ação declaratória. 1.1. Do [...]. 1.4. Do mérito. Caso no qual demonstrado, pela prova técnica, que o negócio jurídico de cessão de cotas sociais impugnado tratou-se de simulação destinada a encobrir doação de ascendente a descendente, o que evidencia a nulidade do ato jurídico, consoante art. 167, § 1º, inc. II do CC. A acentuada discrepância entre o valor declarado e o valor real da operação caracteriza preço vil e evidencia que a cessão de cotas sociais adveio com o nítido intento de encobrir a realização de doação do respectivo patrimônio a herdeiros sob a aparência de compra e venda. Caracterizada a simulação, a cessão de cotas impugnada, declarada nula, deverá ser considerada como doação. A prevalência da cessão de cotas simulada como doação implica no reconhecimento da sonegação do patrimônio doado, o qual deverá, obrigatoriamente, ser integrado à partilha a ser ultimada nos autos do inventário do de cujus. Para o fim de igualar as legítimas, e observando-se os limites do pedido, deverá ser levada à colação a diferença correspondente ao valor declarado no ato de transferência e o valor real das cotas doadas. Todavia, não devem incidir sobre tal montante correção monetária e juros de mora. Exegese do art. 2.004, § 1º do CC, equivalente ao art. 1.792, § 1º do CC de 1916, interpretado segundo o Enunciado n.º 119 das Jornadas de Direito Civil. [...] DERAM PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DOS DEMANDADOS NA AÇÃO DECLARATÓRIA. DESPROVERAM OS RECURSOS NO MAIS. (TJ-RS - AC: 70081599466 RS, Relator: Lizandra Cericato, Data de Julgamento: 24/11/2021, Vigésima Câmara Cível, Data de Publicação: 03/12/2021)

<sup>345</sup> Sociedade limitada – Cessão de quotas sociais – Ação declaratória de nulidade – Decadência reconhecida em primeira instância – Descaracterização – Discussão atinente à consumação de uma simulação relativa – Exame da pretensão deduzida – Inviabilidade da apreciação da hipótese de doação inoficiosa – Utilização da expressão "inoficiosa" de maneira a técnica e esparsa na petição inicial - Óbice processual – Análise da prova documental

quotas de sociedade limitada, entre mãe e filhos, com a exclusão de uma filha (autora da demanda). O Tribunal identificou a simulação pelo valor de venda, R\$6.900,00, a ser pago em contraprestação à aquisição de 69% do capital social total de uma sociedade operacional (avaliada em cerca de R\$10.000.000,00) e dois imóveis rurais, avaliados em R\$8.000.000,00 cada. Concluiu, ao final, que “[d]e fato, os elementos constantes dos autos conduzem à convicção de que as partes negociais camuflaram um ato gratuito, adotando a roupagem de um ato oneroso, o que, evidentemente, tem graves implicações, em particular quanto a uma potencial e futura colação, restando configurada a simulação relativa”. Como resultado, o Tribunal reconheceu a simulação da compra e venda e sua consequente nulidade<sup>346</sup>. Salientou-se nos votos que compuseram o acordão que “[t]ambém a nulidade poderia ser invocada com fundamento no artigo 166, inciso VI CC, por fraude à lei imperativa, no caso, a restrição quanto à disposição de mais de metade do valor dos bens em prejuízo dos herdeiros necessários”.

Como se observa, a experiência judicial revela que a constatação e prova da simulação da compra e venda, em regra, é feita por meio da aferição dos elementos essenciais do negócio ostensivo, em especial, a proporcionalidade e o efetivo pagamento do preço. O não recebimento do preço real, certo e determinável, ou pagamento do preço irrisório como contraprestação pelo recebimento da coisa vendida, fulmina a natureza do negócio jurídico como de compra e venda<sup>347</sup>. Como explica Venosa, “Valor ínfimo, irrisório ou fictício, equivale a sua inexistência, pode simular ou caracterizar negócio diverso da compra e venda, como doação ou negócio fictício, por exemplo”<sup>348</sup>.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Geral, no julgamento da apelação cível de nº. 0510837-94.2013.8.13.0024, reconheceu a nulidade de negócio jurídico que, apesar de

---

disponibilizada – Vício invalidade configurado – Simulação relativa - Consideração autônoma das invalidades oriundas da venda de ascendente a descendente sem aquiescência dos demais – Procedência parcial decretada – Sentença reformada – Recurso parcialmente provido." (TJSP; Apelação Cível 1128628-25.2016.8.26.0100; Relator(a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data da Decisão: 22/08/2018; Data de Publicação: 25/09/2018).

<sup>346</sup> Os desembargadores Azuma Nishi e Cesar Ciampolini, no julgamento deste caso, se pronunciaram pela aplicação dos artigos 167 e 549, do Código Civil, para que fosse reconhecida a subsistência da doação dissimulada, e reconhecida a nulidade somente sobre a parcela excedente à parte disponível. A posição, contudo, não foi acolhida pela Turma Julgadora, sob o fundamento de que, como ela não havia sido deduzida na petição inicial, a sua apreciação implicaria violação ao princípio da congruência, tal como previsto no artigo 492, do Código de Processo Civil.

<sup>347</sup> Venosa, 2023, p. 262.

<sup>348</sup> Venosa, 2023, p. 264.

denominado de “compra e venda”, tratou-se de transferência graciosa *inter vivos*, por não ter havido pagamento<sup>349</sup>.

Pontua-se, por fim, que a compra e venda simulada entre ascendente e descendente não se confunde com a hipótese do artigo 496, do Código Civil, que trata da compra e venda realizada entre ascendente e descendente, sem a anuência dos demais descendentes e do cônjuge. No primeiro caso, o negócio, que é simulado, é nulo de pleno direito (artigo 167, do Código Civil) podendo a nulidade ser alegada a qualquer tempo. No segundo, o negócio em si é verdadeiro (o que se evidencia, especialmente, pelo pagamento do preço, apurado com base em valor de mercado), porém, pode ser anulado dentro do prazo decadencial de dois anos da conclusão do ato (artigo 179, do Código Civil)<sup>350</sup>, por não ter atendido o requisito legal de validade. Ultrapassado tal prazo, a compra e venda verdadeira entre ascendente e descendente se convalida, uma vez que submetido ao regime da anulabilidade.

Essa distinção foi bem pontuada no julgamento do REsp 1.679.501 GO, pelo Superior Tribunal de Justiça, em que se reconheceu que

Nas hipóteses de venda direta de ascendente a descendente, a comprovação da simulação é exigida, de forma que, acaso comprovada que a venda tenha sido real, e não simulada para mascarar doação isto é, evidenciado que o preço foi realmente pago pelo descendente, consentâneo com o valor de mercado do bem objeto da venda, ou que não tenha havido prejuízo à legítima dos demais herdeiros, a mesma poderá ser mantida<sup>351</sup>.

---

<sup>349</sup> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA - DOAÇÃO INOFICIOSA - COMPROVAÇÃO. O Juízo a quo não está impedido de apreciar o pedido de gratuidade de justiça quando a decisão é emanada no despacho que recebeu o recurso de apelação, ou seja, quando ainda não havia sido encerrada a atuação jurisdicional da instância primeira. Opera-se a preclusão temporal quando a parte deixa de manifestar oportunamente seu inconformismo contra decisão interlocutória por meio de recurso próprio, proferida na vigência do CPC/73. Tem natureza jurídica de doação o negócio que, a despeito de nomeado "escritura pública de compra e venda de imóvel", vise à transferência *inter vivos* e graciosa do bem, sem qualquer tipo de contraprestação. Para configuração da doação inoficiosa, basta que haja o excesso quanto ao que o doador poderia dispor no momento da liberalidade. Preliminares rejeitadas e recurso desprovido." (TJMG; Apelação Cível 0510837-94.2013.8.13.0024; Relator(a): Des.(a) Manoel dos Reis Moraes; Órgão Julgador: Câmaras Cíveis / 10ª Câmara Cível; Data da Decisão: 23/10/2018; Data de Publicação: 31/10/2018).

<sup>350</sup> “Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato” (Brasil, 2002).

<sup>351</sup> DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS JURÍDICOS CUMULADA COM CANCELAMENTO DE REGISTRO PÚBLICO. VENDA DE BEM. ASCENDENTE A DESCENDENTE. INTERPOSTA PESSOA. NEGÓCIO JURÍDICO ANULÁVEL. PRAZO DECADENCIAL DE 2 (DOIS) ANOS PARA ANULAR O ATO. 1. Ação declaratória de nulidade de atos jurídicos cumulada com cancelamento de registro público, por meio da qual se objetiva a desconstituição de venda realizada entre ascendente e descendente, sem o consentimento dos demais descendentes, em nítida inobservância ao art. 496 do CC/02. 2. Ação ajuizada em 09/02/2006. Recurso especial concluso ao gabinete em 03/04/2017. Julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é definir se a venda de ascendente a descendente, por meio de interposta pessoa, é ato jurídico nulo ou anulável, bem como se está fulminada pela decadência a pretensão dos

E, também, no voto vencedor proferido pelo Des. Marcelo Fortes Barbosa, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em precedente citado anteriormente (autos nº. 1128628-25.2016.8.26.0100). Destacou o magistrado que

[...] os descendentes só são chamados a concordar com uma efetiva venda (alienação onerosa), o que contrasta com a hipótese de pura e simples simulação, a qual merece, como hipótese geral de nulidade, ostentando gravidade social e jurídica maior, ser apartada, sob pena, sobretudo de ser reduzida a preconizada proteção à organização familiar.

### 2.3.2. Mútuo Simulado

A doação em favor de herdeiro necessário também pode ocorrer por meio de contrato de mútuo. Conforme estipula o artigo 586, do Código Civil, “O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis”<sup>352</sup>. Trata-se de um contrato real (pois demanda a entrega da coisa emprestada ao mutuário), unilateral (somente o mutuário assume obrigações) e temporário (pressupõe a existência de prazo para cumprimento)<sup>353</sup>.

---

recorridos de desconstituição do referido ato. 4. Nos termos do art. 496 do CC/02, é anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido. 5. O STJ, ao interpretar a norma inserta no artigo 496 do CC/02, perfilhou o entendimento de que a alienação de bens de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais, é ato jurídico anulável, cujo reconhecimento reclama: (i) a iniciativa da parte interessada; (ii) a ocorrência do fato jurídico, qual seja, a venda inquinada de inválida; (iii) a existência de relação de ascendência e descendência entre vendedor e comprador; (iv) a falta de consentimento de outros descendentes; e (v) a comprovação de simulação com o objetivo de dissimular doação ou pagamento de preço inferior ao valor de mercado. Precedentes. 6. Quando ocorrida a venda direta, não pairam dúvidas acerca do prazo para pleitear a desconstituição do ato, pois o CC/02 declara expressamente a natureza do vício da venda - qual seja, o de anulabilidade (art. 496) -, bem como o prazo decadencial para providenciar a sua anulação - 2 (dois) anos, a contar da data da conclusão do ato (art. 179).

7. Nas hipóteses de venda direta de ascendente a descendente, a comprovação da simulação é exigida, de forma que, acaso comprovada que a venda tenha sido real, e não simulada para mascarar doação - isto é, evidenciado que o preço foi realmente pago pelo descendente, consentâneo com o valor de mercado do bem objeto da venda, ou que não tenha havido prejuízo à legítima dos demais herdeiros -, a mesma poderá ser mantida. 8. Considerando que a venda por interposta pessoa não é outra coisa que não a tentativa reprovável de contornar-se a exigência da concordância dos demais descendentes e também do cônjuge, para que seja hígida a venda de ascendente a descendente, deverá ela receber o mesmo tratamento conferido à venda direta que se faça sem esta aquiescência. Assim, considerando anulável a venda, será igualmente aplicável o art. 179 do CC/02, que prevê o prazo decadencial de 2 (dois) anos para a anulação do negócio. Inaplicabilidade dos arts. 167, § 1º, I, e 169 do CC/02. 10. Na espécie, é incontroverso nos autos que a venda foi efetivada em 27/02/2003, ao passo que a presente ação somente foi protocolizada em 09/02/2006. Imperioso mostra-se, desta feita, o reconhecimento da ocorrência de decadência, uma vez que, à data de ajuizamento da ação, já decorridos mais de 2 (dois) anos da data da conclusão do negócio. 11. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 1.679.501/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 13/3/2020.)

<sup>352</sup> Brasil, 2002.

<sup>353</sup> Rizzardo, 2023, p. 550.

Embora seja um contrato gratuito por natureza<sup>354</sup>, o mútuo financeiro raramente assim é constituído, o que é reforçado pelo artigo 591, do Código Civil, pelo qual se presumem devidos juros pelo mutuário. Afinal, o valor do dinheiro se apura sempre em determinado momento, sendo certo que contrato de mútuo financeiro, sem que se preveja alguma forma de remuneração do dinheiro emprestado, implicaria perda patrimonial ao mutuante, em virtude das variações inflacionárias. Nada impede, contudo, que o mutuante realize mútuo financeiro a título gratuito, visando a beneficiar o mutuário, de modo que o contrato de mútuo gratuito por si não contém qualquer invalidade.

No âmbito do direito das sucessões, porém, é comum a realização de mútuos financeiros entre familiares, com o intuito de mascarar doações que podem implicar adiantamento de legítima. Para tanto, o suposto mutuante transfere dinheiro para o suposto mutuário, com formalização mínima (simples instrumento particular ou mera indicação na declaração de imposta de renda), e sem a intenção de receber o valor emprestado de volta.

A constatação da simulação do mútuo, contudo, pode ser mais difícil do que em relação ao contrato de compra e venda, dada a possibilidade de se confundi-lo com a doação de pequeno valor.

O contrato de mútuo prescinde de forma especial, podendo ser realizado verbalmente, com a observação de Rosa e Nelson Nery<sup>355</sup> de que sua prova deve se dar por meio de uma das formas previstas no artigo 212, do Código Civil<sup>356</sup>.

No que se refere à doação o artigo 541, do Código Civil, “A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular”<sup>357</sup>, do que se depreende que tratar-se de um contrato solene. Entretanto, o parágrafo único do mesmo artigo estipula a possibilidade excepcional de doação verbal (também conhecida como “doação manual”), quando ela tiver como objetos móveis e de pequeno valor e for seguida pela tradição.

Conforme destaca Flávio Tartuce, em linha com o disposto na legislação italiana, a configuração do bem de pequeno valor deve considerar o patrimônio do doador, em especial, o quanto a doação representa em relação à sua riqueza total<sup>358</sup>. Nesse sentido, dispõe o Enunciado

---

<sup>354</sup> Rizzardo, 2023, p. 551.

<sup>355</sup> Nery; Nery Júnior, 2022b, p. RB19.13.

<sup>356</sup> “Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia.” (Brasil, 2002).

<sup>357</sup> Brasil, 2002.

<sup>358</sup> Tartuce, 2023a, p. 393.

nº. 622, da VIII Jornada de Direito Civil, que “Para a análise do que seja bem de pequeno valor, nos termos do que consta do art. 541, parágrafo único, do Código Civil, deve-se levar em conta o patrimônio do doador.”.

Diante dessas disposições, quando determinado valor em dinheiro é transferido de ascendente para descendente (ou entre cônjuges), sem qualquer tipo de formalização, qual será a natureza jurídica do contrato? Doação manual ou mútuo verbal financeiro?

A nosso ver, em caso de dúvida, deve-se interpretar a natureza do negócio jurídico como o de mútuo verbal, a luz do que dispõe o artigo 114, do Código Civil, no sentido de que “Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente”<sup>359</sup>. Em sendo um negócio eminentemente benéfico, que gera o empobrecimento de uma parte e o enriquecimento da outra, não se pode presumir tratar-se de doação.

A caracterização da doação manual, em caráter excepcional, deve tomar como base o valor da liberalidade em relação ao seu patrimônio, como também o comportamento do doador. Deve-se buscar identificar o *animus donandi*, isto é, a efetiva intenção de praticar um ato de liberalidade, com o empobrecimento do doador e o enriquecimento do donatário<sup>360</sup>. Como assevera Orlando Gomes, “Se lhe falta esse propósito, o contrato não será de doação”<sup>361</sup>.

Em não sendo praticadas quaisquer condutas para reaver o valor transferido, pode-se depreender indícios de que o indivíduo não tinha efetiva intenção de receber o montante devolvido de volta. Trata-se, de toda forma, de conclusão difícil de se atingir, especialmente após o falecimento daquele que transferiu a quantia (o donatário ou mutuante).

No julgamento do Recurso Especial nº. 1.758.912GO, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o STJ se debruçou sobre caso envolvendo pedido de restituição de valores transferidos de sogra a genro; a primeira alegava que a transferência se deu a título de mútuo e o segundo a título de doação. A corte superior considerou que o valor transferido, equivalente a 83 salários-mínimos vigentes, inviabilizava a caracterização de doação, especialmente ante a ausência de qualquer solenidade e a conduta da credora ao promover a ação de cobrança<sup>362</sup>.

---

<sup>359</sup> Brasil, 2002.

<sup>360</sup> Gomes, 2022, p. 244.

<sup>361</sup> Gomes, 2022, p. 244.

<sup>362</sup> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STJ. INADMISSIBILIDADE. ÔNUS

A delimitação da natureza jurídica do negócio, se de doação ou de mútuo, traz consequências muito relevantes para a sucessão do doador/mutuante. Caso se entenda que a transferência financeira teve natureza de doação, o valor correspondente deverá ser obrigatoriamente colacionado, sob aplicação da pena de sonegados, conforme explicitado acima. Se, por sua vez, a transferência vier a ser caracterizada como mútuo, a consequência é a necessidade de inventariar a dívida do herdeiro para com o *de cuius*, o qual será partilhado entre os herdeiros (e, eventualmente, extinto por confusão – artigo 381, do Código Civil<sup>363</sup> –, caso seja atribuído totalmente ou em parte ao herdeiro devedor).

### 2.3.3. Doações Indiretas

Além da compra e venda e do mútuo, a doação dissimulada por ocorrer por meio da realização de outras liberalidades, realizadas de forma oculta, em favor de herdeiro necessário.

Conforme mencionado acima, o contrato de doação é, em regra, solene, salvo em casos de doações de pequeno valor, em relação às quais se admite a doação verbal. Existem, porém, atos que, embora não configurem doação propriamente (por não obedecerem a forma escrita ou não serem de baixo valor) produzem efeitos semelhantes<sup>364</sup>.

---

DA PROVA. NATUREZA DO NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. DOAÇÃO. CONTRATO SOLENE. AUSÊNCIA DE PROVA. TRANSFERÊNCIA DE VULTOSA QUANTIA. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE RESTITUIÇÃO. MÚTUA GRATUITO VERBAL. JULGAMENTO: CPC/73. 1. Ação de ressarcimento ajuizada em 21/11/2012, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 25/05/2015 e distribuído ao gabinete em 31/03/2017. 2. O propósito recursal é decidir, primordialmente, sobre o ônus da prova e a natureza do negócio jurídico celebrado entre as partes: se empréstimo, como defende a recorrente em sua petição inicial; ou doação, como afirma o recorrido em sua defesa. 3. A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação do art. 557 do CPC/73. 4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282/STF). 5. O contrato de doação é, por essência, solene, exigindo a lei, para sua validade, que seja celebrado por escritura pública ou instrumento particular, salvo quando tiver por objeto bens móveis e de pequeno valor (art. 1.168 do CC/16). 6. No particular, a par de não haver qualquer documento que ateste expressamente o ato de liberalidade, não se pode considerar como de pequeno valor, para que se dispense a solenidade, a quantia de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), sobretudo porque à época do depósito o montante representava quase 83 salários-mínimos vigentes. 7. A transferência de vultosa quantia da recorrente para o recorrido, sem a expressa estipulação de que se tratava de uma doação, induz à conclusão da existência da obrigação de restituí-la, e não o contrário, pois essa é a conduta ordinariamente esperada de quem a recebe por quem a entrega. 8. A legítima expectativa da recorrente de receber, ainda que sem a cobrança de juros, o montante que havia transferido, aliada à ausência de prova escrita da alegada doação, evidencia que o contrato estabelecido entre as partes se trata, em verdade, de um mútuo gratuito verbal. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp n. 1.758.912/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 6/12/2018.).

<sup>363</sup> “Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.” (Brasil, 2002).

<sup>364</sup> Stanicia, 2022.

São denominados pela doutrina de “doações indiretas”; no âmbito do direito sucessório, são exemplos: (i) o pagamento de dívidas de herdeiro necessário; (ii) a remissão de dívida de herdeiro necessário; (iii) a cessão de crédito em favor de herdeiro necessário; (iv) a construção feita no terreno do herdeiro necessário, entre outros.

Como dito no capítulo 1 deste trabalho, a doutrina, corretamente, caminhou para o entendimento de que, a despeito do artigo 2.002, do Código Civil, mencionar somente o dever de os herdeiros necessários colacionarem doações, liberalidades como as citadas acima também devem ser colacionadas, sob pena de aplicação da pena de sonegados.

Isto pois, embora não sejam tecnicamente contratos de doação, tais liberalidades viabilizam que o herdeiro necessário usufrua em vida, dos valores que receberia a título de legítima, quando da abertura da sucessão. E, da mesma forma que as doações, nada impede que o autor da liberalidade adote medidas para mascará-las, visando a dificultar que os herdeiros necessários preteridos não a identifiquem, e, por consequência, não possam fazer valer seus direitos na sucessão.

#### **2.3.4. Ocultação de Bens por meio de Sociedades**

Em famílias com patrimônios vultosos, compostos por bens de diversas naturezas, a manutenção dos ativos em nome das pessoas físicas pode trazer verdadeiras dificuldades no processo de gestão, além de ensejarem ineficiência tributária. Nesse cenário, surge, como uma das soluções para planejamento, a possibilidade destas famílias se valerem de instrumentos de direito societário, para o fim de melhor organizar a gestão do patrimônio.

Entre esses instrumentos, existem as chamadas sociedades “*holding*”, que podem ser descritas como pessoas jurídicas constituídas e mantidas para serem titulares de bens e direitos (imóveis, participações societárias em outras sociedades, ativos financeiros etc.)<sup>365</sup>.

As *holdings* podem ser concebidas com objetivos diversos, tais como (i) a de ser titular de participações em outras sociedades; (ii) centralizar a administração de determinada atividade produtiva; (iii) ser titular de determinado patrimônio (por exemplo, *holding* imobiliária), entre

---

<sup>365</sup> Mamede; Mamede. 2023, p. 28.

outros<sup>366</sup>. Sua função precípua é a de otimizar a organização do patrimônio, especialmente visando à sua perpetuação no tempo.

As *holdings* podem ser constituídas na forma de sociedade limitada ou por ações, bem como sociedade simples ou empresária, conforme as necessidades de cada família e patrimônio.

Além das regras previstas nos contratos e estatutos sociais, é viável a celebração de pactos parassociais (acordo de sócios e/ou de acionistas), a fim de estabelecer regras de governança entre os sócios (que também são familiares) e se buscar gestão profissionalizada dos ativos. Essas mesmas regras podem ser concebidas, com o intuito de viabilizar a sucessão mais tranquila do patrimônio, com gradual aproximação e assunção do patrimônio familiar pela geração seguinte<sup>367</sup>.

Não obstante as vantagens de se promover o planejamento patrimonial e sucessório por meio da utilização de sociedades *holdings*, não é incomum casos de mal uso do instrumento, para o fim de lesar a legítima dos herdeiros necessários.

A constituição da *holding* e a integralização do patrimônio pessoal na sociedade representam atos de disposição de patrimônio dentro dos limites da autonomia privada e, por si só, não representam qualquer violação aos direitos dos herdeiros necessários à legítima. Caso o constituinte da *holding* venha a falecer, suas quotas sociais passam a integrar a herança, que é automaticamente transmitida para os herdeiros (necessários e/ou testamentários) no momento da abertura da sucessão (artigo 1.784, do Código Civil<sup>368</sup>).

Contudo, por meio da subversão das normas de direito societário, é possível criar artifícios para que, no momento da abertura da sucessão, certos herdeiros necessários sejam preteridos, recebendo fração legítima muito inferior ao que receberiam, caso a constituição da *holding* não tivesse ocorrido. Em outras palavras: houvesse o *de cuius* mantido bens sob sua titularidade, ao invés de conferi-los à sociedade *holding*, a apuração da legítima, no momento da abertura da sucessão, resultaria em quinhão hereditário dos herdeiros necessários com valores substancialmente maiores.

A utilização de *holdings* com o intuito de esvaziar patrimonialmente o instituidor, deixando este sem bens suficientes para garantir a legítima dos herdeiros necessários, afronta o

---

<sup>366</sup> Mamede; Mamede, 2023, p. 36.

<sup>367</sup> Potter, 2019, p. 547-577.

<sup>368</sup> Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

expresso no artigo 1.846, do Código Civil. Trata-se, assim, de negócio nulo, tendo em vista que o seu escopo de fraude lei imperativa, nos termos do artigo 166, VI, do Código Civil<sup>369</sup>.

A título ilustrativo, no julgamento da apelação cível nº. 5195724-78.2019.8.13.0024<sup>370</sup>, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se deparou com demanda em que os autores acusaram irmã e mãe de se valerem desses instrumentos para mascarar compra e venda entre ascendente e descendente com preços muito abaixo do mercado. Em síntese, a matriarca da família, muito idosa, detentora de vultoso patrimônio imobiliário (avaliado em centena de milhões de reais), teria constituído sociedade com uma das filhas, integralizando a totalidade do patrimônio imobiliário, por valor muito abaixo do de mercado. O contrato social da Sociedade possuía, segundo os autores, cláusulas “duvidosas”, tais como (i) a vedação do ingresso dos herdeiros da matriarca, em caso de falecimento daquela; (ii) possibilidade de distribuição de lucros desproporcional à participação dos sócios e atribuição dos prejuízos exclusivamente à matriarca; (iii) a atribuição de cotas com classe distinta para a filha que constituiu a sociedade (sócia minoritária, com 1,086% do capital social total), garantindo-lhe poder de controle sobre a sociedade; e (iv) apuração de haveres pelo critério exclusivamente contábil.

Do ponto de vista prático, a filha ingressante na *holding* passou a ter, por intermédio do controle societário, plena disposição dos bens outrora detidos pela matriarca. Após o falecimento desta, os filhos excluídos da sociedade receberiam somente o valor dos haveres sociais, apurados com base em valores contábeis, os quais remontariam valores consideravelmente inferiores ao que receberiam a título de legítima, caso a operação societária não tivesse sido realizada. A filha que constituiu a sociedade com a matriarca, por seu turno, tornar-se-ia a única sócia da *holding*, passando a deter a totalidade do patrimônio integralizado, em inequívoca lesão à legítima dos herdeiros necessários (que vieram a pleitear a anulação do negócio jurídico).

---

<sup>369</sup> Tartuce, 2023b.

<sup>370</sup> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. INTERESSE DE AGIR. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE POR ASCENDENTE E UMA DESCENDENTE SEM CONSENTIMENTO DOS DEMAIS DESCENDENTES. TEORIA DA ASSERTÇÃO. ANÁLISE DA NECESSIDADE E UTILIDADE EM ABSTRATO. - "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que as condições da ação devem ser averiguadas de acordo com a teoria da asserção, portanto, a partir de um exame puramente abstrato da narrativa desenvolvida na petição inicial" - Há interesse de agir dos autores quando pretendem anular ato societário que, em tese, pode configurar venda de bens entre ascendente e um descendente, sem o consentimento dos demais. (TJ-MG - AC: 51957247820198130024, Relator: Des.(a) Luiz Artur Hilário, Data de Julgamento: 30/05/2023, 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/06/2023).

Em caso com certa semelhança (autos nº. 1002519-31.2019.8.11.0050, 1ª Vara de Campo Novo do Parecis, MT), duas irmãs acusaram os outros quatro irmãos, de engendrar a constituição de *holding* pela matriarca, com o intuito de lesar a legítima daquelas. A matriarca, já idosa, teria constituído com o auxílio dos filhos *holding* para integralizar a totalidade de seu patrimônio de imóveis, supostamente com valores abaixo dos de mercado, passando a deter cerca de 44% do capital social total, ao lado dos filhos, com cerca de 56%. Ocorre que, enquanto a matriarca havia promovido a integralização do capital social, os filhos somente subscreveram-no, expondo o patrimônio da matriarca à obrigação de integralizar o capital faltante, nos termos do artigo 1.052, do Código Civil<sup>371</sup>.

Além disso, na sequência da constituição da *holding* que recebeu os imóveis familiares, a matriarca e os filhos teriam cedido gratuitamente suas participações, para uma segunda sociedade *holding*, da qual os filhos detinham o controle societário. Reforçando a manobra para lesar a legítima, a segunda *holding* já previa cláusula no contrato social, autorizando que os sócios-administradores (os filhos da matriarca) realizassem negócios entre a sociedade e si próprios, incluindo envolvendo bens da sociedade controlada. Ainda, as regras contratuais de sucessão dos sócios também prejudicariam as filhas preteridas; elas não poderiam ser admitidas na sociedade e seus haveres seriam pagos com base no patrimônio líquido contábil e em 15 parcelas.

Em resumo: pelos atos societários acima citados, os filhos tornaram-se sócios da mãe mediante mera subscrição de capital, sem promover a transferência de ativos, e, ato contínuo, passaram a deter o controle indireto da *holding*, por meio de outra sociedade, além da opção de realizar negócios em favor de si próprios (o que, segundo o alegado, estaria ocorrendo pela oneração dos bens imóveis outrora detidos pela matriarca). Assim, a qualquer momento poderiam esses filhos realizar negócios particulares com a sociedade (representada por eles próprios), havendo para si bens que compunham o patrimônio da matriarca (e que comporiam a legítima das filhas excluídas da sociedade). Como forma de salvaguardar os direitos das herdeiras preteridas, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso confirmou tutela antecipada, que

---

<sup>371</sup> “Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.” (Brasil, 2002).

havia determinado a suspensão dos efeitos da subscrição e integralização dos imóveis pela matriarca<sup>372</sup>.

Por sua vez, no julgamento da apelação cível nº. 1006260-18.2021.8.26.0624<sup>373</sup>, o Tribunal de Justiça de São Paulo examinou caso envolvendo filha concebida pelo autor da herança fora do relacionamento conjugal, a qual acusou o ascendente de se valer de manobras societárias para a privar da legítima. Em síntese, o ascendente, além de doar os principais imóveis para os filhos havidos do casamento posterior, integralizou os outros na sociedade empresária da qual era sócio, mantendo para si somente imóvel que havia sido objeto de averbação premonitória em execução de título extrajudicial. Ainda, o ascendente promoveu a transferência das quotas societárias para um de seus filhos, na prática, eliminando todo e qualquer ativo com valor econômico relevante de seu patrimônio.

---

<sup>372</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA – DEFERIMENTO PARCIAL DE TUTELA DE URGÊNCIA – DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DE ATOS DE SUBSCRIÇÃO E INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL – REFERÊNCIA A COTAS – NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DE QUINHÃO HEREDITÁRIO – VIABILIDADE EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA EM PRIMEIRO GRAU – ALEGAÇÕES DIVERSAS, INCLUSIVE DE OCORRÊNCIA DE FRAUDE – INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE RECURSAL ANTES DA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA A SER REALIZADA NO JUÍZO ORIGINÁRIO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – MANUTENÇÃO DA DECISÃO – AGRAVO DESPROVIDO. Para a concessão da tutela de urgência é necessária a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC), e não havendo a demonstração de ilegalidade quanto à decisão do juízo “a quo”, em sede de cognição sumária, impõe-se a manutenção de tal decisão, mormente porque as questões levantadas em sede recursal demandam dilação probatória, a qual deverá ser procedida no primeiro grau, sob pena de supressão de instância. (N.U 1012315-65.2020.8.11.0000, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO, SEBASTIAO BARBOSA FARIAS, Vice-Presidência, Julgado em 30/03/2021, Publicado no DJE 23/07/2021).

<sup>373</sup> SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA BEM FUNDAMENTADA, EMBORA OBJETIVA E SUCINTA, E QUE EXPÔS CLARAMENTE OS FUNDAMENTOS RELEVANTES PARA O DESLINDE DO FEITO. DEFESA REJEITADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIOS JURÍDICOS. DOAÇÃO INOFICIOSA. SENTENÇA GUERREADA QUE CONCLUIU PELA NULIDADE DE INÚMEROS NEGÓCIOS JURÍDICOS REALIZADOS PELO "DE CUJUS" EM BENEFÍCIO DE TRÊS DE SEUS FILHOS, EM PREJUÍZO DA QUOTA HEREDITÁRIA DE SUA QUARTA FILHA, INVENTARIANTE DOS BENS DO ESPÓLIO. HIPÓTESE EM QUE, COM EFEITO, O "DE CUJUS" DOOU A VIRTUAL INTEGRALIDADE DE SEUS BENS AOS TRÊS FILHOS, ORA CORRÉUS, SEM CONTEMPLAR A DEMANDANTE. NULIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS, EM SUA INTEGRALIDADE, À LUZ DO ART. 549, QUE COMPORTA, CONTUDO, PARCIAL REFORMA. EM VERDADE, DEVE-SE PROCEDER À REDUÇÃO DAS DOAÇÕES QUE VULNEREM A QUOTA HEREDITÁRIA DA DEMANDANTE, HAJA VISTA QUE, NOS TERMOS DO ART. 544 DO CÓDIGO CIVIL, A DOAÇÃO DE ASCENDENTES A DESCENDENTES, OU DE UM CÔNJUGE A OUTRO, IMPORTA ADIANTAMENTO DO QUE LHES CABE POR HERANÇA. REDUÇÃO QUE DEVE OPERAR-SE, PORTANTO, NA MEDIDA EM QUE RESTE PRESERVADA A QUOTA HEREDITÁRIA DA AUTORA, ORA APELADA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP - Apelação Cível 1006260-18.2021.8.26.0624; Relator (a): Vito Guglielmi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tatuí - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/12/2022; Data de Registro: 19/12/2022).

A lesão à legítima, em tal precedente, ocorreu no momento em que foi realizada a transferência das quotas detidas pelo ascendente, junto à sociedade que havia recebido os imóveis integralização, para um dos filhos do casamento posterior.

O mesmo tribunal reconheceu expressamente a nulidade por violação a norma imperativa (artigo 166, IV, do Código Civil), de negócio jurídico realizado por herdeiro no dia de falecimento da mãe, voltado a lesar a legítima dos herdeiros necessários (demanda judicial de autos nº. 1046218-65.2020.8.26.0100<sup>374</sup>). Referido herdeiro, valendo-se de procuração outorgada pela mãe para administração do patrimônio de sociedade *holding*, promoveu a transferência de quotas sociais para seu filho (neto da outorgante), em prejuízo da legítima dos herdeiros necessários.

Estes são apenas exemplos, escolhidos entre diversos outros casos<sup>375</sup>, em que famílias subvertem normas de direito societário, para o fim de lesar a legítima dos herdeiros necessários. Passemos a analisar quais são as principais condutas adotadas nesse sentido.

---

<sup>374</sup> Ação anulatória de atos societários com antecipação de tutela para bloqueio da matrícula do imóvel e do registro da Junta Comercial de São Paulo (JUCESP) – Sociedade limitada – Preliminares de inépcia da petição inicial, legitimidade parte ativa, cerceamento de defesa, impugnação da gratuidade processual à autora e decadência rejeitadas – Alterações (1ª e 3ª) do contrato social de sociedade limitada – Sociedade limitada constituída pelos sócios originários (cônjuges) para planejamento tributário e sucessório – Capital social integralizado com imóvel de propriedade dos sócios – Objeto social que é a compra e venda de imóveis próprios – Hipótese em que os sócios, em 1992, outorgaram procuração aos seus filhos (autora e corréu) para representá-los, conjunta e isoladamente, nos negócios jurídicos a envolver administração e atos de disposição patrimonial – Corréu que, valendo-se dessa procuração, representa os sócios originários em atos de transferência das cotas sociais para seu próprio filho – Existência de elementos suficientes e robustos a revelar que os atos de transferência das cotas sociais foram simulados e visaram fraudar lei imperativa (herança de pessoa viva e direito sucessório) – Terceira alteração do contrato social, ademais, celebrada no mesmo dia da morte da sócia então representada por seu filho – Extinção do mandato reconhecida – Sentença de parcial procedência reformada para julgar-se integralmente procedente o pedido inicial – Sucumbência dos réus – Recurso da autora provido e prejudicado o dos réus." (TJSP; Apelação Cível 1046218-65.2020.8.26.0100; Relator(a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data da Decisão: 13/07/2022; Data de Publicação: 13/07/2022).

<sup>375</sup> São casos semelhantes: (i) Demanda em que viúva e filhos tentaram excluir filha do falecido do casamento anterior, por meio da conferência fraudulenta de imóveis do falecido a sociedade *holding*, constituída sem a participação da filha preterida: DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR FRAUDE À LEGÍTIMA, POR MEIO DE CONSTITUIÇÃO SOCIETÁRIA POR SONEGAÇÃO DE BENS – Parcial procedência – RECURSO DOS RÉUS – Insurgência quanto ao deferimento da assistência judiciária em favor da requerente – Descabimento – Inexistência de qualquer indício que pudesse levar à revogação do benefício – Ausência de decisão extra petita – Incorporação do bem à sociedade empresarial que deve observar os ditames do art. 1.245 do CC – Inexistência de registro dos títulos translativos nos Cartórios de Registro de Imóveis quanto à integralização do capital social da empresa Terra Monte Alto Participações Ltda., que realmente não devem ser incorporados ao seu patrimônio, mas sim levados à colação dos bens do de cujus. RECURSO DA AUTORA – Impossibilidade de mensurar os valores recebidos pelos réus, relativos a lucros ou rendimentos nas empresas Bertati Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Terra Monte Alto Participações Ltda., tornando inviável que sejam levados à colação – Inaplicabilidade do disposto no art. 1.992, do CC – Integralização dos imóveis do de cujus ao capital social da empresa Terra Alta que foi realizada no ano de 2013, quando ele ainda era vivo – Aparência de legalidade dada ao ato que inviabiliza a sanção prevista no dispositivo – Sucumbência recíproca que é medida de rigor – Decisão mantida – RECURSOS

### 2.3.4.1. Formação irregular do capital social

Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho, a integralização do capital social pode ser realizada por dinheiro, crédito ou bens<sup>376</sup>. No caso da integralização por meio da entrega bens, é necessário se observar uma equivalência entre o valor do bem (representativa da contribuição dos sócios) e o valor da cota/ação<sup>377</sup>. Isto pois o regime jurídico do capital social é composto pelo princípio de que ele deve traduzir uma cifra real, isto é, “as entradas promovidas pelos sócios devem efetivamente corresponder aos exatos valores declarados”<sup>378</sup>.

Considerando tal princípio, optando o sócio pela subscrição e integralização de bens em determinada sociedade, caberá a ele providenciar a avaliação do valor de mercado desses bens, para que possa comprovar à sociedade e aos demais sócios o valor efetivo do aporte. Em havendo a devida aprovação societária de aumento do capital social (ou, ainda, no caso de constituição de uma nova sociedade), os bens oferecidos serão subscritos e integralizados (após os devidos trâmites para a transferência de titularidade para a sociedade), viabilizando a emissão de tantas quantas quotas/ações forem equivalentes aos valores dos bens integralizados. Essa dinâmica, contudo, nem sempre é observada.

Não é incomum que a integralização de bens à sociedade (em especial, integralização de bens imóveis em *holdings*), seja feita por valores muito abaixo dos de mercado, valendo-se o sócio de avaliações de mercado enviesadas ou, ainda, considerando somente o valor contábil

---

DESPROVIDOS." (TJSP; Apelação Cível 1001135-95.2020.8.26.0368; Relator(a): Miguel Brandi; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 15/02/2023; Data de Publicação: 16/02/2023); (ii) Demanda em que filhos do falecido, aproveitando-se da ausência de formalização de imóvel adquirido pelo pai, engendraram a venda de tal imóvel para terceiros, sem mencionar o fato de que o pai havia deixado companheira e um filho: AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO. Escritura pública de venda e compra de imóvel. Sentença de procedência. APELAÇÃO. Insurgência dos réus. Não acolhimento. Competência da vara cível para conhecimento do pedido de nulidade. Ré que integrou negócio jurídico é parte legítima para figurar no polo passivo. MÉRITO. Negócio jurídico de venda e compra simulado. Alegação falsa que os compradores eram todos os herdeiros do falecido. Comprador falecido que tinha nova companheira e herdeiro que não integraram a escritura de compra e venda. Réus que tinham a intenção de violar partilha. Análise do conteúdo probatório que comprova nulidade do negócio jurídico por simulação. Inteligência dos artigos 167, § 1º, II e 171, II ambos do CC. Nulidade da escritura pública de venda e compra. ARBITRAMENTO DE ALUGUEL. Juízo Cível competente. Aplicação da teoria da causa madura. Corré parte legítima para requerer arbitramento. Imóvel não mais ocupado pela ex-companheira desde o óbito do comprador condômino. Falta de notificação extrajudicial ou citação quanto à discordância do uso exclusivo. Comodato tácito. Impossibilidade de cobrança do espólio pela utilização exclusiva não manifestada pela ex-esposa. Pedido improcedente. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO EM PARTE." (TJSP; Apelação Cível 1000399-41.2020.8.26.0477; Relator(a): Maria Salete Corrêa Dias; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 16/06/2023; Data de Publicação: 16/06/2023)

<sup>376</sup> Coelho, 2022, p. RB-6.2.

<sup>377</sup> Coelho, 2022, p. RB-6.2.

<sup>378</sup> Campinho, 2023, p. 60.

de bem (geralmente equivalente ao valor de custo histórico, declarado na DIRPF do sócio<sup>379</sup> ou, ainda, o valor do IPTU). Não obstante a discrepância entre o valor de mercado e o valor para fins de integralização ao capital social, a aprovação societária ocorre tranquilamente, seja por envolver sociedade unipessoal (conforme previsto no artigo 1.052, §§1º e 2º, do Código Civil)<sup>380</sup>, seja porque não há oposição dos demais sócios (os quais, em muitos casos, são herdeiros e/ou terceiros que serão beneficiados pela integralização de bens e agem em conluio).

Como resultado, o patrimônio pessoal do sócio que integralizou os bens subavaliados é objeto de falsa redução – substituem-se os bens do sócio, os quais possuem valor de mercado relevante, por participação societária, com valor inferior ao real (quotas ou ações emitidas, com base no valor de custo dos bens integralizados). No momento da abertura da sucessão do sócio, a herança (e, como consequência, a legítima dos herdeiros necessários) é apurada considerando o valor da participação societária, que, salvo impugnação dos herdeiros preteridos, não se aproxima minimamente do valor de mercado dos bens que foram integralizados.

Conforme elucida Mario Luiz Delgado, essa operação corresponde à hipótese de fraude por meio de subtração do patrimônio do falecido, que se efetiva por meio de negócio jurídico substancialmente real, porém fraudulento<sup>381</sup>. Justifica-se a afirmação, pois, uma vez contaminada a formação do capital social, pela integralização de bens por valores abaixo dos de mercado, a lesão à legítima dos herdeiros pode ser realizada com certa facilidade e é de difícil detecção pelos herdeiros necessários prejudicados.

Flávio Tartuce classifica essa operação como simulação relativa objetiva (artigo 167, §1º, inciso II), visto que o negócio jurídico acaba por conter declarações e cláusulas que não são verdadeiras<sup>382</sup>.

---

<sup>379</sup> A integralização de bens em sociedade, pelo valor declarado na DIRPF do sócio, não representa ato ilícito em si, conforme previsto no artigo 23, da Lei nº. 9.249/95. Trata-se, inclusive, de expediente regularmente utilizado, a fim de evitar a incidência de imposto de renda sobre o ganho de capital percebido por pessoa física, ante o que dispõe o artigo 21, da Lei nº. 8.981/1995. O que se questiona neste trabalho é a utilização dessa forma de integralização de forma ilícita, para artificialmente reduzir o valor do patrimônio do sócio que promover a integralização, com impactos na apuração da legítima dos herdeiros necessários.

<sup>380</sup> “Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. § 1º A sociedade limitada pode ser constituída por 1 (uma) ou mais pessoas. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) § 2º Se for unipessoal, aplicar-se-ão ao documento de constituição do sócio único, no que couber, as disposições sobre o contrato social. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).” (Brasil, 2002).

<sup>381</sup> Delgado, 2019, p. 330.

<sup>382</sup> Tartuce, 2023b.

Nos filiamos, porém, ao entendimento acima colocado, de que se trata da fraude à lei imperativa, e não simulação. Isto pois as declarações de valores dos bens e as cláusulas societárias são, em si, verdadeiras; o problema ocorre no momento da aplicação dessas cláusulas, que acabam por ofender a norma cogente imperativa (a intangibilidade da legítima dos herdeiros necessários).

Ademais, após constituir sociedade, mediante a integralização de bens subavaliados, o sócio instituidor poderá admitir como sócios somente os herdeiros e/ou terceiros com quem tiver afinidade, preterindo herdeiros necessários. A admissão desses novos sócios pode se dar tanto por meio da doação de participação societária em seu favor (pelo sócio instituidor) ou, alternativamente, viabilizando que estes novos sócios realizem aportes de capital, com base em valores irrealistas de contribuições ao capital social, abstendo-se de exercer o direito de preferência à subscrição proporcional<sup>383</sup>, tudo nos termos do artigo 1.081, do Código Civil brasileiro<sup>384</sup> (para sociedades limitadas) ou do artigo 12, da Lei nº. 6.404/76<sup>385</sup> (para as sociedades anônimas). O resultado será a “diluição” fraudulenta da participação do sócio que promoveu a integralização dos principais bens sociais, beneficiando indevidamente os demais sócios, seus herdeiros.

Ao final, o ascendente passa a deter uma participação diminuta na sociedade *holding* e, com seu falecimento, somente essa participação é considerada para fins de definição da legítima dos herdeiros necessários. Os herdeiros necessários que já forem sócios da *holding* serão diretamente beneficiados, passando a deter participação relevante na sociedade detentora dos bens, outrora de titularidade do *de cuius*. Isto é, tornar-se-ão titulares indiretos (por meio da *holding*) dos aludidos bens, os quais, estivessem insertos na massa patrimonial do falecido, comporiam a legítima dos herdeiros necessários.

---

<sup>383</sup> Como explica Roberto Salles Lopes (2019, p. 590): “Ocorre a chamada “diluição” sem que, num aumento de capital, um ou algum dos sócios não exerce seu direito de preferência à subscrição proporcional ou o faz apenas parcialmente. Com isso, em maior ou menor medida, sua participação percentual será “diluída” pelo aporte de capital feito pelos demais sócios ou por novos sócios”.

<sup>384</sup> “Art. 1.081. Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato. § 1º Até trinta dias após a deliberação, terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das quotas de que sejam titulares. § 2º À cessão do direito de preferência, aplica-se o disposto no caput do art. 1.057. § 3º Decorrido o prazo da preferência, e assumida pelos sócios, ou por terceiros, a totalidade do aumento, haverá reunião ou assembléia dos sócios, para que seja aprovada a modificação do contrato.” (Brasil, 2002).

<sup>385</sup> “Art. 12. O número e o valor nominal das ações somente poderão ser alterados nos casos de modificação do valor do capital social ou da sua expressão monetária, de desdobramento ou grupamento de ações, ou de cancelamento de ações autorizado nesta Lei.” (Brasil, 1976).

Situação como essa ficou bem retratada no julgamento do recurso de apelação n°. 1057618-13.2019.8.26.0100, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>386</sup>. No caso em questão, determinada senhora integralizou imóvel a sociedade *holding*, pelo valor contábil (cerca de R\$300.000,00, representativos de aproximadamente de 10% do valor venal de referência do imóvel), passando a deter 99% do capital social total. Em seguida, seu neto ingressou na sociedade *holding*, aportando ações de sociedade aberta, cujo valor de mercado da cotação era inferior à metade ao valor contábil do imóvel (ou seja, R\$150.000,00). Em um terceiro momento, o capital social da *holding* foi reduzido, com a restituição das quotas ao neto, por meio da entrega do imóvel. Como resultado, o neto tornou-se titular de um imóvel avaliado em, aproximadamente, R\$3.000.000,00, desembolsando cerca de R\$150.000,00.

Quando a senhora, avó do neto, veio a falecer, seus dois filhos e únicos herdeiros necessários, tomaram conhecimento das operações mencionadas e ajuizaram ação anulatória, visando a invalidar a todos os atos societários, com o restabelecimento do imóvel ao montemor, especialmente pela tentativa contornar o disposto no artigo 496, do Código Civil. O pleito foi acolhido com o reconhecimento da simulação e declaração de nulidade de todos os atos. Destacou o relator que “[a] invocação de normas contábeis, tributárias ou atinentes à constituição e alteração de sociedades empresariais não socorrem o apelante.” e que “[o] que se põe em relevo na análise da demanda é essencialmente o prejuízo causado à legítima do descendente em decorrência da venda sem o seu consentimento”. Foi concedida, assim, a devida tutela jurisdicional para a proteção da legítima.

#### 2.3.4.2. *Inadmissão de herdeiro na Sociedade e Regras de Apuração de Haveres*

Segundo a classificação doutrinária majoritária, sociedades podem ser classificadas como de pessoais ou de capitais. Consideram-se sociedades de pessoas aquelas em que a figura dos sócios (suas qualidades pessoais, profissionais etc.) seja o fator preponderante na formação

---

<sup>386</sup> Negócio jurídico. Anulatória. Alienação de imóvel de ascendente a descendente sem o consentimento dos demais descendentes. Art. 496 do CC. Legitimidade ativa do herdeiro. Desnecessidade do acionamento dos demais descendentes. Bem conferido a sociedade empresarial para integralização do capital. Cotas da proprietária depois adquiridas por seu neto mediante permuta com ações cujo valor não chegava à metade do valor lançado na conferência. Posterior redução do capital mediante restituição a sócio na forma de transferência do imóvel ao réu. Manifesta tentativa de burla à norma através de pessoa jurídica. Simulação configurada. Nulidade reconhecida. Recurso improvido." (TJSP; Apelação Cível 1057618-13.2019.8.26.0100; Relator(a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 29/09/2020; Data de Publicação: 30/09/2020).

da sociedade. Por sua vez, naquelas em que a contribuição dos sócios, e não sua pessoa, representar o fator preponderante, a sociedade será de capital<sup>387</sup>.

As sociedades criadas para serem titulares de patrimônio familiar, sejam elas constituídas na forma de sociedade limitada ou de sociedade anônima<sup>388</sup>, são, em sua grande maioria, sociedades de pessoas. Afinal, como o intuito dessas sociedades é o de otimizar a gestão do patrimônio do grupo familiar, é natural que o quadro societário seja composto por membros de uma mesma família, não se admitindo o ingresso de terceiros estranhos. Por estas razões, é comum que doações de participações societárias de sociedades familiares sejam gravadas com cláusula de incomunicabilidade, visando a evitar que cônjuges e/ou companheiros recebam as aludidas participações, em casos de divórcio e/ou falecimento.

De todo modo, nas sociedades de pessoas, é vedado o ingresso de novos sócios sem que haja a anuência dos demais, dada sua natureza *intuitu personae*<sup>389</sup>. Essa vedação decorre de Lei (artigos 1.002<sup>390</sup> e 1.003, *caput*<sup>391</sup>, do Código Civil brasileiro), mas também pode ser implementada por meio dos atos constitutivos da sociedade ou de pactos parassociais (por exemplo, acordo de acionistas).

Essas regras ganham especial relevância nas hipóteses de falecimento de sócio detentor de participação em sociedade familiar. O Direito Civil atual, em prestígio ao princípio da preservação da empresa, consagrou a determinação de que o falecimento dos sócios não implica a dissolução total da sociedade. Assim sendo, a morte do sócio implica unicamente a dissolução parcial em relação ao sócio falecido, com a consequente liquidação de suas cotas e entrega do produto aos herdeiros<sup>392</sup>.

Excepcionalmente, os herdeiros do falecido poderão vir a compor o quadro societário, mediante anuência expressa de todos os sócios, com a competente alteração do contrato social

---

<sup>387</sup> Tomazette, 2023, p. 131.

<sup>388</sup> O Superior Tribunal de Justiça reconheceu, no julgamento do ERESP nº. 111.294/PR, a possibilidade de se classificar a sociedade por ações como *intuitu personae*, viabilizando que ela seja objeto de ação de dissolução parcial, por quebra de *affectio societatis*.

<sup>389</sup> Tomazette, 2023, p. 132.

<sup>390</sup> “Art. 1.002. O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social.” (Brasil, 2002).

<sup>391</sup> “Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.” (Brasil, 2002.)

<sup>392</sup> Nishi, 2022, p. 48-49.

(conforme previsão do artigo 1.028, do Código Civil<sup>393</sup>) e/ou anotação no Livro de Registro de Ações. A anuência faz-se necessária, tendo em vista o princípio de livre associação insculpido no artigo 5º XX, da Constituição Federal<sup>394</sup>, o qual viabiliza que tanto os sócios remanescentes como os herdeiros tenham a liberdade de decidir por não se associarem.

Na falta de tal anuência ou ante a existência de cláusula proibindo seu ingresso na sociedade, os herdeiros não serão admitidos, o que implicará a necessidade de liquidação da participação societária outrora detida pelo falecido, com o pagamento dos haveres sociais.

Essa dinâmica foi devidamente recepcionada no Código de Processo Civil, o qual prevê, em seu artigo 620, §1º, II, que o Juiz do inventário determinará, após a apresentação das primeiras declarações, que se proceda “à apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima”.

Nesse contexto, uma forma de se reduzir substancialmente a legítima dos herdeiros necessários consiste em estipular critérios de apuração de haveres, que resultem em diminuto valor a receber pelos herdeiros necessários, quando da liquidação das cotas.

Conforme estipula o artigo 1.013, do Código Civil, e 606, do CPC, em não havendo previsão expressa no contrato social, aplica-se o critério de balanço de determinação, o que significa considerar a situação patrimonial da sociedade, mediante a avaliação dos passivos e ativos a preço de saída. Simula-se uma dissolução total da sociedade, com o recorte da parcela que cabe ao sócio falecido.

O critério patrimonial, conforme entendimento atual do STJ é o que melhor representa o valor da participação do sócio falecido, devendo prevalecer sobre outros critérios utilizados em negociações entre particulares (fluxo de caixa descontado, levantamento de LAJIDA, entre outros)<sup>395</sup>.

---

<sup>393</sup> “Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo: I - se o contrato dispuser diferentemente; II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.” (Brasil, 2002).

<sup>394</sup> “Art. 5º, [...] XX- ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;” (Brasil, 1988).

<sup>395</sup> RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL. SÓCIO RETIRANTE. APURAÇÃO DE HAVERES. CONTRATO SOCIAL. OMISSÃO. CRITÉRIO LEGAL. ART. 1.031 DO CCB/2002. ART. 606 DO CPC/2015. VALOR PATRIMONIAL. BALANÇO ESPECIAL DE DETERMINAÇÃO. FUNDO DE COMÉRCIO. BENS INTANGÍVEIS. METODOLOGIA. FLUXO DE CAIXA DESCONTADO. INADEQUAÇÃO. EXPECTATIVAS FUTURAS. EXCLUSÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a

Se, contudo, o critério de apuração de haveres for expressamente estipulado no contrato social, ele deve prevalecer sobre o critério legal, ante o princípio do *pacta sunt servanda*<sup>396</sup>. Nesse cenário, nada impede que os sócios deliberem por eleger regra de apuração de haveres de sócio falecido que resulte em valores diminutos, os quais não representarão, nem de perto, o patrimônio societário (especialmente quando esse patrimônio societário é formado por bens que outrora compunham o patrimônio familiar).

É o caso, por exemplo, de cláusulas que preveem a apuração de haveres, com base no critério exclusivamente contábil (levantamento de balanço patrimonial contábil próximo à data do falecimento do sócio), sem a inclusão de qualquer mecanismo de correção de valores. Nesses casos, o valor a ser recebido pelos herdeiros necessários, a título de apuração de haveres, torna-se muito desproporcional ao valor de mercado dos bens da sociedade, uma vez que o valor contábil toma como base o valor do custo de cada bem, o qual não se sujeita a qualquer forma de atualização (seja correção monetária ou valorização de mercado).

É preciso ressaltar que a eleição do critério contábil, por si só, não configura qualquer fraude, e pode decorrer de mero exercício de direito subjetivo dos sócios. A fraude à lei ocorre quando é eleito o critério contábil (ou outro que não guarde relação com o valor de mercado da participação societária), de maneira que seus efeitos venham a prejudicar a legítima dos

---

definir se o Tribunal de origem, ao afastar a utilização da metodologia do fluxo de caixa descontado para avaliação dos bens imateriais que integram o fundo de comércio na fixação dos critérios da perícia contábil para fins de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade, violou o disposto nos artigos 1.031, caput, do Código Civil e 606, caput, do Código de Processo Civil de 2015. 3. O artigo 606 do Código de Processo Civil de 2015 veio reforçar o que já estava previsto no Código Civil de 2002 (artigo 1.031), tornando ainda mais nítida a opção legislativa segundo a qual, na omissão do contrato social quanto ao critério de apuração de haveres no caso de dissolução parcial de sociedade, o valor da quota do sócio retirante deve ser avaliado pelo critério patrimonial mediante balanço de determinação. 4. O legislador, ao eleger o balanço de determinação como forma adequada para a apuração de haveres, excluiu a possibilidade de aplicação conjunta da metodologia do fluxo de caixa descontado. 5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema demonstram a preocupação desta Corte com a efetiva correspondência entre o valor da quota do sócio retirante e o real valor dos ativos da sociedade, de modo a refletir o seu verdadeiro valor patrimonial. 6. A metodologia do fluxo de caixa descontado, associada à aferição do valor econômico da sociedade, utilizada comumente como ferramenta de gestão para a tomada de decisões acerca de novos investimentos e negociações, por comportar relevante grau de incerteza e prognose, sem total fidelidade aos valores reais dos ativos, não é aconselhável na apuração de haveres do sócio dissidente. 7. A doutrina especializada, produzida já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, entende que o critério legal (patrimonial) é o mais acertado e está mais afinado com o princípio da preservação da empresa, ao passo que o econômico (do qual deflui a metodologia do fluxo de caixa descontado), além de inadequado para o contexto da apuração de haveres, pode ensejar consequências perniciosas, tais como (i) desestímulo ao cumprimento dos deveres dos sócios minoritários; (ii) incentivo ao exercício do direito de retirada, em prejuízo da estabilidade das empresas, e (iii) enriquecimento indevido do sócio desligado em detrimento daqueles que permanecem na sociedade. 8. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.877.331/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/4/2021, DJe de 14/5/2021.).

<sup>396</sup> Nesse sentido, STJ - REsp: 1829672 SP 2018/0242939-8, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 16/08/2021.

herdeiros necessários. Nesse caso, a estipulação da cláusula de apuração de haveres será nula de pleno direito, nos termos do artigo 166, VI, do Código Civil.

Entendemos que também seria possível fundamentar na nulidade com base no fundamento do artigo 166, III, que trata do motivo ilícito determinante, desde que levantados indícios dessa motivação. Esses indícios podem ser evidenciados por comportamentos dos sócios, tais como a constituição da sociedade ao final da vida, já antevendo uma sucessão, a exclusão de determinados herdeiros da sociedade, de forma a dificultar seu acesso às informações societárias, entre outros.

A manobra de alterar o critério de apuração de haveres para lesar a legítima de herdeiros necessários é muito simples de ser implementada, bastando a alteração do contrato social para incluir a cláusula correspondente. Ela também é de difícil detecção, considerando que as informações societárias (balanços patrimoniais, DRE, livros de ativos etc.) não são públicas. A identificação do patrimônio da sociedade pode ser complexa; no caso das sociedades limitadas, ele pode ser identificado pelas alterações do contrato social; no caso das sociedades anônimas, porém, a subscrição de ativos fica registrada somente nos livros societários.

Na prática, a legítima dos herdeiros necessários deixa de ser calculada com base no valor dos bens conferidos à sociedade, e passam a ser calculados com base no valor das quotas sociais. Posteriormente, aplica-se o critério injusto de apuração de haveres previsto no contrato social, com o pagamento de mínimos valores aos herdeiros necessários.

### **2.3.5. Utilização Fraudulenta de Previdência Privada (VGBl e PGBL)**

#### *2.3.5.1. Previdência Complementar*

Em vista da ineficiência da previdência social, que acaba por gerar renda no período de inatividade muito aquém daquela almejada pelos contribuintes, o Brasil se deparou com a profusão dos planos de previdência complementar<sup>397</sup>. Trata-se de uma alternativa para viabilizar a complementação da renda dos aderentes, para que estes possam desfrutar de maior conforto, quando atingida determinada idade.

---

<sup>397</sup> Girardi; Moreira, 2019, p. 630.

A adesão a produtos de previdência complementar vem crescendo de forma contínua a uma taxa média anual de 22%, no período entre 2008 e 2018<sup>398</sup>. Trata-se de um fenômeno social e econômico relevante, com importantes reflexos sucessórios.

Enquanto a Previdência Social no Brasil operacionaliza-se por regimes públicos, compulsórios e geridos pelo Poder Público, a Previdência Complementar o faz por regimes privados, facultativos e gerido por entidades de previdência complementar, sob supervisão do Poder Público<sup>399</sup>. As características básicas deste regime são (i) a natureza jurídica privada; (ii) autonomia em relação ao Regime Geral de Previdência Social; (iii) filiação facultativa; (iv) natureza contratual; (v) constituição de reservas em regime de capitalização; e (vi) regulação por lei complementar<sup>400</sup>.

Em síntese, diferenciam-se os regimes de previdência social e previdência privada pelo fato de que, enquanto o primeiro é baseado em um pacto social (em que os contribuintes ativos acabam por pagar pelos benefícios dos beneficiários), o segundo é baseado na constituição de uma poupança individual, voluntária, que é revertida para o próprio indivíduo<sup>401</sup>. O objetivo do regime complementar é o de viabilizar o recebimento de renda adicional na fase improdutiva do participante (podendo, este, também, optar por receber o valor da contribuição de uma única vez, ou ainda, de forma parcial).

A fundamentação constitucional do regime complementar, por seu turno, decorre da Emenda Constitucional nº. 20, a qual conferiu autonomia aos regimes previdenciários complementar, disciplinando-o nos artigos 40 e 202<sup>402</sup>. Após a emenda constitucional, o regime jurídico dos planos de previdência complementar foi disciplinado no nível infraconstitucional pela Lei Complementar nº. 109/2001. Seguindo a base constitucional, a lei complementar previu a autonomia e facultatividade do regime complementar (art. 1º)<sup>403</sup>, a definição de

---

<sup>398</sup> Nese, 2019.

<sup>399</sup> Castro; Lazzari, 2023, p. 81.

<sup>400</sup> Goes, 2022, p. 578.

<sup>401</sup> Girardi; Moreira, 2019, p. 632.

<sup>402</sup> Castro; Lazzari, 2023, p. 82.

<sup>403</sup> “Art. 1º O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do art. 202 da Constituição Federal, observado o disposto nesta Lei Complementar.” (Brasil, 2001).

entidades de previdência complementar (artigo 2º)<sup>404</sup>, bem como a necessidade de autorização governamental prévia (artigo 33, I<sup>405</sup>, e 38<sup>406</sup>)<sup>407</sup>.

A lei complementar classifica as entidades de previdência complementar entre abertas e fechadas (artigo 4º)<sup>408</sup>.

As entidades fechadas são constituídas na forma de fundações e/ou sociedades civis (artigo 31, §1º)<sup>409</sup> e destinam-se a oferecer planos fechados, em benefício de empregados de uma empresa ou associados de órgão de classe (estes últimos denominados patrocinadores ou instituidores, que não podem exercer diretamente a atividade previdência)<sup>410</sup>. O vínculo entre o beneficiado e a entidade de previdência privada fechada é autônomo ao vínculo entre este e o patrocinador; não há compulsoriedade de adesão e a extinção do vínculo empregatício ou de associação não implica, obrigatoriamente, o encerramento do vínculo com a entidade previdenciária (somente as contribuições do empregador, como regra).

Enquanto PREVIC realiza a fiscalização das entidades de previdência complementar fechada, sua regulação é feita pelo Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPc). Ambos são vinculados ao Ministério da Previdência Social e, nos termos do artigo 33, da Lei Complementar nº. 109/2001, são competentes para autorizar (i) a constituição e o funcionamento de entidade fechada, seus estatutos e seus planos; (ii) as operações de fusão, cisão, incorporação e demais operações societárias, envolvendo tais entidades; (iii) as retiradas

---

<sup>404</sup> “Art. 2º O regime de previdência complementar é operado por entidades de previdência complementar que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, na forma desta Lei Complementar.” (Brasil, 2001).

<sup>405</sup> “Art. 33. Dependem de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador: I - a constituição e o funcionamento da entidade fechada, bem como a aplicação dos respectivos estatutos, dos regulamentos dos planos de benefícios e suas alterações;” (Brasil, 2001).

<sup>406</sup> “Art. 38. Dependem de prévia e expressa aprovação do órgão fiscalizador: - a constituição e o funcionamento das entidades abertas, bem como as disposições de seus estatutos e as respectivas alterações; II - a comercialização dos planos de benefícios; III - os atos relativos à eleição e consequente posse de administradores e membros de conselhos estatutários; e IV - as operações relativas à transferência do controle acionário, fusão, cisão, incorporação ou qualquer outra forma de reorganização societária. Parágrafo único. O órgão regulador disciplinará o tratamento administrativo a ser emprestado ao exame dos assuntos constantes deste artigo.” (Brasil, 2001).

<sup>407</sup> Castro; Lazzari. 2023, p. 82.

<sup>408</sup> “Art. 4º As entidades de previdência complementar são classificadas em fechadas e abertas, conforme definido nesta Lei Complementar.” (Brasil, 2001).

<sup>409</sup> “Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente: [...] § 1º As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.” (Brasil, 2001).

<sup>410</sup> Castro; Lazzari. 2023, p. 82.

de patrocinadores; e (iv) as transferências de patrocínio, grupos de participantes, planos e de reserva entre entidades fechadas<sup>411</sup>.

Por exclusão, as entidades de previdência aberta são as restantes, que oferecem os planos de previdência abertos para qualquer interessado, mediante adesão voluntária e sem a necessidade de vínculo específico. Trata-se de instituições financeiras que exploram economicamente o ramo previdenciário, sendo constituídas sempre sob a forma de sociedade anônima (artigo 36, parágrafo único, da Lei Complementar n.º. 109<sup>412</sup>). Sua regulação é feita pelo Conselho Nacional de Seguros Privados, composto por representantes do Ministério da Fazenda, do Ministério da Justiça, do Ministério da Previdência e Assistência Social, da Superintendência de Seguros Privados, do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários<sup>413</sup>.

#### 2.3.5.2. *PGBL e VGBL*

A fim de facilitar a disseminação no mercado, os planos foram organizados em forma de modelos, vulgarmente conhecidos como Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL), um efetivo plano de previdência complementar instituído pela CNSP n.º. 6/97 (e atual regulado Resolução CNSP n.º. 349/17), e Vida Gerador de Benefícios Livre (VGBL), um plano de seguro com características previdenciárias instituído pela Resolução CNSP n.º. 49/01 (atualmente regulado Resolução n.º. 348/2017)<sup>414</sup>.

Por meio do PGBL, o contratante disponibiliza recursos que são investidos em um Fundo de Investimento Exclusivo, com perfis de investimentos pré-determinados<sup>415</sup>. A depender da forma de contratação do plano, o pagamento poderá ser realizado de forma única, ou como renda mensal. Em caso de falecimento do beneficiário, poderá haver reversão do benefício a seus sucessores, a depender da forma como foi realizada a contratação.

---

<sup>411</sup> Goes, 2022, p. 580.

<sup>412</sup> “Art. 36. As entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas.” (Brasil, 2001).

<sup>413</sup> In <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/politica-microeconomica/conselho-nacional-seguros-privados> - acesso em 06.08.2023

<sup>414</sup> Nese; Giambiagi. 2019.

<sup>415</sup> Girardi; Moreira, 2019, p. 637.

Ponto relevante é o benefício tributário do plano de previdência privada (somente válido nos casos em que o contratante também contribuir com a previdência social); nos planos PGBL, as contribuições podem ser deduzidas do Imposto de Renda, em até 12% da renda bruta anual<sup>416</sup>. O fato de se conceder vantagens tributárias acaba por mitigar a natureza jurídica do plano de previdência privada, aproximando-a de um investimento financeiro.<sup>417</sup>

O VGBL, por seu turno, tem natureza distinta, mais se aproximando de contrato de seguro de vida com contornos de previdência privada<sup>418</sup>. O pagamento do capital, nesse produto, é realizado ao segurado, em caso de sobrevivência deste ao período de acumulação, ou ao beneficiário, caso este venha a falecer. Difere do contrato do seguro puro, porque não há pagamento de uma indenização; o benefício, percebido pelo contratante ou seu sucessor, é pago com os recursos aportados pelo contratante. Por esta razão, tais planos não possuem o benefício tributário típico dos planos de PGBL.

Em relação à previdência social, é pacífico que os sucessores do beneficiário têm direito a receber aos valores que este faria jus, caso não tivesse sido falecido. Os planos de previdência privada seguem a mesma lógica; o artigo 62, XVI da Circular SUSEP 563/17, e o artigo 64, inciso CVI, da Circular 564/17, determinam que o contratante deve indicar os beneficiários do plano e suas respectivas participações, em caso de falecimento.

O pagamento do benefício aos herdeiros, proveniente da previdência complementar, é realizado diretamente, independentemente da realização de inventário e partilha, à luz do que dispõe os artigos 76<sup>419</sup> e 79<sup>420</sup>, da Lei n.º 11.196/2005.

Discute-se, atualmente, se os montantes provenientes de previdência complementar poderiam ser objeto da incidência do imposto de transmissão *causa mortis*, tendo em vista que alguns estados preveem a cobrança. Contudo, a segunda turma do STJ se manifestou no sentido de que os recursos aportados em VGBL não se sujeitam a cobrança de ITCMD, dada sua natureza

---

<sup>416</sup> Girardi; Moreira, 2019, p. 634.

<sup>417</sup> Girardi; Moreira, 2019, p. 635.

<sup>418</sup> Girardi; Moreira, 2019, p. 638.

<sup>419</sup> “Art. 76. As entidades abertas de previdência complementar e as sociedades seguradoras poderão, a partir de 1º de janeiro de 2006, constituir fundos de investimento, com patrimônio segregado, vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar ou a seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável, por elas comercializados e administrados.” (Brasil, 2005).

<sup>420</sup> “Art. 79. No caso de morte do participante ou segurado dos planos e seguros de que trata o art. 76 desta Lei, os seus beneficiários poderão optar pelo resgate das quotas ou pelo recebimento de benefício de caráter continuado previsto em contrato, independentemente da abertura de inventário ou procedimento semelhante.” (Brasil, 2005).

securitária<sup>421</sup>. Adicionalmente, ao tempo da elaboração deste trabalho, encontra-se pendente de julgamento pelo STF o Tema nº. 1214<sup>422</sup>, que trata da constitucionalidade dessa cobrança, mormente em relação aos planos de VGBL.

### 2.3.5.3. VGBL e Violação ao Direito à Legítima

Devido às suas peculiaridades, o VGBL pode ser utilizado como um importante mecanismo de planejamento sucessório.

O falecimento, ainda que já esperado pelos sucessores, implica a necessidade de adoção das medidas para a abertura do inventário, no prazo de 60 dias. Tal prazo pode ser exíguo, considerando o luto familiar e situações específicas do autor da herança, que venham a causar dificuldades para a localização dos documentos (por exemplo, o falecimento de pessoa solteira ou viúva que mantinha o controle de seus bens individualmente). E, mesmo aberto o inventário do falecido, os herdeiros devem aguardar sua conclusão, com a expedição do documento representativo da partilha de bens, para que possam, finalmente, usufruir da herança.

Durante todo esse período de tramitação do inventário (que pode levar meses e até anos, em casos envolvendo discussões dos herdeiros), as relações jurídicas patrimoniais transmissíveis do falecido são automaticamente transferidas aos sucessores e passam a demandar o devido tratamento. Os bens imóveis outrora detidos pelo autor da herança implicam obrigação de pagar IPTU, condomínio e outras despesas; os empregados outrora contratados devem ser pagos em dia até sua eventual dispensa; as dívidas precisam ser pagas em dia etc.

Como já exposto nesta dissertação, aberta a sucessão, a herança corresponde a uma massa patrimonial indivisível. Por conta desse regime jurídico, os sucessores, embora possam tomar medidas para salvaguardar o patrimônio do *de cuius*, não têm poder de disposição destes.

---

<sup>421</sup> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ITCMD. VALORES RECEBIDOS POR BENEFICIÁRIO DE PLANO VGBL INDIVIDUAL - VIDA GERADOR DE BENEFÍCIO LIVRE, EM DECORRÊNCIA DA MORTE DO SEGURADO. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 280 E 284/STF E 5 E 7/STJ. NATUREZA LEGAL DA CONTROVÉRSIA. PLANO VGBL. NATUREZA DE SEGURO DE VIDA. NÃO INCIDÊNCIA DO ITCMD. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. [...]. (REsp n. 1.963.482/RS, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 19/11/2021.).

<sup>422</sup> Descrição do Tema: Recursos extraordinários em que se discute, à luz dos artigos 125, § 2º, e 155, I, da Constituição Federal, se o contexto do qual resulta a percepção de valores e direitos relativos ao PGBL e VGBL pelos beneficiários, em razão do evento morte do titular desses planos, consiste em verdadeira “transmissão causa mortis”, para efeito de incidência do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), haja vista acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que declarou a inconstitucionalidade da incidência do tributo sobre o VGBL, mas a constitucionalidade da incidência sobre o Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL).

Ficam os sucessores, assim, privados da utilização dos recursos financeiros do autor da herança, tendo que utilizar de seus particulares frente às despesas da massa patrimonial hereditária. Caso não tenham meios financeiros, tais sucessores passam a depender de autorização judicial para promover a alienação de bens do espólio e/ou levantamento de valores. Referidas alienações devem ser devidamente justificadas, submetidas ao crivo do Poder Judiciário e do Ministério Público, quando envolver interesses de incapaz. O tempo para obter tal autorização é, em regra, incompatível com o vencimento das obrigações transmitidas.

Além das despesas inerentes às relações jurídicas do falecido, os herdeiros em regra não estão preparados para pagar o imposto de transmissão *causa mortis* (com alíquota de 4 a 8% do monte-mor, a depender do Estado). No Estado de São Paulo, a Lei Estadual nº. 10.705, prevê, em seu artigo 17, a concessão de desconto relevante, para aqueles que realizam o pagamento no prazo de 90 dias da abertura da sucessão, bem como multa, para quem não adimplir a obrigação em 180 dias da abertura (artigo 21). Nesse cenário, como ficam os herdeiros que não possuem meios para pagar o imposto?

O VGBL soluciona (ou, ao menos, minimiza) essas dificuldades para os herdeiros. Como dito, os planos de VGBL tem natureza securitária e, portanto, se submetem a regime jurídico próprio.

Nesse aspecto, segundo o artigo 794, do Código Civil brasileiro, no seguro de vida, “o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito”<sup>423</sup>. Em decorrência disso, os valores recebidos pelos sucessores, por conta de plano de VGBL contratado em vida pelo autor da herança, não se submetem a inventário e partilha, podendo ser recebidos imediatamente após o falecimento, dependendo apenas do cumprimento dos trâmites burocráticos pertinentes.

Recebido o capital segurado, os sucessores poderão regularizar as relações jurídicas, efetuar o pagamento do imposto de transmissão e adotar as providências para um procedimento de inventário mais tranquilo (adotando a via extrajudicial, por exemplo, sempre que preenchidos os requisitos do artigo 610, §1º, do CPC).

Cabe ressaltar que, como regra, a definição dos beneficiários do plano VGBL é feita pelo próprio autor da herança, no momento da contratação. Pode ocorrer, contudo, que este

---

<sup>423</sup> Brasil, 2002.

deixe de apontar os beneficiários. Neste caso, aplica-se o disposto no artigo 792, do Código Civil, o qual determina que, na ausência da designação de beneficiários, o capital segurado será pago metade ao cônjuge não separado judicialmente e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem de vocação hereditária.

A contratação dos planos de VGBL, como dito acima, é realizada entre particulares, mediante a assinatura de contratos que não são (e não devem!) serem públicos. Embora tenha natureza securitária, o VGBL é, igualmente, um mecanismo de previdência complementar, sendo regularmente utilizado para reversão em favor do próprio contratante, caso este venha a sobreviver até atingir o período de recebimento benefício. É, inclusive, uma opção previdenciária viável para aqueles que não auferirão vantagem com os benefícios tributários dos planos PGBL.

O contratante pode escolher livremente, beneficiando ou não seus herdeiros necessários, sem que isso implique qualquer ilicitude. Contratado corretamente, o plano VGBL pode, assim, servir dupla função – securitária e previdenciária, tratando-se de, como dito, um produto atrativo para fins de organização sucessória.

Entretanto, embora o VGBL possa ser utilizado como uma forma eficiente de planejamento sucessório, esse produto pode vir a ser contratado para fins escusos, voltados para violar a legítima dos herdeiros necessários.

Hipótese bastante comum é aquela em que o contratante, já com problemas de saúde e com seu falecimento iminente, contrata plano VGBL, aportando parcela muito relevante de seu patrimônio no plano, de forma a artificialmente reduzir a herança, no momento da abertura da sucessão, beneficiando certos herdeiros (beneficiários do plano) em prejuízo de outros.

Como consequência desse expediente fraudulento, no momento da partilha de bens, o diminuto patrimônio restante é partilhado entre os herdeiros necessários, de forma que estes recebam quinhão hereditário substancialmente inferior do que lhes caberia, caso o plano de VGBL não tivesse sido contratado.

Esse modo de contratação do VGBL, a nosso ver, configura negócio jurídico nulo por fraude à lei, visto que atenta diretamente contra a legítima dos herdeiros necessários, a qual, cumpre repetir, é intangível.

No julgamento do Recurso Especial nº. 1.726.577 SP, o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, em caso de sucessão *causa mortis*, as contribuições a planos de PGBL e VGBL devem ser inventariadas, se o falecimento acontecer na fase de contribuição e formação do patrimônio. Entretanto, se o falecido já tiver atingido a fase de percepção do benefício (no caso do PGBL) ou do seguro (no caso do VGBL), os valores não compõem a herança, dada sua natureza previdenciária<sup>424</sup>.

Fundamenta-se o aludido precedente no argumento de que, no período de contribuição, o cliente dos planos de PGBL e VGBL possui pleno acesso aos recursos, podendo realizar resgates e depósitos conforme sua conveniência, tal como poderia em relação a qualquer tipo de aplicação financeira.

O tema foi revisitado no julgamento do Recurso Especial nº. 2.004.210 SP, por meio do qual foram estabelecidos critérios norteadores, para determinar se as contribuições feitas em favor de PGBL e VGBL devem ou não compor o acervo patrimonial<sup>425</sup>. No caso em questão, a

---

<sup>424</sup> CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO DE INVENTÁRIO E PARTILHA. COMORIÊNCIA ENTRE CÔNJUGES E DESCENDENTES. COLAÇÃO AO INVENTÁRIO DE VALOR EM PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA ABERTA. NECESSIDADE. REGIME MARCADO PELA LIBERDADE DO INVESTIDOR. CONTRIBUIÇÃO, DEPÓSITOS, APORTES E RESGATES FLEXÍVEIS. NATUREZA JURÍDICA MULTIFACETADA. SEGURO PREVIDENCIÁRIO. INVESTIMENTO OU APLICAÇÃO FINANCEIRA. DESSEMELHANÇAS ENTRE OS PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E FECHADA, ESTE ÚLTIMO INSUSCETÍVEL DE PARTILHA. NATUREZA SECURITÁRIA E PREVIDENCIÁRIA DOS PLANOS PRIVADOS ABERTOS VERIFICADA APÓS O RECEBIMENTO DOS VALORES ACUMULADOS, FUTURAMENTE E EM PRESTAÇÕES, COMO COMPLEMENTAÇÃO DE RENDA. NATUREZA JURÍDICA DE INVESTIMENTO E APLICAÇÃO FINANCEIRA ANTES DA CONVERSÃO EM RENDA E PENSIONAMENTO AO TITULAR. BEM PERTENCENTE À MEAÇÃO DA CÔNJUGE IGUALMENTE FALECIDA QUE DEVE SER OBJETO DE PARTILHA COM SEUS HERDEIROS ASCENDENTES. [...]. (REsp n. 1.726.577/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 1/10/2021.).

<sup>425</sup> RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. VGBL. ENTIDADE ABERTA. NATUREZA JURÍDICA MULTIFACETADA. SEGURO PREVIDENCIÁRIO. REGRA. INVESTIMENTO OU APLICAÇÃO FINANCEIRA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. COLAÇÃO DE VALOR AO INVENTÁRIO. HERANÇA. 1. Os planos de previdência privada complementar aberta, operados por seguradoras autorizadas pela Susep, dos quais o VGBL é um exemplo, têm natureza jurídica multifacetada porque, tratando-se de regime de capitalização no qual cabe ao investidor, com ampla liberdade e flexibilidade, deliberar sobre os valores de contribuição, depósitos adicionais, resgates antecipados ou parceladamente até o fim da vida, ora se assemelham a seguro previdenciário adicional, ora se assemelham a investimento ou aplicação financeira (Terceira Turma, REsp n. 1.726.577/SP). 2. A natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é a regra e se evidencia no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumulou ao longo da vida, como forma de complementação do valor recebido da previdência pública e com o propósito de manter determinado padrão de vida (Terceira Turma, REsp n. 1.726.577/SP). 3. No período que antecede a percepção dos valores, ou seja, durante as contribuições e formação do patrimônio, com múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas, em casos excepcionais, pode ficar caracterizada situação de investimento, equiparando-se o VGBL a aplicações financeiras (Terceira Turma, REsp n. 1.726.577/SP). 4. Na hipótese excepcional em que ficar evidenciada a condição de investimento, os bens integram o patrimônio do de cujus e devem ser trazidos à colação no inventário, como herança, devendo ainda ser objeto da partilha, desde que antes da conversão em renda e

instituidora do VGBL contratou o plano já com 78 anos de idade, valendo-se da renda obtida com a venda do único imóvel detido, estipulando a percepção do benefício somente quando completasse 100 anos de idade e, ainda, nomeando o cônjuge como o único beneficiário (este também fora contemplado por testamento, com a totalidade da cota disponível). Tendo em vista o manifesto intuito de lesar a legítima dos herdeiros necessários (descendentes da contratante do plano), o STJ entendeu que as contribuições ao VGBL deveriam ser inventariadas.

Nesse contexto, a jurisprudência corretamente caminha para o afastamento das violações à legítima, cometidas pelo uso de planos de previdência privada, especialmente quando presentes indícios de desvirtuamento, tais como (i) resgate no curto prazo, sem necessidade aparente; (ii) idade avançada do constituinte do plano; (iii) ocultação de patrimônio etc.

Nesse sentido, é o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido nos autos nº. 21986615620218260000 SP<sup>426</sup>. No caso em questão, o Tribunal se deparou com idoso que, aos 83 anos, realizou investimento de R\$1.600.000,00 em VGBL, destinando tal montante a somente dois dos seus descendentes, em prejuízo de seus netos, herdeiros por representação de filho pré-morto. Corretamente, determinou-se a inclusão do VGBL no rol de bens de inventário, passando o investimento a integrar o monte-mor<sup>427</sup>.

---

pensionamento do titular. 5. Circunstâncias como idade e condição de saúde do titular de VGBL e uso de valores decorrentes de venda do único imóvel do casal evidenciam a excepcionalidade da situação e indicam a condição de investimento. 6. Recursos especiais conhecidos e desprovidos. (REsp n. 2.004.210/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 2/5/2023.).

<sup>426</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO - Inventário - Autores da herança que deixaram, como herdeiros diretos, dois filhos e como herdeiros por representação, dois netos, descendentes de filho pré-morto - Decisão agravada que considerou a doação feita por um dos autores da herança como adiantamento de legítima - Irresignação dos agravantes, sob o fundamento de que a matéria estava preclusa, porque já havia sido proferida decisão anterior, em outro sentido - Não acolhimento - Primeiras declarações ou esboço de partilha que podem ser objeto de questionamento até a homologação da partilha, que ainda não ocorreu - Precedentes deste E. Tribunal de Justiça - Irresignação dos agravantes também contra capítulo da decisão que indeferiu a inclusão, para fins de partilha, de VGBL do autor da herança - Acolhimento - Previdência privada que, em regra, não integra o acervo hereditário - Hipótese, no entanto, em que o VGBL deve ser considerado mero investimento, tendo sido feito em detrimento de herdeiros necessários - Aplicação feita quando o autor da herança já contava 83 anos, no valor de R\$ 1.600.000,00, que corresponde a quase quatro vezes o valor atribuído ao monte-mór pelo esboço de partilha - Previdência que atribuía apenas aos dois filhos do autor da herança a condição de dependentes, sem incluir os netos, igualmente herdeiros necessários - Inclusão que era devida - Desnecessidade, no entanto, e ao menos por ora, de arresto cautelar dos bens dos beneficiários, uma vez não comprovada a dilapidação de patrimônio - Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - AI: 21986615620218260000 SP, Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Data de Julgamento: 28/10/2021, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/10/2021).

<sup>427</sup> No mesmo sentido: Apelação. Sobrepartilha. Valor da causa que deve corresponder ao do bem a ser partilhado e não apenas a fração ideal que caberia ao herdeiro que ingressa com a ação. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Doação inoficiosa. Existência. Contratação, pela autora da herança de plano de previdência (VGBL) com instituição de apenas um dos herdeiros como exclusivo beneficiário, o qual, ao tempo da contratação, figurava

Cabe registrar que, com a modernização dos serviços financeiros, a contratação de plano de VGBL é extremamente simples de ser realizada, bastando a celebração de contratos de forma remota e automaticamente. A detecção do mal uso do instrumento pode ser feita por meio do exame das declarações de imposto de renda e dos extratos bancários do falecido, próximos ao seu falecimento, a fim de identificar mutações patrimoniais relevantes.

### 2.3.6. Transferência de bens para o exterior

Em virtude do fenômeno da globalização, o acesso e a implementação de estruturas jurídicas de direito estrangeiro tornaram-se mais simples nas últimas décadas. No âmbito do Direito das Sucessões, a busca por tais estruturas, em regra, provenientes de institutos de *common law*, decorre da necessidade de maior sofisticação no planejamento sucessório, pelo uso de instrumentos jurídicos ainda não recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro (tais como o *trust* e a fundação privada). Essa busca por institutos jurídicos estrangeiros reforça a necessidade de atualização do Direito das Sucessões brasileiro, inclusive como forma de manutenção de riquezas no país.

Enquanto se vê a utilização desses instrumentos como forma de organização patrimonial e planejamento sucessório, não se pode ignorar o fato que eles vêm, também, sendo manejados de forma maliciosa, com o intuito de lesar a legítima dos herdeiros necessários.

Sob o aspecto do Direito das Sucessões, o ordenamento jurídico brasileiro adota a corrente subjetiva na determinação da lei sucessória, ao estipular que “a lei da nacionalidade ou do domicílio do de cujus em geral regula a ordem de sucessão, bem como os limites do direito de testar e livremente dispor dos bens em seu ato de última vontade”<sup>428</sup>, conforme previsão expressa do artigo 10º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (a

---

como seu procurador com amplos poderes para administrar seu patrimônio. Falecimento ocorrido cinco anos depois da contratação do seguro e durante o período contributivo. Operação financeira que, em vista das circunstâncias, não possui natureza securitária, mas de investimento. Precedentes do STJ e desta 6ª Câmara de Direito Privado. Recurso improvido." (TJSP; Apelação Cível 1000641-15.2018.8.26.0430; Relator(a): Ademir Modesto de Souza; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 19/01/2024; Data de Publicação: 19/01/2024).

<sup>428</sup> André de Carvalho Ramos (2023, p. 190-195) pontua que o Brasil adota a unicidade sucessória, em detrimento da pluralidade, acompanhando a corrente subjetiva de Direito Internacional Privado (a qual pressupõe que “a lei da nacionalidade ou do domicílio do de cujus em geral regula a ordem de sucessão, bem como os limites do direito de testar e livremente dispor dos bens em seu ato de última vontade), em detrimento da objetiva (a qual pressupõe que “a lei do lugar da situação do bem imóvel regula a sucessão, com exceção das coisas móveis, também regidas pela lei do domicílio do de cujus”). A unicidade sucessória, contudo, não impede a pluralidade de jurisdições, devendo os herdeiros promoverem inventário em outras jurisdições, em relação aos bens ali situados.

LINDB)<sup>429</sup>. Pressupõem, assim, a unidade do fenômeno sucessório, com a apuração de todos os seus elementos (objetivos e subjetivos, conforme delineados no capítulo 1 desta dissertação), com base na lei de domicílio do *de cuius*, seja ela estrangeira ou brasileira.

Há de se ter em mente, contudo, que a unidade das regras que delimitam o fenômeno sucessório não se confunde com as regras para a definição da jurisdição brasileira e estrangeira para processamento do inventário, regulada pela norma processual. Nesse sentido, dispõe o artigo 23, I e II, do Código de Processo Civil, que o Brasil tem competência para

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.<sup>430</sup>

Referido dispositivo processual foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em caso emblemático. Naquela demanda, herdeiros-netos deduziram pleito, para que imóvel dos avós, situado na Alemanha, fosse partilhado com base na lei brasileira (com a atribuição de 50% para a filha e os outros 50% para os netos, em exercício de direito de representação), em detrimento da aplicação da lei alemã, a qual, já aplicada por tribunal germânico, havia reconhecido o direito da filha de herdar exclusivamente o imóvel, com base em testamento conjuntivo deixado pelos pais. Ao final, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o Brasil não teria jurisdição para decidir sobre bens situados no exterior, os quais não poderiam sequer ser contabilizados, para fins de apuração das legítimas, no âmbito do inventário feito no Brasil<sup>431</sup>.

Considerando tal entendimento<sup>432</sup>, o Poder Judiciário brasileiro possui jurisdição para promover inventário de bens situados no país; caso o falecido deixe bens no exterior, caberá

---

<sup>429</sup> “Art. 10. A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens. § 1º A sucessão de bens de estrangeiros, situados no País, será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, ou de quem os represente, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius*.” (Brasil, 1942).

<sup>430</sup> Brasil, 2015.

<sup>431</sup> Entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.362.400/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe de 5/6/2015. Em sentido contrário ao entendimento em questão, André de Carvalho Ramos (2023, p. 112) defende que o artigo 23, II, do CPC, não proíbe que o Juiz brasileiro conheça de bens situados no exterior, bastando que a lei material aplicável (eventualmente estrangeira) assim preveja.

<sup>432</sup> Reproduzido neste precedente: AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. REJEITADA. INVENTÁRIO E PARTILHA. IMÓVEL LOCALIZADO NO EXTERIOR. PRINCÍPIO DA PLURALIDADE DOS JUÍZOS SUCESSÓRIOS. CRITÉRIO LEX REI

aos herdeiros promover tantos inventários quanto forem os países nos quais se situarem os bens deixados, podendo a lei brasileira ser aplicada ou não, a depender do que determina a legislação estrangeira. Estaria, assim, afastada a literalidade do artigo 10º, da LINDB, o qual não faz essa distinção e pressupõe a unidade sucessória<sup>433</sup>.

A pluralidade dos juízos sucessórios bem atende às exigências do Direito Internacional Privado, com o respeito à soberania de cada Estado, notadamente quanto à não aceitação de decisões judiciais estrangeiras sobre imóveis situados em cada país<sup>434</sup>. Esse princípio, contudo, pode ser malversado, sendo utilizado para lesar a legítima dos herdeiros necessários.

Em muitos países que seguem o sistema do *common law*, as normas de Direito das Sucessões são muito menos rígidas do que as brasileiras e, ante a ausência de regra elegendo o domicílio do falecido para disciplinar a sucessão (à semelhança do que ocorre com o artigo 10º, da LINDB), aplica-se a lei local do país estrangeiro. Esta, por seu turno, prevê, em muitos casos, a possibilidade da livre disposição de bens, sem que exista qualquer forma de proteção aos herdeiros necessários<sup>435</sup>.

Em virtude dessas circunstâncias, viabiliza-se nova forma de violar a legítima dos herdeiros necessários: promover a remessa dos principais ativos situados no Brasil, que comporiam a herança (e, portanto, a legítima dos herdeiros necessários), para entidades no exterior, situadas em jurisdições que não reconhecem a lei brasileira e não possuem qualquer forma de proteção aos herdeiros necessários. Com acentua André de Carvalho Ramos:

De acordo com essa visão jurisprudencial, a universalidade sucessória é um “dogma” que ficou superado pela pluralidade de juízos sucessórios. O CPC brasileiro, ao permitir a pluralidade processual, teria fragmentado a sucessão, gerando a adoção de

---

SITAE. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 10 DA LINDB. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO SUCESSÓRIA DO PAÍS ONDE LOCALIZADO O BEM. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] Nesse contexto, não há que se falar em cômputo de imóvel localizado no exterior para equalização dos quinhões hereditários no Brasil, pois a legislação sucessória a ser observada não é a nacional, mas a do país onde localizado o bem. Portanto, cabe aos herdeiros providenciarem, além do inventário já iniciado no Brasil, inventário no local de situação do bem no exterior. Assim, tem-se que a r. decisão recorrida está em sintonia com a legislação e com a jurisprudência aplicáveis ao caso e não deve ser reformada. 7. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 07309585320238070000 1770534, Relator: SANDRA REVES, Data de Julgamento: 11/10/2023, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: 06/11/2023).

<sup>433</sup> Mazzuoli, 2023, p. 354.

<sup>434</sup> Ramos, 2023, p. 194.

<sup>435</sup> Nesse sentido, Carlos Eduardo Minozzo Poletto (2013, p. 157-158.) destaca: “Por oportuno, vale lembrar da existência de ordenamentos jurídicos que desconhecem a figura do herdeiro necessário e da legítima hereditária, como assim ocorre, primordialmente, nos países da tradição da *common law*. Entretanto, tal opção política também se faz presente em alguns sistemas do *civil law*. Ilustrativamente, o Código Civil mexicano, em seu artigo 1.374, impõe como única obrigação ao testador uma pensão alimentícia ao consorte ou companheiro e a certos parentes consanguíneos, no que é acompanhado pelas principais legislações da América Central, como, por exemplo, no Código Civil de Honduras, artigo 1.147.”.

um sistema misto, no qual a unidade sucessória só abarca os bens localizados no Brasil, não podendo incluir aqueles bens situados fora do território nacional. Possibilita-se, obviamente, a violação da igualdade entre os herdeiros, no caso do natural (e previsível) desequilíbrio de valores dos bens situados nos diversos países envolvidos<sup>436</sup>.

Os principais instrumentos para realização de estruturas no exterior são os *trusts*, as fundações privadas e as empresas *offshore*. Todos eles permitem que sejam estipuladas disposições para livremente atribuir o patrimônio, em caso de falecimento do instituidor.

O *trust* corresponde a um negócio fiduciário, por meio do qual o instituidor (*settlor*) transfere patrimônio a pessoa de sua confiança (*trustee*), para que este administre tal patrimônio em benefício de alguém (*beneficiary*). Como bem assinala Judith Martins-Costa, a traço fundamental do *trust* consiste “na transmissão de direitos a uma pessoa que deve exercê-los em nome próprio, mas em vista do interesse de outrem ou para a realização de um fim particular em confiança (*trust*)”<sup>437</sup>.

Para fins de direito, o *trustee* passa a ser o proprietário<sup>438</sup> exclusivo do patrimônio outrora detido pelo *settlor*, adquirindo poderes para geri-lo, dentro dos limites e objetivos estabelecidos pelo instituidor, no ato da constituição. Nesse contexto, nada impede que o *settlor* estabeleça que, após seu falecimento, o *trust* ou os bens que o compõem sejam entregues diretamente a certos herdeiros necessários em detrimento de outros.

Como bem acentua Gustavo Tepedino, as transferências patrimoniais realizadas para a constituição do *trust* devem obedecer à limitação de 50% do patrimônio disponível, no ato da liberalidade, com base no disposto no artigo 549, do Código Civil<sup>439</sup>. Da mesma forma, os bens recebidos por meio do *trust* por herdeiros necessários, devem ser objeto de colação, salvo na hipótese de o instituidor resguardar que a benesse foi retirada da parte disponível<sup>440</sup>. A identificação desses negócios jurídicos, pode, contudo, ser difícil uma vez que, em muitos casos, os herdeiros necessários não têm meios para identificar a constituição do *trust*.

---

<sup>436</sup> Ramos, 2023, p. 196.

<sup>437</sup> Martins-Costa, 2017, p. 165-209.

<sup>438</sup> Judith Martins-Costa (2017) assinala que, para o direito anglo-saxão, o conceito de propriedade tem conotação diversa da do *civil law*, mais se aproximando do conceito de direito patrimonial.

<sup>439</sup> Tepedino, 2011, p. 509-524.

<sup>440</sup> Tepedino, 2011, p. 509-524.

As fundações privadas no exterior correspondem a outra modalidade de entidade fiduciária, geralmente instituídas com o objetivo de promover o planejamento patrimonial e sucessório, tipicamente em “paraísos fiscais”. Diferem das fundações privadas admitidas pelo direito civil brasileiro, pois estas só podem ser constituídas para os fins sociais, descritos no artigo 62, parágrafo único, do Código Civil<sup>441</sup>.

Tais fundações privadas estrangeiras guardam certa semelhança com o *trust*, dada a transferência patrimonial do *settlor* para a constituição da fundação, porém, diferenciam-se essencialmente pelo fato de que tais fundações adquirem personalidade própria, inexistindo a figura do *trustee* tampouco da divisão do capital (em quotas, ações etc.)<sup>442</sup>.

A governança das fundações é feita pelo conselho (que pode ou não ser integrado pelo instituidor e a quem cabe a representação da Sociedade), com base em seu estatuto. Em adição ao estatuto, o instituidor pode criar regulamentos, criando regras para que o patrimônio seja usufruído somente por parte dos herdeiros necessários<sup>443</sup>.

As empresas *offshore* são entidades criadas com o precípuo intuito de titularizar bens situados fora da jurisdição de sua sede, não exercendo qualquer atividade. Em regra, têm como objetivo permitir o aproveitamento, pelos sócios da *offshore*, de benefícios fiscais das jurisdições em que estão sediadas ou o anonimato dos titulares do patrimônio<sup>444</sup>.

Tornou-se comum a constituição de empresa *offshore* para receber em conferência quotas de *holdings* e/ou sociedades operacionais, de modo que, aos olhos dos registros públicos (Junta Comercial e Registro de Pessoas Jurídicas) as *offshores* aparecem como as titulares. Os efetivos titulares do patrimônio das *offshores*, contudo, são os instituidores, que detêm a totalidade das quotas sociais da empresa; em planejamentos patrimoniais mais sofisticados, as quotas das *offshores* são atribuídas a um *trust* ou a uma fundação privada, dos quais os aludidos titulares são beneficiários. Em resumo: imóveis e bens situados no Brasil passam a ser

---

<sup>441</sup> “Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la. Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins de: I – assistência social; II – cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; III – educação; IV – saúde; V – segurança alimentar e nutricional; VI – defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável; VII – pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; VIII – promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos; IX – atividades religiosas; [...]” (Brasil, 2002).

<sup>442</sup> Silva; Estevam; Vasconcellos; Rodrigues, 2018, p. 384-388.

<sup>443</sup> Silva; Estevam; Vasconcellos; Rodrigues, 2018, p. 384-388.

<sup>444</sup> Madaleno; Madaleno; Madaleno, 2021, p. 308-309.

titularizados por uma complexa estrutura jurídica, envolvendo entidades no exterior, com difícil identificação dos efetivos titulares do patrimônio.

O caminho para a violação da legítima aos herdeiros necessários torna-se viável por meio dessas estruturas, bastando que sejam previstas regras impedindo seu acesso aos ativos controlados, quando do falecimento de qualquer dos instituidores. Esse impedimento pode ser efetivado tanto no âmbito das *offshore*, por meio da criação de regras de transferência automática de participações a certos herdeiros necessários em caso de falecimento, ou por meio do *trust* ou da fundação privada, excluindo determinados herdeiros necessários do rol de beneficiários.

Os precedentes judiciais citados caminhavam para viabilizar esse tipo de medida, ao passo que estipulavam que os valores recebidos, por conta de inventário no exterior, não poderiam ser contabilizados para fins de compensação dos quinhões hereditários no inventário brasileiro.

Tal orientação acaba por implicar uma sobreposição indevida de norma de direito processual (artigo 23, II, do CPC) sobre a de direito material (artigo 10<sup>a</sup>, da LINDB) que disciplina o fenômeno sucessório. Como já dito, vigora no Brasil o princípio da intangibilidade da legítima (artigo 1.846, do Código Civil), de modo que não pode haver distinção entre os herdeiros necessários quanto ao recebimento da legítima (nada impedindo que eles sejam contemplados com a parte disponível do patrimônio).

Logo, para que haja a adequada proteção à legítima dos herdeiros necessários, é necessário contabilizar os valores recebidos no exterior, para fins de equalizar a partilha<sup>445</sup>. Somente assim estar-se-á dando a devida interpretação ao artigo 10<sup>o</sup>, da LINDB, a qual, prevendo a unidade do direito sucessório brasileiro, impõe que as normas nacionais sejam aplicadas com o devido respeito à legítima dos herdeiros necessários.

Corretamente, os tribunais passaram a, gradativamente, alterar o entendimento anterior, reconhecendo a necessidade de se computar, para fins de inventário e partilha, os bens

---

<sup>445</sup> Valerio de Oliveira Mazzuoli (2023, p. 356) bem resume essa conclusão: “Em suma, o que não pode o juiz brasileiro fazer é invadir a competência do juiz estrangeiro para decidir sobre bens ali situados, v.g., partilhando-os. Essa competência é exclusiva da Justiça estrangeira, como também, no Brasil, é exclusiva do juiz brasileiro. Contudo, nada impede o juiz nacional de suspender o processo de partilha para aguardar a solução do inventário alhures, para o fim de compensar, quando da divisão dos bens localizados no Brasil, a parcela relativa à meação do autor nos bens lá situados, caso necessário. Essa é solução justa, que atende, como se nota, aos princípios do contemporâneo DIPr.”

inventariados no exterior, para fins de equiparação das legítimas<sup>446</sup>. Assim, sob a condição de que existam bens suficientes em território nacional para a fazer a compensação, viabiliza-se que se corrijam eventuais distorções na distribuição da legítima dos herdeiros necessários.

Em não existindo bens suficientes para fazer a aludida compensação, contudo, os herdeiros preteridos encontram-se em situação ainda mais difícil para fazer efetivar a regra sucessória incidente, demandando a adoção de medidas autônomas que fogem ao escopo do inventário, a depender a forma como o desvio foi realizado.

É possível, por exemplo, que o patrimônio que comporia a legítima dos herdeiros necessários tenha sido transferido para empresas estrangeiras, mas permaneça situado no Brasil, tendo como “dono de fato” o instituidor da estrutura de entidades estrangeiras. É o caso de bens imóveis que, embora detidos por uma *holding* controlada por entidade estrangeira, são utilizados e geridos no Brasil por aquele que detinha a propriedade antes de a transferir para a *holding*. Nesses casos, há inequívoco desvio da personalidade jurídica, tanto da *holding* como das entidades estrangeiras, sujeitando-se elas a aplicação da pena de desconsideração, prevista no artigo 50, do Código Civil<sup>447</sup>.

Se, contudo, o patrimônio desviado foi retirado do alcance da jurisdição brasileira (por exemplo, por meio da remessa de recursos em dinheiro ao exterior), o desfazimento da transferência realizada ao exterior, em fraude ao princípio da intangibilidade de legítima, a tutela dos direitos dos herdeiros necessários pode ficar dificultada em relação às atividades estrangeiras. Isto pois, a execução de eventual sentença brasileira, reconhecendo a fraude e os direitos do herdeiro legitimário, dependerá de sua aceitação pela jurisdição estrangeira, o que pode variar caso a caso.

---

<sup>446</sup> Nesse sentido TJSP; Agravo Interno Cível 2012466-60.2021.8.26.0000; Relator(a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 13/04/2021; Data de Publicação: 13/04/2021; TJ-DF 07481760220208070000 DF 0748176-02.2020.8.07.0000, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 24/02/2021, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 16/03/2021.

<sup>447</sup> “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza [...]” (Brasil, 2002).

Em tais cenários, deve-se apurar quem foram os beneficiados pela remessa dos recursos ao exterior, para se aferir a necessidade de redução das liberalidades (artigo 2.007, do Código Civil) e exigir, do beneficiado, eventual devolução do excedente.

### 2.3.7. Criptoativos

Com a evolução da tecnologia digital, surgem os criptoativos, bens existentes somente em meio digital e acessíveis somente por quem detiver a chave de acesso (capaz decriptografar o ativo)<sup>448</sup>. Por terem expressão econômica, esses bens naturalmente podem vir a compor a herança do titular, com reflexos na apuração da legítima dos herdeiros necessários. Tais bens podem ser divididos entre cripto moedas (incluindo, por exemplo, o *bitcoin*) e outros *digital tokens*, títulos que viabilizem acesso a determinado serviço ou participação societária em determinado empreendimento<sup>449; 450</sup>.

Uma das principais características dos criptoativos decorre da utilização de protocolo *peer-to-peer* (P2P) para formalização e efetivação de transações, sem que haja uma autoridade monetária central controlando a operação (por exemplo, o Banco Central brasileiro)<sup>451</sup>. Os registros das operações envolvendo criptoativos é feita por meio do *blockchain*, uma base de dados de transações (à semelhança de um livro razão) mantida pelos usuários do sistema.

Ademais, como se trata de ativos criptografados, as transações envolvendo os criptoativos são anônimas, sendo realizadas somente pelo uso das chaves pessoais dos envolvidos. Esse fato acaba por dificultar muito o planejamento sucessório de tais ativos, considerando que a transmissão das chaves a qualquer pessoa permite o acesso pleno e irrestrito do recipiente aos ativos financeiros. Ainda que feita por testamento cerrado (conforme previsto

---

<sup>448</sup> Carvalho; Fernandes, 2023.

<sup>449</sup> Carvalho; Fernandes, 2023.

<sup>450</sup> Em referência a trabalho de Tatiana Falcão, Andressa Guimarães Torquato (2023) apresenta a seguinte categorização de digital tokens: “(i) Currency ou Value Tokens, quando se assemelham a uma moeda fiduciária, designadamente, quando pretendem representar o valor dessa moeda e servir como eventual meio de troca (e.g. Bitcoin); (ii) Securities Tokens e Equity Tokens (também por vezes denominado Income-Sharing Token), quando o contrato versa sobre instrumentos financeiros e valores mobiliários representativos de capital próprio e alheio, podendo assumir a forma de instrumentos financeiros, incluindo derivados e, tem servido, frequentemente, como “veículo” para reproduzir um Initial Public Offering (Oferta Pública Inicial) em plataformas blockchain; (iii) Utility Tokens, quando a sua emissão não implica a concessão de direitos para além da propriedade do próprio Token, podendo, (i) admitir o acesso a um produto ou a um serviço da empresa (e.g. um Usage Token) ou (ii) a permissão para contribuir e participar em certo trabalho (e.g. Work Token, normalmente associado a aplicações e serviços descentralizados), ou (iii) admitir a sua venda em mercado (também frequentemente emitidos no âmbito de um ICO); e (iv) Asset Tokens, quando corresponde a um ativo físico subjacente (e.g. ouro ou um imóvel)”.

<sup>451</sup> Moraes, 2021, p. 11.

no artigo 1.868, do Código Civil), as formalidades para a assinatura do testamento (em especial, a leitura para o testador e duas testemunhas) viabilizam que terceiros tenham acesso irrevogável aos criptoativos do testador.

Dessa dificuldade de planejar a sucessão dos criptoativos, também surge a possibilidade de adoção de condutas voltadas a lesar à legítima dos herdeiros necessários – basta que o titular dos criptoativos transmita a chave secreta a determinada pessoa em detrimento dos herdeiros necessários. Pelo fato de que as operações são realizadas de forma anônima, eventual acesso dos herdeiros necessários à movimentação da carteira de criptoativos do *de cujus* não garante a identificação do saldo deixado pelo falecido, colocando os preteridos em situação delicada quanto à prova da existência e ao valor dos criptoativos.

## CAPÍTULO 3 – MECANISMOS DE COIBIÇÃO E SANAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO DIREITO À LEGÍTIMA

### 3.1. ASPECTOS GERAIS

Neste trabalho, buscou-se demonstrar que a legítima dos herdeiros necessários conta com proteção especial na legislação civil brasileira, por força de norma cogente que pressupõe sua absoluta intangibilidade (artigo 1.846, do Código Civil). Essa proteção garante aos herdeiros necessários (descendente, ascendente e cônjuge<sup>452</sup>) o direito de receber suas quotas legitimárias, com base nas regras da sucessão legal (relação de igualdade entre herdeiros da mesma classe, concorrência com cônjuge etc.).

As condutas que atentem contra essa intangibilidade da legítima, sejam elas intencionais ou não, esbarram na aludida proteção legal e, portanto, não são admitidas pelo ordenamento jurídico.

Quando a violação ao direito à legítima é realizada de forma evidente, o Código Civil oferece aos herdeiros necessários uma forma de proteção bastante direta, por meio do artigo 549, do Código Civil<sup>453</sup>, o qual prevê que são nulas as liberalidades, em relação às partes delas que ultrapassem a parte disponível, adentrando à legítima dos herdeiros necessários.

Com base em tal dispositivo, os herdeiros necessários podem, tão logo identificado o excesso inoficioso da doação, promover medida judicial visando o reconhecimento da nulidade, com o restabelecimento do bem ao patrimônio do autor da liberalidade (ou, eventualmente, diretamente ao monte-mor, caso aquele já tenha falecido).

Outra proteção legal é aquela prevista no artigo 496, do Código Civil<sup>454</sup>, o qual impinge de anulabilidade a compra e venda realizada entre ascendente e descendente, sem a aquiescência dos demais descendentes e/ou o cônjuge<sup>455</sup> (conforme regime de bens aplicável). De forma semelhante, podem os herdeiros que não anuíram com o contrato, pleitear sua anulação, visando a desconstituí-lo.

---

<sup>452</sup> Ou companheiro, para quem assim entende, e para a posição jurisprudencial doutrinária majoritária, que não acompanhamos, conforme exposto.

<sup>453</sup> “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.” (Brasil, 2002).

<sup>454</sup> “Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.” (Brasil, 2002).

<sup>455</sup> E o companheiro, para quem considera-o como herdeiro necessário.

A finalidade da norma é a de proteger a legítima dos herdeiros necessários, dado que o contrato de compra e venda entre ascendente e descendente pode ser facilmente utilizado para mascarar doações a herdeiro necessário, bastando que se estipule preço irrisório. Isto pois, de forma diversa das liberalidades, que se sujeitam à obrigação de colação (artigo 2.003, do Código Civil), a compra e venda onerosa não se sujeita a essa obrigação<sup>456</sup>. Assim, faz-se necessário o consentimento dos demais herdeiros necessários, para que constatem se houve violação à sua quota indisponível.

Nelson Rosenvald e Felipe Brega Netto destacam, em relação à aplicação do artigo 496, do Código Civil, que também é necessária a aquiescência dos descendentes e do cônjuge na dação em pagamento, na cessão onerosa e na troca e permuta, tendo em vista a proximidade dos efeitos jurídicos com a compra e venda<sup>457</sup>.

Em que pesem tais proteções legais, a experiência judicial aponta que a aplicação do disposto nos artigos 496 e 549, do Código Civil, pode não ser tão simples. Como demonstrado ao longo do capítulo 2, não raramente são realizados negócios jurídicos voltados para esconder liberalidades violadoras da legítima dos herdeiros necessários e/ou contratos de compra e venda sem a anuência devida. Trata-se de negócios escusos, eivados de causas de invalidade, que, por serem realizados de forma oculta, não atraem imediatamente a aplicação do regime de invalidação dos aludidos artigos.

A defesa da legítima dos herdeiros necessários perpassa, assim, pela ultrapassagem de mais uma barreira. Deve-se, primeiro, desconstituir o negócio inválido, contrapondo-o com as normas cogentes de direito sucessório, para que, sob a luz da verdade, seja a conduta devidamente enquadrada, com suas consequências jurídicas.

Essas etapas são percorridas por meio de ações declaratórias de nulidade, com base nos fundamentos jurídicos aqui trabalhados (fraude a lei imperativa, motivo ilícito determinante e simulação), previstos nos artigos 166, III e VI e 167, do Código Civil, ou, ainda a por meio de ação anulatória, por violação ao artigo 496, do Código Civil.

Quando a fraude adentra nas relações entre sociedades, a desconstituição do negócio nem sempre é suficiente. Muitas vezes, faz-se necessária promover a desconsideração da

---

<sup>456</sup> Rosenvald; Netto, 2022, p. 685.

<sup>457</sup> Rosenvald; Netto, 2022, p. 685.

personalidade jurídica (diretamente ou inversamente), para se atingir o patrimônio desviado, que comporia a legítima dos herdeiros necessários.

A violação pode ocorrer, também, no âmbito do inventário. Os herdeiros que receberem liberalidades em vida estão obrigados a colacioná-las, conforme estipulam os artigos 2.002 e seguintes do Código Civil. Descumprindo tal obrigação, com o intuito de maliciosamente ocultar tais liberalidades, sujeitam-se a pena de sonegados, a ser apurada em ação própria.

Na sucessão testamentária, a defesa da legítima é feita pelas ações de redução, em muitos casos necessárias para demonstrar o avanço sobre a parte indisponível, dada a limitação probatória do juízo do inventário.

A compreensão de todos esses remédios jurídicos faz-se necessária para que os prejudicados possam buscar a devida tutela judicial, a fim de ter seu direito à legítima respeitado.

### 3.2. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE

Conforme ensina Maria Helena Diniz, “[a] nulidade absoluta ou relativa só repercute se for decretada judicialmente; caso contrário surtirá efeitos aparentemente queridos pelas partes”<sup>458</sup>. Assim, qualquer herdeiro necessário que vier a ter seu direito à legítima violado, por conta de negócio nulo, deve promover demanda judicial para ver a decretada nulidade e restabelecer às partes ao estado que antes se encontravam (conforme artigo 182, do Código Civil)<sup>459</sup>.

Os maiores interessados no reconhecimento da nulidade do negócio jurídico violador da legítima serão, naturalmente, os herdeiros necessários preteridos. Contudo, como o negócio jurídico inválido atinge norma cogente (a intangibilidade da legítima), tratando-se de hipótese de nulidade absoluta, qualquer interessado e o Ministério Público poderão propor a demanda em questão (conforme artigo 168, *caput*, do Código Civil<sup>460</sup>).

---

<sup>458</sup> Diniz, 2022, p. 208.

<sup>459</sup> “Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.” (Brasil, 2002).

<sup>460</sup> “Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.” (Brasil, 2002).

Com relação à legitimação passiva, toda e qualquer pessoa envolvida no negócio inválido deverá integrar a demanda, na qualidade de litisconsorte passivo necessário<sup>461</sup>. Isto pois a sentença que vier a decretar a nulidade, com a consequente desconstituição do negócio, gerará eficácia perante todos os envolvidos. Aplica-se, portanto, o disposto no artigo 114, do Código de Processo Civil<sup>462; 463</sup>, sendo certo que a sentença proferida sem que litisconsorte necessário integre a demanda é nula (processualmente), nos termos do artigo 115, do Código de Processo Civil<sup>464; 465</sup>.

---

<sup>461</sup> Como explica Washinton de Barros Monteiro (2016, p.293): “Para essa ação devem ser citados todos quantos, por qualquer forma, participaram do negócio jurídico, sob pena de anulação do feito.”

<sup>462</sup> “Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.” (Brasil, 2015).

<sup>463</sup> Bem clara é a explicação de Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 182) a respeito do litisconsórcio necessário: “A segunda forma de tornar um litisconsórcio necessário é a própria natureza jurídica da relação de direito material da qual participam os sujeitos que obrigatoriamente deverão litigar em conjunto. Na realidade, a necessidade de formação do litisconsórcio não decorre somente da natureza da relação jurídica de direito material, mas também da limitação processual que determina que somente as partes sofrerão os efeitos jurídicos diretos do processo. No plano do direito material, fala-se em relações jurídicas incindíveis, cuja principal característica é a impossibilidade de um sujeito que dela faça parte suportar um efeito sem atingir todos os sujeitos que dela participam. Significa dizer que existem determinadas relações jurídicas de direito material que, gerando-se um efeito jurídico sobre ela, seja modificativo ou extintivo, todos os sujeitos que dela participam sofrerão, obrigatoriamente, tal efeito jurídico. No plano processual, não se admite que o sujeito que não participa do processo sofra os efeitos jurídicos diretos da decisão, com exceção dos substituídos processuais e dos sucessores. Em regra, os efeitos jurídicos de um processo somente atingirão os sujeitos que fizeram parte da relação jurídica processual, não beneficiando nem prejudicando terceiros. A soma dessas duas circunstâncias faz com que o litisconsórcio seja necessário: sabendo-se de antemão que todos os sujeitos que participam da relação jurídica material sofrerão todo e qualquer efeito jurídico gerado sobre a relação, e sabendo-se que o sujeito que não participa do processo poderá sofrer os efeitos jurídicos da decisão, cria-se a obrigatoriedade de todos estarem presentes no processo, única forma possível de suportarem seus efeitos, que inexoravelmente atingirá a relação de direito material da qual participaram”.

<sup>464</sup> “Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será: I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo” (Brasil, 2015).

<sup>465</sup> Nesse sentido: DOAÇÕES. NULIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DEVEM FIGURAR NO POLO PASSIVO TODOS OS QUE PARTICIPARAM DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS CUJA INVALIDADE SE PRETENDE. RECURSO PROVIDO. Apelação. Doações. Pedido de nulidade. Reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário. É imperioso que figurem no polo passivo da lide todos os que participaram dos negócios jurídicos cuja invalidade se pediu, já que a deliberação pela sentença a todos afetará. Sentença anulada. Recurso provido. (TJ-SP - AC: 10039830420178260322 SP 1003983-04.2017.8.26.0322, Relator: J.B. Paula Lima, Data de Julgamento: 30/06/2020, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/12/2020); e APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE PARCIAL DO PROCESSO. Todos os sujeitos que participam da relação jurídica discutida nos autos e que sofrerão alguma espécie de efeito em decorrência da decisão deverão participar no processo, sob pena de nulidade absoluta. (TJ-MG - AC: 10334170023520001 Itapajipe, Relator: Cláudia Maia, Data de Julgamento: 01/10/2020, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/10/2020).

Ante a inexistência de previsão legal de procedimento especial para a ação de nulidade, deverá o proponente adotar o procedimento comum, nos termos do artigo 318, do Código de Processo Civil<sup>466</sup>.

Como dito, a invalidação do negócio implica, conforme artigo 182, do Código Civil<sup>467</sup>, a restituição das partes ao estado anterior. Assim, além da declaração da nulidade, o pedido deve abarcar todos os reflexos da exclusão do negócio nulo do mundo jurídico (como a nulidade dos atos subsequentes – ressalvado os direitos dos terceiros de boa-fé), e eventual pedido de indenização para sanar os prejuízos decorrentes da invalidação.

Nesse mesmo sentido, para a obtenção da tutela judicial adequada, faz-se necessário deduzir pedido de conversão do negócio jurídico nulo (com fundamento no 170, do Código Civil<sup>468</sup>) ou a subsistência do negócio jurídico dissimulado (artigo 167, do Código Civil)<sup>469</sup>. Tais dispositivos privilegiam o aproveitamento da declaração da vontade e tendem a ser aplicados, especialmente, para a caracterização de contrato de doação, maquiado como negócio jurídico diverso, a fim de lesar a legítima dos herdeiros necessários. Sob a ótica do Direito das Sucessões, o aproveitamento do negócio jurídico nulo como contrato de doação tem efeito prático útil à tutela do direito dos herdeiros necessários à legítima, pois implica a obrigação de colacionar no inventário ou, eventualmente, a redução por inoficiosidade.

O êxito da demanda invalidante dependerá essencialmente das provas produzidas pelo autor, a luz do que dispõe o artigo 373, I, do Código de Processo Civil<sup>470</sup>. É indispensável que a parte demandante comprove, em primeiro lugar, sua condição de herdeiro necessário. Em seguida, deverá produzir as provas necessárias à comprovação do vício que macula de nulidade o ato impugnado, a depender da alegação deduzida.

As demandas fundadas em nulidade de negócio jurídico, por fraude à lei imperativa (artigo 166, IV, do Código Civil), deverão ser instruídas com comprovação da realização do

---

<sup>466</sup> “Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução.” (Brasil, 2015).

<sup>467</sup> “Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente.” (Brasil, 2002).

<sup>468</sup> “Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.” (Brasil, 2002).

<sup>469</sup> “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.” (Brasil, 2002).

<sup>470</sup> “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito” (Brasil, 2015).

negócio jurídico fraudulento (como contrato escrito, registros públicos de transmissão da propriedade de bens etc.).

Comprovada a existência do negócio jurídico, caberá ao demandante demonstrar ao Juízo que os efeitos práticos daquele negócio acabam por atingir a legítima, inviabilizando o recebimento da quota parte que cabe ao herdeiro necessário na fração indisponível do patrimônio. Essa demonstração perpassa pela apuração da parte indisponível do patrimônio do autor do negócio jurídico, mediante avaliação quantitativas e qualitativas.

A prova quantitativa consiste na apuração do patrimônio líquido do autor da liberalidade, isto é, o saldo da diferença entre ativos e passivos. Somente o valor dos bens pode, contudo, não ser suficiente, havendo a necessidade de se realizar a apuração qualitativa para averiguar se não há lesão à legítima. É o caso, por exemplo, de o negócio jurídico nulo viabilizar que imóvel de melhores qualidades (ex.: maior aptidão para gerar frutos) ser atribuído a um herdeiro, em detrimento de outro<sup>471</sup>.

Na grande maioria dos casos essas provas não estarão de fácil acesso aos interessados, dada a natural tendência de ocultação por parte daqueles que cometeram o negócio fraudulento. Em face dessa dificuldade, para se desincumbirem dos seus ônus probatório, os interessados deverão pleitear em Juízo a concessão de ordem de exibição de documentos pela parte e/ou terceiros, com base no que dispõem os artigos 396<sup>472</sup> e seguintes, do Código de Processo Civil. O pedido de exibição pode, inclusive, ser realizado de forma independente à demanda principal (com base nas disposições do artigo 381 e seguintes do Código de Processo Civil), como modo de viabilizar que o herdeiro necessário identifique a viabilidade de seu pleito.

No caso de demandas fundamentadas em nulidade por motivo ilícito determinante, a produção da prova pode ser ainda mais difícil, dado que, como dito, os motivos correspondem

---

<sup>471</sup> Apelação cível. Ação anulatória de testamento público ajuizada pela filha da testadora. Genitora da autora que formalizou testamento dispondo acerca de todos os seus bens, beneficiando a autora e seu irmão. Alegação autoral de inobservância da regra da legítima e vícios de vontade da testadora, consubstanciados no erro substancial em relação ao objeto principal da declaração, dolo e captação de vontade. Cabe à ambas as partes, de forma idêntica, o direito à metade da legítima, de modo que não poderia a genitora dispor da totalidade de seus bens em testamento, como bem lhe aprouvesse. Inteligência dos arts. 1846, 1857 e § 1º CC. Divergência acerca do valor dos bens, considerando localização privilegiada de um e metragem do outro. Impossibilidade de determinar, sem a análise de um profissional técnico, se a legítima restou respeitada. Prova pericial que se mostra imprescindível para a entrega correta e justa da prestação jurisdicional, de modo que o indeferimento de tal prova caracteriza cerceamento de defesa. Sentença que se anula. Provimento do recurso." (TJRJ; Apelação 0259879-82.2019.8.19.0001; Relator(a): Des(a). Cristina Tereza Gaulia; Órgão Julgador: Quarta Câmara de Direito Privado (Antiga 5ª Câmara; Data da Decisão: 10/10/2023; Data de Publicação: 17/10/2023).

<sup>472</sup> "Art. 396. O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa que se encontre em seu poder." (Brasil, 2015).

a um elemento psicológico, o qual, em regra, é desprezado pelo direito. A extração e demonstração dos motivos ilícitos deve ser feita pela evidenciação de comportamentos das partes envolvidas no negócio, que denotem sua intenção de lesar a legítima. Nesse sentido, deve-se demonstrar, também, a efetiva possibilidade de que o negócio ilicitamente motivado venha a atingir a legítima.

Por sua vez, na ação de nulidade por simulação, faz-se necessário demonstrar a divergência entre a declaração da vontade e a intenção real entre as partes. Isso, geralmente, é feito por meio da demonstração da ausência de um dos elementos essenciais do negócio jurídico simulado (por exemplo, a falta da prova do pagamento nos contratos de compra e venda simulados). Como os negócios jurídicos nulos por simulação são comumente realizados entre membros da mesma família, um importante elemento nessa demonstração corresponde à dinâmica familiar, em relação às suas decisões patrimoniais.

No julgamento do recurso de apelação de autos nº. 1046218-65.2020.8.26.0100, mencionado anteriormente neste trabalho, o Tribunal de Justiça de São Paulo realizou interessante avaliação sobre as provas para concluir pela nulidade do negócio por simulação e fraude a lei imperativa. A demanda tratava de pedido de anulação de alterações societárias da *holding* familiar, por meio da qual um dos filhos, valendo-se de procuração expedida há décadas, transferiu a totalidade das cotas dos pais para seu filho (neto dos sócios), de modo a excluir tais cotas da herança, da qual também participava a irmã.

Em primeiro lugar, o Tribunal constatou que (i) metade das quotas foram transferidas do cônjuge varão para o cônjuge virago e, em seguida, do cônjuge virago ao neto, por contratos de doação assinados por procuração pelo filho, quando os pais, doadores, já eram muito idosos; e (ii) a outra metade foi transferida por meio de contrato de compra e venda, supostamente firmado pelo cônjuge virago e seu neto, também pela mesma procuração, na mesma data de seu falecimento, não sendo minimamente verossímil a constatação de que avó pretendia celebrar o negócio na iminência de sua morte. Isso se reforçou pelo fato de que a procuração, embora válida, pois sem prazo determinado, havia sido expedida há décadas.

Em segundo lugar, o Tribunal também anotou que os documentos produzidos nos autos, em especial as declarações de imposto de renda, indicavam que dinâmica familiar sempre caminhou no sentido de privilegiar os filhos (autora e réu da demanda) de forma igualitária. Identificou-se, nesse sentido, o registro de diversas doações em dinheiro realizada pelos pais

em benefício dos filhos, em valores idênticos. Isto é, o comportamento dos ascendentes não indicava qualquer inclinação para beneficiar o neto em detrimento da filha. Reconheceu-se, com base em tais elementos, a nulidade da doação, sob os fundamentos de que ela foi realizada com o objetivo de fraudar lei imperativa (artigo 166, VI, do Código Civil) e de forma simulada (artigo 167, II, do Código Civil).

Observa-se, assim, que as provas documentais viabilizaram que fossem depreendidos aspectos do modo de agir dos integrantes da família, que conduziram à constatação, em juízo de razoabilidade, de que a suposta declaração de vontade não se adequava ao negócio jurídico efetivado (qual seja, doação de relevante patrimônio familiar, da avó ao neto, no mesmo dia do falecimento, ocorrido às 10h00 da manhã). Elementos de prova que corroborem a dinâmica familiar são, assim, bastante úteis na comprovação do direito alegado, em ações judiciais visando a tutela à legítima.

Comprovada a causa da nulidade, será ela reconhecida pelo Juiz, com efeitos retroativos à data de sua celebração (*ex tunc*). Incidirão, assim, todos os efeitos decorrentes da nulidade (como o restabelecimento da propriedade do donatário sobre imóvel doado de forma dissimulada) – do que se depreende a necessidade de o interessado deduzir, em sua pretensão, todos os pedidos necessários à aplicação dos efeitos da nulidade.

Pode ocorrer, contudo, dessa restituição não ser possível, por exemplo, na hipótese do bem alienado por negócio jurídico nulo ter se perdido ou transferidos a terceiros de boa-fé. Nesses casos, as partes prejudicadas pelo negócio jurídico nulo deverão ser compensadas em dinheiro, no valor equivalente às suas perdas<sup>473</sup>, dada a proteção ao terceiro de boa-fé, prevista no artigo 1.360, do Código Civil<sup>474</sup>.

Por fim, há que se ter em mente, também, os efeitos do tempo sobre as pretensões voltadas à invalidação do negócio jurídico e a obtenção de seus efeitos patrimoniais.

As ações de nulidade nascem do exercício, pelo autor, de seu direito potestativo de buscar a invalidação dos negócios jurídicos nulos<sup>475</sup>. Como toda pretensão decorrente de direito potestativo, seu acolhimento implica a criação, extinção ou modificação de relação jurídica do

---

<sup>473</sup> Azevedo, 2003, p. 337-339.

<sup>474</sup> “Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa, em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor.” (Brasil, 2002).

<sup>475</sup> Amorim Filho; Agnelo, 1997, p. 735.

que se depreende à sua natureza constitutiva<sup>476; 477</sup> (considerando a classificação clássica entre ações declaratórias, constitutivas e condenatórias – acrescem-se para parte doutrina, mandamentais e executivas).

As pretensões de natureza constitutiva, como regra, sujeitam-se a prazos decadenciais, geralmente mais curtos. Isto pois, como o exercício dos direitos potestativos que lhes dão causa enseja maior intranquilidade social, há interesse social em sua estabilização mais rapidamente<sup>478</sup>.

As causas de nulidade do artigo 166, do Código Civil, não estariam, entretanto, sujeitas a prazos decadenciais (e/ou prescricionais), a luz do que dispõe o artigo 169, do Código Civil<sup>479</sup>, o qual, em interpretação literal, leva a crer que as pretensões de nulidade seriam perpétuas<sup>480</sup>.

Em sentido diverso, o Enunciado nº. 536, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, dispõe que “Resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição”. Isto é, com base em tal enunciado, eventuais efeitos decorrentes da declaração da nulidade (tais como a reparação por perdas e danos, o restabelecimento do bem à legítima dos herdeiros necessários etc.) estariam sujeitos a prescrição (e não decadência).

Ante a ausência de previsão específica, seria aplicável a prescrição máxima, decenal, prevista no artigo 205, do Código Civil<sup>481</sup>, entendimento este que vem sendo adotado de forma predominante pelos tribunais, como apontam os acórdãos proferidos no julgamento da (i) Apelação Cível nº. 1002234-24.2020.8.26.0070<sup>482</sup>; (ii) Apelação Cível nº. 20161010003030

<sup>476</sup> Amorim Filho; Agnelo, 1997, p. 725-750.

<sup>477</sup> Como bem acentuam Nery e Nery Jr. (2022a, p. RB-10.19): “A ação de nulidade não é declaratória, predominantemente. A ação de nulidade é de natureza constitutiva negativa, à vista do que seu objetivo, embora seja atacar o negócio jurídico, dizendo do vício, com efeito retroativo à data de sua formação (ex tunc), o que levaria a se pensar que se trata de uma ação declaratória, não o é. Trata-se de ação constitutiva negativa, ou seja, de ação que, reconhecendo o vício negocial insanável, desfaz, fulminando o conteúdo preceptivo do negócio jurídico. Todos os demais efeitos são consequência disso.”

<sup>478</sup> Amorim Filho; Agnelo, 1997, p. 735.

<sup>479</sup> “Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.” (Brasil, 2002).

<sup>480</sup> Conforme explica Agnelo Amorim Filho (1997), (i). as ações condenatórias estão sujeitas a prescrição; (ii) as ações constitutivas, positivas ou negativas, estão sujeitas a decadência; e (iii) as ações declaratórias e as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado da lei.

<sup>481</sup> “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.” (Brasil, 2002).

<sup>482</sup> APELAÇÃO – Ação Declaratória de Nulidade c.c. Indenização por Danos Morais – Propositura por herdeiros necessários contra os donatários - Pretensão de anulação de escritura de doação de imóveis e restituição dos bens ao espólio – Sentença de extinção da ação – Inconformismo dos autores, pelo afastamento do decreto de extinção, alegando, em linhas gerais, que a pretensão de anulação de doação inoficiosa é imprescritível por se tratar de

(TJDF)<sup>483</sup>; (iii) Apelação Cível nº. 4006681-58.2013.8.26.0002 (TJSP)<sup>484</sup>; e Agravo de Instrumento 5006454-77.2021.8.08.0000 (TJES)<sup>485</sup>.

A discussão a respeito da prescritibilidade dos atos nulos é intensa. Na visão de Flávio Tartuce, por exemplo, viabilizar a extinção da pretensão relacionada aos efeitos patrimoniais implica conferir efeitos jurídicos ao ato nulo, em contrariedade ao regime jurídico da nulidade absoluta<sup>486</sup>. Por sua vez, Caio Mário da Silva Pereira defende, de forma veemente, que os negócios jurídicos nulos são prescritíveis. Isto pois, no confronto entre dois princípios de igual relevância social – o da não convalidação do ato nulo e o da segurança jurídica – o último se

---

negócio jurídico nulo, insuscetível de convalidação à luz do artigo 169 do Código Civil – Descabimento – Hipótese em que não há se em imprescritibilidade da pretensão de anulação de doação inoficiosa, "pelo fato de a questão envolver direitos patrimoniais, a questão está sujeita a prazo prescricional, que é próprio dos direitos subjetivos. Como não há prazo especial previsto, deverá ser aplicado o prazo geral de prescrição. Na vigência do CC/1916, esse prazo era de vinte anos; na vigência do CC/2002, é de dez anos (art. 205) - Ainda que fosse possível reconhecer a imprescritibilidade da declaração de nulidade da doação inoficiosa, é certo que a prescrição atinge o efeito restitutivo pretendido pelos autores, uma vez que, conquanto o ato nulo não convalida com o decurso do tempo, os efeitos patrimoniais dele decorrentes sujeitam-se à prescrição – Manutenção do decreto de extinção, uma vez que a ação foi interposta após o decurso do prazo prescricional decenal previsto no artigo 205 do atual Código Civil – Recurso desprovido." (TJSP; Apelação Cível 1002234-24.2020.8.26.0070; Relator(a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 07/12/2021; Data de Publicação: 07/12/2021).

<sup>483</sup> APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. EFEITOS PATRIMONIAIS. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O artigo 169 do Código Civil prevê a impossibilidade de convalidação de atos nulos, os quais teriam sua declaração protegida pela imprescritibilidade. 2. Contudo, os efeitos patrimoniais dos atos nulos não podem perpetuar no tempo sem limites prescricionais sob pena de lesão ao princípio da segurança jurídica. 3. O Enunciado nº 536 da VI Jornada de Direito Civil, confirma tal interpretação ao dizer que "resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição". 4. Assim, cabível o reconhecimento da prescrição, no caso, dado o transcurso de mais de dez anos de prazo prescricional contado a partir da aquisição da capacidade relativa da parte àquele tempo menor herdeiro do imóvel objeto do contrato. 5. Apelação conhecida e desprovida." (TJDF; 20161010003030APC; Relator(a): Eustáquio de Castro; Órgão Julgador: 8ª Turma Cível; Data da Decisão: 13/07/2017; Data de Publicação: 21/07/2017).

<sup>484</sup> "Querela nullitatis. Insurgência contra sentença que julgou extinta a ação sem resolução de mérito. Ação ajuizada por herdeira necessária preterida na sucessão dos bens do genitor falecido. Pretensão à declaração de nulidade da sentença que homologou a partilha. Nulidade absoluta. Partilha consolidada e que produziu seus efeitos patrimoniais. Pretensão de desfazimento da partilha prescrita. Sujeição ao prazo prescricional de 20 anos do art. 177 do CC/1916, já consumado. Doutrina. Enunciado nº 536 da VI Jornada de Direito Civil. Precedentes do STF e STJ. Prescrição corretamente reconhecida. Sentença mantida. Recurso desprovido." (TJSP; Apelação Cível 4006681-58.2013.8.26.0002; Relator(a): Alexandre Marcondes; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 22/04/2019; Data de Publicação: 22/04/2019).

<sup>485</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANULAÇÃO DE DOAÇÃO INOFICIOSA – PRAZO PRESCRICIONAL – VIGÊNCIA DO CC/02 – DECENAL – ART. 205 DO CC – RECURSO DESPROVIDO. 1. Segundo orientação do C. STJ, aplica-se às pretensões declaratórias de nulidade de doações inoficiosas o prazo prescricional decenal do CC/02, ante a inexistência de previsão legal específica. 2. A tese de que o negócio jurídico fora feito de forma onerosa, em meu sentir, não resta satisfatoriamente demonstrada, de modo que, sendo a citada alteração datada de abril de 2013, não há que se falar em ocorrência do prazo prescricional. 3. Recurso conhecido e desprovido." (TJES; Agravo de Instrumento 5006454-77.2021.8.08.0000; Relator(a): Julio Cesar Costa de Oliveira; Órgão Julgador: Câmaras Cíveis Reunidas; Data da Decisão: 16/07/2022; Data de Publicação: 16/07/2022)

<sup>486</sup> Tartuce, 2023a, p. 471.

sobressai<sup>487</sup>. Está é a posição que adotamos (prazo prescricional de dez anos, conforme previsão do artigo 205, do Código Civil)<sup>488</sup>, pois não vemos utilidade em se manter, de forma perpétua, a possibilidade de exercício de direito potestativo de sujeição à desconstituição do negócio por nulidade; tal possibilidade traz consigo enorme insegurança jurídica e instabilidade social.

O enunciado acima citado se apresenta como forma de conciliar as posições antagônicas quanto à prescritibilidade dos negócios jurídicos nulos, reconhecendo, implicitamente, que a declaração da nulidade seria imprescritível, mas seus efeitos patrimoniais prescritíveis. Não nos parece que ele se fundamenta juridicamente, pois, houvesse intenção do legislador em excepcionar os efeitos patrimoniais ao regime geral do prazo de exercício de direitos, seria instituída disposição expressa nesse sentido (como há, por exemplo, com as hipóteses do artigo 48<sup>489</sup> e 1.859<sup>490</sup>, do Código Civil).

---

<sup>487</sup>Como explica o autor: “A nulidade é insuprível pelo juiz, seja de ofício, seja a requerimento de algum interessado. Nem pode o ato ser confirmado. Ao dizer que o negócio jurídico nulo não convalesce pelo decurso do tempo, o Código (art. 169) seguiu a doutrina tradicional que tem sustentado que, além de insanável, a nulidade é imprescritível, o que daria em que, por maior que fosse o tempo decorrido, sempre seria possível atacar o negócio jurídico. É frequente a sustentação deste princípio, tanto em doutrina estrangeira, quanto nacional. Modernamente, entretanto, depois de assentar-se que a prescritibilidade é a regra, e a imprescritibilidade, a exceção (v. nº 121, infra), alguns admitem que entre o interesse social do resguardo da ordem legal, contido na vulnerabilidade do negócio jurídico, constituído com infração de norma de ordem pública, e a paz social, também procurada pelo ordenamento jurídico, sobreleva esta última, e deve dar-se como suscetível de prescrição a faculdade de atingir o ato nulo. O princípio reza às testilhas com o artigo 189. Dispõe este que, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, mas esta extingue-se nos prazos previstos no Código (arts. 205 e 206). Vale dizer: o direito pátrio, tal como vigorava no Código de 1916, não conhece direitos patrimoniais imprescritíveis. Sendo a prescrição instituída em benefício da paz social, não se compadece esta em que se ressuscite a pretensão, para fulminar o ato. Estão, pois, um contra o outro, dois princípios de igual relevância social: o não convalescimento do ato nulo *tractu temporis*, e o perpétuo silêncio que se estende sobre os efeitos do negócio jurídico, também *tractu temporis*. E, do confronto entre estas duas normas, igualmente apoiadas no interesse da ordem pública, continuo sustentando que não há direitos imprescritíveis, e, portanto, também perante o Código de 2002, a declaração de nulidade prescreve em dez anos (art. 205).” (Pereira, 2022, p. 543). No mesmo sentido, explica Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto (2022, p. 283-284): “A afirmação, absoluta inflexível (repetida há séculos), de que o nulo não produz efeitos, e absolutamente não nunca convalesce – nem 30, nem 50 anos depois -, deve ser lida, atualmente, com as lentes da razoabilidade. Parece pouco razoável que determinado negócio nulo, por ser nulo, possa ser eternamente desfeito, contrariando a segurança jurídica e, principalmente, as expectativas legitimamente criadas a respeito (boa-fé objetiva).”.

<sup>488</sup> A Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL) propõe a alteração do prazo prescricional do artigo 205 para cinco anos, o que reforça a tendência de se prestigiar a segurança jurídica, pela estabilidade das relações jurídicas.

<sup>489</sup> O dispositivo prevê hipótese de decadência para a anulação de decisão proferida por pessoa jurídica de administração coletiva nas hipóteses de simulação e fraude, que ensejam nulidade: “Art. 48. Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso. Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude” (Brasil, 2002).

<sup>490</sup> O dispositivo especifica prazo geral para invalidar testamento (incluindo, portanto, as causas de nulidade e anulabilidade): “Art. 1.859. Extingue-se em cinco anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro.” (Brasil, 2002).

Independentemente da posição a ser adotada nessa discussão, diante da ampla aceitação pelos Tribunais, é de todo conveniente observar o prazo prescricional de dez anos nas ações de nulidade relacionadas à tutela do direito dos herdeiros necessários à legítima, a fim de que estes não tenham a pretensão fulminada.

Com relação ao termo inicial, deve-se se considerar a data da publicidade do ato, normalmente efetivada por meio do registro (por exemplo, Registro de Imóveis, Junta Comercial, Denatran etc.)<sup>491</sup>. Trata-se de aplicação da teoria da *actio nata*<sup>492</sup>, integrada ao ordenamento jurídico pelo legislador, no artigo 189, do Código Civil<sup>493</sup>.

No que toca aos negócios jurídicos envolvendo bens que prescindem de registro (como a doação dissimulada de dinheiro por mútuo), o prazo deve ser contado a partir da ciência inequívoca, o que pode vir a ocorrer somente quando da abertura da sucessão, momento em que é realizado o inventário de bens<sup>494</sup>. Afinal, não haveria como o herdeiro exercer qualquer pretensão antes de tomar conhecimento do negócio jurídico nulo.

Em havendo ação judicial que se discute a condição de herdeiro (como a ação de reconhecimento de paternidade ou de união estável<sup>495</sup>, cumulada com petição de herança), o termo inicial do prazo para exercício da pretensão voltada à nulidade de negócio jurídico que

---

<sup>491</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DE COMPRA E VENDA, POR SIMULAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE DOAÇÃO DE UM IMÓVEL, NA PARTE QUE EXCEDEU A QUE O DONATÁRIO PODERIA DISPOR. DECISÃO AGRAVADA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO PÓSTUMO, NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO GERAL. PRETENSÃO EXERCIDA POR FILHO BIOLÓGICO CUJA PATERNIDADE, AO TEMPO DO ATO, AINDA NÃO TINHA SIDO RECONHECIDA. TERMO INICIAL A PARTIR DO REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA, EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. AUSÊNCIA DO DECURSO DO PRAZO DE 10 ANOS DO REGISTRO E PRAZO NÃO CONSUMADO TAMBÉM A PARTIR DO ÓBITO DO AUTOR DA HERANÇA. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO, PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO. (TJPR; 0063251-05.2022.8.16.0000; Relator(a): Sigurd Roberto Bengtsson Desembargador; Órgão Julgador: 11ª Câmara Cível; Data da Decisão: 21/08/2023; Data de Publicação: 21/08/2023).

<sup>492</sup> Nery Júnior; Nery, 2022a, p. RB-12.5.

<sup>493</sup> Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206 .

<sup>494</sup> Nesse sentido: APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE DOAÇÃO. Termo inicial do prazo prescricional. Registro do ato jurídico que se pretende anular. Princípio da publicidade. Herdeiro que tomou conhecimento da doação posteriormente, com o falecimento do genitor. Aplicação da teoria da *actio nata*. Sentença anulada. Recurso provido, com determinação de retorno do processo à origem para regular instrução." (TJSP; Apelação Cível 1000235-60.2022.8.26.0104; Relator(a): Lia Porto; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 01/06/2023; Data de Publicação: 01/06/2023).

<sup>495</sup> Caso se considere que o companheiro é herdeiro necessário, conforme posição majoritária da jurisprudência, com a qual, como já exposto, não concordamos.

atente contra a legítima deve ser contado a partir do trânsito em julgado da decisão que reconhecer a condição.

Ademais, em se cogitando a prescritibilidade das ações de nulidade (ou apenas seus efeitos patrimoniais, na linha do aludido enunciado), aplicam-se as regras referentes a prescrição. Francisco Amaral classifica-as em regras de ordem geral e de ordem especial<sup>496</sup>.

As de ordem geral seriam as seguintes: (i) a possibilidade de ser alegada por qualquer interessado (artigo 193, do Código Civil<sup>497</sup>); (ii) a prescrição começa a correr no momento em que nasce o direito de exigir a prestação (artigo 189, do Código Civil<sup>498</sup>); (iii) a prescrição do direito principal implica a dos acessórios (juros, direitos de garantia etc.); (iv) os relativamente incapazes e pessoas jurídicas podem demandar contra quem derem causa a prescrição (artigo 195, do Código Civil)<sup>499</sup>; e (v) após consumada, a prescrição é renunciável<sup>500</sup>.

Em relação às de ordem especial, o autor elucida que o prazo prescricional pode ser suspenso (quando, após cessada a causa da suspensão, volta a correr), interrompido (quando se reinicia) ou impedido (quando há um obstáculo para seu início)<sup>501</sup>. Para os fins deste trabalho, cabe destacar as hipóteses em que não corre prazo prescricional: (i) entre cônjuges durante o casamento – artigo 197, I, do Código Civil; (ii) entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar (relembra-se que os primeiros são herdeiros necessários por excelência e, assim, podem ter sua legítima afetada por atos dos ascendentes) – artigo 197, II, do Código Civil; e (iii) contra absolutamente incapazes – artigo 198, I, do Código Civil.

Em relação à interrupção da prescrição, cabe ressaltar (i) o despacho do juiz, mesmo incompetente, ordenando a citação, sob a condição de que o interessado promova a citação no processo (artigo 202, I, do CC<sup>502</sup>, c/c artigos 240, §§ 1º e 2º, do CPC<sup>503</sup>); (ii) qualquer ato judicial

---

<sup>496</sup> Amaral, 2018, p. 689-695.

<sup>497</sup> “Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.” (Brasil, 2002).

<sup>498</sup> “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.” (Brasil, 2002).

<sup>499</sup> “Art. 195. Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.” (Brasil, 2002).

<sup>500</sup> Amaral, 2018, p. 689-695.

<sup>501</sup> Amaral, 2018, p. 689-695.

<sup>502</sup> “Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;” (Brasil, 2002).

<sup>503</sup> “Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro

que constitua o devedor em mora (por exemplo, interpelação judicial)<sup>504</sup>; e que (iii) eventual atraso causado pelo Poder Judiciário não impedirá a interrupção da prescrição (artigo 240, §3º, do CPC<sup>505</sup>).

### **3.2.1. Invalidação de Doação Inoficiosa**

No tema da invalidade dos negócios jurídicos, o Código Civil brasileiro prevê duas regras específicas que tangenciam o direito das sucessões. A primeira trata da invalidação das liberalidades que superarem a parte disponível atingirem a legítima (artigo 549, do Código Civil), e a segunda dos contratos de compra e venda entre ascendente e descendente, realizados sem a anuência dos demais descendentes (artigo 496, do Código Civil).

Conforme apontado anteriormente neste trabalho, o artigo 549, do Código Civil, determina “Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”. Trata-se de hipótese de nulidade parcial da doação, que recai somente sobre a parte que exceder a parte disponível do patrimônio, adentrando à legítima dos herdeiros necessários.

Como se depreende do aludido dispositivo, o legislador brasileiro adotou a opção de se apurar a inoficiosidade no momento da efetivação da liberalidade. Tal opção, destaca Arnoldo Wald, diverge de outros sistemas jurídicos, que escolhem fixar a data de abertura da sucessão como o momento para se apurar se houve invasão à legítima<sup>506</sup>. A opção é mais justa, ressalta o doutrinador, dada que as mutações naturais do patrimônio do autor da liberalidade podem transformar um ato válido em parcialmente nulo, além do fato de prestigiar a segurança jurídica

---

de 2002 (Código Civil). § 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação. § 2º Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º” (Brasil, 2015).

<sup>504</sup> Amaral, 2018, p. 689-695.

<sup>505</sup> “§ 3º A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.” (Brasil, 2015).

<sup>506</sup> Wald, 2015, p. 110.

ao deixar de postergar a aferição da validade para momento posterior, quando da abertura da sucessão<sup>507; 508</sup>.

Dessa forma, aquele que pede a invalidação deve comprovar a situação patrimonial do autor da liberalidade, considerando dívidas e ativos, e que a transferência patrimonial realizada supera a fração de 50%, atingindo a legítima dos herdeiros necessários<sup>509</sup>. Além disso, o autor da ação deve considerar qual é a fração a que teria direito sobre a legítima quando a liberalidade foi realizada.

A título ilustrativo, imagine-se situação em que o ascendente “A” possui três filhos e únicos herdeiros necessários – “B”, “C” e “D” – e patrimônio líquido de R\$600.000,00. Por força do que dispõe os artigos 544 e 549, do Código Civil, está ele autorizado a dispor em liberalidade da fração de R\$300.000,00, referente à parte disponível de seu patrimônio; o restante, R\$300.000,00, corresponderá à parte indisponível, reservada aos herdeiros necessários<sup>510</sup>.

Imagine que “A” realizou doação de R\$500.000,00 em favor somente de “B” e “C” em proporções iguais (R\$250.000,00, para cada), preterindo “D”, dispensando os donatários de colacionarem os valores recebidos. No momento da liberalidade, a fração de R\$500.000,00 era

---

<sup>507</sup> Essa também é a posição de Renan Lotufo (2016, p. 311): “A análise da parte disponível deve ser feita no ato da doação, sendo indiferente às condições futuras. o importante é a intenção de não desrespeitar a legítima no momento do contrato e propiciar estabilidade às relações jurídicas, afinal, no ato da doação, é difícil saber a condição financeira futura. Não há que se impor um limite desconhecido à parte. Há quem insista, mesmo diante da taxatividade da lei, que essa limitação refere-se ao momento de abertura da sucessão, mas não é isso que prescreve o Código. No momento do contrato, os requisitos foram observados, não podendo fatos futuros intervir na validade”.

<sup>508</sup> A opção por aferir a inoficiosidade da liberalidade somente no momento do falecimento é adotada pela doutrina portuguesa de Inocêncio Telles Galvão (1996, p. 113): “Podem atacar imediatamente desmascarando a farsa, fazendo valer a nulidade do acto simulado e trazendo assim à superfície, à luz clara do dia, a liberalidade que se oculta na sombra (artigo 242º, nº2). Mas não podem impugnar desde logo a doação com fundamento na sua inoficiosidade nem, parece, com fundamento noutra eventual circunstância que a torne nula ou anulável. Uma doação que seria inoficiosa se o de cuius falecesse de seguida pode deixar de o ser mais tarde por virtude de sobrevinda valorização da património.”.

<sup>509</sup> Lotufo, 2016, p. 311.

<sup>510</sup> Outro exemplo proveniente da doutrina de Silvio Venosa (2018, p. 432): “Consideremos o exemplo no qual existem dois filhos. A doação foi feita quando o patrimônio do doador era de 2.000. O valor da doação foi de 1.600. Há uma parte inoficiosa. Isso porque, quando da doação, o titular do patrimônio tinha como sua parte disponível o valor de 1.000 (a metade do acervo). A outra metade de 1.000 constituía a legítima dos dois filhos, cabendo 500 para cada um. A doação avançou em 100 da legítima do filho não donatário, porque o valor da mesma não poderia ultrapassar 1.500. A inoficiosidade refere-se, portanto, ao valor de 100, que deve ser repostado pelo herdeiro-donatário, em espécie ou em valor.”.

superior à parte disponível, de R\$300.000,00, razão pela qual a fração de R\$200.000,00 representa excesso inoficioso<sup>511</sup>; não poderia ter havido a dispensa da colação sobre tal fração.

A prova dessa equação na prática pode ser bastante difícil, especialmente caso o autor da liberalidade esteja propenso a prestigiar a benesse feita, ocultando os documentos que revelem sua situação patrimonial (como extratos dos ativos financeiros, certidões de matrícula imobiliária, participações societárias, relação de dívidas existentes etc.). Essa dificuldade foi, inclusive, ressaltada pelo Min. Paulo de Tarso Sanseverino, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.929.450 SP<sup>512</sup>, ao mencionar o que “[a] dificuldade

---

<sup>511</sup> O seguinte julgado bem ilustra como apurar a legítima e se houve avanço da doação inoficiosa sobre ela: APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA PARTE. ADEQUAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. DOAÇÃO INOFICIOSA. ADIANTAMENTO DE HERANÇA. MONTANTE QUE EXTRAPOLA A PARTE DE QUE O DOADOR PODERIA DISPOR. NULIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISTRIBUIÇÃO. PEDIDO ALTERNATIVO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. 1. Resta regularizada a representação processual se, diante de laudos médicos que evidenciam a incapacidade da autora, ainda que temporária, o magistrado a quo nomeou a genitora dela como curadora especial à lide, tão somente para efeitos de representação da requerente na demanda, nos termos do art. 72, inciso I, do CPC c/c art. 4º, inciso III, e art. 1.775, § 1º, ambos do CC/02. 2. O ordenamento jurídico admite a doação de ascendente para descendente, configurando adiantamento de herança, nos termos do art. 544 do CC/02. 3. O art. 549 do CC/02 dispõe que? Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento?. 4. Se, ao realizar a doação, o doador ultrapassar o limite do que poderia dispor por sua liberalidade, tem-se configurada a doação inoficiosa, cuja nulidade deve ser declarada. 5. Demonstrado que o genitor das autoras, ao doar o imóvel para outras duas filhas, excedeu o limite previsto em lei para a sua liberalidade, a doação deve ser declarada nula na parte que ultrapassou o valor da livre disposição. 6. Nos termos do art. 326, parágrafo único, do CPC, É lícito formular mais de um pedido, alternativamente, para que o juiz acolha um deles?. 7. Formulando o autor pedidos alternativos, cabe ao magistrado a escolha de qual pedido acatar, dando-se o autor por satisfeito com a procedência de qualquer um deles, de modo que o acolhimento de qualquer um dos pedidos não gera interesse recursal ao requerente e tampouco implica sucumbência recíproca. 8. Tendo havido o acolhimento do pedido alternativo das autoras, não há que se falar em sucumbência delas com relação ao outro pedido, inexistindo sucumbência recíproca entre as partes. 9. Preliminar rejeitada. Apelação dos réus conhecida e não provida. Apelação adesiva das autoras conhecida e provida." (TJDF; 0710450-54.2021.8.07.0001; Relator(a): Lucimeire Maria da Silva; Órgão Julgador: 4ª Turma Cível; Data da Decisão: 16/08/2023; Data de Publicação: 22/08/2023); CIVIL. DOAÇÃO INOFICIOSA. 1. A doação ao descendente é considerada inoficiosa quando ultrapassa a parte que poderia dispor o doador, em testamento, no momento da liberalidade. No caso, o doador possuía 50% dos imóveis, constituindo 25% a parte disponível, ou seja, de livre disposição, e 25% a legítima. Este percentual é que deve ser dividido entre os 6 (seis) herdeiros, tocando a cada um 4,16%. A metade disponível é excluída do cálculo. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 112.254/SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 16/11/2004, DJ de 6/12/2004, p. 313.).

<sup>512</sup> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR PERDA DE UMA CHANCE. DOAÇÕES INOFICIOSAS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. 1. Controvérsia: Polêmica central em torno da responsabilidade civil da empresa demandada por perda de uma chance, especialmente a viabilidade de indenização da chance perdida, em razão da dificuldade de obtenção de elementos probatórios em prazo hábil para impugnação de alegadas doações inoficiosas que teriam diluído a participação social do falecido genitor das recorrentes em favor dos demais filhos. 2. Recurso especial da demandada: Prejudicado o recurso especial da empresa demandada, em face da ausência de impugnação contra a decisão monocrática que negara provimento ao seu recurso especial, tendo a irresignação ficado restrita às demandantes. 3. Negativa de prestação jurisdicional: Todas as questões foram devidamente enfrentadas pelo Tribunal de origem de forma fundamentada, sem omissões, contradições nem erros de fato. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando encontra motivação satisfatória para

probatória resulta do fato de a nulidade dever ser apurada no momento da liberalidade, o que exige uma análise retrospectiva do patrimônio do doador ao momento da celebração do contrato]”.

É bastante comum, inclusive, casos de julgamento de improcedência de pedido de redução inoficiosa por descumprimento ao ônus probatório, no tocante à demonstração de que a liberalidade dispôs mais do que poderia<sup>513</sup>.

---

dirimir o litígio. 4. Cerceamento de defesa: Não configura cerceamento de defesa, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o julgamento antecipado da lide quando o Tribunal de origem entender adequadamente instruído o processo, declarando a prescindibilidade de produção probatória, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado de forma documental. Além disso, a necessidade de produção de provas deve ser aferida pelo magistrado de origem com base no acervo fático-probatório constante dos autos, não sendo possível a revisão nesta instância especial, à luz do Enunciado n.º 7/STJ. 5. Julgamento "citra petita": Não é considerado julgamento "citra petita", conforme a jurisprudência desta Corte, quando o órgão julgador não afronta os limites objetivos da pretensão inicial, tampouco deixa de apreciar providência jurisdicional pleiteada pelo autor da ação, respeitando o princípio da congruência. 6. Decisão surpresa: A proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, visa impedir que o julgador rompa com o modelo de processo cooperativo instituído pelo novo regramento processual civil, ao suscitar fundamentos jurídicos não ventilados pelas partes, o que não ocorreu na presente hipótese. 7. Responsabilidade por perda de uma chance: Reparação da chance perdida de obtenção de um determinado proveito (ou evitar um perda). Chance é a possibilidade de um benefício futuro provável, consubstanciada em uma esperança para o sujeito, cuja privação caracteriza um dano pela frustração da probabilidade de alcançar esse benefício possível. Reparação da chance perdida, e não do resultado final. Doutrina e jurisprudência. 8. Pressupostos da perda de uma chance no caso concreto: Os pressupostos para o reconhecimento da responsabilidade civil por perda de uma chance foram bem sintetizados no acórdão recorrido: "No caso concreto, para que se possa indenizar a chance perdida do ajuizamento de ação judicial, imprescindível verificar os seguintes pressupostos: (i) a viabilidade e a probabilidade de sucesso de futura ação declaratória de nulidade de doações inoficiosas; (ii) a viabilidade e a probabilidade de sucesso de futura ação de sonogados; (iii) a existência de nexos de causalidade entre o extravio de dois livros e as chances de vitória nas demandas judiciais." 9. Doação inoficiosa: Doação inoficiosa é aquela que excede a parte disponível do doador, com herdeiros necessários, prejudicando a sua legítima. Nulidade absoluta do excesso da doação (art. 549 do CC). A pretensão de redução da doação inoficiosa deve ser veiculada no prazo prescricional das ações pessoais, tendo por termo inicial a data do negócio jurídico impugnado. Doutrina e jurisprudência do STJ. 10. Prescrição: O Tribunal de Justiça reconheceu a existência da prescrição em relação a pretensão restituitória de participação acionária em decorrência de suposta invalidade das doações por inoficiosas. Rever o entendimento lançado no acórdão recorrido, acerca da ocorrência ou não da causa interruptiva da prescrição, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no Enunciado n.º 7/STJ. 11. Chance perdida no caso concreto: Escorreita análise fática feita pelo acórdão recorrido da não demonstração dos pressupostos necessários ao reconhecimento da chance perdida pelas demandantes, ora recorrentes, de ajuizamento de ação judicial. A revisão desses fundamentos do exigiria necessariamente o reexame de provas, o que é vedado nesta fase recursal (Súmula n.º 7/STJ). 12. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA DEMANDADA PREJUDICADO E RECURSOS ESPECIAIS DAS DEMANDANTES DESPROVIDOS. (REsp n. 1.929.450/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 27/10/2022.)

<sup>513</sup> A título de exemplo: (i). DOAÇÃO INOFICIOSA – Ausência de prova do excesso nos autos – Para verificar se a doação feita por ascendente a descendente excedeu a parte disponível da herança, é necessário verificar a totalidade do patrimônio do autor à época da liberalidade – Na hipótese de doações sucessivas, o cálculo da parte disponível se faz levando em conta o valor original do patrimônio e a soma das liberalidades – Inteligência do art. 549 do Código Civil – Mera alegação de que o imóvel doado aos sobrinhos do autor era o único bem do patrimônio dos doadores no momento da liberalidade – Ônus da prova do excesso compete ao herdeiro que quer comprovar a inoficiosidade da doação – Doação levada a efeito no ano de 2.007 por acordo homologado por sentença judicial, dotada de publicidade. Nulidade não convalesce, mas a pretensão restituitória se encontra sujeita à prescrição ordinária. Reconhecimento da prescrição da pretensão restituitória. Ação improcedente – Recurso não provido." (TJSP; Apelação Cível 1006853-08.2018.8.26.0477; Relator(a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara

A fim de evitar o deslinde desfavorável, caberá ao autor da ação requerer a exibição forçada de tais documentos (por exemplo, a declaração de Imposto de Renda do doador), com fundamento no artigo 396, do CPC, a fim de demonstrar a conformação patrimonial do autor da liberalidade, ao tempo do ato.

Adicionalmente, pode se mostrar viável o pedido de deslocamento do ônus da prova para o réu, quando, por conta das peculiaridades da causa, este tiver maior facilidade à produção da prova, nos termos do artigo 373, §1º, do CPC<sup>514</sup>. É o caso, por exemplo, de ação anulatória movida em face doador ainda em vida deste; em muitos casos, o doador terá melhores condições de comprovar que possuía bens suficientes para compor a legítima dos herdeiros necessários, afastando a tese autoral de inoficiosidade.

Seguindo o entendimento exposto no tópico anterior, os Tribunais brasileiros, com base no entendimento do STJ proferido no julgamento Recurso Especial nº. 1.755.379 RJ<sup>515</sup>, mencionado anteriormente, como regra, aplicam o prazo prescricional de dez anos previsto no

---

de Direito Privado; Data da Decisão: 11/08/2023; Data de Publicação: 11/08/2023); e (ii). APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DOAÇÃO - DOAÇÃO INOFICIOSA - AUSÊNCIA DE PROVA DO PATRIMÔNIO DISPONÍVEL NO MOMENTO DA LIBERALIDADE - ÔNUS PROBATÓRIO DO AUTOR - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À LEGÍTIMA. - A doação que exceder ao limite que o doador poderia dispor em testamento será chamada inoficiosa e terá como sanção a nulidade da parte excedente, consoante previsão do art. 549, do Código Civil/02. - Ausência de comprovação da doação realizada. - Incumbe ao autor provar que a doação é inoficiosa, a partir da demonstração da existência de excesso, a ensejar a declaração de nulidade do negócio." (TJMG; Apelação Cível 0037435-35.2010.8.13.0611; Relator(a): Des.(a) Pedro Aleixo; Órgão Julgador: Câmaras Cíveis / 16ª Câmara Cível; Data da Decisão: 24/01/2018; Data de Publicação: 02/02/2018).

<sup>514</sup> “Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.” (Brasil, 2015).

<sup>515</sup> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. DOAÇÃO INOFICIOSA. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. REGISTRO DO ATO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que, no caso de ação anulatória de doação inoficiosa, o prazo prescricional é vintenário e conta-se a partir do registro do ato jurídico que se pretende anular. Precedentes. 3. Na hipótese, tendo sido proposta a ação mais de vinte anos após o registro da doação, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão autoral. 4. Recurso especial provido. (REsp n. 1.755.379/RJ, relator Ministro Moura Ribeiro, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 10/10/2019.).

artigo 205, do Código Civil, sob a premissa de que os efeitos patrimoniais da nulidade prescrevem<sup>516; 517</sup>.

A contagem do prazo, como dito em tópico anterior, será a partir da ciência inequívoca da liberalidade, o que pode ocorrer no momento em que o ato se torna público ou, ainda, quando configurada a ciência inequívoca por parte do prejudicado, em aplicação à teoria da *actio nata*. Ressalva-se, igualmente, o protraimento do termo inicial do prazo de prescrição para o trânsito em julgado de ação judicial em que se discuta a condição de herdeiro.

Há quem entenda que deve se aguardar a morte, pois na data da liberalidade há apenas expectativa de direito à herança<sup>518</sup>. No entanto, com corretamente pontua Cezar Peluso<sup>519</sup>, “[n]ão se trata aqui de discussão sobre herança de pessoa viva, que é proibida por lei (art. 426, CC). Em verdade, o que se tem é um contrato de doação, negócio jurídico *inter vivos*, cuja nulidade surge ao tempo da liberalidade.” Essa é a posição atualmente adotada pelos tribunais pátrios<sup>520</sup>.

---

<sup>516</sup>Nesse sentido: APELAÇÃO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE DOAÇÃO INOFICIOSA - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO. 1. O prazo prescricional para ajuizamento da ação de anulação de doação inoficiosa é decenal, conforme o artigo 205 combinado com o artigo 2028 do Código Civil de 2002, tendo termo inicial a data do registro da doação realizada por escritura pública junto a margem da matrícula do imóvel, quando passa a ter publicidade. 2. Não decorrido o prazo decenal desde o registro da doação junto a matrícula de imóvel e o ajuizamento da ação de anulação de doação, resta afastada a alegação de prescrição. 3. Recurso desprovido." (TJMG; Apelação Cível 0075681-89.2015.8.13.0461; Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto; Órgão Julgador: Câmaras Especializadas Cíveis / 8ª Câmara Cível Especializada; Data da Decisão: 14/12/2023; Data de Publicação: 19/12/2023) Qual a razão pela qual foram considerados prazos distintos nos acordos. 20 no primeiro e 10 no segundo.

<sup>517</sup> Havendo, como dito, posições em sentido contrário, como a de Paulo Lôbo (2023, p. ), o qual afirma que “A pretensão não prescreve, pois a norma é de nulidade. Equivoca-se a corrente jurisprudencial que entende ser a abertura da sucessão o termo inicial de prazo prescricional para exercício da pretensão, ou, a exemplo da maioria da 3ª Turma do STJ (REsp 1.755.379), a que afirma ser o termo inicial da prescrição a data do registro público da doação. A pretensão não prescreve, pois a doação, no que excedeu, violou a lei, sendo hipótese de nulidade e não de anulabilidade. Nada tem a ver a redução do excesso com a sucessão hereditária, pois o legislador apenas utilizou o mesmo parâmetro que determinou para o testador. A lei brasileira não diz quando for aberta a sucessão, mas que o doador não poderá ultrapassar o limite de metade de seu patrimônio, no momento da liberalidade. A ação para nulidade do excesso pode ser ajuizada, a qualquer momento, a partir do momento da liberalidade e não se confunde com a colação”.

<sup>518</sup> Renan Lotufo (2016, p. 311) faz referência ao entendimento de João Frazen de Lima.

<sup>519</sup> Peluso, 2024, p. 576.

<sup>520</sup> Seguindo o entendimento fixado no REsp 1.321.998/RS, assim ementado: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DOAÇÃO E PARTILHA. BENS DOADOS PELO PAI À IRMÃ UNILATERAL E À EX-CÔNJUGE EM PARTILHA. DOAÇÃO INOFICIOSA. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL, CONTADO DA PRÁTICA DE CADA ATO. ARTS. ANALISADOS: 178, 205, 549 E 2.028 DO CC/16. 1. Ação declaratória de nulidade de partilha e doação ajuizada em 7/5/2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16/11/2011. 2. Demanda em que se discute o prazo aplicável a ação declaratória de nulidade de partilha e doação proposta por herdeira necessária sob o fundamento de que a presente ação teria natureza desconstitutiva porquanto fundada em defeito do negócio jurídico. 3. Para determinação do prazo prescricional ou decadencial aplicável deve-se analisar o objeto da ação proposta, deduzido a partir da interpretação sistemática do

Dúvida relevante que surge no estudo das doações inoficiosas refere-se à hipótese de um herdeiro necessário vir a surgir após a realização de liberalidade, realizada validamente, sem adentrar à legítima. Isto pois não são incomuns demandas de descendentes supervenientes, pleiteando a nulidade de doação realizada antes de seu nascimento, sob a alegação de que a doação teria atingido sua legítima. Corretamente, os Tribunais destacam que inexistente nulidade superveniente nesse caso, ressaltando apenas a obrigação dos herdeiros beneficiados pela doação de trazer o bem a colação (artigo 2.002, do Código Civil), quando da ocasião do inventário<sup>521</sup>.

Não sendo este o caso, e uma vez identificado, por decisão judicial, que a liberalidade superou a parte disponível, adentrando à legítima dos herdeiros necessários, ela será reduzida, na parcela do avanço. Caso a invalidade tenha sido demandada em vida, a consequência da decretação da nulidade corresponde ao retorno do excesso ao patrimônio do doador. Se, contudo, a nulidade for reconhecida após a abertura da sucessão, os bens serão divididos entre os herdeiros necessários<sup>522</sup>.

Orlando Gomes salienta que, em caso de perecimento do bem ou de sua alienação, de modo a impossibilitar a restituição, deve o donatário ser responsabilizado, ficando obrigado a

---

pedido e da causa de pedir, sendo irrelevante o nome ou o fundamento legal apontado na inicial. 4. A transferência da totalidade de bens do pai da recorrida para a ex-cônjuge em partilha e para a filha do casal, sem observância da reserva da legítima e em detrimento dos direitos da recorrida caracterizam doação inoficiosa. 5. Aplica-se às pretensões declaratórias de nulidade de doações inoficiosas o prazo prescricional decenal do CC/02, ante a inexistência de previsão legal específica. Precedentes. 6. Negado provimento ao recurso especial. (REsp n. 1.321.998/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 7/8/2014, DJe de 20/8/2014.).

<sup>521</sup> Nesse sentido: DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL EM NOMINADA “AÇÃO DE ANULAÇÃO DE PARTE INOFICIOSA DE DOAÇÃO DE ASCENDENTE A DESCENDENTE”. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTE O RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE ATIVA DO DEMANDANTE. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE. (1) RECURSO DO AUTOR REDUÇÃO DE DOAÇÃO INOFICIOSA QUANDO AINDA VIVO O DOADOR, VISTO QUE TAL DEMANDA NÃO SE CONFUNDE COM A DISCUSSÃO SOBRE HERANÇA DE PESSOA VIVA – RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE ATIVA DO AUTOR – DECISÃO REFORMADA. (2) MÉRITO – PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA NULIDADE DE DOAÇÃO FEITA POR ASCENDENTE PARA DESCENDENTE – HERDEIRO NECESSÁRIO SUPERVENIENTE AO ATO DE LIBERALIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER A NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO, VISTO QUE, AO TEMPO DE SUA REALIZAÇÃO, A DONATÁRIA ERA A ÚNICA FILHA E HERDEIRA DO DOADOR, NÃO HAVENDO COMO DEFENDER QUE ESTE TERIA EXCEDIDO A PARTE DESTINADA À LEGÍTIMA. AUTOR, ADEMAIS, QUE SEQUER SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR QUE O IMÓVEL DOADO, DE FATO, ERA O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DOADOR E QUE EXCEDERIA ÀQUILO QUE LHE ERA PERMITIDO DISPOR EM TESTAMENTO, NO MOMENTO DA LIBERALIDADE. PRETENSÃO INICIAL NÃO ACOLHIDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR; 0000496-45.2018.8.16.0109; Relator(a): Renato Lopes de Paiva Desembargador; Órgão Julgador: 6ª Câmara Cível; Data da Decisão: 24/10/2018; Data de Publicação: 29/10/2018).

<sup>522</sup> Lopes, 2001 p. 423-424.

restituir o valor dos bens em dinheiro<sup>523</sup>. Arnaldo Wald ressalva que somente o perecimento por culpa ou dolo do donatário é que haverá obrigação de restituir; dando-se por caso fortuito ou força maior, haverá liberação da obrigação<sup>524</sup>. No mesmo sentido é a posição de Renan Lotufo<sup>525</sup>.

Em caso de insolvência do donatário, a doutrina majoritária é no sentido de que não há como proceder à redução, uma vez que a insolvência deve ser tratada como um risco dos herdeiros legitimários, tal qual ocorreria no caso de não recebimento de créditos devidos ao espólio<sup>526</sup>.

Orlando Gomes ressalta, ainda, que, mesmo em caso de nulidade, não há obrigação de devolver os frutos, até a data da citação na ação de redução, pois, até então, o donatário é possuidor de boa-fé<sup>527</sup>.

### **3.2.2. Anulação de compra e venda entre ascendente e descendente**

De forma diversa à hipótese do artigo 549, do Código Civil, a invalidação da compra e venda entre ascendente e descendente, tal qual prevista no artigo 496, sujeita-se ao regime jurídico das anulabilidades.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.356.431 / DF<sup>528</sup>, perfilhou do entendimento de que a incidência do disposto no artigo 496, reclama

---

<sup>523</sup> Gomes, 2019, p. 64.

<sup>524</sup> Wald *et al.*, 2015, p. 111.

<sup>525</sup> Lotufo, 2016, p. 312

<sup>526</sup> Wald *et al.*, 2015, p. 111.

<sup>527</sup> Gomes, 2019, p. 64.

<sup>528</sup> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO OBJETIVANDO A "DECLARAÇÃO DE NULIDADE" DA VENDA DE COTAS DE SOCIEDADE REALIZADA POR ASCENDENTE A DESCENDENTE SEM A ANUÊNCIA DE FILHA ASSIM RECONHECIDA POR FORÇA DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM. 1. Sob a égide do Código Civil de 1916, o exercício do direito de anular venda de ascendente a descendente - que não contara com o consentimento dos demais e desde que inexistente interposta pessoa -, submetia-se ao prazo "prescricional" vintenário disposto no artigo 177 do codex. Inteligência da Súmula 494 do STF. Tal lapso, na verdade decadencial, foi reduzido para dois anos com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (artigo 179). 2. Nada obstante, assim como ocorre com os prazos prescricionais, nos casos em que deflagrado o termo inicial da decadência durante a vigência do código revogado, aplicar-se-á a norma de transição estabelecida no artigo 2.028 do Código Civil de 2002. Assim, devem ser observados os prazos do Código Civil anterior, quando presentes as seguintes condições: (i) redução do prazo pelo diploma atual; e (ii) transcurso de mais da metade do tempo estabelecido na regra decadencial ou prescricional revogada. 3. No caso de autor que contava com menos de dezesseis anos à época da deflagração do fato gerador da pretensão deduzida em juízo, a Quarta Turma consagrou, recentemente, o entendimento de que o confronto entre a norma de transição (artigo 2.028 do Código Civil) e a regra que obsta o transcurso do prazo prescricional não poderá traduzir situação prejudicial ao absolutamente

(i) a iniciativa da parte interessada; (ii) a ocorrência do fato jurídico, qual seja, a venda inquinada de inválida; (iii) a existência de relação de ascendência e descendência entre vendedor e comprador; (iv) a falta de consentimento de outros descendentes<sup>529</sup>; e (v) a comprovação de simulação com o objetivo de dissimular doação ou pagamento de preço inferior ao valor de mercado ou, alternativamente, a demonstração do prejuízo à legítima.

Considerando tais requisitos, observa-se a iniciativa da parte interessada ocorre pela simples propositura da ação anulatória. Por sua vez, a ocorrência da venda inválida pode ser comprovada, em regra, por documentos (tais como escritura de compra e venda, alteração do contrato social, certificado de registro de veículo etc.) ou, eventualmente, por testemunhas ou perícia, caso se trate de bem que não se sujeite a registro público (por exemplo, a venda de coleção de obras de arte valiosas). Com relação ao consentimento, o que se pode provar é sua existência (pelo demandado), por vezes presente no instrumento de compra e venda ou, no caso de negócio verbal, por outros meios (mensagens, testemunhas etc.).

Pode ocorrer de, durante a instrução probatória da ação anulatória fundada no artigo 496, do Código Civil, apurar-se que não houve pagamento para a suposta venda, levando à conclusão de que houve doação dissimulada de compra e venda. Nesse caso, tratando-se de

---

incapaz (REsp 1.349.599/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13.06.2017, DJe 01.08.2017). Tal exegese também deve ser aplicada aos prazos decadenciais reduzidos pelo Código Civil de 2002, quando em discussão o exercício de direito potestativo por menor impúbere. Necessária observância do paradigma da proteção integral, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. 4. O STJ, ao interpretar a norma (inserta tanto no artigo 496 do Código Civil de 2002 quanto no artigo 1.132 do Código Civil de 1916), perfilhou o entendimento de que a alienação de bens de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais, é ato jurídico anulável, cujo reconhecimento reclama: (i) a iniciativa da parte interessada; (ii) a ocorrência do fato jurídico, qual seja, a venda inquinada de inválida; (iii) a existência de relação de ascendência e descendência entre vendedor e comprador; (iv) a falta de consentimento de outros descendentes; e (v) a comprovação de simulação com o objetivo de dissimular doação ou pagamento de preço inferior ao valor de mercado. Precedentes. 5. De outro lado, malgrado a sentença que reconhece a paternidade ostente cunho declaratório de efeito ex tunc (retrooperante), é certo que não poderá alcançar os efeitos passados das situações de direito definitivamente constituídas. Não terá, portanto, o condão de tornar inválido um negócio jurídico celebrado de forma hígida, dadas as circunstâncias fáticas existentes à época. Precedentes. 6. Na espécie, à época da concretização do negócio jurídico - alteração do contrato de sociedade empresária voltada à venda de cotas de ascendente a descendente -, a autora ainda não figurava como filha do de cujus, condição que somente veio a ser reconhecida no bojo de ação investigatória post mortem. Dadas tais circunstâncias, o seu consentimento (nos termos da norma disposta no artigo 1.132 do Código Civil de 1916 - atual artigo 496 do Código Civil de 2002) não era exigível nem passou a sê-lo em razão do posterior reconhecimento de seu estado de filiação. Na verdade, quando a autora obteve o reconhecimento de sua condição de filha, a transferência das cotas sociais já consubstanciava situação jurídica definitivamente constituída, geradora de direito subjetivo ao réu, cujos efeitos passados não podem ser alterados pela ulterior sentença declaratória de paternidade, devendo ser, assim, prestigiado o princípio constitucional da segurança jurídica. Ademais, consoante assente na origem, não restou demonstrada má-fé ou qualquer outro vício do negócio jurídico a justificar a mitigação da referida exegese. 7. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.356.431/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8/8/2017, DJe de 21/9/2017.)

<sup>529</sup>Deve-se compreender que há necessidade de consentimento do cônjuge também, à luz do que dispõe o artigo 496, do código Civil.

hipótese que implica nulidade do negócio jurídico, o Juiz poderá pronunciá-la de ofício, ainda que a parte autora não tenha deduzido pedido expresso nesse sentido (isto é, mesmo que o pedido tenha sido baseado na aplicação do artigo 496, do Código Civil, o qual enseja pena de anulação), em visto do que dispõe o artigo 168, *caput* e parágrafo único<sup>530</sup>.

O precedente do STJ transcrito acima também menciona a necessidade de o interessado comprovar a ocorrência de prejuízo à legítima. Isto é, embora a interpretação literal do artigo 496, do Código Civil, leve à conclusão de que bastaria a ausência de anuência dos descendentes e do cônjuge para que a pena de anulabilidade possa ser aplicada, segundo o STJ a invalidade também depende de demonstração de prejuízo à legítima dos herdeiros necessários.

Nessa linha de raciocínio, poder-se-ia cogitar que a venda efetiva (não simulada) entre ascendente e descendente, realizada sem aquiescência dos demais descendentes e do cônjuge – observando critérios econômicos adequados – não prejudicaria a legítima e, portanto, não ensejaria a anulação do negócio jurídico. Tratar-se-ia de mero negócio jurídico oneroso realizado pelo titular do patrimônio, sem prejudicar os direitos hereditários dos herdeiros necessários, a despeito de envolver descendente.

Concordamos em parte com tal posicionamento, pois entendemos pela necessidade de ressaltar que o ônus da prova, em relação à comprovação de que a compra e venda foi realizada observando as condições de mercado, compete aos vendedores e compradores do negócio jurídico inquinado de invalidade, e não ao descendente que tomou a iniciativa de ajuizar a ação anulatória.

Afinal, se a compra e venda foi realizada sem a aquiescência dos demais descendentes e pelo cônjuge, está configurada a violação ao disposto no artigo 496, do Código Civil, de modo que a aplicação da pena de anulação é medida de rigor. Sob a premissa de que as declarações da vontade devem, sempre que possível, serem aproveitadas, poder-se-ia cogitar a manutenção do negócio, se demonstrado que o objetivo da norma – preservar a legítima dos herdeiros necessários – não foi desrespeitado. Essa demonstração, porém, cabe às partes do contrato de compra e venda, as quais devem demonstrar que o negócio obedeceu às condições de mercado,

---

<sup>530</sup> “Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.” (Brasil, 2002).

ou seja, caso houvesse o negócio sido feito com terceiros, ao invés de entre ascendente e descendente, o preço pago seria aproximadamente o mesmo.

Ademais, impor à parte interessada o ônus da prova de comprovar que o negócio foi realizado fora das condições de mercado, de forma a prejudicar à legítima, parece exagerado, considerando que, como dito, as condições do negócio foram definidas pelas partes da compra e venda impugnada. Trata-se, a nosso ver, de hipótese que perfeitamente se amolda no disposto no artigo 373, §1º, o qual, privilegiando a teoria do ônus dinâmico da prova, autoriza que o Juiz atribua o ônus da prova à parte que tem melhores condições de produzi-la.

Embora sem mencionar o aludido artigo, essa foi a posição adotada pelo Ministro Raul Araujo, no REsp 752.149 AL<sup>531</sup>, o qual corretamente afirmou que

a venda de ascendente a descendente, sem a anuência dos demais descendentes, em afronta ao art. 1.132 do Código Civil/1916, constitui ato anulável, impondo-se, por isso, a possibilidade de o descendente-comprador comprovar a ausência de prejuízo para os demais descendentes.

Conforme exposto no capítulo 2 desta dissertação, reconhecida a anulabilidade, o negócio jurídico inválido é desconstituído, com efeitos retroativos à data de sua efetivação (*ex*

---

<sup>531</sup> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE, SEM O CONSENTIMENTO DOS DEMAIS DESCENDENTES. AÇÃO DE NULIDADE/ANULAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE COTAS DE SOCIEDADE EMPRESARIAL. ART. 1.132 DO CÓDIGO CIVIL/1916. NULIDADE RELATIVA. PRECEDENTE DA EG. SEGUNDA SEÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA A COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO DECORRENTE DA ALIENAÇÃO, BEM COMO PARA A AFERIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO DE CUJUS, SEM O QUE NÃO SE PODERIA COGITAR DE OFENSA À LEGÍTIMA. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DE QUE HOVE CERCEAMENTO DE DEFESA COM O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OFENSA AOS ARTS. 330, I, 334, II, 249, § 1º, DO CPC, 1.132 E 145, IV E V, DO CC/16 NÃO CARACTERIZADA. DIVERGÊNCIA PRETORIANA SUPERADA PELO MENCIONADO PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. 1. A Eg. Segunda Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 668.858/PR, do qual foi Relator o eminente Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 19.12.2008, uniformizou a jurisprudência do STJ sobre o tema, adotando o entendimento de que "a venda de ascendente a descendente, sem a anuência dos demais, segundo melhor doutrina, é anulável e depende da demonstração de prejuízo pela parte interessada". 2. Dessa forma, uma vez reconhecida que a venda de ascendente a descendente, sem a anuência dos demais descendentes, em contrariedade ao art. 1.132 do Código Civil/1916, constitui ato anulável, impondo-se, por isso, a possibilidade de o descendente-adquirente comprovar a ausência de prejuízo para os demais descendentes, em decorrência de tal alienação, não há como afastar o entendimento do acórdão recorrido quanto à indispensabilidade, na hipótese, de dilação probatória. 3. Está correto o acórdão hostilizado ao acatar a alegação dos ora recorridos de que houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado do feito, sem que lhes fosse oportunizado produzir provas capazes de demonstrar a ausência de prejuízo, o que, se reiterado, seria indispensável, haja vista que o descumprimento da norma inserta no mencionado art. 1.132 do CC/1916 constitui nulidade relativa, e não absoluta, como pretendem os recorrentes. 4. Não se constata, portanto, qualquer ofensa aos dispositivos invocados (CPC, arts. 249, § 1º, 330, I, e 334, II; CC/1916, arts. 145, IV e V, e 1.132) no apelo nobre (CF, art. 105, III, "a"). 5. Ademais, em face do julgamento, pela Eg. Segunda Seção, do mencionado EREsp 668.858/PR, de relatoria do eminente Ministro FERNANDO GONÇALVES resta superado o dissídio pretoriano aventado (CF, art. 105, III, "c"). 6. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp n. 752.149/AL, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 14/9/2010, DJe de 2/12/2010.)

*tunc*, portanto), o que se depreende da interpretação conjunta dos artigos 177 e 182, do Código Civil<sup>532</sup>. Assim, cabe ao interessado pleitear, no âmbito da ação anulatória, a restituição da coisa indevidamente transferida, e eventuais outros prejuízos decorrentes da anulação do negócio jurídico, uma vez que o Juízo não está obrigado a concedê-los de ofício, como advertem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mário Veiga Pamplona<sup>533</sup>.

Tratando-se da hipótese do artigo 496 de anulabilidade, não há discussão sobre a perpetuidade da pretensão; o direito de anular a compra e venda entre ascendente e descendente sem a anuência dos demais descendentes e do cônjuge sujeita-se ao prazo decadencial de dois anos, previsto no artigo 179, do Código Civil<sup>534</sup>, ante a ausência de prazo específico na legislação.

Para obstar a decadência, o autor deve promover a citação do Réu no prazo de dez dias da propositura da ação (CPC, 240, §2º), sendo que os efeitos da citação retroagirão a data da propositura da ação (inteligência do CPC 240, §§1º e 4º). O autor, portanto, deve postular a citação e adotar todas as diligências para realizá-la, sem quedar-se inerte. Nery e Nery Jr também observam que “a citação válida, com efeito de impedir a decadência, pode ser aquela efetivada em ação cautelar<sup>535</sup>, preparatória da ação principal”<sup>536</sup>.

Os prazos decadenciais são fatais, não se sujeitando às hipóteses de impedimento, suspensão e interrupção da prescrição<sup>537</sup>, à luz do que dispõe o artigo 207, do Código Civil<sup>538</sup>. Como exceção, o legislador estipula que não corre prazo decadencial em face de incapaz (conjugação dos artigos 208, *caput*, e 198, I, do Código Civil), como forma de prestigiar a ampla tutela da pessoa humana<sup>539</sup>.

---

<sup>532</sup> Ressalvada a posição em sentido contrário, pela qual o negócio teria somente efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença (*ex nunc*, portanto).

<sup>533</sup> Afirmam os aludidos autores: “Cumprе advertir ainda que a anulação do ato negocial, sem pedido expрesso de restituição da coisa indevidamente transferida ao réu, não permite ao juiz concedê-lo de ofício, à luz do princípio processual do *nemo iudex sine actore*. Da mesma forma, para o reconhecimento dos efeitos *ex tunc* da sentença constitutiva negativa, é imprescindível uma determinação judicial expressa de retroação dos efeitos, por uma questão básica de estabilidade e segurança jurídica.” (Gagliano; Pamplona Filho, 2024, p.174).

<sup>534</sup> “Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.” (Brasil, 2002).

<sup>535</sup> Referindo-se ao pedido de tutela cautelar antecedente, previsto no artigo 305 e seguintes, do Código de Processo Civil.

<sup>536</sup> Nery Júnior; Nery, 2022a, p. RB-10.20.

<sup>537</sup> Schreiber, 2022, p. 118.

<sup>538</sup> “Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.” (Brasil, 2002).

<sup>539</sup> Schreiber, 2022, p. 118.

### 3.2.3. Tutela de Urgência

Uma vez que o procedimento comum tende a maior tempo de tramitação, é de todo conveniente a dedução de pedido de tutela de urgência, visando a obstar os efeitos do negócio inválido, com fundamento no artigo 300, do Código de Processo Civil<sup>540</sup>. Isto pois, no período necessário para que as partes percorram as fases processuais, até a entrega da tutela jurisdicional, poderá haver novos atos de disposição do patrimônio que foi objeto do negócio nulo (como a alienação de imóvel doado fraudulentamente do descendente para terceiros). Com o deferimento dessa tutela, evitar-se-á que a lesão ao direito à legítima, causado pelo negócio inválido, se perpetue ou se torne irreversível.

Conforme estipula o aludido artigo 300, a concessão da tutela de urgência depende da demonstração de elementos que evidenciam “a probabilidade do direito” e “o perigo de dano ou risco de resultado útil do processo”<sup>541</sup>.

Cássio Scarpinella Bueno destaca que

[a] “probabilidade do direito” deve ser entendida no sentido de que as alegações daquele que formula o pedido de tutela provisória fundamentada na urgência, somadas aos meios de prova pré-constituídos apresentados com a petição respectiva (ou, se for o caso, “após a justificação prévia”), são suficientes para que o magistrado desenvolva cognição sumária suficiente para antever o requerente como merecedor da tutela jurisdicional.<sup>542</sup>

No caso das tutelas de urgência deduzidas no âmbito de ações anulatórias com o escopo de preservar a legítima, a probabilidade do direito deve ser demonstrada por meio de (i) comprovação da qualidade de herdeiro necessário (por exemplo, com a certidão de nascimento, certidão de casamento etc.); e (ii) documentos que apontem, ao menos, indícios de que o negócio jurídico implica disposição de fração superior a 50% do patrimônio, por quem detém herdeiro necessário (são exemplos destes últimos: contratos de doação, de compra e venda etc., escrituras públicas, atos societários, extratos bancários, estudos técnicos etc.)<sup>543</sup>.

---

<sup>540</sup> “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (Brasil, 2015).

<sup>541</sup> Brasil, 2015.

<sup>542</sup> Bueno, 2023, p. 397.

<sup>543</sup> A falta dessa prova impede a concessão da tutela de urgência, conforme decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo "ANULATÓRIA DE DOAÇÃO. DOAÇÃO INOFICIOSA. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE

Nada impede que a comprovação seja feita por testemunha (a luz do que dispõe o artigo 212, III, do Código Civil)<sup>544</sup>, com as ressalvas do artigo 228, do Código Civil, em especial a do inciso V, que inadmitem “os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consangüinidade, ou afinidade” como testemunhas.

Em relação ao segundo requisito para a concessão das tutelas de urgência previsto no artigo 300, do Código de Processo Civil, o “o perigo de dano ou risco de resultado útil do processo”, Cássio Scarpinella Bueno explica que

As expressões merecem ser entendidas no sentido de que a tutela provisória deve ser concedida como forma de obviar as consequências deletérias que o tempo do processo e, até mesmo, do estabelecimento do contraditório prévio podem acarretar ao direito que o requerente afirma ser titular.<sup>545</sup>

Nas demandas que visam a tutelar a legítima dos herdeiros necessários, referido requisito se mostra presente quando o ato acoimado de invalidade tiver aptidão para inviabilizar que a legítima seja reequilibrada ou que, no mínimo, torne esse reequilíbrio muito difícil.

É o caso, por exemplo, de imóvel doado de ascendente a descendente em fraude ou simulação que, na sequência, é colocado à venda para terceiros. Se a venda a terceiros não for suspensa pelo Poder Judiciário, e vier a ser concretizada, o descendente beneficiado pelo ato nulo substituirá o bem imóvel, com baixa liquidez e circulação registrada, por dinheiro, que possui ampla liquidez e circulação livre. Com o dinheiro em mãos, referido herdeiro terá grande facilidade em se desfazer do produto da venda (adquirindo outros bens ou valendo-se de interposta pessoa), dificultando, em muito, o restabelecimento do monte-mor.

No exame dos autos nº. 2021481-53.2021.8.26.0000<sup>546</sup>, o Tribunal de Justiça de São Paulo, com fundamento no artigo 300, do Código de Processo Civil, deferiu tutela de urgência

---

REQUISITOS. Insurgência contra decisão que indeferiu tutela de urgência pleiteada para bloquear a transferência da propriedade do imóvel descrito na inicial em razão de doação. Decisão mantida. Ausente demonstração de que o imóvel excederia a parte disponível da legítima (art. 549, CC), não se vislumbra probabilidade do direito (art. 300, CPC). Recurso desprovido." (TJSP; Agravo de Instrumento 2223238-74.2016.8.26.0000; Relator(a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 16/12/2016; Data de Publicação: 16/12/2016).

<sup>544</sup> “Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia.” (Brasil, 2002).

<sup>545</sup> Bueno, 2023, p. 397.

<sup>546</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. Procedimento comum. Ação para impedir registro imobiliário e para bloqueio de bens e direitos da "de cujus". Insurgência contra decisão que indeferiu a tutela antecipada visando a proibição do registro de compra e venda de imóvel, o bloqueio das contas da "de cujus", determinação para o locatário depositar o valor do aluguel em juízo. Admissibilidade em parte. Concessão da tutela antecipada. Cabimento em

para obstar o registro imobiliário de venda realizada de ascendente a descendente, sem que houvesse anuência do outro herdeiro necessário, em violação ao artigo 496, do Código Civil (hipótese de anulabilidade).

Ademais, o risco de dano irreparável também se evidencia pela subtração dos frutos dos bens desviados da herança.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº. 14143625620168120000<sup>547</sup>, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul concedeu tutela de urgência antecipada em favor de herdeiro necessário alegadamente preterido. A demanda visava à invalidação de escritura de doação de imóvel a outros herdeiros necessários, feita pela falecida, a qual não teria observado a legítima do autor. A fim de salvaguardar os direitos do autor, e vislumbrando evidência de violação à legítima, o Tribunal concedeu a tutela liminar para determinar que do valor pago a título de locação pelo imóvel doado, um quarto fosse direcionado ao autor (obedecendo a proporção da parte que lhe caberia da herança); viabilizou-se, assim, que o herdeiro necessário percebesse os frutos do bem que lhe caberia por sucessão.

Enfocando as fraudes societárias, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina confirmou, no agravo de instrumento de autos nº. 5024907-13.2020.8.24.0000<sup>548</sup>, tutela de urgência para

---

parte. Preenchimento dos requisitos para impedir registro imobiliário e bloqueio de bens e direitos da "de cuius" (razão do parcial provimento). Elementos que demonstram dilapidação de patrimônio por um dos herdeiros. Compra e venda entre ascendente e descendente sem anuência de descendente direto. Possível prejuízo a meação e a legítima. Pedido de determinação para o locatário depositar o valor do aluguel em juízo. Descabimento. Locatário não faz parte do presente processo. Possibilidade de contabilizar os valores do aluguel na futura ação de inventário. Decisão reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SP - AI: 20214815320218260000 SP 2021481-53.2021.8.26.0000, Relator: Jair de Souza, Data de Julgamento: 30/07/2021, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/07/2021).

<sup>547</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE DOAÇÃO CUMULADA COM CANCELAMENTO DE REGISTROS. TUTELA DE URGÊNCIA DEFERIDA. ART. 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. RESERVA DE 25% DOS ALUGUEIS DOS IMÓVEIS PERTENCENTES AO HERDEIRO NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO. HERDEIRO MENOR. AFASTADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. Mantém-se a decisão que concedeu a tutela de urgência para garantir o depósito judicial do percentual de 25% dos alugueis dos imóveis deixados pelo de cuius ao herdeiro necessário. De acordo com o disposto no art. 1.846 do Código Civil, a limitação à liberdade de doar, quando da existência de herdeiros necessários, restringe-se à metade dos bens da herança. (TJ-MS - AI: 14143625620168120000 MS 1414362-56.2016.8.12.0000, Relator: Des. Sérgio Fernandes Martins, Data de Julgamento: 21/03/2017, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 30/03/2017).

<sup>548</sup> "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE DOAÇÃO INOFICIOSA C/C RECONHECIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE LEGÍTIMA - DECISÃO DEFERINDO TUTELA DE URGÊNCIA E AFASTANDO TESE DE CONEXÃO - INSURGÊNCIA DE UMA DAS RÊS - 1. NULIDADE -JULGAMENTO EXTRA PETITA - DECISÃO MOTIVADA NOS LIMITES DO PEDIDO - PROEMIAL RECHAÇADA - 2. CONEXÃO COM AÇÃO DE INVENTÁRIO - VINCULAÇÃO ENTRE DEMANDAS INEXISTENTE - REUNIÃO DOS FEITOS DESCABÍVEL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Incorre julgamento extra petita em decisão que defere a tutela de urgência conforme pleitada pelo autor. 2. Inexistindo conexão entre a ação de inventário e a ação de nulidade de doação

bloquear o pagamento dos dividendos e outros valores, dadas as evidências de que a sociedade havia sido constituída para mascarar doações inoficiosas em favor do cônjuge.

Em caso semelhante<sup>549</sup>, o Tribunal de Justiça de Espírito Santo confirmou tutela de urgência, que havia determinado o bloqueio da integralidade do patrimônio transferido da ascendente para duas filhas, em aparente desrespeito à fração legítima que caberia aos netos da ascendente, herdeiros por representação do filho pré-morto.

Acentuou a Relatora em tal precedente que, em situações de falecimento precoce de um dos filhos, é comum a redução do convívio entre avós e netos do filho pré-morto. Essa situação acaba, em muitos casos, por estimular os avós a beneficiarem os filhos que sobreviveram, mais próximos, em detrimento dos netos, com quem tem pouco convívio. Contudo, essa preferência está limitada ao princípio da intangibilidade da legítima, de modo que mesmos os herdeiros necessários mais distantes não podem ser privados da quota que lhes cabe na parte indisponível do patrimônio do ascendente.

A tutela de urgência é, portanto, um mecanismo muito útil para resguardar a legítima durante a tramitação da ação anulatória, conforme demonstra a experiência judicial<sup>550</sup>.

---

inoficiosa, descabível a reunião dos feitos para julgamento conjunto. (TJSC; Agravo de Instrumento 5024907-13.2020.8.24.0000; Relator(a): Monteiro Rocha; Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil; Data da Decisão: 20/04/2022; Data de Publicação: 20/04/2022).

<sup>549</sup>AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUCESSÃO FALECIMENTO DE UM DOS POSSÍVEIS SUCESSORES DOAÇÃO EM FAVOR DAS HERDEIRAS SOBREVIVENTES DETRIMENTO DO QUINHÃO HERITÁRIO DOS SUCESSORES POR ESTIRPE INDISPONIBILIDADE DO PATRIMÔNIO VERIFICAÇÃO DA LEGÍTIMA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA DECISÃO MANTIDA RECURSO DESPROVIDO. 1) Demonstrada a existência de negócios jurídicos, voltados a dividir desigualmente os bens entre os possíveis sucessores, em prejuízo dos herdeiros de um deles, já falecido (sucessão por estirpe), escorreita a decisão que determinou a indisponibilidade de bens imóveis dos agravantes, bem como das quotas e ações das pessoas jurídicas que integram o polo ativo deste recurso, até ulterior deliberação judicial. 2) Somente após ampla dilação probatória, concebida sob o influxo das garantias do contraditório e da ampla defesa, é que será possível averiguar se o patrimônio doado ultrapassava a legítima. 3) A eventual impossibilidade de ofertarem garantia real, caso uma das pessoas jurídicas agravantes necessite contratar financiamentos bancários, não se presta a infirmar os fundamentos da decisão recorrida, pois tal situação, acaso concretamente verificada, deverá ser dirimida casuisticamente pelo magistrado a quo. 4) Recurso conhecido e desprovido. (TJES; 0012909-43.2017.8.08.0014; Relator(a): Eliana Junqueira Munhos Ferreira; Órgão Julgador: Terceira Câmara Cível; Data da Decisão: 24/08/2018; Data de Publicação: 24/08/2018).

<sup>550</sup> Outros casos semelhantes de deferimento de tutela provisória de urgência, para resguardar direito de herdeiro necessário, em ações anulatórias: (i). AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. REJEITADA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR/RECURSAL. INEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA EM TUTELA CAUTELAR REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. REJEITADA. MÉRITO. PARTILHA EM VIDA FEITA PELOS ASCENDENTES AOS DESCENDENTES ENVOLVENDO, APARENTEMENTE, O ÚNICO IMÓVEL QUE POSSUEM. DIVISÃO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL ENTRE OS HERDEIROS. LOTEAMENTO DESTINADO À HERDEIRA

### 3.3. AÇÃO DE REDUÇÃO DE LIBERALIDADES

Pode ocorrer, como detalhado no item 1.6, que o testador disponha por testamento além do que poderia, adentrando à legítima dos herdeiros necessários. Além disso, pode-se constatar, na abertura da sucessão, que o falecido realizou em vida doações além do que poderia. Opera-se, nesses casos, a necessidade da redução das liberalidades (artigos 1.966 a 1.968, e 2.007, do Código Civil), para que não haja prejuízo ao direito dos herdeiros necessários à legítima.

---

INOFICIOSA QUE ULTRAPASSA A METADE DISPONÍVEL MAIS A LEGÍTIMA DOS DONATÁRIOS. INOFICIOSIDADE APARENTE QUE ENSEJA A NULIDADE PARCIAL DO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSO PROVIDO. (TJ- ES Data da publicação: 11/out/2018 Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL Número: 0000963-02.2018.8.08.0059 Magistrado: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA;

(ii). em caso envolvendo anulação de partilha realizada sem herdeiro necessário, com pedido de tutela de urgência seguindo o mesmo racional jurídico, de preservação dos bens que compõem a legítima do herdeiro necessário: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO C/C PARTILHA DE BENS. TUTELA DE URGÊNCIA. CONSTRIÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS. NATUREZA CAUTELAR. REQUISITOS PRESENTES. ART. 300, CPC/2015. PROBABILIDADE DO DIREITO. PERIGO DE DANO. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA. DECISÃO MANTIDA. 1. A devolutividade do agravo de instrumento restringe-se à matéria que foi analisada e efetivamente decidida pelo juízo de origem, de maneira que os temas que não tenham sido objeto da decisão do juízo a quo, ainda que sejam questões de ordem pública, não podem ser apreciados pelo juízo ad quem, sob pena de manifesta supressão de instância. 2. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo? e não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão?. Exegese do art. 300 e §3º, do CPC/2015. 3. Presente a probabilidade do direito ante ao reconhecido de herdeiro necessário e da declaração de nulidade de partilha realiza sem a participação de herdeiro necessário, assim como constatado que a medida acautelatória restritiva mostra-se necessária para resguardar o direito sucessório de filho preterido ressei evidente o risco ao resultado útil ao processo, aliado ainda à reversibilidade da medida. Presentes os pressupostos legais do art. 300, do NCPC, impõe-se a manutenção da tutela de urgência. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA." (TJGO; PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO Agravo de Instrumento 5007045-19.2022.8.09.0051; Relator(a): Des(a). Desembargador Jairo Ferreira Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara Cível; Data da Decisão: 27/04/2022; Data de Publicação: 27/04/2022); (iii). Em sentido contrário, em que o Tribunal constatou a existência de outros bens do falecido, que afastariam os indícios de doação inoficiosa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. IMÓVEL DOADO PELO DE CUJUS À COMPANHEIRA SUPÉRSTITE. DOAÇÃO INOFICIOSA. DECLARAÇÃO EXPRESSA DE QUE A DOAÇÃO NÃO ULTRAPASSARIA A LEGÍTIMA. SONEGAÇÃO DE BENS. TUTELA DE URGÊNCIA DE CARÁTER CAUTELAR. BLOQUEIO DE BENS EM NOME DA CONSORTE SOBREVIVENTE. EXISTÊNCIA DE OUTROS IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DO FALECIDO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM A PROBABILIDADE DO DIREITO. DECISÃO REFORMADA. 1. A doação feita a herdeiro, desde que dentro da parte disponível do donatário, não se sujeita à colação, à luz do disposto nos artigos 2005 e 2006 do Código Civil. Para fins de exame da parte disponível do doador, deve-se computar o valor do aquesto ao tempo da doação. 2. Para concessão de tutela de urgência, seja ela cautelar ou antecipatória de mérito, é necessário demonstrar a presença dos pressupostos do art. 300, caput, do CPC, quais sejam, a subsistência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, concomitantemente, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. 3. Ao promover a doação da sua propriedade do aquesto, reservando assim o seu usufruto vitalício, o doador fez constar expressa e inequivocadamente que a transação não ultrapassava a parte que poderia dispor em testamento. Essa declaração, conjugada aos elementos constantes dos autos, que apontariam a existência de outros imóveis sob propriedade do doador, denotam a insubsistência de elementos que evidenciassem a probabilidade do direito aventado pelo requerente, quanto ao valor do patrimônio disponível existente à época da doação e à sonegação de bens, o que obsta a concessão da medida postulada. 4. À mingua de suficientes elementos probatórios a subsidiar a probabilidade do direito alegado pelo requerente, ora agravado, não se vislumbra razões para manter o bloqueio de bens pertencentes à agravante, companheira supérstite, de modo que a decisão recorrida deve ser reformada. 5. Agravo de instrumento provido." (TJDF; 0704048-28.2019.8.07.0000; Relator(a): Alfeu Machado; Órgão Julgador: 6ª Turma Cível; Data da Decisão: 17/07/2019; Data de Publicação: 23/07/2019).

Do ponto de vista prático, a redução pode ocorrer no âmbito do inventário de bens, seja ele processado judicial ou extrajudicialmente<sup>551</sup>, quando há consenso entre os herdeiros legítimos e testamentários. Não é o que ocorre sempre, contudo, tendo em vista o natural desejo dos herdeiros de ambos os títulos de serem contemplados com o maior valor possível, bem como a complexidade do patrimônio que compõe a herança, que raramente é dotada somente de ativos líquidos.

Ocorre que o procedimento especial do inventário judicial possui rito especial, voltado a solucionar apenas questões jurídicas pontuais, que não demandem alta indagação (em regra, questões que não podem ser provadas por documentos), conforme determina o artigo 612, do

---

<sup>551</sup> Embora o artigo 610, do Código de Processo Civil, mencione que, em havendo testamento, o inventário deve ser processado judicialmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, corretamente prestigiando o inventário extrajudicial como um mecanismo para reduzir a carga de trabalho do Poder Judiciário, passou a reconhecer a possibilidade de se proceder ao inventário extrajudicial, mesmo nos casos de sucessão testamentária, desde que os herdeiros estão concordes, promovam pedido judicial para registro e cumprimento do testamento, bem como obtenham autorização judicial para seguir pela via extrajudicial. Nesse sentido: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. SUCESSÕES. EXISTÊNCIA DE TESTAMENTO. INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OS INTERESSADOS SEJAM MAIORES, CAPAZES E CONCORDES, DEVIDAMENTE ACOMPANHADOS DE SEUS ADVOGADOS. ENTENDIMENTO DOS ENUNCIADOS 600 DA VII JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CJF; 77 DA I JORNADA SOBRE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS; 51 DA I JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DO CJF; E 16 DO IBDFAM. 1. Segundo o art. 610 do CPC/2015 (art. 982 do CPC/73), em havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. Em exceção ao caput, o § 1º estabelece, sem restrição, que, se todos os interessados forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. 2. O Código Civil, por sua vez, autoriza expressamente, independentemente da existência de testamento, que, "se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz" (art. 2.015). Por outro lado, determina que "será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz" (art. 2.016) - bastará, nesses casos, a homologação judicial posterior do acordado, nos termos do art. 659 do CPC. 3. Assim, de uma leitura sistemática do caput e do § 1º do art. 610 do CPC/2015, c/c os arts. 2.015 e 2.016 do CC/2002, mostra-se possível o inventário extrajudicial, ainda que exista testamento, se os interessados forem capazes e concordes e estiverem assistidos por advogado, desde que o testamento tenha sido previamente registrado judicialmente ou haja a expressa autorização do juízo competente. 4. A mens legis que autorizou o inventário extrajudicial foi justamente a de desafogar o Judiciário, afastando a via judicial de processos nos quais não se necessita da chancela judicial, assegurando solução mais célere e efetiva em relação ao interesse das partes. Deveras, o processo deve ser um meio, e não um entrave, para a realização do direito. Se a via judicial é prescindível, não há razoabilidade em proibir, na ausência de conflito de interesses, que herdeiros, maiores e capazes, socorram-se da via administrativa para dar efetividade a um testamento já tido como válido pela Justiça. 5. Na hipótese, quanto à parte disponível da herança, verifica-se que todos os herdeiros são maiores, com interesses harmoniosos e concordes, devidamente representados por advogado. Ademais, não há maiores complexidades decorrentes do testamento. Tanto a Fazenda estadual como o Ministério Público atuante junto ao Tribunal local concordaram com a medida. Somado a isso, o testamento público, outorgado em 2/3/2010 e lavrado no 18º Ofício de Notas da Comarca da Capital, foi devidamente aberto, processado e concluído perante a 2ª Vara de Órfãos e Sucessões. 6. Recurso especial provido."(STJ; Recurso Especial REsp 1808767 / RJ; Relator(a): Luis Felipe Salomão; Órgão Julgador: 4ª Turma; Data da Decisão: 15/10/2019; Data de Publicação: 03/12/2019).

Código de Processo Civil<sup>552</sup>. Assim, não raro, os herdeiros se veem obrigados a aderir às vias ordinárias, propondo a ação autônoma de redução de liberalidades, pelo rito comum.

Os herdeiros necessários, que tiveram seu direito à legítima violado pelas liberalidades, são, naturalmente, os principais legitimados ativos na ação de redução. Contudo, também pode intentá-la os chamados à sucessão por direito de representação ou os que receberem os direitos hereditários por cessão<sup>553</sup>.

Os legitimados passivos são, por seu turno, todos os beneficiados pelas liberalidades, sejam elas *inter vivos* ou decorrentes de disposições testamentárias<sup>554</sup>.

O objeto da ação tem como escopo demonstrar que as liberalidades ultrapassaram a parte disponível, desrespeitando a legítima.

Entendemos que esse desrespeito pode ocorrer tanto de forma quantitativa (quando o valor dos bens que compõe a legítima é inferior a 50% do patrimônio), como de forma qualitativa (quando, por exemplo, o testamento atribui bens de melhor qualidade aos herdeiros testamentários, como imóveis bem localizados e com aptidão para locação, em detrimento dos herdeiros necessários, que vêm a receber imóveis que baixa capacidade para exploração).

A título de exemplo, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do recurso de apelação cível nº. 1008032-53.2019.8.26.0602 reduziu disposição testamentária que havia instituído usufruto em favor do cônjuge sobrevivente sobre a totalidade do único imóvel do casal. Como a testadora havia deixado um descendente, titular do direito à legítima, o Tribunal de Justiça de São Paulo corretamente entendeu que a instituição de usufruto sobre a totalidade do único bem implicava lesão à legítima do filho. Assim, decidiu-se por reduzir o usufruto para 50%, de modo que o descendente recebesse, a título de herança, a fração de 50% do imóvel totalmente desimpedida<sup>555</sup>.

---

<sup>552</sup> “Art. 612. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.” (Brasil, 2015).

<sup>553</sup> Gomes, 2019, p. 63.

<sup>554</sup> Gomes, 2019, p. 63.

<sup>555</sup> SUCESSÃO. Ação de redução de disposição testamentária. Sentença de procedência. Insurgência do réu. Falecida que testou ao cônjuge usufruto vitalício sobre o único imóvel de sua propriedade. Violação à legítima dos herdeiros. Redução cabível. Direito real de habitação do cônjuge sobrevivente que foi preservado. Sentença mantida. Recurso desprovido." (TJSP; Apelação Cível 1008032-53.2019.8.26.0602; Relator(a): Maria de Lourdes Lopez Gil; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 12/07/2021; Data de Publicação: 12/07/2021).

Caberá, portanto, aos herdeiros necessários fazerem prova do respeito aos bens da legítima, geralmente por meio da produção de prova pericial de avaliação, para que se possa aferir objetivamente o valor dos bens.

Uma vez demonstrado que houve violação à legítima, a sentença deverá reconhecer o excesso inoficioso e determinar a adoção das medidas previstas nos artigos 1.967 e 1.968 (em relação à redução das disposições testamentárias) e 2.007 (em relação à redução das liberalidades por atos *inter vivos*), todos do Código Civil, como forma de preservar a legítima atacada.

Em caso de redução de disposição testamentária, será ele considerado ineficaz, não atingindo, contudo, a validade do testamento. Ilustrativamente, se determinado testador com herdeiros necessários promover disposições contemplando 80% de seu patrimônio, a disposição da fração de 30% terá sido atribuída em violação à legítima, razão pela qual terá sua eficácia eliminada pela sentença da ação de redução.

A ação judicial de redução de liberalidades implica, como regra, alteração da composição do monte-mor. Assim, ela deve ser solucionada por decisão transitada em julgado, antes que se possa proceder às fases finais do inventário, com a apuração dos quinhões dos herdeiros necessários. Para evitar decisões conflitantes, faz-se necessário a suspensão do inventário até a decisão quanto à redução das liberalidades<sup>556</sup>.

A ação de redução das disposições testamentárias só pode ser ajuizada após a abertura da sucessão, não ostentando os herdeiros necessários interesse de agir para propô-la enquanto

---

<sup>556</sup> EMENTA: EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REDUÇÃO DE EXCEDENTE CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TESTAMENTO - NATUREZA DE PREJUDICIAL EXTERNA EM RELAÇÃO AO INVENTÁRIO E AO CUMPRIMENTO DE TESTAMENTO - SUSPENSÃO DOS PROCESSOS - CABIMENTO - DEVER DE CAUTELA - RECURSO PROVIDO. 1. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade ou de parte de seus bens para depois de sua morte, desde que observada a legítima necessária dos herdeiros (art. 1.857 do CC/02). 2. O art. 1.860 do CC/02 descreve uma série de requisitos essenciais a serem observadas na elaboração de testamento público, ato solene por excelência, cuja inobservância implica nulidade do ato, por omissão ou infração de preceito de forma. 3. O simples ajuizamento de ação de nulidade de testamento não implica, por si só, a suspensão da ação de inventário ou de cumprimento de testamento, sendo necessário, para tanto, comprovação de plano da inobservância dos requisitos mencionados ou mesmo prova robusta da falta de higidez mental do testador. 4. Uma vez que as questões principais, deduzidas na presente ação anulatória de testamento, possuem natureza de prejudicial externa em relação aos processos de inventário e de cumprimento de testamento, influenciando diretamente no montante partilhável, devem aqueles feitos serem suspensos, com fulcro no art. 313, V, "a", do CPC/15, bem como em observância ao dever de cautela, resguardando, assim, a efetividade da prestação jurisdicional. 5. Dar provimento ao recurso." (TJMG; Agravo de Instrumento-cv 0077299-16.2023.8.13.0000; Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto; Órgão Julgador: Câmaras Especializadas Cíveis / 8ª Câmara Cível Especializada; Data da Decisão: 27/04/2023; Data de Publicação: 02/05/2023).

vivo o sucedido<sup>557</sup>. Isto pois as disposições havidas em testamento não geram efeitos, se não quando do falecimento do testador.

Por sua vez, a ação de redução das doações inoficiosas pode ser proposta em vida, a partir da publicidade do negócio, tal qual foi colocado no tópico anterior. Pode ocorrer de o excesso inoficioso ser verificado no momento do inventário, após os herdeiros necessários procederem à colação das liberalidades. Nesse caso, a pretensão de redução nascerá naquele momento, em aplicação à teoria da *actio nata*.

### 3.4. AÇÃO DE SONEGADOS E PENA DE SONEGADOS

O objetivo do inventário é a descrição de todos os bens da herança, o que interessa principalmente àqueles que almejam a transmissão *causa mortis* (herdeiros, legatários, cessionários, credores etc.), incluindo o Fisco<sup>558</sup>. Quem pratica atos tendentes a ocultar maliciosamente os bens que compõem a massa patrimonial hereditária atenta contra esses interessados, cometendo sonegação<sup>559</sup>, sujeitando-se à pena de sonegados.

Referida pena corresponde à perda do direito hereditário que o herdeiro teria sobre o bem sonegado. Caso o sonegador seja o inventariante, ele também será removido do cargo, sem prejuízo da perda do direito hereditário sobre o acervo ocultado<sup>560</sup>.

A finalidade dos sonegados é a de assegurar aos herdeiros a integridade de seus direitos sobre a massa sucessória, bem como os direitos créditos em face do espólio, pela manutenção de bens no acervo hereditário que possam ser liquidados para o pagamento de dívidas<sup>561</sup>. Tal proteção inclui a garantia dos herdeiros necessários às suas legítimas, dado o fato de que a sonegação de bens implica subtração de ativos do monte-mor, com a redução artificial do valor da legítima.

---

<sup>557</sup> Pereira, 2022, p. 344.

<sup>558</sup> Venosa, 2018, p. 401.

<sup>559</sup> Venosa, 2018, p. 401.

<sup>560</sup> “Art. 1.993. Além da pena cominada no artigo antecedente, se o sonegador for o próprio inventariante, remover-se-á, em se provando a sonegação, ou negando ele a existência dos bens, quando indicados.” (Brasil, 2002).

<sup>561</sup> Beviláqua, 1956, p. 407.

A disciplina legal da sonegação vem prevista nos artigos 1.992 a 1.996, do Código Civil. O artigo 1.992<sup>562</sup> define sonegação como o ato do herdeiro de não descrever os bens que estejam em seu poder, ou em poder de terceiro que tenha conhecimento, ou, ainda, que deixar de colacionar<sup>563</sup>. A definição legal está em linha com a de Carlos Maximiliano<sup>564</sup>, o qual ressalta que “[a] falta propositada constitui ato de má-fé; por isto, a lei a fulmina com especial penalidade”<sup>565</sup>.

O autor também explica que a repulsa à sonegação provém do Direito Romano, o qual evoluiu para prever que o herdeiro sonegador perderia o direito de se abster de receber a herança (*facultas abstinenti*), o que lhe liberaria dos encargos destas (que poderiam superar o valor dos ativos). O instituto foi recebido nas Ordenações Filipinas, porém focado somente na tutela de herdeiros menores, com críticas da doutrina à época, no sentido de que tal limitação violaria a razão da lei<sup>566</sup>. O Código Civil de 1.916, por seu turno, adotou a corrente ampliada, reconhecendo a possibilidade de sonegação contra qualquer herdeiro (capaz ou incapaz)<sup>567</sup>, tendo esta sido replicada no Código Civil de 2.002.

Ao examinar a lei civil brasileira, Orlando Gomes enumera as seguintes hipóteses de sonegação:

- a) a omissão intencional de bens na declaração a que está obrigado o inventariante; b) a ocultação de bens da herança, em poder do herdeiro, ou de terceiro, com o conhecimento do inventariante; c) a omissão dos bens doados pelo testador sujeitos a colação; d) a recusa do herdeiro, ou do inventariante, de restituir bens que devem ser inventariados; e) a oposição do inventariante à descrição de bens indicados pelos herdeiros ou pelos credores<sup>568</sup>.

<sup>562</sup> “Art. 1.992. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia.” (Brasil, 2002).

<sup>563</sup> No período da elaboração deste trabalho, foi instituída pelo Senado Federal a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL). Entre as proposições da comissão, encontra-se a instituição do artigo 1.791-C, prevendo que a herança também é composta por bens digitais tais como “senhas, dados financeiros, perfis de redes de sociais, contas, arquivos, pontos em programas de recompensa, milhas aéreas, qualquer conteúdo de natureza econômica, armazenado ou acumulado em ambiente virtual, de titularidade do autor da herança”. A alteração, se aprovada, será positiva para modernizar a legislação, a fim de eliminar dúvida acerca da transmissibilidade dos bens digitais, os quais, diante da evolução tecnológica e ampla utilização, possuem, na grande maioria dos casos, substância econômica, sujeitando-se à transmissão *causa mortis*.

<sup>564</sup> O autor (Maximiliano, 1952, p. 404) assim define sonegação: “Sonegado é tudo aquilo que deveria entrar em partilha, porém foi ciente e conscientemente omitido na descrição de bens pelo inventariante, não restituído pelo mesmo ou por sucesso universal, ou doado a herdeiro e não trazido a colação pelo beneficiado com a liberalidade.”.

<sup>565</sup> Maximiliano, 1952, p. 404.

<sup>566</sup> Maximiliano, 1952, p. 404.

<sup>567</sup> Maximiliano, 1952, p. 404.

<sup>568</sup> Gomes, 2019, p. 238.

Em linha com os exemplos acima, Caio Mário da Silva Pereira ressalta que a ocultação deve ser necessariamente dolosa; o interessado precisa provar a intenção maliciosa do herdeiro. Na falta dessa prova, presumir-se-á que a ocultação se deu por ignorância, inviabilizando que se configure a sonegação<sup>569</sup>.

De forma semelhante, Giselda Hironaka esclarece que sonegação exige a presença de dois requisitos. O primeiro, de natureza objetiva, refere-se à ausência da indicação do bem no inventário. O segundo, de natureza subjetiva, corresponde à intenção efetiva de sonegar. Conclui a autora que a presença de somente um dos requisitos não configura sonegação, pois a ocultação do bem, sem intenção de escondê-lo, corresponde a mera ocultação desastrada; por sua vez, estando o bem presente no inventário, a mera intenção de sonegar não tem valor jurídico, dado que esta não pode ser punida<sup>570</sup>.

Também não configura sonegação aquele que, acreditando que o bem não deveria compor o acervo hereditário, deixa de conferi-lo. A ocultação poderá ser arguida no inventário pelos demais herdeiros, devendo aquele que alegadamente ocultou explicitar as razões que o levaram a desacreditar que o bem comporia o monte-mor. Não havendo acolhimento das alegações, não haverá sanção pela aplicação da pena de sonegados, apenas a inclusão forçada do bem no inventário (inclusive por meio da colação)<sup>571</sup>.

Carlos Maximiliano enuncia os seguintes exemplos de sonegação:

- a) falsificar escrita, para diminuir o ativo; b) ocultar créditos, aquisições etc.; c) disfarçar doação ou dádiva; d) encobrir dívida de herdeiro para com o espólio; e) realizar, até mesmo em vida do inventariado e manter depois da sua morte, alienação fictícia de coisas pertencentes a êle; ou nada declarar sobre compra fraudulenta efetuada por terceiro; f) extraviar, de propósito, ou ocultar títulos de propriedade ou

<sup>569</sup> Pereira, 2022, p. 383.

<sup>570</sup> Cahali; Hironaka, 2012, p. 467-468.

<sup>571</sup> Nesse sentido são os seguintes precedente: APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÕES. AÇÃO DE SONEGADOS. AUSÊNCIA DE EXPRESSA DISPENSA DE COLAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR O ESPÓLIO COM A COLAÇÃO DO BEM SONEGADO. AUSÊNCIA DE DOLO. SENTENÇA REFORMADA. A AÇÃO DE SONEGADOS NÃO TRAZ ÍNSITA A EXISTÊNCIA DE DOLO. HIPÓTESE EM QUE A CIÊNCIA DOS AUTORES A RESPEITO DA EXISTÊNCIA E DESTINAÇÃO DO BEM AFASTA O DOLO DO DEMANDADO DE O TRAZER À COLAÇÃO, SOBRETUDO PORQUE HAVIA DIVERGÊNCIA DE ENTENDIMENTO ENTRE O INVENTARIANTE E OS DEMAIS HERDEIROS SOBRE A EFETIVA PROPRIEDADE DO IMÓVEL, DISCORDÂNCIA QUE PROVEM – ACREDITA-SE - DESDE O AJUIZAMENTO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO. E SE NÃO HOUE “OMISSÃO”, REZA A LÓGICA QUE JAMAIS PODE TER HAVIDO “OMISSÃO DOLOSA”. A SOLUÇÃO, PORTANTO, É DE PARCIAL PROVIMENTO DO APELO PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO AFORADO NA AÇÃO DE SONEGADOS, PARA O FIM DE RECONHECER A NECESSIDADE DE COLAÇÃO EM AÇÃO DE SOBREPARTILHA, MAS SEM APLICAÇÃO DA PENA DE SONEGAÇÃO. PRECEDENTE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível, Nº 50004397320168210140, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mauro Caum Gonçalves, Julgado em: 18-05-2023)".

de dívida; g) simular ou falsificar aquisição de bem do de cujus por êle, sonegador; h) utilizar-se, direta ou por meio de interpоста pessoa, de um crédito inexistente ou falso, contra a sucessão, a fim de baixar o Montemor ou prejudicar herdeiro ou credor.<sup>572</sup>

Nota-se que a configuração da sonegação depende de elementos que corroborem atitude dolosa por parte do herdeiro e/ou inventariante, conforme lições expostas acima. Referidos exemplos permanecem atuais, conforme denunciam decisões jurisprudenciais recentes.

No julgamento do recurso de apelação nº. 70082678897<sup>573</sup>, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aplicou a pena de sonegação em face de herdeira que deixou de arrolar os direitos e ações de posse usucapienda, detidas pelo *de cujus*, sobre terras rurais, os quais deveriam compor o inventário, com base no que dispõe o artigo 620, IV, “g”, do Código de Processo Civil<sup>574</sup>. Entendeu-se ter havido conduta dolosa por parte da herdeira, tendo em vista que as terras eram utilizadas por ela, que, inclusive, procedeu à edificação de benfeitorias, necessárias à produção de gado.

Em sentido semelhante, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da apelação cível nº. 1002349-08.2017.8.26.0084, confirmou sentença de aplicação da pena de sonegados, sobre a inventariante, cônjuge virago do falecido, em ação proposta por filha do primeiro casamento<sup>575</sup>. As condutas da ré que subsidiariam a pena seriam (i) a omissão quanto ao

<sup>572</sup> Maximiliano, 1952, p. 413-414.

<sup>573</sup> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO JUDICIAL DE BENS SONEGADOS. PLEITO DE REFORMA DA DECISÃO QUE JULGOU PROCEDENTE A DEMANDA. SENTENÇA MANTIDA. Estando o bem imóvel na posse do de cujus, o que restou incontroverso, viável a partilha dos direitos possessórios, independente do título de domínio, conforme dispõe o art. 1.206 do Código Civil e art. 620, inciso IV, alínea “g”, do Código de Processo Civil. Ausência de situação que autorize a condenação da apelante em litigância de má-fé. Inteligência do artigo 80 do CPC/2015. Recurso desprovido. (Apelação Cível, Nº 70082678897, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em: 23-04-2020) (TJRS; Apelação 70082678897; Relator(a): José Antônio Daltoe Cezar; Órgão Julgador: Oitava Câmara Cível; Data da Decisão: 23/04/2020; Data de Publicação: 18/09/2020).

<sup>574</sup> “Art. 620. Dentro de 20 (vinte) dias contados da data em que prestou o compromisso, o inventariante fará as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado, assinado pelo juiz, pelo escrivão e pelo inventariante, no qual serão exarados: [...] IV - a relação completa e individualizada de todos os bens do espólio, inclusive aqueles que devem ser conferidos à colação, e dos bens alheios que nele forem encontrados, descrevendo-se: [...] g) direitos e ações;” (Brasil, 2015).

<sup>575</sup> APELAÇÃO. Inventário. Ação de sonegados com pedido de remoção da inventariante. Sentença procedente. Inconformismo da inventariante removida. 1. Gratuidade Judiciária requerida nas razões recursais. Hipossuficiência da apelante comprovada. Benefício concedido. Recurso provido nessa parte. 2. Verbas trabalhistas levantadas pela ré. Alegação de pagamento com elas de dívidas do casal e de despesas médicas do falecido que não restou comprovada. Valores que devem ser devolvidos. 3. Valor do seguro de vida recebido pela apelada. Impossibilidade de compensação com o valor de automóvel adquirido antes do casamento. Sentença mantida. Recurso a que se dá provimento em parte.” (TJSP; Apelação Cível 1002349-08.2017.8.26.0084; Relator(a): Maurício Campos da Silva Velho; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 14/10/2021; Data de Publicação: 14/10/2021).

levantamento unilateral pelo cônjuge de verbas trabalhistas devidas pelo falecido (rechaçada a alegação de defesa, de que os valores teriam sido usados para pagar dívidas do casal); (ii) omissão quanto à existência de veículo adquirido antes do casamento; e (iii) distribuição do inventário pelo cônjuge virago, alegando tratar-se da única herdeira, de forma a omitir a filha do falecido.

O mesmo tribunal reconheceu a prática de sonegação no julgamento do recurso de apelação cível nº. 1007578-87.2016.8.26.0114<sup>576</sup>. Em tal demanda, a esposa do falecido, casada pelo regime da comunhão universal de bens, e um de seus filhos ocultaram, da escritura de inventário e partilha extrajudicial, bens que estavam em titularidade da esposa, que comporiam a meação do falecido e, portanto, a legítima dos herdeiros necessários. Ao tomar conhecimento da ocultação, a filha do falecido promoveu ação de sonegados c/c com sobrepartilha dos valores devidos; como a cônjuge não figurou como herdeira em razão do regime de bens, ela foi compelida a indenizar os herdeiros necessários que tiveram a legítima lesada.

O momento de se alegar sonegação varia de acordo com o procedimento de inventário adotado, e a depender de quem cometeu a sonegação.

No processamento do inventário pela via judicial, o artigo 639, do Código de Processo Civil, prevê que cabe ao herdeiro obrigado à colação conferir os bens que recebeu a título de adiantamento de legítima, considerando o valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão. Havendo descumprimento da obrigação de colacionar, os demais herdeiros deverão solicitar a

---

<sup>576</sup>APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO COMUM. SOBREPARTILHA DE SONEGADOS. PRELIMINARES DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE E ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. SONEGAÇÃO DE VALORES E VEÍCULOS. DEMONSTRAÇÃO. BENS QUE NÃO FORAM DESCRITOS INTENCIONALMENTE DENTRE AQUELES PARTILHÁVEIS EM INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL. SOBREPARTILHA QUE SE IMPÕE. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE DESPESAS FUNERÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. NOTAS FISCAIS EM NOME DE TERCEIRO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 18 DO CPC. SUCUMBÊNCIA. PEDIDO INICIAL PROCEDENTE. VERBAS QUE DEVEM SER ARCADAS PELOS RÉUS, QUE POSSUEM INTERESSE NO DESLINDE DA CAUSA. RECURSO DA AUTORA PROVIDO E DA RÉ NÃO PROVIDO. 1. Não há fundamento legal para reconhecimento de ofensa ao princípio da dialeticidade quando as razões recursais impugnaram a motivação da sentença. 2. Em ação em que se visa a sobrepartilha de bens sonegados, a viúva meeira e inventariante é parte legítima para figurar no polo passivo da ação, pois é titular de interesse que se opõe ao afirmado na pretensão inicial. 3. Diante do reconhecimento de que alguns bens e valores foram dolosamente omitidos por ocasião o inventário extrajudicial, é de rigor a determinação de sobrepartilha e a condenação da inventariante ao pagamento da legítima aos herdeiros. 4. Tendo a prova produzida demonstrado que terceiro arcou com as despesas funerárias, não há fundamento para determinar o ressarcimento e valores à viúva meeira, já que ninguém pode pleitear, em nome próprio, direito alheio. Inteligência do artigo 18 do CPC. 5. Considerando que o pedido inicial é totalmente procedente e, tendo em vista, que os herdeiros possuem interesse direto no deslinde da causa, a autora não pode ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial." (TJSP; Apelação Cível 1007578-87.2016.8.26.0114; Relator(a): Maria do Carmo Honorio; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 06/10/2020; Data de Publicação: 06/10/2020).

sua intimação para fazê-lo; em resposta, o herdeiro acusado poderá negar o recebimento do bem ou a obrigação de os conferir (artigo 641, do Código de Processo Civil).

A oposição será julgada e, não havendo acolhimento, o herdeiro será intimado a proceder à conferência, sob pena de o juiz determinar o sequestro de bens para serem inventariados ou imputar o valor do bem ao seu quinhão hereditário (artigo 641, §1º do Código de Processo Civil). Pode ocorrer, contudo, que o julgamento da oposição dependa da dilação probatória extensa, não podendo ser decidida na via de cognição estreita do processo de inventário. Nesse caso, caberá aos interessados moverem a ação de sonegados, pelo rito comum, visando à aplicação da pena de sonegados.

Caso o inventário se processe pela via extrajudicial, ou por meio do rito simplificado do arrolamento (artigos 659 a 667, do Código de Processo Civil), a obrigação de colacionar deve ser efetivada no ato da escritura (no caso da via extrajudicial) ou da petição de partilha amigável (artigo 659 e 660, do CPC). Uma vez que tais procedimentos simplificados se esgotam em um único ato, em se verificando que houve a ocultação dolosa, caberá aos interessados promover a ação de sonegados cumulado com pedido de sobrepartilha dos bens sonegados.

Caso o sonegador seja o inventariante, a pena só poderá ser-lhe aplicada após a declaração deste de que inexistem outros bens a declarar, a luz do que dispõe os artigos 1.993 e 1.996<sup>577</sup>, do Código Civil. Por esta razão, é bastante comum que o inventariante proteste em suas manifestações pela possibilidade de indicar outros bens, a serem descobertos no decorrer do inventário, protesto este que será válido para afastar a sonegação, sob a condição de que seja sincero e não doloso<sup>578</sup>.

Ocorridas estas hipóteses, nasce, para os interessados, o direito de alegar sonegação contra herdeiro e/ou inventariante, a qual deverá ser dirimida por meio de ação própria, geralmente denominada de ação de sonegação.

---

<sup>577</sup> “Art. 1.996. Só se pode argüir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partir, assim como argüir o herdeiro, depois de declarar-se no inventário que não os possui.” (Brasil, 2002).

<sup>578</sup> Nesse sentido é a lição de Clóvis Bevilacqua (1956, p. 414): “[...] convém ao inventariante abster-se de oferecer como definitiva a inicial descrição de bens; ao contrário, proteste enumerar oportunamente outros que lhe venham a memória ou lhe sejam acusados, ou, melhor, cuja existência chegue ao seu conhecimento ou que resultem de liquidações, informações e prestações de contas provocadas pelo próprio administrador do espólio. Este protesto completar a relação dos componentes só aproveita, se é sincero e leal, se não há dolo, se, logo após a indicação ou reclamação, o inventariante se apressa em sanar faltas”.

Nada impede que se cumule o pedido de pena de sonegados com o de nulidade por fraude e/ou simulação, quando o negócio inválido vier a ser utilizado como subterfúgio para viabilizar a sonegação. É o caso, por exemplo, dos autos nº. 0003936-55.2007.8.26.0077, em que o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a nulidade de compra e venda simulada de imóvel rural entre a viúva, cunhada (irmã do falecido) e terceiros, bem como aplicou a pena de sonegados à viúva. No contexto da simulação, o dolo da viúva, que havia deixado de indicar o imóvel nos autos do inventário, restou configurado<sup>579</sup>.

Qualquer interessado na correta descrição dos bens que compõem o acervo hereditário tem legitimidade ativa para propor a demanda, incluindo herdeiros a qualquer título, o próprio inventariante e credores do *de cuius*. O Fisco também possui legitimidade para propor a demanda, para que possa incluir o bem sonegado no inventário e cobrar o imposto de transmissão *causa mortis* adequadamente, não possuindo interesse, contudo, em relação à aplicação da pena de sonegação sobre o herdeiro e/ou inventariante<sup>580</sup>.

O ônus da prova compete ao autor da ação que imputar a conduta de sonegação ao inventariante e/ou herdeiro, cabendo-lhe comprovar (i) o direito de propriedade do falecido sobre o bem; (ii) a omissão do bem no inventário; e (iii) o intuito fraudulento<sup>581</sup>.

Carlos Maximiliano ressalta que não há necessidade de produzir prova especial do dolo, bastando que seja possível depreender, das peculiaridades da causa, que houve malícia na ocultação do bem. A malícia decorreria da recusa em apresentar o bem, após a ciência do

---

<sup>579</sup> "AÇÃO DECLARATÓRIA DE SONEGAÇÃO DE BENS A INVENTÁRIO C/C NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA POR SIMULAÇÃO E FRAUDE A HERDEIROS E ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Autores, filhos do "de cuius", alegam que houve simulação de transação imobiliária envolvendo bem que seu pai teria adquirido antes de falecer, para que fosse beneficiada apenas a viúva do "de cuius". Agravo retido. Juntada de documentos após realização de audiência. Possibilidade. Os documentos que obrigatoriamente devem acompanhar a inicial são os indispensáveis à propositura da ação. Ausência de inovação da matéria, ocultação ou má-fé. Anulação de compra e venda de imóvel. Ré vinculada à relação jurídica subjacente, que decorreu de prática de ato ilícito simulado. Ré participou ativamente da negociação fraudulenta que culminou com lesão aos direitos dos autores. Danos morais. Não foi possível aferir quem foi agressor e quem foi vítima. Litigância de má-fé. Condenação mantida. Conduta processual desleal. Houve alteração das versões apresentada durante a instrução do feito. Sonegação de bens. Sentença determinou que a questão deveria ser resolvida em autos de inventário, por ser inadequada a presente via. Anulação. Artigo 515, §3º do Código de Processo Civil. A questão de sonegação de bens deve ser resolvida em ação própria, e não nos autos do inventário. Ficou evidente que houve ocultação de bem que deveria compor o inventário. Artigo 1.992 do Código Civil. Perda do direito sobre o bem sonegado. Ressarcimento de honorários advocatícios contratuais. Extensão dos danos materiais que será apreciada em fase de liquidação, como decidido pela sentença. Manutenção dos honorários advocatícios sucumbenciais. Agravo Retido desprovido. Apelo da ré desprovido. Recurso de apelação dos autores parcialmente provido." (TJSP; Apelação Cível 0003936-55.2007.8.26.0077; Relator(a): Ana Lucia Romanhole Martucci; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data da Decisão: 16/06/2015; Data de Publicação: 16/06/2015).

<sup>580</sup> Cahali; Hironaka, 2012, p. 469.

<sup>581</sup> Maximiliano, 1952, p. 414.

herdeiro faltoso, por meio de sua intimação específica. A partir dessa intimação, só caberia ao faltoso provar sua boa-fé, indicando o justo motivo que o levou a não apresentar o bem no inventário<sup>582</sup>.

Itabaiana de Oliveira tece comentário mais rígido ao afirmar que:

O dolo nunca se presume e deve, por isso, ser concludentemente provado, isto é, que houve um fato ilícito e danoso cometido com a intenção de prejudicar. Na dúvida, deve presumir-se que a ocultação não foi dolosa, mas filha da ignorância<sup>583</sup>.

Em linha com os precedentes judiciais acima, nos parece que o afastamento da presunção de boa-fé, que viabiliza a caracterização da sonegação, ocorre após o herdeiro e/ou inventariante ter tido ampla oportunidade de declarar a existência do bem e/ou colacioná-lo. Após este momento, havendo descobrimento de bem ocultado, a contumácia estará configurada, dispensando-se o ônus da prova<sup>584</sup>, e viabilizando que a pena de sonegação seja aplicada<sup>585; 586</sup>.

A pena de sonegados, como dito, implica a perda dos direitos do herdeiro sobre o bem sonegado, com a conseqüente recomposição do acervo hereditário. Trata-se de pena de natureza pessoal, que não se transmite aos sucessores do sonegador<sup>587</sup>. Caso o bem já tenha sido alienado ou perdido, o sonegador responde por perdas e danos em relação ao espólio, devendo restituir

---

<sup>582</sup> Maximiliano, 1952, p. 409-410.

<sup>583</sup> Oliveira, 1952, p. 844-840.

<sup>584</sup> Almada, 1991, p. 356.

<sup>585</sup> Como acentua Giselda Hironaka (2012, p. 469): “Os doutrinadores são quase unânimes no sentido de que a renitência do sonegador, após a interpelação, é o bastante para que configure seu dolo.”

<sup>586</sup> Nesse sentido: RECURSOS ESPECIAIS. CIVIL. SUCESSÕES BENS NÃO DECLARADOS PELA INVENTARIANTE, VIÚVA E SEGUNDA ESPOSA DO DE CUJUS. PENA DE SONEGADOS. APLICÁVEL SOMENTE AOS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO À MEAÇÃO DO CÔNJUGE. PERDA DA HERANÇA. EXIGÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ NA OCULTAÇÃO. NECESSIDADE DE INTERPELAÇÃO. REQUISITO NÃO VERIFICADO. 1. A aplicação da pena de sonegados exige prova de má-fé ou dolo na ocultação de bens que deveriam ser trazidos à colação, o que, via de regra, ocorre somente após a interpelação do herdeiro sobre a existência de bens sonegados. 2. No caso em análise, a interpelação promovida pela parte autora foi dirigida somente à viúva inventariante, não havendo sequer menção aos nomes dos herdeiros do segundo casamento, um deles menor à época. 3. A colação possui como finalidade equalizar as legítimas dos herdeiros necessários, de modo que a pena de sonegados é inaplicável à meação pertencente à viúva não herdeira. 4. Recurso das autoras parcialmente conhecido e, na extensão, não provido. 5. Recurso da parte ré conhecido e parcialmente provido para afastar a aplicação da pena de sonegados à viúva meeira e da multa cominada a título de embargos protelatórios." (STJ; Recurso Especial REsp 1567276 / CE; Relator(a): Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do Trf 5ª Região); Órgão Julgador: 4ª Turma; Data da Decisão: 11/06/2019; Data de Publicação: 01/07/2019).

<sup>587</sup> Cahali; Hironaka, 2012, p. 469.

o valor do bem sonegado, os frutos percebidos e eventuais prejuízos adicionais, nos termos do artigo 1.995, do Código Civil<sup>588</sup>.

Observa-se que referida disposição não esclarece qual é o critério para a apuração do valor da indenização, entre o valor do bem no momento da liberalidade ou no momento da abertura da sucessão. Em nosso entendimento, tratando-se de pena por descumprimento malicioso da obrigação de colacionar, deve-se, por coerência lógica, basear-se no critério aplicável à colação (valor do bem ao tempo da abertura da sucessão, tal como previsto no artigo 639, parágrafo único, do Código de Processo Civil<sup>589</sup>).

Não há, igualmente, disposição expressa em relação ao termo inicial para a apuração dos frutos devidos. Conforme explica Leandro Reinaldo da Cunha, a doutrina se divide entre estabelecer a data de abertura da sucessão com base no argumento da eficácia retroativa da ação de sonegados, ou a data em que findo o prazo para colação espontânea, configurando a posse de má-fé do sonegador<sup>590</sup>. Concordamos com aludido autor que, diante do disposto no artigo 2.020, do Código Civil<sup>591</sup> – o qual comina a obrigação do cônjuge e dos herdeiros de trazer os frutos ao acervo – deve-se tomar como base a data da sucessão.

No que toca à indenização por benfeitorias realizadas no bem objeto de sonegação, o sonegador poderá reclamá-las, para evitar o enriquecimento sem causa do acervo, consoante as disposições do artigo 1.219 e 1.220, do Código Civil<sup>592</sup>. Caberá averiguar, assim, a natureza e em que momento as benfeitorias foram realizadas; se realizadas antes de caracterizada a posse de má-fé (a qual, como dito, ocorre quando escoado o prazo para colacionar o bem voluntariamente), a indenização abrangerá as benfeitorias necessárias e úteis, garantindo-se o

---

<sup>588</sup> Art. 1.995. Se não se restituírem os bens sonegados, por já não os ter o sonegador em seu poder, pagará ele a importância dos valores que ocultou, mais as perdas e danos.

<sup>589</sup> Em sentido contrário, Leonardo Reinaldo da Cunha (2022, p. 138-139) defende a aplicabilidade do critério previsto no Código Civil, dada a impossibilidade de se estender a disposição de norma processual a um instituto de norma material.

<sup>590</sup> Cunha, 2022, p. 140-141.

<sup>591</sup> “Art. 2.020. Os herdeiros em posse dos bens da herança, o cônjuge sobrevivente e o inventariante são obrigados a trazer ao acervo os frutos que perceberam, desde a abertura da sucessão; têm direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fizeram, e respondem pelo dano a que, por dolo ou culpa, deram causa.” (Brasil, 2002).

<sup>592</sup> “Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.” (Brasil, 2002). “Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.” (Brasil, 2002).

direito ao levantamento das voluptárias quando possível; se as benfeitorias forem realizadas após a configuração da posse de má-fé, serão indenizáveis somente as úteis<sup>593</sup>.

O prazo prescricional para o ajuizamento da ação de sonegados é de dez anos, conforme previsão do artigo 205, do Código Civil<sup>594</sup>, ante a inexistência de prazo específico. Adotando a teoria da *actio nata*, a partir de seu viés objetivo, depreende-se que o termo inicial será, como regra, no momento em que o herdeiro e/ou inventariante se recusarem a apresentar e/ou colacionar o bem sonegado, após intimados para tanto.

Pode ocorrer, contudo, que essa intimação nunca seja realizada, pelo fato de que os interessados não tomaram conhecimento da ocultação durante o procedimento do inventário. Nesses casos, a fim de que não haja lesão aos direitos patrimoniais sobre a herança, seja dos herdeiros necessários ou de terceiros, deve-se considerar a data em que as partes tomaram conhecimento da sonegação como termo *a quo*. Esta foi a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº. 1.698.732 MG<sup>595</sup>.

---

<sup>593</sup> Cunha, 2022, p. 142-143.

<sup>594</sup> “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.” (Brasil, 2002).

<sup>595</sup> CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE SONEGADOS. OMISSÕES. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE ENFRENTOU TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA CONTROVÉRSIA. ACTIO NATA OBJETIVA E SUBJETIVA. APLICABILIDADE À AÇÃO DE SONEGADOS. OCULTAÇÃO DE BEM DOS HERDEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO. AFASTAMENTO, COMO TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO, DA DATA DAS PRIMEIRAS DECLARAÇÕES OU DO ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO. INCIDÊNCIA DA ACTIO NATA NA VERTENTE SUBJETIVA. CITAÇÃO DOS HERDEIROS EM ANTERIOR AÇÃO DE BENS RESERVADOS AJUIZADA PELO SUPOSTO SONEGADOR. CAUSA DE PEDIR. DÚVIDA DO REGISTRADOR POR OCASIÃO DA VENDA A TERCEIRO. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DO IMÓVEL. INCERTEZA E CONTROVÉRSIA QUANTO À EXISTÊNCIA DE LESÃO E DANO E DE TODOS OS SEUS EFEITOS. AUSÊNCIA DE ATIVIDADE REMUNERADA DO SUPOSTO SONEGADOR, APURADA EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROVA MERAMENTE INDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DA LESÃO. FATO DETERMINANTE PARA CIÊNCIA INEQUÍVOCA OCORRIDO EM OUTRO PROCESSO. FATO PROCESSUAL. MARCO SEGURO E OBJETIVO PARA INÍCIO DO CÔMPUTO DA PRESCRIÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE MÉRITO QUE JULGA QUE O BEM IMÓVEL EM DISPUTA NÃO PERTENCE EXCLUSIVAMENTE AO SUPOSTO SONEGADOR, SALVO NAS HIPÓTESES DE CONFISSÃO OU INCONTROVÉRSIA FÁTICA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. 1- Ação ajuizada em 27/08/2013. Recurso especial interposto em 19/07/2016 e atribuído à Relatora em 27/01/2017. 2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se houve omissões relevantes no acórdão recorrido; (ii) se o termo inicial do prazo prescricional da ação de sonegados deve ser computado a partir da data da citação das partes em ação de bens reservados, da audiência de instrução e julgamento realizada em ação de bens reservados ou de outra data. 3- Inexiste omissão no julgado que examina todas as questões relevantes para o desate da controvérsia, ainda que em sentido diverso daquele pretendido pela parte. 4- A teoria da *actio nata* pode ser examinada sob duas diferentes e, por vezes, complementares óticas: em sua vertente objetiva, que se relaciona com o momento em que ocorre a violação do direito subjetivo e que se torna exigível a prestação, e em sua vertente subjetiva, que se relaciona com o momento em que aquela violação de direito subjetivo passa a ser de conhecimento inequívoco da parte que poderá exigir a prestação. 5- Na hipótese de ocultação de bem imóvel ocorrida mediante artifício que não permitiu que os demais herdeiros sequer identificassem a existência do bem durante a tramitação do inventário do de cujus, o termo inicial da prescrição da pretensão de sonegados não deve

### 3.5. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Conforme abordado anteriormente, a utilização de sociedades, com o intuito de realizar negócios inválidos voltados a lesar a legítima dos herdeiros necessários, é prática relativamente recorrente. Esses negócios podem ser desconstituídos, por meio das ações judiciais invalidantes acima descritas.

Nem sempre, contudo, as ações judiciais típicas de direito sucessório serão eficazes para viabilizar a tutela jurídica da legítima em casos envolvendo fraudes cometidas diretamente por intermédio de sociedades. São os casos, por exemplo, das movimentações patrimoniais realizadas entre sociedades, que acabam por reduzir o valor efetivo da participação societária a ser transmitida *causa mortis* aos herdeiros necessários.

Rolf Madaleno sugere a hipótese de determinado ascendente, empresário, que, visando a prestigiar a esposa de segundas núpcias e o filho comum temporão, em detrimento dos filhos do primeiro casamento, promove, em vida, a gradativa transferência do fundo de comércio de determinada sociedade empresária de sua titularidade para outra, de titularidade do cônjuge e do filho temporão. Como decorrência dessa transferência, a empresa antecessora é levada à falência, inviabilizando o recebimento da legítima pelos filhos do primeiro casamento, também herdeiros necessários<sup>596</sup>.

---

ser contado da data das primeiras declarações ou da data do encerramento do inventário, devendo ser aplicada a teoria da actio nata em sua vertente subjetiva. 6- A mera citação dos demais herdeiros em anterior ação de bens reservados ajuizada pelos supostos sonegadores, fundada em dúvida suscitada pelo registrador do bem imóvel por ocasião de sua venda a terceiro, conquanto dê à parte ciência da existência do bem imóvel, é insuficiente, em regra, para a configuração da ciência inequívoca da lesão indispensável para que se inicie o prazo prescricional da pretensão de sonogados, tendo em vista o cenário de incerteza e controvérsia acerca da existência e extensão da lesão e do dano. 7- A descoberta, em audiência de instrução e julgamento realizada em ação de bens reservados, de que a proprietária do imóvel alegadamente sonogado não exercia atividade remunerada que justificaria a aquisição exclusiva do imóvel apenas configura prova indiciária da sonegação, mas não resulta, por si só, em ciência inequívoca da lesão e do dano que justifica o início do prazo prescricional da pretensão de sonogados. 8- Se o fato determinante para a configuração da ciência inequívoca da lesão e do dano deve ser examinado a partir de outro processo em que essa questão também está em debate, o único marco razoavelmente seguro e objetivo para que se inicie o cômputo do prazo prescricional da pretensão de sonogados será, em regra, o trânsito em julgado da sentença que, promovendo ao acerto definitivo da relação jurídica de direito material, declarar que o bem sonogado não é de propriedade exclusiva de quem o registrou, ressalvadas as hipóteses de confissão ou de incontrovérsia fática. 9- Acolhida a pretensão recursal por um dos fundamentos, é despiciendo o exame dos demais que se relacionem ao mesmo capítulo decisório. 10- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar a ocorrência da prescrição e determinar que seja dado prosseguimento à ação de sonogados. (REsp n. 1.698.732/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/5/2020, DJe de 18/5/2020.).

<sup>596</sup> Madaleno; Madaleno; Madaleno, 2021, p. 772.

Ou seja, por meio de operações realizadas exclusivamente entre sociedades, tudo aquilo que oferece valor à sociedade (e, portanto, à participação societária que será transmitida no falecimento do sócio) desaparece, deixando os herdeiros necessários à mingua.

Isso ocorre, também, nas situações envolvendo a transferência de bens para sociedades controladas por entidades estrangeiras, vinculadas a determinada pessoa que detém herdeiros necessários. É o caso, por exemplo, do ascendente que transfere seu patrimônio imobiliário para sociedade *holding* brasileira, controlada por entidade estrangeira (*trust*, empresa *offshore* ou fundação privada), cujos beneficiários são determinados herdeiros necessários, em detrimento de outros. O resultado é a utilização da *holding* brasileira com o objetivo de burlar a legítima dos herdeiros necessários, por intermédio de pessoa jurídica.

Em contextos como esse, há uma clara desfuncionalização da pessoa jurídica, isto é, a utilização da personalidade jurídica para o cometimento de abusos, com base na premissa da autonomia patrimonial daquela<sup>597</sup>. Surge, assim, a necessidade de promover a funcionalização da pessoa jurídica, por meio do instituto da desconsideração da personalidade jurídica<sup>598</sup>.

Previsto no artigo 50, do Código Civil<sup>599</sup>, Nery e Nery Jr definem a desconsideração da personalidade jurídica como a

possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral sempre que esta venha a ser utilizada para fins fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída, permitindo que o credor de obrigação assumida pela pessoa jurídica alcance o patrimônio particular de seus sócios ou administradores para a satisfação de seu crédito.<sup>600</sup>

---

<sup>597</sup> Rosenvald; Netto, 2022, p. 157.

<sup>598</sup> Rosenvald; Netto, 2022, p. 157.

<sup>599</sup> “Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. § 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. § 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019; § 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. § 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.” (Brasil, 2002).

<sup>600</sup> Nery Júnior; Nery, 2022d, p. RL 2.7.

Conforme esclarece Fábio Ulhoa Coelho, a desconsideração visa a proteger o instituto da separação patrimonial, coibindo seu desvirtuamento para o cometimento de fraudes e abusos<sup>601</sup>. A desconsideração não implica em encerramento ou desconstituição da pessoa jurídica; ela continua existindo, porém submete-se a uma situação de suspensão da eficácia da autonomia patrimonial, para que os reais responsáveis pelos atos fraudulentos ou danosos possam responder diretamente<sup>602</sup>.

O *caput* do mencionado artigo 50 prevê que será viável a desconsideração nas hipóteses de desvio de finalidade e de confusão patrimonial. O desvio está previsto no §1º do dispositivo, o qual define-o como “a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”<sup>603</sup>. A confusão patrimonial, por seu turno, está disciplinada no §2º, o qual exemplifica hipótese as hipóteses de “I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial”<sup>604</sup>.

A definição da hipótese aplicável gera consequências relevantes para a produção da prova em juízo<sup>605</sup>. A hipótese do desvio de finalidade toma como base a formulação subjetiva da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sendo aplicável nos casos de fraude e abuso de direito; caberá ao interessado demonstrar as intenções subjetivas do demandado, sendo-lhe atribuído um ônus probatório mais difícil. Por sua vez, na hipótese de confusão patrimonial, a teoria é baseada em sua formulação objetiva, bastando que se comprove a existência de operações em benefício do sócio (como pagamento de contas pessoais dos sócios, a titularidade de bens utilizados pelos sócios etc.).

O §3º, do artigo 50, faz referência à chamada “desconsideração inversa da personalidade jurídica”, a fim de que se alcance o patrimônio da pessoa jurídica para responder por obrigação dos sócios. Nery e Nery Jr acentuam que a desconsideração inversa é muito utilizada em litígios de direito de família, quando um dos cônjuges transfere bens à pessoa jurídica, a fim de não partilhar com o outro<sup>606</sup>. O mesmo raciocínio se aplica ao direito das sucessões; aqueles que

---

<sup>601</sup> Coelho, 2022, p. RB-2.2.

<sup>602</sup> Rosenvald; Netto, 2022, p. 157.

<sup>603</sup> Brasil, 2002.

<sup>604</sup> Brasil, 2002.

<sup>605</sup> Coelho, 2022, p. RB-2.2.

<sup>606</sup> Nery Júnior; Nery, 2022d, p. RL 2.7.

possuem herdeiros necessários podem, fraudulentamente, transferir bens a pessoas jurídicas, a fim de lesar a legítima dos herdeiros necessários.

Processualmente, a desconsideração da personalidade jurídica, normal ou inversa, deve ser arguida por meio de incidente específico previsto nos artigos 133 a 137, do Código de Processo Civil, a ser instaurado em processo principal (uma ação de nulidade, por exemplo). Os demandados serão citados para responder e indicar as provas cabíveis no prazo de 15 dias (artigo 135, do Código de Processo Civil). Ato contínuo, o incidente será julgado.

Também é de todo conveniente apresentar pedido de tutela provisória de urgência, a fim de salvaguardar a utilidade do processo, após o julgamento do incidente (como requerer o bloqueio da matrícula dos bens imóveis, constrição sobre participação societária de empresa operacional etc.).

## CONCLUSÃO

Nos propusemos, neste trabalho, a aprofundar o estudo do instituto da legítima dos herdeiros necessários e dos casos envolvendo tentativas de violação à legítima, tendo por base a ampla oferta de exemplos oferecidos pela jurisprudência atual. Como base nesse aprofundamento, buscamos identificar e sistematizar as principais formas de lesão e os mecanismos para a sua sanção, considerando as disposições aplicáveis do Código Civil brasileiro.

O legislador brasileiro atual seguiu com a tradição de limitar o direito de propriedade, fixando uma quota indisponível do patrimônio, denominada legítima, em favor dos herdeiros necessários.

Essa tradição remonta aos tempos do direito romano, o qual evoluiu do princípio da ampla liberdade de testar para o da limitação desta, com a fixação do limite material sobre a herança, justificada no dever de cuidado do *pater* sobre os filhos. Também se observam na legislação brasileira atual, elementos de direito germânico, o qual preceituava o regime de comunhão de bens familiares.

Em seu formato atual, a legítima no direito brasileiro foi fixada na fração equivalente à metade do patrimônio deixado pelo autor da herança, tendo como destinatários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Com relação a este último, dois pontos devem ser observados: (i) a possibilidade destes de concorrerem com os descendentes, a depender do regime de bens do casamento; e (ii) a equiparação do regime sucessório do cônjuge ao do companheiro, por decisão do Supremo Tribunal Federal, ensejando dúvida se este também poderia ser considerado como herdeiro necessário (com o que discordamos, a despeito da posição majoritária da jurisprudência).

Aqueles que possuem herdeiros necessários não podem praticar liberalidades, seja em vida ou por ato de última vontade, que ofendam a legítima, uma vez que essa se submete ao princípio da intangibilidade. Em respeito a esse princípio, o direito civil brasileiro acolhe certos remédios para sanar eventuais ofensas à fração indisponível; herdeiros necessários, que receberem do autor da herança liberalidades em adiantamento de legítima, devem conferi-las no inventário, por meio da colação, a fim de recompor a legítima; se, no momento da abertura da sucessão, não houver bens suficientes para garantir a legítima, por conta das liberalidades

realizadas em vida ou por testamento, estas últimas devem ser reduzidas até que a legítima seja restabelecida.

Tais remédios funcionam adequadamente quando submetidos a situações verdadeiras, nas quais, em muitos casos, sequer há efetiva intenção de lesar a legítima. É a hipótese, por exemplo, dos pais que doam bens imóveis distintos a seus descendentes, que, sem se preocupar com a discrepância de valor de tais bens, acabam por lesar a legítima de um descendente em favor da do outro. A colação e a redução, aplicadas a este caso, servem como instrumentos para corrigir o desequilíbrio causado sobre a legítima de um dos filhos.

Os precedentes judiciais levantados ao longo desta dissertação demonstram, contudo, que, reiteradamente, titulares de patrimônio adotam expedientes para, de forma oculta, lesar a legítima dos herdeiros necessários, escapando da incidência dos aludidos remédios. Em tais casos, a colação e a redução são, por si só, insuficientes para preservar a quota indisponível; o expediente violador precisa ser, primeiro, desmascarado, para que o herdeiro necessário possa defender seu direito à legítima.

Neste ponto, o Direito das Sucessões se aproxima à teoria da nulidade dos negócios jurídicos. As avenças que atentem contra a legítima ofendem norma cogente e, como decorrência, são eivadas de nulidade, que corresponde ao regime mais rígido de invalidação dos negócios jurídicos.

Entre as hipóteses mais comuns de nulidade de negócio jurídico lesivo à legítima, destacam-se as de motivo ilícito determinante, fraude à lei e simulação.

O fenômeno do motivo ilícito determinante se aperfeiçoa quando a intenção subjetiva das partes, no momento da celebração do negócio jurídico, é voltada à lesão da legítima. A fraude à lei ocorre quando as partes celebram negócio jurídico verdadeiro, porém, seus feitos acabam por indiretamente fraudar norma imperativa (como as disposições legais que reservam a fração indisponível do patrimônio aos herdeiros necessários). Por sua vez, a simulação se configura nas hipóteses em que as partes do negócio não desejam, efetivamente, realizar o negócio ostensivo, possivelmente para mascarar um negócio subjacente (dissimulado). Os Tribunais brasileiros regularmente reconhecem essas causas de nulidade, para invalidar os negócios lesivos à legítima (com certa frequência as confundindo entre si – em especial, confusão entre fraude à lei e simulação –, não obstante seus elementos sejam distintos).

Embora seja impossível esgotar todas as hipóteses de negócios jurídicos com o objetivo de violar a legítima, é possível identificar a prevalência de alguns destes. No campo do direito contratual, com muita frequência os contratos de compra e venda, mútuo e de doações indiretas são utilizados para ocultar liberalidades, efetivadas em violação à legítima.

Sobre o contrato de compra e venda, observam-se casos de avenças realizadas entre ascendente e descendente, nas quais, por não haver pagamento do preço pelo descendente, evidencia-se que a natureza jurídica do negócio é a de doação entre aqueles, configurando nulidade por simulação. Se a suposta compra e venda for realizada por interposta pessoa que, após adquirir o imóvel, o doe ou venda a preço vil para o descendente beneficiado, em princípio haverá fraude à lei (ainda que o negócio seja verdadeiro, o objetivo será o de fraudar a legítima). Ainda em relação à compra e venda, o Código Civil brasileiro prevê um outro remédio específico – a possibilidade de anulação de compra e venda entre ascendente e descendente por falta de consentimento, a luz do artigo 496, do Código Civil (cabe ressaltar, contudo, que, segundo precedentes judiciais atuais, não basta a falta de consentimento para anulação do negócio, mas também a comprovação de que o negócio efetivamente lesou a legítima).

Outro contrato bastante usado para afastar a proteção à legítima é o de mútuo. Ascendentes e descendentes fazem transferências de dinheiro entre si, com formalização mínima (ex.: mero lançamento em declaração de imposto de renda), simulando um empréstimo. Pela falta de qualquer elemento típico do mútuo financeiro (prazo para pagamento, taxa de remuneração do dinheiro etc.) e de qualquer iniciativa do credor em relação à quitação, evidencia-se que o contrato firmado é, na realidade, de doação, cujos valores estão sujeitos à colação no inventário.

Embora ao tratar da colação, o Código Civil faça expressa menção ao contrato de doação, eventuais liberalidades que não se enquadrem no conceito jurídico de doação também devem se submeter à conferência. É o caso, por exemplo, do pagamento de dívidas particulares de um cônjuge pelo outro, a construção em imóvel de titularidade dos descendentes, entre outros. Toda e qualquer movimentação significativa patrimonial que possa desfalcocar a legítima deve ser conferida, e os negócios jurídicos com o objetivo de as esconder podem ser invalidados com base nas causas acima.

No âmbito do direito empresarial, os movimentos tendentes a prejudicar a legítima são, em regra, identificados em operações societárias. Em clara fraude à lei imperativa, certos titulares de patrimônio subvertem as normas de direito societário para, em aparente exercício

regular da autonomia privada, reduzirem a quota da legítima que caberia aos herdeiros necessários.

Nesse sentido, sociedades *holding* são constituídas, mediante a subscrição e integralização de bens do sócio (geralmente, ascendente ou cônjuge), por valores muito abaixo dos de mercado (por exemplo, o valor na declaração de bens de imposto de renda), reduzindo-se artificialmente o valor do patrimônio do instituidor. Essa iniciativa lesiva pode ser reforçada pela fixação de cláusulas no contrato e/ou estatuto social (ou, ainda, em pactos parassociais) que impeçam o ingresso de herdeiro necessário na *holding* ou que reduzam substancialmente o valor de seus haveres sociais.

Também identificamos no estudo a constante utilização de planos de previdência privada, em especial os de VGBL, como forma de esvaziar a legítima dos herdeiros necessários. Ao final da vida, presentindo seu falecimento em data próxima, certas pessoas contratam plano de previdência privada, atribuindo quase a totalidade de seus ativos financeiros a determinadas pessoas, em detrimento dos herdeiros necessários, para que estes ativos não sejam identificados e inventariados. Trata-se de mais uma hipótese de negócio jurídico que implica fraude à lei imperativa.

Ainda, alguns se utilizam de estruturas jurídica no exterior, tais como sociedades *offshore*, *trusts* e fundações privadas, para ocultar a titularidade de seus bens. Pelo princípio da unidade do juízo sucessório, previsto no artigo 10º, da LINDB, referidos bens devem se submeter à regra sucessória brasileira, quando o falecido tiver domicílio no país. Logo, eventuais remessas de bens para o exterior devem ser computadas no fenômeno sucessório para fins de equalização da legítima, como corretamente vem decidindo os tribunais pátrios.

Com o desenvolvimento da tecnologia, vislumbramos, também, a possibilidade de utilização de criptoativos, com o fim de lesar a legítima. Pelas peculiaridades do mercado de ativos digitais, é possível transferir a chave de acesso a estes, de maneira oculta a determinado beneficiário, em prejuízo de herdeiros necessários. Os Tribunais brasileiros devem se preparar para, em linha com as demais hipóteses de lesão à legítima ventiladas neste trabalho, oferecer uma resposta adequada à proteção do instituto.

Ocorrida a lesão ao direito à legítima, cabe aos interessados buscarem a sanção por meio dos mecanismos adequados.

Como dito anteriormente, a lesão geralmente ocorre por força de negócios jurídicos inválidos, por motivo ilícito determinante, fraude à lei e simulação. Logo, a resposta do interessado, em regra, se consubstancia no ajuizamento de ação declaratória de nulidade, cabendo-lhe demonstrar, a depender do tipo de invalidade alegada, os elementos que a corroboram.

Sobre esse aspecto probatório, deve-se registrar que a dificuldade dos tribunais em distinguir os institutos da fraude à lei e o da simulação, identificada na pesquisa jurisprudencial realizada, tem efeitos relevantes sobre o ônus da prova. Isto pois, de forma diversa da simulação, a comprovação da fraude prescinde da demonstração da intenção das partes do negócio jurídico, de violar a norma imperativa. Espera-se que, com o tempo, essa dificuldade possa ser superada, de modo que certas nulidades por fraude à lei não escapem à pena de invalidade, em prejuízo dos herdeiros necessários.

As decisões levantadas ao longo do trabalho também apontam pela possibilidade (e, em muitos casos, necessidade) de se postular a concessão de tutelas de urgência, nas ações declaratórias de nulidades, a fim de salvaguardar o direito dos herdeiros necessários durante a tramitação da demanda.

Além da ação declaratória de nulidade, a tutela à legítima dos herdeiros necessários também pode ocorrer por intermédio das ações (i) de redução de liberalidades, para quando o autor da herança dispuser mais do que poderia da parte disponível, deixando bens insuficientes para compor a legítima; e (ii) de sonogados, visando a punir o herdeiro necessário que maliciosamente deixar de colacionar os adiantamentos da legítima. Quando a lesão envolver negócios entre sociedades, a lei civil oferece o remédio da desconsideração da personalidade jurídica.

Realizado o mapeamento das situações mais comuns de lesão à legítima, nota-se, pela multiplicidade de casos, que o instituto vem sendo desafiado pela sociedade moderna. Diversas ações são deliberadamente tomadas para burlar as normas da sucessão legítima, especificamente no que se refere ao direito dos herdeiros necessários. Essa crescente recusa as regras da sucessão *ab intestato* nos convida a examinar se seus fundamentos jurídicos têm razão de ser na sociedade moderna, especialmente considerando a realidade das famílias brasileiras (as quais, em muitos casos, são recompostas, monoparentais, entre outras conformações).

No recente trabalho da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil (CJCODCIVIL), propôs-se o enfraquecimento do instituto da legítima, excluindo o cônjuge e o companheiro do rol de herdeiros necessários (mantendo-se como herdeiros legítimos, contudo), bem como eliminando a obrigação de declinar justa causa para fins de clausulação da legítima. A nosso ver, se aprovadas tais alterações, tende-se a reduzir os casos de litígios sucessórios.

Em todo caso, enquanto a legítima permanecer vigente em nosso ordenamento jurídico, em sua configuração atual (baseada na premissa de sua intangibilidade), o respeito ao instituto é medida imperativa. Os Tribunais brasileiros se demonstram sensíveis a isso e não se olvidam de responder adequadamente, corrigindo eventuais desvios, em respeito ao direito dos herdeiros necessários. Devem, portanto, buscarem se manter sempre atualizados, para que novas formas de lesão não passem despercebidas.

**BIBLIOGRAFIA**

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, v.12, 2ª fase, 1958, p. 301-351.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: Minha Biblioteca

ALMADA, Ney de Mello. **Direito das Sucessões**. 1 ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

ALMADA, Ney de Mello. **Sucessão Testamentária**. 1 ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

ANTONINI, Mauro. **Sucessão necessária**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. doi:10.11606/D.2.2017.tde-23032017-144516. Acesso em: 6 ago. 2024.

AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). **Código Civil comentado: negócio jurídico. Atos jurídicos ilícitos. Atos ilícitos: artigos 104 a 188, volume II**. São Paulo: Atlas, 2003.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Partilha em vida como forma de planejamento sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BATISTA, Alexandre Jamal. **A causa do contrato e sua funcionalidade**. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

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

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile. La Famiglia – Le Successione**. 3. ed. Milão: Giuffrè, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria Geral do Direito civil**. São Paulo: Editora Forense Universitária, 1991.

BONIS, Fabián Elorriaga de. **Derecho Sucesorio**. 2. ed. Santiago, Chile: Abeledo Perrot, 2010.

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil - 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 126, n. 191-A, 5 out. 1988.

BRASIL, Enunciado n. 536 da VI Jornada de Direito Civil. Conselho Federal de Justiça. Disponível em : <Consulta de Enunciados (cjf.jus.br)> Acesso em: 12 de julho de 2024.

BRASIL, Enunciado n. 622 da VIII Jornada de Direito Civil. Conselho Federal de Justiça. Disponível em : <Consulta de Enunciados (cjf.jus.br)> Acesso em: 12 de julho de 2024

BRASIL, Enunciado n. 644 da VIII Jornada de Direito Civil. Conselho Federal de Justiça. Disponível em : <Consulta de Enunciados (cjf.jus.br)> Acesso em: 12 de julho de 2024.

BRASIL. Lei complementar nº 109 de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o regime de previdência complementar e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 29 maio 2001.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 11.196 de 21 de novembro de 2005. Institui o regime especial de tributação para a plataforma de exportação de serviços de tecnologia da informação [...]. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 142, n. 223, 22 nov. 2005.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº. 14.661 de 24 de agosto de 2023. Acrescenta art. 1.815-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para determinar, nos casos de indignidade, que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a exclusão imediata do herdeiro ou legatário indigno. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 162, 24 ago. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do direito brasileiro. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 9 set. 1942.

BRASIL. Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 17 dez. 1976.

BRASIL. Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 22 set. 1980.

BUENO, Cassio S. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil - parte geral do código de processo civil. 13. ed. Disponível em: Minha Biblioteca. Editora Saraiva, 2023. v.1.

BUFULIN, Augusto Passamni; DAL'COL, Caio de Sá. A Realização do Planejamento Sucessório como Forma de Concretização da Autonomia da Vontade do Titular do Patrimônio: uma Necessária Releitura do Direito das Sucessões a Partir do Direito Constitucional de Herança e o Atual Contexto Social. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, 2014- Bimestral. v. 37.

BUNAZAR, Maurício. **A invalidade do negócio jurídico**. E-book. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/246801768/v3/page/RB-3.5%20>. Acesso em: 11 fev. 2024.

CAHALI, Francisco; NANNI, Giovanni E. **Comentários ao Código Civil: Direito privado contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: Minha Biblioteca.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira D.; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 26. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023. Disponível em: Minha Biblioteca.

CARVALHO, André, C.; FERNANDES, Andressa Guimarães Torquato. **Manual de Criptoativos: Atualizado Conforme a lei 14.478/2022**. Coleção Ibmecc São Paulo. Série Direito e Resolução de Disputas. Portugal: Grupo Almedina, 2023. Disponível em: Minha Biblioteca.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. **Revista dos Tribunais**, 2022. v. 2, p. RB-6.2. Disponível em: <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/110825659/v23/page/RB-6.2%20>. Acesso em: 10 jun 2024

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano e direito civil brasileiro no Novo Código Civil**. 31 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Sucessões: Da Colação e dos Sonegados**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.;

DANTAS, San Tiago. **Direitos de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991.

DELGADO, Mario Luiz. A sucessão na união estável após o julgamento dos embargos de declaração pelo STF: o companheiro não se tornou herdeiro necessário. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 12 nov. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1308/A+sucess%C3%A3o+na+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+ap%C3%B3s+o+julgamento+dos+embargos+de+declara%C3%A7%C3%A3o+pelo+STF%3A+o+companheiro+n%C3%A3o+se+tornou+herdeiro+necess%C3%A1rio>. Acesso em: 26 abr. 2023.

DELGADO, Mario Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Fraudes no Planejamento Sucessório. **In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivum, 2019.

DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Volumen IV. Tomo 2. Madrid: Tecnos, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 39. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2022. Disponível em: Minha Biblioteca.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 6: direito das sucessões**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DI PIETRO, Alfredo. La Legítima em el derecho romano. **Prudentia Iuris**, 1997. Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. Disponível em <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/3200>. Acesso em: 12 maio 2024.

GAGLIANO, Pablo, S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 26. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2024. Disponível em: Minha Biblioteca.

GAINO, Itamar. **A simulação dos negócios jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2012.

GALVÃO, Inocência Telles. **Direito das sucessões: noções fundamentais**. 6. ed. reimp. Coimbra: Ed. Coimbra, 1996.

GIRARDI, Viviane; MANIERO, Luana Moreira. A Previdência Privada Aberta Como Instrumento ao Planejamento Sucessório. **In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019 Disponível em: Minha Biblioteca.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 7**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Disponível em: Minha Biblioteca.

GUERREIRO, Alexandre. **Princípio da Conservação dos Negócios Jurídicos**. São Paulo: Grupo Almedina, 2017. Disponível em: Grupo Almedina.

HIERRO, José Manuel Fernández. **La Sucesión Forzosa**. Granada, Espanha: Editora Comares, 2004.

LIMA, Alberto Pires de. **Fundamento e Legitimidade do Instituto Sucessório**. Coimbra: Editora Coimbra, 1929.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. 9. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2023. Disponível em: Minha Biblioteca.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. 9. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2023. Disponível em: Minha Biblioteca.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: introdução, porta geral e teoria dos negócios jurídicos**, vol. I. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil: fonte das obrigações: contratos**, volume III. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

LOPES, Sérgio Salles. A Diluição no Quadro Societário de Pessoa Jurídica e a Sucessão. **In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**. v.1. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: Minha Biblioteca.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MADALENO, Rolf; MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rafael. **Fraude no Direito de Família e Sucessões**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **A família e a questão patrimonial**. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2018.

MAIA JÚNIOR, Mairan Maia. **Sucessão Legítima: As regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

MALUF, Carlos Alberto D.; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: Minha Biblioteca.

MALUF, Carlo Alberto Dabus. **Cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade**. 4. ed. ver. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta.  **Holding Familiar e Suas Vantagens**. 16. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023. Disponível em: Grupo GEN.

MAXIMILIANO, Carlos.  **Direito das Sucessões**, Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1952.

MAXIMILIANO, Carlos.  **Direito das Sucessões**, Vol. 3. 3. ed. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1952.

MARTINS-COSTA, Judith. O Trust e o Direito Brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, jul./set. 2017. vol. 12/2017, DTR\2017\5695. p. 165 – 209.

MAZZUOLI, Valerio de O. **Curso de Direito Internacional Privado**. 6. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023. Disponível em: Minha Biblioteca.

MELO, Diogo Leonardo, BDINE Júnior, Hamid Charaf e Chinelato, Silmara Juny de Abreu.  **Direito Civil Extrapatrimonial**. REVISTA DO IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo - Vol. 38.1 - Ano 27, 2024

MELLO, Marcos Bernardes D. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Disponível em: Minha Biblioteca.

MENGONI, Luigi. **Successioni per Causa Di Morte**. 2. ed. Milão: Giufré, 1973.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado, Parte Geral, Tomo I**. Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado, Parte Geral, Tomo III**. Negócios Jurídicos. Representação. Conteúdo. Forma. Prova. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado, Parte Geral, Tomo IV**. Validade. Nulidade. Anulabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo LV**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1968.

MONTEIRO, Washinton de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil, v. 1: parte geral**. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre Fernandes D. **Bitcoin e Blockchain: a revolução das moedas digitais**. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: Minha Biblioteca.

MULTEDO, Renata Vilela; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Partilha da Legítima por meio de Testamento. In: TEIXEIRA, Daniela Chaves (coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. ed. ver. ampl. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

NANNI, Giovanni E. **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: Minha Biblioteca.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 6 - Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016. Disponível em: Minha Biblioteca.

NESE, Arlete; GIAMBIAGI, Fabio. **Fundamentos da Previdência Complementar - Da Administração à Gestão de Investimentos**. São Paulo: Grupo GEN, 2019. Disponível em: Minha Biblioteca.

NEVARES, Ana Luiza Maia Nevares. O Princípio da Intangibilidade da Legítima. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 495-545.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1: Parte Geral do Código e Direitos da Personalidade. E-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022a.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito civil: volume II: das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil**. 3. ed. E-book. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022b.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil - Vol. 4 - Ed. 2022**. E-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022c.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado - Ed. 2022**. E-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022d.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

NISHI, Eduardo Azuma. **Apuração de Haveres - Novos Paradigmas da Ordem Jurídica**. 1. ed. São Paulo: Editora Quartier Latim, 2022.

NONATO, Orosimbo. **Estudos Sobre Sucessão Testamentária, Vol. 1**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957a.

NONATO, Orosimbo. **Estudos Sobre Sucessão Testamentária, Vol. 3**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957b.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Tratado de Direito das Sucessões, vol. 1.** 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1952a.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Tratado de Direito das Sucessões, vol. 3.** 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 1952b.

PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência.** 18. ed. São Paulo: Editora Manole, 2024. Disponível em: Minha Biblioteca.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil - Teoria Geral de Direito Civil.** 34. ed. v. 1. São Paulo: Grupo GEN, 2022. Disponível em: Minha Biblioteca.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Direito das Sucessões - Vol. VI.** 28. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2022. Disponível em: Minha Biblioteca.

PEREIRA, Regis Velasco Fichtner. **A fraude à lei.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1994.

POLETTO, Carlos Eduardo M. **Indignidade sucessória e deserdação.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: Minha Biblioteca.

POTTER, Nelly. O Pacto Parassocial como Instrumento de Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório.** 2. ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PROENÇA, José João Gonçalves de. **Natureza Jurídica da “Legítima”.** Coimbra: Editora Universidade Lusíada, 2010.

RAMOS, Andre de C. **Curso de direito internacional privado.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. Disponível em: Minha Biblioteca.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** 21. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023. Disponível em: Minha Biblioteca.

RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao Direito e Parte Geral do Código Civil.** 8. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2015. Disponível em: Minha Biblioteca.

ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Código Civil Comentado.** 3. ed. São Paulo: Editora Juspodivum, 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Disponível em: Minha Biblioteca.

SCHREIBER, Anderson, VIEGAS, Francisco de Assis. Por uma releitura funcional da legítima no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, abr./jun. 2019, n. 6, v. 19, p. 211-250.

SILVA, David Roberto R. Soares da; ESTEVAM, Priscila Lucenti; VASCONCELLOS, Roberto Prado de; RODRIGUES, Tatiana Antunes Valente. **Planejamento Patrimonial, família, sucessão e impostos.** São Paulo: Editora B18, 2018.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. **Lições de Direitos das Sucessões, vol. I.** 3. ed. Coimbra: Editora Limitada, 1993.

STANICIA, Sergio Tuthill. Doações indiretas e forma prescrita em lei: Brasil, França e Itália. **Civilistica.com**, 2022, Rio de Janeiro, a. 11, n. 1. Disponível em: <http://civilistica.com/doacoes-indiretas-e-forma/>. Acesso em: 31 jan. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** v. 3. 18. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023a. Disponível em: Minha Biblioteca.

TARTUCE, Flávio. As "holdings familiares" e o problema da invalidade - Parte I: fraude à lei e simulação. **IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 26 jul. 2023b. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/2012/As+%22holdings+familiares%22+e+o+problema+da+invalidade+-+Parte+I%3A+fraude+%C3%A0+lei+e+simula%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 6 fev. 2024.

TAVARES, José. **Sucessões e Direito Sucessório – Volume 1.** Lisboa: Sociedade Editora, 1952.

TEPEDINO, Gustavo. A colação e o critério de apuração do valor das liberalidades recebidas pelos herdeiros necessários. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, jul./set. 2019, Belo Horizonte, v. 21, p. 11-13.

TEPEDINO, Gustavo *et al.* **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões.** 3. ed. v. 7. São Paulo: Grupo GEN, 2022.

TEPEDINO, Gustavo. O trust no direito brasileiro. **Soluções Práticas - Tepedino**, nov. 2011, v. 2, p. 509-524.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário.** 14. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2023 Disponível em: Minha Biblioteca.

VELOSO, Zeno. **Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade.** 2. ed. Belo Horizonte: del Rey, 2005.

VELOSO, Zeno; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Código Civil comentado.** de acordo com a Lei nº. 12.607/2021, a ADPF 132 e a ADI 4.277. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

VENOSA, Sílvio de S. **Código civil comentado: direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade, artigos 1.196 a 1.368 (V. XII).** São Paulo: Grupo GEN, 2003. Disponível em: Minha Biblioteca.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil - Vol. 6 - Direito das Sucessões.** 18. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. Disponível em: Minha Biblioteca.

WALD, Arnoldo *et al.* **Direito civil: direito das sucessões.** 16. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: Minha Biblioteca.

WALD, Arnoldo. Cabimento de ação declaratória para apurar o quantum de doações feitas sob a forma de venda a fim de resguardar os direitos dos filhos do doador. **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, jul./dez. 1978, p. 90-99. Disponível em:

<https://www.mprj.mp.br/servicos/revista-do-mp/revista-8-fase-2/artigo-das-pags-90-99>.

Acesso em: 12 de julho de 2024

WALD, Arnaldo. O Regime Jurídico da Partilha em Vida. **Doutrinas Essenciais Família e Sucessões**, ago. 2011, v. 6, p. 1195-1210.