

LIMITES AO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO: A LEGÍTIMA COMO UMA RESTRIÇÃO À AUTONOMIA PRIVADA

Filipe André Marcelino e Oliveira

Aluno de Graduação em Direito do Centro Universitário Newton Paiva
e-mail: felps931@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3012-5325>

Ned Lofton Rodrigues da Silva

Aluno de Graduação em Direito do Centro Universitário Newton Paiva
e-mail: nedsilva@hotmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0759-0264>

Luciana Dadalto

Doutora em Ciências da Saúde pela Faculdade de Medicina da UFMG
Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
Professora da Escola de Direito do Centro Universitário Newton Paiva
Advogada
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5449-6855>

Recebido em: 23/06/2022

Aprovado em: 01/12/2022

RESUMO

O presente artigo, sem a pretensão de esgotar o tema, destina-se a perquirir se o instituto da legítima configura um limite ao planejamento sucessório. Por meio de pesquisa bibliográfica, analisam-se as ferramentas para a concretização do planejamento, apresentando posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema. Em seguida, analisa-se a legítima como possível impeditivo ao planejamento. Objetiva-se verificar se o instituto, tal como previsto no Código Civil brasileiro, representa um óbice ao exercício da autonomia privada. Adicionalmente, apresenta-se uma crítica ao caráter ultrapassado do Direito Sucessório brasileiro, o que demanda necessidade de atualização. Em conclusão, entende-se que a legítima constitui uma interferência estatal na autonomia privada, restringindo a liberdade do autor da herança quanto ao destino de seus bens, devendo ser flexibilizada para que o planejamento sucessório seja, efetivamente, resultado da autodeterminação do dono do patrimônio.

Palavras-chave: direito civil; herança; legítima; limitações; planejamento sucessório.

LIMITS TO SUCCESSORY PLANNING: THE LEGITIMATE AS A RESTRICTION ON PRIVATE AUTONOMY

ABSTRACT

This article, without the pretension of exhausting the subject, is intended to investigate whether the institute of legitimate constitutes a limit to succession planning. Through bibliographic research, the tools for the implementation of planning are analyzed, presenting doctrinal and jurisprudential positioning on the subject. Then, the legitimate is analyzed as a possible impediment to planning. The objective is to verify if the institute, as foreseen in the Brazilian Civil Code, represents an obstacle to the exercise of private autonomy. In addition, a critique of the outdated character of Brazilian Succession Law is presented, which demands the need for updating. In conclusion, it is understood that the legitimate constitutes a state interference in private autonomy, restricting the freedom of the author of the inheritance regarding the destination of his assets, and must be made more flexible so that succession planning is, effectively, the result of the self-determination of the owner of the patrimony.

Keywords: civil law; inheritance; legitimate; limitations; succession planning.

1 INTRODUÇÃO

A existência humana não é eterna, de sorte que todos estamos sujeitos à inexorável sentença da finitude. Pensar no fim da existência é matéria tida por desagradável para um sem número de pessoas e aqueles que assim pensam julgam desnecessário o planejamento pós-morte. Há também aqueles que planejam a utilização dos bens durante a vida, mas, sobretudo, organizam-se para o futuro, é o chamado planejamento sucessório. Ressalte-se que aqueles que se debruçam a planejar a sucessão ainda são a menor parte da população. Pesquisa encomendada pelo Sindicato dos Cemitérios e Crematórios Particulares do Brasil (Sincep) em 2018, revelou a percepção dos brasileiros sobre a morte. Entre os principais resultados, destaca-se que 74% das pessoas afirmam não falar sobre a morte no dia a dia e que os brasileiros, em sua grande maioria, associam o assunto a sentimentos como tristeza (63%), dor (55%), saudade (55%), sofrimento (51%) e medo (44%).¹ Percebe-se a dificuldade de nós, os brasileiros, em falarmos de assuntos relacionados à morte e, conseqüentemente, a sucessão.

Pensar a sucessão é traçar o destino dos bens adquiridos em vida, obedecendo-se os limites impostos pelo ordenamento jurídico, tendo em vista que o autor da herança não goza de liberdade plena quanto à disposição do patrimônio.

É possível afirmar, em conformidade com o Código Civil brasileiro, que a autonomia em planejar e dispor dos bens não é absoluta, devendo se manifestar respeitando a parte legítima da herança, sob pena de não ser considerada válida naquilo que invadir o quinhão dos herdeiros legais.

¹ SCHIEFLER ADVOCACIA. **Planejamento sucessório:** O que é e qual é a sua finalidade? São Paulo: Schiefler Advocacia, 2021. Disponível em: <https://schiefler.adv.br/planejamento-sucessorio-o-que-e-e-qual-e-a-sua-finalidade/>. Acesso em: 24 maio 2022.

Mas quais as restrições a esse planejamento e as formas pelas quais se opera tal limite? Nesse trabalho serão analisados os limites ao planejamento sucessório, abordando-se aspectos sobre a legítima como um limitador à autonomia privada. A pesquisa é eminentemente bibliográfica trazendo a opinião de diversos autores sobre o tema com vistas a analisar, ainda de que forma breve, quais os limites ao planejamento sucessório observados no Código Civil Brasileiro. O tema é inquietante, porquanto as limitações impostas pelo ordenamento jurídico à vontade do autor do patrimônio caracterizam-se como interferência do Estado na vida privada dos indivíduos. Eis a discussão.

2 O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Ao se falar em planejamento sucessório, almeja-se traçar diretrizes para além da vida objetivando a divisão patrimonial entre pessoas escolhidas pelo titular do patrimônio ou que com ele mantenham alguma relação de parentesco.

Todavia, pensar em atos pós-morte não é algo afeto à sociedade brasileira, conquanto vivemos em cultura que rende culto somente à vida tratando a morte com desprezo.² Apesar disso, não devemos relegar ao esquecimento os atos relativos à planificação sucessória tendo em mente seu caráter preventivo.

Para Hironaka e Tartuce, o planejamento sucessório:

É o conjunto de atos e negócios jurídicos efetuados por pessoas que mantêm entre si alguma relação jurídica familiar sucessória, com o intuito de idealizar a divisão do patrimônio de alguém, evitando conflitos desnecessários e procurando concretizar a última vontade da pessoa cujos bens formam o seu objeto.³

Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022, p. 145), “consiste o planejamento sucessório em um conjunto de atos que visa a operar a transferência e a manutenção organizada e estável do patrimônio do disponente em favor dos seus sucessores”.⁴

² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019.

⁴ GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. v. 7. *E-book*.

O planejamento sucessório tem por finalidade evitar as dissensões havidas no seio da família em matéria de divisão patrimonial. Farias e Rosenvald (2018, p. 85) esclarecem que “o processo sucessório implica em desgastes temporais, financeiros e emocionais, gerando, não raro, desavenças e conflitos entre os herdeiros”.⁵ Os benefícios também são perceptíveis na esfera fiscal, porquanto conforme esclarece Navarro, não são apenas familiares, mas também tributários, pois há redução significativa na tributação da pessoa física e ITCD.⁶

Assim, ao se decidir antecipadamente a divisão patrimonial, evitam-se dissabores diversos.

Várias são as maneiras de se efetivar o planejamento *post mortem*, dentre as quais a escolha do regime de bens, doações, partilha em vida, testamento, vistas como formas tradicionais de planificação, *holdings* familiares e *trust*, considerados mecanismos contemporâneos. As primeiras são consideradas tradicionais por que já consolidadas no direito privado brasileiro, com previsão desde a codificação de 1916.⁷

Acrescente-se ao rol a previdência privada, criação de fundações, seguro de vida, acordo de acionistas, fundos de investimentos, offshore, etc. A seguir, discutiremos de forma sucinta sobre alguns deles.

A escolha do regime de bens figura como instrumento de planejamento sucessório, “adquirindo notável importância sucessória no Código Civil de 2002, pelo fato de influenciar na concorrência do cônjuge - e agora também do companheiro -, em relação aos dependentes do falecido”.⁸

Desse modo, a depender do regime escolhido o cônjuge ou companheiro pode concorrer ou não com os descendentes. Conforme previsão do art. 1829, inc. I,⁹ não haverá concorrência entre cônjuge e descendentes se o regime adotado for o da comunhão universal ou o de separação obrigatória de bens, ou se no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares. Ora, por dedução, entende-se que haverá a concorrência na

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

⁶ NAVARRO, Saulo Igor Porto. **Holding familiar como instrumento do planejamento sucessório e proteção patrimonial**. 2020. 34 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020.

⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019.

⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019.

⁹ BRASIL. **Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2018.

participação final nos aquestos, separação convencional de bens ou comunhão parcial com bens particulares.

Outro mecanismo bastante utilizado é a doação. Conforme apontam Hironaka e Tartuce,¹⁰ a doação, é talvez o instrumento mais utilizado em nosso país na atualidade como meio de planejamento sucessório. A doação é ato de liberalidade em que alguém transfere de seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra. (art. 538, CC). Os referidos autores apontam que a doação com reserva de usufruto, a doação com cláusula de reversão e a doação conjuntiva são os mecanismos mais utilizados como forma de implementar o planejamento pós-morte. Sobre a doação com reserva de usufruto destaque-se:

O cônjuge sobrevivente fica com o usufruto sobre todo o monte. Sucessivamente, com o seu falecimento, esse usufruto é extinto, não havendo a necessidade de abrir um novo inventário, pois os bens já se encontram divididos entre os seus herdeiros. Não se pode admitir que algum entrave tributário vede essa forma de planejamento sucessório. Com isso, o equilíbrio na partilha é mantido, sem que haja *oficiosidade*, ou seja, afronta à quota dos herdeiros necessários.¹¹

Explicam os autores citados que essa forma é utilizada em casos de patrimônio elevado em que um dos cônjuges falece. O patrimônio será dividido em quinhões igualitários entre os filhos, ficando o cônjuge sobrevivente usufrutuário sobre todo o monte. Falecendo o último cônjuge o usufruto é extinto com a conseqüente transferência aos herdeiros.

Na doação com cláusula de reversão, os bens doados reverterem ao patrimônio do doador, caso este sobreviva ao donatário, conforme artigo 547 do Código Civil.¹² É possível conciliar tal cláusula com a reserva de usufruto, hipótese em que o patrimônio doado retornará ao cônjuge sobrevivente caso haja a morte dos filhos, para nova partilha.¹³

Ainda em matéria de doação como meio de planejar a sucessão, cite-se o artigo 551 da Codificação Civil. *In verbis*: salvo declaração em contrário, a doação comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual.¹⁴ Chamada de doação conjuntiva, operando-

¹⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109 jul./set. 2019.

¹¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019.

¹² O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário.

¹³ HIRONAKA Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019.

¹⁴ BRASIL. **Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2018.

se a presunção de partilha igualitária entre os donatários, podendo se dar entre dois filhos ou entre filho e cônjuge.¹⁵

Em terceiro lugar, como eficaz instrumento a planejar a sucessão têm-se o testamento. Tal mecanismo é o instrumento de que se utiliza o autor da herança para expressar suas disposições de última vontade. Para Stolze e Pamplona, um testamento, portanto, nada mais é do que um negócio jurídico, pelo qual alguém, unilateralmente, declara a sua vontade, segundo pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de dispor, no todo ou em parte, dos seus bens, bem como determinar diligências de caráter não patrimonial, para depois da sua morte.¹⁶

Conceituando testamento, em referência ao Código Civil Português, Venosa afirma:

Diz-se testamento o ato unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles. As disposições de caráter não patrimonial que a lei permite inserir no testamento são válidas se fizerem parte de um ato revestido de forma testamentária, ainda que nele não figurem disposições de caráter patrimonial.¹⁷

Do conceito, extraem-se as características desse negócio jurídico, a seguir explanadas. É um ato personalíssimo, e isso que dizer que apenas o autor da herança poderá fazê-lo; É negócio jurídico unilateral, isto é, “aperfeiçoa-se com uma única manifestação de vontade, a do testador, e presta-se à produção dos efeitos por ele desejados e tutelados na ordem jurídica”¹⁸; Tem-se ainda que é ato solene, e portanto, devem ser observadas todas as prescrições legais; É ato revogável conforme art. 1969, CC/02 podendo ser mudado a qualquer tempo, não exigindo a lei justificativas por parte do testador; e, por fim, é ato que produz efeitos apenas após a morte do testador.

Existe nas formas ordinárias e especiais, as primeiras são o testamento público, cerrado e particular. Nas últimas, figuram os testamentos marítimo, aeronáutico e particular, todos eles com disciplina no Código Civil/2002 a partir do art. 1862.¹⁹

¹⁵ HIRONAKA Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019.

¹⁶ GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 7. *E-book*.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. v. 6. *E-book*.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. v. 7. *E-book*.

¹⁹ BRASIL. **Código Civil: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2018.

A pandemia da Covid-19 aumentou a procura por esse instrumento. Nos primeiros seis meses de 2021, foram lavrados 17.538 testamentos contra 12.374 no mesmo período de 2020. Os estados em que a procura mais cresceu foram Amazonas, com 107%; Mato Grosso, com 75%; e Goiás, com 72%.²⁰

Em tempos de isolamento social como o provocado pela pandemia citada, o testamento particular com a excepcionalidade prevista no artigo 1879 do Código Civil²¹ figura como uma opção. Essa forma de testar apresenta como vantagens a desnecessidade do serviço cartorário, a redação e assinatura pelo próprio testador, a manifestação pura de vontade e o baixo custo. Todavia a ausência de testemunhas e dos agentes do Estado, sujeitam o procedimento a possíveis fraudes, extravio ou danificação, sendo tais suas desvantagens.²²

Destaque-se que o enunciado 611 da VII Jornada de Direito Civil condicionou a eficácia do testamento particular, chamado de hológrafo simplificado, à confecção, pelo testador caso possa fazê-lo, de novo testamento por uma das formas ordinárias, nos 90 dias subsequentes ao término das circunstâncias excepcionais que autorizaram sua confecção.²³

Prosseguindo, chega-se às *holding's* familiares como meio de planificação. A *holding* é instituição que surge no direito brasileiro com a advento da Lei das Sociedades Anônimas, Lei 6.404/76. No artigo 2º, §3º da citada lei está dito que a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; [...] a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.²⁴

Conforme Navarro (2020, p. 11), “apresenta-se nas formas mistas, puras, patrimoniais, imobiliárias e de participação. Graças aos seus amplos sentidos, é possível ter oportunidades de escolha daquela que melhor se adequa ao perfil e desejo do indivíduo que opta pela *holding*”.²⁵

²⁰ Portal G1, Grupo Globo. Acesso em: 10 maio 2022.

²¹ Em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula, o testamento particular de próprio punho e assinado pelo testador, sem testemunhas, poderá ser confirmado, a critério do juiz.

²² FRATARI, Mônica Bonissato; CANELA, Kelly Cristina. O testamento ordinário como alternativa ao planejamento sucessório em tempos de pandemia. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, [S.l.], v. 7, n. 1, p. 114-133, jan./jul. 2021.

²³ VII Jornada de Direito Civil. Enunciado nº 611.

²⁴ BRASIL. **Lei 6.404/76**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm.

²⁵ NAVARRO, Saulo Igor Porto. **Holding familiar como instrumento do planejamento sucessório e proteção patrimonial**. 2020. 34 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020.

OLIVEIRA, F. A. M. e; SILVA, N. L. R. da; DADALTO, L. Limites ao planejamento sucessório: a legítima como uma restrição à autonomia privada

A constituição desse tipo societário visa ao controle acionário de outras sociedades, “participando do capital, administrando seus bens e investimentos, de forma a fazer uma organização estratégica, tanto no campo financeiro como jurídico” (NAVARRO, 2020, p. 12).²⁶

A criação de uma *holding* familiar visa à manutenção e administração do patrimônio deixado pelo *de cuius*, ou seja, um eficaz instrumento de planejamento sucessório. As quotas societárias serão distribuídas entre os herdeiros evitando descentendimentos futuros em matéria patrimonial.

Navarro (2020) esclarece que os benefícios não são apenas familiares, mas também tributários, pois há redução significativa na tributação da pessoa física e ITCD.²⁷

Desse modo, vê-se que a constituição de uma *holding* familiar é instrumento deveras útil em matéria de planejamento sucessório.

Ainda em termos de planejamento sucessório, é possível abordar as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade dos bens. Tais gravames também têm por objetivo a conservação ou preservação do patrimônio herdado.

As cláusulas citadas impõem restrições sobre os bens doados ou testados a fim de que não saiam do patrimônio daquele que os recebeu. No caso de bens doados, a cláusula de inalienabilidade implica impenhorabilidade e incomunicabilidade, conforme artigo 1911 do Código Civil.²⁸

Caio Mário da Silva Pereira (2020, p. 247) preleciona que,

o testador tem o direito de impor aos bens deixados, tal qual o doador em relação às liberalidades entre vivos, cláusulas que os tornam inalienáveis, impenhoráveis e incomunicáveis. [...] Sua incidência é admitida assim na herança testamentária quanto na legítima.²⁹

Ressalte-se que para a incidência das cláusulas citadas sobre os bens da legítima, é necessária justa causa, consoante previsão do art. 1848 da Lei Civil.³⁰

²⁶ NAVARRO, Saulo Igor Porto. **Holding familiar como instrumento do planejamento sucessório e proteção patrimonial**. 2020. 34 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020.

²⁷ NAVARRO, Saulo Igor Porto. **Holding familiar como instrumento do planejamento sucessório e proteção patrimonial**. 2020. 34 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020.

²⁸ CC/2002, art. 1911 – A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das sucessões**. 27. ed. rev. e atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro, Forense, 2020. v. 6.

³⁰ Código Civil, art. 1848: Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

OLIVEIRA, F. A. M. e; SILVA, N. L. R. da; DADALTO, L. Limites ao planejamento sucessório: a legítima como uma restrição à autonomia privada

O gravame imposto subsistirá apenas enquanto vivo o beneficiário, de modo que sobrevivendo o falecimento deste, opera-se o cancelamento dos impedimentos lançados.

Nesse sentido, há farta jurisprudência do STJ. Apenas a título exemplificativo citamos o Agravo interno no Recurso Especial 1364591 de relatoria da ministra Isabel Gallotti:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE VITALÍCIA. VIGÊNCIA.

1. Conforme estabelece o art. 1.676 do Código Civil de 1916 (1.911 do Código Civil de 2002), a cláusula de inalienabilidade vitalícia tem vigência enquanto viver o beneficiário, cuja morte tem o efeito de transferir os bens objeto da restrição livres e desembaraçados aos seus herdeiros, podendo sobre eles, então, recair penhora. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.³¹

Ainda no âmbito jurisprudencial, o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.155.547 realizado em novembro de 2018, de relatoria do Ministro Marco Buzzi, se posicionou no sentido de que em termos de liberalidade, as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade podem ser impostas de forma autônoma a critério do instituidor ou doador. Na interpretação do caput do artigo 1911 do Código Civil, a Corte Superior fixou entendimento de que a presença das cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade, não impõe a inalienabilidade. Entretanto, na presença desta, as demais são automaticamente aplicáveis. Eis a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE CANCELAMENTO DE GRAVAMES - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - IMPENHORABILIDADE E INCOMUNICABILIDADE - DOAÇÃO - MORTE DO DOADOR - RESTRIÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - INTERPRETAÇÃO DO CAPUT DO ARTIGO 1.911 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INSURGÊNCIA DA AUTORA. Quaestio Iuris: Cinge-se a controvérsia em definir a interpretação jurídica a ser dada ao caput do art. 1.911 do Código Civil de 2002 diante da nítida limitação ao pleno direito de propriedade, para definir se a aposição da cláusula de impenhorabilidade e/ou incomunicabilidade em ato de liberalidade importa automaticamente, ou não, na cláusula de inalienabilidade. 1. A exegese do caput do art. 1.911 do Código Civil de 2002 conduz ao entendimento de que: a) há possibilidade de imposição autônoma das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, a critério do doador/instituidor; b) uma vez aposto o gravame da inalienabilidade, pressupõe-se, ex vi lege, automaticamente, a impenhorabilidade e a incomunicabilidade; c) a inserção exclusiva da proibição de não penhorar e/ou não comunicar não gera a presunção do ônus da inalienabilidade; e d) a instituição autônoma da impenhorabilidade, por si só, não pressupõe a incomunicabilidade e vice-versa. 2. Caso concreto: deve ser acolhida a pretensão recursal veiculada no apelo extremo para, julgando procedente o pedido inicial, autorizar o cancelamento dos gravames, considerando que não há que se falar em inalienabilidade do imóvel

³¹ STJ, 4ª T. AgInt no AREsp nº 1364591/SP. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 28/09/2020.

OLIVEIRA, F. A. M. e; SILVA, N. L. R. da; DADALTO, L. Limites ao planejamento sucessório: a legítima como uma restrição à autonomia privada

gravado exclusivamente com as cláusulas de impenhorabilidade e incomunicabilidade. 3. Recurso especial provido.³²

O planejamento sucessório, por certo, se refere em grande medida, à parte disponível da herança, considerando que quanto à parte legítima, não há discricionariedade acerca do destino dado aos bens tendo em vista as disposições legais. Nesse sentido, tendo o *de cujus* herdeiros, metade dos bens pertencentes a ele serão partilhados entre tais herdeiros, sendo essa a expressão do art. 1846³³ do Código Civil.

É possível afirmar, então, que, ao autor da herança só é permitido planejar de forma mais ampla quanto à parte disponível, sendo certo que em havendo disposições que extrapolem a disponível, estas serão reduzidas aos limites dela³⁴. Pondera-se que tal limitação só é imposta se houver herdeiros necessários, de sorte que não os tendo, poderá o titular do patrimônio dele dispor como melhor lhe convier, entendimento que se extrai do artigo supracitado.

Convém citar ainda o art. 1845, CC/02 posto que nele está o rol dos herdeiros legítimos, quais sejam, os ascendentes, os descendentes e o cônjuge. A doutrina tem se posicionado pela inclusão do companheiro ou convivente nesse rol, por entender que tal inclusão tem amparo na declaração de inconstitucionalidade do art. 1790, CC, pelo Supremo Tribunal Federal³⁵. No julgamento do Recurso Extraordinário 878.694/MG, a Corte Suprema entendeu que devem ser equiparados para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Eis a ementa do julgado.

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA DISTINÇÃO DE REGIME SUCESSÓRIO ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste

³² STJ, 4ª T. RESp nº 1155547/MG. Recorrente Martha Alves Pinto. Relator Min. Marco Buzzi. j 06/11/2018.

³³ CC/2002, art. 1846 – Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

³⁴ Código Civil, art. 1967 – As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela [...].

³⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109 jul./set. 2019.

com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso.³⁶

Louvável a decisão da Corte Suprema, porquanto a lei deve dispensar tratamento igualitário aos diversos tipos de família. Ora, “não é razoável que a legislação infraconstitucional venha a distinguir o que não foi diferenciado pelo constituinte, de modo que a proteção conferida aos cônjuges tem que ser estendida aos companheiros”.³⁷

3 RESTRIÇÕES AO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O direito à herança está tutelado na Constituição Brasileira de 1988 em seu art. 5º, XXX. Dessa garantia, deduzem-se duas categorias de sujeitos, quais sejam, o autor da herança ou aquele que a transmite, também chamado de sucedido, e aquele que a recebe, o herdeiro, também chamado de sucessor.

Por ser o direito fundamental, não pode ser abolido pelo legislador ordinário, nos termos da disposição expressa da Lei Maior, ou seja, direito alçado à condição de cláusula pétrea.

É direito ambivalente, ilustrado nas palavras de Ribeiro (2020):

O artigo 5º, XXX da Constituição Federal de 1988 tutela, a nível individual, interesses jurídicos tanto daquele que receberá a herança (o sucessor), quanto daquele que a transmitirá (o sucedido). Havendo uma dupla ordem de titulares, portanto, o direito fundamental à herança é ambivalente, ou seja, tem uma dupla titularidade.³⁸

Nesse sentido, a proteção engloba a sucessão legítima e a testamentária, configurando ao sucedido a liberdade de fazer testamento ou não o fazer. Tal liberdade deve ser entendida tanto de forma negativa quanto na forma positiva. No primeiro sentido compreende um não embaraço de ações, quer por parte do particular ou do Estado. Assim, o Estado não pode impedir que seus cidadãos façam testamento sob pena de configurar embaraço inconstitucional por violação do direito de herança.

³⁶ BRASIL, 2017. <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313622639&ext=.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2021.

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 363.

³⁸ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O direito fundamental de testar. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, [S.l.], v. 06, n. 1, p. 75-96, 2020.

Já no sentido da proteção positiva ao direito de herança, Ribeiro (2020)³⁹ entende que o texto constitucional determina ao legislador a promoção de ações para facilitar o ato de testar. O autor afirma que o Código Civil de 2002 trouxe inovações nesse sentido ao introduzir a possibilidade do testamento hológrafo no art. 1879.⁴⁰ A inovação, admita-se, é extremamente útil, por simplificar as formalidades em casos excepcionais, sobretudo em tempos de vidas humanas ceifadas pela pandemia da COVID-19.

A liberdade de dispor dos bens não é absoluta, posto que encontra óbices na lei civil brasileira. A restrição a tal liberdade opera-se não apenas quanto aos sujeitos, mas também quanto ao conteúdo e à forma. Os sujeitos descrevem aquele que pode dispor e quem será destinatário de tal disposição. O conteúdo refere-se àquilo que pode ser objeto de disposição voluntária, já a forma descreve o modo porque se dará tal transmissão.

O direito de testar é corolário do princípio da autonomia privada, de sorte que as limitações impostas pela lei brasileira são desnecessária interferência estatal na vida dos indivíduos.⁴¹

A mesma lei que assegura a liberdade de dispor dos bens, impõe restrições, e o direito sucessório é um dos maiores limitadores à autonomia privada. Vê-se aí a interferência estatal na vontade do indivíduo. Para Bauab *et al.* (2020),⁴² o direito sucessório brasileiro tem enfrentado severas críticas porque excessivamente rígido quanto à sucessão legítima e limitador da liberdade de testar. Para os autores a “autonomia privada encontra grande óbice no direito sucessório, visto que esta não pode ultrapassar os limites legais, colocando em prova a necessidade da alteração legislativa para prevalecer a vontade do testador”⁴³.

3.1 A legítima como uma restrição à autonomia privada

A legítima pode ser conceituada como “parcela da herança que é dedicada, forçosamente, aos herdeiros necessários”.⁴⁴ A proteção a tal instituto tem origem no Direito

³⁹ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O direito fundamental de testar. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, [S.l.], Evento virtual, v. 06, n. 1, p. 75-96, 2020.

⁴⁰ BRASIL. **Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2018.

⁴¹ BUAUB, Fabiane Munhoz Rissoni; BALABEN, Natália; FABRE, Sofia Dias. Autonomia privada e o planejamento sucessório: limitações à legítima. **Revista ETIC: Encontro de iniciação científica Centro Universitário Toledo Prudente, Presidente Prudente/SP**, v. 16, n. 16, 2020.

⁴² BUAUB, Fabiane Munhoz Rissoni; BALABEN, Natália; FABRE, Sofia Dias, *op. cit.*

⁴³ BUAUB, Fabiane Munhoz Rissoni; BALABEN, Natália; FABRE, Sofia Dias, *op. cit.*

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: sucessões. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, F. A. M. e; SILVA, N. L. R. da; DADALTO, L. Limites ao planejamento sucessório: a legítima como uma restrição à autonomia privada

Romano. Hironaka e Tartuce (2019),⁴⁵ citando Leite, afirmam que “na ótica romana, o testador que despojava sua família, sem justa causa, faltava com o dever de solidariedade e o testamento podia ser anulado, como se tratasse da obra de um louco”.

Primeiro falava-se de um quarto dos bens, depois passou a dois terços ou a metade, a depender da quantidade de filhos havidos. No Brasil, foi a Lei Feliciano Pena (Dec. 1.839 de 1907) que reduziu de dois terços para a metade dos bens do falecido a proteção à legítima.⁴⁶

Os limites foram mantidos no Código Civil de 1916 e permanecem na atual codificação civilista. Souza e Almeida Júnior (2021)⁴⁷ apontam que a proteção à legítima confere à sucessão testamentária papel secundário, colocando a legítima no foco das discussões.

A liberdade de disposição dos bens está restrita à metade, visto que a lei reserva a outra metade à legítima, ou seja, o Estado assegura liberdade aos indivíduos e a ele mesmo a restringe ao impor que quanto aos bens adquiridos, deles não se pode dispor da forma como entender. O art. 1857 do atual Código Civil brasileiro traz a liberdade, por sua vez o parágrafo único do mesmo artigo impõe a restrição.

BAUAB *et al.* (2020), esclarece que:

As limitações da autonomia privada encontram grande óbice no direito sucessório, ao passo que a previsão legal testamentária esbarra na obrigatoriedade de resguardar cinquenta por cento do patrimônio passível de ser testado aos legitimados, independente da vontade do testador. Logo, resta demonstrada a impossibilidade de a autonomia privada ultrapassar os limites legais, como no caso do direito sucessório. O óbice encontrado coloca em prova a necessidade da alteração legislativa para prevalecer a autonomia privada do testador.⁴⁸

Ao impor limites à liberdade de testar, restringindo a parte disponível à metade dos bens do *de cuius*, resta indubitado que a intenção do legislador é familiar protecionista ao prever que havendo parentes vivos estes herdarão metade dos bens do de cuius, numa clara adesão ao princípio constitucional da solidariedade familiar presente no art. 226, §8º da Constituição

⁴⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019.

⁴⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019.

⁴⁷ SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. Legítima e liberdade testamentária no direito civil contemporâneo: entre a autonomia e a solidariedade. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 26, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2021.

⁴⁸ BUAUB, Fabiane Munhoz Rissoni; BALABEN, Natália; FABRE, Sofia Dias. Autonomia privada e o planejamento sucessório: limitações à legítima. **Revista ETIC** – Encontro de iniciação científica Centro Universitário Toledo Prudente, Presidente Prudente/SP, v. 16, n. 16, 2020.

OLIVEIRA, F. A. M. e; SILVA, N. L. R. da; DADALTO, L. Limites ao planejamento sucessório: a legítima como uma restrição à autonomia privada

Federal/88.⁴⁹ Nevares diz que “com a legítima, a família não fica desamparada em virtude da morte do testador, pois se lhe fosse permitido dispor de todo o seu patrimônio, poderia ocasionar, de uma hora para a outra, a ruína e a miséria da comunidade familiar”.⁵⁰

Nessa senda, tem-se um conflito de interesses. De um lado, o testador desejoso de exercer sua autonomia, e de outro, a lei impondo limites a tal vontade. Hironaka, (2018) destaca:

Ora, há sem dúvida um embate de direitos e de seu exercício, uma vez que, por uma parte, a legítima visa conferir a constitucional *dignidade da pessoa humana* aos membros de uma família, e, de outra parte, inequivocamente, refreia a autonomia privada das mesmas pessoas humanas, que somente poderão dispor, a título gratuito, de cinquenta por cento de seu patrimônio pessoal, porque não podem excluir da herança os seus herdeiros necessários.⁵¹

Ao criticar o caráter paternalista do direito sucessório brasileiro, Souza e Júnior (2021, p. 7) dizem que apesar de alguns avanços no direito contemporâneo, “o direito sucessório permanece com o foco voltado para a transmissão em si dos bens do falecido e a presunção da solidariedade familiar a partir da ordem de vocação hereditária estabelecida por lei”.⁵²

O fato é que independentemente da forma, os limites existem e qualquer planejamento sucessório deve observá-los, sob pena de nulidade do ato. Nas palavras de Apocalypse (2006):

Seja pois mediante testamento ou outro mecanismo que pretenda atingir os efeitos de destinar patrimônio após a morte, a vontade do interessado haverá de se manifestar sem prejuízo da participação de seus herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge) na metade dos bens da herança. [...] O desprezo a tais restrições fulmina irremediavelmente planejamento que se lhe feche os olhos, porquanto nulo.⁵³

Flávio Tartuce⁵⁴ diz que outro aspecto relevante em matéria de planejamento sucessório é a tutela da legítima, hoje fixada em cinquenta por cento, e que por certo, constitui entrave para efetivação plena do planejamento sucessório. Para o autor,

a citada tutela ainda deve ser mantida no Direito Sucessório brasileiro,(...) todavia, já é o momento de se debater a redução da legítima, talvez para um montante menor,

⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil/88**. Supervisão editorial Jair Lott Ventura. 27. ed. rev e atual. São Paulo: EDIPRO, 2018. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

⁵⁰ NEVARES, Ana Luiza M. **A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional**. 2. ed. p. 26.

⁵¹ HIRONAKA, Gisele Maria Fernandes Novaes. Ação de rompimento de testamento público. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 17, p. 171-197, jul./set. 2018. Parecer.

⁵² SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. Legítima e liberdade testamentária no direito civil contemporâneo: entre a autonomia e a solidariedade. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 26, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2021.

⁵³ APOCALYPSE, Sidney Saraiva. PGBL. A Falácia da Blindagem Patrimonial e do Planejamento Sucessório. **Revista Tributária de Finanças Públicas**, 2006.

⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. v. 6.

OLIVEIRA, F. A. M. e; SILVA, N. L. R. da; DADALTO, L. Limites ao planejamento sucessório: a legítima como uma restrição à autonomia privada

talvez em 25% do patrimônio do falecido. Isso porque a legítima deve assegurar apenas o mínimo existencial ou o patrimônio mínimo da pessoa humana, não devendo incentivar o ócio exagerado dos herdeiros.⁵⁵

Dessa forma, o dono do patrimônio, quando resolver distribuir seus bens em testamento, não é livre para dispor da totalidade deles, pois deve respeitar o valor correspondente à legítima dos herdeiros necessários.⁵⁶

Farias e Rosenthal⁵⁷ defendem que as restrições à liberdade de testar imposta pela lei seriam justificáveis apenas se houvesse incapaz entre os herdeiros, classe de pessoas que requerem especial proteção.

E prosseguem:

Para além disso, temos que a restrição ao exercício do direito constitucional de propriedade privada, para obrigar a transmissão compulsória de bens a pessoas maiores e capazes pelo simples fato de pertencerem a uma mesma família, constitui uma intervenção indevida e ilegítima do Estado em uma relação privada.⁵⁸

Por vezes, o patrimônio dos filhos maiores e capazes, é superior ao do próprio pai e este se vê impedido de socorrer ou beneficiar parente próximo desafortunado em face da proteção à legítima, configurando verdadeira violência à liberdade de testar.⁵⁹

Nessa mesma toada, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho⁶⁰ entendem que o legislador poderia resguardar a preservação da legítima apenas enquanto fossem menores os herdeiros ou padecessem de alguma causa de incapacidade. Estender a proteção a partes maiores e capazes é subversão do razoável.

Para os referidos autores,

Se quisesse o de cujus beneficiar um descendente seu ou a esposa, quem mais lhe dedicou afeto, especialmente nos últimos anos de sua vida, poderia fazê-lo por testamento [...] uma vez que o direcionamento do seu patrimônio deve ter por norte a afetividade. Ademais, essa restrição ao direito do testador implicaria também uma afronta do direito constitucional de propriedade, visto que tal limitação entraria em

⁵⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. v. 6, p. 51.

⁵⁶ LOBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 6.

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 68.

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 4 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

⁶⁰ GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. v. 7. p. 72.

rota de colisão com a faculdade real de dispor, afigurando-se completamente injustificada.⁶¹

Do que foi dito, resta claro quão grande é o óbice a um planejamento sucessório trazido pelo legislador pátrio em matéria de legítima.

Saliente-se que está em tramitação no Senado Federal o projeto de lei 3799/2019 de autoria da senadora Soraya Thronicke (PSL/MS), o qual propõe alterações no Livro V do Código Civil.⁶²

Segundo Mario Delgado, presidente da Comissão de Assuntos Legislativos do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, o projeto está estruturado em três principais eixos: o primeiro busca atualizar as regras sucessórias equalizando os direitos sucessórios entre casamento e união estável e o reconhecimento da socioafetividade como fonte de parentesco. “No segundo eixo, amplia-se a autonomia privada de quem é o dono do patrimônio, o que deve contribuir para popularizar entre nós o testamento”. O terceiro busca-se a desburocratização do inventário “admitindo-se o inventário administrativo, mesmo havendo testamento ou herdeiros menores e incapazes.”

Informa Delgado que o texto do projeto é fruto de pesquisas promovidas entre professores de Direito das Sucessões de diversas instituições do país além de debates realizados em 5(cinco) reuniões.⁶³

Dentre as diversas alterações propostas, destaque-se a exclusão do cônjuge do rol dos herdeiros necessários: São herdeiros necessários os descendentes e os ascendentes. (art. 1845, nova redação) e a inserção de dois parágrafos no artigo 1846 para destinar ¼ da legítima a herdeiros com vulnerabilidade e definir quem é o vulnerável:

§ 1º O testador poderá destinar um quarto da legítima a descendentes, ascendentes, a cônjuge ou companheiro com vulnerabilidade.

§ 2º Considera-se pessoa com vulnerabilidade, para fins deste artigo, toda aquela que tenha impedimento de longo prazo ou permanente, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual em relação a sua idade ou meio social, implica desvantagens consideráveis para sua integração familiar, social, educacional ou laboral, obstruindo sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (NR)

⁶¹ GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito das sucessões. v. 7. p. 72.

⁶² BRASIL. Senado Federal, PL 3799/2019.

⁶³ <https://ibdfam.org.br/noticias/6992/Idealizado+pelo+IBDFAM,+projeto+de+lei+de+reforma+do+Direito+das+Sucess%C3%B5es+%C3%A9+apresentado+no+Senado>.

Ainda não se fala em extinção da legítima, mas projetos como esse podem ser vistos como um primeiro passo nesse sentido.

É corrente na doutrina que o direito sucessório já estava ultrapassado quando da publicação do atual Código Civil de 2002. Na justificativa do projeto de lei citado anteriormente, os autores comentam que:

O nosso direito das sucessões clama por reformas desde a entrada em vigor do Código Civil [...]. As grandes inovações introduzidas pelo código atual, especialmente aquelas atinentes à sucessão do cônjuge e do companheiro, foram lacunosas e trouxeram muitas dúvidas, as quais por sua vez, deram origem a acaloradas discussões doutrinárias e, não raro, a contraditórias posições na jurisprudência(...). Sem falar nas novas formas de filiação. Os filhos socioafetivos têm legitimidade sucessória em relação a todos os ascendentes?.

Para o professor Enéas Matos, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, o Código Civil e da década de 1970 não foi atualizado durante a tramitação. Esperava-se um código que se adequasse ao atual momento, entretanto veio um “que servia perfeitamente para 1975, mas não para 2002”.⁶⁴

Do exposto, percebe-se que a sociedade mudou, é necessária a atualização do Código Civil para que se coadune com tais evoluções, contribuindo para esse desiderato o projeto de lei citado.

4 CONCLUSÃO

A partir das considerações tecidas, conclui-se que o planejamento sucessório é de grande valia para os atos *post mortem*. Racionalmente, ainda que para alguns, assunto indigesto, ao se elaborar um bom planejamento, estribado no respeito às diretrizes legais, evitar-se-ão problemas das mais diversas naturezas. Problemas esses próprios do desejo que move os indivíduos na busca pelo ter, rompendo vínculos familiares, antes amistosos, transformados em conflitos de proporções insanáveis.

São diversas as maneiras de se pensar tal planejamento, ficando ao alvedrio do interessado a escolha por esta ou aquela forma, a que melhor convier.

⁶⁴ <https://direito.usp.br/noticia/b6494df45521-com-apenas-20-anos-debrvigencia-codigo-civil-ebconsiderado-ultrapassado#:~:text=20%20anos%20de-,vig%C3%A2ncia%20C%C3%B3digo%20Civil%20C%C3%A9,por%20j%C3%A1%20ter%20nascido%20ultrapassado.>

Vários também são os impedimentos à concretização do planejamento. Tais óbices limitam sobretudo o interesse daquele que deseja planejar a sucessão, refletindo uma interferência estatal na autonomia privada. Dentre tais óbices, a legítima é um dos entraves mais severos, notadamente na reserva de grande parcela patrimonial do *de cuius*. É de bom alvitre que tal limite seja revisto permitindo maior liberdade ao exercício da vontade e maior amplitude na utilização do planejamento sucessório.

Nesse sentido, nos filiamos ao pensamento defendido no Projeto de Lei 3799/2019 para que seja reservado $\frac{1}{4}$ da legítima apenas na existência de herdeiros com vulnerabilidade, nos termos descritos no projeto.

Posicionamento igualmente defendido por Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, de modo que apenas se houver herdeiros vulneráveis deve-se garantir uma reserva do patrimônio, e não existindo sucessores em tais condições, o titular do patrimônio deve gozar de plena autonomia quanto à disposição dos bens, sendo a contemplação dos herdeiros uma faculdade de modo que o autor da herança não fique “obrigado a beneficiar pessoas que, de antemão, sabe não precisar ou sabe que não irão gerir da forma desejada”, posicionamento a que também aderimos.

Na falta dos herdeiros citados, deve o titular do patrimônio gozar de autonomia quanto à disposição de seus bens, privilegiando-se o exercício da autonomia privada.

REFERÊNCIAS

APOCALYPSE, Sidney Saraiva. PGBL: a Falácia da Blindagem Patrimonial e do Planejamento Sucessório. **Revista Tributária de Finanças Públicas**, [S.l.], 2006. Disponível em: <http://mcap.com.br/PDF/Sucesplan.pdf>. Acesso em 25 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil/88**. Supervisão editorial de Jair Lott Ventura. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: EDIPRO, 2018.

BRASIL. **Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Supervisão editorial de Jair Lott Vieira. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2018.

BRASIL. **Lei 6.404/76**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm. Acesso em 02 nov. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **PL 3799/2019**. Disponível em: <https://www6g.senado.leg.br/busca/?q=pl+3799%2F2019>. Acesso em: 13 maio 2022.

OLIVEIRA, F. A. M. e; SILVA, N. L. R. da; DADALTO, L. Limites ao planejamento sucessório: a legítima como uma restrição à autonomia privada

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta turma). **Recurso Especial 1155547/MG**. Recorrente Martha Alves Pinto. Relator Min. Marco Buzzi. 05/12/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201155547>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta turma). STJ, 4ª T. **AgInt no AREsp nº 1364591/SP**. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 28/09/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 15 maio 2022.

BUAUB, Fabiane Munhoz Rissoni; BALABEN, Natália; FABRE, Sofia Dias. Autonomia privada e o planejamento sucessório: limitações à legítima. **Revista ETIC: Encontro de iniciação científica Centro Universitário Toledo Prudente, Presidente Prudente/SP**, v. 16, n. 16, 2020. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8496/67649721>. Acesso em: 27 ago. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2018.

FRATARI, Mônica Bonissato; CANELA, Kelly Cristina. O testamento ordinário como alternativa ao planejamento sucessório em tempos de pandemia. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, [S.l.], v. 7, n. 1, p. 114-133, jan./jul. 2021.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. v. 7. *E-book*.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. v. 7. *E-book*.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. v. 7. *E-book*.

HIRONAKA, Gisele Maria Fernandes Novaes. Ação de rompimento de testamento público. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 17, p. 171-197, jul./set. 2018. Parecer. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/277/235>. Acesso em: 17 out. 21.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 21, p. 87-109, jul./set. 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/466/309>. Acesso em: 17 out. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. v. 6. *E-book*.

NAVARRO, Saulo Igor Porto. **Holding familiar como instrumento do planejamento sucessório e proteção patrimonial**. 2020. 34 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2818>. Acesso em: 01 nov. 2021.

OLIVEIRA, F. A. M. e; SILVA, N. L. R. da; DADALTO, L. Limites ao planejamento sucessório: a legítima como uma restrição à autonomia privada

NEVARES, Ana Luiza M. **A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. *E-book*.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito das sucessões**. 27. ed. rev. e atual. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro, Forense, 2020. v. 6.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O direito fundamental de testar. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, [S.l.], Evento virtual, v. 06, n. 1, p. 75-96, 2020.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. Legítima e liberdade testamentária no direito civil contemporâneo: entre a autonomia e a solidariedade. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 26, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2021. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/11484>. Acesso em: 15 set. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Grupo GEN, 2020. v. 6. *E-book*.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. v. 6. *E-book*.

VII JORNADA DE DIREITO CIVIL. Enunciado nº 611. Brasília, abril de 2018.