PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Gustavo Goulart Veneranda

A (im)possibilidade de fraude à legítima por meio da utilização de planos previdenciários privados.

Belo Horizonte

2024

GUSTAVO GOULART VENERANDA

A (im)possibilidade de fraude à legítima por meio da utilização de planos previdenciários privados.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Walsir Edson Rodrigues Júnior

Belo Horizonte

2024

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

V456i	<p>Veneranda, Gustavo Goulart</p> <p>A (im)possibilidade de fraude à legítima por meio da utilização de planos previdenciários privados / Gustavo Goulart Veneranda. Belo Horizonte, 2024. 108 f.</p> <p>Orientador: Walsir Edson Rodrigues Júnior Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito</p> <p>1. Previdência privada. 2. Sucessão legítima. 3. Fraude - Brasil. 4. Direito das sucessões. 5. Herança (direito das sucessões). 6. Previdência social - Brasil. I. Rodrigues Júnior, Walsir Edson. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p> <p>SIB PUC MINAS</p> <p>CDU: 331.836(81)</p>
-------	--

Aos meus pais, meus irmãos, meus filhos e minha esposa, esta dissertação é mais do que um registro acadêmico; é uma expressão de gratidão por todo apoio que recebi de cada um de vocês.

Que os louros deste trabalho sejam dedicados não apenas a mim, mas a todos nós, que compartilhamos o caminho e as recompensas desta jornada extraordinária chamada vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus estimados sogros, pelo apoio contínuo, suporte e encorajamento. A confiança em mim foi uma fonte constante de inspiração. Sinto-me abençoado por ter em vocês uma família.

Aos professores que iluminaram meu caminho com conhecimento e orientação, meu profundo agradecimento. Suas aulas foram mais do que lições; foram fontes valiosas de inspiração, desafio e crescimento pessoal. Cada conselho e feedback moldaram meu entendimento e contribuíram para o meu amadurecimento acadêmico.

Aos colegas de curso, compartilhamos não apenas a sala de aula física e virtual, mas também risadas, desafios e vitórias. A jornada acadêmica foi enriquecida pela colaboração e apoio mútuo. Juntos, enfrentamos os desafios e celebramos os sucessos, construindo memórias que levo comigo para além dos corredores da querida PUC Minas.

RESUMO

Este trabalho busca analisar, através de doutrina e jurisprudência específicas, se os planos privados de previdência podem ser utilizados como instrumento de fraude à legítima.

Em uma sociedade que envelhece cada vez mais rápido e depende de subsídios estatais para manterem o mínimo do padrão de vida alcançado, o sistema de Previdência Social, sem encontrar a proporcional reposição de indivíduos em idade laboral para contribuir com os mais velhos, tende a não conseguir se sustentar e garantir a esses idosos a subsistência necessária às despesas do dia a dia.

Para tanto, a Constituição Federal deixou a possibilidade da iniciativa privada complementar essa previdência através de produtos de comercialização facultativa, sendo o produto mais comercializado no país o Vida Gerador de Benefícios Livres (VGBL) e o Plano Gerador de Benefícios Livres (PGBL).

Todavia, a divergência doutrinária e a insegurança jurisprudencial em relação à natureza jurídica dos planos de previdência complementar proporcionam a possibilidade de utilização desses produtos com o objetivo de burlar a quota máxima de liberalidade sucessória, permitindo o direcionamento desse patrimônio financeiro a quem for de interesse do proprietário, independente de ser um herdeiro necessário e do respeito à legítima.

Palavras-chave: Sucessões. Legítima. Previdência Privada. Fraude.

ABSTRACT

This work seeks to analyze, through specific doctrine and jurisprudence, whether private pension plans can be used as a means of defrauding legitimate succession. Thus, legitimate succession, as conceived by current legislation, fulfills its purpose.

In a society that is aging at an increasingly fast pace and relies on state subsidies to maintain the minimum standard of living achieved, the Social Security system, without finding a proportional replacement of individuals in working age to contribute to the elderly, tends to be unable to sustain itself and guarantee these seniors the necessary subsistence for daily expenses.

Therefore, the Federal Constitution has left open the possibility for the private sector to complement this pension system through optionally marketable products, with the most widely marketed product in the country being the Life Generator of Free Benefits (VGBL) and the Free Benefits Generator Plan (PGBL).

However, doctrinal divergence and jurisprudential uncertainty regarding the legal nature of supplementary pension plans provide the possibility of using these products to circumvent the maximum limit of testamentary freedom, allowing the redirection of this financial legacy to whoever is in the interest of the owner, regardless of being a compulsory heir and respecting the legitimate portion.

Keywords: Successions. Legitimate succession. Private Pension. Fraud

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

CC – CÓDIGO CIVIL

CPC – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

FENASEG - FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS
PRIVADOS, DE CAPITALIZAÇÃO E DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
ABERTA

LC – LEI COMPLEMENTAR

PGBL – PLANO GERADOR DE BENEFÍCIOS LIVRES

PREVIC – SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA
COMPLEMENTAR

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUSEP - SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

TJMG – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TJRJ – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TJRS – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

TJSP – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VGBL – VIDA GERADOR DE BENEFÍCIOS LIVRES

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. DA SUCESSÃO <i>CAUSA MORTIS</i> NO DIREITO BRASILEIRO.....	14
2.1. Da origem histórica do direito sucessório	17
2.2. Dos fundamentos do direito sucessório.....	24
2.2.1. Do dever de solidariedade familiar	25
2.2.2. Do direito à propriedade privada	27
2.3. Da sucessão legítima prevista no direito brasileiro	30
2.4. Da ordem de vocação hereditária	33
2.4.1. Dos ascendentes, descendentes e colaterais	34
2.4.2. Do cônjuge	36
2.4.2.1. Do cônjuge em concorrência com os descendentes	38
2.4.2.2. Do cônjuge em concorrência com os ascendentes	42
3. DA PROTEÇÃO À LEGÍTIMA	43
3.1. Dos sistemas de proteção à legítima	43
3.2. Um breve esboço da proteção à legítima em outras legislações sucessórias	44
3.2.1. França	44
3.2.2. Argentina	45
3.2.3. Portugal	46
3.2.4. Itália	47
3.2.5. México	48
3.2.6. Estados Unidos da América	49
3.2.7. Inglaterra	50
3.2.8. Lituânia e Eslovênia	51
3.3. Da justificativa e previsão da legítima na legislação brasileira	51
3.4. Do sistema de proteção à legítima nas relações <i>causa mortis</i> e <i>inter vivos</i>	55
4. DA PREVIDÊNCIA NO BRASIL	61
4.1. Um breve resumo da Previdência Social brasileira	61
4.2. Da organização da previdência complementar no Brasil	63
4.3. Das entidades abertas e seus planos de previdência complementar	65

4.4. Da natureza jurídica dos planos previdenciários privados sob a ótica da doutrina e das recentes decisões dos tribunais superiores	68
5. DA (IM)POSSIBILIDADE DE FRAUDE À LEGÍTIMA ATRAVÉS DA CONTRATAÇÃO DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA	84
6. CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS	97

1. INTRODUÇÃO

De acordo com a Organização Mundial das Nações Unidas, a população mundial está envelhecendo mais rapidamente do que no passado, a Organização Pan-Americana de Saúde alerta que na América Latina e Caribe essa transição demográfica está ocorrendo de forma ainda mais acelerada, sendo que em 2020, mais de 8% da população mundial já tinha 65 anos de idade ou mais, e a projeção para 2050 é que essa população ultrapasse os 30% (OPAS, s.d.)

A realidade social do Brasil é que a grande maioria da população, em especial a chamada “terceira idade”, não consegue guardar ao longo da vida recursos financeiros necessários para desfrutar de um padrão digno de sobrevivência.

Por isso, tornam-se dependentes do sistema de Previdência Social brasileiro, que assegura aos seus beneficiários recursos para uma mínima manutenção financeira, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, conforme se extrai dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal (Brasil, 1988).

O atual sistema de financiamento da Previdência Social brasileira, previsto no art. 195 da Constituição Federal (Brasil, 1988), é imposto como um dever a toda a sociedade. De forma direta e indireta, é realizado mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Não é objeto deste trabalho a análise e a crítica ao sistema de Previdência Social, contudo, é de conhecimento geral que os recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais já não são mais suficientes para sanar o atual déficit desse sistema público e garantir a sua manutenção para as próximas gerações.

Pautada nesse receio e na possibilidade de diversidade das fontes de renda, a previdência privada, enquanto instrumento de planejamento financeiro para o futuro, tem desempenhado um papel fundamental na vida dos cidadãos, oferecendo uma opção complementar à previdência pública.

As modalidades de planos previdenciários privados denominadas de PGBL e VGBL, surgiram no mercado brasileiro no final da década de 90 e começo dos anos 2000, com a promessa de se constituírem ferramentas que possibilitam a

“manutenção do padrão de vida”, “blindagem de patrimônio” e “planejamento sucessório”.

No entanto, a complexidade e a falta de clareza quanto à natureza jurídica desses planos de previdência privada, particularmente aqueles que se assemelham a seguros de vida, têm levantado questões preocupantes quanto à sua utilização como instrumento para burlar a legítima.

O legislador pátrio estabelece no art. 1.845 do Código Civil (Brasil, 2002) um rol de pessoas que devem obrigatoriamente participar de uma sucessão “causa mortis” na condição de herdeiros necessários.

Aos herdeiros necessários é garantido, pelo art. 1.846 do Código Civil (Brasil, 2002), o direito ao recebimento de pelo menos a metade da herança existente. Essa fração hereditária reservada pela lei aos herdeiros necessários recebe o nome de legítima.

Contudo, a determinação pelo órgão regulador, SUSEP, quanto à natureza jurídica de seguro de vida dos planos previdenciários privados na modalidade de VGBL e a equivocada ampliação, pelos tribunais superiores, dessa mesma natureza jurídica aos planos previdenciários na modalidade PGBL possibilitam a aplicação do art. 794 do Código Civil (Brasil, 2002), que determina que os valores existentes em seguros de vida em caso de morte ou de acidente pessoal, não se considera herança para todos os efeitos de direito.

Ao não constituírem o acervo hereditário, esses recursos alocados em planos de previdência privada, modalidades PGBL e VGBL, podem ser direcionados única e exclusivamente a um beneficiário em específico, no caso de morte do titular do plano, mesmo não sendo um dos herdeiros necessários.

Portanto, pode-se deparar com uma situação em que determinado indivíduo transfira todo ou mais de 50% do seu patrimônio para um plano de previdência, o que é lícito pela liberalidade de condução de seus recursos, e no caso de seu falecimento, apenas aqueles que constarem como beneficiários do titular do plano, independente da sua posição em relação ao rol protegido pela legítima, receberão os valores ali aportados.

Dessa forma, o patrimônio que antes da liberalidade de alteração na sua forma de aplicação ou manutenção, compunha o acervo hereditário passa, independente do seu montante e da sua proporção em relação a todo o patrimônio do *de cujus*, a não pertencer mais à herança, por isso, não mais protegido pela legítima.

A situação a ser analisada apresenta questionamentos substanciais sobre a proteção dos direitos sucessórios, em especial a legítima, comprometendo não apenas a segurança secular desse instituto, mas também o próprio mercado securitário nacional.

Afinal, os planos de previdência privada, em especial as modalidades PGBL e VGBL, possibilitam ou não a fraude à legítima? Até que ponto a liberalidade patrimonial do participante de um plano previdenciário privado deve ser respeitada em sua integralidade?

Por meio da análise que esse trabalho propõe, almeja-se promover uma reflexão crítica sobre a natureza jurídica dos planos de previdência privada nas modalidades de PGBL e VGBL, sob a luz da doutrina existente e das recentes decisões proferidas pelos tribunais superiores sobre o assunto, visando não esgotar o tema, por óbvio, mas apresentar possíveis soluções para essas questões tão complexas e impactantes para a sociedade contemporânea.

2. DA SUCESSÃO CAUSA MORTIS NO DIREITO BRASILEIRO

Nas palavras de Venosa (2015), “suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe a substituição do titular de um direito. Esse é o conceito amplo de sucessão no direito.” (Venosa, 2015, p.1)

Na mesma linha de raciocínio, ensina Fiuza (2006) que “sucessão é a continuação de uma pessoa em relação jurídica, que cessou para o sujeito anterior e continua em outro. É a transferência de direitos de uma pessoa para outra.” (Fiuza, 2006, p. 997)

Portanto, suceder é se colocar no lugar de alguém em uma determinada posição ou situação, é ocupar o posto vago, é dar continuidade, de certa forma, a um trabalho, um ofício, um exercício de direito, um legado.

E de acordo com o ordenamento jurídico, isso pode tanto ocorrer por um ato “inter vivos” ou *causa mortis*.

A primeira situação, “inter vivos”, é caracterizada como uma relação contratual/obrigacional, por exemplo a venda de um bem móvel, em que o comprador sucederá o vendedor nos direitos de propriedade da coisa adquirida. Quadro que não será objeto de estudo e verificação nesse trabalho.

Já a segunda situação, *causa mortis*, interessa a este estudo, já que a análise do tema proposto decorrerá da proteção à transmissão patrimonial dos bens aos herdeiros em decorrência da morte de alguém.

Conforme Oliveira e Amorim (2018, p. 46):

Com a morte da pessoa dá-se a abertura da sucessão. A partir desse momento, transmitem-se o domínio e a posse dos bens deixados pelo falecido, ou seja, a herança passa como um todo, e desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, na forma estatuída pelo artigo 1.784 do Código Civil.

Nesse mesmo viés, leciona Dias (2021, p. 141):

Aberta a sucessão, o patrimônio do falecido, com o nome de herança, se transmite aos herdeiros legítimos e aos herdeiros testamentários, se existir testamento. A mudança ocorre sem haver um vácuo nas relações jurídicas. Para o patrimônio do falecido não restar sem dono, a lei determina sua transferência imediata aos herdeiros, não ocorrendo a interrupção da cadeia dominial.

Desta forma, a transmissão dos bens do falecido acontece automaticamente, de acordo com o princípio de *droit de saisine*¹, até mesmo porque, como ensinam Farias, Rosenvald e Braga Netto (2021, p. 1.398), “não há, em nosso sistema jurídico, patrimônio sem um respectivo titular”.

Alicerçado pelo artigo 1.784 do Código Civil (Brasil, 2002), a *saisine* possibilita que todos os bens do falecido se transfiram, de imediato e com sua morte, aos seus herdeiros, legítimos ou testamentários, ao passo que a definição adotada pela jurisprudência pátria não destoa da definição legal ou doutrinária.

Neste sentido, o princípio de *saisine* aplica-se no momento do óbito, abrindo-se a sucessão, transmitindo-se, sem solução de continuidade, a propriedade e a posse dos bens do falecido aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento, independentemente de qualquer ato.

Clóvis Bevilacqua (1958, p. 6) acrescenta que quando um indivíduo morre, deve ser realizada a transmissão de seu patrimônio, sendo que a esse patrimônio dá-se o

¹O instituto em questão, *droit de saisine*, é uma ficção jurídica que determina a passagem do patrimônio sucessível do falecido para seus herdeiros legítimos e testamentários, automaticamente, sem a exigência de qualquer ato por parte desses e até se os mesmos desconhecerem o evento morte ocorrido com o transmissor. É uma transmissão *incontinenti* e por força de lei. (Queiroz, 2017, Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/467/edicao-1/principio-droit-de-la-saisine>. Acesso em 14/11/2023)

nome de herança; quem receberá essa transmissão recebe o nome de herdeiro ou legatário e esse procedimento deverá seguir as diretrizes do direito das sucessões, também chamado de hereditário.

Complementando a exposição de Bevilacqua (1958), Rosa e Rodrigues (2020, p. 50) aduzem que a herança então corresponde ao conjunto de relações jurídicas ativas e passivas pertencentes ao falecido e agora transferidas aos herdeiros. Já o espólio é o conjunto de bens, direitos e obrigações deixados pelo *de cuius*, que por sua vez, é representado, em regra, pelo inventariante.

Os procedimentos a serem respeitados para essa transmissão são o objeto do direito das sucessões, um ramo do direito civil que estabelece as regras e os procedimentos que devem ser seguidos para a transferência de herança de uma pessoa para seus herdeiros legais.

Stollenwerk (2017, p. 44) faz o seguinte comentário:

O Direito Sucessório é o ramo do Direito Civil, permeado por valores e princípios constitucionais, que tem por objetivo primordial estudar e regulamentar a destinação do patrimônio da pessoa física ou natural em decorrência de sua morte, momento em que se indaga qual o patrimônio transferível e quem serão as pessoas que o recolherão.

O direito das sucessões brasileiro encontra-se inserido no Livro V do Código Civil de 2002, sendo composto de mais de 250 artigos (arts. 1.784 a 2.027), com as diretrizes dos procedimentos para a transmissão do patrimônio do *de cuius* a seus herdeiros legítimos ou testamentários.

Assim, o direito das sucessões determina como os bens de uma pessoa serão distribuídos após sua morte, quem são os herdeiros legais, como será feita a partilha dos bens e quais as obrigações do inventariante, que é o responsável por administrar a herança e garantir que a partilha seja feita de acordo com a lei. Também estabelece as regras para a elaboração de testamentos, que é um documento que a pessoa deixa em vida para expressar sua vontade sobre a destinação de seus bens após sua morte.

Em relação aos herdeiros testamentários, esses não serão objeto de estudo desse trabalho, pois parte-se do pressuposto de que em razão da indiscutível proteção legal já existente no artigo 1.789 do Código Civil de 2002, que prevê que o testador só poderá dispor de metade da herança quando existirem herdeiros necessários, minguada é a possibilidade de fraude com o uso desse instrumento. (Brasil, 2002)

Já o artigo 1.788 do Código Civil de 2002 estabelece que na ausência de testamento, o que se reflete na maioria dos casos de sucessões no Brasil, seja por

falta de conhecimento do instituto ou mesmo concordância tácita com a determinação da ordem de vocação hereditária do art. 1.829 do Código Civil de 2002, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos. (Brasil, 2002)

Em resumo, o direito das sucessões é uma área do direito que visa garantir a transferência ordenada dos bens de uma pessoa após sua morte, respeitando a vontade do falecido e protegendo os direitos dos herdeiros legais.

Contudo, o direito sucessório, apesar de tutelar relações sociais modernas, não é um instituto contemporâneo a elas, já que “remonta à mais alta antiguidade, sempre ligado à ideia de continuidade da religião e da família”. (Gonçalves, 2012, p. 21)

A proteção ao patrimônio e a liberdade de dispor de seus bens refletem a cultura presente na sociedade de cada época em que forem analisados, por isso, o direito das sucessões precisa sempre acompanhar os anseios sociais, sob pena de se tornar uma letra-morta.

Por isso, antes de se aprofundar sobre os herdeiros legítimos e a proteção legal à metade dos bens da herança destinada aos herdeiros necessários, artigo 1.846 do Código Civil de 2002, é necessário entender a origem e os fundamentos do direito sucessório brasileiro.

2.1. Da origem histórica do direito sucessório

Segundo Itabaiana de Oliveira *apud* Gama (2003, p. 24), no princípio da civilização humana, quando o homem era nômade, não havia a presença do direito sucessório. Os povos primitivos viviam em comunhão familiar e não existia propriedade individual, visto que o patrimônio pertencia ao grupo e a morte de um membro não alterava a situação jurídica do patrimônio que era comum.

Em tempos remotos, no início da socialização dos indivíduos, o instituto da sucessão *causa mortis* não existia, mesmo porque a propriedade individual não existia, ela era coletiva, pertencente a determinado grupo que convivia socialmente e conjugava seus esforços para a manutenção daquela coletividade. (Cahali; Hironaka, 2014, p. 25)

Desta forma, a proteção atribuída ao agrupamento social, compreendido enquanto tribo, clã, coletividade prevalecia sobre as pessoas que o compunham, sendo apenas o grupo o sujeito de direito (Ferreira, 1990, p. 9). Como a “associação”

não se extinguia com a morte, o direito sucessório, até então, era desconhecido, vigendo o chamado “comunismo integral” (Maximiliano, 1958, p. 22).

Assim, a propriedade se apresentava numa faceta coletiva, prevalecendo os interesses da comunidade sobre os indivíduos.

Nada era feito, conquistado e amealhado para mero desfrute individual, tudo tinha como objetivo principal a proteção e a segurança daquela coletividade.

Todavia, quando o homem deixa de ser andante e passa a ter habitação fixa, juntando patrimônio, os bens passam a ter proprietário determinado e deixam de pertencer ao grupo; agora pertencem apenas a quem os conquistou. Surge a propriedade privada, e cada núcleo familiar tem seus bens e sua crença. (Queiroga *apud* Dias, 2021, p. 46)

A família então substitui a coletividade enquanto destinatária da tutela a ser conferida e, por consequência, da titularidade do direito de propriedade. A partir da organização familiar na forma de matriarcado e patriarcado, foram definidas as configurações da sucessão e da herança, mas em sentido diverso do que hodiernamente se adota (Ferreira, 1990, p. 9).

Sobre a forma de organização familiar, em um primeiro momento, apenas a origem materna era conhecida², ou seja, as relações familiares eram matriarcais, em razão disso, a herança era deferida a sucessão partia deste laço parental composto pela mãe, irmã e avó maternas, todavia, esse direito se limitava aos bens móveis, sendo os imóveis ainda pertencentes à coletividade (Maximiliano, 1958, p. 23).

Quando houve adesão ao patriarcado, atribuiu-se ao filho primogênito masculino, sacerdote da religião doméstica, o direito de receber a transmissão da propriedade familiar e dar continuidade ao culto dos ancestrais, justificando-se nisso a sua condição de herdeiro dos bens sucessórios. Sobre o patriarcado, retrata Coulanges (1961):

Deste princípio se originaram todas as regras do direito sucessório entre os antigos. A primeira é que sendo a religião doméstica, como já foi visto, hereditária, de varão a varão, a propriedade também o era. Assim, sendo o filho o natural e necessário continuador do culto, herda também os bens. Nisso está o surgimento do princípio da hereditariedade; não era pois o resultado de simples convenção entre homens, apenas; deriva de suas

² Para ilustrar cita-se Friedrich Engels (1984, p. 43), que ao se referir às famílias formadas por grupos - as quais vigoravam entre os povos selvagens e nos que se encontravam numa fase abaixo da barbárie -, por não ser possível identificar quem era o pai da criança que viesse a ser gerada, a descendência era estabelecida a partir da origem materna, a qual era conhecida pelos componentes do meio social.

crenças e religião, do que há de mais poderoso sobre as almas. (Coulanges, 1961, p. 78)

Os indivíduos sofriam fortes e pesadas influências de elementos morais e religiosos, sendo relevante o fato que os antepassados costumeiramente eram enterrados dentro da propriedade, possuindo inclusive locais próprios para lembrar, honrar e cultuar a memória daqueles que já se foram, bem como as divindades, razão pela qual a propriedade era “sagrada”, como lembra Caio Mário da Silva Pereira (1998):

A morte do chefe impunha a transmissão dos bens. Ao culto doméstico prendia-se a propriedade. A casa era o asilo inviolável, onde se erigia o altar, sobre cuja pedra (lar) eram feitos os sacrifícios e propiciados os deuses (dii lares). O terreno em sua volta era cercado.

Protegendo-a dos estranhos, não admitidos ao culto. A morte do pater determinava a sucessão, que derivava das crenças e justificava a transmissão ao filho, não por ser de seu sangue, mas como o continuador do culto. Herda ele, então, não pela vontade do pai, mas por imposição dos deuses e dos homens. Subordinando à potestas do chefe, sucede sem a liberdade de se esquivar. É herdeiro necessário – heres necessarius. Tão naturalmente fluía a herança do pater, que morria, ao filho que continuava o domínio daquelas mesmas coisas, nas quais a sua presença era indispensável à preservação do princípio religioso, que a linguagem mesma do Digesto insinua que o herdeiro era instituído por direito próprio – ipso ius heres existit (Digesto, Livro 38, Título XVI, fr. 14), e ainda as Institutas o qualificam com heres suus, herdeiro de si mesmo.

Foi também a continuidade dos deveres religiosos que sugeriu o nascimento da sucessão testamentária. O culto não se podendo interromper, permitiu-se ao pater familias designar quem lhe sucedesse nos bens e nas práticas religiosas. (...) (Pereira, 1998, p. 46/47)

A propriedade corporificou, assim, a ideia de sucessão hereditária como um poderoso fator da perpetuidade da família, pelo cumprimento do culto dos antepassados, traduzido nas cerimônias e nos sacrifícios em honra dos mortos, de modo que se não pudesse adquirir a propriedade sem o culto, nem este sem aquela. (Itabaiana de Oliveira, 1952, p. 47).

O fundamento religioso, portanto, vigorou como principal justificativa para o surgimento do direito das sucessões, sendo o elemento econômico uma razão meramente secundária, já que a hereditariedade não provinha da mera convenção formulada entre as pessoas, mas das crenças e da religião (Coulanges, 1961, p. 69).

Também ensina Dias (2021, p. 46), que na sucessão dos bens, o foco era direcionado mais à religião do que ao patrimônio. Logo, ter herdeiro era essencial para garantir a continuidade do culto familiar. Na ausência de sucessores, recorria-se até à adoção como forma de garantir a conservação da família.

Pereira (2014) reforça que “os bens transmitiam-se do defunto ao herdeiro como instrumento propiciatório aos deuses domésticos e, bem assim como meio de continuar na descendência a religião dos antepassados” (Pereira, 2014, p. 4).

Verifica-se, desta forma, uma mudança no que pertine à sucessão dos bens imóveis, pois quando a proteção tinha por fim último proteger o grupo social, inexistia transmissão sucessória, todavia, quando a proteção passou a visar à preservação da família e do o culto familiar, surgiu a sucessão, competindo ao chefe da entidade familiar a guarda e administração dos bens (Maximiliano, 1958, p. 23).

No Direito Romano, foi estabelecido por meio da Lei das XII Tábuas³, um mecanismo complexo de tutelas dos direitos individuais em relação ao Estado, considerada por muitos como a gênese dos textos antigos que consagraram a propriedade e proteção dos direitos dos cidadãos (Alfoldy, 1989, p. 57).

A Lei das XII Tábuas já oferecia disposições legais sobre a sucessão legítima. Nessa época, a sucessão estava baseada em dois princípios que regulamentavam a questão:

- a) Se alguém morre sem testamento e sem deixar herdeiro seu, que o ágnato mais próximo tenha a sucessão (“Si intestato moritur cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto”).
- b) Se não tem ágnato, que os gentiles tenham a sucessão (“Si agnatus nec escit, gentiles familiam habento”).(Cretella Júnior, 2007, p. 262)

De acordo com Gilissen (2001), a Lei das XII Tábuas mencionava três ordens de herdeiros legais: a) *sui heredes*; b) *agnatus proximus*; e, c) *gentiles* (Gilissen, 2001, p. 674-675)

Os *sui heredes* eram formados pelos que estavam submetidos ao poder do pater, passando com sua morte a ser o *sui iuris*. Deste grupo faziam parte os filhos do sexo masculino e feminino, a esposa que estivesse submetida ao poder marital, e os

³ Segundo José Carlos Moreira Alves, “a Lei das XII Tábuas resultou da luta entre a plebe e o patriciado. Um dos objetivos dos plebeus era o de acabar com a incerteza do direito por meio da elaboração de um código, o que viria refrear o arbítrio dos magistrados patricios contra a plebe. [...] Não chegou até nossos dias o texto completo da Lei das XII Tábuas. Dela conhecemos apenas alguns fragmentos que nos foram transcritos por autores literários e por juriconsultos. A não ser quanto a uns poucos desses fragmentos, não sabemos sequer a que tábuas pertencem, pois os autores que nô-los transmitiram silenciam, em regra, sobre esse ponto. Isso não obstante, têm os romanistas procurado reconstituir, com os elementos de que dispomos, a sistemática da Lei das XII Tábuas. Essa reconstituição se fez com base numa hipótese que parece pouco fundamentada: sabemos que o juriconsulto Gaio escreveu uma obra sobre a Lei das XII Tábuas em seis livros; conjectura-se, então, que cada um deles abrangia comentários a duas tábuas. É com base nisso que se estabelece a tábua a que deve pertencer cada um dos fragmentos conhecidos”. (ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 23.)

netos cujo pai, ao tempo da transmissão sucessória, já tivesse falecido (Hironaka, 2003, p. 5).

A esposa integrava o rol dos herdeiros, por ser equiparada a “uma filha da casa” (Maximiliano, 1958, p. 166), já que ao se casar, deixava de integrar a família paterna, passando a fazer parte do ciclo familiar do marido (Coulanges, 1961, p. 63).

Dessa forma, a filha só teria parte na sucessão do pai enquanto permanecesse solteira, cabendo-lhe a condição de mera usufrutuária, não lhe sendo oportunizado o direito de testar ou dispor dos bens por outro modo, exceto se autorizada pelos irmãos e agnados, inclusive no tocante a contrair matrimônio, justificando essa “subordinação” a proteção dos bens da família (Coulanges, 1961, p. 63-64).

Os *agnatus proximus* eram compostos pelos parentes colaterais de ascendência paterna. Em contraposição, não se beneficiavam os cognatos, colaterais de origem materna. Por fim, herdavam os *gentiles*, assim considerado o agrupamento familiar compreendido em uma perspectiva mais ampla, incluindo a mãe sobrevivente do *de cuius* (Hironaka, 2003, p. 5).

Justiniano⁴ (Taurésio, c. 482 – Constantinopla, 15 de novembro de 565) foi imperador do Império Bizantino de 527 a 565 d.C., conhecido por seu extenso trabalho legislativo chamado de “Corpus Juris Civilis⁵”, que teve um impacto significativo no desenvolvimento do direito romano e, por extensão, no direito sucessório contemporâneo.

Justiniano realizou a grande reforma do direito de sucessão “ab intestato” com as Novelas 118 (em 543 d.C) e 125 (em 548 d.C). (Gilissen, 2001, 675).

A Novela 118 reformulou toda a sistemática da sucessão legítima e a simplificou, assegurando os descendentes como primeira classe de sucessão, tratando igualmente filhos masculinos e femininos, assim como os emancipados e os

⁴ Justiniano é frequentemente considerado o maior imperador da história do Império Bizantino, ou o último grande imperador romano, antes do Império Romano Oriental começar a diferenciar-se do Império Romano, do qual ele foi o sucessor direto. Wikipedia. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Justiniano>. Acesso em 14.11.2023.

⁵ O Corpus Juris Civilis ou Corpus Iuris Civilis Romanii (em português: Suma Completa do Direito dos Romanos) é obra jurídica fundamental publicada em meados do século VI, a partir de Edito, especial por determinação imperial, o que na ocasião viera do imperador bizantino Justiniano I (que assumiu o trono em 527 d.C.). Ele, dentro de seu projeto de unificar e expandir o Império Bizantino, viu que era indispensável criar uma legislação congruente e que tivesse capacidade de atender às demandas e litígios vivenciados à época. A expressão Corpus Juris Civilis não é justinianeia e sua difusão se deve à edição publicada em 1583 por Dionísio Godofredo. Atualmente, entende-se que o que se convencionou chamar de Corpus Iuris Civilis compreende quatro partes: Institutas, Digesto, Código e Novelas. Wikipedia. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Corpus_Juris_Civilis. Acesso em 14.11.2023.

não emancipados. Aboliu, ainda, as diferenças entre linhas paternas e maternas, propiciando maior igualdade no tratamento dos descendentes no tocante à disciplina sucessória.

Quanto aos filhos ilegítimos, manteve a mesma regra sucessória pretoriana, assegurando apenas o direito à sucessão materna e não à paterna.

A Novela 118 estabeleceu ainda direito hereditário ao cônjuge sobrevivente para os casos em que não houvesse descendentes, ascendentes ou colateral até o sétimo grau. (Alves, 2016, p. 731).

O viúvo, portanto, só herdaria na falta de outros parentes da esposa falecida. Mas se “o cônjuge sobrevivente fosse a mulher e ficasse pobre e sem dote, poderia concorrer com os herdeiros regulares do marido, a fim de que lhe entregassem uma quarta parte dos bens da herança, que se denominava quota uxória” (Oliveira, 1952, p. 133-134).

Nesse período, a vocação hereditária passou a adotar como direção a “afeição presumida”, permitindo a contemplação de todos os parentes, fossem eles agnados ou cognados (Barreira, 1970, p. 128).

Não é tema deste trabalho, mas é importante consignar que àquela época, existia uma única espécie testamentária, que decorria da junção de todas as até então existentes, sendo adotadas por Justiniano formas para confirmá-lo, sendo elas os testamentos sob a modalidade pública e particular (Oliveira, 1952, p. 388-389).

Nesse período, quando a pessoa dispunha por testamento, o fazia quanto à integralidade do seu patrimônio, inexistindo a sucessão legítima enquanto instrumento complementar. O testamento tinha o intuito de identificar o herdeiro que seria beneficiado, sendo este a pessoa que daria continuidade à posição social e jurídica antes ocupada pelo *de cuius*.

A importância de Justiniano para o direito das sucessões contemporâneo reside na sua contribuição para a codificação e sistematização do direito romano, que moldou a base para muitos sistemas legais subsequentes na Europa. Seu enfoque na vontade do testador e na transmissão de propriedade continuam a influenciar o modo como algumas sociedades lidam com questões sucessórias nos dias de hoje.

Todavia, no fim do século IV d.C., os povos germânicos, que vinham exercendo forte pressão sobre o Império Romano desde o século III, finalmente o invadiram e se estabeleceram na parte Ocidental.

Cada uma das diversas tribos germânicas conservou seu próprio Direito, que era menos desenvolvido do que aquele praticado pelos romanos, a base desse ordenamento eram os costumes transmitidos oralmente. Não havia uma codificação como visto no Império Romano.

Contudo, segundo Flávia Lages de Castro (2014, P. 126), quando os povos germânicos invadiram o Império Romano, algumas tribos perceberam a necessidade de confeccionar um direito escrito, para facilitar o controle da população romana subjugada, já que estavam acostumados a esse tipo de direito. Já outros reinos optaram por manter a qualquer custo seus costumes e, portanto, a sua legislação (Castro, 2014, p. 126).

Conforme ensina Perry Anderson (2016, p.119), para os povos germanos antigos, a propriedade era coletiva, os bens competiam a todas as pessoas da comunidade, não havia uma fração determinada ou quota-parte individual.

Assim, a sucessão não se dava no aspecto patrimonial, mas sim no aspecto político, pois falecido o chefe da família, o controle era transmitido ao herdeiro de sangue, a quem cabia a administração dos bens e a proteção da família, não havendo uma preponderância dos direitos do chefe sobre os dos demais membros da família (Anderson, 2016, p. 119).

Portanto, a diferença entre o tratamento dado à propriedade e sua sucessão aos herdeiros, pelos romanos e germânicos, era imensa.

O Rei Eurico⁶ então determinou que se elaborasse uma compilação das leis vigentes, surgindo assim, em 480 d. C., o Código de Eurico: uma das compilações de leis mais significativas após as invasões e o declínio do Império Romano, que reunia normas de Direito Romano e costumes praticados pelos povos germânicos (Azevedo, 2001, p. 6).

Com essa compilação, foi preservada a ideia romana da propriedade privada e a sua possibilidade de transmissão aos herdeiros.

Sob a coroa de Rescesvindo⁷, promulga-se o chamado "Código Visigótico" ou "Fuero Juzgo", a mais importante compilação de leis dos visigodos, a qual reúne tanto

⁶ Eurico foi rei dos visigodos, entre 466 d.C. a 484 d.C.. Wikipedia. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Eurico>. Acesso em 14/11/2023.

⁷ Rescesvindo foi rei do Reino Visigótico da Hispânia (649 d. C. a 672 d. C.). Ficou conhecido pela criação de um conjunto de leis para os visigodos e romanos do reino, o chamado Código Visigótico de 654 d. C. Wikipedia. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Rescesvinto>. Acesso em 14/11/2023.

os antigos costumes germânicos, quanto as disposições oriundas do Direito Romano e Canônico (Azevedo, 2001, p.7)

O Código Visigótico apresentou a clássica ordem de vocação hereditária, que se iniciava com os descendentes (sem limitação), seguindo pelos ascendentes (sem limitação), colaterais (até 10º grau), cônjuge e fisco. (Carminate, 2011, p. 152).

No período em que o Brasil ocupava a condição de colônia, eram aplicadas as Ordenações do Reino de Portugal: primeiro, as Afonsinas; depois, as Manuelinas e, por fim, as Filipinas.

Coube às Ordenações Filipinas estabelecer a ordem a ser seguida para a sucessão legítima, na qual se contemplavam, primeiramente, os descendentes, e, se não os houvesse, os ascendentes. Na falta destes, a sucessão caberia aos colaterais até o 10º grau. Em todas essas classes sucessórias, a ordem de vocação hereditária ocorreria de acordo com o grau de proximidade do beneficiado frente ao autor da herança, preferindo-se os mais próximos frente àqueles que estivessem em grau mais remoto.

O Brasil, em 1907, com a promulgação da Lei nº 1.839, passou a gozar de sua própria ordenação sucessória, que dentre outras coisas alterou a ordem de vocação hereditária, para alçar à terceira posição o cônjuge sobrevivente e limitar o acesso dos colaterais até o 6º grau, regulamentando a sucessão “ab intestato” (Brasil, 1907).

Para não se alongar mais no contexto histórico, o atual ordenamento jurídico relativo ao direito das sucessões será trabalhado em tópicos posteriores, limitando-se, contudo, ao tema desenvolvido neste trabalho.

Visto que a cronologia histórica do direito das sucessões pautou-se basicamente em comportamentos culturais das sociedades e épocas pelas quais transitou, serão apresentados a seguir os fundamentos que balizaram essa evolução.

2.2. Dos fundamentos do direito das sucessões

De acordo com a origem histórica do direito das sucessões, pode-se perceber que a sua fundamentação pauta-se na solidariedade familiar e no direito à propriedade, visando à possibilidade de sua transmissão em conformidade com os deveres e anseios de seu detentor.

Corroborando esses princípios, Ana Carolina de Mari Rocha Benício Carvalho (2022), em sua dissertação de mestrado, defendida perante a Universidade Federal

de Minas Gerais, abordou a herança forçada e seus reflexos na autonomia do testador, e reforça que dois seriam os pilares dessa herança e, portanto, do direito sucessório: o dever do falecido de sustentar familiares e a ideia de uma propriedade familiar construída ao longo de gerações que deveria permanecer no mesmo núcleo original (Carvalho, 2022, p. 32).

Desta forma, o direito das sucessões mesmo se voltando a proteger economicamente o herdeiro e o autor da herança, sendo este seu aspecto patrimonial, o faz com a finalidade de ser uma consequência da solidariedade familiar, que toma como referência a afetividade existente entre o sucessor e o sucedido, sendo este fator o elemento de cunho existencial a respaldar-lhe.

Importante, portanto, entender os fundamentos do direito das sucessões com base nessas duas situações (solidariedade e propriedade), sem, contudo, repetir o caminho histórico já percorrido no tópico anterior, concentrando-se apenas na atual concepção desses institutos.

2.2.1. Do dever de solidariedade familiar

O princípio da solidariedade familiar tem como escopo o fundamento social de proteção da família de forma afetiva e patrimonial, no Brasil esse fundamento é inclusive preceito constitucional consagrando que a família, como base da sociedade, deve ser protegida pelo Estado.

Inobstante existirem aqueles que pensem que proteção é justamente "dar aos filhos condições para que possam, quando adultos, trabalhar como pessoas honradas e úteis à sociedade" (Ramos, 2014, p. 110), os defensores do instituto fundamentam que os herdeiros devem estar protegidos com o direito ao recebimento do patrimônio familiar, em especial os vulneráveis.

Como já dito, a solidariedade familiar é princípio sedimentado entre os objetivos fundamentais do Brasil, previsto no art. 3º, I, da CF/88. Além desse artigo, o legislador constituinte também consignou um dever de assistência recíproco aos pais e filhos, art. 229 da CF/88, sedimentando a solidariedade familiar em nosso direito.

Ana Luiza Maia Nevares (2009) assevera que as regras da sucessão legítima, em especial aquelas que consagram a sucessão necessária, representam a concretização do dever de solidariedade entre os membros da família por estabelecerem uma possibilidade de distribuição de valores materiais entre os

familiares, como mecanismo em potencial de libertação das necessidades, meio de se alcançar uma vida digna (Nevares, 2009, p. 43).

De certa forma, é o que ocorre ao se ressaltar a solidariedade familiar, que se realiza no dever de alimentar os herdeiros, bem como deixar-lhes patrimônio a fim de cuidar do seu futuro (Maximiliano, 1961, p. 143)

E essa solidariedade não se limita à relação entre ascendentes e descendentes vulneráveis e incapazes. Ênio Santareli Zulliani (2006) explica que, mesmo entre maiores, despesas com moradia, vestuário, alimentação e saúde vão além da obrigação natural, podendo ser consideradas verdadeiro cumprimento do dever de solidariedade que existe entre ascendentes e descendentes que, se não cumprido de maneira espontânea, pode ser exigido judicialmente, na forma de alimentos:

O filho que chega à maioridade necessitando de reforço monetário para prosseguir com honestos projetos estudantis, adquire o direito de exigir dos pais e dos demais devedores, na falta dos primeiros, a prorrogação do dever de prestar alimentos e que acabaria nos seus dezoito anos, recorrendo ao Judiciário para que o juiz os obrigue, em caso de recusa, por ser inadmissível legalizar a ruptura da prestação de alimentos civis sem alcançar o resultado esperado.

A pretensão não se sustenta mais no art. 1.694, do CC, porque o poder parental está extinto com a maioridade; funda-se, sim, no art. 1.695, do CC, cujo princípio é o da solidariedade familiar ininterrupta e consentânea com os dizeres dos artigos 229 e 1o, III, da Constituição Federal (Zulliani, 2006. p. 98).

Além disso, na organização familiar tradicional cogitada pelo legislador, o ato jurídico solene do casamento, monogâmico e indissolúvel, também deve ser fonte de proteção patrimonial imperativa e vitalícia entre os cônjuges, projetando-se para a sucessão *causa mortis*. Tutela-se assim, especialmente, a mulher, que usualmente saía do mercado de trabalho após o casamento, expondo-se, por isso mesmo, a dificuldades financeiras com a extinção do vínculo conjugal (Tepedino, 2017, p. 11).

No entanto, a solidariedade nem sempre está relacionada à condição de parentesco. Isso ocorre porque ainda que o *de cuius* tivesse deveres para com seus parentes com fundamento na solidariedade, tem-se, de igual modo, que o cuidado que lhe foi prestado pode não ter decorrido, necessariamente, dos integrantes da esfera familiar.

Dá se extraem duas consequências jurídicas: a) se os sucessores não foram solidários para com o autor da herança, a este deverá ser conferida uma certa liberdade testamentária para que possa contemplar quem lhe parece merecedor de

parte da sua massa patrimonial; b) o terceiro estranho à sucessão não poderá, fundando-se na solidariedade, reivindicar a herança como se fosse um herdeiro, sob pena de a contribuição que se prestar a alguém deixar de ser desinteressada a objetivar a participação na sucessão daquele a quem se presta cuidados (Hironaka, 2019, p. 496/497).

Portanto, o direito sucessório, e, por consequência a sucessão legítima e a testamentária, foram “humanizados” ante a constitucionalização do Direito Civil. Agora, conjugam-se elementos de cunho individual e social, fazendo com que as situações jurídicas patrimoniais devam ser funcionalizadas à realização das situações jurídicas existenciais (Gama, 2003, p. 152).

Afirma Dias (2021, p. 43) que a ideia de continuidade da vida possui uma forte ligação com a sucessão, por se referir à permanência da família. Assim, entende a autora: “Na sociedade onde não existe direito de propriedade nem interesse na preservação da família não existem direitos sucessórios” (DIAS, 2021, p. 44).

Além disso, quem ficaria responsável por esses desassistidos, desafortunados que perderam o seu “arrimo de família”? Seriam milhares e milhares de pessoas que dependeriam exclusivamente da ajuda de outros membros da sociedade ou mesmo do Estado.

Assim, resta evidente que o direito sucessório tem como um de seus pilares a solidariedade familiar, seja entre gerações, seja entre não consanguíneos que de alguma forma contribuíram e/ou pertencem a esse núcleo social, sendo possível extrair dessa solidariedade um dever de ajuda mútua entre esses indivíduos.

2.2.2. Do direito à propriedade privada

Há diversos fundamentos que justificam o direito de propriedade. Segundo Dilvanir José da Costa (1999, p. 77/78), existem 4 teorias principais sobre a propriedade:

Teoria da ocupação, baseada no fato de a propriedade derivar naturalmente da ocupação ou apropriação das coisas pela anterioridade na sua posse mansa e pacífica.

Teoria do trabalho, baseada na ideia de que o trabalho era tudo e, portanto, seria a fonte e o fundamento da propriedade. Essa teoria teve algum sentido na era pré-civilizada, quando a natureza era pródiga e a produção não carecia de capitais.

Teoria da lei, atribuída aos juristas positivistas, sendo a lei o único fundamento da propriedade, sua existência ou não seria conforme a determinação legal.

E por fim, a teoria da natureza humana, considerando que a propriedade individual é algo tão instintivo que as necessidades básicas humanas exigem um mínimo de apropriação de bens que nenhum regime pode negar sem ofensa a direito humano primário e elementar.

No Brasil, o direito de propriedade é considerado como um direito do ser humano, tal qual o direito à vida e à liberdade, sendo inclusive consignado na Constituição Federal (1988), conforme dispõe em seu art. 5º, XXII:

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; (Brasil, 1988)

Sobre o tema, Miguel Reale (2001), que supervisionou a comissão elaboradora do Código Civil de 2002, afirma que:

A propriedade não é apenas uma disposição individual e singular de um indivíduo, mas é, ao contrário, algo que implica sempre a correlação de duas pessoas entre si, em função da necessidade social em geral, e é a razão pela qual, no projeto do Código Civil, aparece um novo conceito de posse. Se os senhores estudarem todos os Códigos, todos eles sem exceção, o alemão, o italiano, o francês, os senhores encontrarão apenas uma noção de posse: posse é a projeção do domínio, posse é o direito de detenção da coisa em razão do domínio que se possui, da legitimidade do domínio, e isso não há dúvida nenhuma, o núcleo da posse, a ideia de posse, é direito, é uma detenção da coisa. (Reale, 2001, p. 18)

Para César Fiúza (2006), a propriedade é definida como:

A situação jurídica consistente em uma relação dinâmica entre uma pessoa, o dono, e a coletividade, em virtude da qual são assegurados àquele os direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, respeitados os direitos da coletividade. (Fiúza, 2006, p. 757)

A propriedade, portanto, é o direito real mais completo, pois confere ao seu titular os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, assim como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha (Brasil, 2002, art. 1.228).

O primeiro elemento constitutivo da propriedade é o direito de usar, servir-se, utilizá-la da maneira que entender mais conveniente.

O segundo é o direito de gozar, percebendo os frutos naturais e civis da coisa e aproveitando economicamente de seus produtos.

O terceiro é o direito de dispor da coisa, transferi-la, aliená-la a outrem a qualquer título, podendo inclusive consumi-lo, dividi-lo ou gravá-lo.

E por fim, o direito de reaver a coisa das mãos de quem a possua ou detenha injustamente.

Contudo, lembra Diniz (2002, p. 119) que apesar da sua oponibilidade *erga omnes*, sujeita-se o proprietário às limitações legais impostas em razão do interesse público ou da coexistência do direito de propriedade de outros titulares (CC, art. 1.231).

O direito à propriedade, portanto, é fundamental ao ser humano e essencial ao desenvolvimento da economia e da sociedade, porque de outra forma, não existiria incentivo para fazer investimentos em uma propriedade sem que o direito sobre ela fosse garantido.

No tocante a sua transmissão, Cahali (2014), expõe:

E como lembra Washington de Barros Monteiro: “Propriedade que se extingue com a morte do respectivo titular e não se transmite a um sucessor não é propriedade, porém mero usufruto. Como ensina Demolombe, a propriedade não existiria se não fosse perpétua e a perpetuidade do domínio descansa precisamente na sua transmissibilidade *post mortem*”. (Cahali, 2014, p. 24/25)

Além disso, Maria Helena Diniz (2023) acrescenta que o fundamento científico da transmissão da propriedade encontra suas origens também na biologia e antropologia:

(...) os pais transmitem à prole não só os caracteres orgânicos, mas também as qualidades psíquicas, resultando daí que a lei, ao garantir a propriedade pessoal, reconhece que a transmissão hereditária dos bens seja uma continuação biológica e psicológica dos progenitores. (Diniz, 2023, p. 5.)

Assim, a transmissibilidade da herança funda-se, pois, na sua própria utilidade, uma vez que haveria uma completa falta de empenho ou de motivação na produção, conquista e acúmulo de bens visando à tranquilidade financeira daquele que os acumulou ou de seus descendentes se, depois da morte, o patrimônio se transferisse a terceiras pessoas ou a entidades totalmente desvinculadas do autor da herança.

Cahali (2014, p. 25) ainda expõe que a possibilidade de transmissão aos herdeiros do patrimônio amealhado pelo *de cuius* ao longo de sua vida, seja pela força de seu trabalho, seja por “graça divina”, possui relevante função social ao estimular a poupança e o progresso econômico, situações que possibilitam o desenvolvimento não apenas daquele núcleo familiar, mas de toda a sociedade.

Desta forma, inegável que os fundamentos do direito sucessório passem pelo direito à propriedade e a possibilidade de transmissão a seus sucessores daqueles bens e valores adquiridos ao longo de sua vida, podendo assim perpetuar principalmente aos seus consanguíneos o gozo, usufruto e direitos sobre esse patrimônio, gerando conforto, estabilidade e segurança aos que serão agraciados com essa benesse.

Uma vez então compreendidos os fundamentos e origem do direito das sucessões, essa dissertação passa a conceituar com base nos nossos mais renomados doutrinadores os aspectos relativos a essa transmissão e sua proteção.

2.3. Da sucessão legítima prevista no direito brasileiro

A sucessão legítima, no direito brasileiro, refere-se à maneira como a herança de uma pessoa falecida será distribuída entre seus herdeiros de acordo com as regras estabelecidas pela lei, especificamente o Código Civil Brasileiro.

Nos dizeres de Fiuza (2006, p. 1011), é a sucessão prevista pelo ordenamento legal quando o sucedendo falece sem deixar um testamento .

Portanto, trata-se de uma previsão legal onde se determina quem são os herdeiros legítimos e qual a proporção da herança que cada um receberá, em razão da inexistência de um testamento válido ou em razão da parte não disponível, por força do já citado art. 1.846 do Código Civil. (Brasil, 2002)

Sobre o tema, esclarece Cateb (2011):

A sucessão legítima ou *ab intestato* é uma complementação natural, com a transferência do patrimônio adquirido em vida a certas e determinadas pessoas, nomeadas pela lei, sem qualquer interferência da vontade de seu titular. Verifica-se quando o autor do patrimônio morre sem deixar testamento ou o mesmo ocorrerá quando os bens que não tiverem sido testados ou, ainda, se este caducar ou mesmo for declarado nulo.

Morando a pessoa sem deixar testamento, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos (art. 1.788), de acordo com a definição da lei, que outorga a capacidade de suceder. (Cateb, 2011, p. 10)

Já Cahali (2014) pontua os critérios adotados pela legislação brasileira no tocante à definição da sucessão legítima:

O critério adotado em nosso sistema, seguindo a tradição da maioria das legislações, tem como conta os laços familiares dos convocados com o falecido, incluídos nestes o parentesco consanguíneo ou civil e o vínculo decorrente do casamento ou da união estável, considerando-se que a eles desejaria o falecido destinar a sua herança, mesmo sem qualquer manifestação expressa de vontade.

As pessoas indicadas são classificadas em classes, sendo que a existência de um herdeiro em determinada classe exclui da herança os integrantes das demais. Entre as pessoas da mesma classe, quando parentes entre si, os mais próximos em grau de parentesco excluem os mais remotos, ressalvado eventual direito de representação entre os descendentes e filhos de irmão do autor da herança. Quando o título hereditário for idêntico entre os herdeiros (todos filhos, netos, primos etc.), receberão, em princípio, *por cabeça*, dividindo-se o patrimônio em tantas partes iguais quantos forem os sucessores. Operando-se a sucessão por representação, também chamada *por estirpe*, os herdeiros nessa condição recebem o que o representado, por cabeça, receberia, partilhando em quinhões iguais esta parcela da herança. (Cahali, 2014, p. 145/146)

Assim, no caso de uma pessoa falecer sem deixar um testamento, a sucessão se dará tão somente de forma legítima, o que significa que os herdeiros serão os apontados em lei, conforme disposto no artigo 1.829 do CC, que traz como ordem sucessória os descendentes, em concorrência com o cônjuge, os ascendentes, em concorrência com o cônjuge, o cônjuge e os colaterais. (Brasil, 2002).

Nessa ordem retro especificada, identificam-se os chamados herdeiros necessários e herdeiros facultativos. Nessa toada, enfatiza Dias (2020):

O titular do patrimônio não pode dispor livremente de todos os seus bens, nem durante sua vida, nem para depois de sua morte. Só pode **doar** o que pode dispor por testamento (CC 549). Assim, ainda que seja plenamente capaz, não é absoluta a liberdade de quem tem herdeiros necessários. A lei escolhe determinadas pessoas que necessariamente irão receber parte do patrimônio: descendentes, ascendentes e cônjuge. São os chamados **herdeiros necessários**. A eles é destinada a metade da herança. A sucessão legítima impõe a transferência de metade do patrimônio a quem a lei elege como herdeiro. Somente a outra metade é disponível, tendo o seu titular a liberdade de destiná-la a seu bel-prazer. Pode doar enquanto for vivo ou, por meio de testamento, pode deixar a quem lhe aprouver toda a metade disponível, uma fração dela, ou bens determinados (CC 1.786). Os **herdeiros testamentários** recebem uma cota-parte da herança e os **legatários**, bens identificados. (Dias, 2020, p. 153-154, grifo do autor).

Os herdeiros necessários são, portanto, os descendentes, ascendentes e cônjuge, em conformidade com o previsto no art. 1.845 do CC, sendo considerados

como ascendentes os pais, avós, bisavós e os demais antepassados; e descendentes, os filhos, netos, bisnetos e as demais gerações vindouras (Brasil, 2022).

Sobre os herdeiros necessários, Cateb (2011), esclarece:

(...) Herdeiro necessário sucessível é o conduzido pela lei, que não foi excluído da sucessão, nas hipóteses previstas no código. É aquele que, expressa e justamente, não foi deserdado pelo testador e, portanto, não pode ser preterido por ele.

Esses herdeiros são, também, chamados de legitimários, forçados ou reservatários. Inexistindo qualquer impedimento ao recolhimento da herança, sua presença representa um limite ao testador. São, portanto, os herdeiros necessários privilegiados em relação à universalidade dos herdeiros. (Cateb, 2011, p. 144/145)

Cahali (2014), de forma bem simples e didática, conceitua os herdeiros necessários como “o sucessor legítimo com direito a uma parcela mínima de 50% do acervo, da qual não pode ser privado por disposição de última vontade, representando a sua existência uma limitação à liberdade de testar”. (Cahali, 2014, p. 51)

Oportuno ainda lembrar que o herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perde o direito à legítima, ou seja, é possível que a pessoa seja herdeira testamentária e legítima ao mesmo tempo, categorias que podem coexistir no sistema sucessório brasileiro de acordo com o art. 1.849 do CC. (Brasil, 2002).

Por sua vez, os herdeiros facultativos são os colaterais de até 4º grau, assim, são herdeiros facultativos os irmãos, sobrinhos, tios e primos, sempre nessa ordem de preferência, ou seja, os mais próximos afastam os mais remotos.

Os herdeiros facultativos só serão sucessores na ausência de herdeiros necessários, sendo ainda que esses não têm a seu favor a proteção da legítima, podendo ser preteridos totalmente por força de testamento.

Por fim, na hipótese remota de o falecido não ter deixado testamento e não ter nenhum herdeiro legítimo (necessário e facultativo), a herança será destinada ao Município, ao Distrito Federal ou à União, dependendo de onde o patrimônio se situa, em conformidade com o estabelecido no art. 1.844 do Código Civil. (Brasil, 2002).

Resta ainda consignar que existem duas modalidades de sucessão: a título universal e a título singular.

Dias (2021) também apresenta essa distinção, consignando que a sucessão universal é aquela em que se transmitem os bens como um todo indivisível a todos os herdeiros, sendo que somente com a partilha é possível definir a cota hereditária

individualizada, enquanto que na sucessão singular, o testador deixa bens determinados e individualizados para alguém. (Dias, 2021, p. 163)

Ainda, segundo esta doutrinadora, essa última situação, sucessão singular, faz surgir a figura do legatário, que é aquele que se sub-roga apenas em relação aos bens que lhe foram destinados.

Isso, por óbvio, e como já visto, não impede o herdeiro legítimo de ser contemplado pelo autor da herança, também como legatário, acumulando as duas condições, já que a o legado e a herança têm naturezas jurídicas diferentes. (Dias, 2021, p. 163)

Para este estudo, interessa apenas a sucessão a título universal, razão pela qual passa-se a verificar a ordem de vocação hereditária constante no Código Civil (Brasil, 2002) e a limitação do falecido em dispor de seu patrimônio.

2.4. Da ordem de vocação hereditária

Como tratado no tópico anterior, na sucessão legítima, quem atribui a qualidade de sucessor é a lei, existindo uma ordem para que esses herdeiros sejam convocados a suceder. Há, portanto, uma ordem de preferência entre os herdeiros, que levará em conta a classe a que pertencem.

Essa ordem determinada por lei faz com que os primeiros chamados à sucessão prevaleçam sobre os demais, e assim por diante até que se esgote a convocação.

Itabaiana de Oliveira, em seu Tratado de direito das sucessões, define a ordem de vocação hereditária como o estabelecimento pelo legislador de uma "coordenação preferencial dos grupos sucessíveis", na hora de chamá-los a herdar *mortis causa*. (Oliveira, 1952, p. 169)

Desta forma, assim está regulada a ordem de vocação hereditária no Código Civil Brasileiro (Brasil, 2002):

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.

Passa-se a tentar justificar a posição de cada um deles com base na doutrina.

2.4.1. Dos ascendentes, descendentes e colaterais

Itabaiana de Oliveira (1952), esclarece:

(...) reside nos vínculos de sangue, que fazem presumir qual seria a vontade do de cujus, se tivesse disposto de seus bens, pela afeição e amor que se supõe existirem entre ele e seus conjuntos, e em que se funda a vontade de beneficiar; porque o homem não tem objecto mais amado do que os seus filhos, por serem a sua causa eficiente, nem mais sagrada do que os pais, a quem deve o ser. (OLIVEIRA, 1952, p. 227)

Acrescente-se a essa situação, a ideia natural de proteção à prole, existente inclusive em outros grupos do reino animal. Várias são as situações em que se verifica a exposição, às vezes fatal, ao risco, de indivíduos em proteção a seus descendentes.

Talvez exista uma explicação até mesmo biológica para esse tipo de comportamento, algo que ultrapasse o mero compromisso social e obrigação legal de proteção, pois a descendência do indivíduo é a sua principal possibilidade de perpetuação genética, quando se trata de prole natural.

Desta forma, a posição primária concedida aos descendentes na ordem sucessória possui justificativa em um senso comum da sociedade, de proteção àqueles que irão, de certa forma, perpetuar as tradições, memórias e “nome” do falecido.

No outro extremo, estão os ascendentes e com relação a eles a proteção aparenta se estabelecer em um viés de respeito, reconhecimento, consideração e solidariedade.

Os ascendentes desempenham papéis essenciais na formação e suporte das gerações mais jovens, e a legislação em muitos sistemas jurídicos, incluindo o brasileiro, reflete a importância dessas relações familiares.

Na sociedade brasileira é muito comum o ensinamento, pelos genitores, do respeito aos ascendentes que são, na maioria das famílias, a base fundamental das relações familiares.

Os pais e avós têm um lugar especial na família e são frequentemente vistos como figuras de autoridade e sabedoria.

Por isso, reconhecer sua experiência e conhecimento acumulado ao longo da vida, bem como seus esforços e sacrifícios para criar e educar seus descendentes é uma maneira de honrar as gerações mais velhas e valorizar suas contribuições para a família e a sociedade.

Além disso, o dever de solidariedade envolve o apoio mútuo entre gerações e a promoção do bem-estar da sociedade como um todo. Os sistemas legais frequentemente reconhecem a importância da solidariedade ao estabelecer direitos e obrigações relacionados à assistência e ao cuidado dos ascendentes.

Quanto aos colaterais, a ideia do legislador aparenta ser como a derradeira chance desse patrimônio permanecer nesse seleto grupo familiar, mesmo que se extrapole as questões de relação social ou genética, antes que a mesma possa ter uma destinação ao Poder Público.

A esses três convocados, excluindo-se o cônjuge, o qual será tratado mais à frente, dá-se a conceituação jurídica de parentes.

Sobre o parentesco, Almeida e Rodrigues Júnior (2023), acrescentam:

Parentesco é a relação jurídica congentemente determinada por lei que vincula certas pessoas a uma mesma família em função de elos geracionais havidas entre si. É a ligação de procedência, o fator eleito juridicamente para nomear os familiares parentes.

O parentesco é, assim, um tipo de vínculo familiar que se dá, em parte, alheio à estrita compreensão de família nuclear e eudemonista, atualmente adotada. Isso pode ensejar situações curiosas, que chegam a sugerir até um contrassenso. De fato, esse entendimento permite que sejam definidos por parentes, consoantes as emoldurações legais, pessoas que, em verdade, não mantenham, entre si, qualquer relação de afetividade, ou sejam ainda, estável e ostensiva. Significa dizer, noutras palavras, que a concentração de parentesco pode levar a qualificar como familiares pessoas que não cumprem com os requisitos identificadores de uma família conforme entendida hoje.

Essa aparente impropriedade deve-se exatamente ao fato de a instituição do parentesco ter seu cerne na genealogia, embora nela não se esgote. Com isso, os dados da linhagem pessoal as vezes são para tanto bastantes e, nesses casos, a ausência de qualquer proximidade afetiva dos envolvidos tona-se legalmente fatos sem importância. Pais, filhos, irmão, tios, avós, primos, tios-avós e sobrinhos-netos podem ser juridicamente considerados parentes porque, simplesmente, possuem um elo genético. Mas, como a genealogia não é tudo, por outro lado, familiares podem ser classificados por parentes, porque também tem ou apenas tem um vínculo afetivo. (Almeida, Rodrigues Júnior, 2023, p. 131)

A ordem de vocação hereditária apresentada aparenta ter sido organizada de acordo com as relações familiares mais próximas, existe inclusive uma expressão em

latim, *amor primum descendit, deinde ascendit*⁸, validando uma expectativa social de que os descendentes sempre devem ser os primeiros a sucederem, porque os sentimentos do *de cujus* eram mais fortes em relação a eles.

2.4.2. Do cônjuge

No que concerne ao cônjuge, no antigo Código Civil de 1916, eram primeiramente chamados à sucessão os descendentes, na sua falta os ascendentes e em seguida o cônjuge sobrevivente. Ou seja, o cônjuge estava em terceiro lugar e era chamado somente na ausência de descendentes e ascendentes.

Além disso, o cônjuge não era considerado herdeiro necessário, podia ser afastado da sucessão pela via testamentária, sendo que no caso do regime de separação absoluta de bens, o cônjuge, quando viúvo poderia ficar em pleno desamparo. (Grimaldi, 2018)

Assim, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o cônjuge foi elevado à condição de herdeiro necessário e passou a adquirir novos direitos, salvo exceções legais, conforme art. 1.830 do CC. (Brasil, 2002)

É comum verificar, na moderna sociedade ocidental, o compartilhamento entre os indivíduos do núcleo familiar da geração de renda, administração e responsabilidades. Os papéis exclusivos de “do lar” exercido pela esposa e de “mantenedor” exercido pelo marido já fazem parte de um contexto arcaico e retrógrado de sociedade.

E mesmo que algum dos cônjuges atue “apenas” como “dono de casa”, esse trabalho de retaguarda é essencial para que o outro cônjuge possa laborar externamente, buscando recursos para a subsistência de todos. De alguma forma, ambos os cônjuges são conjuntamente geradores de recursos, riquezas e patrimônio a serem utilizados em projetos individuais e em prol do núcleo familiar.

Dessa forma, pensar em uma situação em que um dos cônjuges pudesse passar por necessidades, se ver desassistido, desalojado e desamparado em razão do falecimento do outro, mesmo tendo trabalhado direta ou indiretamente de forma

⁸ É a expressão latina usada para significar que os descendentes, em primeiro lugar, e depois os ascendentes, são chamados a herdar. Há muitas explicações para esta preferência pelo descendente, desde a ideia, dos mais antigos, de que o primogênito deveria cultuar o morto e por isso se lhe assegurava a herança, até os Romanos, que identificava no herdeiro descendente a continuidade e o destino eterno do seu patrimônio e de sua imagem. Para os Romanos, a sucessão envolvia uma questão de dignidade. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 17, p. 187-217, ed. Rt, out.-dez. 2018.

dura para a construção daquele patrimônio, que seria deixado apenas para os descendentes, e em alguns casos para os ascendentes do *de cuius*, gera um incômodo, uma insegurança sem limites.

Portanto, a “assunção” do cônjuge ao “posto” de herdeiro necessário trouxe maior segurança jurídica as relações sociais relativas à convivência dos indivíduos com o intuito de constituição de um núcleo familiar.

Contudo, a condição de herdeiro necessário exclusivo do cônjuge só existirá se não houve ascendentes e/ou descendentes com quem concorrerá das formas que se passa a demonstrar.

Apenas para não fugir do assunto, com relação ao companheiro, foi levada ao STF a análise sobre a validade de dispositivos do Código Civil que atribuem direitos sucessórios distintos ao cônjuge e ao companheiro, tendo a decisão sobre o Tema 809 transitada em julgado em 04/12/2018, consignando que não pode haver distinção sucessória entre cônjuge e companheiro, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil de 2002.

No que pese o posicionamento emitido pelo STF, o assunto ainda se encontra em voga face à situação de ser ou não o companheiro herdeiro necessário⁹, razão pela qual não será dada maior relevância a situação do companheiro neste trabalho, por ausência de estabilidade do tema junto ao Poder Judiciário.

⁹ Nesse sentido, Walsir Edson e Renata Almeida (2023, p. 392), apesar de concordarem com a posição de equivalência em todos os aspectos sucessórios entre cônjuges e companheiros, por entenderem ter sido essa a real intenção do legislador, apontam que: A reforçar a ideia de que se trata de institutos diferentes, sendo, portanto, plausível a distinção quanto aos efeitos, foi aprovado o Enunciado nº 641 na VIII Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, art. 1.790: A decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil não importa equiparação absoluta entre o casamento e a união estável. Estendem-se à união estável apenas as regras aplicáveis ao casamento que tenham por fundamento a solidariedade familiar. Por outro lado, é constitucional a distinção entre os regimes, quando baseada na solenidade do ato jurídico que funda o casamento, ausente na união estável. Na justificativa do referido enunciado, argumentou-se que seria necessário verificar a razão (ratio) da norma, pois, caso a norma tivesse por fundamento a necessidade de publicidade, a distinção entre casamento e união estável seria necessária, eis que a publicidade é essencial à realização do casamento. Se, porém, a norma tem por fundamento o convívio familiar, não cabe a distinção entre casamento e união estável para que não se permita a hierarquização entre os institutos. C. (Almeida; Rodrigues Júnior, 2023, p. 391)

2.4.2.1. Do cônjuge em concorrência com os descendentes

O formato da partilha da herança do cônjuge em concorrência com os descendentes está previsto nos arts. 1829, I e 1832 do Código Civil (Brasil, 2002).

O artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, trata da sucessão dos descendentes concorrendo com o cônjuge sobrevivente, subordinando a sucessão a um complexo sistema de interpretação hermenêutica a começar pela direta ligação com o regime de bens do casamento (Brasil, 2002).

O inciso I do artigo 1.829 do Código Civil, *a priori*, defere a sucessão aos descendentes e condiciona a participação sucessória do cônjuge sobrevivente, em concorrência, “salvo se” a união conjugal não tiver se constituído sob um dos regimes não participantes da sucessão (Brasil, 2002).

Pela simples leitura do referido artigo e seu inciso, verifica-se que os casados no regime da comunhão universal, da separação obrigatória de bens, ou no regime da comunhão parcial sem bens particulares não concorrem à sucessão com os descendentes do autor da herança.

A justificativa para a exclusão do processo sucessório do cônjuge casado no regime de comunhão universal seria o fato do supérstite já encontrar-se garantido pela existência da meação.

Sobre a meação, ensinam Walsir Edson e Renata Almeida (2023):

Meação está ligada ao condomínio especial que é formado nos regimes de comunhão. É a parcela dos bens do casal que é reservada para cada um dos cônjuges, quando existe comunicação patrimonial. Quando se diz que determinado bem pertence em comunhão aos cônjuges significa que a cada cônjuge pertence a sua metade (meação). Assim, se na vigência do regime de comunhão parcial de bens for adquirido um apartamento a título oneroso, diz-se que na dissolução da sociedade conjugal cada cônjuge tem direito à metade do apartamento como meeiro, ou seja, a título de meação. (Almeida; Rodrigues Júnior, 2023, p. 288)

Assim, a meação, como o próprio nome sugere, corresponde à metade do patrimônio comum do casal. Sua existência depende do regime de bens adotado pelo casal no casamento, isto porque, em alguns regimes de bens, há a comunicação

patrimonial e em outros não há. Portanto, o cônjuge ou companheiro sobrevivente só terá direito à meação nos regimes de bens onde haja a comunicação patrimonial

Neste tocante, no regime da separação legal ou obrigatória de bens, tem-se um regime no qual não se comunicam os bens adquiridos anteriormente à união conjugal, comunicam-se, entretanto, desde a edição da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal¹⁰, os bens adquiridos na constância do casamento.

Nos moldes do que lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, nos casamentos celebrados pelo regime de separação legal ou obrigatória, “os aquestos (...) se comunicam pelo simples fato de que o esforço comum do casal é presumido, sob pena de perpetuar violação à proibição do enriquecimento sem causa” (Farias, Rosenvald, 2015, p. 283).

Já, no regime de separação convencional de bens, os nubentes, por mera liberalidade e opção, pactuam previamente que em caso de divórcio, haverá a incomunicabilidade dos bens adquiridos antes, na constância e após o casamento, de modo que os bens de cada cônjuge constituem bens particulares, é o que ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015), no seguinte trecho de sua renomada obra:

No regime de separação convencional não existem bens comuns, estabelecendo, pois, uma verdadeira separação absoluta de bens. No ponto, inclusive, ele se difere da separação obrigatória ou legal, submetida ao art. 1.641 do Código de 2002. Nesta (separação obrigatória), por conta da incidência da Súmula 377 da Suprema Corte, haverá comunhão dos aquestos (bens adquiridos onerosamente na constância do casamento), deixando claro que a separação não é total. Naquela (separação convencional), inexistem bens comuns, permitindo que seja, de fato denominada separação absoluta ou total. Isto, por si só, já serve para justificar a exigência de outorga, consentimento, do cônjuge para alienar ou onerar bens imóveis - e para prestar fiança ou aval - se o matrimônio estiver sob o regime de separação obrigatória, sendo totalmente desnecessária, por lógico, esta outorga se o casamento é regido pela separação convencional. (Farias; Rosenvald, 2015, p. 291).

Dessa forma, na separação convencional, em caso de falecimento de um dos nubentes, o cônjuge sobrevivente torna-se herdeiro e terá direito a uma parte dos bens

¹⁰ STF – Súmula 377 “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>. Acesso em 24 jan 2024.

deixados pelo falecido, senão a sua totalidade, caso não haja descendentes nem ascendentes.

Por fim, adotado o regime de comunhão parcial de bens, especificamente quando não existirem bens particulares, segundo Eduardo de Oliveira Leite (2004, p. 219), o cônjuge não concorre com os descendentes porque todo o patrimônio foi constituído durante a constância do casamento, do qual já possui a meação. De forma oposta, existindo bens particulares, concorre o supérstite juntamente com os herdeiros de primeira classe.

Sobre essa segunda situação não há consenso sobre qual o patrimônio recairá a concorrência, se a ele todo ou apenas aqueles considerados particulares. As posições doutrinárias não são pacíficas. A maioria entende que o quinhão do cônjuge incide somente sobre a porção dos bens particulares, por todos dessa corrente cito Eduardo de Oliveira Leite (2004, p. 218), para o qual nada justifica sua participação se o cônjuge já é meeiro do patrimônio comum.

De outra face, é importante observar que o art. 1.829, I do CC (Brasil, 2002) não faz distinção a quais bens deverá incidir a quota do cônjuge, devendo assim ser entendido que a existência de tais bens preenche o requisito condicional para a concorrência do cônjuge, recaindo sobre a totalidade da herança.

Nessa corrente, Maria Helena Diniz (2023, p. 105/106) sustenta o seu parecer no princípio da indivisibilidade da herança. Já para Roberto Senise Lisboa (2002):

A existência de bens particulares seria, pois o divisor de águas que demonstra se o cônjuge supérstite teria direito à herança ou não. Ora, a lei civil não teria atualmente qualquer razão para impedir o concurso se o cônjuge não tivesse deixado bens particulares. Até mesmo diante do fato de que o convivente sempre concorrerá à sucessão com os herdeiros necessários do de cujus, sem qualquer restrição (...). Seria por demais absurdo considerar-se que o cônjuge sobrevivente teria direito à sucessão tão somente sobre os bens que não se comunicam por força do casamento, enquanto o convivente sucederia normalmente. (...) Se o convivente se beneficia em qualquer hipótese com a sucessão, bastando que seja reconhecida, ainda que incidentalmente, união estável, sendo os efeitos patrimoniais equiparados aos da comunhão parcial de bens, não há razão porque adotar-se uma interpretação que suprime o direito ao cônjuge sobrevivente concorrer à toda sucessão se casado em comunhão parcial (Lisboa, 2002, p. 418).

Todavia, este trabalho não tem como escopo a análise dessa discussão, razão pela qual esse tema não será aprofundado e será dado prosseguimento à exposição da concorrência do cônjuge com os descendentes com base no art. 1.832 do CC (Brasil, 2002).

O artigo 1.832 do Código Civil (Brasil, 2002) acrescenta ainda que quando o cônjuge concorrer à herança com os descendentes, artigo 1.829, I do Código Civil (Brasil, 2002), caberá ao supérstite quinhão igual ao dos que sucedem por cabeça, não podendo sua quota ser inferior à quarta parte da herança se for ascendente dos herdeiros com quem concorrer.

Ou seja, a princípio, o cônjuge concorre com os descendentes do falecido em igualdade de condições, ou seja, por cabeça, todavia, existe uma reserva de quota ao cônjuge, que nunca poderá ser inferior à quarta parte, quando concorrer com descendentes comuns.

Então, se o cônjuge concorrer com até três descendentes, a quota será igual a todos; acima desse número de descendentes, a sua quota mínima ficaria reservada, enquanto os 3/4 remanescentes serão divididos pelo número de descendentes, desviando do modelo da sucessão por cabeça.

Ao supérstite não será assegurada a reserva da quarta parte se não for ascendente daquele com quem concorrer, nesse caso, dividir-se-á em quotas iguais entre os herdeiros exclusivos do *de cuius* e o cônjuge sobrevivente.

Esse tema também é muito conflitante e não possui uma unanimidade em relação à ausência de informação legal no tocante à prole híbrida, filhos comuns e exclusivos do falecido, contudo, essa discussão não afeta o tema proposto para esse trabalho e, portanto, não será aprofundado.

Por fim, apesar de não estar disposto expressamente nas exceções do inciso I, do art. 1.829 do CC (Brasil, 2002), o regime de participação final nos aquestos deve também ser analisado.

Segundo Walsir Edson e Renata Almeida (2023), o regime de aquestos é também um regime de comunhão parcial de bens:

Aquestos são os bens adquiridos pelos cônjuges na constância do casamento que, para efeito de regime de bens, devem ter sido adquiridos a título oneroso, ou seja, estão excluídos dos aquestos os bens recebidos pelos cônjuges na constância da sociedade conjugal por ato de liberalidade

(herança ou doação). Assim, pode-se concluir que o regime de comunhão parcial de bens é, também, um regime de aquestos, podendo, inclusive, ser denominado de regime de comunhão de aquestos que não se confunde com o regime de participação final nos aquestos. (Almeida; Rodrigues Júnior, 2023, p. 267)

Acrescentam ainda que o regime de aquestos seria uma fusão do que se tem de melhor nos regimes de separação de bens com o de comunhão parcial de bens, buscando-se conciliar a liberdade do primeiro com a associação nos lucros obtidos na constância do casamento (Almeida; Rodrigues Júnior, 2023, p. 268).

Portanto, em razão de sua similitude com o regime de comunhão parcial de bens, informado como exceção no art. 1.829, I, do CC (Brasil, 2002), a orientação legal é que por analogia, sejam aplicadas as mesmas regras no tocante ao efeito sucessório.

2.4.2.2. Da concorrência do cônjuge com os ascendentes

O formato da partilha da herança do cônjuge em concorrência com os ascendentes do *de cuius* está previsto nos arts. 1.829, II e 1.837 do Código Civil (Brasil, 2002).

A contrário da concorrência do cônjuge com os descendentes, aqui o regime de bens adotados no casamento não possui nenhuma relevância e sequer é citado nos aludidos dispositivos legais retromencionados, até mesmo aqueles que se casaram pelo regime de separação obrigatória concorrerão com os ascendentes do *de cuius*.

Contudo, é importante consignar que se o supérstite concorrer com ambos os ascendentes de primeiro grau do *de cuius*, caberá a ele 1/3 (um terço) dos bens sucessórios, todavia, se a concorrência se der com apenas um deles, ser-lhe-á destinada a metade da herança.

E, na hipótese de concorrer com os de maior grau, sendo estes os avós, bisavós ou tetravós, o supérstite herdará metade da herança, cabendo àqueles a outra parcela (art. 1.837, CC).

Neste contexto, o cônjuge (ou convivente) sobrevivente receberá quota-parte, cujo valor será igual ou superior ao dos parentes ocupantes da classe dos ascendentes, tendo aquele, portanto, sido mais favorecido nesta concorrência.

3. DA PROTEÇÃO À LEGÍTIMA

3.2. Dos sistemas de proteção à legítima

Apesar do atual fenômeno de integração econômica, social e cultural do espaço geográfico em escala mundial, chamado de globalização, os sistemas sucessórios divergem bastante entre os vários países do mundo, muito provavelmente porque se tratam de uma “herança” advinda dos primórdios de cada organização social.

Alguns países possuem a sua legislação relativa ao direito sucessório influenciado pelo direito romano e, portanto, determinam a proteção a uma determinada parcela do acervo hereditário a alguns dos herdeiros, como por exemplo Brasil, França, Itália, Argentina e Portugal.

Outros países reconhecem e garantem a plena liberdade de testar, sem reservas; possuem as suas bases jurídicas no direito anglo-saxão, como exemplo os Estados Unidos da América e a Inglaterra.

Importante consignar que dentro desse segundo grupo de países, com suposta plena liberdade de testar, essa liberdade não é tão “plena” assim, como será exposto mais adiante.

E existe ainda um terceiro grupo intermediário, composto por países como Rússia, Lituânia e Eslovênia, onde os herdeiros, em caso de comprovada necessidade, têm direito a uma parcela do acervo hereditário.

Citando María Fernández-Hierro e Marta Fernández-Hierro, Ana Carolina de Mari Rocha Benício Carvalho (2022), esclarece:

María Fernández-Hierro e Marta Fernández-Hierro propuseram uma divisão entre os países segundo os seus sistemas sucessórios em três grandes grupos: um primeiro grupo composto pelos sistemas legitimários clássicos que impõem a legítima aos parentes próximos do de cujus, um segundo grupo formado pelos países que reconhecem a liberdade de testar de uma forma mais ampla, e um terceiro grupo “intermediário” entre os dois anteriores, no

qual a liberdade de testar não é tão ampla, pois existe uma legítima, mas os herdeiros necessários só tem direito a ela em casos específicos. (Carvalho, 2022, p. 94)

Portanto, pode-se classificar e dividir os sistemas sucessórios, no tocante à liberdade de testar, em três grandes grupos: os de sistemas hereditários clássicos, com reservas a serem observadas; os que reconhecem a liberdade de testar; e aqueles em que alguns herdeiros teriam direito a uma porção dos bens ou a algum valor em caso de comprovada situação de necessidade.

3.2. Um breve esboço da proteção à legítima em outras legislações sucessórias

Apresentadas as divergências entre os três modelos de proteção ou não à legítima, será feita uma apresentação exemplificativa de grupos de países que possuem características legislativas similares em cada uma dessas situações.

3.2.1. França

O Código Civil francês define a legítima como sendo a parte dos bens e direitos sucessórios que a lei reserva sem encargos a determinados herdeiros (descendentes do falecido e cônjuge, se não existirem descendentes) denominados legitimários. Nos dizeres de Walsir Edson e Isabela Farah (2016)

Na França, a legítima é denominada “reserva hereditária”. Atualmente, está definida pelo art. 912 do Código Civil como sendo a parte da propriedade e dos direitos sucessórios que a lei garante a determinados herdeiros. Assim, a porção disponível seria aquela que a lei não proíbe ao falecido de dispor livremente por doações. (Rodrigues Júnior, Valadares, 2016, p. 104)

A reserva deve ser composta:

- a) em caso dos descendentes do *de cujus*, de 1/2 (metade) da herança;
- b) caso o falecido deixe apenas um filho, de 2/3 (dois terços);
- c) se deixar dois filhos, de 3/4 (três quartos)

d) se deixar três filhos ou mais, conforme artigo 913 do Código Civil Francês¹¹.

Já em relação ao cônjuge sobrevivente, 1/4 (um quarto) dos bens da herança, conforme artigo 914-1, do Código Civil Francês¹², contudo, só se aplica se não existirem descendentes.

A parte da livre disposição é a parcela dos bens e direitos sucessórios não reservados pela lei e da qual o falecido pode dispor livremente mediante liberalidades.

3.2.2. Argentina

No Código Civil argentino, a legítima corresponde a uma porção da qual os legitimários não podem ser privados por testamento nem por atos de disposição entre vivos a título gratuito; seu regramento encontra-se nos arts. 2.444 a 2.447, do Código Civil e Comercial da Nação¹³.

Em suma, as porções protegidas são de 2/3 (dois terços) para os descendentes, 1/2 (metade) aos ascendentes e 1/2 (metade) ao cônjuge, calculadas sobre a soma do valor líquido da herança no momento do óbito, mais os bens doados

¹¹ Article 913. Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens de disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre ; sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les enfants légitimes et les enfants naturels. Disponível em https://www.academia.edu/35741110/C%C3%B3digo_civil_franc%C3%A9s_Edici%C3%B3n_biling%C3%BCe. Acesso em 16/12/2023.

¹² Article 914-1. Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder les trois quarts des biens si, à défaut de descendant et d'ascendant, le défunt laisse un conjoint survivant, non divorcé, contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée et qui n'est pas engagé dans une instance en divorce ou séparation de corps. Disponível em https://www.academia.edu/35741110/C%C3%B3digo_civil_franc%C3%A9s_Edici%C3%B3n_biling%C3%BCe. Acesso em 16/12/2023.

¹³ Artículo 2444. Legitimarios Tienen una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge. Artículo 2445. Porciones legítimas La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio. Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio. Artículo 2446. Concurrencia de legitimarios Si concurren sólo descendientes o sólo ascendientes, la porción disponible se calcula según las respectivas legítimas. Si concurre el cónyuge con descendientes, la porción disponible se calcula según la legítima mayor. Artículo 2447. Protección El testador no puede imponer gravamen ni condición alguna a las porciones legítimas; si lo hace, se tienen por no escritas. Disponível em http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf. Acesso em: 16/12/2023.

computáveis para cada legitimador, no momento da partilha, de acordo com o estado do imóvel no momento da doação.

3.2.3. Portugal

De igual modo, o Código Civil português inclui em seu art. 2157^{o14}, o cônjuge, os descendentes e os ascendentes como herdeiros legitimários, todavia, a legítima do cônjuge, caso não concorra com descendentes ou ascendentes, é de 1/2 (metade) da herança (art. 2158^{o15}), e em concorrência com os filhos, a quota indisponível é de 2/3 (dois terços) da herança.

Em não havendo cônjuge sobrevivente, a legítima dos filhos é de 1/2 (metade) ou 2/3 (dois terços) da herança, na hipótese de existir apenas um único filho ou se houver dois ou mais (art. 2159^{o16}).

A lei portuguesa ainda prescreve que os descendentes de segundo grau e seguintes terão direito a uma quota igual à que seu ascendente perceberia, cabendo à sucessão legítima disciplinar a forma como a parte de cada um deles é fixada (art. 2160^o, CC, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 496, de 25/11/77). Se houver concurso entre cônjuge e ascendentes, a legítima corresponderá a 2/3 (dois terços) da herança. Em havendo apenas ascendentes, a legítima será de 1/2 (metade) ou 1/3 (um terço) da herança, a depender se forem chamados os pais ou ascendentes de segundo grau ou seguintes (art. 2161^o, CC, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 496, de 25/11/77).

¹⁴ ARTIGO 2157^o (Herdeiros legitimários) São herdeiros legitimários o cônjuge, os descendentes e os ascendentes, pela ordem e segundo as regras estabelecidas para a sucessão legítima. (Redação do Dec.-Lei 496/77, de 25-11). Disponível em <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. Acesso em 16/12/2023.

¹⁵ ARTIGO 2158^o (Legítima do cônjuge) A legítima do cônjuge, se não concorrer com descendentes nem ascendentes, é de metade da herança. (Redação do Dec.-Lei 496/77, de 25-11). Disponível em <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. Acesso em 16/12/2023.

¹⁶ ARTIGO 2159^o (Legítima do cônjuge e dos filhos) 1. A legítima do cônjuge e dos filhos, em caso de concurso, é de dois terços da herança. 2. Não havendo cônjuge sobrevivente, a legítima dos filhos é de metade ou dois terços da herança, conforme exista um só filho ou existam dois ou mais. (Redação do Dec.-Lei 496/77, de 25-11). Disponível em <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. Acesso em 16/12/2023.

3.2.4. Itália

O Código Civil italiano, por outro lado, regula a sucessão legítima de modo apartado da sucessão legitimária. Esta corresponde à sucessão necessária, destinada ao cônjuge e aos parentes que não podem ser afastados por testamento da quota hereditária que a lei lhes reserva; aquela se refere à sucessão *ab intestato*, que segue um conjunto de regras que se aplicam na falta, invalidade ou ineficácia da disposição testamentária, abrangendo todos os bens do *de cuius* ou parte deles.

A sucessão legitimária constitui um limite à liberdade de testar, dotada de regras próprias e possuindo autonomia. De acordo com o parágrafo terceiro do artigo 457 do Código Civil italiano¹⁷, as disposições testamentárias não podem prejudicar o direito que a lei reserva aos herdeiros legitimários.

Ao cônjuge é resguardada uma quota de reserva de metade da herança, art. 540 do Código Civil italiano¹⁸, salvo se em concurso com os filhos do *de cuius*, quando se aplicarão as seguintes regras: se o falecido deixar, além do cônjuge, um filho, a legítima de cada um será de um terço da herança; se houver mais de um filho, a eles será reservada metade da herança, e ao cônjuge, um quarto, art. 542 do Código Civil italiano¹⁹.

Por fim, se não houver filhos, mas o falecido tiver ascendentes legítimos sobreviventes, a legítima destes será de um quarto da herança, e a do cônjuge, a metade, conforme art. 544 do Código Civil Italiano²⁰.

¹⁷ Articolo 457. L'eredità si devolve per legge (565 ss.) o per testamento (587 ss.). Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria. Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari (536 ss.). Disponível em <https://studiodigalesola.com/libro-secondo-delle-successioni-artt-456-809/>. Acesso em 18/12/2023.

¹⁸ Articolo. 540. Reserva a favore del coniuge. A favore del coniuge (459) è riservata la metà del patrimonio dell'altro coniuge, salve le disposizioni dell'art. 542 per il caso di concorso con i figli. Al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare (144), e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. Tali diritti gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli. Disponível em <https://studiodigalesola.com/libro-secondo-delle-successioni-artt-456-809/>. Acesso em 18/12/2023.

¹⁹ Articolo. 542. Concorso di coniuge e figli. Se chi muore lascia, oltre al coniuge, un solo figlio, legittimo o naturale (459, 231, 258) a quest'ultimo è riservato un terzo del patrimonio ed un altro terzo spetta al coniuge. Quando i figli, legittimi o naturali, sono più di uno, ad essi è complessivamente riservata la metà del patrimonio e al coniuge spetta un quarto del patrimonio del defunto. La divisione tra tutti i figli, legittimi e naturali, è effettuata in parti uguali. Si applica il terzo comma dell'art. 537. Disponível em <https://studiodigalesola.com/libro-secondo-delle-successioni-artt-456-809/>. Acesso em 18/12/2023.

²⁰ Art. 544 Concorso di ascendenti legittimi e coniuge. Quando chi muore non lascia né figli legittimi né figli naturali, ma ascendenti legittimi e il coniuge (459), a quest'ultimo è riservata la metà del patrimonio, ed agli ascendenti un quarto. In caso di pluralità di ascendenti, la quota di riserva ad essi attribuita ai sensi del

3.2.5. México

O México não possui previsão em seu ordenamento jurídico de reserva de quota de parte da herança para benefício exclusivo de um ou grupo de herdeiros. De acordo com o artigo 1602 do Código Civil Federal mexicano²¹, são chamados à sucessão os descendentes, o cônjuge, os ascendentes, os colaterais até o quarto grau, os concubinos e o Poder Público.

Importante consignar que em relação ao direito mexicano, no que pese não existir a previsão da legítima, existe a obrigatoriedade de “alimentos” a alguns parentes, conforme esclarecem Walsir Edson e Isabela Farah (2016):

O Direito Sucessório mexicano determina que o testador deverá deixar alimentos para seus descendentes menores de 18 anos; para os descendentes que estão impossibilitados de trabalhar independentemente de suas idades; ao cônjuge supérstite quando ele esteja impedido de trabalhar ou não tenha bens suficientes, enquanto não contrair novas núpcias; aos ascendentes; à pessoa que o testador viveu como se fosse cônjuge durante pelo menos 5 (cinco) anos antes de sua morte ou com quem tenha tido filhos caso ela não trabalhe ou não tenha bens suficientes, sendo que o direito aos alimentos também subsistirá até que ela contraia novas núpcias (entretanto, se a união do testador for com várias pessoas ao mesmo tempo, nenhuma terá direito a alimentos); e aos irmãos e demais parentes colaterais até o quarto grau que estejam incapacitados para o trabalho ou que não tenham 18 anos caso não tenham bens para suprir com suas necessidades. (Rodrigues Júnior, Valadares, 2016, p. 111)

precedente comma è ripartita tra i medesimi secondo i criteri previsti dall'art. 569. Disponível em <https://studiolegalesola.com/libro-secondo-delle-successioni-artt-456-809/>. Acesso em 18/12/2023.

²¹ Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635. II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública. Disponível em <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/libro-tercero/titulo-cuarto/capitulo-i/>. Acesso em 18/12/2023.

O Código Civil Federal mexicano ainda determina que os parentes mais próximos excluem os mais remotos (art. 1604²²) e que os parentes de mesmo grau concorrem em partes iguais (art. 1605²³).

3.2.6. Estados Unidos da América

A legislação dos Estados Unidos da América no tocante ao direito sucessório não é federal, mas sim, estadual, dessa forma, encontrarmos ao longo de todo o território uma boa variedade de arranjos legais sobre o tema, contudo, a maior parte dos estados americanos autoriza considerável autonomia no momento da elaboração do testamento.

Como o escopo deste tópico é apenas uma apresentação para que se possa diferenciar na prática os modelos, será trabalhada apenas a questão da autonomia e da não existência de obrigatoriedade de reserva de quota do acervo hereditário.

Cumprе destacar o entendimento do doutrinador Zeno Veloso (2012) sobre o tema:

Nos Estados Unidos, na Inglaterra e em outros países do sistema chamado “common law”, a liberdade de testar é absoluta, irrestringida. Ainda que a pessoa tenha filhos, pode fazer testamento e deixar todos os seus bens para outras pessoas físicas ou instituições. Só está obrigada a deixar alguma coisa para os descendentes se necessitarem de alimentos, e nos limites dessa necessidade. (Veloso, 2012)

Todavia, Walsir Edson e Isabela Farah (2016) chamam a atenção para a existência de tipo exclusivo de legítima:

A maioria dos estados americanos não regulou qualquer tipo de legítima para os descendentes ou ascendentes do testador. Apenas aos filhos menores é garantido o direito de pedir alimentos da herança, o qual vigora apenas até a maioridade. Ocorre que ao cônjuge sobrevivente é garantida uma parte da

²² Artículo 1604. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632. Disponível em <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/libro-tercero/titulo-cuarto/capitulo-i/>. Acesso em 18/12/2023.

²³ Artículo 1605. Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales. Disponível em <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/libro-tercero/titulo-cuarto/capitulo-i/>. Acesso em 18/12/2023.

herança do falecido, geralmente, um terço, esboçando-se aí um tipo de legítima que beneficia apenas os cônjuges supérstites. (Rodrigues Júnior, Valadares, 2016, p. 104)

Em suma, no sistema americano, a sucessão privilegia, em regra, o cônjuge supérstite, isto porque os filhos não possuem direito à legítima, mas apenas à pensão alimentícia até a maioridade; já o cônjuge tem direito à legítima consistente no percentual de 1/3 da metade da herança.

Além disso, no sistema americano, existe a criação do *family provision*, consistente em uma prestação que poderá ser requerida por qualquer dependente do *de cuius*, com a finalidade de que o Poder Judiciário determine uma provisão de bens necessários para que o familiar consiga sobreviver ou, ao menos, para manter o padrão semelhante ao período anterior ao óbito do familiar.

3.2.7. Inglaterra

Dispor sobre o próprio patrimônio é um direito garantido pelos ingleses até mesmo depois da morte. Na Inglaterra, aquele que quer fazer um testamento antes de morrer não está vinculado a nada, além da sua vontade. Pode deixar a sua herança para quem escolher, até mesmo excluir o cônjuge ou os filhos do pacto.

Contudo, na data de 12 de novembro de 1975, surgiu uma lei denominada Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act que passou a permitir questionamentos às disposições testamentárias, com a finalidade de modificar a vontade do testador no momento da livre disposição patrimonial.

Ana Carolina de Mari Rocha Benício Carvalho (2022) explica:

O juiz tem ampla liberdade para analisar e valorar as circunstâncias de cada caso e determinar se a concessão da “provisão” familiar é procedente ou não, bem como a forma e a quantidade em que ela se dará. Segundo o art. 3º do Inheritance Act 1975, ele deve levar em consideração na hora do julgamento, entre outros fatores, os recursos econômicos e necessidades financeiras que o solicitante tem ou pode ter razoavelmente no futuro, as obrigações e responsabilidades do de cuius para com o solicitante, deficiências físicas ou mentais do solicitante, a composição e a quantia da herança e demais questões que achar relevante diante das circunstâncias do caso concreto, como a conduta do solicitante para com o de cuius, ou, por exemplo, no caso

de ser o solicitante o cônjuge, sua idade, o tempo de duração do casamento e sua contribuição ao bem-estar da família. (Carvalho, 2022, p. 98).

Assim, a ausência do instituto da legítima na Inglaterra não significa que após o óbito do *de cuius* os seus familiares permanecerão totalmente desamparados, uma vez que a legislação inglesa permite que os familiares requeiram, por meio do Poder Judiciário, um auxílio financeiro, após os tribunais analisarem a responsabilidade do *de cuius* em relação à pessoa que está pleiteando este auxílio financeiro, de modo a confirmar se o suposto herdeiro possui condições básicas de sustento.

3.2.8. Lituânia e Eslovênia

Como exemplos do terceiro grupo, considerado como “intermediário”, pois limita a liberdade de testar em razão da previsão de uma legítima em casos específicos, tem-se a Lituânia e a Eslovênia.

Na Lituânia, o Código Civil prevê o direito à legítima: os filhos do falecido (naturais ou adotados), o cônjuge e os pais (naturais ou adotivos) que eram financeiramente dependentes do falecido à data da morte herdam, independentemente do conteúdo do testamento, 1/2 (metade) da parte à qual teriam direito por sucessão *ab intestato* (a legítima)²⁴.

Já na Eslovênia, os herdeiros legitimários são os descendentes do autor da sucessão (naturais ou adotados), os progenitores e o cônjuge, têm direito a uma parte dos bens de que o testador não pode dispor. Os avós e irmãos do *de cuius* só serão considerados herdeiros legitimários se sofrerem de incapacidade permanente para trabalhar e não dispuserem de meios de subsistência.²⁵

3.3. Da justificativa e previsão da legítima na legislação brasileira

No que pese se tratar de patrimônio privado e da autonomia do autor da herança em dispor de seus bens da melhor maneira que lhe aprouver, essa liberdade não é absoluta, sendo tolhida pela legítima.

²⁴ <https://e-justice.europa.eu/166/PT/succession?LITHUANIA&member=1>. Acesso em 19/12/2023.

²⁵ <https://e-justice.europa.eu/166/PT/succession?SLOVENIA&member=1>. Acesso em 19/12/2023.

O Código Civil (2002), consigna no seu Capítulo II – Dos Herdeiros Necessários:

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

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)

Hironaka (2014) explica que o legislador pátrio optou por definir limites ao direito do indivíduo dispor de seu patrimônio pessoal quando da sua morte e de algumas situações em vida, estabelecendo reservas em benefício dos designados herdeiros necessários. (Hironaka, 2014, p. 265)

Venosa (2015) discorre sobre a questão do conflito entre o direito de dispor do patrimônio privado e a proteção aos herdeiros:

Doutro lado, sempre se questionou se o direito de dispor do patrimônio após a morte deveria ser absoluto, ou se o testador deveria sofrer certas restrições. Como mais de uma vez aduzimos, o testamento é instrumento que serve para levar após a morte do disponente tanto o amor como o ódio; tanto o reconhecimento como o desprezo.

Quando a lei estabelece uma herança necessária, está se colocando no meio-termo. Permite sempre o testamento, mas restringe o alcance quando há qualquer herdeiro na linha descendente, ou, em sua falta, na linha ascendente. A plena liberdade de testar fica para quando os herdeiros já estão mais distantes na linha de parentesco, quando a lei presume que diminuem os vínculos afetivos. (VENOSA, 2015, v.7, p.169)

Pontes de Miranda (2005) aponta justificativas históricas para a fundamentação da legítima, afirmando:

Historicamente, ficaram-nos o elemento da injúria ao officium pietatis, protegendo os filhos contra os pais impiedosos e, às vezes, tresloucados, sem os caracteres da loucura nulificadora dos atos jurídicos (nulidade do testamento), mas sem que precisemos do color insaniae ou de qualquer remédio com esta base, e o dado germânico, ético-jurídico, da comunhão familiar, que o regime de bens mais usado, também de fonte germânica, e as medidas calcadas na posse de família ainda guardam (arts. 258, 259, 262,

495, 1.572, 1.579, §2º, 1.754). A quota disponível continua de exercer a função de mediadora entre os dois princípios: liberdade do proprietário dos bens e direito dos descendentes (e ascendentes) à sucessão. Ainda que o testador não tenha o fito de contemplar estranhos, concede-se-lhe dispor com mais plasticidade e, talvez, justiça. A igualdade de mérito dos filhos constituiria noção a priori, causadora de males, pela indiferença da lei aos diferentes valores sociais dos herdeiros. Um, pródigo, improdutivo; outro, eficaz orientado, útil aos seus e ao homem. O tribuno Favart via, na quota disponível, meio de conciliar todos os interesses, os da sociedade e os da família com os da amizade e do reconhecimento. (Miranda, 2005, p. 79)

A justificativa da legítima caminha “*pari passu*” com a ordem de vocação hereditária e a configuração dos herdeiros necessários, pois de que valeria criar um sistema que privilegiasse aqueles que estão relacionados pelo efeito da proteção, amparo, respeito, solidariedade, segurança e comunhão afetiva/amorosa se ao mesmo tempo existisse a possibilidade de ignorar toda essa situação e transferir a integralidade do patrimônio de acordo com uma conveniência subjetiva do *de cuius*.

Como exemplar da doutrina contemporânea acerca das justificativas e fundamentos da legítima, leciona Ana Luiza Maia Nevares (2009):

Garantindo à família a metade dos bens do *de cuius*, efetiva-se a especial proteção que o Estado dispensa a referida entidade familiar, conforme os ditames do art. 226 da Carta Magna. Com a legítima, a família não fica desamparada em virtude da morte do testador, pois, se lhe fosse permitido dispor de todo o patrimônio, poderia ocasionar, de uma hora para a outra, a ruína e a miséria da comunidade familiar.

(...) Por fim, mas não menos importante, a legítima concretiza no Direito Sucessório a solidariedade constitucional, prevista no art. 3º, inciso I, da Carta Magna, na medida em que preconiza uma distribuição compulsória dos bens entre os membros mais próximos da comunidade familiar em virtude da morte de um deles. Como acentua Arnoldo Wald, a herança necessária visa assegurar uma certa solidariedade econômica entre os membros da mesma família.

Ao concretizar no Direito Sucessório os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à família, da solidariedade, do valor social da livre iniciativa e da propriedade privada, o princípio da intangibilidade da legítima encontra-se em inteira consonância com o ordenamento constitucional vigente, conciliando a liberdade e a solidariedade no âmbito do Direito das Sucessões. (NEVARES, 2009, p. 161 a 163)

Portanto, a legítima se justificaria como consequência lógica do próprio ordenamento civilista, pois seria completamente inócua uma norma jurídica, concebida com a preocupação de se criar um sistema de sucessão hereditária visando à proteção, segurança e solidariedade entre determinados indivíduos, inclusive diferenciando entre eles os chamados necessários, com os “direitos especiais” e os facultativos, e através de um simples ato discricionário do falecido, como um testamento, nenhum deles se vissem contemplados com a herança.

Contudo, no que pese não ser o objeto deste trabalho, mas por ser relevante o seu conhecimento, existem correntes doutrinárias que divergem do atual formato de legítima garantido pela legislação brasileira.

Nesse sentido, Walsir Edson e Isabela Farah (2016), após analisarem os sistemas de legítima existentes no Brasil e em outros países, concluíram:

Nesse contexto, defende-se a necessidade de repensar o Direito Sucessório brasileiro, que atualmente limita muito a liberdade do testador. Propõe-se que a legítima brasileira, que obriga o testador a deixar 50% (cinquenta por cento) de todo o seu patrimônio para seus herdeiros necessários, seja extinta, possibilitando que o testador, com fulcro na autonomia privada, possa dispor livremente de todo o seu patrimônio. Contudo, tendo em vista o princípio da solidariedade familiar, desde que o autor da herança tenha deixado bens suficientes, deve-se garantir aos parentes, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, os alimentos legítimos, ou seja, o necessário para uma existência digna.

Dessa forma, seria garantida ao testador a liberdade de dar ao seu patrimônio o destino que bem lhe aprouvesse, em cumprimento ao princípio da autonomia privada e, ainda, assegurado aos seus familiares, desde que necessitados, uma existência digna a partir de uma verba alimentar a ser suportada pela herança. (Rodrigues Júnior, Valadares, 2016, p. 113)

Da mesma forma, Ana Carolina de Mari Rocha Benício Carvalho (2022) expõe seu pensamento:

Assim, verifica-se que a imposição da legítima no Brasil não é mais adequada nem ao ordenamento jurídico nem à sociedade. A supressão da liberdade do testador não é recomendada nem pela Constituição nem pelo princípio elementar que deveria orientar a sucessão, qual seja o de que não há ninguém melhor para cuidar dos interesses de uma família do que os membros da própria família. Maus intentos sempre existirão, mas, em vez de penalizar todos os testadores por causa das exceções, a lei deve se limitar a oferecer aos injustiçados a devida proteção em juízo, observados determinados e razoáveis requisitos aplicados à identidade de cada caso concreto. Somente assim se poderá conciliar e efetivar no fenômeno sucessório tanto a autonomia privada quanto a verdadeira solidariedade familiar. (Carvalho, 2022, p. 142)

Contudo, como já especificado mais acima, este trabalho não tem o condão de analisar se o atual sistema de legítima é adequado ou não aos anseios da atual sociedade brasileira.

Desta forma, parte-se do ponto de que esse é o sistema em vigor e, portanto, será sobre o existente sistema de proteção à legítima que se verificarão os impactos dos planos previdenciários privados.

3.4. Do sistema de proteção à legítima nas relações *causa mortis* e *inter vivos*

A limitação à liberdade do indivíduo de dispor da integralidade de seu patrimônio, quando existentes herdeiros necessários, possui amparo tanto nas relações *inter vivos*, como nas situações de *causa mortis*.

A legítima, portanto, dever ser apreciada e respeitada em qualquer tipo de relação em que ocorra a possibilidade de disposição do patrimônio e existam herdeiros legais, resguardando-se sempre a necessária reserva de 50% do patrimônio.

Nas situações relativas à *causa mortis*, conforme já explicitado nos tópicos anteriores, o artigo 1.789 do Código Civil de 2002 prevê que o testador só poderá dispor de metade da herança quando existirem herdeiros necessários. (Brasil, 2002)

Quando não existir testamento ou o mesmo não for válido, na chamada sucessão legítima, a integralidade da herança será distribuída em consonância com o já transcrito e mencionado art. 1.829 do CC, que já traz em sua essência a proteção aos herdeiros necessários ao colocá-los em destaque na ordem de vocação hereditária.

Contudo, resta ainda avaliar se as relações *inter vivos* também possuem alguma limitação quanto à disposição do patrimônio, a fim de se resguardar prematuramente essa reserva destinada aos herdeiros necessários.

E a resposta é sim, da mesma forma que existe uma “trava” à liberdade de dispor da integralidade de seu patrimônio em caso de morte, também existem obstáculos visando à proteção da legítima, ainda quando o autor da herança goza de sua saúde e das capacidades físicas e psicológicas.

Os artigos 544, 2.002 e 2.005 do Código Civil (Brasil, 2002) tratam do adiantamento da herança, nos seguintes termos:

Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

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.

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.

Parágrafo único. Presume-se imputada na parte disponível a liberalidade feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário.

Desta forma, caso ocorra uma doação de patrimônio a um descendente ou cônjuge, será considerada essa quota como antecipação da herança na parte que lhe cabe, não sendo possível, por óbvio, que essa doação exceda o montante que esse indivíduo regularmente receberia na qualidade de herdeiro necessário, resguardando-se a reversa destinada à legítima.

E isso tanto é verdade que a lei determina que os descendentes que tiverem recebido alguma doação e que não tenham sido dispensados pelo doador devem colacionar os valores recebidos, para igualar as legítimas, sob pena de sonegação.

Sobre o tema preleciona Hironaka (2014):

Assim, quem deseje efetuar uma doação deverá sempre ter em mente que esta não pode ultrapassar a metade de seu patrimônio, posto que a outra metade é sempre resguardada aos herdeiros do futuro de cujus.

Quando uma doação nesses moldes configurada tiver beneficiado um herdeiro descendente (por direito próprio) do falecido, além de estar aquele obrigado a colacionar o bem doado, assistirá a redução da liberalidade de que seja beneficiário.

Dois são os momentos: aquele que verifica a invasão da parte indisponível, determinando a redução da doação, e aquele atinente ao equilíbrio das legítimas, determinando a colação do bem. O atual Código Civil é mais pormenorizado no traço das regras relativas a esta hipótese, relativamente ao Código de 1916, conforme se pode verificar nas regras do art. 2.007. (HIRONAKA, 2014, p 457)

Ademais, nos ensina Diniz (1995):

Os herdeiros descendentes que receberam doação do ascendente são obrigados a fazer a colação dos bens a esse título recebidos, a fim de reconstituir o acervo hereditário e permitir a exata definição da legítima de cada herdeiro. Colação é a conferência dos bens da herança com outros transferidos pelo de cujus, em vida, aos seus descendentes, promovendo o retorno ao monte das liberalidades feitas pelo autor da herança antes de falecer, para a equitativa apuração das quotas hereditárias dos sucessores legitimários. (Diniz, 1995, p.995)

Já o art. 549 do Código Civil (Brasil, 2002) traz uma limitação às doações:

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.

Walsir Edson e Vitória Capute (2021) explicam a limitação ao direito de doar com base no artigo supracitado:

É exatamente por essa razão que surge a doação inoficiosa, estabelecida no art. 549 do Código Civil, que prevê a nulidade da doação quanto ao montante que exceder aquilo que o doador, no ato da liberalidade, poderia dispor em testamento. Sobre o tema, é necessário se ter em vista que a finalidade do instituto é a preservação da legítima, objetivo que deve nortear os estudos sobre o tema. (Rodrigues Júnior, Capute, 2021, p. 247/248)

Cahali (2011) também explica:

Verificando-se que foram excessivas as liberalidades do doador, por ato entre vivos, consideram-se essas doações inoficiosas e nulas de pleno direito, nos termos do art. 549 do Código Civil. Assim, sofrerão, também as doações, redução tanto quanto for necessário para a intangibilidade do herdeiro necessário. As regras de doações estipulam iniciar-se a redução pelas últimas e assim sucessivamente até o limite estabelecido na lei para a metade disponível do autor da herança, de livre disposição em testamento. (CAHALI, 2011, p. 262)

Nessa mesma linha, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2018, p. 799) definem a doação inoficiosa como a “prática de uma liberalidade ultrapassando a metade disponível do patrimônio do doador, ao tempo da prática do ato”.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro prevê um limite às doações, definindo como doação inoficiosa toda aquela que ultrapassar, no momento de sua realização, o montante que o doador estaria autorizado a dispor em respeito à legítima.

Contudo, necessário pontuar que em relação à interpretação do disposto no art. 549 do CC (Brasil, 2002), existe divergência na doutrina quanto à extensão da nulidade da doação inoficiosa.

Parte da doutrina brasileira, podendo citar Walsir Edson Rodrigues Júnior e Vitória Capute (2023), Cristiano Alves e Nelson Rosenvald (2018), Carlos Roberto Gonçalves (2012), considera a nulidade prevista no artigo supracitado como sendo absoluta, ou seja, não sendo possível a sua retificação ou mesmo ratificação por decurso de tempo.

Todavia, considerando que não é unânime o entendimento de previsão de nulidade absoluta do art. 549 do CC (Brasil, 2002), recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça, através do julgamento do AgInt no REsp 2037607/SP²⁶ (STJ, 2023), que o prazo prescricional da pretensão de anulação de doação inoficiosa seria decenal para os fatos ocorridos após a entrada em vigor do atual Código Civil brasileiro.

Desta forma, esclarecem Walsir Edson e Vitória Capute (2021, p. 254) que a nulidade de doações inoficiosas estaria sujeita a prazo decadencial e não prescricional, todavia, no entendimento dos aludidos doutrinadores, considerando o ato como anulável, o correto, portanto, seria a aplicação do art. 179 do CC²⁷ (Brasil, 2002):

Assim sendo, a conclusão a que se chega é que caso se entenda que a invalidade da parcela que excede a que o doador poderia dispor em testamento seja hipótese de nulidade relativa, inobstante o caráter de nulidade absoluta conferido pela lei, não se deve aplicar o prazo prescricional de dez anos previsto pelo art. 205 do Código Civil. Ao contrário, a pretensão de anulação deveria ser formulada no prazo de dois anos contados a partir da celebração do ato, nos termos do art. 179 do Código Civil. (Rodrigues Júnior, Capute, 2021, p. 254/255)

Além disso, atingirá tão somente a quota parte em excesso à legítima e não toda a doação, sendo o mesmo entendimento do art. 2.007 do Código Civil, que estabelece estarem sujeitas à redução as doações em que houver excesso quanto ao que o doador poderia dispor naquele momento. (Brasil, 2002)

Com relação ao cálculo do montante que está sendo doado, o momento para a verificação de uma possível inoficiosidade será o da data da realização da doação, conforme explica Tartuce (2019, p. 523).

Dessa forma, segundo Farias e Rosenvald (2018, p. 800), as variações posteriores da composição do patrimônio do doador não invalidariam a doação, mesmo que agora reflita em percentual superior à legítima, porque a validade do ato tem como referência o cálculo da data de sua realização.

Todavia, como ficariam as situações de sucessivas doações, contudo, sempre se respeitando na data de suas realizações o limite de 50% reservado à legítima?

²⁶ https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203551160&dt_publicacao=22/09/2023. Acesso em 19 dez. 2023.

²⁷ 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. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 19 dez. 2023.

Para se evitar um esvaziamento do patrimônio supostamente resguardado pelo ordenamento jurídico, deve haver uma mitigação da regra do cálculo no caso de doações sucessivas, considerando todos os atos de liberalidade praticados para efeito de análise (Tartuce, 2019, p.523).

Nesse sentido, destaca Rizzardo (2018):

Se há doações sucessivas, todas devem ser computadas para aferir o montante, sob pena de tornar inútil ou sem efeito a norma. A não ser dessa maneira, prováveis as repetidas doações, levando ao esvaziamento do patrimônio, e burlando-se totalmente a lei. (Rizzardo, 2018, p. 497)

Orlando Gomes (2012) também se manifesta sobre o tema:

Conquanto se refira a lei a esse momento, no pressuposto de doação única, não se pode aplicar a regra isoladamente no caso de sucessivas doações, sob pena de se tomar irrisória a proteção da legítima. Para os efeitos da redução devem levar-se em conta todas as liberalidades, somando-se seus valores para verificação do excesso em relação ao conjunto dos bens deixados, conforme opinião digna de apoio. Desse modo, se o doador já tiver feito outra doação, devem esses bens doados se reunir também à massa dos existentes para o efeito de calcular-se a metade disponível, porque, evidentemente, influem na apuração da parte que o doador poderia, no momento da liberalidade, dispor em testamento. (Orlando Gomes, 2018, p. 83)

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Ação Rescisória 3.493/PE²⁸, considerou que a doação, para ser considerada inoficiosa, deve ser avaliada em relação ao patrimônio disponível do doador no momento da liberalidade, e não da abertura da sucessão, entendimento esse razoável com o ordenamento jurídico.

Contudo, esse posicionamento não foi unânime, tendo a Ministra Maria Isabel Gallotti, em seu voto-vista, asseverado que concordava com os seus pares sobre o momento histórico para a verificação da regularidade ou não da doação face à legítima, devendo ser considerado o patrimônio total do doador no momento da doação.

Todavia, o caso em verificação possuía uma peculiaridade, foram 19 doações de imóveis à mesma pessoa, desta forma, não bastaria a análise da validade de cada um dos atos de forma isolada.

Assim, consignou que:

28

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1135012&num_registro=200600233481&data=20130606&formato=PDF. Acesso em 19 dez. 2023.

No caso de sucessivas doações e disposição testamentária, entendo, no entanto, que a interpretação do mencionado dispositivo (art. 1.176 CC/1916) não deva ser tomada de forma isolada, sem a consideração dos dispositivos do mesmo Código relacionados ao Direito Sucessório (arts. 1.721 e 1.722 do CC/1916, também fundamento da presente rescisória) sob pena de se esvaziar o conteúdo de outras normas do ordenamento relativas ao resguardo da legítima. (STJ, 2013)

Para encaminhar para um desfecho sobre a aludida discussão existente sobre o assunto apresentado, Walsir Edson e Vitória Capute (2021) registram em uníssono coro com a Ministra Maria Isabel Gallotti:

Feita essa consideração, é certo que para que se garanta efetividade à norma que veda a doação inoficiosa, deve ser considerado o Direito das Obrigações, o Direito de Família e o Direito das Sucessões. Apenas assim, a partir de uma visão sistemática do direito civil, é possível alcançar a verdadeira finalidade do dispositivo legal. Ao contrário, uma visão isolada do dispositivo poderia gerar a equivocada autorização de realização de doações sucessivas e, assim, frustrar o objetivo almejado por todo o Direito Civil quando opta pela proteção à legítima. (Rodrigues Júnior, Capute, 2021, p. 260)

Por fim, admitindo esse cenário em que as doações sucessivas sejam consideradas conjuntamente para aferição de uma possível inoficiosidade, a verificação prática se dará de acordo com o art. 2.007, §4º do CC²⁹ (Brasil, 2002).

Assim, reduzir-se-ia de trás para frente (da mais recente para a mais antiga), para atender a legítima.

Portanto, nítido que mesmo antes do falecimento do autor de possível herança, a disponibilidade dos bens e sua movimentação devem respeitar a legítima, encontrando, portanto, as mesmas limitações das situações testamentárias.

Partindo-se desses pressupostos, poderia se imaginar que a legítima estaria devidamente protegida, contudo, essa premissa não é verdadeira, conforme será apresentado a seguir.

A criatividade do ser humano é ilimitada e as ligações cognitivas aperfeiçoadas através de milênios de evolução permitem a tomada de decisões estratégicas aos interesses mais escusos, nas mais variadas situações.

²⁹ 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.

§ 4º Sendo várias as doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, serão elas reduzidas a partir da última, até a eliminação do excesso. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 19 dez. 2023.

A proteção à legítima, por óbvio, não passaria ao largo da criatividade humana, principalmente se fosse interpretada como algo limitador, ruim, contrário à vontade daquele que quer decidir por si sobre o destino da integralidade do seu patrimônio em vida e/ou após a sua morte.

Nesse aspecto, o uso da previdência complementar apresenta a possibilidade de direcionamento de patrimônio alocado em sua reserva a uma pessoa em específico e, também, a possibilidade de eliminar qualquer tipo de transmissão aos herdeiros necessários.

Desta forma, segue o presente trabalho a partir desse ponto com a apresentação e discussão desse tema, sob a ótica da possibilidade de fraude à legítima através de um produto securitário regulamentado no ordenamento jurídico brasileiro.

4. DA PREVIDÊNCIA NO BRASIL

4.1. Um breve resumo da Previdência Social brasileira

A ideia de proteção está intimamente associada ao instinto de sobrevivência, ao sentimento de insegurança e à incerteza. Ser previdente “lato sensu” é ser precavido, é adotar medidas antecipadas para evitar transtornos.

Todavia, no Brasil, durante séculos, os indivíduos se viram desprovidos de qualquer ação por parte dos governantes monárquicos ou republicanos, que viesse a protegê-los na velhice, na doença e/ou na incapacidade física.

A previdência estava, diretamente, ligada à livre iniciativa de caráter assistencial e não, propriamente, “previdencial”.

Nesse dualismo – assistência ou previdência –, cresceu a Previdência Social brasileira, que passou, nos últimos anos, por várias mudanças conceituais e estruturais, compreendendo, entre outros aspectos, o grau de cobertura, o elenco de benefícios oferecidos e a forma de financiamento do sistema.

O Brasil celebrou, neste ano, um século de Previdência Social. Tudo começou em um distante 24 de janeiro de 1923, quando o então presidente da República Arthur Bernardes sancionou o Decreto 4.682. O texto obrigava todas as companhias ferroviárias do país a criarem caixas de aposentadorias e pensões para seus funcionários.

O Decreto 4.682 assegurava aposentadoria aos ferroviários com 50 anos de idade e 30 anos de serviço. Além de um rendimento na inatividade, a legislação previa benefícios como socorro médico, desconto em remédios e pensão por morte.

Um século depois, os critérios para a aposentadoria mudaram. Os trabalhadores do Regime Geral agora precisam respeitar uma idade mínima de 65 anos (homens) e 62 anos (mulheres), além de um tempo de contribuição de 20 anos (homens) e 15 anos (mulheres). Além disso, mesmo aposentado, o segurado paga à Previdência contribuições que variam de 7,5% a 22% do benefício.

De acordo com a Lei Orgânica da Seguridade Social, n. 8.212, de 24 de julho de 1991:

Art. 3º A Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Parágrafo único. A organização da Previdência Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

- a) universalidade de participação nos planos previdenciários, mediante contribuição;
- b) valor da renda mensal dos benefícios, substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado, não inferior ao do salário-mínimo;
- c) cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente;
- d) preservação do valor real dos benefícios;
- e) previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional. (Brasil, 1991)

Portanto, o Brasil apresenta um sistema de seguridade social, onde encontra-se inserida a previdência social, que possui caráter universal de cobertura e atendimento, sendo garantido a todos, mediante contribuição.

É fato que já há algum tempo, as notícias³⁰ sobre a “quebra” da previdência social deixaram o imaginário e as conspirações políticas para adentrar no campo da matemática, estatística e atuária, sendo unísono o entendimento de que o atual sistema de arrecadação de contribuições e pagamento de benefícios, acrescido do “envelhecimento”³¹ da população, não se sustenta mais!

³⁰ A previdência não vai quebrar (porque já quebrou). Perguntar quando a previdência vai quebrar esconde um problema grave: o que falta para todos reconhecermos que a previdência já quebrou? Por Pedro Menezes, InfoMoney: São Paulo. Disponível em <https://www.infomoney.com.br/colunistas/pedro-menezes/a-previdencia-nao-vai-quebrar-porque-ja-quebrou/>. Acesso em 27/10/2023.

³¹ Governo estima que rombo previdenciário deve dobrar até 2060; analistas veem necessidade de nova reforma no futuro Segundo o governo, trajetória é estimada, fundamentalmente, por causa do 'acelerado processo de envelhecimento populacional no Brasil'. Por Alexandro Martello, G1: Brasília. Disponível em

Por esse e outros motivos, que não dizem respeito a esse trabalho, é que o próprio dispositivo de lei citado anteriormente consigna que dentre os princípios e diretrizes da Previdência Social está a previdência complementar facultativa.

Sendo que interessa a discussão dessa dissertação conhecer a previdência complementar, seu conceito e principalmente a sua natureza jurídica para avaliar uma possível utilização desse instituto como instrumento para burlar a proteção dos herdeiros necessários, concedida pela legítima.

4.2. Da organização da previdência complementar no Brasil

Como já demonstrado, a previdência complementar possuía sua previsão na Lei Orgânica da Seguridade Social (Brasil, 1991) e teve sua inserção na Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional n. 20 de 16 de dezembro de 1998, que alterou o art. 202, para a seguinte disposição:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Brasil, 1988)

Segundo Madaleno (2020):

O art. 202 da Constituição Federal, desde a Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, e a Emenda Constitucional 103/2019, e as Leis Complementares 1.088 e 109, ambas de 2001, passaram a regulamentar a matéria relativa à previdência complementar, instituindo e regulando o regime complementar e facultativo de previdência privada.

Conforme Manuel Soares Póvoas, a previdência privada é uma instituição paralela à previdência social, mas de caráter privado e facultativo, ao passo que a segunda é compulsória e de caráter público. (Madaleno, 2020, p. 212)

O regime de previdência complementar é então regido pela LC nº 109 de 29 de maio de 2001, sendo definido que a operação do aludido regime se dará por entidades de previdência complementar, com o intuito de instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário, conforme previsto no seu art. 2º. (Brasil, 2001).

Esses planos previdenciários possuem, portanto, a finalidade de complementação à Previdência Social, buscando a manutenção do padrão financeiro em data futura, provavelmente no momento da aposentadoria. O controle desses planos de benefícios previdenciários será executado pelos órgãos reguladores e fiscalizadores de acordo com os art. 6º e 7º da LC nº 109 (Brasil, 2001)

Consignou ainda a já referida Lei Complementar que no Brasil, a previdência privada será operada por dois tipos de entidades (Abertas e Fechadas), conforme art. 4º da LC 109 (Brasil, 2001), sendo a principal distinção entre elas a amplitude de acesso e a participação dos indivíduos nos referidos planos.

Os planos garantidos pelas Entidades Fechadas são conhecidos também como fundos de pensão. Eles são criados por empresas ou outras entidades exclusivamente para atender seus funcionários ou associados e não possuem fins lucrativos. O órgão responsável pela fiscalização é a Previc (Superintendência Nacional de Previdência Complementar), ligada ao Ministério da Economia.

Sobre as Entidades Fechadas, a limitação sobre a participação em seus planos está regulada pelo art. 31 da LC nº 109 (Brasil, 2001):

Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

§ 1º As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

§ 2º As entidades fechadas constituídas por instituidores referidos no inciso II do caput deste artigo deverão, cumulativamente:

I - terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas e provisões mediante a contratação de instituição especializada autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente;

II - ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida, na forma do parágrafo único do art. 7º desta Lei Complementar.

§ 3º Os responsáveis pela gestão dos recursos de que trata o inciso I do parágrafo anterior deverão manter segregados e totalmente isolados o seu patrimônio dos patrimônios do instituidor e da entidade fechada.

§ 4º Na regulamentação de que trata o caput, o órgão regulador e fiscalizador estabelecerá o tempo mínimo de existência do instituidor e o seu número mínimo de associados.

Desta forma, os planos previdenciários administrados pelas entidades fechadas limitam a sua adesão a um seleto grupo de indivíduos vinculados através de relações empregatícias ou associativas, não sendo, portanto, disponibilizados a qualquer cidadão.

Apesar da possibilidade existente de utilização desses planos também como instrumento de fraude à legítima, uma vez que possuem estrutura técnica similar aos produtos comercializados pelas entidades abertas, o recorte deste trabalho será a análise do VGBL destas entidades, pois a possibilidade de acesso e adesão a esses planos é muito maior, tornando-os, portanto, socialmente muito mais lesivos em se tratando de proteção à legítima.

Contudo, importante resguardar que a mesma situação apreciada em algumas modalidades da administradas pelas entidades abertas podem ser replicadas nas entidades fechadas.

4.3. Das entidades abertas e seus planos de previdência complementar

Os planos previdenciários administrados pelas entidades abertas são destinados à sociedade de forma geral, podendo ser comercializados de forma individual ou mesmo coletiva, não se exigindo para a composição desse grupo nenhum tipo específico de vinculação, conforme art. 26 da LC nº 109 (Brasil, 2001).

Nesse sentido, explica Amaral Filho (2005):

São entidade abertas as constituídas unicamente sob a forma de sociedade por ações e tem por objetivo instituir e operar planos de benefício de caráter previdenciário concedido em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas. (Amaral Filho, 2005, p. 181)

A Veja Mercado publicou, em setembro de 2023, (Gil, 2023) informações sobre o volume de operações dos planos de previdência privada:

O mercado de planos de previdência privada arrecadou 94,1 bilhões de reais entre janeiro e julho, alta de 5,4% em relação ao mesmo período em 2022, de acordo com a Federação Nacional de Previdência Privada e Vida (Fenaprevi). No mesmo período, os resgates totalizaram 75,8 bilhões de reais, número 5,3% maior do que o ano passado. A captação líquida (volume de contribuições menos os resgates) destes planos ficou em 18,3 bilhões de reais, com 5,7% de crescimento em relação à mesma base de comparação. Ao mesmo tempo, os ativos dos planos de previdência privada aberta somam, atualmente, 1,3 trilhão de reais, o que equivale a 12,8% do PIB nacional. Do montante arrecadado, que corresponde aos recursos aportados por produto contratado, observa-se que os planos VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre) foram responsáveis por 85,9 bilhões de reais, ou 91,4% desse total, enquanto os PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) somaram 6,3 bilhões de reais, ou 6,7% das contribuições acumuladas no período. Os planos Tradicionais totalizaram 1,8 bilhão de reais, cerca de 1,9%. Em termos percentuais, o levantamento da Fenaprevi também indica que entre os planos comercializados, 62% são VGBL; 21% PGBL e 17% Tradicionais. (GIL, 2023)

As Entidades Abertas seguem as regras estabelecidas pela SUSEP, autarquia ligada ao Ministério da Economia, responsável pela fiscalização do segmento securitário. A Circular SUSEP no. 563, de 24 de dezembro de 2017, estabelece os parâmetros técnicos do PGBL (SUSEP, 2017):

Art. 2º Os planos de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência deverão ter sua denominação precedida das respectivas siglas, e serão dos seguintes tipos:

I - PGBL - Plano Gerador de Benefício Livre, para designar planos que, durante o período de diferimento, tenham a remuneração da provisão matemática de benefícios a conceder baseada na rentabilidade da(s) carteira(s) de investimentos de FIE(s), no(s) qual(is) esteja(m) aplicada(s) a totalidade dos respectivos recursos, sem garantia de remuneração mínima e de atualização de valores e sempre estruturados na modalidade de contribuição variável;

Já o VGBL é apenas uma variação do PGBL, criado em 2002, com o objetivo de atingir a camada da população com renda mais baixa e trabalhadores informais, que não conseguiam aproveitar o benefício fiscal oferecido pelo PGBL.

Portanto, ambos são modelos financeiros operados sob o regime de capitalização, com a gestão pela seguradora dos recursos aportados pelo participante, sem nenhum risco biométrico ou financeiro à instituição, sendo devolvida ao segurado, na data previamente designada, a totalidade dos valores por ele aportados, menos o percentual da taxa de carregamento, multiplicado pelo fator de rentabilidade obtido com base no FIE – Fundo de Investimento Especialmente Constituído.

A principal diferença entre os dois planos reside no tratamento tributário dispensado a um e a outro, já que no VGBL, o Imposto de Renda incide apenas sobre os rendimentos e no PGBL, o referido imposto incide sobre o valor total a ser resgatado ou recebido sob a forma de renda, porém, trata-se de uma diferença apenas quanto aos efeitos tributários e não quanto a sua natureza ou constituição..

Importante consignar, ainda, porque será de grande utilidade para entendimento futuro do tema deste trabalho, que a SUSEP consigna em seu sítio eletrônico³² que o VGBL e o PGBL são planos de cobertura por sobrevivência,

³² Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/assuntos/meu-futuro-seguro/seguros-previdencia-e-capitalizacao/providencia-complementar-aberta/pgbl-vgbl>. Acesso em 16/11/2023.

contudo, o primeiro é considerado como um produto de seguro de pessoas e o outro como produto de previdência complementar aberta.

Nesse ponto, apresentados os planos PGBL e VGBL, é importante, antes de analisar a questão das suas naturezas jurídicas, entender o porquê dessa complicação em se definir entre produtos financeiros, previdenciários ou securitários.

Para Tzirulnik, Cavalcanti e Pimentel (2003), todo contrato de seguro conta com cinco elementos básicos para a sua constituição: garantia, interesse, risco, prêmio e empresarialidade (Tzirulnik; Cavalcanti; Pimentel, 2003, p. 29), todos citados no art. 757 e parágrafo único do Código Civil (Brasil, 2002):

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

No âmbito do seguro, define-se o risco como um evento futuro e incerto, potencialmente prejudicial aos interesses do segurado (Bonatto, s/d, p. 42). Trata-se de um elemento essencial ao contrato de seguros e sua ocorrência pode acarretar em uma diminuição patrimonial, a qual pode ser evitada através do contrato de seguro.

Desta forma, o contrato de seguro nada mais é do que o compartilhamento, a transferência do risco de uma pessoa natural ou jurídica (segurado) para a seguradora, mediante uma módica quantia (prêmio), sendo que esta instituição garantirá, na ocorrência de um sinistro (materialização do risco), o pagamento de uma indenização ou Capital Segurado, até o limite máximo contratado e de acordo com as regras existentes entre as partes no referido negócio jurídico. Portanto, não há seguro se não há a compartilhamento de risco entre o segurado e a seguradora.

Desse modo, o que mais chama a atenção nos planos de previdência complementar nas modalidades de PGBL e VGBL é que não ocorre nenhum compartilhamento de risco entre o contribuinte e a seguradora.

Apesar da seguradora cobrar uma taxa pela sua gestão (carregamento), esses produtos não trazem qualquer risco financeiro ou biométrico às seguradoras, ou seja, ela nunca perde, mesmo se a expectativa gerada no segurado de rentabilidade dos aportes não ocorra, mesmo que a rentabilidade seja ínfima ou mesmo negativa.

Portanto, seriam esses planos modalidades securitárias ou simplesmente produtos de investimento financeiro?

4.4. Da natureza jurídica dos planos previdenciários privados sob a ótica da doutrina e das recentes decisões dos tribunais superiores

Conforme informado no site da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), órgão público regulador e fiscalizador das entidades abertas de previdência complementar, o VGBL e o PGBL são planos por sobrevivência, o primeiro com natureza jurídica de seguro de pessoas e o segundo, de previdência complementar aberta, destinados a proporcionar aos investidores (segurados e participantes) uma renda mensal, que poderá ser vitalícia ou por período determinado, ou um pagamento único, após um período de acumulação de recursos (período de diferimento)³³.

Segundo Madaleno (2020):

O Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) e o plano Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) agem sobre as mesmas situações; não obstante, enquanto o primeiro caracteriza-se como plano de previdência privada, o segundo tem natureza jurídica de seguro. Também escrevem nesse sentido Luiz Knigel, Márcia Setti Phebo e José Henrique Longo, ser o VGBL considerado um seguro de vida e o PGBL ter a natureza de pecúlio. Essa mesma semelhança da previdência complementar com a figura afim do seguro é destacada por Ivy Cassa, quando menciona que as características de ambos são tão similares que o art. 73 da Lei Complementar 109/2001 estabelece que, com relação às entidades abertas, aplica-se a legislação de seguro privado, no que couber. (MADALENO, 2020, p. 212)

Assim, ao contrário do seguro de vida, que via de regra é procurado pelo receio da morte e de incapacidade do próprio segurado, o que poderia comprometer não apenas a sua capacidade financeira, mas também de seus dependentes, a previdência visa à preocupação com a sobrevivência, também tendo como foco a manutenção da capacidade financeira do participante do plano e, porque não, também de seus dependentes.

³³ Disponível em <https://www.gov.br/susep/pt-br/assuntos/meu-futuro-seguro/seguros-previdencia-e-capitalizacao/providencia-complementar-aberta/pgbl-vgbl>. Acesso em 17/10/2023.

Todavia, a definição da natureza jurídica dos planos PGBL e VGBL está além da simplicidade com que a SUSEP os apresenta em seu sítio eletrônico, principalmente pelos reflexos que a caracterização do VGBL, como um seguro de vida, traz à sociedade, levando-se em consideração a determinação do art. 794 do CC, de que não fazem parte da herança os valores de Capital Segurado existentes nos seguros de vida em caso de morte (Brasil, 2002).

Acerca do referido do art. 794 do Código Civil, leciona Godoy (2009):

O seguro de vida e de acidentes pessoais, no caso de falecimento do segurado, o capital estipulado não se considera herança, para todos os efeitos. Isso porque, nessas hipóteses, ocorrido o sinistro, o capital segurado pertence a um beneficiário que é necessariamente um terceiro. Ou seja, segurado e beneficiário, nesses casos, obviamente, não podem ser uma só pessoa. E, sendo, assim, tratando-se de valor pertencente ao beneficiário, não se sujeita às dívidas do segurado, nem se considera herança, pois, se instituído em favor de um herdeiro necessário, por exemplo, não está submetido à colação (Godoy, 2009, p. 788).

Pedro Alvim (2002) esclarece que a regra do artigo 794 do Código Civil se justifica em virtude de o valor consignado na apólice do seguro de vida não constituir patrimônio do segurado:

Constitui um postulado do direito que a garantia dos credores é o patrimônio do devedor. Acontece que o seguro de vida não faz parte desse patrimônio. É uma obrigação assumida pelo segurador. A morte do segurado é apenas a condição para efetivar-se a promessa de pagamento do seguro. Observa Clóvis Beviláqua que os credores do estipulante são excluídos, porque a soma a pagar não está no patrimônio deste, e, sim, no do segurador, que se obrigou ao pagamento de uma obrigação cujo credor é o beneficiário. O certo é dizer-se – acrescenta Amílcar de Castro – que o valor do seguro passa sempre diretamente do patrimônio da companhia seguradora para o do beneficiário. Do patrimônio do segurado para o da companhia seguradora passa o valor do prêmio; e do patrimônio da companhia seguradora para o do segurado não passa, nem pode passar, qualquer valor: o contrato de seguro de vida é estipulação em favor de terceiro; e o direito nasce sempre do contrato. (Alvim, 2007, p. 169/170).

Todavia, a doutrina e a jurisprudência divergem sobre a natureza jurídica concedida principalmente ao VGBL.

Para Tartuce (2022), os planos de previdência, sem especificação, constituem aplicações financeiras e, portanto, os recursos acumulados pertencem ao patrimônio do casal em caso de dissolução da união, o que também refletiria na questão sucessória:

Continuo seguindo o entendimento segundo o qual os fundos de previdência privada constituem aplicações financeiras, devendo ocorrer sua comunicação finda a união, tese que sempre foi defendida por José Fernando Simão. Conforme apontado pelo coautor em edições anteriores desta obra, “antes de se atingir a idade estabelecida no plano, a previdência privada não passa de aplicação financeira como qualquer outra. Não há pensão antes desse momento e, portanto, não há incomunicabilidade. Isso porque, sequer há certeza de que, ao fim do plano, efetivamente os valores se converterão em renda ou serão sacados pelo titular. Trata-se de opção dos cônjuges o investimento na previdência privada, em fundos de ações, ou de renda fixa. Assim, as decisões transcritas permitem a fraude ao regime, bastando que, para tanto, em vez de um dos cônjuges adquirir um imóvel ou investir em fundos (bens partilháveis ao fim do casamento), invista na previdência privada para se ver livre da partilha. Quando há a conversão da aplicação em renda e o titular passa a receber o benefício, este sim será incomunicável por ter caráter de pensão” (TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito..., 2013, v. 5, p. 133). (Tartuce, 2022, p. 226)

Nessa mesma linha, Ivy Cassas, especializada causídica na matéria de previdência complementar, citada por Madaleno (2020, p. 214), explica que o VGBL foi estruturado como um seguro apenas para a absorção de uma vantagem tributária e que isso não o fez perder a sua finalidade original de teor previdenciário, portanto, devem sempre ser respeitados os limites impostos pela legítima quando da sua análise.

Contudo, Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira (2018, p. 137) entendem de forma diversa e consideram que o capital acumulado no VGBL, sinônimo do seguro de vida, não pertence ao espólio, pois não faz parte do patrimônio constitutivo da herança.

Da mesma forma, Nevares (2021) defende que os recursos aportados nos planos de previdência complementar não constituem como parte da herança:

Por conseguinte, pode-se dizer que a regra geral será a não inclusão dos recursos oriundos do VGBL e do PGBL na herança, não sendo obrigação dos beneficiários a inclusão de ditas verbas nas declarações de bens do inventário. Com efeito, a partir de planos como o VGBL e o PGBL pode ser possível alcançar a última vontade do titular do patrimônio de forma célere e sem maior burocracia. (Nevares, 2021, p. 274)

Em razão de sua semelhança intrínseca, alguns dos julgados que buscam estabelecer a natureza do VGBL o fazem em conjunto com o PGBL, justamente por entenderem não possuírem diferença em relação aos seus elementos de constituição.

O TJSP, através da 5ª Câmara de Direito Privado, analisou o Agravo de Instrumento nº 2233487-50.2017.8.26.0000³⁴, da relatoria do Desembargador Moreira Viegas, que em seu voto consignou que as modalidades VGBL e PGBL não integram a herança, conforme preconiza o artigo 794 do Código Civil, não podendo, portanto, serem partilhados no inventário.

Já o TJRS, em análise da Apelação nº 50930717420218210001³⁵, pela 1ª Câmara Cível, com a relatoria do Desembargador Irineu Mariani, reforçou os entendimentos anteriormente ventilados, proferindo o seu voto no sentido de que tanto o VGBL como o PGBL são considerados seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, classificados pela SUSEP no ramo do seguro de pessoas, portanto, conforme o art. 794 do Código Civil de 2002, não integram a herança.

Em ambas as decisões apresentadas, os demais componentes das respectivas câmaras cíveis votaram com o relator.

Outros tribunais estaduais já se debruçaram sobre o tema e o posicionamento não foi diverso.

³⁴ TJSP - Agravo de Instrumento 2233487-50.2017.8.26.0000, Relator: Des. Moreira Viegas, 5ª Câmara de Direito Privado, data do julgamento: 01/08/2018; data da publicação: 01/08/2018. Disponível: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=11671331&cdForo=0>. Acesso em 16/11/2023.

³⁵ TJRS - Apelação / Remessa Necessária, Nº 50930717420218210001, Relator: Des. Irineu Mariani, , Primeira Câmara Cível, Julgado em: 11-05-2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em 16/11/2023.

O TJMG, através da 2ª. Câmara Cível, em análise ao Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.21.036575-5/001³⁶, da relatoria do Desembargador Marcelo Rodrigues, consignou que tanto o VGBL quanto o PGBL se tratam de modalidades de previdência privada que, por suas peculiaridades, possuem natureza de seguro de vida.

Visando fundamentar o seu voto, o aludido desembargador citou no acórdão o posicionamento de Gustavo Yanase Fujimoto, da seguinte forma:

Assim, analisando a natureza do regime privado face ao regime social, fica evidente que este tem um caráter assecuratório do padrão econômico dos segurados e seus dependentes e não de fundo de investimento qualquer. O que se percebe então é que este pode até ter certas características de um fundo de investimento, entretanto, analisando mais a fundo fica nítida a figura assecuratória deste em relação aos seus contratados e seus dependentes, o que acaba por definir este como um seguro de vida em sua essência, até porque protege inclusive os dependentes em caso de morte e invalidez do segurado. (FUJIMOTO, Gustavo Yanase. Cobrança do ITCMD pelos Estados, quando do resgate dos valores referentes aos planos de previdência. www.jota.info, data do acesso, 26.10.2017, às 16h32) (TJMG, 2021, p. 3)

Mais recentemente, a decisão proferida pela 6ª Câmara Cível do TJMG, no Agravo de Instrumento-Cv nº 1.0000.23.013430-6/001³⁷, de relatoria da Desembargadora Sandra Fonseca, manteve o entendimento de que ambos os planos de previdência, VGBL e PGBL, não podem ser enquadrados como herança, motivo pelo qual não se sujeitam à incidência do ITCD.

A desembargadora Sandra Fonseca justificou o seu voto no tocante à similitude dos planos, alegando que no que pese o VGBL consistir em um seguro de vida individual e o PGBL em um plano de previdência complementar aberta, os planos não se confundem com aplicações financeiras comuns, regendo-se pelas normas civilistas e, portanto, adstritos ao artigo 794 do Código Civil de 2002.

³⁶ TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.036575-5/001, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues , 2ª Câmara Cível, julgamento em 29/06/2021, publicação da súmula em 01/07/2021) Disponível em: <https://www8.tjmg.jus.br/themis/baixaDocumento.do?tipo=1&numeroVerificador=1000021036575500120212052666>. Acesso em 16/11/2023.

³⁷ TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.013430-6/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca , 6ª Câmara Cível, julgamento em 20/06/2023, publicação da súmula em 23/06/2023). Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=23&procCodigo=1&procCodigoOrigem=0&procNumero=13430&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>. Acesso em 16/11/2023.

Importante salientar que nesse último acórdão, a relatora manifesta que conhece da repercussão geral do Tema 1.214 junto ao STF³⁸, todavia, como não há ordem de suspensão nacional dos processos em curso, procedeu com o seu julgamento.

A Repercussão Geral foi instaurada no Recurso Extraordinário 1.363.013/RJ³⁹ (STF, 2021), interposto contra acórdão proferido pelo TJRJ, na ADI local nº 0008135-40.2016.8.19.0000⁴⁰, que teria declarado a inconstitucionalidade da expressão “Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL)” constante nos arts. 23⁴¹, 24, inciso III⁴²; e 42⁴³ da Lei nº 7.174 de 28 de dezembro de 2015, do Estado do Rio de Janeiro (Rio de Janeiro, 2015).

Em análise ao caso em questão, o TJRJ havia reconhecido a constitucionalidade da cobrança do ITCMD quanto ao PGBL, mencionado no art. 23 da Lei nº 7.174 (Rio de Janeiro, 2015).

Inclusive o STJ, através do REsp 1726577/SP⁴⁴ (STJ, 2021), julgado pela Terceira Turma, com relatoria da Ministra Nancy Andrighi, já havia consignado por maioria que o PGBL é um plano, em razão de suas contribuições e formação do patrimônio, com múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de

³⁸ Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6318604&numeroProcesso=1363013&classeProcesso=RE&numeroTema=1214>. Acesso em 17/11/2023.

³⁹ STF – Recurso Extraordinário 1.363.013/RJ. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6318604>. Acesso em 17/11/2023.

⁴⁰ TJRJ – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 0008135-40.2016.8.19.0000. Relator: Des. Ana Maria Pereira de Oliveira, DJ: 10/06/2019. TJRJ. 2019. Disponível em <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.19.1>. Acesso em 17/11/2023.

⁴¹ Art. 23. Na transmissão causa mortis de valores e direitos relativos a planos de previdência complementar com cobertura por sobrevivência, estruturados sob o regime financeiro de capitalização, tais como Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) ou Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL), para os beneficiários indicados pelo falecido ou pela legislação, a base de cálculo é: I - o valor total das quotas dos fundos de investimento, vinculados ao plano de que o falecido era titular na data do fato gerador, se o óbito ocorrer antes do recebimento do benefício; ou II - o valor total do saldo da provisão matemática de benefícios concedidos, na data do fato gerador, se o óbito ocorrer durante a fase de recebimento da renda.

⁴² Art. 24. Na transmissão de bens imóveis ou de direitos a eles relativos, a base de cálculo é: III - 50% (cinquenta por cento) do valor do bem na: a) instituição de usufruto, uso e habitação; e b) instituição e transmissão do direito de superfície.

⁴³ Art. 42. Por ocasião da extinção de direito real reservado pelo transmitente quando da transmissão da titularidade do bem, realizada anteriormente à produção de efeitos deste artigo, deverá ser paga a segunda parcela do imposto, em complemento à primeira parcela de 50% (cinquenta por cento), recolhida no momento da ocorrência do fato gerador.

⁴⁴ STJ. REsp 1726577/SP. Disponível em

<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=pdbl+natureza+juridica&O=JT>. Acesso em 20 dez. 2023.

retiradas, inclusive antecipadas, de natureza preponderante de investimento, razão pela qual o valor existente em plano de previdência complementar aberta, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possui natureza de aplicação e investimento, devendo ser objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal ou da sucessão.

No mesmo sentido, mais recentemente, em dezembro de 2023, o Ministro Marco Aurélio Bellizze, analisando o REsp 2107440/SP (STJ, 2023b), também apresentou entendimento de que o PGBL tem natureza preponderante do contrato de previdência complementar aberta e de investimento, razão pela qual o valor existente em plano de previdência complementar aberta, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possui natureza de aplicação e investimento, não sendo protegido pelo artigo. 794 do CC (Brasil, 2002).

Pode-se ainda exemplificar como casos análogos com o reconhecimento do PGBL como plano de previdência complementar com natureza de investimento os acórdãos proferidos no AgInt de Resp 1740366/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, DJ: 26/10/2023, AgInt de REsp 2195808/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, DJ: 31/05/2023 e EREsp 1726577/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJ: 01/03/2023.

Retornando ao no Recurso Extraordinário 1.363.013/RJ⁴⁵ (STF, 2021), em relação ao VGBL, vez que a sua natureza securitária não permite a inclusão no acervo hereditário, conforme artigo 794 do Código Civil (Brasil, 2002), declarou inconstitucional a expressão 'Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL)' constante no artigo 23, bem como quanto aos artigos 24, inciso III e 42, todos da Lei Estadual nº 7.174 (Rio de Janeiro, 2015).

A desembargadora Ana Maria Pereira Oliveira, relatora da ADI local nº 0008135-40.2016.8.19.0000 (TJRJ, 2019), consignou em seu voto que os planos de previdência complementar PGBL e VGBL têm naturezas distintas, sendo o primeiro uma espécie de aplicação financeira de longo prazo, e o segundo, um seguro de pessoa.

⁴⁵ STF – Recurso Extraordinário 1.363.013/RJ. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6318604>. Acesso em 17/11/2023.

Por conta dessa diferença, haverá no momento da morte do titular de um plano PGBL, o fato gerador do ITCMD, com transmissão de direitos aos herdeiros ou beneficiários, sendo, portanto, legal a incidência do tributo.

Já com relação ao VGBL, a desembargadora Ana Maria Pereira Oliveira se posiciona no sentido de que sendo o mesmo um produto securitário, não é considerado herança, nos termos do que dispõe o artigo 794 do Código Civil, logo, não há fato gerador que dê ensejo à incidência do ITCMD, devendo, por isso, ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei nº 7.174 (Rio de Janeiro, 2015).

Por conseguinte, foram interpostos três Recursos Extraordinários contra essa decisão, sendo unificados para julgamento na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.363.013/RJ (STF, 2021)

O Recurso Extraordinário interposto pelo Estado do Rio de Janeiro insurgiu-se contra a declaração de inconstitucionalidade da expressão “Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL)” citada nos arts. 23 e 42 da Lei nº 7.174 (Rio de Janeiro, 2015), alegando violação do art. 155, inciso I⁴⁶, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Aduz o Estado do Rio de Janeiro, em seu recurso extremo, que o VGBL não se confunde com seguro de vida, por se tratar de um seguro por sobrevivência, não destinado aos herdeiros ou beneficiários, mas sim ao próprio segurado, sendo que em caso de óbito do titular do plano, o capital destinado ao custeio da sobrevivência do autor da herança converte-se em patrimônio a ser transmitido aos herdeiros.

Realça que “tal como o PGBL, o VGBL é, efetivamente, uma poupança previdenciária, à qual pode eventualmente ser acoplado um seguro por sobrevivência”. (STF, 2021)

Requer o Estado do Rio de Janeiro que o STF reconheça a legitimidade da incidência do ITCMD sobre a transmissão do saldo do VGBL ou, ao menos, confira interpretação conforme a Constituição para se excluir da incidência do tributo apenas eventual indenização de seguro de vida porventura contratado em conjunto com o VGBL.

A Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados, de Capitalização e de Previdência Complementar Aberta (FENASEG), em Recurso Extraordinário, por

⁴⁶ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993) I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 17/11/2023.

seu turno, insurge-se contra a rejeição da declaração de inconstitucionalidade da incidência do ITCMD sobre Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) prevista no art. 23 da Lei nº 7.174 (Rio de Janeiro, 2015).

Ou seja, concorda com a posição da desembargadora Ana Maria Pereira Oliveira (Rio de Janeiro, 2015), de que o VGBL é um produto securitário, não sendo considerado herança nos termos do que dispõe o artigo 794 do Código Civil (Brasil, 2002).

Fundamenta sua irresignação no fato de o titular de um plano de cobertura por sobrevivência, como o PGBL, até o adimplemento das condições de elegibilidade, possuir mera expectativa de direito, convertendo-se em direito adquirido apenas com o advento da sobrevivência a uma data pré-estabelecida contratualmente.

Acrescenta à discussão o fato de que o direito adquirido pelos beneficiários relativamente à morte do titular do plano só advém em razão do falecimento desse último, desta forma, também se enquadra no artigo 794 do Código Civil (Brasil, 2002).

Defende, portanto, que os recursos aportados em planos PGBL não integram o conceito legal de herança e de transmissão sucessória e que quem é titular dos ativos garantidores os quais dão cobertura ao saldo das provisões matemáticas é a entidade operadora do plano.

No terceiro recurso extraordinário, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro aponta questões técnicas, alegando não se ter procedido ao confronto direto e analítico entre as normas declaradas inconstitucionais e o texto constitucional, descaracterizando-se, assim, a via de controle abstrato de constitucionalidade.

Assevera também que a Corte *a quo* deixou de indicar qual foi a afronta à Constituição estadual que teria sido perpetrada em cada dispositivo invalidado.

Portanto, não apresentou fundamentação a respeito da natureza jurídica dos planos de previdência complementar, PGBL e VGBL.

Em suma, tem-se o acórdão (Rio de Janeiro/2015) atribuindo ao VGBL a natureza securitária e ao PGBL a natureza de investimento financeiro a longo prazo, o Estado do Rio de Janeiro requerendo que ambos sejam considerados como investimento financeiro, e a FENASEG, buscando o inverso, que ambos sejam considerados como produtos securitários, não compondo o acervo hereditário.

Todavia, em relação ao Tema 1.214 do STF, o seu atual andamento até a data de confecção deste trabalho, 17/11/2023, é de conclusão ao ministro relator Dias Toffoli. Portanto, ainda não se tem uma definição pelo STF sobre o tema em questão.

Já o STJ, recentemente, se debruçou sobre o assunto da natureza jurídica dos planos de previdência complementar ao analisar o Recurso Especial no. 2.004.210–SP (STJ, 2023), perdendo excelente oportunidade de definir finalmente essa situação, dando mais tranquilidade à sociedade e esvaziando de certa forma o Poder Judiciário de discussões análogas.

Isso porque ao analisar o mérito do caso apresentado no recurso retro informado, os Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Antônio Carlos Ferreira e Marco Buzzi não enfrentaram o tema com a profundidade que a sociedade precisava, produzindo mais uma “decisão salomônica”, deixando à mercê de interpretações subjetivas a questão da natureza jurídica dos planos de previdência complementar, em especial do VGBL.

Apenas a Ministra Maria Isabel Galloti produziu material tecnicamente propositivo em relação à interpretação da natureza jurídica do VGBL como um investimento financeiro qualquer, retirando dele a proteção dada pelo art. 794 do CC (Brasil, 2002).

A visão da aludida ministra, conforme será demonstrado a seguir, impacta diretamente na definição da natureza jurídica do VGBL e nos seus reflexos perante a legislação civil, podendo gerar efeito de grande repercussão social por tratar a situação na sua formação e não apenas na aplicação específica ao caso em discussão.

Contudo, a análise técnica feita nesse voto não foi refletida na Ementa do julgado, passando simplesmente a dar ênfase aos aspectos singulares do caso em apreço:

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 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.(STJ, 2023,p. 1/2)

A discussão foi apresentada primeiramente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e as razões recursais consubstanciavam-se na situação de que uma das herdeiras legais, não contemplada pelo plano de previdência privada de sua genitora, que tinha como beneficiário apenas o seu genitor, não concordando com a posição monocrática de que os planos de previdência privada não integram o acervo hereditário e, portanto, estaria impossibilitada a partilha do referido bem, recorreu visando à reforma desse entendimento.

A posição da Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi contrária à decisão monocrática e a retificou no sentido de que os valores aplicados em previdência privada pela titular do espólio inventariado, bem como os respectivos rendimentos, integravam o acervo hereditário, e portanto, deveriam ser partilhados entre todos os herdeiros necessários e não ser concedido apenas ao beneficiário indicado.

Para que fique mais clara a situação, a genitora da recorrente, à época com 78 anos de idade, objetivando benefícios fiscais após a venda do único imóvel do casal, utilizou parte expressiva do valor da referida venda, ou seja, do patrimônio comum do

casal, para contratar um plano de previdência privada complementar, tendo como único beneficiário o cônjuge.

A alegação de fraude pela recorrente se deu em razão da avançada idade da participante, da expectativa de pagamento do benefício, na forma de pensão, quando completasse 100 anos de idade, e por ter a sua genitora, já na época da contratação, saúde precária.

Desta forma, o valor do plano ultrapassara a legítima, implicando, portanto, em fraude.

O beneficiário do plano de previdência e uma outra herdeira legal interpuseram recurso ao Superior Tribunal de Justiça visando ao retorno ao entendimento monocrático, tendo a Quarta Turma, após afastadas as preliminares de coisa julgada e de ilegitimidade dos sucessores de uma das partes falecidas, acatado a sugestão do Ministro Raul Araújo e, diante da importância do tema e da grande divergência instaurada, deram provimento ao agravo interno a fim de converter o AREsp n. 1.418.143/SP, em Recurso Especial (STJ, 2023, p. 7/8).

O Ministro Luis Felipe Salomão já havia se posicionado no sentido de que os planos de VGBL têm natureza securitária (conforme definido pela SUSEP) e, como tal, amoldam-se à regra do art. 794 do Código Civil, não integrando o acervo hereditário⁴⁷.

Já a Ministra Maria Isabel Gallotti se posicionou no sentido de conferir ao plano VGBL contratado pela falecida o mesmo tratamento de aplicação financeira comum, afastando seu enquadramento no art. 794 do Código Civil, conforme também já havia se posicionado em decisões anteriores ao analisar questões envolvendo a dissolução de união conjugal ⁴⁸.

O Ministro Marco Buzzi trouxe, ainda, uma terceira compreensão ao defender que, no caso concreto, há motivo para que o valor aportado no plano seja submetido à colação no inventário, porque a contratação do plano teria extrapolado a meação, o que levaria à constatação da invalidade do próprio negócio jurídico, após questionada por um dos herdeiros interessados na partilha⁴⁹.

⁴⁷ AgInt no AREsp n. 1.204.319/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe de 20/4/2018.

⁴⁸ REsp n. 1.593.026/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relatora para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 17/12/2021.

⁴⁹ REsp n. 1.740.366, Ministro Marco Buzzi, DJe de 02/09/2022.

Visando munirem-se tecnicamente de informações sobre a natureza jurídica dos planos de previdência privada, em especial do VGBL, que estava sendo tratado na presente discussão, oportunizaram a manifestação de diversas entidades na condição de “amicus curiae”, que assim se posicionaram:

a) Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP)

b) Superintendência de Seguros Privados (Susep)

c) Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Complementar e Capitalização (CNseg)

Por ser o VGBL um instrumento securitário, os valores pagos pelo segurado a título de contribuição são meros prêmios de seguro e a indenização paga pela seguradora será feita apenas e diretamente ao beneficiário indicado no produto contratado, seja ele o próprio segurado – no caso de cobertura por sobrevivência –, seja ele um terceiro beneficiário indicado – no caso de cobertura por morte (fls. 473-517).

d) Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados, de Capitalização e de Previdência Complementar Aberta (Fenaseg)

Preliminarmente, sugere o necessário sobrestamento do feito ao Tema n. 1.214 de repercussão geral do STF, cuja controvérsia é a seguinte: definir “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)”. No mérito, pondera que, entendendo-se “que o VGBL deve integrar a colação, que tal racional dependa dos aspectos materiais fáticos verificados caso a caso e não se configura automaticamente para fins fiscais, esfera em que não se insere qualquer presunção estabelecida sob a ótica do direito de família” (fl. 526).

Por fim, assevera que, “em direito de família, a circunstância especial de se considerar tal como um investimento financeiro o plano de previdência privada decorrerá de aspectos patrimoniais dos indivíduos envolvidos em cada caso concreto e que produzirão, como resultado, a violação da meação a que teria direito o cônjuge sobrevivente. Não há, por assim dizer, a pecha de que todo e qualquer aporte em planos VGBL configuraria, sempre e sempre, mera aplicação financeira” (fl. 523).

e) Federação Nacional de Previdência Privada e Vida (FenaPrevi)

“Os valores aplicados em plano VGBL, como no caso sob exame, bem como os respectivos rendimentos não integram o acervo hereditário, não sendo

passíveis de partilha nem contabilizados para constituição da legítima, nos termos do art. 794 do Código Civil" (fl. 432).

f) Instituto Brasileiro de Atuária (IBA)

Esclarece que a natureza do contrato é securitária com cobertura de sobrevivência, informando suas principais características. Assevera que "o VGBL Individual – Vida Gerador de Benefício Livre é um seguro de vida individual que tem por objetivo pagar uma indenização ao segurado, sob a forma de renda ou pagamento único, em função de sua sobrevivência ao período de diferimento contratado" (fl. 578).

g) Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam)

Defende que o VGBL pode compor o acervo hereditário somente enquanto o capital não estiver convertido em renda periódica, em total preservação da boa-fé objetiva (fls. 380-405).

h) Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil)

i) Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) Parecer do MPF às fls. 587-608, pelo conhecimento de ambos os recursos especiais e, no mérito, pelo provimento. (REsp n. 2.004.210/SP, págs 8/9)

Após essas manifestações, os Ministros proferiram seus votos, destacando o Ministro Relator João Otávio de Noronha, que firmou seu entendimento no sentido de que as características peculiares do caso concreto o levaram à consideração que o plano de VGBL havia sido contratado meramente como um investimento/aplicação, devendo, portanto, ser objeto de partilha, uma vez descaracterizada a condição essencial de seguro, restando sem a proteção da regra do art. 794 do Código Civil. (STJ, 2023, p. 12/26)

Assim, no que pese a posição anterior do Ministro Relator, reconhecendo a natureza securitária dos planos de VGBL, conforme definido pela autarquia reguladora e informado pela grande maioria das entidades técnicas ouvidas na condição de *amicus curiae* e, como tal, amoldando-se à regra do art. 794 do Código Civil, não integram o acervo hereditário, foi alterada para o caso em apreço em virtude de critérios subjetivos inerentes ao fato concreto..

Desta forma, não se debruçou o voto na questão envolvendo a natureza jurídica securitária do plano de previdência privada na modalidade de VGBL, se correta ou incorreta, limitando-se a justificar a sua posição de manutenção da decisão proferida pelo E. TJSP, em razão das circunstâncias fáticas que envolveram o caso.

Perdeu-se nessa análise uma grande oportunidade de ser prestar um serviço à sociedade, procedendo à verificação da questão da natureza jurídica financeira, securitária ou previdenciária do VGBL, limitando-se apenas a analisar o caso em questão, sem nenhuma repercussão social, uma vez que deu o deslinde a discussão com base em elementos singulares do caso.

O voto-vogal proferido pelo Ministro Raul Araújo acompanhou o relator com ressalvas, principalmente alegando que no seu entender o VGBL é muito mais comumente utilizado com natureza de aplicação financeira do que securitária, todavia, também não avança nesse sentido e nem fundamenta tecnicamente a sua posição. (STJ, 2023, págs. 27/28)

Por fim, a Ministra Maria Isabel Galotti, usando de seu voto-vista para acompanhar o relator, com ressalvas mais técnicas do que as do Vogal, alegou não desconhecer dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à natureza jurídica de seguro de vida do VGBL e, portanto, da impossibilidade de sua integração à herança.

Contudo, a aludida ministra ressaltou que as situações relativas à possibilidade da livre movimentação desses recursos alocados em um plano VGBL demonstravam a similitude com outros tipos de aplicação financeira qualquer, como contas bancárias e cadernetas de poupança.

Acrescentou que o mesmo intuito com que é feita a previdência privada, reserva financeira em prol da segurança e amparo futuro, existe quando os recursos são alocados em imóveis, ações ou aplicações financeiras, e esses últimos compõem o acervo hereditário. Porque o VGBL não comporia?

Desta forma, considera a julgadora que os valores depositados em planos de previdência complementar aberta equiparam-se a investimentos financeiros como outro qualquer, compondo sim a herança do *de cuius*. E que no caso de óbito do titular, o recebimento dos recursos acumulados pelo beneficiário indicado não pode prejudicar a legítima dos herdeiros necessários. (STJ, 2023, pág. 42)

A referida ministra citou ainda Bruno de Conti, professor de economia da Unicamp e pesquisador do IPAE, informando:

A propósito, o professor de economia da Unicamp e pesquisador do IPEA, Bruno de Conti, ao diferenciar os fundos de previdência privada aberta e

fechada, observa que o VGBL constitui modalidade de investimento e não de seguro de riscos:

Nos últimos dez anos, os recursos dos fundos abertos mais que triplicaram em termos reais, pela incorporação desses novos funcionários de empresas que outrora ofereciam fundos fechados, mas não apenas por isso. O que ocorre, adicionalmente, é que esses fundos são geralmente administrados por bancos comerciais, sendo oferecidos aos seus correntistas na forma de uma aplicação financeira como outra qualquer. Como consequência, esses recursos não são necessariamente encarados segundo a lógica precípua dos fundos de previdência; qual seja, a de constituir uma poupança financeira que será utilizada apenas no momento da aposentadoria dos participantes. Alternativamente, são vistos como uma aplicação financeira que concorre com os demais produtos oferecidos pelo banco. Isso acaba sendo inclusive estimulado pelos privilégios tributários incidentes sobre alguns planos e, sobretudo, sobre a modalidade vida gerador de benefício livre (VGBL), que apresenta o benefício da tributação exclusiva sobre os rendimentos, enquanto em outras aplicações financeiras os tributos incidem na contribuição e no resgate. Diante disso, os gestores desses planos abertos de previdência têm por hábito apresentá-los aos seus clientes como uma alternativa rentável de aplicação financeira, ainda que na ausência de propósitos propriamente previdenciários por parte do participante. A consequência inevitável é que esses fundos precisam apresentar um desempenho constantemente satisfatório em relação à média das outras aplicações financeiras, não apenas para atrair novos participantes, mas também para mantê-los. Se a rentabilidade desses fundos não for "competitiva" – mesmo que por um curto período –, os participantes migrarão para outras modalidades de investimento. Esse comportamento, bastante lógico do ponto de vista microeconômico, tem importantes implicações macro, sobretudo para os propósitos desta pesquisa, já que a possibilidade de que esses recursos dos fundos abertos de previdência constituam um funding de longo prazo fica problematizada. Isso ocorre porque seus administradores se adaptam à necessidade de obtenção de resultados constantemente competitivos, praticando uma gestão de caráter preponderantemente "curtoprazista". Nos fundos fechados, por sua vez, os participantes preveem o uso desses recursos apenas no momento de sua aposentadoria, e esse horizonte temporal permite – ou, ao menos, deveria permitir – aos administradores uma gestão menos preocupada com os resultados de curto prazo, (Disponível em https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2175.pdf) (grifos não constantes do original). (STJ, 2023, p. 36/37)

A Ministra Gallotti foi a única que fundamentou a sua posição e o seu entendimento sobre a natureza jurídica de investimento financeiro dos planos de previdência complementar de entidades abertas, de forma técnica.

Assim, deu deslinde ao caso, sem se prender em questões singulares e subjetivas, possuindo seu voto elementos técnicos suficientes para se possa (re)avaliar a natureza jurídica dos planos de previdência complementar, em especial o VGBL, de forma geral, com verdadeira repercussão social.

Contudo, as posições momentâneas da jurisprudência são insuficientes para gerar a segurança social necessária, haja vista a própria situação enfrentada pelo Ministro relator Noronha, que de acordo com as circunstâncias, mudou o seu posicionamento quanto à natureza jurídica do VGBL de seguro de pessoas para aplicação financeira.

O que garante à sociedade brasileira que em caso análogo, a interpretação não será exatamente o inverso? E mais, o componente subjetivo deve ser analisado nas instâncias primárias, devendo o STJ se posicionar tecnicamente sobre temas de relevância social e, portanto, dando retorno de relevância social.

No tocante à legítima, essa incerteza pode ser uma via de acesso à fraude, como será apresentado a seguir.

5. DA (IM) POSSIBILIDADE DE FRAUDE À LEGÍTIMA POR MEIO DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

Antes de adentrar na explicação sobre a (im)possibilidade de utilização dos planos de previdência privada, modalidades PGBL e VGBL, como instrumento de fraude à legítima, é preciso consignar que o termo “fraude” apresentado neste trabalho será utilizado num sentido amplo.

Considera este trabalho a fraude como sendo um esquema lícito ou ilícito, efetivado com o intuito de para si ou para terceiros uma recompensa financeira que normalmente não lhe seria devida, ou, integralmente devida.

Apesar de ter, juridicamente, outros significados legais mais específicos, este trabalho não tem como objetivo conciliar a situação narrada a nenhuma previsão legal existente nos Códigos Civil ou Penal que tratam a questão da “fraude”.

Portanto, a fraude descrita nesta dissertação é meio empregado por um agente que busca contornar a lei ou uma obrigação, seja ela preexistente ou futura.

Explicada a situação do conceito da fraude, não se tem uma posição uníssona da doutrina no tocante à natureza jurídica dos planos de previdência privada, principalmente no que pertine ao VGBL, o que gera várias interpretações a esse respeito e dependendo da vertente em que se apoia, surgirá uma maior proteção aos recursos financeiros acumulados nesses produtos, inclusive em relação ao direito sucessório.

Da mesma forma, os posicionamentos jurisprudenciais sobre o tema, mas que na sua grande maioria se debruçam sobre questões subjetivas e pontuais das lides em análise, deixam a classificação da natureza jurídica dos planos de previdência privada em aberto para ser analisada caso a caso.

E exatamente essa situação gera uma preocupação no tocante ao direito sucessório e mais especificamente à legítima, afinal, os recursos financeiros alocados em um plano de previdência privada que podem muito bem terem sido convertidos do patrimônio do participante. E em caso de sua morte, são pertencentes aos herdeiros legais ou aos beneficiários indicados no plano?

Como já dito ao longo deste trabalho, a previdência privada na sua modalidade VGBL, em razão de sua natureza jurídica de seguro de vida instituída pela SUSEP, não perfaz parte do patrimônio do espólio. Caso o instituidor venha a falecer, os beneficiados receberão o capital por inteiro, portanto, obviamente, traz riscos ao que se denomina proteção da legítima.

Nada impede o cidadão brasileiro de modificar as suas fontes de renda e realocar o seu patrimônio nas mais variadas formas de investimento hoje existentes e de fácil acesso.

O acervo de patrimônio móvel pode se tornar imobiliário, o imobiliário pode se tornar móvel, o móvel pode ser alocado em renda fixa ou variável, em movimentações nacionais ou internacionais.

Qualquer indivíduo pode adquirir um plano previdenciário na modalidade VGBL sem nem mesmo sair de casa; basta ter capacidade, CPF, uma conta bancária e acesso à rede mundial de computadores.

Da sua própria residência, o cidadão aloca o seu patrimônio em um plano de VGBL, convertendo de imediato o numerário existente em uma conta corrente, conta

poupança, aplicação financeira, renda fixa, ações, com um click do botão de seu “mouse”.

Convém lembrar que conforme informado no site da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), órgão público regulador e fiscalizador das entidades abertas de previdência complementar, o VGBL é um plano por sobrevivência, com natureza jurídica de seguro de pessoas, destinados a proporcionar aos investidores (segurados e participantes) uma renda mensal, que poderá ser vitalícia ou por período determinado, ou um pagamento único, após um período de acumulação de recursos (período de diferimento)⁵⁰.

Realizada a transferência, tem-se a conversão do patrimônio que poderia integrar o acervo hereditário no futuro, para um plano de previdência complementar regular e legalmente constituído, passando a não integrar mais a herança.

Ao participante dos planos de previdência privada nas modalidades de PGBL e/ou VGBL, é facultado aportar valores à seguradora, de forma regular ou esporádica, para que esta, uma vez na posse de tais valores, comprometa-se a capitalizá-los, constituindo, assim, uma “poupança” para resgate do participante em data previamente estabelecida em contrato.

Esses aportes realizados nos planos de previdência privada nas modalidades de PGBL e/ou VGBL são ilimitados, podendo o contribuinte efetuar quantos aportes lhe forem interessantes até o final do período de acumulação (período de diferimento).

Também são resguardados ao participante a movimentação desses recursos através da portabilidade, transferência de parte ou integralidade de recurso entre operadoras de planos de previdência e para o mesmo cadastro de pessoa física (CPF), e o resgate, que consiste na retirada de parte ou integralidade dos recursos para uma conta bancária indicada pelo segurado.

Também os bens imóveis podem ser alienados e convertidos em aportes previdenciários, os bens móveis também podem ser alienados e convertidos em aportes previdenciários. E aqui pode-se questionar preliminarmente: Há alguma ilicitude no fato de o indivíduo realocar o seu patrimônio?

A resposta é não, não há ilicitude alguma nessa movimentação de patrimônio pelo indivíduo por dois motivos principais:

⁵⁰ Disponível em <https://www.gov.br/susep/pt-br/assuntos/meu-futuro-seguro/seguros-previdencia-e-capitalizacao/providencia-complementar-aberta/pgbl-vgbl>. Acesso em 17/10/2023.

1) não há alteração em relação ao “dono” desse patrimônio, que continua sendo o contribuinte/investidor, não foi realizada nenhuma transferência para terceiros, portanto, não se configura a situação de doação inoficiosa.

2) não tão relevante, mas também não houve variação financeira nessa movimentação, pois o patrimônio vinculado a um imóvel alienado por R\$ 100.000,00 gerou uma reserva financeira de R\$ 100.000,00 em um plano de previdência privado.

Contudo, esse patrimônio pode passar a integrar um plano de previdência complementar com natureza jurídica de seguro de pessoas e subordinado à determinação do art. 794 do CC (Brasil, 2002).

Não se questiona aqui a liberalidade consagrada ao indivíduo de gerir a sua vida financeira da melhor forma que lhe aprouver, respeitando-se as questões limitadoras já esposadas anteriormente no tocante às doações consideradas inoficiosas.

Contudo, ao movimentar o acervo patrimonial, que um dia pode se tornar acervo hereditário, a um tipo de “investimento” que possui natureza de seguro de pessoas e não pertencerá à herança no caso de morte do titular do plano previdenciário privado, pode se estar “legalmente” fraudando a legítima.

A liberalidade de movimentação do acervo patrimônio deve ser respeitada, afinal, de que valeria o esforço pessoal para obtenção de recursos para subsistência, projetos de vida e prazeres, se houvesse uma limitação na utilização desses recursos para uma futura garantia dos herdeiros?

Algumas pessoas poderiam evocar as regras de proteção “inter vivos” à legítima, apresentada em tópico anterior, e sugerir que apenas 50% do patrimônio disponível pudesse ser alocado na previdência privada no caso de existência de herdeiros necessários, assim como na doação, sendo que o excesso seria considerado “inoficioso”, portanto, passível de anulação.

Todavia, estaria dessa forma limitando o direito do ainda dono do patrimônio de alocá-lo da forma que melhor lhe atende, como se ele fosse obrigado a viver sob as regras dos seus sucessores, abrindo mão da sua própria autonomia e liberdade em razão de evento futuro e incerto.

Mas não é isso mesmo que busca a legítima? A intervenção na autonomia do cidadão no tocante à disponibilização de parte do seu patrimônio em prol dos herdeiros necessários?

Sim, mas nesse caso não se trata de disponibilização, trata-se de alocação ou realocação de patrimônio que pode inclusive refletir em aumento do acervo hereditário.

E assim pode ser feito com a integralidade do patrimônio, até mesmo porque a ministra Maria Isabel Galotti (STJ, 2023, p. 42), consignou que o mesmo intuito com que é feita a previdência privada, reserva financeira em prol da segurança e amparo futuro, existe quando os recursos são alocados em imóveis, ações ou aplicações financeiras.

Dessa forma, não há ilicitude nem obstáculo legal à realocação parcial ou integral de patrimônio do indivíduo em um plano de previdência privada.

Contudo, duas podem ser as consequências diretas dessa situação.

A primeira é que passado o período de diferimento e tendo sobrevivido o participante, será oportunizado a ele o recebimento da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder (PMBaC), ou a grosso modo, “poupança”, na forma de uma renda mensal, que poderá ser vitalícia ou por período determinado, ou um pagamento único.

O pagamento único fatalmente se converterá novamente em acervo hereditário porque será depositado em uma conta corrente ou poupança para recebimento do participante e destinação da forma como lhe convir, já não possuindo, nesse momento, a vedação do art. 794 do CC (Brasil, 2002) em relação à herança.

O mesmo já não ocorre no caso de pagamento de renda mensal temporária ou vitalícia, porque a Provisão Matemática de Benefícios a Conceder (PMBaC) não retorna ao poder do participante, que passa a ter direito ao recebimento de um benefício por certo tempo ou por toda a vida, mas que em ambos os casos encerra-se com o falecimento do segurado, no caso da renda temporária pode ser encerrada antes se o prazo de encerramento ocorrer antes do falecimento.

Em nenhum dos dois casos o “restante” do valor acumulado será repassado aos herdeiros ou beneficiários. Ou seja, a renda é personalíssima e o recurso destinado ao seu pagamento não compõe o acervo hereditário do indivíduo. Se ele acumulou R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), ao longo de 10 anos, e ao final decidiu receber uma renda mensal vitalícia, morrendo no mês subsequente, nada mais é devido a ninguém, até mesmo porque o pactuado de se pagar por toda a vida foi cumprido, pena para o participante que a vida dele pós período de diferimento foi curta.

Da mesma forma na renda temporária, que terá a cessação dos pagamentos pelo decurso do prazo pactuado ou pela morte do participante (o que ocorrer primeiro), também sem direito aos herdeiros ou beneficiários de receberem os recursos destinados ao pagamento dos benefícios, por não comporem o acervo hereditário do falecido.

A análise dessa última situação não se configura como desconhecimento ou desrespeito à liberalidade do indivíduo em amealhar e investir o seu patrimônio, sabe-se que a restrição da plenitude de movimentação desse acervo hereditário encontra-se consubstanciada na doação inoficiosa.

Todavia, as recentes decisões dos tribunais superiores colacionadas nesse trabalho apresentam um componente de verificação sobre a “real intenção” da contratação dos planos previdenciários privados.

Dessa forma, porque não admitir a necessidade de verificação da “real intenção” do contratante, na situação de recebimento da PMBaC de um plano privado de previdência na forma de renda temporária ou vitalícia?

Indaga-se se a doação inoficiosa é uma restrição à liberalidade de dispor além da legítima. Por que a aplicação de recursos em um plano previdenciário privado, que não possui garantia de direito de recebimento como outros investimentos financeiros em relação aos herdeiros legais não precisaria de uma restrição a essa liberalidade?

Dessa forma, a “real intenção” é importante para a garantia de respeito à legítima.

Nos exemplos em questão, não se trataria de mera liberalidade ou mesmo de exercício de autonomia privada, mas sim de um ato intencional, voltado a desprestigiar um ou mais herdeiros necessários em relação ao acervo hereditário que lhes pertenceria legalmente.

E é importante ainda consignar que esse período de acumulação não precisa ser de décadas, o período de acumulação pode ser de alguns anos, alguns meses ou mesmo a chamada renda imediata, onde o participante faz um aporte único e imediatamente passa a receber a renda mensal de forma temporária ou vitalícia.

Logo, essa transferência e conversão em renda, que se “blinda” da herança, pode ser feita de forma imediata!

A título de comparação, para que fique bem clara a situação de fraude à legítima, o mesmo não ocorreria se essa reserva da qual o cidadão pode tirar o seu rendimento mensal para a sua subsistência ou mesmo uma aquisição para satisfação

pessoal estivesse vinculada a uma aplicação qualquer, mesmo uma simples poupança ou recurso em conta corrente, pois nesse caso, com o falecimento do correntista ou investidor, o saldo existente comporia a herança.

Por fim, como os planos previdenciários privados tratam-se a grosso modo de uma “poupança” em nome do participante, com a intenção de formar uma reserva financeira compatível com a sua expectativa de vida em momento futuro em razão de sua sobrevivência, e existindo a possibilidade de falecimento do participante (quem contrata o plano) durante o período de acumulação de recurso, é preciso determinar como será regida a sucessão a esse montante e a algum outro direito advindo do plano de previdência complementar contratado.

Quando da contratação do plano de previdência complementar, é comum que o participante indique um beneficiário. Deste modo, se em decorrência do plano contratado e do falecimento do participante que o contratou, alguém vier a receber os valores aplicados na previdência privada, esta pessoa será o beneficiário indicado.

Por regra também existente no CC (Brasil, 2002) e relativa ao seguro de pessoas, como o mesmo não integra o acervo hereditário conforme art. 794, qualquer pessoa pode ser nomeada como beneficiária, mesmo que diversa dos herdeiros necessários ou facultativos.

O beneficiário, segundo a Resolução CNSP n.º 458/2022 (CNSP, 2022), é a pessoa indicada livremente pelo participante para receber os valores do benefício na hipótese de seu falecimento, de acordo com a estrutura do plano.

Nesse tocante, tem-se o art. 791 do CC (Brasil, 2002), que, salvo em casos de renúncia ou cobertura à garantia de alguma obrigação, é permitida a substituição do beneficiário, por ato entre vivos ou de última vontade, restando ainda consignado que se o segurador não for comunicado tempestivamente da substituição, se desobriga pagando a quem constar de seus cadastros.

Portanto, não há obrigatoriedade alguma de que os beneficiários de seguros de pessoas sejam aqueles identificados como herdeiros necessários ou facultativos.

Neste ponto, é importante ressaltar que a liberdade de escolha do beneficiário pelo participante não sofre restrições em razão de direito sucessório, mas tão somente em razão de possível irregularidade em relação ao companheiro, conforme o art. 793 do CC/2003, que dispõe que "é válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato".

Em uma interpretação em sentido inverso, pode-se inferir que se ao tempo do contrato o segurado não era separado judicialmente, nem se encontrava separado de fato de seu cônjuge, será inválida a instituição da companheira (que, no caso, seria melhor chamada de concubina) como beneficiária.

Apenas na ausência de indicação de beneficiário pelo segurado é que, por força do art. 792 do CC (Brasil, 2002), será garantida a metade do valor ao cônjuge e a outra metade aos herdeiros, de acordo com a ordem de vocação hereditária.

Assim, a comutação do patrimônio, antes protegido pelas disposições legais atinentes à legítima e agora representado por um “saldo” em um plano de previdência privada de natureza de seguro de pessoas, VGBL, poderá destinar a integralidade desses recursos a pessoa não tutelada pelo direito sucessório.

Veja-se, portanto, que o ato de instituir a previdência, seja ela PGBL ou VGBL, somado ao fato de nomear um ou mais beneficiado, não constitui ato ilícito, contudo, através desse ato se poderia chegar à violação da legítima, pois o capital contido na previdência, independentemente de quanto for, deve ser encaminhado de forma direta e automática para os beneficiados nomeados pelo instituidor (Glezer, 2013).

Dessa forma, a questão não é meramente de interpretação de caso a caso como pontuou o C. STJ (STJ, 2023), a solução para essa questão repousa em uma alteração da definição da natureza jurídica pelo órgão regulador, passando a definir os planos previdenciários como produtos de investimento financeiro, até mesmo porque, como já demonstrado, não trazem nenhum risco financeiro ou biométrico às seguradoras e dessa forma, não poderiam sequer ser nominados como seguros.

Uma simples alteração no texto do art. 794 do atual CC (Brasil, 2002), passando a constar uma exceção em relação aos seguros de cobertura por sobrevivência, já resolveria a questão. O artigo poderia passar a dispor que: No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito, salvo se se tratar de planos com cobertura por sobrevivência.

O poder legislativo tem atualmente a oportunidade de solucionar essa questão de forma definitiva, já que a Câmara dos Deputados Federais desarquivou recentemente o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 29/2017 (Brasil, 2017), que dispõe sobre normas de seguros privados e revoga alguns dispositivos do Código Civil.

Uma das proposições existentes nessa PLC, é justamente a do art. 114, § 2º. do PLC nº 29/2017 (Brasil, 2017), onde pode-se claramente perceber que o atual

legislador entende que os planos de previdência privada da forma como estão sendo trabalhados e interpretados hoje, possibilitam a fraude à legítima:

Art. 114. O capital segurado recebido em razão de morte não é considerado herança para qualquer efeito.

§ 1º Para os fins deste artigo, equipara-se ao seguro de vida a garantia de risco de morte contratada nos planos de previdência privada.

§ 2º Com o objetivo de preservar a legítima, a equiparação prevista no § 1º deste artigo não se aplica aos planos de previdência privada cujo capital seja constituído sob o regime de acumulação de contribuições.

Assim, pela proposição apresentada na PLC em questão, os planos de previdência privada, seja PGBL ou VGBL, que trabalhem com contribuições/aportes ao longo do período de acumulação de recursos não se equipararão ao seguro de vida no tocante à garantia de risco de morte.

Ou seja, os legisladores verificando que os recursos alocados na reserva financeira existente em um plano de previdência privada, protegida pela regra do atual art. 794 do CC (Brasil, 2002), poderiam ser direcionados, em caso de óbito do titular do plano, para pessoas distintas daqueles previstas como herdeiros legais, em detrimento ainda da proteção concedida pela legítima, o que caracteriza a fraude a este instituto, resolveram propor uma alteração sobre o destino dessa reserva.

E não sendo a reserva financeira existente em um plano de previdência privada com acumulação de recursos, protegida pela natureza jurídica de seguro de vida, irá compor o acervo hereditário do falecido, respeitando-se assim a ordem de vocação dos herdeiros legais e, via de consequência, a legítima.

Desta forma, além das divergências de entendimento doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, como já existe uma movimentação legislativa propondo uma alteração nas normas que trabalham a exclusão de reservas securitárias do acervo hereditário, pode-se concluir que atualmente os planos de previdência privada nas modalidades de PGBL e/ou VGBL possibilitam a fraude a legítima.

Da mesma forma, essa proposta legislativa garante a liberalidade do indivíduo de buscar os planos de previdência privada como fontes de investimento, sem com isso fraudar a legítima ou ter tolhida parcialmente a sua vontade, como nos casos das doações oficiosas.

Todavia, até a data de depósito desta dissertação, a PLC nº 29/2017 (Brasil, 2017), encontrava-se como relator Senador Otto Alencar, pronta para ser posta em pauta junto à Comissão de Assuntos Econômicos, após já ter sido alvo de análise e aprovação pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, que teve como relator o Senador Jader Barbalho.

Portanto, ainda é uma incógnita a alteração ou manutenção do atual posicionamento legal em relação a exclusão ou não das reservas financeiras existentes em planos de previdência privada, PGBL e /ou VGBL, do acervo hereditário do titular do plano em caso de sua morte.

Em um cenário de manutenção do atual posicionamento legislativo, com a manutenção da modalidade de previdência privada VGBL, extensiva ao PGBL naqueles casos em que entendem se tratar do mesmo produto, como seguro de vida e via de consequência com a restrição do art. 794 do Código Civil (Brasil, 2002), em relação a sua integração ao acervo hereditário, a solução seria dar um tratamento a este tipo de investimento, análogo as doações inoficiosas.

Em suma, não se privaria o titular da liberdade de movimentação do acervo patrimonial, nem mesmo da utilização dos planos previdenciários privados de acordo com o seu verdadeiro objetivo, benefício ao próprio titular após o período de diferimento, contudo, ocorrida a morte do participante do plano ainda em seu momento de poupança, aquilo que exceder metade do patrimônio do *de cuius*, na data do óbito, e comprometer a legítima dos herdeiros necessários deverá ser disponibilizada ao acervo hereditário e qualquer disposição em contrário deverá ser considerada nula.

Ressalte-se que para garantir a liberdade de movimentação do patrimônio e a utilização do plano previdenciário privado na sua essência, não se questionaria o momento patrimonial na data dos aportes efetuados, mas sim o patrimônio total do *de cuius*, incluindo os planos de previdência privada, no momento do óbito.

A analogia pode ser aplicada a presente situação, pois como no caso da doação inoficiosa, a reserva financeira constituída em um plano de previdência privada com proteção do art. 794 do Código Civil (Brasil, 2002), é uma liberalidade, que prejudica a legítima ou reserva, quota dos herdeiros necessários.

Portanto, nada mais justo do que a criação de um artigo que copia-se a extensão da proteção constante do art. 549 do Código Civil (Brasil, 2002), que determina que será considerada nula a parte que exceder o que poderia dispor em testamento, para os casos de transmissão do valor constante em um plano de

previdência privada, em caso de morte do seu titular, antes da conversão desse montante em benefício.

Sendo essas as alterações legislativas, já identificadas e propostas, sem dúvida, o melhor caminho para a pacificação da discussão, respeito aos institutos sucessórios e independência das interpretações subjetivas dos STJ, que altera o seu posicionamento sempre que existe uma mudança em seus quadros.

6. CONCLUSÃO

As razões expostas ao longo do presente estudo permitem chegar à conclusão de que mesmo com as existentes previsões legais, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, a legítima pode ser fraudada através da contratação de um plano de previdência complementar.

A proteção à legítima abstém-se de presunções absolutas de necessidade ou de capacidade de autossustento, dessa forma, a perpetuação do patrimônio entre os herdeiros necessários, bem como a possibilidade de transmissão desses bens para a sua subsistência ou não derivam unicamente da garantia aos herdeiros necessários de condições de sobrevivência com dignidade, realizando-se a solidariedade familiar e a proteção integral à família.

Além disso, de nada valeria criar uma ordem hereditária que privilegiasse aqueles que estão relacionados ao falecido pelo efeito da proteção, amparo, respeito, solidariedade, segurança e comunhão afetiva/amorosa se a transferência de grande parte ou mesmo a integralidade desse patrimônio dependesse apenas de uma conveniência subjetiva do *de cuius*.

Assim, a legítima, nos moldes concebidos pela legislação vigente, realiza a finalidade a que se propõe, já que está baseada em presunções absolutas de necessidade, sendo inclusive compatível com o princípio da autonomia privada, já que limita apenas a transferência de patrimônio superior a 50% do existente no momento do ato, ou seja, o instituto autoriza que o autor do patrimônio possa beneficiar no mesmo montante dos herdeiros necessários, qualquer outra pessoa.

Em uma sociedade que envelhece, cada vez dependendo mais de auxílio estatal para se manter, e não encontra a proporcional reposição de indivíduos em idade laboral para contribuir com os mais velhos, o sistema de Previdência Social

tende a não conseguir se sustentar e garantir a esses idosos a subsistência necessária às despesas do dia a dia.

Para tanto, a Constituição Federal (Brasil, 1988) deixou a possibilidade de a iniciativa privada complementar essa previdência através de produtos de comercialização facultativa, sendo o produto mais comercializado no país o Vida Gerador de Benefícios Livres (VGBL) e o Plano Gerador de Benefícios Livres (PGBL).

Todavia, a divergência doutrinária e a insegurança jurisprudencial em relação à natureza jurídica dos planos de previdência complementar criam uma enorme insegurança na sociedade, por não se saber ao certo se tais planos possuem repercussão no acervo hereditário ou não.

Além das divergências de entendimento doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, como já existe uma movimentação legislativa propondo uma alteração nas normas que trabalham a exclusão de reservas securitárias do acervo hereditário, pode-se concluir que atualmente os planos de previdência privada nas modalidades de PGBL e/ou VGBL possibilitam a fraude a legítima.

Sem a pretensão de esgotar a matéria, mas, pelo contrário, para fomentar o debate, propõe-se alteração da definição da natureza jurídica pelo órgão regulador, passando a definir os planos previdenciários como produtos de investimento financeiro, até mesmo porque, como já demonstrado, não trazem nenhum risco financeiro ou biométrico às seguradoras e dessa forma, não poderiam sequer ser nominados como seguros.

Atualmente a proposição existente no art. 114, § 2º. do PLC nº 29/2017 (Brasil, 2017), que determina que os planos de previdência privada, seja PGBL ou VGBL, que trabalhem com contribuições/aportes ao longo do período de acumulação de recursos não se equipararão ao seguro de vida no tocante à garantia de risco de morte, regularizaria esse tema em questão.

Pois não sendo a reserva financeira existente em um plano de previdência privada com acumulação de recursos, protegida pela regra de exclusão do acervo hereditário destinada ao seguro de vida, deixando-se de lado qualquer discussão objetiva ou subjetiva sobre a sua natureza de seguro ou de mero investimento financeiro, esse patrimônio iria naturalmente compor o acervo hereditário do falecido, respeitando-se assim a ordem de vocação dos herdeiros legais e, via de consequência, a legítima.

Da mesma forma, essa proposta legislativa garante a liberalidade do indivíduo de buscar os planos de previdência privada como fontes de investimento, sem com isso fraudar a legítima ou ter tolhido parcialmente a sua vontade, como nos casos das doações oficiosas.

Assim, caso seja o PLC no. 29/2017 (Brasil, 2017), aprovado e sancionado sem reserva ao art. 114, §§ 1º. e 2º., retirando a necessidade de se buscar uma definição em relação à natureza jurídica de seguro de vida ou investimento financeiro dos produtos de previdência complementar, as reservas constituídas pelo titular do plano do plano, por força de lei, respeitará a regra sucessória, os herdeiros legais e a legítima.

De outra forma, sob pena de limitar a liberalidade de investimento do indivíduo, seria necessária a criação de uma previsão similar ao da doação inoficiosa, não para limitar os aportes realizados nos planos previdenciários, o que é um direito do titular, mas para determinar que será considerada nula a parte que exceder, considerando o patrimônio que poderia dispor em testamento na data do óbito, a transmissão do valor constante em um plano de previdência privada, em caso de morte do seu titular, antes da conversão desse montante em benefício.

REFERÊNCIAS

ALFOLDY, GÉZA. **A História social de Roma**. Lisboa: Ed. Presença, 1989.

ALMEIDA, GUILHERME. **FIE: conheça o Fundo de Investimento Especialmente Constituído**. Publicado em 17.8.21. Disponível em <https://www.certifiquei.com.br/fie/>. Acesso em 29.08.2023.

ALMEIDA JÚNIOR, JESUALDO EDUARDO DE. **A alterabilidade do nome dos filhos pelo descumprimento do poder familiar mútuo**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos. Bauru, 2004. v. 41. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/42284>>. Acesso em: 15/12/2023.

ALMEIDA, RENATA BARBOSA DE; RODRIGUES JÚNIOR, WALSIR EDSON. **Direito civil: famílias**. Belo Horizonte: Expert, 2023.

ALVES, JOSÉ CARLOS MOREIRA. **Direito Romano**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVIM, PEDRO. **O Seguro e o Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ANDERSON, PERRY. **Passagens da antiguidade ao feudalismo**. Trad. Renato Prelorenzou. São Paulo: Unesp, 2016.

AZEVEDO, LUIZ CARLOS DE. **O Direito Visigótico**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 96, 2001.

BARREIRA, DOLOR UCHOA. **Sucessão legítima**. 2. ed. rev. e atual. por Wagner Barreira. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970.

BEVILAQUA, CLOVIS, **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**, 10. ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo Ltda, 1958.

BEVILAQUA, CLOVIS. **Direito das Successões**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1932.

BONATTO, MAURA DE FÁTIMA; VIEIRA, CRISTIANE MARIA. **O Seguro Brasileiro e sua prática nos dias atuais**. Rio de Janeiro, LED - Editora de Direito, s/d.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 29/2017. **Dispõe sobre normas de seguro privado; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); e dá outras providências**. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128831>. Acesso em 24 jan 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto n. 1.839, de 31 de dezembro de 1907. **Regula o deferimento da herança no caso da sucessão ab intestato** – Republicação. Diário Oficial da União, Seção 1, 8/1/1908, p. 264.

BRASIL. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 de julho de 1991.

BRASIL. Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. **Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão**, Brasília, DF, 29 de dezembro de 1994.

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, Brasília, DF, 30 de maio de 2001.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 de março de 2015.

CAHALI, FRANCISCO JOSÉ; HIRONAKA, GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES, **Direito das Sucessões**, 5. ed. revista, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARMINATE, RAPHAEL FURTADO. **Autonomia privada do testador e direito à legítima: estudo crítico e propositivo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

CARVALHO, ANA CAROLINA DE MARI ROCHA BENICIO. **A herança forçada e seus reflexos na autonomia do testador: uma análise crítica sobre a imposição da legítima**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/47105>. Acesso em 08/12/2023.

CATEB, SALOMÃO DE ARAÚJO, **Direito das Sucessões**, 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CAVALCANTI, IZAURA FABÍOLA LINS DE BARROS LÔBO. **Testamento, uma Forma de Proteção**. Revista Âmbito Jurídico, nº 201 – Ano XXIII – Outubro/2020. ISSN – 1518-0360. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/revista-ambito-juridico/revista-ambito-juridico-no-201-ano-xxiii-outubro-2020/>. Acesso em 08.09.2023.

CNSP - CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS - Resolução n.º 458, de 29 de dezembro de 2022. **Dispõe sobre as regras de funcionamento e os critérios para operação das coberturas de risco oferecidas em planos de previdência complementar aberta**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=440552#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20regras%20de,planos%20de%20previd%C3%Aancia%20complementar%20aberta>. Acesso em 18.07.2023.

COSTA, DILVANIR JOSÉ DA. **O conceito de direito real**. Revista de informação legislativa nº 144. Brasília, 1999. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/531/r144-04.PDF?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=a\)%20Teoria%20da%20ocupa%C3%A7%C3%A3o.,esbulho%2C%20o%20que%20seria%20contradit%C3%B3rio](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/531/r144-04.PDF?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=a)%20Teoria%20da%20ocupa%C3%A7%C3%A3o.,esbulho%2C%20o%20que%20seria%20contradit%C3%B3rio). Acesso em 14.11.2023.

COULANGES, NUMA DENYS FUSTEL DE. **A cidade antiga**. Tradução de Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: EDAMERIS, 1961. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>. Acesso em: 11.12.2023.

CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DIAS, MARIA BERENICE. **Manual das Sucessões**. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DINIZ, MARIA HELENA. **Código Civil anotado**. São Paulo, Saraiva, 1995.

DINIZ, MARIA HELENA. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões, v. 6**. 37ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

ENGELS, FRIEDRICH. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução: Leandro Konder. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FARIAS, CRISTIANO CHAVES DE.; BRAGA NETTO, FELIPE; ROSENVALD, NELSON. **Manual de Direito Civil. Volume Único**. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FARIAS, CRISTIANO CHAVES DE; NELSON, RONSEVALD. **Curso de direito civil: sucessões**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

FARIAS, CRISTIANO CHAVES DE; ROSENVALD, NELSON. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015..

FERREIRA, LUÍS PINTO. **Tratado das heranças e dos testamentos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

AMARAL FILHO, LÉO DO. **Previdência Privada Aberta**. São Paulo, Quartier Latin, 2005.

FIUZA, CÉSAR, **Direito Civil: curso completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GAMA, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA. **Direito Civil Sucessões. Série fundamentos jurídicos**. São Paulo: Atlas, 2003.

GIL, PEDRO. Em 2023, contribuições em planos de previdência privada já somam R\$ 94 bi. **Veja Mercado**, São Paulo, 13 de set. de 2023. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/em-2023-contribuicoes-em-planos-de-previdencia-privada-ja-somam-r-94-bi/>. Acesso em: 15.09.2023.

GLEZER, ISABELLE. **A utilização de planos de previdência complementar como instrumento de fraude a normas de proteção à herança legítima**. 2013. 61 f. Monografia (Bacharel em Direito). Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2013.

GILISSEN, JOHN. **Introdução histórica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GODOY, CLÁUDIO LUIZ BUENO. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Coordenador Cezar Peluso. 3. ed., Barueri: Manole, 2009.

GOMES, ORLANDO. **Sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. **Direito Civil: Direito das Sucessões**, v.7. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRIMALDI, ARTHUR. **Sucessão do cônjuge e do companheiro à luz do novo Código Civil**. Jus, 2018. Disponível em: <https://arthurgrimaldi.jusbrasil.com.br/artigos/647600507/sucessao-do-conjuge-e-do-companheiro-a-luz-do-novo-codigo-civil>. Acesso em 29.10.2023.

HIRONAKA, GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES. **Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito das sucessões, (arts. 1.784 a 1856)**. Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo. V. 20. São Paulo: Saraiva, 2003.

HIRONAKA, GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES. **Os herdeiros legitimários no Direito Civil contemporâneo: ampliação da liberdade de testar e proteção dos vulneráveis**. In: MENEZES, JOYCEANE BEZERRA DE; TEPEDINO, GUSTAVO (Coord.). **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LASMAR, GABRIELA MASCARENHAS. **Análise crítica do instituto da legítima no Direito brasileiro a partir dos princípios da autonomia privada e da solidariedade familiar**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_GabrielaMascarenhasLasmar_29468_Textocompleto.pdf. Acesso em 07.08.2022.

LEITE, EDUARDO DE OLIVEIRA. **Comentário ao novo Código Civil, do Direito das Sucessões**. (Coord.) Sálvio de Figueiredo Teixeira. 4º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LISBOA, ROBERTO SENISE. **Manual Elementar de Direito Civil: Direito de Família e das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

MAXIMILIANO, CARLOS. **Direito das Sucessões**. 1º e 2º. Vol. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.

MAXIMILIANO, CARLOS. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1958.

MIRANDA, FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE. **Tratado dos Testamentos**. Vol. 1. Rio de Janeiro: BH Editora e Distribuidora, 2005.

NEVARES, ANA LUIZA MAIA. **A função promocional do testamento – Tendências do direito sucessório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NEVARES, ANA LUIZA MAIA. **Os planos de previdência privada (VGBL E PGBL) na perspectiva familiar e sucessória critérios para sua compatibilização com a herança e a meação**. Revista Brasileira de Direito Civil, [S. l.], v. 28, n. 02, p. 257, 2021. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/749>. Acesso em 22 mai 2023.

OLIVEIRA, ARTHUR VASCO ITABAIANA DE. **Tratado de direito das sucessões: da sucessão em geral e da sucessão legítima**. V. 1. São Paulo: Max Limonad, 1952.

OLIVEIRA, EUCLIDES; AMORIM, SEBASTIÃO. **Inventário e Partilha: teoria e prática**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLIVEIRA, EUCLIDES DE. **Direito de herança: a nova ordem da sucessão**. São Paulo: Saraiva, 2005.

OPAS ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. **Década do Envelhecimento Saudável nas Américas (2021-2030)**. Disponível em <https://www.paho.org/pt/decada-do-envelhecimento-saudavel-nas-americas-2021-2030>. Acesso em 24 jan 2024

QUEIROZ, ODETE NOVAIS CARNEIRO . **Princípio droit de la saisine. Enciclopédia jurídica da PUC-SP.** Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Civil. Rogério Donnini, Adriano Ferriani e Erik Gramstrup (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/467/edicao-1/principio-droit-de-la-saisine>. Acesso em 14/11/2023

PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. **Instituições de Direito Civil. Direito de Sucessões, v.6.** 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RAMOS, CARLOS PÉREZ. **La autonomía de la voluntad em las sucesiones y la libertad de testar.** In: RUIZ, Aguilar; GUAJARDO-FAJARDO, Arjona; MANSILLA, Cerdeira Bravo de (coords.). *Autonomía privada, familia y herencia em el siglo XXI: cuestiones actuales y soluciones de futuro.* Madrid: Thompson Reuters/ Arazandi; Revista Arazandi de Derecho Patrimonial, nº 33, 2014.

REALE, MIGUEL. **O Projeto do Código Civil.** In: V Semana jurídica. Faculdades Adamantinenses Integradas. Adamantina: Omnia, 2001.

RIBEIRO, GUSTAVO PEREIRA LEITE. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões – Capítulo 25 – Uma introdução ao fenômeno jurídico sucessório,** 2. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

RODRIGUES JÚNIOR, WALSIR. EDSON.; CAPUTE, VITÓRIA DE CASTRO. **O regime jurídico das doações inoficiosas e suas consequências para a proteção dos herdeiros necessários.** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 45, p. 246–266, 2021. DOI: 10.22456/0104-6594.108215. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/108215>. Acesso em: 19 dez. 2023.

RODRIGUES JÚNIOR, WALSIR EDSON. VALADARES, ISABELA FARAH. **Da liberdade de testar: repensando a legítima no Brasil.** In *Direito de família e*

sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Sergio Pereira Braga, Tereza Cristina Monteiro Mafra, Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <https://conpedi.daniloir.info/publicacoes/02q8agmu/15iia5qe/1xsQK7P82S2UCN2o.pdf>. Acesso em 09 dez. 2023.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 7.174, de 28 de dezembro de 2015. **Dispõe sobre o Imposto Sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITD), de competência do estado do Rio de Janeiro. Diário Oficial**, Rio de Janeiro, RJ, 29 de dezembro de 2015. Disponível em: https://legislacao.fazenda.rj.gov.br/wcc/?web_id=WCC205839. Acesso em 17 nov. 2023.

RIZZARDO, ARNALDO. **Direito das sucessões**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.363.013/RJ. Relator: Ministro Dias Toffoli. **STF**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6318604>. Acesso em 17 nov. 2023.

STF. SÚMULA 377. DJ de 08/05/1964, p. 1237; DJ de 11/05/1964, p. 1253; DJ de 12/05/1964, p. 1277. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>. Acesso em 24 jan 2024.

STJ. AÇÃO RESCISÓRIA 3493/PE. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. DJ: 19/08/2013. **STJ**, 2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1135012&num_registro=200600233481&data=20130606&formato=PDF. Acesso em 19 dez. 2023.

STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp 1.726.577/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 14/09/2021. **STJ**, 2021. Disponível em

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800435228&dt_publicacao=01/10/2021. Acesso em 20 dez. 2023.

STJ. RECURSO ESPECIAL : REsp 2.004.210-SP 201/337070/7. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. DJ: 07/03/2023. **STJ**, 2023a. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%222004210%22%29+ou+%28RESP+adj+%222004210%22%29.suce>. Acesso em: 14 jun. 2023.

STJ. RECURSO ESPECIAL : REsp 2.170.440/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJ: 11/12/2023. **STJ**, 2023b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=202303499856&dt_publicacao=13/12/2023. Acesso em: 20 dez. 2023.

STOLLENWERK, MARINA LUDOVICO. **Planejamento Sucessório Patrimonial: Análise de Casos Hipotéticos à Luz das Questões Controversas do Direito Sucessório**. Monografia (Pós-Graduação Lato Sensu) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2017/MarinaLudovicoStollenwerk_Monografia.pdf Acesso em: 14 nov. 2023.

SUSEP - SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Circular SUSEP nº 563, de 24 de dezembro de 2017. **Altera e consolida regras e critérios complementares de funcionamento e de operação da cobertura por sobrevivência oferecida em planos de previdência complementar aberta e dá outras providências**. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/19139>. Acesso em 15 set. 2023.

TARTUCE, FLÁVIO. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contas em espécie – v. 3**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, FLÁVIO. **Direito civil: direito de família**. 17. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TARTUCE, FLÁVIO. **Direito civil : direito das sucessões**. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO. **Direito das sucessões: noções fundamentais**. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

TEPEDINO, GUSTAVO. **Solidariedade e autonomia na sucessão entre cônjuges e companheiros**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 14, p. 17-39, out./dez. 2017.

TJMG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.21.036575-5/00. Relator: Des. Marcelo Rodrigues. DJ: 01/07/2021. **TJMG**. 2021. Disponível em: <https://www8.tjmg.jus.br/themis/baixaDocumento.do?tipo=1&numeroVerificado=r=1000021036575500120212052666>. Acesso em 16/11/2023.

TJMG. AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV 1.0000.23.013430-6/001. Relatora: Des. Sandra Fonseca. DJ: 23/06/2023. **TJMG**. 2023. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=23&procCodigo=1&procCodigoOrigem=0&procNumero=13430&procSequencial=1&procSeqAcordao=0>. Acesso em 16/11/2023.

TJRJ – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 0008135-40.2016.8.19.0000. Relator: Des. Ana Maria Pereira de Oliveira, DJ: 10/06/2019. **TJRJ**. 2019. Disponível em <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.19.1>. Acesso em 17/11/2023.

TJRS - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 50930717420218210001, Relator: Des. Irineu Mariani, DJ: 11-05-2022. **TJRS**. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em 16/11/2023.

TJSP. AGRAVO DE INSTRUMENTO 2233487-50.2017.8.26.0000. Relator: Des. Moreira Viegas. DJ: 01/08/2018. **TJSP**. 2018. Disponível: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11671331&cdForo=0>. Acesso em 16/11/2023.

TZIRULNIK, ERNESTO; CAVALCANTI, FLÁVIO DE QUEIROZ B.; PIMENTEL, AIRTON. **O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro**. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VELOSO, ZENO. **Como deixar a herança**. Disponível em: <https://www.soleis.adv.br/artigoherancacomodeixar.zeno.htm>. 2012. Acesso em 18.12.2023.

VENOSA, SILVIO DE SALVO. **Direito Civil: direito das sucessões**. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VISCARDI, DIEGO. **Previdência privada: limite legais e fraude aos herdeiros**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/293744/previdencia-privadalimite-legais-e-fraude-aos-herdeiros>. Acesso em: 08.08.2023.

ZANETTI, POLLYANNA THAYS. **A proteção sucessória da família e o problema da legítima no Código Civil Brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2019. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ZanettiPT_1.pdf. Acesso em 09.05.2023.

ZULIANI, ÊNIO SANTARELLI. **Alimentos para filhos maiores**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Alimentos no novo Código civil: aspectos polêmicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.