

O DIREITO SUCESSÓRIO DO COMPANHEIRO SOBREVIVENTE NO PLANEJAMENTO SUCESSORIO PATRIMONIAL.

Byron Leonardo Valença Brasil, Lucas Moreira Cruz Plácido¹
Karina Adriana Sacramento Alberton²

RESUMO

O Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade da diferenciação dos direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros disposta no artigo 1.790 do Código Civil, devendo, portanto ser adotado na união estável as regras de sucessão previstas no artigo 1.829 do Código Civil. Nesse contexto, através de pesquisa bibliográfica em legislações, doutrinas e jurisprudências, procedeu-se a análise do direito sucessório do companheiro no plano de sucessão patrimonial. O estudo apresentou os aspectos gerais da sucessão no direito brasileiro, determinou quais os direitos sucessórios do companheiro em união estável e demonstrou a relevância do planejamento sucessório pelos companheiros a fim de proteger aos interesses da entidade familiar de acordo com a lei, bem como o impacto ocasionado pela declaração de inconstitucionalidade no artigo 1.790 do Código Civil. Concluiu-se que há uma necessidade de modificar o Código Civil a fim de evitar mais ofensas ao princípio da isonomia, devendo o companheiro ser incluído como herdeiro necessário..

Palavras-Chave: Sucessão, Companheiro, Planejamento Sucessório

INTRODUÇÃO

Quando uma pessoa falece ocorre inevitavelmente a transmissão de seus bens, direitos e obrigações aos seus herdeiros. Porém, o processo de sucessão do patrimônio pode ser complicado, caro e lento, a depender de uma série de fatores como a organização dos bens a serem partilhados e a estrutura da família.

Assim, o planejamento sucessório surge como uma solução para que o indivíduo possa realizar a transferência de seu patrimônio aos seus herdeiros da melhor maneira possível, evitando brigas entre familiares e outros problemas resultantes do processo de sucessão.

Para que seja realizado um plano sucessório eficaz, é fundamental a análise de três requisitos, quais sejam: a qualificação dos sucessores, arrolar o patrimônio ativo e passivo e verificar a disposição de última vontade do autor da herança.

Nesse contexto, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil repercutiu diretamente no

¹Direito, Instituto Educacional de Santa Catarina – Faculdade Guaraí – IESC/FAG. Guaraí-Tocantins

² Professora mestranda em Gestão e Desenvolvimento Regional, docente do curso de Direito no Instituto Educacional Santa Catarina – IESC e Faculdade de Guaraí – FAG. Guaraí - Tocantins. E-mail: karina.sac@hotmail.com

requisito de qualificação dos sucessores, pois caso exista união estável, deverá ser analisado se o companheiro é ou não herdeiro necessário, nos termos do artigo 1.845 do Código Civil. Definir esse ponto é primordial para um planejamento sucessório eficaz, em caso que envolva união estável.

Assim, o impacto que fim do tratamento diferenciado dos direitos sucessórios entre cônjuge supérstite e companheiro acarretará no planejamento sucessório patrimonial é o objetivo principal do presente trabalho.

Tendo em vista esse objetivo, será analisado em primeira instância alguns aspectos sobre o direito sucessório, como sua definição, os tipos de sucessão e herdeiros, e especialmente sobre a vocação hereditária.

Em seguida, os direitos sucessórios do companheiro serão brevemente estudados. Neste capítulo pretende-se apontar como é hodiernamente o direito sucessório do companheiro em união estável, bem como, verificar que controvérsias permeiam acerca da equiparação de direitos no momento da sucessão entre cônjuge supérstite e companheiro sobrevivente.

Por fim, no derradeiro tópico, será discorrido a respeito da relevância do planejamento sucessório patrimonial. O objetivo desse capítulo é conhecer os principais instrumentos jurídicos que permitem a realização do plano de sucessão a fim de demonstrar qual a maneira mais eficaz de garantir o direito do companheiro.

O método a ser utilizado será o indutivo. Gil (2008, p.10) leciona que esse é o método no qual o pesquisador reúne determinados fatos ou fenômenos que deseja investigar ou conhecer e em seguida compara-os na busca pelas relações que existam entre eles. Ao fim, o pesquisador irá aplicar os resultados de suas observações a uma premissa maior para chegar a conclusão.

Quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa será bibliográfica para o alcance da revisão de literatura, utilizando como fontes obras doutrinárias que tratam sobre o direito da sucessão no ordenamento pátrio, bem como marcos normativos tais quais o Código Civil de 2002, as Leis Federais nº 8.971/94 e 9.278/96, além da Carta Maior de 1988.

Também serão consultados artigos que versem sobre o tema proposto, decisões jurisprudenciais e ainda trabalhos acadêmicos elaborados por pesquisadores que buscavam um aprofundamento teórico sobre a situação do direito sucessório do companheiro em união estável.

REVISÃO DA LITERATURA

ASPECTOS GERAIS DA SUCESSÃO

O direito de herança foi legitimado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, fazendo parte dos direitos e garantias fundamentais, tão importante o tema é. Já o Livro V do Código Civil de 2002 (artigos 1.784 a 2.027) disciplina integralmente sobre direito sucessório.

O termo *sucessão*, de acordo com Rolf Madaleno *apud* Monteiro (2020, p.309), se traduz no ato de alguém substituir outrem na titularidade de direitos e obrigações que lhe pertenciam. Essa definição, no entanto, é em sentido amplo, pois compreende qualquer ato em que os bens e direitos de uma pessoa sejam transmitidos a outra.

Em seu sentido amplo, a sucessão divide-se em: *inter vivos* e *causa mortis*. A primeira é aquela que advém de ato entre pessoas vivas, por exemplo, uma doação de bens ou um contrato de compra e venda. A segunda é a que se origina em decorrência da morte, momento no qual se transmitem aos herdeiros a herança do falecido.

Nesse sentido, Venosa (2017,p.18) explica que, no âmbito jurídico, quando se aborda o tema direito das sucessões, está se referindo a uma determinada área do direito civil, qual seja: a transferência para outrem de bens, direitos e obrigações em decorrência de falecimento.

Giancoli (2016, p.483) corrobora a explicação acima, afirmando que no âmbito do direito sucessório, o vocábulo *sucessão* é usado de forma restrita, designando somente a transmissão de bens de um indivíduo (chamado de autor da herança ou *de cujus*), em razão de seu falecimento, para outro (denominado sucessor).

Em suma, o direito das sucessões é o conjunto de regras que regem a transferência do patrimônio de uma pessoa falecida para seus herdeiros, por força da lei ou ato de última vontade.

A tarefa primordial do direito sucessório é, portanto, designar as consequências que a morte de alguém gera sobre as relações jurídicas do *de cujus*, determinando quem irá dar continuidade a essas relações e como irá fazer isso após a abertura da sucessão (MADALENO, 2020).

Isso posto, do caput do artigo 1.796 do Código Civil, que dispõe que “*dá-se por lei ou por disposição de última vontade*” (BRASIL, 2002), *depreende-se* dois tipos de sucessão: a decorrente da lei (*sucessão legítima*) e a decorrente de última vontade do autor da herança (*sucessão testamentária*).

De acordo com Madaleno (2020, p.84):

A sucessão será legítima quando a divisão dos bens se der de acordo com a previsão legal, sendo convocados os herdeiros em conformidade com a ordem de vocação hereditária regulada pelo art. 1.829 do Código Civil brasileiro, exatamente porque o sucedido não deixou testamento para expressar a sua manifestação de última vontade e direcionar a partilha da totalidade de seus bens para depois de sua morte, ou se deixou testamento ele foi julgado inválido, ou porque bens ficaram de fora do testamento, ou porque todos os seus herdeiros testamentários e legatários ou parte deles renunciaram à herança ou ao legado.

Quando o autor da herança expressa sua última vontade em um testamento, ou por codicilo, guardadas as restrições desse pequeno testamento, e indica na cédula testamentária herdeiros e legatários e ordena como quer a divisão de seus bens, o testador externa a preferência da sua sucessão patrimonial ao eclodir a chamada *sucessão testamentária*.

Segundo Gonçalves (2017, p.974/975) morrendo uma pessoa, sem deixar testamento, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos (apontados no artigo 1.829 do Código Civil), obedecendo-se uma ordem de preferencia. Caso exista testamento, mas este se torne ineficaz, também será legítima a sucessão, nos termos do art. 1.788 do Código Civil.

Cumpra observar que a existência de um tipo de sucessão não exclui a outra, ou seja, pode a sucessão legítima e a sucessão testamentaria ocorrerem ao mesmo tempo, sendo, inclusive, muito comum tal ocorrência (MADALENO, 2020). Isso porque na lei civil existe a figura do herdeiro necessário (artigo 1.789, CC) que

possui o direito de metade da herança, impedindo que o testador possa dispor de todo o seu patrimônio na hora de testar.

Logo, vão existir ao mesmo tempo os dois tipos de sucessão quando o morto foi obrigado pela norma a deixar metade de seus bens aos herdeiros necessários e da outra metade dispor em testamento

Em se tratando de determinar quem são os sucessores, conforme o já exposto, herdeiro (ou sucessor) é o sujeito que obteve ganhos por causa do falecimento do morto, quer seja mediante de disposição de ultima vontade quer seja por força da lei. Destarte pode-se afirmar que o primeiro parâmetro para se classificar os tipos de herdeiros é a origem: se designado por testamento codicilo ou legado – herdeiro testamentário; se definido por lei – herdeiro legítimo. (TARTUCE, 2019).

Ainda segundo Tartuce (2019, p.63), no que tange a abrangência da proteção legal, os herdeiros legítimos, podem ser classificados como: herdeiros necessários, também conhecidos por *forçados* ou *reservatários*; e herdeiros facultativos.

Gonçalves (2017, p.978) leciona que o herdeiro necessário são os parentes mais próximos e o cônjuge que possuem direito a um quinhão da herança definido por lei. Este quinhão se denomina *legítima*. Já os indivíduos qualificados como herdeiros facultativos são os que irão ter o direito de herança na hipótese de não houverem herdeiros necessários ou testamento

Cumprir destacar que o fato de existir herdeiros necessários põe uma limitação a liberdade de testar para apenas metade dos bens; se existirem apenas herdeiros facultativos, a disposição dos bens é absoluta.

Por fim, antes de encerrar este tópico, é necessário tratar sobre a chamada *vocação hereditária*, que refere-se à capacidade legal que determinadas pessoas possuem para suceder o autor da herança, seja na sucessão legítima seja na testamentaria. (MADALENO, 2020)

A regra geral da capacidade de suceder esta disposta no artigo 1.798 do Código Civil ao dizer que “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” (BRASIL, 2002) Por sua vez, Gonçalves (2017, p.994) destaca que o nascituro é a exceção da regra que determina que somente pessoas nascidas no momento da abertura da sucessão podem herdar.

No caso de sucessão testamentária, o art. 1.799 do Código Civil (BRASIL, 2002) determina a vocação hereditária dos “filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão”; das “pessoas jurídicas”; e das “pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação”. Esse artigo especifica as pessoas que somente poderão receber a herança por disposição de ultima vontade, divergindo do art. 1.798 que engloba todos os herdeiros de maneira genérica. (GONÇALVES, 2017)

No momento da sucessão, não existindo testamento, os herdeiros são chamados para herdar obedecendo-se uma sequencia predeterminada no artigo 1.829 do Código Civil (VENOSA, 2017, p.118). Trata-se da ordem de vocação hereditária. Veja-se:

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)

A ordem dos herdeiros no artigo supracitado é de caráter preferencial, haja vista que, de acordo com a lei que trata da sucessão (artigo 1.833 do CC) os herdeiros que possuírem grau de parentesco mais próximo do autor da herança irão descartar os mais longínquos.

Em análise ao art.1.829/CC, Tartuce (2019, p.252) observa que devem ser incluídos nesse rol os companheiros e cônjuges homoafetivos, considerando que a união estável e o casamento entre pessoas do mesmo sexo são permitidas e validas no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, como ultimo destaque sobre o tema, importa mencionar sobre o direito sucessório do companheiro, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o artigo 1.790 do Código Civil, pois deve o companheiro possuir os mesmos direitos sucessórios do cônjuge, conforme se verá adiante.

DIREITO SUCESSORIO DO COMPANHEIRO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, no §3º, reconheceu expressamente a união estável como entidade familiar, garantindo proteção jurídica aos companheiros e seus filhos.

Por sua vez o *caput* do artigo 1.723 do Código Civil conceituou o instituto da união estável ao estabelecer que “*É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família*”. (BRASIL, 2002).

Assim, reconhecida como entidade familiar, a lei garantiu aos companheiros em união estável o direito de herdar, o qual foi tratado no artigo 1.790 do Código Civil de 2002. O referido artigo, que faz parte das disposições gerais do direito das sucessões, determina o seguinte:

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:
 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)

Em análise ao artigo supramencionado, Gonçalves (2017, p.1099) clarifica que: o companheiro tem seu direito delimitado somente ao bem que foi obtido de

forma dispendiosa durante a união; irá existir diferença entre a concorrência do companheiro se tiver filhos comuns ou se for apenas do *de cujus*; aos descendentes unicamente do *de cujus* cabe 50% da herança, e na concorrência com outros herdeiros será um terço; o companheiro não recebe a legítima e nem concorre com os outros herdeiros; e, por fim, o companheiro somente recebe a totalidade do patrimônio deixado pelo morto se não houver colaterais.

Nota-se com nitidez que o Código Civil de 2002 tratou a união estável de maneira diferenciada do instituto do casamento em relação ao direito sucessório, colocando os companheiros sobreviventes em posição de inferioridade se comparado ao cônjuge supérstite. (TARTUCE, 2019)

De acordo com Carvalho (2018, p.131) o atual Código Civil apesar de ter elevado o cônjuge ao patamar de herdeiro necessário, reduziu os direitos do companheiro, que passou a concorrer na sucessão com os herdeiros ascendentes, descendentes e colaterais.

Ante o exposto, constatou-se que a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros no novo código civil, ocasionou grande insegurança jurídica, muitas discussões doutrinárias, surgimento de projetos de lei para solucionar as controvérsias e finalmente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 1.790/CC. (CARVALHO, 2018)

Verificou-se até o momento que o companheiro era tratado de forma diferente do cônjuge em relação ao recebimento do patrimônio deixado pelo autor da herança, por determinação do artigo 1.790 do Código Civil.

Conforma exposto, a sucessão do companheiro compreende apenas os bens que foram obtidos de com gastos no decorrer da união estável e a concorrência se dá apenas com os herdeiros colaterais até o 4º grau. Ademais, era objeto de crítica o fato do companheiro não figurar na ordem de vocação hereditária prevista no artigo 1.829 do Código Civil, bem como não era listado como herdeiro necessário (artigo 1.845/CC). (MADALENO, 2020)

Essas foram as principais razões que levaram ao questionamento da constitucionalidade do artigo 1.790, considerando especialmente que a Carta Magna já havia reconhecido, no §3º do artigo 226, que a união estável era entidade familiar.

Nesse diapasão, em meados de 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil nos autos dos Recursos Extraordinários 878.694 e 646.721, com repercussão geral reconhecida. A tese fixada estabeleceu a aplicação do artigo 1.829 do Código Civil na sucessão do companheiro, não devendo mais seu direito sucessório ser distinto do cônjuge.

A par disso, Carvalho (2018, p. 137) assinala que ainda que Supremo Tribunal Federal ao determinar que o artigo 1.829 fosse aplicado na sucessão dos companheiros deixou de se manifestar acerca da característica de herdeiro necessário, direito de habitação; entre outros, entende-se que a equiparação é extensa.

Esse foi o entendimento dos magistrados dos juízos de família, em evento da Escola Paulista de Magistratura, que dentre os 43 itens aprovados, ratificaram o Enunciado 31, o qual dispõe:

Enunciado 31. Ante a decisão do STF no RE 878.694, declarando inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, assentando que, à luz da Constituição, não é cabível distinção nos regimes sucessórios derivados do casamento e da união estável, o companheiro figura em igualdade de condições com o cônjuge: 1) na ordem da vocação hereditária; 2) como

herdeiro necessário; 3) como titular de direito real de habitação; 4) no direito à quarta parte da herança na concorrência com descendentes; 5) e na obrigação de trazer doações à colação (Código Civil, arts. 1.829, 1.845, 1.831, 1.832 e 2002/2003 respectivamente).³

Destarte, é necessário que o companheiro comprove, no inventário, documentalmente e com anuência dos demais herdeiros, a existência da união estável entre ele e o *de cujus* a fim de ser qualificado como herdeiro. Porém, se algum dos outros herdeiros discordar e impugnar o as alegações do companheiro, será então necessário o ajuizamento de uma ação declaratória, apartada do processo de inventário. (CARVALHO, 2018, p.138).

Mais uma alteração ocasionada pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil é o fim da determinação de que somente os bens obtidos onerosamente ao longo da união seriam herdados pelo companheiro. Por conseguinte, o companheiro hoje, equiparado ao cônjuge na sucessão, herda todos os bens, excetuando-se os casos em que concorre com outros herdeiros em decorrência do regime de bens.

À guisa de arremate, Carvalho (2018, p.140) aduz que o artigo 1.830⁴ do Código Civil não será aplicado na união estável, logo, finalizada a convivência não há mais que se falar em união estável e direitos sucessórios decorrentes. Essa pode ser evidenciada como uma das diferenças entre as duas entidades familiar: o casamento se origina e termina formalmente, ou seja, mesmo cessando a convivência, os cônjuges ainda estão formalmente casados.

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO PATRIMONIAL

Até os dias de hoje, prevalece no Brasil a quase completa ausência de interesse das pessoas pela destinação de todos os seus bens após sua morte, e ainda, as consequências dessa falta de planejamento sobre a distribuição do patrimônio acumulado em vida entre seus sucessores.

Em razão dessa inércia, o processo de sucessão torna-se, na maioria das vezes, desgastante, demorado, oneroso e um grande catalisador de conflitos entre os herdeiros, sem contar que pode implicar na deterioração do conjunto de bens que forma o patrimônio.

Hironaka e Tartuce (2019, p.88) conceituam o planejamento sucessório como sendo uma soma de “*atos e negócios jurídicos*”, praticados por familiares ou indivíduos que possuem capacidade sucessória, feitos com o fim de arquitetar a partilha do conjunto de bens de uma pessoa de maneira a impossibilitar ou minimizar conflitos após a morte do titular do patrimônio objeto da divisão.

Nesse enquadramento, Madaleno *apud* Dias (2014, p.196) afirma que “o planejamento sucessório tem por objetivo o exercício prático de uma atividade preventiva com a adoção de procedimentos realizados ainda em vida pelo titular da herança” para que seja realizada a divisão de seus bens no advento de seu

³ Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/521656974/1o-encontro-estadual-de-magistrados-de-varas-da-familia-aprova-43-enunciados>. Acesso em 10/11/2020.

⁴ Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

falecimento. Destarte, são explorados meios legais com o intento de criar a melhor estratégia para o gerenciamento e resguardo do patrimônio, seja ele familiar ou empresarial. (MADALENO, 2014)

Para se realizar o planejamento sucessório mais eficaz para cada caso, podem-se utilizar alguns instrumentos jurídicos, apontando-se como os mais tradicionais: a opção pelo regime de bens tanto no casamento quanto na união estável; a prática da doação ainda em vida; a formulação de testamentos; e, a partilha *inter vivos* (TARTUCE, 2019). A seguir será sucintamente analisado cada um desses instrumentos.

Dentre os instrumentos jurídicos que podem ser usados para planejar a sucessão, um dos mais aptos é a preferência sobre qual será o regime de bens que irá reger o casamento ou a união estável. Isso porque, tal predileção determina a forma que o cônjuge ou companheiro irá concorrer acerca dos bens do falecido com os demais herdeiros.

No Código Civil, ao se tratar do direito patrimonial na seara do direito de família, a lei antevê os seguintes tipos de regime de bens que podem ser adotados: a comunhão parcial (art.1.658 e seguintes), a comunhão universal (art.1.667 e seguintes), participação final nos aquestos (art. 1.672 e seguintes) e a separação de bens (artigos 1.687 e 1.688).

Assim sendo, quando sucede o término do casamento ou da união estável, surge para as partes da relação o direito de reivindicar sua meação. Advindo a finalização do vínculo em decorrência da morte de uma das partes, deverão os sucessores extrair a meação do rol do inventário, pois esta não faz parte da herança. Aqui vale ressaltar que herança e meação distinguem-se, sendo esta protegida pelo direito de família e traduzindo-se na metade dos bens em comum entre os consortes; e, àquela assegurada pelo direito de sucessão e consistindo na soma dos bens, direitos e obrigações que eram de propriedade unicamente do *de cujus*. (MADALENO, 2020).

O Código Civil de 2002 criou a concorrência dos cônjuges com os demais herdeiros na sucessão, atualmente aplicado ao companheiro também, conforme artigo 1.829. Veja-se:

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)⁵; 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.

Em rápida análise conclui-se do artigo supramencionado que não ocorrerá a concorrência sucessória do cônjuge ou companheiro se o regime de bens for comunhão universal de bens, separação obrigatória e no regime de comunhão parcial de bens (não existindo bens particulares). Logo, por óbvio concluir que

⁵ Houve um equívoco na redação do artigo, pois onde consta no inciso I referência ao artigo que trata sobre separação obrigatória de bens, foi escrito 1.640, quando na verdade o artigo correto é o 1.641.

haverá concorrência nos casos que não foram expressos no artigo, quais sejam: participação final nos aquestos, separação convencional de bens (originada por pacto ou contrato) e comunhão parcial de bens (existindo bens particulares). (TARTUCE, 2019)

Outro instrumento jurídico dito tradicional no planejamento sucessório é a doação em vida. Definida no artigo 538 do Código Civil, a doação é entendida como um *“contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”* (BRASIL, 2002)

Para que a doação tenha validade requer que as partes envolvidas (doador e donatário) estejam de comum acordo sobre o negócio jurídico, devendo haver registro no cartório em escritura pública ou instrumento particular. (GIANCOLI, 2016).

Segundo Hironaka e Tartuce (2019, p.101-102) esse instrumento pode ser usado de diversas maneiras para realizar partilha em vida⁶ e, por conseguinte contribuir na divisão dos bens entre os sucessores. Entre elas os referidos autores citam a título de exemplo: reserva de usufruto, cláusula de reversão e doação conjuntiva.

Cumprе destacar que a doação, notadamente vista como uma forma de antecipar a herança, não poderá prejudicar a legítima dos herdeiros necessários, sendo necessário deixar expрesso que a doação está sendo feita apenas com a metade dos bens que não compõem a legítima. (PISA, 2020).

Um benefício de se utilizar a doação no planejamento sucessório é que o autor da herança poderá participar do gerenciamento dos bens antecipadamente transferidos. (PISA, 2020).

O testamento é um dos mais conhecidos instrumentos do planejamento sucessório e está previsto nos artigos 1.857 a 1.911 do Código Civil. Apesar disso, pouco é utilizado no Brasil, pois na cultura brasileira falar sobre a morte pode atrair má sorte. (HIRONAKA E TARTUCE, 2019).

De acordo com Giancoli (2016, p.499) pode-se conceituar o testamento como um negócio jurídico unilateral que exprime a última vontade do testador a respeito de como deverá ocorrer a partilha de seu patrimônio depois de sua morte.

Pisa (2020) cita como vantagem ao se escolher o testamento no plano de sucessão o fato de que por meio de um único documento o autor da herança poderá organizar estrategicamente toda divisão de seus bens, bem como existe a possibilidade de reconhecimento de paternidade e até mesmo alteração da cota legítima.

Finalmente, aponta-se como um dos instrumentos tradicionais do planejamento sucessório, a partilha (art. 2.018, CC). Trata-se de um negócio jurídico que permite a imediata transmissão do patrimônio acumulado aos herdeiros necessários, tornando mais fácil a sucessão, haja vista que não será necessário elaborar testamento, e até mesmo a dispensa do inventário. (FONSECA; OLIVEIRA; SILVA, 2020)

Cumprе destacar que a partilha em vida é limitada a parte disponível, pois é obrigatório o respeito à legítima dos herdeiros necessários. Tanto que ao se formalizar a partilha, se houver desigualdade na divisão dos bens, deverá estar expрesso no documento que esses bens são provenientes apenas da cota parte que o autor da herança poderia dispor. (FONSECA; OLIVEIRA; SILVA, 2020)

⁶ Hironaka e Tartuce (2019) referem-se à doação como forma de partilha em vida ou ato de liberalidade *inter vivos*.

Apesar de possuir semelhanças com a doação, distingue-se especialmente no fato de que no advento do falecimento do autor da partilha os herdeiros favorecidos por ela não precisarão revisar os bens que receberam, pois não haverá obrigação de arrolar tais bens no processo de inventário, como ocorreria na doação. Isso acontece porque na doação é necessário verificar o valor dos bens doados para assegurar a equidade das partes legítimas. (FONSECA; OLIVEIRA; SILVA, 2020)

Frisa-se, por oportuno, que o bem será imediatamente e em definitivo transmitidos para os novos titulares e assim, não haverá a possibilidade de posterior arrependimento ou anulação. (MADALENO, 2014).

Hodiernamente, existem dois instrumentos jurídicos que estão sendo utilizados para realizar o planejamento sucessório da família, a saber: *holding* e o *trust*. (HIRONAKA; TARTUCE, 2019)

Segundo Pisa (2020), *holding* é uma expressão norte americana que se refere a criação de uma empresa para gerenciar os bens de outra. Trazida para o campo da família, trata-se de uma empresa que controla todo o acervo de bens de uma ou mais pessoas que possuam propriedades ou cotas societárias. É um instrumento interessante no planejamento sucessório porque suas condições estão todas registradas num contrato social.

Todavia, Hironaka e Tartuce (2019, p.105) defendem que o *holding* afronta a vedação estabelecida no artigo 426 do Código Civil⁷, considerando que são pessoas se juntam em sociedade com o único fim de administrar os bens de família, estando ali inserido um planejamento para sucessão, fato este que acarretaria a invalidade do negócio jurídico.

No que tange ao *trust*, Pisa (2020) sintetiza que se trata de uma entidade legal em que o instituidor, doravante denominado *settlor*, entrega total ou parcialmente o domínio de seu patrimônio a um terceiro, denominado *trustee*, que tem a função de gerenciar os bens de forma a beneficiar economicamente uma ou mais pessoas.

Com efeito, explica Madaleno (2014, p.207) que o *trust* não está previsto no ordenamento jurídico do brasileiro, sendo mais utilizado por pessoas que possuem patrimônio situado em outros países. O *settlor* cria um comitê de administradores e elege o *trustee* para lhe substituir quando ausente.

A despeito da indicação do *trust* como instrumento de planejamento sucessório por outros doutrinadores, Hironaka e Tartuce (2019, p. 108/109) veem esse mecanismo como forma de se cometerem as mais diversas fraudes e também mais uma afronta ao artigo 426 do Código Civil, pois entendem que um dos objetivos do *trust* é a divisão dos bens de uma pessoa ainda viva.

À vista do até aqui exposto, é possível visualizar os objetivos do planejamento sucessório, tais quais: a harmonia da partilha, considerando que atualmente é possível que uma pessoa tenha mais de uma família ao mesmo tempo; o aumento ou diminuição dos direitos do cônjuge ou companheiro na sucessão, visto que as regras sucessórias podem variar de acordo com o tipo de regime de bens adotado no casamento ou na união estável; o favorecimento sucessório a determinado descendente ou terceiro, através de doação ou legado em testamento; assegurar o sustento de herdeiro, nas hipóteses que o herdeiro seja incapaz, etc.

⁷ Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. (BRASIL, 2002)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A intenção primordial dessa pesquisa foi a de verificar como a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil contribuiu para os direitos sucessórios do companheiro em união estável no que se refere ao planejamento sucessório patrimonial.

Para tal fim, inicialmente foi analisado alguns aspectos da sucessão, notadamente a vocação hereditária, onde chegou-se a conclusão neste tópico de que apesar da união estável ser reconhecida pela constituição e em leis esparsas como entidade familiar, era tratada no Código Civil de forma diferente do cônjuge no tocante aos direitos de sucessões, tendo bem menos direitos.

No tópico seguinte, foi aprofundando o estudo sobre os direitos sucessórios do companheiro e abordada as consequências da decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou não haver distinção entre os regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo, portanto também ser aplicado o artigo 1.829 do CC aos companheiros. Verificou-se ao final desta análise que o STF silenciou a respeito do companheiro ser considerado herdeiro necessário, qualidade esta que influencia no plano de sucessão.

Assim, no último tópico, discorreu-se acerca do planejamento sucessório, apresentando-se seu conceito, finalidade, instrumentos mais tradicionais para efetivação e objetivos. Aqui, foi demonstrado que dependendo da qualificação como herdeiro necessário e do regime de bens adotados um ou outro instrumento jurídico seria mais bem indicado para assegurar os direitos sucessórios das partes.

Além disso, observou-se que todos os instrumentos jurídicos apresentados, utilizados no planejamento sucessório, sofrem limitação em razão da legítima nos casos em que existem herdeiros necessários. Essa limitação é muito discutida doutrinariamente, sendo que alguns autores como Tartuce, Gonçalves e Hironaka defendem a diminuição da legítima para que o autor da herança tenha mais autonomia para dispor de seus bens.

Cumpra observar, por derradeiro, o Código Civil, apesar de cuidar do patrimônio e assegurar uma vida digna aos sucessores, não levou em consideração as questões das relações afetivas no âmbito familiar, que podem ocasionar diversos conflitos, e até mesmo danos financeiros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 30 de ago. 2020.

_____. Lei nº 10.406. de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. DOU, Brasília, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

_____. Lei nº. 9.278, de 10 de maio de 1996. **Regula o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, 13.5.1996, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm> Acesso em: 08 set 2020.

_____. Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.** Diário Oficial da União, Brasília Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm. Acesso em 30 de ago 2020.

CARVALHO, D. M. **Direito das Sucessões.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FONSECA, Alessandro Amadeu da; OLIVEIRA, Nicole Najjar de; SILVA, Beatriz de Almeida Borges. **A partilha em vida como instrumento de planejamento sucessório.** Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-partilha-em-vida-como-instrumento-de-planejamento-sucessorio-09062020>. Acesso em 13 de set. 2020

GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito Civil.** 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2016

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de pesquisa social.** 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado.** 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. **Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações.** Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/466>. Acesso em 13 set. 2020

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

MADALENO, Rolf. **Planejamento Sucessório.** Anais do IX Congresso Brasileiro de Família Famílias: Pluralidade e Felicidade. 2014. Disponível em <https://www.ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/985/IX%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>. Acesso em 14 set. 2020

PISA, Fernando. **O que é planejamento Sucessório e a Melhor Forma de Fazer.** 2020. Disponível em <https://comoinvestir.thecap.com.br/planejamento-sucessorio/>, Acesso em 30. Set. 2020

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

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito civil: sucessões.** 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.