

## **Planejamento Sucessório:**

Por Maria Clara da Silveira Villasbôas Arruda

### **1 - Conceito e finalidade:**

O planejamento sucessório consiste na detida reflexão e posterior implementação, por parte da pessoa natural interessada na sua própria sucessão, a partir da qual estabelece os critérios de partilha dos seus bens entre seus herdeiros, para evitar discussões entre eles e para minimizar os custos no processo de inventário.

O planejamento pode ser realizado de várias formas, sendo umas mais eficazes do que outras, porque, além de envolver uma partilha antecipada dos bens do interessado, também reduz a carga tributária a ser enfrentada pelos herdeiros do falecido, tendo em vista que será assumida pelo autor da herança, em vida.

Assim, as opções para o planejamento sucessório, no Brasil, seriam, por exemplo: a elaboração de um testamento; a contratação de seguro; a contratação de previdência privada; a constituição de sociedade holding familiar patrimonial, administradora de bens havidos pelo autor da herança; a doação de bens em vida, inclusive por doação apenas de parte do bem, ou seja, da sua nua propriedade, com a reserva de usufruto em favor do autor da herança etc. Ainda há a possibilidade de constituição de um trust no exterior; dentre outras formas, estabelecidas livremente pelo autor da herança.

### **2 – A forma de evitar o inventário do falecido para a transmissão de bens aos sucessores**

Com a morte da pessoa natural, tem lugar o inventário, judicial ou extrajudicial, dos bens, direitos e das obrigações por ele deixados, denominado de herança, aos respectivos herdeiros: (i) aos necessários, que fazem jus à “legítima”, parte da herança indisponível para terceiros; e (ii) aos testamentários, representados por aqueles ou por terceiros, da escolha do falecido. Atualmente e desde 2007, há a opção do inventário extrajudicial, conforme dispõe a Lei 11.441/2007.

Na ausência de testamento, transmite-se aos herdeiros necessários, a parte da herança “disponível”, além da parte correspondente à “legítima”.

### **2.1 - O objeto da sucessão:**

Descontada a parte dos bens cabível ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente, considerada “meação”, nos casos de regimes de casamento ou de união estável, de comunhão total ou parcial de bens, o acervo de bens do “de cujus” inclui 2 partes idênticas (art. 1845 e 1784 do CC): a legítima, destinada aos herdeiros necessários, se houverem (ascendentes, descendentes e cônjuge ou companheiro, dependendo do regime de casamento ou de união estável) e a parte disponível, que pode ser objeto de testamento e de transferência para terceiros, da escolha do autor da herança, que não os herdeiros necessários, ou, ainda, podendo privilegiar um ou mais dos herdeiros necessários além da legítima que lhes caberia.

### **3 - O processo de inventário e partilha de bens deixados pelo falecido:**

Com a abertura do inventário judicial (art. 611 e segs. do CPC), processo burocrático, oneroso e de longa tramitação, é declarada aberta a sucessão da pessoa falecida, transmitindo-se, aos seus herdeiros, o direito de posse e administração dos respectivos bens, através da partilha deles, caso haja mais de um herdeiro.

Por outro lado, há a opção do inventário extrajudicial (Lei nº 11.441/07), que tramita perante os Cartórios de Notas, sendo instrumentalizado com escritura pública de inventário, aplicando-se aos herdeiros maiores e capazes, dispostos a celebrar acordo sobre a partilha de bens do falecido, assessorados por advogado. A homologação da partilha exige o pagamento do ITCMD em qualquer dos casos.

Em ambos os casos, se o falecido tiver deixado testamento, ele deverá ser aberto e registrado em juízo, antes do início do inventário dos respectivos bens, como dispõe o art. 735 do CPC.

De qualquer forma, o fato do falecido ter deixado testamento não impede a iniciativa de se celebrar escritura pública de inventário extrajudicial, como decidido pelo STJ, interpretando o art. 610, caput e § 1º, do CPC, de forma não literal:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.951.456 - RS (2021/0237299-3) RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI RECORRENTE : MARIA INNOCENCIA PROVITINA ADVOGADOS : ÁLISSON RAFAEL FRAGA DA COSTA - RS074259 VINÍCIUS KOENIG - RS080743 DOUGLAS PEREIRA DE MATOS - RS088951 MAIARA ALVES PREISSLER - RS123766 RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000MINTERES. : JACQUELINE CARVALHO LOUREIRO INTERES. : SIMONE CARVALHO LOUREIRO ADVOGADO : VIRGÍNIA REIS LOBATO FLÔRES - RS048776 EMENTA CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO. PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DE PARTILHA EXTRAJUDICIAL EM QUE HÁ TESTAMENTO. ART. 610, CAPUT E § 1º, DO CPC/15. INTERPRETAÇÃO LITERAL QUE LEVARIA À CONCLUSÃO DE QUE, HAVENDO TESTAMENTO, JAMAIS SERIA ADMISSÍVEL A REALIZAÇÃO DE INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL. INTERPRETAÇÕES TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA QUE SE REVELAM MAIS ADEQUADAS. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA LEI Nº 11.441/2007 QUE FIXAVA, COMO PREMISSA, A LITIGIOSIDADE SOBRE O TESTAMENTO COMO ELEMENTO INVIABILIZADOR DA PARTILHA EXTRAJUDICIAL. CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA INEXISTENTE QUANDO TODOS OS HERDEIROS SÃO CAPAZES E CONCORDES. CAPACIDADE PARA TRANSIGIR E INEXISTÊNCIA DE CONFLITO QUE INFIRMAM A PREMISSA ESTABELECIDADA PELO LEGISLADOR. LEGISLAÇÕES ATUAIS QUE, ADEMAIS, PRIVILEGIAM A AUTONOMIA DA VONTADE, A DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS E OS MEIOS

ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS. POSSIBILIDADE DE PARTILHA EXTRAJUDICIAL, AINDA QUE EXISTENTE TESTAMENTO, QUE SE EXTRAI TAMBÉM DE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL. 1- Ação distribuída em 28/05/2020. Recurso especial interposto em 22/04/2021 e atribuído à Relatora em 30/07/2021. 2- O propósito recursal é definir se é admissível a realização do inventário e partilha por escritura pública na hipótese em que, a despeito da existência de testamento, todos os herdeiros são capazes e concordes. 3- A partir da leitura do art. 610, caput e § 1º, do CPC/15, decorrem duas possíveis interpretações: (i) uma literal, segundo a qual haverá a necessidade de inventário judicial sempre que houver testamento, ainda que os herdeiros sejam capazes e concordes; ou (ii) uma sistemática e teleológica, segundo a qual haverá a necessidade de inventário judicial sempre que houver testamento, salvo quando os herdeiros sejam capazes e concordes. Documento: 2206628 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 25/08/2022 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça concordes. 4- A primeira interpretação, literal do caput do art. 610 do CPC/15, tornaria absolutamente desnecessário e praticamente sem efeito a primeira parte do § 1º do mesmo dispositivo, na medida em que a vedação ao inventário judicial na hipótese de interessado incapaz já está textualmente enunciada no caput. 5- Entretanto, em uma interpretação teleológica decorrente da análise da exposição de motivos da Lei nº 11.441/2007, que promoveu, ainda na vigência do CPC/73, a modificação legislativa que autorizou a realização de inventários extrajudiciais no Brasil, verifica-se que o propósito do legislador tencionou impedir a partilha extrajudicial quando existente o inventário diante da alegada potencialidade de geração de conflitos que tornaria necessariamente litigioso o objeto do inventário. 6- A partir desse cenário, verifica-se que, em verdade, a exposição de motivos reforça a tese de que haverá a necessidade de inventário judicial sempre que houver testamento, salvo quando os herdeiros sejam capazes e concordes, justamente porque a capacidade para transigir e a inexistência de conflito entre os herdeiros derruem inteiramente as razões expostas pelo legislador. 7- Anote-se ainda que as legislações contemporâneas têm

estimulado a autonomia da vontade, a desjudicialização dos conflitos e a adoção de métodos adequados de resolução das controvérsias, de modo que a via judicial deve ser reservada somente à hipótese em que houver litígio entre os herdeiros sobre o testamento que influencie na resolução do inventário. **8- Finalmente, uma interpretação sistemática do art. 610, caput e § 1º, do CPC/15, especialmente à luz dos arts. 2.015 e 2.016, ambos do CC/2002, igualmente demonstra ser acertada a conclusão de que, sendo os herdeiros capazes e concordes, não há óbice ao inventário extrajudicial, ainda que haja testamento, nos termos, inclusive, de precedente da 4ª Turma desta Corte.** 9- Recurso especial conhecido e provido, a fim de, afastado o óbice à homologação apontado pela sentença e pelo acórdão recorrido, determinar seja dado regular prosseguimento ao pedido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Documento: 2206628 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 25/08/2022 Página 2de 5 Superior Tribunal de Justiça Brasília (DF), 23 de agosto de 2022(Data do Julgamento) MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Relatora.”

#### **4 - Doação de bens em vida:**

Entretanto, não é preciso aguardar o falecimento para que os bens do doador sejam transferidos para seus herdeiros necessários ou para terceiros. Entretanto, o direito da pessoa de doar ou partilhar seus bens em vida é relativamente limitado, porque o art. 549 do CC estabelece que “nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.”

Considerando-se essa limitação, podemos oferecer esclarecimentos relevantes para o interessado realizar doações em vida, como forma de antecipar a herança a que seus descendentes, cônjuges, companheiros (as) ou ascendentes que façam jus, de modo que já tenham condições de gozar do benefício do recebimento de bens ou direitos e desenvolver habilidades ou atividades profissionais ou laborais, por exemplo. Em alguns casos, o objetivo do doador é meramente garantir as condições para que o beneficiado pela doação viva de forma segura e sem atropelos.

Ao realizar doações, o doador deverá atentar para os seguintes aspectos e condições:

#### **4.1 - Doação, em vida, antes do falecimento do autor da herança, de recursos financeiros ou de bens:**

A cada ano, no Estado de São Paulo, por exemplo, pode ser doado o valor em recursos ou em bens que não ultrapassem o valor de 2.500 UFESPs (unidade fiscal do Estado de São Paulo), com isenção de ITCMD, como estabelece o art. 6, inc II, alínea (a) da lei 10705/2000. Dessa forma, ao longo dos anos, o doador terá transmitido para seus herdeiros necessários ou para terceiros parte de seus bens, sem o pagamento do ITCMD, o que enseja economia tributária considerável.

#### **4.2 - Doação, em vida, de quotas ou de ações de uma sociedade holding familiar:**

Opcionalmente, participação societária, representada por quotas ou ações, de sociedade de responsabilidade limitada ou de sociedade anônima, respectivamente, já pode ser doada, em parte ou na sua totalidade, pelo autor da herança, em vida, para seus herdeiros necessários e testamentários, por exemplo, reservando, o doador, para si, o usufruto delas, e, assim, o recebimento de dividendos e bonificações, conforme o disposto no contrato de usufruto celebrado.

Importante realçar que o doador poderá, também, doar participação societária sem direito a voto, por exemplo, para continuar com o controle da sociedade, não retendo para si o usufruto delas.

**4.3 - Doação, em vida, da nua propriedade do bem, com reserva de usufruto para o doador - ITCMD não incidente sobre a transmissão causa mortis do usufruto do bem, antes detido pelo doador, ao nu proprietário, consolidando a propriedade do bem imóvel por parte do donatário:**

A opção de doar apenas a nua propriedade do bem, correspondente à 2/3 do valor dele, e não a totalidade dele, de modo a manter para si o respectivo usufruto, ou seja, o direito de usar e de fruir (gozar) dos frutos dele advindos, até a sua morte, é uma opção que poderá mostrar-se tributariamente interessante para o herdeiro do doador.

A reserva de usufruto na doação consiste num instrumento legal de transferência da propriedade do bem para um terceiro e a manutenção ao doador (usufrutuário) do direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos daquele bem doado. No entanto, o usufruto poderá ser extinto posteriormente, nos casos de renúncia ou morte do usufrutuário, no caso, o doador do bem que reservou para si o seu usufruto.

Sempre que a doação envolver apenas a nua propriedade de um bem (excluído ou usufruto dele) – qualquer que seja – e não a sua plena propriedade, a tributação do ITCMD é reduzida à parte do bem representada pela nua propriedade, qual seja, 2/3 do respectivo valor de mercado (Art. 9, parágrafo segundo, inciso 4, da lei 10.705/2000). Não há incidência de ITCMD sobre a doação do saldo de 1/3 do valor do bem. O ITCMD referente ao valor do saldo de 1/3 do bem, correspondente ao usufruto dele, detido pelo doador, só seria pago, se houvesse previsão legal, por força da transmissão do usufruto do bem para o donatário, e a consolidação da propriedade do bem em seu nome, quando do falecimento do doador.

Desse modo, economiza-se 1/3 do ITCMD incidente sobre a transferência do usufruto do bem para o herdeiro, porque tal tributo não incidente nessa operação, em que se consolida a propriedade do bem em nome do donatário, quando do falecimento do autor da herança.

Assim, não deve haver a cobrança do ITCMD, por força da extinção do usufruto, em caso de falecimento do usufrutuário (art. 1.410 do CC), e da consolidação da propriedade do bem em nome do nu proprietário, dado que não há fato gerador do ITCMD, porque não há transmissão causa mortis nem doação, já que o usufrutuário não detinha mais a propriedade do bem (art. 155, I, CF e art. 2 da lei 10.705/2000, do Estado de SP).

Nesse sentido, há farta jurisprudência do TJSP e de outros Tribunais do país<sup>1</sup>, no sentido de que a extinção do usufruto não é hipótese de incidência do ITCMD prevista em lei, pois não há transmissão de bem “causa mortis” ou em virtude de doação. Há, apenas, a consolidação da propriedade plena na pessoa do nu-proprietário. Portanto, não seria possível exigir o pagamento do tributo sem lei que assim determine, em atenção ao princípio da legalidade.

Assim, toda doação limitada à nua propriedade do bem, excluído o usufruto dele, é economicamente vantajosa, porque a base de cálculo do tributo corresponderá à apenas 2/3 do valor do bem.

Desse modo, na elaboração de planejamento patrimonial sucessório, a doação de bem, com reserva de usufruto para o doador, pode ensejar uma razoável economia tributária: economiza-se 1/3 do ITCMD incidente sobre a transferência

---

<sup>1</sup> “APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ITCMD. DOAÇÃO DE IMÓVEL COM RESERVA DE USUFRUTO. POSTERIOR EXTINÇÃO DO USUFRUTO. Autuação lavrada pelo Fisco sob o argumento de que a extinção do usufruto configura hipótese de incidência do ITCMD. Pretensão da autora à anulação da autuação. CABIMENTO DA PRETENSÃO. Extinção ou cancelamento do usufruto que não é prevista como hipótese de incidência do ITCMD, mas sim como causa de isenção ao recolhimento do tributo. Inteligência do art. 6º, I, “F”, da Lei Estadual nº 10.705/2000. Extinção ou cancelamento do usufruto que não se equipara à transmissão de bem “causa mortis” ou de doação, tratando-se, em verdade, de consolidação da propriedade plena na pessoa do nu-proprietário. Imposto já recolhido no momento da doação do bem. De rigor a extinção do crédito tributário fazendário, com a consequente anulação da autuação. Precedentes desta. C. Corte. R. sentença de procedência integralmente mantida. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Majoração, em grau recursal, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015. RECURSO DE APELAÇÃO DA FESP DESPROVIDO”. (TJSP; Apelação Cível 1046966-50.2019.8.26.0224; Relator (a): Flora Maria Nesi Tossi Silva; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos – 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/11/2020; Data de Registro: 12/11/2020)

do bem para o herdeiro, porque não incidente na consolidação da propriedade total do bem em nome do donatário da nua propriedade dele.

Ressaltamos, para esclarecer qualquer dúvida, que para a hipótese supra citada (de consolidação da propriedade do bem em nome do nu proprietário) não há previsão legal de cobrança de tributo, não sendo, assim, caso de isenção dele.

Trata-se, acima, de hipótese de não incidência do ITCMD, por falta de legislação a respeito.

Há outro caso, em que o ITCMD não é cobrado, pelo fato da lei ter previsto a hipótese, e determinado a isenção dele: isso ocorre quando há extinção do usufruto, instituído pelo nu-proprietário do imóvel (e não por aquele que detinha a propriedade plena do bem, como mencionado no caso acima). Essa hipótese de isenção do ITCMD está prevista no art. 6, I, alínea f, da lei 10.705/2000 (lei que trata do ITCMD, no Estado de São Paulo).

## **5 - Condições para a validade da doação realizada em vida:**

### **5.1 - Doação universal, do total dos bens do doador:**

O autor da herança pode optar por já doar, em vida, parte de seus bens para cada um de seus herdeiros necessários e também para terceiros, que ele venha a eleger como beneficiários de seus bens, respeitado o disposto no art. 549 do CC, mantendo, entretanto, recursos suficientes para a sua subsistência, de modo que tal doação não seja considerada nula, porque inoficiosa.

Assim, é nula a doação universal, ou seja, a que engloba todos os bens do doador. O sentido disso é fazer com que o doador não seja levado à penúria. Desse modo, exige-se que se comprove que o doador deixou reserva de bens ou renda suficientes para a sua subsistência., como determina o art. 548 do CC: “é nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.”

### **5.2 - Doação para herdeiros necessários, como antecipação da legítima:**

Se o autor da herança doar, em vida, certo bem à um de seus herdeiros necessários – cônjuge, companheiro, descendente ou ascendente – os quais fazem jus à parte indisponível de seus bens, ou seja, à legítima, tal doação será considerada adiantamento da legítima. Desse modo, tal doação deverá ser colacionada pelo herdeiro necessário donatário, no inventário dos bens deixados pelo autor da herança, para que sejam equiparados os quinhões a que cada herdeiro necessário faça jus. Nesse sentido, dispõe o art. 544 do CC: *“a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança”*.

*Da mesma forma, o art. 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.”*

A jurisprudência dominante do STJ estabelece que 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 (art. 2002, CC).

Entretanto, excepcionam-se as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação (art. 2005, CC), ou, no caso em que constou, expressamente, dos atos de doação em vida, a dispensa de colação futura (STJ, REsp 1523552/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 13/11/2015).

### **5.2.1 – O valor do bem doado conferido no inventário do falecido:**

O art. 1.847 do CC estabelece o seguinte: *“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”*.

*Apesar de haver uma discrepância entre o disposto no art. 639, parágrafo único do CPC/15 e o art. 2004 do CC, acerca do valor com o qual o bem doado durante a vida do falecido será conferido no inventário do doador falecido, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que prevalece o disposto no art. 2004 do CC: “o valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade”.*

Nesse sentido, há jurisprudência do STJ, conforme abaixo, que complementa o dispositivo legal e estabelece que o valor atribuído no ato da liberalidade deve ser corrigido monetariamente da data da liberalidade realizada pelo autor da herança, até a data da abertura da sucessão, tendo em vista a inflação havida no período, para não prejudicar os demais herdeiros.

“STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.568 - SP (2009/0224975-7) RELATOR : MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) RECORRENTE : MARIA ZÉLIA ARREPIA FENÓLIO E OUTROADVOGADOS : FÁBIO BECSEI - SP163013 MARIA DE FATIMA DE ANDRADE BECSEI E OUTRO(S) - SP173985 DIANA MARIA GUIMARÃES CARVALHO - DF047106 RECORRIDO: ABÍLIO AUGUSTO ARREPIA - ESPÓLIO REPR. POR: ALICE ADELAIDE GONÇALVES – INVENTARIANTE ADVOGADO: MAURICIO MALUF BARELLA E OUTRO(S) - SP180609 EMENTA RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. BENS À COLAÇÃO. VALOR DOS BENS DOADOS. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA ABERTURA DA SUCESSÃO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 2.004 DO CC/2002. VALOR ATRIBUÍDO NO ATO DE LIBERALIDADE COM CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ A DATA DA SUCESSÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.1. Tendo sido aberta a sucessão na vigência do Código Civil de 2002, deve-se observar o critério estabelecido no art. 2.004 do referido diploma, que modificou o art. 1.014, parágrafo único, do

Código de Processo Civil de 1973, pois a contradição presente nos diplomas legais, quanto ao valor dos bens doados a serem trazidos à colação, deve ser solucionada com observância do princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*. 2. **O valor de colação dos bens deverá ser aquele atribuído ao tempo da liberalidade, corrigido monetariamente até a data da abertura da sucessão.** 3. Existindo divergência quanto ao valor atribuído aos bens no ato de liberalidade, poderá o julgador determinar a avaliação por perícia técnica para aferir o valor que efetivamente possuíam à época da doação. 4. Recurso especial não provido.”

Nesse sentido, esclarece Caio Mario da Silva Pereira<sup>2</sup>: "Determinando que se apure o valor que os bens trazidos à colação tinham "ao tempo da liberalidade" (art. 2.004, § 1º), o Código, todavia, não deve ser interpretado no sentido de que prevaleça o valor nominal ou histórico, da doação. A avaliação, nesse caso, é "retrospectiva", mas encontrado aquele valor, procede-se à sua atualização monetária, sem a qual será impossível compará-lo aos dos demais bens, avaliados no curso do inventário, e, em consequência, repartir igualmente o patrimônio hereditário."

Por outro lado, há controvérsia e a jurisprudência não é dominante, dado que como o art. 639, parágrafo único, do CPC/2015, abaixo transcrito, contém disposição distinta: estabelece que o valor do bem colacionado deve corresponder ao valor da época da abertura da sucessão, e não da data da liberalidade, acrescido de correção monetária:

“os bens a serem conferidos na partilha, assim como as acessões e as benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.”

---

<sup>2</sup> Pereira, Caio Mario da Silva, Instituições de Direito Civil, Vol VI, 21ª ed., p. 386, Ed. Forense, 2014.

Assim, a jurisprudência do próprio STJ, abaixo transcrita, traz solução alternativa, de modo que a contradição normativa seja resolvida pelo critério da temporalidade:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. COINCIDÊNCIA DE QUESTÕES DECIDIDAS EM DOIS DIFERENTES ACÓRDÃOS. MATÉRIAS DISTINTAS. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. COLAÇÃO DE BENS. VALOR DO BEM AO TEMPO DA LIBERALIDADE OU AO TEMPO DA ABERTURA DA SUCESSÃO. ANTINOMIA ENTRE O CÓDIGO CIVIL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDISCUTIBILIDADE ACERCA DAS SUCESSIVAS REVOGAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEGISLAÇÃO. COLAÇÃO QUE É TEMA DE DIREITO MATERIAL E DE DIREITO PROCESSUAL. SOLUÇÃO DA ANTINOMIA EXCLUSIVAMENTE PELO CRITÉRIO DA TEMPORALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. AUTOR DA HERANÇA FALECIDO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DO CC/2002. APLICAÇÃO DO CPC/73. 1- Ação distribuída em 24/01/2002. Recurso especial interposto em 26/03/2015 e atribuído à Relatora em 25/08/2016. 2- Os propósitos recursais consistem em definir se há coincidência entre as questões decididas em dois diferentes acórdãos apta a gerar preclusão sobre a matéria e se, para fins de partilha, **a colação do bem deve se dar pelo valor da doação ao tempo da liberalidade ou pelo valor ao tempo da abertura da sucessão.** 3- Inexiste questão decidida e, conseqüentemente, preclusão, quando o acórdão antecedente somente tangencia a matéria objeto de efetivo enfrentamento no acórdão posterior, referindo-se ao tema de obiter dictum e nos limites da matéria devolvida pela parte que é distinta da anteriormente examinada. 4- **É indiscutível a existência de antinomia** entre as disposições do Código Civil (arts. 1.792, caput,

do CC/1916 e 2.004, caput, do CC/2002), que determinam que a colação se dê pelo valor do bem ao tempo da liberalidade, e as disposições do Código de Processo Civil (arts. 1.014, parágrafo único, do CPC/73 e 639, parágrafo único, do CPC/15), que determinam que a colação se dê pelo valor do bem ao tempo da abertura da sucessão, de modo que, em se tratando de questão que se relaciona, com igual intensidade, com o direito material e com o direito processual, essa contradição normativa somente é resolúvel pelo critério da temporalidade e não pelo critério de especialidade. Precedentes. **5- Na hipótese, tendo o autor da herança falecido antes da entrada em vigor do CC/2002, aplica-se a regra do art. 1.014, parágrafo único, do CPC/73, devendo a colação se dê pelo valor do bem ao tempo da abertura da sucessão.** **6- Recurso especial conhecido e desprovido.** (STJ, REsp 1698638/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 16/05/2019).”

**5.2.1 - As doações descontadas da parte indisponível dos bens do doador devem ser levadas à colação (porque consideradas antecipação da legítima), sob pena de sonegação:**

Os herdeiros devem conferir ao monte a ser partilhado, os bens que tiverem recebido do falecido em vida, como antecipação da legítima, ou seja, aqueles que o falecido não mencionou que seria descontado da parte disponível de seus bens, para igualar as legítimas dos demais herdeiros necessários.

Segundo **Renan Lotufo**<sup>3</sup> “O nosso direito adota uma postura igualitária, criando a presunção de que as doações feitas em vida, entre essas pessoas ligadas

---

<sup>3</sup> Lotufo, Renan, Código Civil Comentado, vol 3, p. 300, São Paulo, Saraiva, 2016.

diretamente por laços familiares, configurarão uma antecipação da legítima. Essa presunção tem por fim evitar fraude à orientação legal de sucessão equitativa entre herdeiros necessários no tocante à legítima. Essa previsão deve ser entendida como a doação em favor dos herdeiros necessários. Trata-se de mais uma regra em prol da família.”

Na compra e venda, haverá anulabilidade se não ocorrer consentimento dos demais interessados no ato da celebração da respectiva escritura pública. Na doação, por sua vez, o consentimento dos demais herdeiros necessários não é exigido para aferir a sua validade, pois a fiscalização e o controle serão exercidos quando aberta a sucessão.

A falta de colação dos bens será considerada sonegação de bem anteriormente doado para um herdeiro em detrimento dos demais. (Art. 639 do CPC e Arts. 2002 a 2006 do CC).

O Art. 621 do CPC e o Art. 1992 do CC determinam que os bens sonegados correspondem aos não incluídos na declaração de bens do falecido, no respectivo processo de inventário (por decisão dolosa de um dos herdeiros que os mantiver em seu poder, ou estiver ciente de que estejam em poder de terceiros), ou não colacionados pelo herdeiro que os tiver recebido. O autor da sonegação perderá o direito que lhe cabia sobre o bem não declarado, objeto da sonegação.

#### **5.2.2 - Os recursos doados aos filhos maiores, para fins de manutenção deles, devem ser levados à colação:**

A obrigação dos pais é manter os filhos menores. Caso depois da maioridade um filho ainda necessite da ajuda financeira contínua dos pais para se manter, de forma a ser considerado dependente deles, o valor que lhe for concedido será considerado antecipação da legítima, e deverá ser levado à colação. De acordo com o Art. 2010 do CC, serão levados à colação os valores concedidos pelo falecido aos herdeiros maiores, para fins de sua manutenção, de modo a igualar as legítimas.

### **5.3 - Doação de bens descontáveis da parte disponível do doador, sem afetar a legítima dos herdeiros necessários:**

A doação da parte disponível dos bens do doador, para herdeiros ou para terceiros, que o doador venha a eleger como beneficiários de seus bens, respeitado o disposto no art 549 do CC, além de respeitar a reserva para a subsistência do doador, deve respeitar também a legítima dos herdeiros necessários do donatário.

As doações realizadas para herdeiros necessários podem ser descontadas da parte disponível dos bens do doador, o autor da herança, se assim ele determinar à época da doação, dispensando a colação do bem no inventário dos bens do falecido doador, e determinando que serão descontados da parte disponível de seus bens (que corresponde à metade deles). No silêncio do doador, prevalecerá o dever do donatário de colacionar a doação recebida: “*art. 2.006. A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade*”. Nesse caso, o valor da doação também será calculado conforme o disposto no art. 1847 do CC.

Desse modo, se o autor da herança decidir doar bens, em vida, para algum de seus herdeiros necessários, ou para terceiros, deverá atentar para o fato de que o limite do valor da doação a ser realizada deverá corresponder, na data da liberalidade, à parte disponível de seus bens – ou seja, apenas à metade de seus bens, considerando a sua situação patrimonial na data de cada doação que realizar, sob pena da doação realizada ser considerada inoficiosa, sendo nula somente a parte que exceder tal limite, e não toda a doação. Desse modo, ficará preservada a legítima dos herdeiros necessários. (STJ, REsp 112.254/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16.11.2004, DJ 06.12.2004, p. 313).

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "para aferir a eventual existência de nulidade em doação pela disposição patrimonial efetuada acima da parte de que o doador poderia dispor em testamento, a teor do art. 1.176 do

CC/1916, deve-se considerar o patrimônio existente no momento da liberalidade, isto é, na data da doação, e não o patrimônio estimado no momento da abertura da sucessão do doador. O art. 1.176 do CC/1916 - correspondente ao art. 549 do CC/2002 - não proíbe a doação de bens, apenas a limita à metade disponível. Embora esse sistema legal possa resultar menos favorável para os herdeiros necessários, atende melhor aos interesses da sociedade, pois não deixa inseguras as relações jurídicas, dependentes de um acontecimento futuro e incerto, como o eventual empobrecimento do doador" (STJ, AR 3.493/PE, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 12.12.2012, publicado no seu Informativo n. 512).

Entretanto, tratando-se de doações sucessivas, praticadas por meio de vários atos, tal regra deverá ser mitigada. Nesse sentido, Agostinho Alvim: "quando várias doações são feitas, o ponto de partida, para o cálculo da inoficiosidade, é a primeira. Do contrário, o doador iria doando, cada vez metade do que tem atualmente, e todas as doações seriam legais até extinguir a fortuna" (ALVIM, Agostinho. Da doação. São Paulo: Saraiva, 1963. p. 184-185).

Para fins de aferir se houve violação da legítima ou não, devem ser consideradas todas as doações (liberalidades) realizadas, e não apenas o valor de cada doação, isoladamente considerada, para verificar-se qual foi a que invadiu a legítima, reconhecendo-se a invalidade de todas aquelas que extrapolaram a quota dos herdeiros necessários.

Nesse sentido: "Doação inoficiosa. Doação feita a netos, desfalcando a legítima das filhas. Laudos comprovando a parte excedente. Interpretação finalística do art. 1.176 do C.C. Procedência" (TJRJ, Apelação Cível 4344/92, 4.<sup>a</sup> Câmara Cível, Rel. Des. Semy Glanz, j. 19.02.1993).

A doação para herdeiros necessários ou para terceiros, na parte que ultrapassa o disponível, no momento da liberalidade, há de ser qualificada como inoficiosa e, portanto, nula, como consta da jurisprudência dominante do STJ:

“Civil e processo civil. imóveis doados pelos ascendentes aos descendentes comuns. Herdeira necessária preterida.

Legitimidade para pleitear a nulidade do ato de liberalidade. Doação universal não demonstrada. Patrimônio transferido que ultrapassa a metade disponível mais a legítima dos donatários. Inoficiosidade. Nulidade parcial do negócio jurídico. Arts. analisados: 1.171, 1.175, 1.795, CC/16.” **STJ - REsp 86518/MS, DJ** de 03/11/1998 e no **REsp 1.361.983/SC, DJE** 26/03/2014.

“DIREITO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC. SUCESSÃO. DOAÇÕES SUPOSTAMENTE INOFICIOSAS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA LITERAL AO ART. 1.176 DO CCB/2002. Preliminar de incidência da Súmula 343/STF afastada, por maioria. Não incorre em ofensa literal ao art. 1.176 do Código Civil/2002 o acórdão que, para fins de anulação de doação por suposta ofensa à legítima dos herdeiros necessários, considera preciso observar se no momento da liberalidade o doador excedeu a parte de que poderia dispor em testamento. **Para ser decretada a nulidade é imprescindível que resulte provado que o valor dos bens doados exceda o que o doador podia dispor por testamento, no momento da liberalidade, bem como qual o excesso. Em caso contrário, prevalece a doação**” (SANTOS, J. M. Carvalho, **in Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XVI, 12 ed., Editora Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1986, p. 402**). O sistema da lei brasileira, embora possa resultar menos favorável para os herdeiros necessários, consulta melhor aos interesses da sociedade, pois não deixa inseguras as relações jurídicas, dependentes de um acontecimento futuro e incerto, tal o eventual empobrecimento do doador” (RODRIGUES, Silvio. in Direito Civil - Direito das Sucessões, vol. 7, 19 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1995, p. 189). Ação rescisória improcedente”. (STJ - AR: 3493 PE 2006/0023348-1, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento:

12/12/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data Publicação: DJE 06/06/2013.)

Nesse caso, a parte prejudicada poderá reclamar seus direitos, no prazo prescricional de 10 anos: "aplica-se às pretensões declaratórias de nulidade de doações inoficiosas o prazo prescricional decenal do CC/2002, ante a inexistência de previsão legal específica. Precedentes" (STJ, REsp 1.321.998/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 07.08.2014).

A jurisprudência do STJ tem se inclinado, no sentido de que, pelo fato de a questão envolver direitos patrimoniais, e com a finalidade de se proteger a segurança jurídica, a ação de redução está sujeita a prazo prescricional, que é próprio dos direitos subjetivos de cunho patrimonial. Como não há prazo especial previsto, deverá ser aplicado o prazo geral de prescrição, que na vigência do CC/2002 é de dez anos (art. 205):

“A aplicação do prazo geral de dez anos foi confirmada em acórdão de 2014, do mesmo Tribunal Superior, segundo o qual "aplica-se às pretensões declaratórias de nulidade de doações inoficiosas o prazo prescricional decenal do CC/2002, ante a inexistência de previsão legal específica. Precedentes" (STJ, REsp 1.321.998/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 07.08.2014).

Eventual prejuízo à legítima dos herdeiros necessários, em decorrência da partilha inoficiosa, em vida, dos bens do autor da herança, deve ser pleiteado pela via anulatória apropriada, e não por meio de ação de inventário, com fundamento no **Art. 2.007 do CC: “são sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade.”**

Diferentemente do caso da compra e venda de bens, não é condição para realizar a doação, a autorização dos demais descendentes, herdeiros necessários do doador, por uma razão muito simples: quando da futura abertura

da sucessão, deverá ocorrer a equiparação do valor dos bens recebidos por cada herdeiro necessário, antes do falecimento e depois dele, para fins de partilha, visando promover a isonomia entre os herdeiros.

#### **5.4 - Doação de bem por indivíduo insolvente: fraude contra credores:**

Outro cuidado a ser tomado quando da doação de bens, é a fraude contra credores, praticada pelo doador, para evitar a localização de seus bens e a penhora deles pelo seu credor, como dispõe o art. 158: “os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos”. Verifica-se, assim, que é nula a doação de bens quando o doador é devedor e já estiver insolvente ou assim tornar-se, por conta da doação realizada, em desrespeito aos seus credores.

#### **6 - Conclusão:**

Há, como se observa, diversas possibilidades que poderão ser adotadas no planejamento sucessório.

A doação em vida, por exemplo, poderá ser uma forma do autor da herança orquestrar e gerenciar o uso de seus recursos pelos donatários, de modo a influenciá-los sobre a melhor forma de aplicá-los, estimulando-os a investir ou a empreender, da forma que havia planejado para cada um deles.

Participando da vida dos donatários, o doador poderá, inclusive, se for o caso, reavaliar o merecimento de cada herdeiro com relação aos bens que foram doados a cada um, e revogar alguma das doações realizadas, por ingratidão (arts. 555, 557 e 558 do CC) ou inexecução de encargo, desde que o faça no prazo de 1 ano do conhecimento, pelo doador, do ato, praticado pelo donatário, que a autorizar (art. 559 do CC).

Há jurisprudência e doutrina, no sentido de que as hipóteses de revogação da herança por ingratidão, previstas no art. 557 do CC, são apenas exemplificativas. Além disso, no caso de revogação da doação pela prática de qualquer dos crimes previstos no referido dispositivo legal, a lei 14.661/23 estabelece que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória acarretará a exclusão imediata do herdeiro ou legatário indigno, *independentemente da sentença prevista no caput do art. 1.815 deste Código*.

Antes desta norma, a perda da herança deveria ser declarada em sentença judicial, e o direito de demandar na Justiça a exclusão do herdeiro ou legatário seria extinto em quatro anos, contados da abertura da sucessão.

Além disso, outra garantia para o doador que decide dispor de parte de sua riqueza em vida, em favor de seus herdeiros, é o fato de que, caso o donatário venha a falecer antes dele, os bens doados podem voltar ao seu patrimônio, se assim for estabelecido pelo doador (art. 547 - CC).

Desse modo, o doador terá condições de refletir sobre o merecimento e a eficácia das doações realizadas em vida, e poderá, antes de falecer, decidir se as mantém ou não, em caso de ocorrência das hipóteses de revogação dela, acima citadas.

Maria Clara da Silveira Villasbôas Arruda

Advogada e sócia de Pestana e Villasbôas Arruda - Advogados. Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.