

É POSSÍVEL SUPERAR OS DESAFIOS PARA SE EFETIVAR O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO POR MEIO DE TESTAMENTO¹

Felipe Santana Mariz Nogueira²
Duarte de Souza Silva³
Lázaro Rezende de Azevedo⁴

Resumo: A temática tratada no artigo aborda a possibilidade de superar os desafios para se efetivar o planejamento sucessório por meio de testamento, possibilitando uma partilha organizada antecipadamente através dos métodos jurídicos disponíveis apresentando a disposição de vontade do testamentário e evitando conflito entre os herdeiros. Os objetivos do artigo são: apresentar o planejamento sucessório como um método acessível de disposição de bens, estabelecer a liberdade de disposição dos bens pessoais, indicar os meios disponíveis à elaboração do planejamento sucessório e apontar as limitações legais impostas na transferência de patrimônio. A problemática busca responder o seguinte questionamento: Quais os métodos utilizados pelo interessado para planejar a sucessão de forma correta e sem vícios? A metodologia de pesquisa é a elaboração de um estudo qualitativo de cunho bibliográfico, com aplicação dos métodos analítico e dialético, visando a separação de materiais com cunho científico e disseminados dentro do cenário acadêmico pertinentes ao tema planejamento sucessório. Os resultados levantados bibliograficamente apresentam que apesar de existente no ordenamento jurídico tanto através da doação de bens, quanto através do testamento a prática de planejamento sucessório está ligada a dogmas que impedem a sociedade disseminar seu planejamento, pois acredita-se que planejar a sucessão é evocar a morte, através do presente trabalho conclui-se que o operador do direito deve intervir dessa dogmática social e estabelecer instruções coerentes e claras ao testador no sentido de que o planejamento sucessório é uma proteção jurídica tanto para seus herdeiros quando uma forma de prevenir a ocorrência de conflitos.

Palavras-chave: Sucessão. Civil. Disposição.

Abstract: The theme addressed in the article addresses the possibility of overcoming the challenges to carry out succession planning through a will, allowing for an organized sharing in advance through the available legal methods showing the will of the will and avoiding conflict between the heirs. The objectives of the article are: to present succession planning as an accessible method of disposing of assets, to establish the freedom to dispose of personal assets, to indicate the means available for the preparation of succession planning and to point out the legal limitations imposed on the transfer of assets. The problem seeks to answer the following question: What are the methods used by the interested party to plan the succession correctly and without vices? The research methodology is the elaboration of a qualitative study of bibliographic nature, with application of the analytical and dialectical methods, aiming at the separation of materials with scientific nature and disseminated within the academic scenario pertinent to the theme of succession planning. The results surveyed bibliographically show that although existing in the legal system both through the donation of assets, and through the will, the practice of succession planning is linked to dogmas that prevent society from disseminating its planning, as it is believed that planning the succession is to evoke death, through the present work it is concluded that the operator of the law must intervene in this social dogmatic and establish coherent and clear instructions to the testator in the sense that succession planning is a legal protection for both his heirs and a way to prevent the occurrence conflict.

Keywords: Succession. Civil. Disposition.

Data da Aprovação: 30 de outubro de 2020.

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida – FESAR. 2020.

² Orientador do artigo. Graduado pela Universidade Católica de Pernambuco (2006). Especialista em Direito e Processo Civil (2013). Mestrando em Ciência Ambientais pela UFP – Universidade Federal do Pará. Oficial de Justiça do TRT8. Professor na FESAR – Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida.

³ Acadêmico de Bacharelado em Direito pela FESAR – Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida. E-mail: lazarorezende10@hotmail.com

⁴ Acadêmico de Bacharelado em Direito pela FESAR – Faculdade de Ensino Superior da Amazônia Reunida. E-mail: duart931028@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo está vinculado ao direito de dispor, através de testamento, à vontade e o planejamento sucessório do testador. Quando ocorre o falecimento de algum personagem da família e o mesmo não deixa informações sucintas de como desejava partilhar seus bens através de um planejamento sucessório correto, vários problemas começam a surgir no meio da instituição familiar. A especificidade do planejamento sucessório está ligada a vontade do falecido em deixar de maneira clara e objetiva o seu desejo na forma em que os bens seriam partilhados após seu falecimento, evitando a princípio a litigância desgastante e os conflitos familiares.

O planejamento sucessório não enfatiza a perda do poder dos bens partilhados, mas direciona a vontade do “de cujus” quando este não estiver mais presente. Essa pré-disposição em organizar a forma de sucessão tem o objetivo de destinar de maneira voluntária e consciente a destinação do patrimônio que o de cujus levou toda sua vida para adquirir. Existem várias formas de realizar o planejamento sucessório, o testamento é uma peça chave, mas a forma pela qual será realizada leva em consideração qual será o tipo de bem partilhado e qual o meio a ser usado para a partilha.

A importância de estudar o presente tema é para tornar maior o entendimento sobre a função do planejamento sucessório, especialmente para determinar com exatidão a vontade do testador e a melhor forma para destinar seus bens aos sucessores necessários. Atualmente, a estratégia utilizada pelos juízes é calcular o valor dos bens e dividi-los para os herdeiros necessários. Isso gera um grande impacto quando se observa os frutos que são colhidos de cada bem. Em alguns casos os bens têm valores idênticos, fáceis de serem calculados, mas os frutos percebidos desses bens podem variar de acordo com local, cidade ou até mesmo a destinação de sua construção.

O objetivo do presente trabalho é explanar sobre planejamento sucessório que embora esteja disponível a qualquer um, é desconhecido por grande parte da população; e indicar os meios disponibilizados no ordenamento jurídico pelo legislador para a elaboração do aludido planejamento sucessório. E ainda, esclarecer quanto à liberalidade para dispor bens pessoais; indicar os meios disponíveis à elaboração do planejamento sucessório; apontar as limitações legais impostas para transferir o patrimônio.

A problemática evocada diz respeito a distinção entre herdeiro necessário e sucessor obrigatório. Este primeiro é aquele no qual não poderá ser eliminado da sucessão hereditária por vontade do testador, em testamento, sendo possível uma situação de exclusão apenas em

causas de indignidade, as quais estão previstas nos artigos 1.814 e 1.815, do Código Civil de 2002, ou de deserdação, previstas nos artigos 1.962 e 1.963, também do referido diploma. Por outro lado, o herdeiro obrigatório está elencado pelo legislador na faculdade de renunciar ao quinhão hereditário, a fim de se evitar situações de conflitos sociais por bens acéfalos. Este herda quando todos os outros se mostrarem insuscetíveis. Quais os métodos utilizados pelo interessado para planejar a sucessão de forma correta e sem vícios?

Desta feita, após as delimitações objetivas e concernentes a problemática do trabalho a metodologia aplicada é um estudo qualitativo de cunho bibliográfico, pois através das informações pesquisadas chegar-se-á ao resultado esperado, analisando um melhor índice de tributação com o planejamento sucessório, além, é claro, da facilidade e menor burocracia. Busca-se compreender a necessidade de um planejamento sucessório como forma de valorizar o profissional do direito e administrar de maneira correta os bens do interessado. A busca por artigos sobre o planejamento sucessório proporciona um maior esclarecimento, promovendo melhorias no desempenho acadêmico, haja vista que toda leitura abre a mente e concretiza ou cria novas ideias que estão elencadas no decorrer de um futuro operador do direito.

2. PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO NO BRASIL

O planejamento sucessório envolve questões relevantes tratadas dentro do direito de sucessão tendo vista que este instituto é abordado pelos juristas com enfoque para o cliente que deseja planejar a distribuição de seus bens, mas, dentro da ceara acadêmica existe a necessidade de tratativa desse assunto, levando em consideração que o cerne da sucessão é a morte quanto mais estudado e planejados mecanismos interventivos a sucessão deixa de se tornar um objeto de discussão judicial e evita impactos inclusive de cunho psicológico na família do de cujos.

Para tanto, o planejamento sucessório pode ser compreendido a partir da sua associação à partilha de bens, com a visão de entender as bases para a repartição do patrimônio pessoal aos herdeiros legais e até mesmo terceiros antes do advento morte. Dispõem o seguinte sobre e a sucessão Fida e Albuquerque (2007, p. 107): “A relação e descrição de bens pertencentes a alguém, carreando um aspecto multidimensional, (...). É por meio dela, que os interessados que acompanham a longa trajetória do inventário, chegaram à etapa final para conhecer o seu quinhão”. A multidimensionalidade citada pelo autor apresenta diversos níveis e aspectos que são abordados pelo direito sucessório, desde o início da sucessão até de fato se chegar a divisão de bens.

Nesse sentido, o Direito Sucessório está ligado à parte do Direito Civil, inundada de denodados e princípios impermeados na constituição, sendo que seu principal foco é analisar e regulamentar o destino dos bens do “de cujus” após o seu falecimento, ocasião que se pergunta a quem deve ser transferido o patrimônio elencado e quem deverá ser chamado à legítima. A ocorrência da morte passa a ser um fato complacente, o qual não é muito debatido dentro do ordenamento jurídico brasileiro, não há um debate sobre a morte propriamente dita em decorrência da concepção social que vê o fator morte como algo extremamente negativo e que não deve se quer ser comentado, por outro lado, cabe ao estudo do direito (sobretudo o sucessório) estudar e observar os reflexos da morte dentro de um campo jurídico.

Como demonstra Francisco José Cahali, (2008, p. 37):

A transmissão pode ser da totalidade dos direitos, identificando-se, nesta situação, a sucessão a título universal, ou limitada a um ou alguns direitos, quando então se diz que a sucessão é a título singular, sub-rogando-se o novo sujeito, neste caso, apenas nos direitos e obrigações decorrentes da relação jurídica transmitida.

Esse entendimento se dá devido o projeto de sucessão transparecer o pensamento de que a transferência dos bens do “de cujus” para outra pessoa está vinculada a convocação de uma ou mais pessoas, as quais são titulares de direito na relação elencada ao espólio. Com tudo isso o planejamento sucessório tem como desígnio uma forma de prevenir ou evitar contendas sucessórias e até mesmo disputas judiciais. Esse é um modo de proteger todos os herdeiros legais e até mesmo terceiros invocados na herança.

A preferência por essa forma de organização é muito polêmica por estar estagnado dentro dos tribunais superiores, uma vez que esses tribunais não têm estabelecido um posicionamento jurisprudencial sólido. É de extrema importância criar um patrimônio no decorrer da vida, e o mais importante é saber preservá-lo para as gerações sucessoras. O planejamento sucessório é a principal ferramenta a fim de que grandes fortunas “[...] adquiridas durante toda uma vida não venham a se dissipar juntamente com o patriarca”. (BARROS, 2013, p.1).

No direito sucessório é condicionada a quota legitimária, que está prevista nos artigos 1.789 e 1.846, ambos do Código Civil de 2002, isso coloca o testador frente ao impedimento de dispor de mais de cinquenta por cento de seus bens, tanto na lavratura do testamento, quando em um processo de doação de bens. Essa ordem estabelecida pelo legislador assegura aos herdeiros necessários à quota legítima, evitando que a família fique desarrimada na miséria ou na ruína, no caso de falecimento do testador.

Esses conceitos sagram os princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana, de proteção à família, de mínimo existencial, de solidariedade constitucional, entre outros. A sucessão hereditária se rotula como a modalidade que é transportada pela existência de vínculos de parentesco que demandam proteção no aspecto patrimonial por aquele que vier a falecer, princípio este que funciona como espécie de presunção e supressão da vontade do falecido, quando esta não estiver declarada por meio de testamento.

A herança é um direito constitucionalmente garantido e declarado, é direito fundamental da pessoa humana, norma de ordem pública. Sobre isso posicionam-se Rodrigo Padilha e Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, respectivamente:

Os direitos fundamentais são os direitos considerados indispensáveis à manutenção da dignidade da pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Os direitos fundamentais são, ante de tudo, limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado Federal, sendo um desdobramento do Estado Democrático de Direito. (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2018, p.325).

Neste sentido a pessoa é o sujeito que deve possuir capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações, tanto na modalidade de pessoa jurídica quanto de pessoa física. Este é o primeiro elemento em uma relação jurídica que é regida por normas de ordem pública. O testador para dispor em seu planejamento sucessório deve ser dotado de capacidade e personalidade jurídica, como elencado no Código Civil “Das Pessoas” em seu artigo 1º “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, “adquire personalidade no nascimento com vida e sua existência finda na morte, ficando garantidos os direitos do nascituro desde a concepção”, seguido o último do artigo 2º do referido diploma (BRASIL, 2002).

Sendo assim, para um planejamento sucessório o testador deve possuir capacidade em conformidade ao artigo 1.860, do Código Civil. Essa capacidade se dá especificadamente, devendo discernir a forma pela qual pode o interessado praticar os atos da vida civil em geral, sendo possível a lavratura e disposição de bens por maiores de dezesseis anos. É fundamental a capacidade do testador no momento da disposição dos seus bens, uma vez que essa é sua última vontade, sendo, então, imprescindível que este seja capaz.

Tal necessidade se dá no ato da lavratura do testamento que deve tratar das disposições a serem obedecidas após o falecimento, ou seja, a vontade do testador precisa ser resguardada, como diz Guido Palomba (2003 p. 275; 276): “ Sendo essa expressão da vontade um dos atos mais importantes da vida privada de alguém, para que este ato possa ser resguardado por lei, a

condição primeira é que haja juízo perfeito na hora de fazê-lo”. Assim, a capacidade é requisito importante para validação do planejamento sucessório.

Há que se ressaltar que existem diversos dogmas relacionados ao planejamento sucessório, principalmente no Brasil demarcado pela característica latina que envolve o medo da morte, a falta do planejamento ou a sua realização é compreendida pela sociedade como uma forma de “evocar a morte”, o que de fato não ocorre, o planejamento é a base para evitar a ocorrência de conflitos entre os herdeiros. Outro paradigma sob o planejamento é a respeito do valor, pois, o instrumento legal que efetiva um planejamento sucessório é o testamento que pode ser público ou privado.

No testamento público diferente do que se acredita a senso comum, o valor quantitativo é relativamente baixo segundo a Tabela de Emolumentos dos Serviços Notariais e de Registros – 2020 do TJPA o testamento público consta no valor de R\$1.473,10 enquanto o testamento cerrado chega a R\$1.929,20, considerando a preservação e distribuição do patrimônio essa quantia é considerada baixa e consegue dirimir diversos conflitos futuros. (TJPA, 2020). Outra questão, é a problemática da validade comumente confundida com transferência imediata de bens a partir da elaboração do testamento, mas, por se tratar de um instrumento com eficácia pós mortem o testador pode dispor de seus bens da maneira que achar melhor, inclusive através do usufruto.

Assim, o planejamento sucessório é eficaz dentro do ordenamento jurídico e busca garantir a preservação do patrimônio no sentido de distribuição segundo a ideologia do testador, mas, os dogmas levantados pela sociedade tendem a dirimir a aplicação deste instituto pela concepção errônea de que a partir da sua elaboração perde-se o poder de gestão sobre os patrimônios, é justamente por isso que o direito e seus operadores devem intervir no sentido de conscientizar e apresentar todas as características jurídicas desse instrumento legal, vejamos no próximo tópico o usufruto e a possibilidade de doação em vida como forma de planejamento da sucessão.

2.1 DO USUFRUTO E A DOAÇÃO EM VIDA

O instituto do usufruto encontra sua previsão legal no Código Civil artigo 1.390 “O usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis e imóveis, em um patrimônio inteiro, ou em parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades”. (BRASIL, 2002). Neste diapasão, dentro do planejamento sucessório o usufruto cumpre o papel de concretizar a doação em vida e ainda assegurar a sobrevivência do doador, é uma espécie de garantia familiar, isso porque quando não há o fator morte não há que se falar em herança.

Por conseguinte, uma das formas de realizar o planejamento sucessório e manter a gestão dos bens até que se chegue ao fator morte é transmitir esses bens em vida para os herdeiros e sucessores, com a utilização do usufruto, ou seja, o usufrutuário passa ter direito de usar e gozar do bem, porém sem o direito de alienar ou consumir a substância do bem, conforme ressalta Venosa (2014, p. 424) “O usufrutuário não recebe o *ius abutendi*, ou seja, o direito de alienar e consumir a substância do bem, a qual fica reservada ao nu-proprietário, como é rotulado o dono da coisa nessa modalidade”.

Nesse sentido, o proprietário ainda poderá dispor do bem e garantirá que sua doação não será revertida por seu destinatário em uma alienação, por ser o usufruto um direito real e transitório essa concessão do uso e gozo poderá ocorrer por período indeterminado, inclusive poderá prever a vitaliciedade de bens que pertençam a outra pessoa. (VENOSA, 2014). A extinção do sistema de usufruto se dá com a renúncia ou com o fator morte do usufrutuário, mas, enquanto vigente essa condição todas as obrigações que dizem respeito ao bem deve ser respondida pelo usufrutuário. “O usufrutuário é ainda obrigado a comunicar o dono diante de qualquer lesão produzida contra a coisa” (GERONDI, 2017, p. 10).

Outro aspecto importante do usufruto são suas características: temporalidade, divisibilidade, inalienabilidade, conservação da forma e substância e posse do usufruto. Segundo Gerondi (2017) a característica temporalidade pode prevalecer tanto o prazo determinado quanto na falta dela a prevalência da vitaliciedade do direito, salvo nos casos do usufruto direcionado a pessoa jurídica que possui prazo de trinta anos conforme previsão legal do artigo 1.921 do Código Civil. A divisibilidade diz respeito a distribuição do usufruto para além de um usufrutuário conforme o artigo 1.411 do Código Civil.

A característica de inalienabilidade é aplicada apenas ao usufrutuário, pois o nu-proprietário (aquele que faz se seu planejamento sucessório) poderá dispor de seu bem tanto alienando quanto doando a outrem. Assim, apenas o usufrutuário fica impedido de transferir, alienar ou doar o bem. “Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso”. (GONÇALVES, 2015, p. 708). A conservação da forma e substância diz respeito a preservação do bem e sua disposição mediante responsabilidade priorizando a conservação do bem, devendo assim “(...) usar a coisa como se fosse sua, respeitando as limitações e cuidados necessários à sua manutenção e integralidade” (GERONDI, 2017, p. 12).

A posse do usufruto é a última característica que assegura ao usufrutuário os direitos de gozo e uso, nela a utilização do bem é caracterizada, via de regra pela posse indireta “(...) podendo o fruir da coisa, aferir seus frutos naturais e civis”. (GERONDI, 2017, p. 12). Dessa

forma, a doação em vida diferente do que ocorre no testamento, produz seu efeito de forma imediata e é uma forma de antecipar a transmissão patrimonial. É justamente por isso, que a utilização do usufruto na doação é tão importante, porque permite que o doador realize essa transferência patrimonial, sem perder a qualidade de vida.

Como a doação é instrumento passível de cláusulas especiais, poderão ser previstas além da questão do usufruto cláusulas expressas relacionadas a impenhorabilidade, incomunicabilidade, inalienabilidade. Produzindo assim a longo prazo os mesmos efeitos relacionados a estipulação testamentária. “Contudo, existem algumas restrições ao poder de doar em vida. A principal delas é de não poder, no momento da liberdade, exceder o que se poderia dispor no testamento”. (SALES, 2009, p. 30).

Nesse aspecto, busca-se preservar a legítima que corresponde aos herdeiros necessários, guardando assim os direitos dos cônjuges e descendentes. Assim, o planejamento sucessório realizado através da doação em vida deve observar critérios rigorosos, tendo em vista que não se poderá dissipar o patrimônio através da doação para terceiros, o direito civil busca proteger a legítima desse tipo de conduta e justamente pela complexidade de se estabelecer doações em vida, inclusive para os herdeiros é que a disposição testamentária demonstra-se como método eficaz e menos oneroso no sentido de salvaguardar a vontade do testamentário, conforme veremos adiante.

3. DO TESTAMENTO

O testamento é uma peça de grande segurança jurídica uma vez que é feito por instrumento público no qual o tabelião responsável confere se todos os trâmites apresentados serão comportados em uma futura partilha. Assim, se evitam litígios uma vez que a vontade do testador estará disposta da melhor maneira. A ideia do planejamento sucessório é evitar a ocorrência desse problema, indicando antecipadamente quem ficará com cada patrimônio e também a forma de partilhar os valores em espécie para seus herdeiros, cônjuges e até mesmo para um terceiro, obedecendo à reserva legal imposta pelo artigo 1.846 do Código Civil.

O direito brasileiro atualmente oferece vários meios de evitar que ocorram vícios por parte do testador, e com o planejamento sucessório o tabelião responsável analisa todas as formas e recursos necessários para evitar falhas entre o testador no momento da disposição testamentaria. Com um planejamento correto o testador pode blindar seus bens com a cláusula de inalienabilidade e a impenhorabilidade (artigo 1.911, CC) buscando proteger seu legado.

Para tanto, se faz necessário o esclarecimento e distinção entre a ideia de herdeiro necessário e sucessor obrigatório.

O sucessor obrigatório é aquele no qual não poderá ser eliminado da sucessão hereditária por vontade do testador, em testamento, sendo possível uma situação de exclusão apenas em causas de indignidade, as quais estão previstas nos artigos 1.814 e 1.815, do Código Civil de 2002, ou de deserção, previstas nos artigos 1.962 e 1.963, também do referido diploma (BRASIL, 2002).

Por outro lado, o herdeiro necessário é aquele que tem direito a uma parte da herança pelo grau de parentesco, ou seja, em linha ascendente, descendente ou pelo casamento, compondo assim a sucessão legítima. Esta por sua vez tem direito a 50% dos bens e o testador não poderá por meio do testamento privá-los de suas respectivas quotas, conforme disposição legal do Código Civil “Art. 1.849. O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima”. (BRASIL, 2002).

Compreendidas essas premissas, o testamento é um instrumento a ser aplicado dentro do planejamento sucessório enquanto “modalidade de negócio jurídico unilateral, personalíssimo, formal, revogável, mortis causa, cujo objeto é a destinação de bens, para pessoas físicas ou jurídicas, respeitada a quota dos herdeiros necessários” (NADER, 2016, p. 230). Através dele a vontade do testador é exposta, evitam-se os conflitos judiciais pertinentes aos direitos sucessórios, porém há que considerar que por estar atrelado ao direito de propriedade além dos requisitos citados, a divisão testamentária deve respeitar sobretudo o princípio basilar do direito de propriedade a função social da propriedade, e ainda deve-se respeitar o princípio da dignidade da humana e os casos em que houve excepcional necessidade financeira conforme julgado abaixo:

DIREITO DAS SUCESSÕES. REVOGAÇÃO DE CLÁUSULAS DE INALIENABILIDADE, INCOMUNICABILIDADE E IMPENHORABILIDADE IMPOSTAS POR TESTAMENTO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DE NECESSIDADE FINANCEIRA. FLEXIBILIZAÇÃO DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 1.676 DO CC/16. POSSIBILIDADE. 1. Se a alienação do imóvel gravado permite uma melhor adequação do patrimônio à sua função social e possibilita ao herdeiro sua sobrevivência e bem-estar, a comercialização do bem vai ao encontro do propósito do testador, que era, em princípio, o de amparar adequadamente o beneficiário das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. 2. A vedação contida no art. 1.676 do CC/16 poderá ser amenizada sempre que for verificada a presença de situação excepcional de necessidade financeira, apta a recomendar a liberação das restrições instituídas pelo testador. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ – REsp nº 1.158.679 – MG – 3ª Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – DJ 15.04.2011)

Nesse diapasão, o julgado acima demonstra a anulação de cláusulas testamentárias que feriam princípios basilares predominantes no ordenamento jurídico, daí a importância de compreender o planejamento sucessório e a responsabilidade de esclarecer ao testador aspectos importantes concernentes a divisão de seus bens, neste caso, mesmo com o planejamento sucessório houve a necessidade de uma ação judicial anulatória de cláusulas testamentárias no sentido de preservar os direitos dos herdeiros e realizar a alienação do patrimônio, a sentença demonstra que se o testamento corrobora para a violação de princípios com o da dignidade da pessoa humana que fora afetado em decorrências cláusulas restritivas e da função social da propriedade que deixou de ser possível quando o bem não atendeu as necessidades familiares, ante ao prejuízo eminente aos herdeiros dentro da situação de fato “O TJMG determinou a alienação do bem gravado, pois considerou preenchidas as condições que recomendavam a excepcional liberação das restrições instituídas em testamento”. (FERREIRA, RODRIGUES, 2011).

Lado outro, é importante a observância da forma especial e dos requisitos que compõem o testamento no sentido de produzir efeitos e evitar que os herdeiros precisem provocar o judiciário para resolver pendências conforme o exemplo demonstrando acima. Além da validade do testamento outras características são relevantes como a revogabilidade do instrumento testamentário a qualquer tempo, pois os efeitos só começam a valer após a morte do testador, o que assegura os direitos sobre os seus bens podendo inclusive dispor a qualquer tempo, desde que se preserve os 50% que são direcionados à legítima. (NADER, 2016).

A capacidade de testar é definida pelo Código Civil no artigo 1.860, parágrafo único e é obtida a partir dos dezesseis anos, desde que este esteja em posse de suas capacidades mentais e com pleno discernimento. Essa questão é importante de ser ressaltada porque a incapacidade para alguns atos da vida civil segue até os dezoito anos, mas, para testar a partir dos dezesseis anos torna-se lícita, esse instituto é essencial dentro do processo porque sem capacidade há a nulidade testamentária o que prejudica o planejamento sucessório e leva a demandas judiciais concernentes a partilha. (NADER, 2016).

Compreende-se que o testamento é uma das formas de realizar o planejamento sucessório permitindo a inclusão de cláusulas de reserva que visem proteger o patrimônio, diferente do que se acredita a nível de senso comum o direito de sucessão não tem seu cerne ligado aos herdeiros, mas, sim ligado a preservação patrimonial do testador é justamente por isso que os institutos de partilha e divisão são regidos pelo Código Civil em conjunto, pois, buscam a liquidação das dívidas, a preservação patrimonial e isso pode ser traduzido tanto na

doutrina quanto nos julgados pois, quando a propriedade não cumpre a sua função social e a família não consegue a partir dela manter-se com dignidade existe a possibilidade de revogação testamentária, assim apesar de viável o processo de planejamento sucessório é complexo e requer um conhecimento jurídico, além de revisões anuais quando há a modificação do quantum patrimonial, venda ou compra de outra propriedade, dessa forma percebe-se que tanto o planejamento sucessório quanto o próprio direito de sucessão tem enfoque em um quantum patrimonial considerável.

3.1 TIPOS DE TESTAMENTO

Compreendida aplicabilidade do testamento na temática escolhida, vejamos os tipos de testamento existentes em nosso ordenamento jurídico segundo o artigo 1.862 do Código Civil os testamentos podem ser: público, cerrado e particular. O testamento público é regulamentado pelos artigos 1.864 ao 1.867 do Código Civil, sua realização se dá pela via cartorária, escrito por um tabelião que tomará nota das declarações dos testador em um instrumento denominado minuta, nota ou apontamento, após a sua elaboração obrigatoriamente o testamento público deve ser lido em voz alta e assinado pelo testador, todas as formalidades acima buscam dar validade ao testamento público, isso mediante o pagamento da taxa cartorária cobrada pela efetivação desse documento público. (BRASIL, 2002).

O testamento cerrado está previsto nos artigos 1.868 ao 1.875 do Código Civil e é caracterizado pelo seu caráter secreto, é via de regra escrito pelo testador ou outra pessoa desde que devidamente assinado pelo testador e deve passar por um processo aprovação dentro cartório, o testamento enquanto instrumento legal, diferente do que ocorre na modalidade pública prevalece sob a posse do próprio testador, e possui uma restrição concernente ao testador, nos casos em que este for analfabeto resta proibido a utilização deste tipo de testamento. (BRASIL, 2002).

O testamento particular é a terceira modalidade e pode ser realizado pelo testador inclusive de próprio punho, sua previsão legal está nos artigos 1.876 ao 1.880, para ser considerado válido é necessária a presença de três testemunhas que assinem o documento e vejam o momento da assinatura do testador, bem como sua leitura, a linguagem utilizada deve ser compreendida pelas testemunhas e falta delas fica a critério do juiz reconhecer a validade deste tipo de testamento. (BRASIL, 2002). Uma observação importante dentro do planejamento sucessório através do testamento é sobre a modalidade dos codicilos também

está positivado no Código Civil artigo 1.881 ao 1885, e este tipo de testamento dispõe sobre os objetos de valor pessoal, isso porque existem conflitos judiciais que tratam sobre joias, utensílios em decorrência do valor sentimental que lhes são atribuídos.

Desta feita, ao se utilizar do testamento como planejamento sucessório ao identificar a relevância e valor sentimental a objetos de família, se faz necessária avaliação sob a utilização dos codicilos de modo que se anteceda a partilha não apenas do patrimônio, mas, também dos objetos pessoais que o testador sabe que poderá tornar-se objeto futuro de conflito judicial, preservando assim a pacificidade entre os herdeiros.

De fato, a sociedade brasileira está muito aquém ainda de entender a real necessidade desse planejamento, existindo um tabu cultural de não se falar nesse assunto, seja por tratar de patrimônio/dinheiro, seja por se precisar debater a própria morte com seus entes familiares. Como dito na introdução deste trabalho, interessa a toda a sociedade esse instrumento, considerando-se que para todas as famílias, nas quais haja formação de patrimônio ainda que modesto, é importante planejar a destinação do mesmo, após a morte de seus titulares. (STOLLENWERK, 2017, p. 114).

Assim, o planejamento sucessório deve compreendido para além dos dogmas e conceitos arraigados a ele, isso porque tratar de sucessão não significa evocar a morte, ou deseja-la mas, sim organizar seus bens e garantir que os herdeiros permaneceram condições de vida confortáveis, a sociedade brasileira precisa passar por um processo de reconstrução social e compreender o fator morte como algo inevitável, mas que deve ser pensado no sentido de se prevenir e organizar caso esse advento sobrevenha sob a família, apesar de associarmos a divisão patrimonial as famílias de classe média e alta, realizar o planejamento familiar e sucessório nos mais variados níveis econômicos gera segurança tanto econômica tanto jurídica para os herdeiros, no sentido inclusive de organização dos débitos.

3.2 DISCUSSÃO SOBRE O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Compreendida a finalidade do planejamento sucessório em não se consolidar em litígio entre os herdeiros, ao pesquisar no site do Tribunal de Justiça do Estado do Pará não encontrou-se acórdãos que tratassem dessa temática, vida de regra os acórdãos dos tribunais tratam sobre requisitos legais cumpridos ou descumpridos, ou ainda a falta de concordância entre os herdeiros sobre as disposições testamentárias conforme veremos abaixo, assim mediante a realização de um planejamento sucessório o litígio torna-se praticamente nulo.

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL. DOAÇÃO VERBAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUCESSÓRIA. OBSERVÂNCIA. POSSE EXCLUSIVA NÃO COMPROVADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO À UNANIMIDADE. 1. Trata-se de pedido de usucapião de bem imóvel supostamente recebido por doação verbal. 2. Conforme Parecer do Órgão do Ministério Público por sua dd. Procuradoria em 2º Grau, a doação verbal é exceção e só incide sobre bem móvel de pequeno valor, a teor do art. 538, do CC/2002. Ademais, a doação de bens imóveis somente se admite via escritura pública, conforme art. 541 do CC/2002. 3. Outrossim, ainda que a pretensão da agravante se dê através da presente ação de usucapião, não se pode através de tal instituto requerer a aquisição do imóvel objeto desta lide porquanto tratar de matéria sucessória, com rito e procedimentos próprios. 4. Por fim, há ainda informações prestadas pela CODEM atestando que o imóvel é bem público, portanto, insuscetível de aquisição por usucapião - art. 183, §3º da CF/88. 5. Recurso conhecido e desprovido à unanimidade.

Percebamos que no acórdão acima a disposição de ultima vontade apresentada pela defesa é a de doação verbal, porém conforme abordado nos tópicos anteriores para validação de doação é necessário o cumprimento do rito legal documental e testemunhal, no sentido de preservação da forma e demonstrando que perante o ordenamento jurídico a doação só é efetiva mediante a constituição de documento público válido, no caso de bens imóveis o instrumento público será a escritura pública.

Caso houvesse um planejamento sucessório correto o testador poderia ter realizado a doação dentro das especificidades do instrumento público exigido com usufruto impossibilitando assim a alienação do imóvel até o fator morte do nu-proprietário ser consolidado. O cumprimento das regras legais busca assegurar não apenas a disposição do bem pelo testador, mas também dos herdeiros ou terceiros beneficiados. No caso abaixo tem-se um conflito em sucessão legítima e testamentária e a necessidade reconhecimento da união estável para fins de partilha:

INVENTÁRIO. Sucessão Legítima e Testamentária. RECONHECIMENTO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO EM FAVOR DA EX-COMPANHEIRA, QUE HÁ CATORZE ANOS VIVIA EM UNIÃO ESTÁVEL COM O DE CUJUS, COM FULCRO NO art. 7º da Lei nº 9.278/96 C/C O ART. 1.831, DO CC. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA. TESTADOR QUE DESIGNOU A SUA PARTE DISPONÍVEL EM FAVOR DE SUA EX-COMPANHEIRA. LEGALIDADE, POR FORÇA DO ART. 1.789 E 1.849, DO CC. partilha. testamento que definiu metade disponível em favor da ex-companheira. concorrência da HERDEIRA-TESTAMENTÁRIA QUE NÃO SE LIMITA AO bem INDICADO COMO LEGADO, MAS A TODOS OS BENS DOS ESPÓLIO, INCLUSIVE, OS FRUTOS.

No caso em tela, houve por parte do testador e de cujus a preocupação em preservar sua companheira, houve ainda o respeito ao quinhão referente à legítima, tanto que no próprio enunciado percebe-se que no testamento o testador elenca seu patrimônio disponível para sua

companheira porém, como bem é sabido as discussões judiciais sobre partilha de bens ocorrem quando os herdeiros não estão de acordo com a vontade do testador, após a devida comprovação da união estável o tribunal reconheceu a legitimidade do testamento, no sentido de disposição dos bens que de fato encontravam disponíveis quando da utilização do de cujus. Porém, com o reconhecimento da união estável pelo juízo houve a comprovação de que além dos bens dispostos em testamento a companheira também se tornou uma herdeira legítima o que a fez concorrer com os demais herdeiros aos outros cinquenta por cento do patrimônio em tela.

Desta feita, o planejamento de um panorama geral ele é importante porque organiza as tomadas de decisões acerca da transmissão do patrimônio que ocorrerá em algum momento e porquê não realizar esse planejamento dentro dos parâmetros legais, operacionalizando dentro de um planejamento sucessório. Não se trata de um mal presságio, mas, sim uma necessidade de transmissão patrimonial, organização de decisões e inclusive disposições de bens móveis com cunho afetivo, assim através do instituto do planejamento sucessório busca-se essa transição de uma forma pacífica, justamente porque existem muitas disputas judiciais no momento do óbito, tanto em decorrência da morte quanto a necessidade de resolver conflitos pré existentes, assim o litígio gera ao patrimônio e aos herdeiros um desgaste financeiro e emocional que poderia ser evitado com a tomada de decisões acertadas pelo testador sobre a disposição de seus bens.

Através do planejamento sucessório diversos pontos positivos são evocados, economicidade, privação de desgaste e através do testamento é possível preservar as determinações de ultima vontade de forma intacta, dando importância a esse instrumento legal como meio de transmissão dos bens, para que as pessoas façam escolhas conscientes, determinações concernentes ao patrimônio construído pelo testador, pois sabe-se que aquele que recebe o patrimônio está recendo uma espécie de presente e a construção dos bens adveio da pessoa que faleceu daí a importância de se respeitar essas disposições ainda que depois de sua morte traduzindo-se como respeito as decisões de quem construiu o patrimônio. Evitando-se a tratativa pelo judiciário, olhar o testamento como uma manifestação de vontade que consiga garantir uma transmissão pacífica e garantir que as escolhas pessoais do testador sejam cumpridas evitando assim o conflito familiar.

4. CONCLUSÃO

Através do presente trabalho percebe-se a necessidade de conhecer os instrumentos jurídicos que possibilitam o planejamento sucessório, no início do artigo levantou-se o seguinte questionamento: Quais os métodos utilizados pelo interessado para planejar a sucessão de forma correta e sem vícios? E ao longo do trabalho fora possível perceber que essa organização sucessória pode ocorrer através da doação em vida, aplicação do usufruto como forma de garantir permanência do bem no patrimônio do doador, através das três modalidades de testamento apresentadas ao longo do artigo, e também com aplicação dos codicilos, isso porque tanto a questão patrimonial quanto sentimental deve ser considerada dentro do pensamento de partilha.

As diversas discussões jurídicas concernentes a divergência de divisão testamentária surge arraigada a questões sentimentais dos herdeiros, ainda que todos os requisitos de validade sejam cumpridos no testamento ainda existe a possibilidade de um dos herdeiros estar em discordância com a decisão do testador, sobretudo nos casos em que o quantum financeiro é relativamente alto. Assim, com aplicação de um planejamento sucessório claro, que respeite o quinhão da legítima, que disponha dos bens disponíveis, a cultura brasileira ainda precisa de interferências e construções sólidas no sentido de compreender que o planejamento sucessório é uma espécie de garantia aplicada no âmbito familiar.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, J.B. Torres. FIDA, Orlando. **Inventários Arrolamentos e Partilhas**. 2007. 11ª Edição. BH Editora Ltda.

BARROS, Tiago P. **Planejamento sucessório e holding familiar/patrimonial**. Jusnavigandi. 2013. 24p. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23837/planejamento-sucessorio-e-holding-familiar-patrimonial>. Acesso em: 01 de set de 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

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

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

CAHALI, Francisco José. **Direito das sucessões**. Edição 6ª. 2008.

EL DEBS, Martha. **Vade Mecum Notarial e Registral**. Edição 6ª. Editora Jus Podivm. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: sucessões**. V. 7. São Paulo: Atlas, 2015, p. 205.

FERREIRA, Paulo Roberto Gaiger. RODRIGUES, Felipe Leonardo. **Tabelionato de Notas**. 3º edição. Coord. Christiano Cassettari. 2011. Disponível em: <https://www.26notas.com.br/blog/?p=4036>. Acesso em: 02 de set de 2020.

GERONDI, Natanael. **O instituto do usufruto como instrumento de planejamento hereditário**. Âmbito Jurídico. 2017. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-instituto-do-usufruto-como-instrumento-de-planejamento-hereditario/#_ftn11. Acesso em: 01 de set de 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil esquematizado**, v. 2. coordenador Pedro Lanza. – Ed. 3. – São Paulo: Saraiva, 2015.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: sucessões**. V. 6. 7. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PALOMBA, Guido. **Tratado de Psiquiatria Forense, civil e penal**. São Paulo: Atheneu, 2003, p. 275 e 276.

SALES, Plínio César dos Santos. **Planejamento sucessório patrimonial**. Rio de Janeiro. 45p. Monografia de Final de Curso de Graduação – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. PUCRJ. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7ª ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018, p. 325.

STOLLENWERK, Marina Ludovico. **Planejamento sucessório patrimonial: Análise de casos hipotéticos à luz das questões controversas do direito sucessório**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Monografia. Rio de Janeiro. 2017.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. **Planejamento Sucessório – pressupostos e limites**. Edição 1ª. Editora Fórum. 2017.

TJPA. **2018.05160444-24**, Não Informado, Rel. MARIA FILOMENA DE ALMEIDA BUARQUE, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 2019-01-21, publicado em 2019-01-21.

TJPA. **2019.04833551-81**, 209.832, Rel. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, Órgão Julgador 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2019-11-05, publicado em 2019-11-22.

TJPA. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Portaria nº 085/2019-CJRMB**. Tabela de Emolumentos dos Serviços Notariais de Registros. 2020. Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=865897>. Acesso em: 01 de set de 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. Ed. 14. São Paulo: Atlas, 2014.