

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PAULO MAYERLE QUEIROZ

TUTELA *INTER VIVOS* DA HERANÇA NECESSÁRIA: A INVALIDADE DAS
DOAÇÕES INOFICIOSAS E SUA DISCIPLINA

CURITIBA

2023

PAULO MAYERLE QUEIROZ

TUTELA *INTER VIVOS* DA HERANÇA NECESSÁRIA: A INVALIDADE DAS
DOAÇÕES INOFICIOSAS E SUA DISCIPLINA

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito das Relações sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior

CURITIBA

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Queiroz, Paulo Mayerle

Tutela inter vivos da herança necessária: a invalidade das doações inoficiosas e sua disciplina / Paulo Mayerle Queiroz. – Curitiba, 2023.

1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientador: Eroulths Cortiano Junior.

1. Doações (Direito). 2. Nulidade (Direito). 3. Herança e sucessão. 4. Direito de família. I. Cortiano Junior, Eroulths. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA Nº328

**ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO
GRAU DE MESTRE EM DIREITO**

No dia cinco de junho de dois mil e vinte e três às 17:00 horas, na sala de Defesas - 317, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação do mestrando **PAULO MAYERLE QUEIROZ**, intitulada: **Tutela intervivos da herança necessária: a invalidade das doações inoficiosas e sua disciplina**, sob orientação do Prof. Dr. EROULTHS CORTIANO JUNIOR. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: EROULTHS CORTIANO JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS Pós-Doc (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), FELIPE FRANK (PONTIFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, EROULTHS CORTIANO JUNIOR, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 05 de Junho de 2023.

Assinatura Eletrônica

06/06/2023 10:17:54.0

EROULTHS CORTIANO JUNIOR

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

28/06/2023 12:48:52.0

PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

07/06/2023 16:41:05.0

ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS

Avaliador Interno Pós-Doc (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

06/06/2023 14:23:32.0

FELIPE FRANK

Avaliador Externo (PONTIFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **PAULO MAYERLE QUEIROZ** intitulada: **Tutela intervivos da herança necessária: a invalidade das doações inoficiosas e sua disciplina**, sob orientação do Prof. Dr. EROULTHS CORTIANO JUNIOR, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 05 de Junho de 2023.

Assinatura Eletrônica

06/06/2023 10:17:54.0

EROULTHS CORTIANO JUNIOR

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

28/06/2023 12:48:52.0

PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

07/06/2023 16:41:05.0

ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS

Avaliador Interno Pós-Doc (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

06/06/2023 14:23:32.0

FELIPE FRANK

Avaliador Externo (PONTIFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ)

AGRADECIMENTOS

À minha família, toda ela, sem cujo apoio, exemplo e carinho dificilmente alcançaria qualquer êxito. Especialmente, a meus pais, Nelson e Daniela, por todo incentivo que sempre deram à educação de seus filhos, considerada sempre como o mais importante legado familiar que nos poderiam deixar.

À Paula, que, perto ou longe, com a companhia carinhosa e o cuidado, muito estimulou a escrita da dissertação.

Ao Murilo, pela amizade e, especialmente, pelas contribuições gentis com a revisão dos manuscritos do trabalho.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Eroulths Cortiano Junior, e aos sócios e amigos, Guilherme e Ana, por compartilharem tantas lições sobre a vida e, particularmente, sobre advocacia ética.

A todos estes, pela paciência e tolerância durante o desafiador momento da escrita acadêmica.

A todos aqueles que direta ou indiretamente influenciaram no florescer do interesse pela pesquisa jurídica, pelas valiosas trocas de ideias, especialmente aos membros do Grupo Virada de Copérnico e do Agendas de Direito Civil Constitucional. Também, e em especial, ao Prof. Dr. André Luiz Arnt Ramos, presente em tantos destes ambientes, e cujo estímulo também foi sempre fundamental à pesquisa.

RESUMO

De acordo com o art. 549 do Código Civil, são nulas as doações que excederem a metade dos bens do doador: são as chamadas doações inoficiosas. O objetivo principal desta dissertação é investigar o conceito, a função e a disciplina da inoficiosidade das doações. Isso exigiu uma investigação mais aprofundada sobre a teoria da invalidade dos negócios jurídicos e sobre o campo do Direito Sucessório (especificamente, da sucessão legítima). No desenvolvimento da pesquisa, adotou-se a metodologia hipotético-dedutiva, com emprego de técnica de revisão de literatura. A dissertação concluiu que a função patente da regra é proteção do sistema de sucessão forçada, mais especificamente da porção denominada legítima. A consequência da doação excessiva é a nulidade desta parte do negócio. A verificação do excesso deve considerar o patrimônio do doador no momento da doação, mas se houver múltiplas doações sucessivas, essas devem ser consideradas em conjunto e confrontadas com o valor inicial dos bens do doador. Não há prazo (prescricional ou decadencial) para que o herdeiro prejudicado peça a anulação das doações inoficiosas, muito embora o donatário possa adquirir a propriedade pela usucapião. Somente os herdeiros necessários têm interesse na anulação das doações inoficiosas. O efeito restitutivo opera em favor do doador, se vivo; se morto, beneficia exclusivamente aos herdeiros necessários (a parte excessiva acresce à legítima).

Palavras-chave: doação inoficiosa; legítima; invalidade; nulidade

ABSTRACT

According to Article 549 of the Brazilian Civil Code, donations that exceed half of the donor's assets are void: these are the so-called “innoficious” donations. The main objective of this dissertation is to investigate the concept, function, and framework of such excessive donations. This demanded further investigation on the theory of invalidity of legal transactions, and on the field of succession law (specifically, forced heirship). In the development of the research, hypothetico-deductive methodology was adopted, applying literature review techniques. The dissertation concludes that the patent function of the rule (article 549 of the Civil Code) is the protection of forced heirship, more specifically, the portion or quota so-called “legítima”. An excessive gift renders voidness of that part of the transaction. The verification of excess should consider the donor's assets at the time of the donation, but if there are multiple and successive gifts, they should be added up and confronted with the initial amount of the donor's assets. There is no time limit (no limitations or lapses) for the wronged heir to request the annulment of excessive gifts donations, although the donee may acquire ownership by prescription. Only forced heirs may file claims for annulling such excessive gifts. The restitutionary effect operates in favor of the donor, if alive; if deceased, it benefits only the forced heirs (the excessive part is accrued to the forced share quota).

Keywords: excessive gifts; forced share; invalidity; voidness

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AR	- Ação rescisória
art.	- artigo
CC	- Código Civil Brasileiro
CC/16	- Código Civil Brasileiro de 1916
CF	- Constituição da República Federativa do Brasil
cf.	- conferir
cit.	- citado
Des.	- Des.
e.g.	- <i>exempli gratia</i>
i.e.	- isto é
Min.	- Ministro(a)
RBDCivil	- Revista Brasileira de Direito Civil
RE	- Recurso Extraordinário
Rel.	- relator
Reg.	- Regulamento
Resp	- Recurso Especial
RJLB	- Revista Jurídica Luso-Brasileira
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TJSP	- Tribunal de Justiça de São Paulo
ú.	- único
v.g.	- <i>verbi gratia</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 ELEMENTOS PARA UMA TEORIA SOBRE AS INVALIDADES NEGOCIAIS	15
1.1 A RELATIVA AUTONOMIA DA CATEGORIA DAS INVALIDADES NEGOCIAIS, SUA SITUAÇÃO NA TRIPARTIÇÃO DE PLANOS E SUA FUNÇÃO	16
1.2 AS ESPÉCIES DO GÊNERO INVALIDADE: NULIDADES E ANULABILIDADES.....	28
1.3 APROXIMAÇÕES PARA UM REGIME GERAL	39
2 O FENÔMENO SUCESSÓRIO, A SUCESSÃO FORÇADA E SUA PROTEÇÃO	58
2.1 LINEAMENTOS GERAIS DO CONCEITO DA SUCESSÃO <i>CAUSA MORTIS</i> E DAS SUAS ESPÉCIES	58
2.2 REVISITAÇÃO CRÍTICA AOS FUNDAMENTOS DA SUCESSÃO FORÇADA E DA HERANÇA LEGÍTIMA	67
2.3 AS MÚLTIPLAS DIMENSÕES DA PROTEÇÃO À HERANÇA NECESSÁRIA ...	77
3 AS DOAÇÕES INOFICIOSAS: CONCEITO, FUNÇÃO E DISCIPLINA	85
3.1 AS DOAÇÕES INOFICIOSAS: CONCEITO E FUNÇÃO	85
3.2 O REGIME JURÍDICO DAS DOAÇÕES INOFICIOSAS	94
CONCLUSÕES	117
REFERÊNCIAS.....	121

INTRODUÇÃO

O Direito Sucessório brasileiro privilegia (ainda¹) um modelo de sucessão impositivo de restrições à liberdade de disposição patrimonial pelo sucedido. Quando alguém tem herdeiros necessários, só pode livremente dispor de uma parcela de seus bens. Sobre a outra porção, que constitui a chamada legítima, incidem restrições quantitativas² e qualitativas³.

Ao contrário do que se poderia supor em correlação mais direta (e.g. com a limitação da liberdade testamentária à parte disponível), as consequências da eleição desse modelo de sucessão forçada não estão enclausuradas e condicionadas sempre à ocorrência do evento morte. As limitações alcançam, inclusive, atos praticados *inter vivos*, como é o caso das doações. Particularmente, refere-se às doações inoficiosas: aquelas que ultrapassam o que, no momento da liberalidade, o doador poderia deixar por testamento (arts. 549 e 2.007 do CC).

É justamente este (em termos genéricos) o tema desta dissertação: as doações inoficiosas. Em particular, assume como problemas de investigação a função e a estrutura das regras relativas à sua concretização. Por outros termos, objetiva-se investigar, desde os pontos de vista estrutural (i.e., o que é) e funcional (i.e., para qual fim serve) a regra que invalida as doações que excedem aquilo que o doador poderia, no momento da liberalidade, dispor em testamento.

O tema das doações inoficiosas tem merecido insuficiente reflexão da comunidade científica⁴. À parte alguns artigos específicos publicados em periódicos

¹ Na seção 2 do Capítulo 2, demonstrar-se-á a existência de uma corrente crítica, a qual conta com cada vez mais adesão na literatura especializada, à eleição deste modelo sucessório. Esta parcela da comunidade jurídica, em termos gerais, investiga se a sucessão forçada é capaz de atender às exigências em nome das quais sua existência é fundada; diante da constatação de que são frustrados esses desígnios, e do desbravamento do fenômeno sucessório como campo para ampliação das liberdades e da promoção da pessoa humana concretamente considerada, propõe-se uma viragem da modelação.

² Refere-se, especialmente, à restrição da liberdade de disposição gratuita (por atos *inter vivos* ou *mortis causa*) de mais da metade do patrimônio. Aplicam-se, designadamente, os arts. 1.789 e 1.846 do CC.

³ Um exemplo disso diz com a proibição de aposição de cláusulas restritivas (de incomunicabilidade, impenhorabilidade e indisponibilidade) à legítima (cf. art. 1.848 do CC). O tema será arrostado no Capítulo 2, Seção 3.

⁴ Pesquisando-se as combinações de palavras “doações inoficiosas” e “doação inoficiosa” nos repositórios institucionais de teses e dissertações de variadas instituições de ensino (nomeadamente: USP, UERJ, UFRJ, UFSC, UFMG, UFAL, UFPB, UFPE, UNILASSALE, UNIVALI), não foram localizadas dissertações de mestrado ou teses de doutoramento que tratassem *especificamente* sobre essa temática.

especializados ou como capítulos de livros⁵, a matéria costuma aparecer incidentalmente em trabalhos que versam sobre o contrato de doação⁶, ou que tratam de temas relativos à sucessão em geral, ou particularmente sobre a sucessão necessária. É comum encontrar também alguma referência sobre a matéria na manualística, o que costuma ocorrer em dois momentos distintos (em atenção, provavelmente, à ordem do Código Civil): quando a temática é o Direito Contratual, em razão da presença do art. 549 no Livro do Direito das Obrigações do CC; quando a temática é o Direito das Sucessões, em razão (principalmente) da presença do art. 2.007 no Livro do Direito das Sucessões do CC.

Quer dizer, apesar da relativa longevidade da regra que comina invalidade para o caso de doação excedente à parte disponível no Direito brasileiro — é possível, sem controvérsia⁷, afirmar que existe há mais de um século⁸ —; malgrado a importância de suas consequências (representa um limite à liberdade de disposição *inter vivos* pelo proprietário); nada obstante haja diversas particularidades da sua disciplina que ainda carecem de enfrentamento jurisprudencial mais direto e decisivo (no sentido de conferir unidade na interpretação da lei⁹), a regra não parece despertar interesse de verticalização acadêmica, como visto.

A pesquisa desenvolvida, nesse sentido, se justifica do ponto de vista teórico na medida em que versa sobre temática em que é lacunoso o corpo do conhecimento. Mais ainda, dado que o modo como será desenvolvida permite a interconexão entre

⁵ Dentre outros trabalhos que compõem o conjunto da bibliografia pesquisada, exemplificativamente: BENJÓ, Simão Isaac. Liberalidades Inoficiosas. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça*, n. 04, p. 41-45, jul./dez. 1976; MARQUES, José Manoel de Azevedo. Inoficiosidade das doações a estranhos – Modo de calculá-la. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 19, a. 6, p. 385-391, abr./jun. 2019; ORSELLI, Helena de Azeredo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no direito sucessório. *Revista Jurídica*, Blumenau, v. 20, n. 41, p. 183 - 213, jan.-abr./2016; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir E.; CAPUTE, Vitória de Castro. O regime jurídico das doações inoficiosas e suas consequências para a proteção dos herdeiros necessários. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 45, p. 246-266, abr. 2021.

⁶ ALVIM, Agostinho. *Da Doação*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1972; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Contrato de Doação: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

⁷ É discutível a presença da regra nas Ordenações Filipinas, conforme se discutirá no Capítulo 3, Seção 1.

⁸ O Código Civil de 1916 (CC/16) continha, no seu art. 1.176, regra semelhante ao atual e vigente art. 549 do CC.

⁹ O que constitui, no caso brasileiro, o atual mandato constitucional do Superior Tribunal de Justiça. O que se nota, na verdade, é um titubear que não contribui com a necessária segurança jurídica. No Capítulo 3, Seção 2, demonstrar-se-á que um problema relevantíssimo é tangenciado, mas mal resolvido (cf. AR nº 3.493/PE), e outros merecem, em pouco tempo, a revisão de posições adotadas nos votos (cf. REsp nº 1.755.379/RJ e REsp nº 1.933.685/SP).

aspectos da teoria das invalidades e da sucessão em geral com o fenômeno em particular (a inoficiosidade das doações), um percurso que, no mais das vezes, é desprezado nos escritos sobre o tema.

O desenvolvimento da dissertação se apoia no método hipotético-dedutivo, e sua elaboração se dará a partir da técnica de revisão bibliográfica. As fontes de pesquisa primárias serão textos da literatura especializada, ainda que eventualmente haja a referência a julgados, notadamente do Superior Tribunal de Justiça (o que justifica em razão de seu papel de uniformização na interpretação do Direito federal infraconstitucional).

Além disso, a pesquisa é orientada pela metodologia civil-constitucional¹⁰. Antes e acima de tudo, isso significa a adoção de uma metodologia que se coloca a serviço da constituição prospectiva¹¹, tomando em conta a centralidade da pessoa concretamente considerada e a constituição substancial¹² como pedras de toque na aplicação e interpretação do Direito Civil. Não se pretende, com isso, um mero exercício de proselitismo acadêmico sem resultados práticos¹³, mas empenhar-se na concretização de uma “atividade revisora daquilo que no código está disposto”¹⁴.

Considerando, portanto, que uma metodologia civil-constitucional reclama a “tomada de consciência para a releitura de seus institutos fundamentais à luz dos

¹⁰ Por todos: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *RBDCivil*, v. 10, n. 04, p. 9-27, 2017; NALIN, Paulo; VENZAZZI, Karen. COPI, Lygia Maria. Introdução sobre a metodologia civil constitucional e a sua pós-constitucionalização. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. *Pós-constitucionalização do direito civil*. Londrina: Thoth, 2021. E-book; ARNT RAMOS, André Luiz. Ensaio de uma (auto)crítica: o direito civil contemporâneo entre a tábua axiológica constitucional e a constituição prospectiva. *Pensar*, v. 23, n. 4, p. 1-9, out.-dez./2018. KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do Direito civil. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 25-45; CORTIANO JUNIOR, Eroulths. As quatro fundações do Direito Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 45, p. 99-102, 2006.

¹¹ Essa “é a dimensão propositiva e transformadora desse modo de constitucionalizar, como um atuar de construção de significados e que pode, dentro do sistema jurídico, ocorrer como realização hermenêutica ou, em alguns cenários de lacunas, como integração diante da situação que se apresente sem texto (constitucional ou infraconstitucional) em sentido formal, pois aqui se trata (i) da força constitutiva dos fatos e (ii) da constituição haurida da realidade humana e social” (FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 9).

¹² Esta é “a manifestação da força normativa da principiologia constitucional, distante do conceito de princípios gerais do Direito em sentido tradicional, e inserida no conceito de norma” (*Ibid.*)

¹³ SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1-23. p. 23.

¹⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil*, cit., p. 150.

valores constitucionais”¹⁵, a pesquisa assume a “renovada atribuição civilística”¹⁶ e se empenha em orientar-se “pela instrumentalização dos institutos fundamentais de Direito Civil para a realização de liberdades (ou de espaços menos hostis a estas)”¹⁷.

A pesquisa, neste diapasão, à parte o estudo das estruturas normativas que regulam os fenômenos em causa e as suas respectivas consequências, está a todo tempo interrogando também aspectos funcionais. Por outras palavras: não esquiva do estudo da função a que se prestam as figuras em exame, a partir do que é possível desenhar melhor seus limites, condições e consequências.

Isso transparece em todas as dimensões pelas quais percorre a dissertação. É que o problema das doações inoficiosas não se confina a um único ramo do Direito Civil; ele é multifacetado: tem pontos de contato nas titularidades, no trânsito jurídico, no Direito das Sucessões. Por isso, a sua compreensão exige a decomposição em parcelas menores e sua investigação, da mesma maneira, leva à passagem por alguns dos pilares que compõem o tripé fundante do Direito Civil¹⁸.

Ainda que com mais intensidade interesse o governo do trânsito jurídico, outros elementos do tripé se colocam em mira dado o perfil multifacetado das doações inoficiosas. Reclama-se, por exemplo, uma visada sobre a foz do Direito Civil, local de encontro de todos e cada um dos eixos: o Direito das Sucessões¹⁹. Isso explica a estrutura adotada na pesquisa.

O primeiro capítulo trata da temática atinente às invalidades negociais. Como, no Brasil, a regra relativa à inoficiosidade das doações é uma que diz respeito a uma

¹⁵ ARNT RAMOS, André Luiz. Dogmática e efetividade: o papel da civilística no desbravamento de espaços de liberdade. *RBD Civil*, v. 11, p. 17-35, jan./mar. 2017. p. 25. É necessário ler com cautela as passagens do texto citado em que o autor refere a concepções axiológicas, dado o rompimento desse com estas, filiando-se à normatividade dos princípios.

¹⁶ Qual seja, a de “de promover a abertura e a conservação de espaços de liberdades, com vistas a viabilizar que, conscientemente ou não, a pessoa tenha condições de, por si mesma, inserir-se no mundo normativo conforme a maneira de viver que autonomamente, eleja, segundo suas próprias concepções de bem; isto é: de laborar em benefícios de condições que permitam, às pessoas, decidir acerca dos rumos de suas próprias vidas, de serem elas mesmas, segundo elas mesmas, e não outras” (*Ibid.*, p. 28).

¹⁷ *Ibid.*, p. 31.

¹⁸ Remete-se o leitor à concepção contida em FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

¹⁹ Esses pontos de contato são pincelados em LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 25-26. Os pontos de contato servem, em outra obra, para discriminação de “modelos” de direito das sucessões: PEREIRA COELHO, F. M. *Direito das Sucessões: Lições do curso de 1973-1974, atualizadas em face da legislação posterior*. Coimbra: João Abrantes, 1992. p. 39-48.

invalidade²⁰ do negócio jurídico, é necessário investigar este fenômeno. Mesmo porque, muitas das dúvidas que circundam a disciplina das doações inoficiosas podem se resolver com a compreensão e aplicação da teoria das invalidades negociais. Em outros termos: a incoerência nos estudos relativos à doação inoficiosa, em grande medida, é atribuível à carência do estudo concomitante sobre as invalidades em geral (sua função, suas espécies, seu regime).

Os objetivos do capítulo, portanto, são de compreender a autonomia do plano das invalidades (nomeadamente, a sua distinção da inexistência e da ineficácia em sentido estrito); investigar as funções da invalidade dos negócios jurídicos e a natureza das regras que cominam invalidades; estudar a disciplina geral das espécies de invalidades (nulidades e anulabilidades).

O segundo capítulo versa sobre a temática sucessória. Já que a doação inoficiosa é um mecanismo, como visto, que se encontra na interseção entre variados ramos do Direito Civil, a pesquisa sentiu a necessidade de enveredar pelo Direito Sucessório. Mesmo porque a sucessão forçada por um sistema de legítimas rígidas tem sofrido crítica relevante, e a doutrina tem sido convocada a refletir sobre ela²¹.

Assim, os objetivos do capítulo são os de pesquisar o conceito e as funções do fenômeno sucessório à causa de morte; analisar aspectos gerais sobre as espécies de sucessão (testamentária, legal e legitimária); mais especificamente quanto à sucessão necessária, investigar criticamente os fundamentos da sua previsão, com referência à pertinência de sua manutenção; identificar alguns dos mecanismos que funcionam para proteção da herança necessária.

O último capítulo, finalmente, vai às minúcias da inoficiosidade das doações. Colocadas as premissas gerais que orientam o estudo da regra (nos capítulos introdutórios), o trabalho localiza a inoficiosidade das doações como parte integrante de um conjunto de regras protetivas à porção legítima.

²⁰ Ver-se-á, ao longo do trabalho, que isso não pode ser generalizado a todos os países que preveem igualmente limitações às liberalidades *inter vivos*. Mesmo no Brasil, com forte influência de legislações e autores estrangeiros, alguns autores exploram as doações inoficiosas como causas de ineficácia em sentido estrito. No entanto, para a generalidade dos autores, o tema é arrostado como invalidade (e aí há controvérsia sobre a espécie, se nulidade ou anulabilidade).

²¹ Assim: “que explica o desinteresse da comunidade jurídica em geral pelo tema, dada a sensibilidade dos tópicos que se articulam na intersecção de direitos fundamentais, família(s) e propriedade privada?” (RAMOS, André Luiz Arnt; CATALAN, Marcos Jorge. O eterno retorno: a que(m) serve o modelo brasileiro de direito sucessório?. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/o-eterno-retorno/>. Último acesso em 08/04/2023. p. 10).

Objetiva-se: estudar, brevemente, o percurso histórico da norma nas previsões legais; precisar o conceito de inoficiosidade; desambiguar a doação inoficiosa de outras figuras afins, que também integram o mesmo conjunto protetivo à legítima; investiga-se a natureza da regra como invalidade (se anulabilidade ou nulidade), por fim, estuda-se o regime ou disciplina da inoficiosidade das doações, com referência especial ao momento de sua apuração; a existência de prazo para fazer valer a inoficiosidade; os interessados em promover as medidas judiciais; as consequências da invalidação.

1 ELEMENTOS PARA UMA TEORIA SOBRE AS INVALIDADES NEGOCIAIS

Neste primeiro capítulo, percorre-se uma investigação a propósito de uma teoria²² das invalidades. Como revela o título, o recorte diz respeito às invalidades *negociais*, é dizer, as invalidades que atingem os negócios jurídicos de Direito Privado. Não há dúvida de que, em larga medida, haverá coincidências (e empréstimos) desta teoria para outros campos — e.g., para investigar a validade de atos administrativos ou processuais. No entanto, em consideração ao recorte temático da dissertação, que está inserido no campo do Direito Civil, é sob esta ótica que se desenvolve a pesquisa.

De outro lado, revela-se desde já que o propósito do capítulo não é esgotar todas as questões que gravitam em torno da controversa teoria geral das invalidades. Embora haja um esforço em se apresentar o máximo possível a seu respeito, para que, ao final, se tenha sobre ela uma compreensão abrangente e suficiente, o capítulo precisa ser visto como instrumental. O problema de pesquisa diz respeito, afinal, às doações inoficiosas; desvendar um regime geral das invalidades servirá como referência e guia quando, uma vez estudando as doações inoficiosas, tratar-se da sua qualidade (como invalidade) e de seu regime.

O título indica que se investigarão os *elementos* para uma teoria das invalidades. Isso se faz em atenção às muitas advertências da literatura no sentido de ser impossível desenvolver uma teoria geral sobre a matéria. Antônio Junqueira de Azevedo afirmou que, quando se trata de invalidades, “o único ponto em que todos estão de acordo é que não há acordo a seu respeito”²³. Marcos Bernardes de Mello,

²² Não há, com isso, uma pretensão de clausura ou completude. A dissertação assume a noção de que “A Teoria contemporânea do Direito Civil não mais pretende dar conta de explicar todo o Direito Civil, reconhece suas insuficiências e seu caráter instrumental. Tampouco mantém a pretensão de servir de base de compreensão de todo o saber jurídico, como uma espécie de Teoria Geral do próprio Direito, seja porque a própria Teoria geral do Direito não pode se pretender completa e enclausurada em seus próprios conceitos (...). Portanto, seja a teoria contemporânea denominada ou não de Teoria ‘Geral’, o que destaca sua importância não é necessariamente o papel de assentar conceitos seguros e estáveis, mas, ao contrário, e objetivo de ser a construção que aprecia criticamente os seus próprios conceitos, que problematiza os pressupostos, e que permite a construção de métodos e de fundamentação adequados à compreensão e ulterior normatização do fenômeno jurídico (...)” (PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A importância de uma teoria (geral) do direito civil. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 143-162. p. 145). Essas colocações, ainda que versem sobre uma teoria (geral) do Direito Civil, aplicam-se também à construção do saber na escala menor e mais restrita das invalidades. A opção por uma ideia de *teoria* das invalidades, assim, diz com a sistematização (possível e crítica) dos conceitos fundamentais para a compreensão do fenômeno, reconhecendo seu dinamismo e complexidade.

²³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 25.

denuncia que “o legislador se vê na contingência de adotar regras que, por constituírem exceções às regras gerais, criam a impossibilidade de serem traçadas as características essenciais comuns a todas as espécies”²⁴.

Ciosa da dificuldade em estabelecer, nesse giro, uma teoria geral, a pesquisa tenta, com levantamento bibliográfico, expor as divergências, mas, sobretudo, encontrar as coerências, para sistematizar — como se disse — *elementos* para uma teoria geral das invalidades.

1.1 A RELATIVA AUTONOMIA DA CATEGORIA DAS INVALIDADES NEGOCIAIS, SUA SITUAÇÃO NA TRIPARTIÇÃO DE PLANOS E SUA FUNÇÃO

A compreensão da invalidade como um fenômeno peculiar, distinto de outras causas de ineficácia do negócio jurídico²⁵, dependeu de uma construção lenta e gradual. Quando concebida pelos romanos a ideia de um negócio nulo, não se admitia qualquer diferenciação entre a nulidade e a inexistência. A nulidade, muito ligada à desobediência de requisitos de forma²⁶, redundava na total ineficácia do negócio, o que na época “equivale a considerá-lo verdadeiramente inexistente”²⁷. A expressão *nullus* (nulo) significava *nada*, coisa alguma²⁸, e a literatura reconhece que, para o direito, “igualava-se o nada e o nulo”²⁹. Embora o Direito Romano tenha desenvolvido posteriormente alguma separação entre a nulidade e figuras análogas ao que

²⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 54-55.

²⁵ Distintamente, por exemplo, da ineficácia em sentido estrito, cuja ocorrência tem vez, v.g., relativamente a um testamento antes da morte do testador, ou ao pacto nupcial, até a celebração do casamento (art. 1.653 do CC); ou mesmo de ineficácia relativa, tal como nos casos em que há atuação de mandatário sem poderes (art. 662 do CC), ou quando a cessão de créditos não é celebrada por instrumento público ou notificada ao devedor (arts. 288 e 290 do CC). A propósito, ver também: “costuma-se proceder à análise da eficácia *lato sensu* do negócio jurídico — isto é, sua aptidão para produzir efeitos jurídicos — em três planos distintos: o da existência; o da validade; e o da eficácia em *stricto sensu*” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado* conforme a Constituição da República. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 307).

²⁶ As nulidades radicais, de pleno direito, eram aquelas relativamente às quais “o Direito Romano (...) negava qualquer efeito ao ato jurídico, quando não fôssem observados os requisitos de forma (...)” VALLE FERREIRA. Subsídios para o estudo das nulidades. *Revista da Faculdade de Direito da UMG*, a. 14, n. 3, p. 29-38, out./1963. p. 31.

²⁷ FIUZA, Cezar. Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 32, p. 37-54, 1999. p. 38.

²⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 48.

²⁹ VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 115

atualmente representam as anulabilidades³⁰, não particularizou a ideia de nulidade como algo distinto da inexistência.

A literatura refere que a distinção entre os fenômenos da existência e da validade passaria a ser construída na França e na Alemanha. Especificamente em vista da carência de previsão expressa sobre uma determinada hipótese de casamento, e porque não se admitia nulidade sem texto, desenvolveu-se a figura da *inexistência*³¹, demarcada claramente da nulidade. Depois, atribui-se à Pandectística a apuração do conceito de inexistência, principalmente por ter caracterizado o negócio jurídico a partir de um suporte fático fracionado em elementos essenciais e acidentais — cuja falta resultaria, respectivamente, na inexistência e na nulidade³².

Com o passar do tempo, portanto, a figura da invalidade (nomeadamente a nulidade) distinguiu-se da inexistência, de modo tal que se afirma não ser mais possível “confundir as duas espécies. (...) para ser nulo, é porque existiu, embora deficiente. Se nasceu, mesmo que anômalo, se existiu, ainda que inidôneo, *entrou* no mundo jurídico”³³. Embora se encontrem rejeições à ideia de *inexistência*³⁴, é noção

³⁰ Embora se afirme que “Os negócios jurídicos admitidos pelo ius civile eram válidos ou nulos: não havia meio-termo”, o “ius honorarium, no entanto, fornecia, em certos casos, meios para impedir que os negócios jurídicos, considerados válidos pelo ius civile, produzissem seus efeitos (...). Mas, note-se, embora esses meios do ius honorarium tirassem, na prática, a eficácia do negócio jurídico, este continuava a ser válido diante do ius civile” (MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*, 133). Sobre o tema, conferir: CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. t. II. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2021. *E-book*. Último acesso em: 02/03/2023. p. 911-913.

³¹ “A ideia de inexistência do contrato surgiu no âmbito do casamento logo após o Código Civil de Napoleão (embora com precedente nos canonistas) como fundamento para ultrapassar a rigidez da regra *pas de nullité sans texte* e, deste modo, recusar qualquer eficácia a situações não previstas na lei como inválidas, designadamente a falta de consentimento dos nubentes, o casamento entre pessoas do mesmo sexo e a ausência de oficial do estado civil” (ALMEIDA, Carlos Ferreira. Invalidade, inexistência e ineficácia. *Católica Law Review*, v. 1, n. 2, p. 9-33, mai./2017. p. 15). Também sobre a temática, consultar: MICHELON JÚNIOR, Cláudio Fortunato. Ensaio sobre a história, as possibilidades e os limites de uma teoria das invalidades dos atos jurídicos. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 40, p. 47-74, jan.-jun./1998, p. 50-52. Também a breve nota em: MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 618. Ainda: GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 520-523; CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. t. II, cit., p. 925-926.

³² MICHELON JÚNIOR, Cláudio Fortunato. Ensaio sobre a história (...), cit., p. 56-58.

³³ VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 115.

³⁴ Marcos Bernardes de Mello, por exemplo, não coaduna com o emprego da expressão “ato inexistente”: se não existiu, não é ato; se nem no plano da existência estão todos os elementos, não há ato. Para o autor, não se trata de uma categoria jurídica útil, embora já tenha sido e tenha atendido a exigências práticas (*Teoria do Fato Jurídico*: plano da validade, cit., p. 113). É também o caso de Menezes Cordeiro, embora este pareça dissentir dos fundamentos de Bernardes de Mello: ao versar sobre a temática, distingue a inexistência material (que não interessa ao Direito — no que concorrem os autores) da inexistência jurídica. Essa última conduziria a resultados inadequados, razão pela qual “Os pretensos casos de inexistência jurídica são, pois, casos de nulidade, sob pena de gravíssimas

dominante na literatura jurídica corrente³⁵ a distinção entre a inexistência e a nulidade, mesmo que aquela não seja expressa no direito positivo como categoria autônoma³⁶.

Possivelmente, a mais expressiva e radical distinção entre a inexistência e a invalidade é aquela que resulta da adoção da tripartição dos planos do negócio jurídico, formulada originalmente no Brasil por Pontes de Miranda, amplamente adotada³⁷, reverenciada³⁸, e que influenciou decididamente algumas obras de indubitado interesse para o Direito Civil³⁹. Essa teorização ponteana demanda a apreciação do fato jurídico em seu trânsito por três diferentes dimensões: a da existência, da validade (no caso de atos jurídicos, nomeadamente aqueles em que a

injustiças, enquadradas por puros conceptualismos” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. t. II., cit., p. 928). Em seguida, discorre-se sobre o tema sob outros vieses, e com maior profundidade.

³⁵ Sem esgotar as referências que se pode localizar sobre o tema, citam-se algumas a título ilustrativo: LARENZ, Karl. *Derecho Civil*: parte general. Editorial Revista de Derecho Privado. 1978. Tradução da 3ª edição alemã por Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. p. 624; TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. v. 1. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967. Tradução da décima quinta edição italiana, com notas e concordância ao direito espanhol por Luis Martínez-Calcerrada. p. 202; ALMEIDA, Carlos Ferreira. Invalidade, inexistência e ineficácia, cit., p. 25; ASCENSÃO, José de O. *Direito civil: teoria geral - ações e fatos jurídicos*. v.2. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. E-book. Cap. IV; Cap. XV, Seção I, 201 a 203.

³⁶ É o caso do Direito Brasileiro, que não prevê hipóteses legais de inexistência e nem conceitua o que seja negócio inexistente. Mesmo assim, a doutrina nacional admite o fenômeno e o distingue da nulidade: “Cabe, portanto, distinguir o ato inexistente do negócio nulo. Este reúne os elementos necessários à sua constituição, mas apresenta defeito que a lei considera bastante grave para lhe recusar a validade. Aquele não chega a se formar, justo porque lhe falta requisito indispensável à sua existência jurídica” (GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, cit., p. 521). No mesmo sentido: AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: Introdução. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 616. O mesmo ocorre entre os autores que escrevem sobre o direito luso: Mota Pinto distingue a nulidade da inexistência, embora reconheça que esta última não tem previsão legal (cf.: *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 617 e 619); por outro lado, Hörster repele uma distinção mais rigorosa, argumentando que “No fundo, a inexistência é uma figura supérflua: trata-se apenas de uma forma rigorosa de nulidade (...). Para a Parte geral ela não tem interesse, uma vez que a lei não a consagra” (HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*: teoria geral do Direito Civil. Coimbra: Almedina, 1992. p. 518).

³⁷ Clóvis do Couto e Silva, a propósito, já em 1989 afirmava que a obra ponteana exercia influência decisiva na jurisprudência brasileira (COUTO E SILVA, Clóvis do. Pontes de Miranda. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 18, p. 733-734, 1989. p. 737). Schmidt, por outro lado, apesar de reconhecer a influência da obra de Pontes de Miranda na inspiração para parte significativa da manualística e também das decisões judiciais, é cético com relação à extensão dessa influência, afirmando que ela pode ter caráter meramente retórico, de modo que “tem-se a impressão de estar-se diante de uma dessas obras que ‘todo mundo cita e ninguém leu’” (SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. *Revista Fórum de Direito Civil*, a. 3, n. 5, jan.-abr./2014. Versão eletrônica).

³⁸ Pontes de Miranda “lançou luzes sobre temas que há muito ocupam os juristas dedicados ao estudo de uma Teoria Geral do Direito. A precisão e a coerência dos conceitos que apresenta e sua proposta de divisão do estudo do fenômeno jurídico em três dimensões (planos) permitem melhor compreensão de diversas vicissitudes das relações negociais que regem a vida em sociedade” (EHRHARDT JR., Marcos. *Direito civil*: LINDB e parte geral. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 435).

³⁹ Nomeadamente, as de Marcos Bernardes de Mello e de Antônio Junqueira de Azevedo, ambas referenciadas nesta pesquisa.

vontade seja elemento nuclear do suporte fático) e da eficácia⁴⁰.

Nessa ordem de ideias, o negócio jurídico só pode ser (juridicamente) se existir (no plano da realidade fática) com suporte fático suficiente à incidência da norma jurídica⁴¹. “Ao sofrer a incidência da norma juridicante, a parte relevante do suporte fático é transportada para o mundo jurídico, ingressando no plano da existência. (...) Tudo, aqui, fica circunscrito a saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência”⁴². É apenas com a juridicização do suporte fático, que “passa a ser considerado de modo autônomo e independente, constituindo uma unidade dentro do tempo e do espaço: o Fato Jurídico (...)”⁴³, é que se poderia perquirir a validade e eficácia do negócio.

O segundo plano, o da validade, “se refere à parte do mundo jurídico em que se apura a existência ou a inexistência de défice nos elementos nucleares do suporte fático dos atos jurídicos que influenciam na sua perfeição, implicando serem válidos ou inválidos”⁴⁴. Isso clarifica a distinção proposta, na teoria ponteana, entre a existência e a validade: já assentada a existência jurídica do fato é que se vai verificar a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico⁴⁵. *Ser* é distinto de *ser defeituoso*: “Defeito não é falta. O que falta não foi feito. O que foi feito, mas tem defeito, existe. O que não foi feito não existe, e, pois, não pode ter defeito. O que foi feito, para que falte, há, primeiro, de ser desfeito”⁴⁶.

⁴⁰ “Plano da existência, plano da validade e plano da eficácia são os três planos nos quais a mente humana deve sucessivamente examinar o negócio jurídico, a fim de verificar se ele obtém plena realização” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*, cit., p. 24)

⁴¹ Mello relaciona o plano da existência do negócio jurídico ao fenômeno da incidência, notadamente, da incidência de normas que tem consequente juridicante (MELLO, Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do Fato Jurídico*: plano da existência. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 57, 72-73, 78-79). Em sentido semelhante, afirma-se que: “A categoria da incidência é, pois, a chave teórica para que se compreenda a relação entre o *não ser* e o *ser* jurídico” (BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 123).

⁴² *Ibid.*, p. 79. Nas palavras de Pontes de Miranda: “todo fato jurídico provém da incidência da regra jurídica em suporte fático suficiente, ser é resultar dessa incidência” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 69).

⁴³ EHRHARDT JR., Marcos. *Direito civil*, cit., p. 437.

⁴⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da validade, cit., p. 41.

⁴⁵ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Considerações sobre os planos dos fatos jurídicos e a “substituição do fundamento do ato de vontade”*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2020. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 13 de fevereiro de 2020. p. 3. Em um mesmo sentido: “não é na dimensão da existência que se analisa a observância do fato jurídico aos requisitos previstos o sistema jurídico. Esta verificação é adequada a um segundo momento, quando os fatos jurídicos que apresentam a vontade dos figurantes como elemento nuclear do seu suporte fático passam pelo Plano da Validade. É aqui que se busca garantir a mencionada integridade do sistema jurídico repelindo fatos jurídicos desconformes com suas prescrições” (EHRHARDT JR., Marcos. *Direito Civil*, cit., p. 440).

⁴⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 4, cit., p. 74.

É com base nessas distinções planificadas que Pontes de Miranda recusa a confusão entre o nulo e o inexistente: o primeiro “satisfaz o mínimo de suporte fáctico”⁴⁷, o segundo não. Por isso, “(...) não se deve ter o ato jurídico inválido como *inexistente*, mas, sim, como *existente*, porém *deficiente*”⁴⁸. Esta estancada e bem demarcada distinção entre os planos da validade e da existência, teria, para uma teoria das invalidades, significativo interesse⁴⁹, pois “(...) o aparentemente insolúvel problema das nulidades está colocado de pernas para o ar. É preciso, em primeiro lugar, estabelecer, com clareza, quando um negócio existe, quando, uma vez existente, vale, e quando uma vez existente e válido, ele passa a produzir efeitos”⁵⁰. Importaria em “romanismo escusado identificarem-se inexistência e nulidade”⁵¹.

Apesar dos méritos da tripartição dos planos formulada por Pontes de Miranda⁵² e da sua utilidade para a sistematização de uma teoria geral das invalidades, é certo que esta não é — no Brasil e algures — a única proposição teórica com aceitabilidade, e inclusive é sujeita a críticas mais variadas.

Michelon, por exemplo, nega que seja possível tratar como categorias autônomas a existência e a validade. Ao resgatar *como* a literatura passou a justificar

⁴⁷ *Ibid.*, p. 72.

⁴⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 48.

⁴⁹ Argumenta-se, inclusive, que o tratamento do negócio jurídico em seus planos rende uma melhor sistematização às invalidades (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Invalidez e ineficácia do negócio jurídico. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Obrigações e Contratos: obrigações; funções e eficácia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 639-653. Coleção Doutrinas Essenciais; v. 2. p. 645-646).

⁵⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*, cit., p. 25).

⁵¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 4, cit., p. 308.

⁵² Clóvis do Couto e Silva demonstra a qualidade da obra ponteana justamente destacando o que esta formulou a respeito do fato jurídico. Assim: “Alguém poderá dizer que sua obra é prolixa, do tipo enciclopédico, sem sistema, constituindo somente em uma justaposição de posições de autores do passado e atuais. Bem ao contrário, sua análise revelou, de forma sintética, muitas vezes caminhos novos e originais, que ele desenvolveu ao longo de sua obra. Dentre todos os exemplos que poderíamos citar, um é suficiente para apoiar a afirmação: a distinção perfeita entre os planos da existência, da validade e da eficácia dos fatos jurídicos. Essa distinção lógica tem permitido sistematizar, com sutilezas e reflexos práticos importantes, toda a teoria dos fatos jurídicos, quando sabemos que, ainda hoje, muitos autores sobrem para distinguir claramente a existência dos fatos jurídicos e sua eficácia” (Tradução livre. No original: “Il pourrait être avancé que son oeuvre est prolixe, du type encyclopédique, sans système, ne consistant même que dans une juxtaposition de positions d'auteurs passés et actuels. Bien au contraire, son analyse a révélé, d'une façon synthétique, des voies très souvent nouvelles et originales, qu'il a développées tout au long de son oeuvre. D'entre tous les exemples que nous pourrions citer, un seul suffit pour appuyer les affirmations avancées: la parfaite distinction des plans d'existence, de validité et d'efficacité des faits juridiques. Cette distinction logique a permis de systématiser, avec des subtilités aux réflexes pratiques et importants, toute la théorie des faits juridiques, quand nous savons que, encore aujourd'hui, nombre d'auteurs souffrent beaucoup pour distinguer clairement l'existence des faits juridiques et leur efficacité” (COUTO E SILVA, Clóvis do. Pontes de Miranda, cit., p. 736).

a separação, identificou que isso se fez a partir do fracionamento do suporte fático, que poderia resultar numa incidência defeituosa. A ideia é rejeitada, ao argumento de que a norma só pode incidir ou não incidir, quer dizer, “Não parece que seja possível sustentar logicamente a existência de uma incidência defeituosa”⁵³. Assim, “a idéia de fracionamento do suporte fático da norma em elementos que são dispensáveis para uma incidência resta seriamente comprometida”⁵⁴.

Schmidt, a seu turno, demonstra que, diferentemente do que ocorre no Brasil a partir da teoria ponteana, não se adota na Alemanha uma tripartição dos planos. Ao contrário: o BGB, embora empregue os termos nulo e ineficaz, não distingue os casos; e, apesar de a doutrina já ter reconhecido a distinção entre existência e validade, esta última é estudada como uma das hipóteses de ineficácia do negócio. Isso leva o autor a concluir que, apesar da autenticidade da teoria ponteana, “nulidade e ineficácia são (...) basicamente sinônimos”⁵⁵.

Ou seja, apesar de reconhecer a utilidade didática, o caráter descritivo e, em algumas instâncias, a utilidade prática da teoria ponteana da tripartição de planos, Schmidt assevera que esta não é a única resposta possível (nem, necessariamente, a mais adequada). Sugere que, “para a aplicação do direito, basta distinguir dois tipos de negócios jurídicos: eficazes e ineficazes. Não importa se a causa da ineficácia é a inexistência, a invalidade ou a ineficácia simples”⁵⁶, afinal, só interessam as consequências jurídicas (que sempre ocorrem na dimensão dos efeitos). Argumenta que, com o foco na ideia de eficácia, pode-se melhor refletir sobre como ela opera (ou deve operar) em um determinado caso.

Na literatura nacional, uma oposição muito significativa à adoção da perspectiva estrutural da tripartição de planos é aquela formulada por Eduardo Nunes de Souza. Ao sugerir uma mudança de paradigma — do estrutural ao funcional —, o autor argumenta que

⁵³ MICHELON JÚNIOR, Cláudio Fortunato. Ensaio sobre a história, as possibilidades e os limites de uma teoria das invalidades dos atos jurídicos, cit., p. 61.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 62.

⁵⁵ SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã, cit.

⁵⁶ *Ibid.*

dentre os planos de análise do negócio jurídico, os chamados planos da existência e da validade têm mais a dizer sobre a eficácia negocial (...) do que o próprio plano da eficácia. A contradição parece decorrer do fato de que a escala tripartite dos planos de análise construiu cada um de seus degraus em ordem crescente, de um tipo de análise mais restrito para um tipo de análise mais abrangente, o que acaba resultando em que o último degrau (o da eficácia) possa, a rigor, resumir a escala inteira e si mesmo. O que seria a virtude dos planos de análise (i.e., o fato de um plano abranger ou pressupor o preenchimento dos atributos do plano anterior) acaba, na prática, gerando a referida contradição.⁵⁷

Por isso, sustenta que, cambiando-se o prisma para a análise funcional, “não é possível estabelecer, *a priori*, uma diferença qualitativa entre os valores e interesses tutelados por inexistência e invalidade”⁵⁸. Em seus escritos, rejeita a distinção entre inexistência e invalidade, por um número extenso de motivos⁵⁹. Vai à gênese da nulidade, para demonstrar que essa se confundia com a inexistência⁶⁰. Por essas razões, afirma que “Não se verifica (...) qualquer escalonamento procedimental entre os chamados planos da validade e da existência, identificando-se, em vez disso, tão somente a recusa do ordenamento a esse reconhecimento de efeitos, tanto na inexistência como na invalidade”⁶¹.

Essas críticas demonstram que a noção de tripartição de planos, apesar de útil, não é indispensável para o desenvolvimento e apuração científica do fenômeno da invalidade. O seu caráter — como já afirmou Schmidt⁶² — é meramente descritivo, não prescritivo. Até mesmo autores francamente associados à dogmática ponteana já alertaram que essa deve ser tida “no contexto histórico de sua época”, de modo a “analisar com prudência sua aplicação”, pois algumas discussões “nem sempre encontrarão abrigo perfeitamente adequado entre os postulados defendidos por

⁵⁷ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 165.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 249.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 181-194.

⁶⁰ Vai à gênese da inexistência, para demonstrar como seu surgimento esteve muito ligado à noção formalista que impregnava um setor específico do Direito Civil (não servindo e não se aplicando à sua totalidade; evitando-se um sinédoque, não tomar o todo pela parte); sustenta que o direito não pode se prestar a negar repercussão à existência (ou não de fatos), mas aos próprios fatos; defende que, mesmo no caso dos atos tradicionalmente tidos como inexistentes (juridicamente), admite-se alguma facticidade real — tanto é que podem surgir dúvidas sobre a sua eficácia; argumenta que seria preferível considerar que “o ato não tem natureza negocial (...), mas existe, do que postular sua inexistência” (*Ibid.*, p. 186).

⁶¹ *Ibid.*

⁶² SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã, cit.

Pontes de Miranda”^{63, 64}. Mesmo dispensável, como dito, há utilidade na distinção, sobretudo por seu caráter descritivo.

À parte essa controvérsia, há, na verdade, um relativo consenso a propósito da *função* das invalidades negociais. A princípio, poder-se-ia afirmar singelamente que essa representa um controle dos efeitos dos atos jurídicos (notadamente os atos negociais) desconformes ao Direito, a partir da qual é possível repelir o ato que represente desconformidade e, por outro lado, tutelar os efeitos do ato conforme. Para que isto seja claro, é recomendável demonstrar, ainda que com brevidade, a correlação entre autonomia privada⁶⁵ e invalidades.

O ordenamento jurídico outorga aos particulares um espaço de liberdade para o exercício de seus desígnios⁶⁶, seja os de cunho patrimonial ou existencial. Nesse sentido, “A ação humana traduz o essencial da eficácia jurídica no campo civil, preenchendo a autonomia privada. O Direito privado surge, por definição, como uma zona de liberdade, onde as pessoas são convidadas a agir”⁶⁷. A autonomia privada,

⁶³ EHRHARDT JR., Marcos. *Direito civil*, cit., p. 436.

⁶⁴ Particularmente, e a despeito das críticas (boa parte delas fundamentadas rigorosamente, reconheça-se), este trabalho não abandona de todo as concepções dogmáticas, estruturais ou estáticas que a literatura adota. A uma, porque mesmo os críticos reconhecem que, na maior parte dos casos em que se discutam as invalidades, não será necessário abandonar completamente as noções vincadas, formuladas e pensadas a partir das categorias estáticas (a propósito, apesar de sugerir uma perspectiva inteiramente nova à teoria das invalidades, partindo primeiro da investigação funcional, é o que Eduardo Nunes de Souza sugere nas suas notas introdutórias, cf. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., p. 28). A duas, porque há uma parte expressiva da literatura jurídica, com forte influência na formação jurídica nacional, que ainda adota explicações que são descompassadas com a construção dogmática mais bem apurada. Ainda é necessário algum esforço para desconstruir o baralhar de conceitos elementares que perturbam o estudo das invalidades e seus regimes — muito causado pela reprodução de teorias e autores cujas ideias já foram (dentro mesmo de uma perspectiva estática) superados. A três, o êxito de certos escritos recentes (e.g.: BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit.) que, embora matizados da perspectiva preponderantemente estrutural, foram capazes de elaborar soluções que propuseram o abando de velhos dogmas (e.g. o da ineficácia absoluta do negócio nulo) e de sugerir uma aplicação do direito mais *rente à vida* (FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidades da nova Teoria Geral do Direito Civil. *Revista da Faculdade de Direito de Curitiba*, a. 27, n. 27, p. 49-60, 1992/93, *passim*).

⁶⁵ Embora a expressão apareça em sua forma singular, possivelmente seria possível empregá-la no plural. Estudos em Direito Comparado demonstram que há tantas *autonomias privadas* (i.e. significados à expressão) como há distintos ordenamentos jurídicos. Conferir: VICENTE, D. M. A autonomia privada e seus diferentes significados à luz do Direito Comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 8, a. 3, p. 275-302, jul./set. 2016.

⁶⁶ “A autonomia da vontade ou autonomia privada consiste no poder reconhecido aos particulares de autorregulamentação dos seus interesses, de autogoverno de sua *esfera jurídica*. Significa tal princípio que os particulares podem, no domínio de sua convivência com os outros sujeitos jurídico-privados, estabelecer a ordenação das respectivas relações jurídicas” (MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 102).

⁶⁷ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de Direito Civil*. t. II, cit., p. 42.

apesar das modificações de seu conceito e compreensão⁶⁸, continua a constituir um dos pilares do Direito Privado⁶⁹.

O negócio jurídico⁷⁰ — ao qual se aplicam as invalidades — “é uma manifestação do *princípio da autonomia privada*”⁷¹. Antes mesmo da incidência da norma jurídica, é possível visualizá-lo como um fenômeno social que visa a determinados fins⁷², que dá impulso e dinamismo à vida de relação, nomeadamente à circulação de bens — mas não só a isso, já que o negócio jurídico pode dar vazão a escolhas de cunho exclusivamente existencial, ou preponderantemente existencial⁷³. O Direito, todavia, só admite que produzam efeitos jurídicos aqueles negócios cuja realização se dê com respeito aos pressupostos de validade; não haverá de encobrir com seu próprio manto (atributivo de eficácia jurídica aos efeitos manifestados como queridos) os negócios desconformes⁷⁴.

Essa asserção já começa a revelar a correlação estreita que há entre as invalidades e a autonomia privada: “a ordem jurídica privada reconhece que cada homem possui, *dentro dos limites por ela traçados*, a faculdade de estabelecer livremente as suas relações jurídicas (...) como entender por bem”⁷⁵. É dizer:

⁶⁸ A sua noção e o seu conteúdo, inegavelmente, passaram por sensíveis transformações, que acompanham a travessia do Direito Civil Moderno, individualista, ao Direito Civil Constitucional Contemporâneo, vocacionado à tutela da pessoa concretamente considerada. A marca mais característica desse percurso, possivelmente, está na substituição da expressão autonomia da vontade para a autonomia privada, que revela a superação de um paradigma marcadamente voluntarista. A esse respeito, consultar exemplificativamente: MOUTINHO, C. Os princípios da autonomia na terminalidade da vida. In: EHRHARDT JÚNIOR, M., CORTIANO JÚNIOR, E. *Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição*: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 183-196. p. 185-187.

⁶⁹ “A autonomia — quer no aspecto da liberdade de exercer ou não os poderes ou faculdades de que se é titular, quer no aspecto, mais completo, da possibilidade de conformar e compor, conjuntamente com outrem ou por acto unilateral, os interesses próprios — é uma ideia fundamental do direito civil” (MOTA PINTO, C. A. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., 2005. p. 58).

⁷⁰ Sobre os conceitos de negócio jurídico, conferir: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico*, p. 9-19; CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. t. II, cit., p. 25-75.

⁷¹ *Ibid.*, p. 103.

⁷² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico*, cit., *passim*.

⁷³ A propósito: MORAES, M. C. B.; TEIXEIRA, A. C. B. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, A. C. B. *Contratos, Família e Sucessões*: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba: Foco, 2019. p. 1-18; MULTEDO, R. V.; MEIRELES, R. M. V. Autonomia privadas nas relações familiares: direitos do estado e estado dos direitos nas famílias. In: EHRHARDT JÚNIOR, M., CORTIANO JÚNIOR, E. *Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição*: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 625-636.

⁷⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*, cit., p. 19

⁷⁵ HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do código civil português*, cit., p. 52. Grifo nosso.

ainda que do ponto de vista da liberdade individual, da autonomia da vontade, as pessoas possam (embora não devessem) celebrar atos contrários à lei, existe um mecanismo de defesa e proteção da ordem legal, negando-se valor jurídico e destituindo-se de eficácia o que tiver sido praticado contra o direito⁷⁶.

O sistema de invalidades cerca “a formação desse especialíssimo fato jurídico de certas garantias, tanto no interesse das próprias partes, quanto no de terceiros e no de toda a ordem jurídica”⁷⁷. Assim, pode-se afirmar que a disposição de uma técnica de controle de validade dos atos negociais, em termos mais amplos e mediamente, pode ser reconduzida a um papel de controle da *autonomia privada*. Um controle que não é apenas *negativo*, ou seja, impositivo de restrições aos modos de exercício de liberdades privadas, mas também um controle *afirmativo*, ou *promocional*, dado que determinadas espécies de invalidade justamente tendem à tutela manifestação desimpedida, autêntica da vontade.

O negócio jurídico vale, como referido e perante o direito, enquanto manifestação de autonomia privada. Nessa medida, ele releva por corresponder a uma determinada vontade, isto é, a uma decisão assumida na sequência de toda uma ponderação imputável a um sujeito. (...) Vários vícios podem interferir em todo esse processo. Tais vícios podem incidir: na própria vontade em si; na declaração. No primeiro caso, o processo que leva à tomada de decisão do sujeito autónomo é perturbado: há um vício na *formação da vontade*. Tal vício pode ir desde a pura e simples falta de vontade até à ausência de liberdade ou à liberdade que, por assentar em elementos inexatos, não seja verdadeiramente autónoma. No segundo caso, a vontade, em si, formou-se devidamente; no entanto, algo interfere aquando da sua exteriorização, de tal modo que a declaração não corresponda à vontade real do sujeito: há divergência entre a vontade e a declaração. Ainda aqui, a divergência pode assumir várias feições e, designadamente, ser intencional (...) ou não intencional (...) ⁷⁸.

Assim, a técnica da invalidade atua num duplo perfil, pois evita⁷⁹ que: (i) negócios realizados irregularmente (quer seja do ponto de vista de sua forma ou de

⁷⁶ VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 39. Ver também: “Toda a contrariedade do acto jurídico em relação à norma que o prevê implica uma valoração negativa que se concretiza na não produção dos efeitos jurídicos visados pela norma. A ordem normativa é uma ordem de Dever Ser e, por isso, potencialmente perfeita. Sempre que um acto (manifestação do Ser) contraria a previsão normativa, o Direito atribui-lhe um valor negativo que se manifesta na não produção de efeitos, em determinados termos. É como se a ordem normativa criasse as suas próprias defesas em relação a actos desconformes com o modelo (...)” (RIBEIRO, Ana Paula. *Das Invalidades Atípicas: esboço de uma Teoria Geral*. Lisboa, Usus Editora, 1993. p. 15).

⁷⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico*, cit., p. 41.

⁷⁸ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. t. II, cit., p. 782-783.

⁷⁹ O melhor talvez seja dizer *tende a evitar*, já que em algumas circunstâncias o negócio, nulo ou anulável, produzirá seus efeitos. O tema será explorado adiante.

seu conteúdo) produzam efeitos; (ii) manifestações de vontade decorrentes de processos viciados (seja por incapacidade, por erro, por coação, por dolo etc.) possam produzir efeitos — neste último caso, identifica-se a invalidade como ferramenta *promocional*⁸⁰ da autonomia privada⁸¹.

Para realizar essas *funções*, como já se indicou, as invalidades atuam impedindo a produção de efeitos⁸². “Perguntamos: para que vale o negócio? Para produzir efeitos”⁸³. Se não preenche os pressupostos de validade, não tem condições para isso. Não por acaso, há respeitáveis setores da literatura⁸⁴ — em especial aqueles que não estão orientados à moda da teoria ponteana⁸⁵, ou mesmo críticos à perspectiva estática⁸⁶ — que descrevem o fenômeno da invalidade como uma espécie do gênero ineficácia. É certo que a invalidade tem como consequência final a atuação no resultado eficaz: o negócio inválido tende a ser ineficaz. Nem sempre será, mas tende a ser, porque o ordenamento quer negar que o ato praticado contra este possa produzir efeitos⁸⁷.

⁸⁰ Valle Ferreira afirma que “devemos sempre concluir pelo caráter meramente negativo do conceito de nulidade” (*Subsídios para o estudo das nulidades*, cit., p. 30). Apesar disso, considerando o contexto em que inserida tal assertiva, o autor se referia ao caráter negativo relativamente aos efeitos: a negação de efeitos como consequência da nulidade; não um caráter estritamente *negativo* ou *limitativo* como fundamento.

⁸¹ A própria autonomia privada pode ser concebida através de um perfil promocional, funcional: como um instrumento a serviço do exercício de liberdade(s) pela pessoa humana. Em outras palavras, a função da autonomia — assegurada pelo ferramental das invalidades, de algum modo — é promocional da(s) liberdade(s). “Trata-se não apenas da possibilidade abstrata de fazer escolhas, como também a possibilidade efetiva de se fazer o que se valoriza, o que implica tanto a não coerção de outros indivíduos ou do grupo quanto, sobretudo, as condições materiais para que as escolhas sejam realizadas. Mais que isso: trata-se de ampliar as possibilidades reais de escolha e o próprio espaço daquilo que se pode valorizar” (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro*. 2009. 402 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, UFPR, Curitiba, 2009. p. 231).

⁸² “O descumprimento de tais regras, levando à desconformidade dos atos com os respectivos preceitos legais, torna irregular a declaração de vontade e, por isso mesmo, suscetível de sofrer a sanção prevista no sistema legal, que é a *invalidade*, e, conseqüentemente, a *ineficácia*, impossibilitando a declaração de vontade de produzir os efeitos desejados” (AMARAL, Francisco. *Direito Civil*, cit., p. 613).

⁸³ ASCENSÃO, José de O. *Direito civil*, cit., 204.

⁸⁴ Em alguns países, como Portugal, Itália e Alemanha, esta parece ser a maior tendência.

⁸⁵ “A *invalidade* é uma espécie do gênero ineficácia: (...) a invalidade é apenas a ineficácia que provém de uma falta ou irregularidade dos *elementos internos* (essenciais, formativos) do negócio” (MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 615); LARENZ, Karl. *Derecho Civil*, cit.; SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã, cit.

⁸⁶ “A invalidade negocial, porém, também é um problema de eficácia no sentido estrito que ora se lhe atribui, na medida em que se a constatação de que os efeitos a que tende o ato não são compatíveis com a ordem jurídica implica o problema de se decidir em que medida se deve impedir a sua produção ou, caso já tenham sido produzidos, de como desconstituí-los” (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades*, cit., p. 163).

⁸⁷ Não parece que essas afirmações levem ao rompimento da lógica da tripartição de planos. A invalidade, embora possa representar (uma vez reconhecida) a extirpação do negócio do mundo

A negação de efeitos (i.e. o efeito da invalidade) é uma consequência jurídica da invalidade⁸⁸. A literatura, em diversos registros, indica que essa operação é de caráter sancionatório⁸⁹. Pontes de Miranda afirma que a “nulidade supõe sanção”⁹⁰. A invalidade, nesta perspectiva, adquire um perfil punitivo⁹¹:

o direito necessita de preservar a integridade de suas normas individualmente e do ordenamento, como um todo, o que faz repelindo, por meio de sanções, as condutas que as infringem, as contrariam. Essas sanções variam em intensidade na ordem de direta da gravidade da violação indo desde as penas que atingem a própria pessoa do infrator (...) ou que desconsiderem a utilidade prática de seus atos (invalidade e ineficácia)⁹².

A invalidade, em essência, constitui uma sanção imposta pelo sistema ao ato jurídico que, embora concretize suporte fático previsto em suas normas, importa, em verdade, violação de seus comandos cogentes. A recusa de validade a um ato jurídico consubstancia uma forma de punição, de penalidade, à conduta que infringe as normas jurídicas, através da qual se busca impedir que aqueles que a praticaram possam obter resultados vantajosos que o ato válido possibilitaria⁹³.

Essa perspectiva, no entanto, não é unânime. Argumenta-se que

jurídico (é o que ocorre quando há a desconstituição), ainda assim está ligada a um plano próprio: o negócio invalidado já existiu, e inclusive já pode ter sido eficaz, embora inválido.

⁸⁸ Aliás, “(...) é inadequado falar de ‘vício de nulidade’ ou ‘vício de anulabilidade’. A invalidade, em qualquer das duas modalidades, não é um vício: é a *consequência* de um vício” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Invalidade e ineficácia do negócio jurídico*, cit., p. 650).

⁸⁹ Exemplificativamente: “A nulidade é uma sanção imposta pela lei, para resguardo da observância de suas normas (...)” (SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. v. 1. 7. ed. rev, e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989. p. 450); “A invalidade é a *sanção* imposta pela lei ao negócio praticado em desobediência ao que prescreve, ou no qual é defeituosa a vontade do agente” (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, cit., p. 523).

⁹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 4, p. 84.

⁹¹ Embora asseverando o caráter sancionatório, há quem atribua à sanção um caráter mais abrangente: “A invalidade é uma sanção jurídica. (...) A palavra sanção é utilizada, em sentido amplo como consequência prevista para certo comportamento normado, pouco importando se essa consequência é um estímulo ou prêmio a dado comportamento aceito ou incentivado na comunidade ou se é uma punição para o caso em que há desvio da conduta dita lícita” (LIMA, Taísa Maria Mecena de. Os planos do mundo jurídico e a teoria das nulidades. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 30, n. 60, p. 209-219, jul.-dez./1999. p. 215).

⁹² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 45.

⁹³ *Ibid.*, p. 44. O autor, mais adiante, destaca que Bobbio e Hart manifestam opiniões divergentes: para o primeiro, as invalidades são espécie de medida de vigilância, que não contem repressão específica, apenas frustração da obtenção do fim pretendido com o ato violador; para Hart, a invalidade diz respeito apenas à infração de normas de competência, i.e., normas que atribuem determinados poderes para que determinadas pessoas intervenham de determinado modo na realidade jurídica. (*Ibid.*, p. 100-101).

a qualificação da nulidade como uma sanção tem assumido com frequência um sentido punitivo, o que desvirtua a própria função do instituto, que não parece visar propriamente à imputação de um castigo ao agente (nem pressupõe qualquer critério de imputabilidade para a eventual incidência de uma punição, mas sim ao controle de legitimidade dos efeitos produzidos pela autonomia privada⁹⁴.

Sugere-se, por isso, que as invalidades negociais representam uma instância de controle valorativo (de merecimento de tutela em sentido amplo) do exercício de liberdades privadas a partir de juízos de

licitude (controle repressivo) de compatibilidade estrutural dos atos particulares com o direito), *não abusividade* (entendida como o controle, também repressivo, da compatibilidade entre o exercício concreto das situações jurídicas e a função jurídica que justifica a tutela dessas situações) e *merecimento de tutela em sentido estrito* (controle de cunho promocional, responsável por compatibilizar exercício que, embora em princípio lícitos e não abusivos, possam eventualmente entrar em colisão).⁹⁵

Por outro lado, a negação do caráter sancionatório também é feita por Ascensão. Para este autor,

O valor negativo não tem que ver com a reprovação do ato, mas com a medida da sua relevância. A autonomia privada deve ser relevante para a ordem jurídica global, porque se integra nesta como unidade de sentido. (...) Diríamos em conclusão que as manifestações de autonomia que prejudiquem a integração na ordem global são irrelevantes. Mas trata-se de uma apreciação da relevância e não de uma reprovação do negócio ou do seu autor. A ineficácia, mesmo quando represente uma reação da ordem jurídica a uma desconformidade, não é uma sanção⁹⁶.

A crítica leva à conclusão de que, em que pese as invalidades não possam ser consideradas *sanções* (em sentido estrito, ao menos⁹⁷) que recaem sobre os negócios jurídicos inválidos ou quem os pratica, são indubitavelmente uma “consequência do exercício irregular da autonomia privada”^{98, 99}.

1.2 AS ESPÉCIES DO GÊNERO INVALIDADE: NULIDADES E ANULABILIDADES

No subcapítulo antecedente, objetivou-se apresentar lineamentos gerais para

⁹⁴ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., p. 199.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 382.

⁹⁶ *Direito Civil*, cit., 219.

⁹⁷ Conferir: nota de rodapé nº 91: “A invalidade é uma sanção jurídica. (...) A palavra sanção é utilizada, em sentido amplo como consequência prevista para certo comportamento normado, pouco importando se essa consequência é um estímulo ou prêmio a dado comportamento aceito ou incentivado na comunidade ou se é uma punição para o caso em que há desvio da conduta dita lícita” (LIMA, Taísa Maria Mecena de. Os planos do mundo jurídico e a teoria das nulidades, cit., p. 215).

⁹⁸ BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 128.

⁹⁹ Para Nunes de Souza, uma consequência *possível*, mas nem sempre *necessária* (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., p. 199).

a compreensão do gênero *invalidade*: sua situação nos planos do negócio jurídico e sua função. Neste, discorre-se a propósito da categoria invalidade em suas figuras decompostas, suas espécies: a nulidade e a anulabilidade (e, como se verá, eventuais figuras atípicas). O que notaremos é que a categorização das espécies de invalidades (e a descrição de suas peculiaridades) gera imensa controvérsia na literatura jurídica, desde há muito. Demonstrar-se-á isto com uma breve notícia do passado e com um panorama sobre as discussões atuais. Se hoje é claro o desdobramento das invalidades em duas principais espécies (a nulidade e a anulabilidade), as figuras tiveram origens e percursos distintos¹⁰⁰.

O fenômeno da invalidade, como já se referiu brevemente acima¹⁰¹, nem sempre foi uma categoria bem definida. Já se demonstrou que, para os romanos, a nulidade equivalia à inexistência do negócio jurídico. Naquele contexto, as nulidades radicais eram aquelas às quais “o Direito Romano (...) negava qualquer efeito ao ato jurídico, quando não fôssem observados os requisitos de forma (...)”¹⁰².

O rigor da solução adotada pelo *ius civile* seria posteriormente mitigado¹⁰³ graças à construção pretoriana¹⁰⁴. Essa “fornecia, meios para impedir que os negócios jurídicos, considerados válidos pelo *ius civile*, produzissem seus efeitos”¹⁰⁵. Essa “nulidade pretoriana”¹⁰⁶, que atuava principalmente como *restitutio in integrum*¹⁰⁷, é uma figura a que a literatura refere como embrionária das anulabilidades que hoje admitimos¹⁰⁸.

¹⁰⁰ “Os desenvolvimentos correntes podem levar a pensar que a anulabilidade se desprende da nulidade: nesta, uma versão menos grave teria originado as meras nulidades relativas, depois convertidas linguisticamente em anulabilidades. Não foi assim: nem histórica, nem dogmaticamente. As hipóteses hoje reconduzidas à anulabilidade tiveram origem autónoma e, além disso, nem sequer são unitárias” CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*, t. II, cit., p. 914.

¹⁰¹ Conferir 1.1.

¹⁰² VALLE FERREIRA. Subsídios para o estudo das nulidades, cit., p. 31.

¹⁰³ “(...) a doutrina romana, para abrandar as soluções do *jus civile*, (...) admitiu que também em outros casos a eficácia dos atos podia ser paralisada pela autoridade do Pretor” (*Ibid.*, p. 31-32).

¹⁰⁴ FIUZA, Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades, cit., p. 39.

¹⁰⁵ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, cit., Cap. XVI, 113.

¹⁰⁶ RIBEIRO, Ana Paula. *Das Invalidades Atípicas*, cit., p. 23.

¹⁰⁷ Também assim refere MICHELON JÚNIOR, Cláudio Fortunato. Ensaio sobre a história, as possibilidades e os limites de uma teoria das invalidades dos atos jurídicos, cit.

¹⁰⁸). “A explicação, assim, parece bem simples: além da nulidade civil, ou legal, que se afirmava de pleno direito e existia desde o princípio, tínhamos a nulidade pretoriana, ou judiciária, porque supunha o exercício de uma ação e de sentença. A anulabilidade, portanto, apareceu depois e apenas significa o resultado de um processo engenhoso de proteção, rigorosamente peculiar àquela fase de evolução do Direito Romano.” (VALLE FERREIRA. Subsídios para o estudo das nulidades, cit., p. 32). Essa trajetória histórica fez com que, em geral, a nulidade fosse associada à inexistência, de modo que sua principal consequência fosse a total ineficácia. Já a anulabilidade estaria associada a um negócio cujos efeitos pudessem ser desconstituídos, porque a anulabilidade produziria um direito formativo de

Na França, posteriormente, registra-se a adoção de um sistema próximo. Há registros de que, em 1352, um caso seria resolvido pela aplicação da *restitutio romana*¹⁰⁹. Uma explicação do fenômeno nos é fornecida por Valle Ferreira:

na França, ali por motivos políticos e interesses fiscais, vamos encontrar nulidades de pleno direito e nulidades dependentes de rescisão, mas é irrecusável que tal divisão apenas assinala uma das particularidades do direito medieval. É assim que, quando na França tinham aplicação simultânea o direito romano e o direito nacional francês, se a este pertencia a norma violada, a desobediência importava desde logo na invalidade do ato. Entretanto, se a regra contrariada era do Corpus Juris, o juiz só podia anular o ato depois que os interessados, mediante pagamento de taxas, conseguissem da Chancelaria do Rei a necessária carta de rescisão. É evidente, portanto, que tal distinção não podia continuar depois da unificação do direito¹¹⁰.

Sob o *Code Napoléon*, o tema era também pouco sistemático. A doutrina francesa tratava de diversas figuras (nulidades relativas; nulidade de pleno direito; nulidades dependentes de rescisão). Diversos foram os autores que, sobre o tema, divergiram francamente. As causas, e, em especial, os regimes de cada espécie, foram muito debatidos¹¹¹.

Teria sido Savigny, no Século XIX, quem introduziu a categoria geral da invalidade, a qual compreenderia a nulidade e a anulabilidade¹¹². O BGB, inspirado nessa elaboração de Savigny, realizaria a “a tarefa pioneira de contrapor, em lei, a nulidade à anulabilidade”¹¹³.

No Brasil, em leis anteriores ao Código Civil de 1916, houve decidida influência da tradição francesa. O Decreto nº 737 de 1850¹¹⁴ (Reg. 737/1850), cujo objeto era a regulamentação do Código Comercial de 1850, pretendeu reger, de modo mais sistematizado, o tema das nulidades. Esse texto normativo, seguindo a influência

desconstituição (cf. MICHELON JÚNIOR, Cláudio Fortunato. Ensaio sobre a história, as possibilidades e os limites de uma teoria das invalidades dos atos jurídicos, cit.).

¹⁰⁹ MICHELON JÚNIOR, Cláudio Fortunato. Ensaio sobre a história, as possibilidades e os limites de uma teoria das invalidades dos atos jurídicos, cit., p. 66.

¹¹⁰ VALLE FERREIRA. Subsídios para o estudo das nulidades, cit., p. 32.

¹¹¹ A propósito de tudo isso, é bastante elucidativo o panorama abrangente formulado em BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Sistemas de nulidades dos atos jurídicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 27-57.

¹¹² SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã, cit.

¹¹³ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*, t. II, cit., p. 915.

¹¹⁴ BRASIL. Decreto nº 737, de 1850. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/dim0737.htm. Último acesso em 21/02/2023.

francesa¹¹⁵, como dito, distinguia¹¹⁶ as nulidades em: relativa e absoluta; de pleno direito e dependente de rescisão^{117, 118}. Por esses critérios, nem toda nulidade de pleno direito era absoluta e nem toda nulidade relativa era dependente de rescisão (ainda que, em geral, fosse este o caso).

Nas nulidades de pleno direito, a constatação da nulidade se dava quase imediatamente, com prova simples e literal. Bastava ver o próprio instrumento do negócio ou uma prova direta, documental, para que se percebesse a nulidade. As nulidades dependentes de rescisão dependiam de uma dilação probatória mais aprofundada, e concediam ao juiz uma margem mais abrangente para decidir¹¹⁹.

Por outra banda, as nulidades absolutas ou relativas diziam respeito à restrição dos sujeitos que podem alegá-las; de quem poderia syndicar a nulidade. Assim, as nulidades absolutas poderiam ser alegadas por qualquer interessado, e conhecidas de ofício; as nulidades relativas apenas poderiam ser reclamadas por aqueles que a nulidade visava resguardar¹²⁰.

Embora essa interpretação do Reg. 737/1850, levada à cabo nos estudos desenvolvidos por Bulhões Carvalho, tenha colaborado para a compreensão sistemática das espécies de invalidades, reinava à época da vigência do citado texto normativo uma grande confusão a propósito das distintas categorias¹²¹. Por conta

¹¹⁵ Em várias passagens, Bulhões Carvalho aponta este liame. Destaca, nomeadamente, a influência da doutrina de Toulhier (cf., e.g.: BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Sistemas de nulidades dos atos jurídicos*, cit., p. 74-75 e p. 94). Este liame entre a tradição francesa é também constatado por Valle Ferreira, que critica as consequências do fenômeno: afirma que Código napoleônico incorporou linguagem “confusa e imprecisa” sob as “influências do direito antigo [e] (...) mesmo [d]os maiores juristas franceses”, de modo tal que “Era inevitável que a legislação brasileira mais antiga incorresse no mesmo deslize, e é assim que vamos encontrar no Código Comercial e no Regulamento 737 referências frequentes a nulidades de pleno direito e a nulidades dependentes de rescisão” (Subsídios para o estudo das nulidades, cit., p. 32 e 33).

¹¹⁶ Este trecho se aproveita largamente dos escritos de BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Sistemas de nulidades dos atos jurídicos*, cit.

¹¹⁷ Para outras perspectivas sobre o tema, sugere-se a consulta a GARCEZ, Martinho. *Nullidades dos actos jurídicos*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1896. Também recomendável a leitura de BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 137 e ss.

¹¹⁸ Pontes de Miranda, em sentido diverso, afirma que já era possível localizar no Reg. 737 a dicotomia entre nulo e anulável (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 4, cit., p. 91).

¹¹⁹ Para exemplificar: a nulidade do atual art. 426 do CC seria de pleno direito; dependente de rescisão é a nulidade do contrato por erro.

¹²⁰ BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Sistemas de nulidades dos atos jurídicos*, cit., p. 97 e ss.

¹²¹ A ponto de Bulhões Carvalho afirmar, ao mesmo tempo, que “o estudo paciente de seus [Reg. 737] dispositivos permite-nos erigi-lo num sistema coerente e lógico”, era um “intricado sistema” (*Ibid.*, p. 104 e p. 105).

dessa confusão instalada na literatura jurídica, malgrado o sistema de nulidades do Reg. 737/1850 tenha inspirado o Esboço de Teixeira de Freitas (e que depois inspiraria também o Código Argentino de Vélez Sarsfield), acabou rejeitado quando da elaboração e aprovação do Código Civil de 1916: Clóvis Beviláqua interpretava que o regulamento causava extrema confusão¹²².

Esse percurso revela que, no Brasil, desde o séc. XIX, vigora uma desconfiança e um ressentimento com a ideia de que as *nulidades* pudessem adotar múltiplas espécies (e.g.: relativa, absoluta, de pleno direito, dependente de rescisão). O Código de 1916, na linha da orientação de Clóvis Beviláqua¹²³, adotou um sistema de *invalidades* que se desdobra em duas espécies: a *nulidade* (sem gradações) e a *anulabilidade*¹²⁴. Essa bipartição, que não é ocorrência exclusiva no Brasil¹²⁵, viria a ser mantida com o Código Civil de 2002.

A doutrina, atenta a essa escolha de política legislativa, orientou-se, em geral, para estudar o fenômeno das nulidades a partir dessa mesma perspectiva bipartite sobre as espécies de invalidade. Apesar disso, não é incomum encontrar textos atuais em que as marcas da nomenclatura anterior ainda sejam notadas¹²⁶. Isso leva parte

¹²² Segundo ele, o Reg. “mostra-se pouco feliz no capítulo das nulidades, confundindo noções e complicando de si perfeitamente claros”, de tal modo que as “confusões do regulamento, como é natural, refletiram-se na jurisprudência e na doutrina, conquistando a teoria das nulidades os foros de intrincada e fragosa” (BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Red Livros, 2001. p. 348 e p. 351). Bulhões Carvalho tenta corrigir essa noção, indicando que as críticas direcionadas ao Reg. 737 eram, em geral, fruto de más interpretações. (BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Sistemas de nulidades dos atos jurídicos*, cit., p. 104).

¹²³ Como se viu acima, Clóvis Beviláqua rejeitava o Reg. 737/1850 e o sistema de nulidades que este apresentava.

¹²⁴ Apesar disso, afirma-se que o CC/16 “ressentia-se (...) de gritantes imperfeições no tratamento da matéria”, pois confundia invalidade com ineficácia, confundia as espécies de invalidade (nulidade e anulabilidade) entre si, entre outros aspectos duvidosos. O Código de 2002 teria reparado alguns desses defeitos, ao sistematizar as invalidades em nulidades e anulabilidades, além de ter escoimado outras confusões no tratamento do negócio jurídico de acordo com os seus planos. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Invalidade e ineficácia do negócio jurídico*, cit., p. 639-641, p. 645-646).

¹²⁵ É o caso do Direito Português, por exemplo (cf. POLA DA SILVA, Sandra Della. A teoria das nulidades no direito português e brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFRGS*, a. 9, v. 1, p. 234-247, nov. 1993).

¹²⁶ Por vezes, encontram-se autores que empregam as expressões nulidade absoluta e nulidade relativa para se referirem, como sinônimas, às nulidades e anulabilidades (e.g.: DUARTE, Nestor. *Da invalidade - Nulidade e Anulabilidade*. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Civil. Rogério Donnini, Adriano Ferriani e Erik Gramstrup (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/481/edicao-1/da-invalidade--nulidade-e-anulabilidade>. Último acesso em 21/02/2023. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 1. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 532). Também se encontram textos em que a confusão é completa entre nulidades (relativa, absoluta) e suas espécies (ALMEIDA, Elias José de. A validade do negócio jurídico nulo. In BOECHAT, Hildeliza; ARQUETTE, Alinne; ROBLES-LESSA, Moyana Mariano (org.) *Diálogos em Direito*. v. 1. São Paulo: Opção, 2022. p. 185-196).

da doutrina a rejeitar o emprego das expressões nulidade relativa e nulidade absoluta (para se referir às nulidades e anulabilidades, respectivamente)¹²⁷, ou recomendar a atribuição de um sentido próprio a essas expressões¹²⁸.

Interessa, ao fim e ao cabo, saber definir quais os casos atrairão qual tipo de consequência (nulidade ou anulabilidade), e quais são os principais critérios distintivos entre uma e outra espécie de invalidade¹²⁹. Depois, veremos o regime associado tipicamente a cada uma das espécies.

A desambiguação entre as anulabilidades e nulidades toma, em geral, dois trajetos possíveis: (i) partindo das causas; (ii) partindo dos regimes aplicáveis a cada uma das espécies¹³⁰. Ambos critérios distintivos são altamente criticados.

A literatura assenta a diferença nas *causas* da invalidade: partir da causa significa utilizar como critério de distinção o interesse protegido. Aqui, o argumento é de que,

o ato nulo (*nulidade absoluta*), desvalioso por excelência, viola norma de ordem pública, de natureza cogente (...). O ato anulável (*nulidade relativa*), por sua vez, (...) decorre da infringência de norma jurídica protetora de interesses eminentemente privados.¹³¹

Disponível em: <https://doi.org/10.56372/oc.v1i1.25>. Último acesso em: 21/02/2023. p. 187). Por outro lado, a expressão *nulidade dependente de rescisão* foi empregada por Orlando Gomes como sinônima de anulabilidade (GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, cit., p. 529 e 530).

¹²⁷ AZEVEDO, Fábio Oliveira. *Direito Civil: Introdução e Teoria Geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 494; GOMES, Luis Roldão de Freitas. Invalidade dos atos jurídicos. Nulidades, anulabilidades, conversão. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Obrigações e Contratos: obrigações – funções e eficácia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 669-682. Coleção Doutrinas essenciais, v. 2. p. 681.

¹²⁸ Marcos Bernardes de Mello afirma que há “(...) impropriedade terminológica no emprego das expressões *nulidade relativa* e *nulidade absoluta*”, o que justificaria abandonar essas expressões. Mesmo assim, o autor distingue as anulabilidades das nulidades, e estas últimas qualifica como *nulidades de pleno iure* (aquelas que podem ser alegadas por qualquer interessado, inclusive pelo Ministério Público, e decretadas de ofício pelo juiz) e nulidades *dependentes de alegação*, quando apenas a alguns sujeitos e dada a possibilidade de reclamar a invalidade. Segundo se infere do texto, essa sua divisão (distintamente das outras) o autor considera científica, porque amparada no sistema jurídico. Em resumo, afirma que “Não fora a questão da impropriedade terminológica antes apontada, seria possível nessas espécies falar de nulidade absoluta (= nulidade de *pleno iure*) e nulidade relativa (= nulidade dependente de alegação)” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 105-108, p. 123). Posição semelhante a adotada em PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 4, cit., p. 64-69).

¹²⁹ Recorde-se que “nulidade não se contrapõe a anulabilidade, porque não representam categorias diferentes. (...) Nesta matéria, em verdade, só se encontram dois conceitos antagônicos: validade e invalidade” (VALLE FERREIRA. Subsídios para um estudo das nulidades, cit., p. 30)

¹³⁰ RIBEIRO, Ana Paula. *Das Invalidades Atípicas*, cit., p. 36-37.

¹³¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. v. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Cap. 14, 1.

Essa posição é sufragada por diversos autores, sem expressiva variação de linguagem¹³². Com uma pequena flexão, há textos que recorrem não mais à natureza da norma violada (de ordem pública), mas à titularidade do interesse afetado pela nulidade ou anulabilidade: no primeiro caso, o interesse seria coletivo, público, geral; no segundo caso, o interesse atingido é particular¹³³.

Afirma-se, a propósito, que recorrer indevidamente “à categoria jurídica de norma de ordem pública como marco distintivo entre nulidade e anulabilidade tem sido fonte de vários equívocos”¹³⁴. Observa-se que

a própria noção de “ordem pública” costuma ser muito pouco desenvolvida pela doutrina, provavelmente sob a influência dos autores clássicos que, tendo escrito os primeiros comentários ao Código Civil de 1916, baseavam-se em uma noção de moralidade coletiva, de consenso social que, se já seria duvidosa à época, atualmente se revela uma abstração insustentável.¹³⁵

Se a obscuridade da noção de ordem pública não fosse bastante, Menezes

¹³² “O negócio é *nulo* quando ofende preceitos de ordem pública, que interessam à sociedade. Assim, quando o interesse público é lesado, a sociedade o repele, fulminando-o de nulidade, evitando que venha a produzir os efeitos esperados pelo agente” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book. Capítulo V, 3.1); “No Direito brasileiro, os casos de nulidade dizem respeito a um interesse social subjacente, o qual exige a declaração da absoluta ineficácia do negócio jurídico” (GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*: a eficácia jurídico-social como critério de superação das invalidades negociais. São Paulo: Almedina, 2016. p. 103-104); “O defeito do ato anulável interessa apenas às partes, não consistindo, destarte, em matéria de ordem pública” (DONIZETTI, Elpidio; QUINTELLA, Felipe. *Curso Didático de Direito Civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. E-book. 7.2.3); “*Negócio nulo* é o que se pratica com infração de preceito legal de ordem pública, ou de normas imperativas”; “*Ato anulável* é o que se pratica em desobediência a normas que protegem especialmente certas pessoas, e tutelam a vontade do agente contra os vícios que podem destorcê-la (sic)” (GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, cit., p. 524 e p. 527); GOMES, Luis Roldão de Freitas. *Invalidade dos atos jurídicos*, cit.; ALMEIDA, Elias José de. *A validade do negócio jurídico nulo*, cit., p. 187; “Para situações mais severas, onde o interesse em jogo é o da própria coletividade, ou seja, onde se violam normas de ordem pública, destina-se a nulidade (...). De outro lado, na anulabilidade o interesse em jogo é privado, ou seja, está adstrito a particulares (...)” (EHRHARDT JR., Marcos. *Direito civil*, cit., p. 457-458); AZEVEDO, Fábio Oliveira. *Direito Civil*, cit., p. 493).

¹³³ “O critério distintivo [entre nulidade e anulabilidade] deve ser, porém, o da titularidade dos interesses a proteger. Tratando-se do interesse geral, o caso é de nulidade; se o interesse for particular, o caso anulabilidade” (AMARAL, Francisco. *Direito Civil*, cit., p. 618); “O único elemento essencial é o que respeita ao interesse legalmente tutelado. Consoante a extensão subjectiva dessa tutela e a natureza dos interesses em jogo, assim se optará por uma ou outra figuras. O regime reflete a protecção conferida a todos ou alguns dos interessados e, neste último caso, consoante a natureza do interesse protegido, assim se pode variar o regime” (RIBEIRO, Ana Paula. *Das Invalidades Atípicas*, cit., p. 54-55); “O regime e os efeitos mais severos da nulidade encontram o seu fundamento teleológico em motivos de interesse público predominante. As anulabilidades fundam-se na infração de requisitos dirigidos à tutela de interesses predominantemente particulares” (MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*. p. 620); ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. p. 195 e 205.

¹³⁴ BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 133

¹³⁵ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., p. 201.

Cordeiro formula uma objeção recordando os casos de invalidade por vício formal, que normalmente são consideradas nulidades — apesar de não estarem em risco valores substantivos¹³⁶. Essa crítica é assaz pertinente. Não só o exemplo das nulidades formais¹³⁷ a confirma, mas se observados os principais casos a que as anulabilidades estão associadas, também se nota a incoerência da tese definitiva pela causa. Quer dizer:

cabe questionar se os interesses vinculados pelo legislador às causas de anulabilidade pertencem de fato, somente às partes, abrindo-se à livre disposição destas e não constituem interesses socialmente relevantes, objeto de proteção cogente em alguma medida. Interessa apenas às partes que o negócio jurídico seja celebrado sem a presença de dolo ou coação? Além disso, por que apenas a proteção ao absolutamente incapaz seria de interesse coletivo, e a proteção ao relativamente incapaz restringir-se-ia ao seu próprio interesse? No caso da lesão e do estado de perigo, em que o consentimento não pode se considerar propriamente viciado, mas se protege ao revés, a vulnerabilidade de uma das partes, ainda se estaria no campo de interesse individual?¹³⁸

Por outro lado, tratar da distinção a partir dos regimes significa encontrar neste as peculiaridades de cada espécie de invalidade. Assim, por exemplo, refere-se à possibilidade de sanação como o critério distintivo: sempre que for possível sanear, o caso é de anulabilidade; quando não for possível, haverá nulidade¹³⁹.

Da obra de Pontes de Miranda colhe-se mais um exemplo disso. Ali, sustenta que a diferença essencial entre o ato nulo e o anulável é a seguinte: “tem-se o nulo como o desconstituível, que não precisa de desconstituição de efeitos, *pois não os irradia*, e o anulável como o desconstituível que precisa da desconstituição para que se extingam, *ex tunc*, os efeitos”¹⁴⁰. Em outras palavras, afirma-se que a diferença

¹³⁶ “Tem-se tentado autonomizar a ideia de nulidade a partir de certos valores subjacentes: ela seria cominada perante os vícios mais pesados do negócio, designadamente quando se colocassem em questão os denominados interesses públicos. As contingências históricas e culturais do Direito não permitem, no entanto, seguir tal via. Basta pensar numa das mais precisas nulidades cominadas pelo Direito: a nulidade formal; não há aí, valores substantivos em jogo, claramente determinados” (CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. t. II, cit., p. 922).

¹³⁷ Considerando as normas de Direito do Trabalho como normas de Direito Privado, também se afirma que a maior parte dos casos de nulidades neste ramo diz respeito a interesses particulares (cf. MARQUES, Ricardo Luiz Pereira. Crítica à clássica teoria geral das invalidades no Direito Privado Brasileiro. *Revista da EMERJ*, v. 11, n. 41, p. 145-155, 2008. p. 150).

¹³⁸ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., p. 202.

¹³⁹ LIMA, Taísa Maria Mecena de. Os planos do mundo jurídico e a teoria das nulidades, cit., p. 215. No mesmo sentido, afirmou-se que tanto o Direito português como o Direito brasileiro teriam adotado este o critério distintivo essencial (POLA DA SILVA, Sandra Della. A teoria das nulidades no direito português e brasileiro, cit., p. 241).

¹⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 4, cit., p. 101-102.

básica está na eficácia do ato nulo e anulável (ineficaz no primeiro; eficaz até a desconstituição no segundo).

Essa também é a perspectiva adotada por Bunazar. Ao discorrer sobre o tema, afirma “a única diferença fundamental (...) é que o ato jurídico preceptivo nulo é tendencialmente instável, enquanto o ato jurídico preceptivo anulável é sempre estabilizável”¹⁴¹. Em outras palavras:

A nulidade acarreta tendencial instabilidade definitiva do ato jurídico preceptivo, isto é, ele poderá a qualquer tempo ser retirado do mundo jurídico e ter seus efeitos cassados. Já a anulabilidade implica sempre instabilidade temporária (...), é dizer, presentes certos requisitos (...) ele se consolida no mundo jurídico e seus efeitos passam a ser imunizados contra a cassação por invalidez¹⁴².

Estas estratégias se sujeitaram a críticas variadas. A ideia de que as invalidades possam ser organizadas em espécies segundo o seu regime, para Ana Paula Ribeiro, não prospera, pois, “a diferença de regime só pode ser explicada por algo que lhe é prévio e de que é consequência. Não pode ser encontrada no próprio regime a razão de ser da diferenciação do mesmo regime”¹⁴³.

Nessa trilha, diante das críticas que recebem ambos os critérios distintivos, pode parecer que a distinção entre nulidade e anulabilidade é completamente baralhada. Sem embargo, não se pode afirmar inútil a existência da separação da invalidade nas espécies de nulidade e anulabilidade. Mesmo porque a lei a adota — e é preciso ser capaz de compreender as consequências geralmente associadas a cada uma dessas espécies.

Não se olvide que, ao fim e ao cabo, a distinção entre quais defeitos importarão em nulidade e quais em anulabilidade é uma “questão de técnica legislativa que o sistema jurídico resolve, conforme os seus intuitos de política legislativa”¹⁴⁴. Por outras palavras: “não há problemas cujas soluções sejam aprioristicamente postas. O legislador tem liberdade de dar à validade (e à invalidade) o tratamento que lhe pareça mais adequado”¹⁴⁵.

¹⁴¹ BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 132.

¹⁴² *Ibid.*, p. 133.

¹⁴³ RIBEIRO, Ana Paula. *Das Invalidades Atípicas*, cit., p. 38.

¹⁴⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 4, cit., p. 62. No mesmo sentido: AZEVEDO, Fábio Oliveira. *Direito Civil*, cit., p. 49; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Invalidade e ineficácia do negócio jurídico*, cit., p. 648.

¹⁴⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 47.

Por essa razão, não se pode ignorar a espécie de invalidade fixada em lei para determinada causa¹⁴⁶. Apenas “No caso mais difícil, de uma invalidade cuja natureza não esteja esclarecida, o intérprete deverá verificar se, à luz do sistema de valores legal, lhe corresponde uma nulidade ou uma anulabilidade”¹⁴⁷. Não parece ser adequado, assim, que a determinadas invalidades, ao arrepio da expressa cominação legal, sejam atribuídas naturezas distintas¹⁴⁸.

Além disso, abandonar a distinção entre a nulidade e a anulabilidade não parece ser o caso, já que admitir a distinção em espécies permite que a *consequência* associada a um determinado fato invalidante seja graduada em razão da importância desse¹⁴⁹.

Isso posto, o que as críticas indicam é que as portas do sistema das invalidades não podem estar cerradas a determinados casos especiais, que desviem das formas gerais (nulidade ou anulabilidade), e que se mostrem mais adequados para a situação concreta. Deve-se admitir a abertura para o reconhecimento (não necessariamente pela lei, mas pelo menos pelo aplicador e intérprete) de figuras intermediárias.

A propósito, Bunazar lembra Azevedo, quem já sustentava que “‘nulo’ e ‘anulável’ são apenas denominações discricionárias dadas pelo legislador nacional, mas que não representam essencialmente um conceito dotado de unidade”¹⁵⁰. Passam a surgir figuras intermediárias, e casos em que a nulidade e a anulabilidade adotam características que tipicamente não seriam associadas a seu tipo, mas ao

¹⁴⁶ A importância da escolha legislativa se dá mesmo nos casos em que há aparente omissão sobre a espécie de invalidade: o art. 166, VII do CC, diz nulo todo e qualquer caso em que a lei proíba a prática do ato, mas sem fixar consequência.

¹⁴⁷ ASCENSÃO, José de O. *Direito civil*, cit., 211.

¹⁴⁸ É o que ocorre, por vezes, com a doação inoficiosa, como se verá no próximo capítulo. A doutrina (e a jurisprudência), antes de investigarem qual a consequência cominada pela lei — no caso, a nulidade —, enveredam primeiro pela proposição de um determinado regime de características especiais, para a partir dele extrair qual seria a natureza da sanção. Além de isso contrariar o direito legislado, o raciocínio é objetável com a formulação de Ana Paula Ribeiro: “a diferença de regime só pode ser explicada por algo que lhe é prévio e de que é consequência. Não pode ser encontrada no próprio regime a razão de ser da diferenciação do mesmo regime” (*Das invalidades atípicas*, cit., p. 38).

¹⁴⁹ “Efetivamente, ninguém pode recusar que a infração das proibições da lei, ou a inobservância de suas prescrições na formação dos atos jurídicos, em princípio e a rigor, deve levar à ineficácia dos mesmos, uma vez que o direito, para emendar a desobediência, não reconhece nem pode proteger um comportamento contrário à norma estabelecida. É verdade que tais conclusões foram abrandadas por uma questão de oportunidade, quando o legislador, mais empenhado na composição dos interesses humanos, quiz reduzir as consequências lógicas daquele princípio para, por motivo de utilidade prática, admitir a possibilidade de uma sanção mais ou menos enérgica, segundo a maior ou menor importância da norma então contrariada” (VALLE FERREIRA. Subsídios para o estudo das nulidades, cit., p. 30).

¹⁵⁰ BUNAZAR, Maurício. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 136.

outro. “Essas soluções híbridas quebram a coerência lógica dos efeitos que resultava da possibilidade de conduzir os regimes à uma diferença básica entre nulidade e anulabilidades”, mas é “fácil perceber que o legislador não está limitado aos extremos, podendo escolher diversos tipos intermediários”¹⁵¹.

O legislador é livre¹⁵² para associar a distintas causas de invalidade o tipo que lhe parecer mais conveniente à realização dos fins pretendidos. Sem prejuízo, poderá também associar a esses casos específicos consequências diversas daquelas tipicamente associadas à nulidade/anulabilidade¹⁵³. Pode-se afirmar, nessa toada, que

o direito atual revela uma tendência (...) de atomização das nulidades, no sentido de múltiplas hipóteses, cada uma com regra específica. O direito civil contemporâneo, fragmentado em sua matéria e pluralista nas suas fontes, revela, assim, fraturas crescentes em sua sistematicidade, permitindo o surgimento de regimes especiais de nulidades (...) ¹⁵⁴.

Nesse contexto, a nulidade e a anulabilidade deixam de ser as únicas espécies, encerradas em seu conteúdo e consequências, mas passam a ser consideradas “como referenciais opostos entre os quais transitam outros regimes possíveis”¹⁵⁵. Admite-se a bipartição em dois núcleos (nulidade/anulabilidade), em função dos quais os vários casos poderão ser, dentro de cada categoria, de regime

¹⁵¹ MICHELON JÚNIOR, Cláudio Fortunato. Ensaio sobre a história, as possibilidades e os limites de uma teoria das invalidades dos atos jurídicos, cit., p. 70. Em sentido similar: “Portanto, não há mais como se falar em nulidade ou anulabilidade, principalmente em sentido geral, mas sim em tipos específicos de invalidades para as mais diferentes situações, cujo regulamento deverá ser buscado pelo intérprete diretamente na legislação respectiva” (MARQUES, Ricardo Luiz Pereira. Crítica à clássica teoria geral das invalidades no Direito Privado Brasileiro, cit., p. 154).

¹⁵² Naturalmente, espera-se alguma coerência nessas escolhas: “Em princípio, os legisladores são livres na discriminação das causas de nulidade e das causas de anulabilidade. Ocorre, porém, que a técnica legislativa veio, através dos milênios, experimentando diferentes tratamentos (...). (...) De modo que, se, em princípio, os legisladores têm liberdade de rotular as causas de nulidade as de anulação, há linha histórica, de cultura jurídica e de ciência, que lhes põem ao alcance *dados* para se guiarem, em suas escolhas, com o mínimo de arbítrio” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 4, cit., p. 215-216).

¹⁵³ “A lei, por vezes, afasta-se da simetria das construções para estabelecer invalidades de caráter misto (...). Quebra, assim, a harmonia estética do sistema, mas configura soluções (*invalidades mistas*) mais adequadas aos interesses que constituem a matéria da respectiva regulamentação” (MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 620).

¹⁵⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*, cit., p. 614.

¹⁵⁵ MICHELON JÚNIOR, Cláudio Fortunato. Ensaio sobre a história, as possibilidades e os limites de uma teoria das invalidades dos atos jurídicos, cit., p. 71.

comum ou especial¹⁵⁶.

Parte da doutrina, com isso em vista, admite a existência de subclassificações¹⁵⁷ (principalmente das nulidades), segundo particularidades de cada caso¹⁵⁸. Essas subclassificações variarão segundo características de cada regime aplicável¹⁵⁹ — o que será explorado na seção subsequente.

1.3 APROXIMAÇÕES PARA UM REGIME GERAL

Tudo o que se anunciou nas seções anteriores — na inauguração do primeiro capítulo; nas linhas logo acima — poderia sugerir a impossibilidade de dissertar sobre o regime abstrato das nulidades e anulabilidades. Chegou-se a afirmar que há tantas exceções às regras gerais que “que impedem se possam fazer enunciados genéricos”¹⁶⁰. As divergências sobre a temática, historicamente, estiveram ligadas às diferentes raízes de cada sistema de invalidades estudado. Quer dizer “não podiam afirmar o mesmo pensamento, nem chegar a idênticas conclusões, autores que comentassem a invalidade dos atos jurídicos à vista dos textos romanos, à margem

¹⁵⁶ A referência é de ASCENSÃO, José de O. *Direito civil*, cit., 210. Para o autor, as invalidades especiais ocorrem quando, “não obstante se verifique a compatibilidade com o conceito de nulidade ou de anulabilidade, haja desvios em relação ao regime comum destas figuras”.

¹⁵⁷ Essa não é a única ferramenta proposta para lidar com um sistema fragmentado de invalidades. Abandonando a perspectiva estática e adotando uma postura funcional e dinâmica, Nunes de Souza propõe um método distinto: “Presume-se, assim, em linha de princípio, que a espécie de invalidade indicada pela lei, bem como as respectivas consequências jurídicas a ela associadas, correspondem à solução mais consentânea com o ordenamento para determinada hipótese fática. (...)”, mas “A presunção gerada (...) pela causa abstratamente prevista de invalidade pode e deve funcionar como ponto de partida para o interprete, mas nunca será o bastante: há de ser posta à prova, à luz dos valores e interesses associados aos efeitos do ato concretamente considerado. (...) Retornando-se as instâncias de controle valorativo da autonomia privada (...), incumbe ao intérprete aferir, uma vez identificada uma causa de invalidade (ilicitude) no ato, se a impugnação deste não será, no caso concreto, disfuncional (abusiva), e se é merecedora de tutela (em sentido estrito)” (*Teoria geral das invalidades negociais*, cit., p. 274-278).

¹⁵⁸ “A nulidade admite classificações, as quais influenciarão sobremaneira a solução de casos concretos, sendo certo que sua desconsideração tem levado a doutrina brasileira a fazer afirmações sem respaldo no Código Civil. A classificação que interessa a esta tese parte dos seguintes critérios: (i) quanto à titularidade do interesse diretamente tutelado pela norma jurídica que, violada, ensejou a nulidade; (ii) quanto à necessidade ou não de dilação probatória”. Nulidade relativa ocorrerá quando “o interesse tutelado pela norma jurídica violada for primordialmente o de um agente (...). Será absoluta quando o interesse tutelado extrapolar os interesses do ou dos agentes e disser respeito à coletividade”. Além disso, a nulidade ainda pode ser dividida em “nulidade dependente de ação e nulidade de pleno direito, conforme a necessidade ou não de dilação probatória para aferição da nulidade” (BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 135 e 151).

¹⁵⁹ Diferentemente da distinção entre nulidade e anulabilidade, que não pode depender do regime (pois ali a distinção é entre espécies), a subclassificação o admite, porque tem efeito meramente descritivo e didático (diferentemente das espécies, que tem caráter prescritivo e diretamente aplicativo).

¹⁶⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 281.

dos códigos francês e alemão, ou afinal da nova lei civil italiana”¹⁶¹.

A tarefa, no entanto, pode ser levada a cabo e tem interesse acadêmico e prático. O sistema de invalidades é organizado no Código Civil, que confere a cada espécie (nuclear; típica: nulidade e anulabilidade) de invalidade um determinado regime (geral) próprio. Mesmo que surjam exceções — o que é natural, dada a *atomização das invalidades*, na feliz expressão de Francisco Amaral¹⁶² —, esta é reconhecidamente uma proposta de regime geral e abstrato, que não se fecha às particularidades e exceções conforme a variação do grau da invalidade ou do regime específico aplicável.

Neste desenho de regime geral, o primeiro aspecto a ser investigado diz respeito a *quem* pode alegar uma invalidade: “é evidente que, no interesse da segurança jurídica e da paz social (...), a invalidade não pode ser invocada por qualquer um. Deve haver critérios delimitativos (...)”¹⁶³. São os arts. 168¹⁶⁴ e 177¹⁶⁵ do CC os pontos de partida da definição dos legitimados à arguição da nulidade e anulabilidade, respectivamente.

Segundo a dicção destes dispositivos legais: (i) as nulidades podem ser alegadas por qualquer interessado; (ii) as anulabilidades podem ser arguidas apenas pelos interessados. Como se vê, em ambos os casos a lei recorre ao vocábulo “interessado”, sem densificar o conteúdo da expressão. Coube à doutrina preenchê-la de sentido. Se o nulo — historicamente associado a causas de invalidade consideradas mais graves, e já confundido com a inexistência — pode ser alegado por qualquer um interessado¹⁶⁶, o anulável apenas pode ser arguido “pelo contraente em cujo interesse esta [anulabilidade] é estabelecida por lei”¹⁶⁷.

Encontra-se largamente referência a esta consequência associada às

¹⁶¹ VALLE FERREIRA. Subsídios para o estudo das nulidades, cit., p. 29.

¹⁶² Citado acima. Conferir: nota de rodapé nº 154.

¹⁶³ HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*, cit., p. 592.

¹⁶⁴ CC, Art. 168: As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

¹⁶⁵ CC, art. 177: A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.

¹⁶⁶ LARENZ, Karl. *Derecho Civil*, cit., p. 623. Ainda nesse sentido: “Dada a ineficácia radical do negócio nulo, (...) a legitimação para a demanda (...) corresponde a qualquer um que tenha interesse” (Tradução livre. No original: “De la ineficacia radical del negocio nulo se desprende (...) que la legitimación para la demanda (...) corresponde a cualquiera que tenga interés”. SANTORO PASSARELLI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964. Tradução e concordâncias de direito espanhol por A. Luna Serrano. p. 302).

¹⁶⁷ ROPPO, Enzo. *O contrato*, cit., p. 244.

anulabilidades, ou seja, de que a legitimidade para arguir se limita “àqueles a favor de quem se estabeleceu a regra jurídica sôbre ilícito anulante”¹⁶⁸. Se não houver expressa indicação do sujeito protegido, “as pessoas determinam-se por interpretação da lei (..) o que significará que interessado é aquele que a lei (...) quis ver protegido ao estabelecer a sanção de anulabilidade”¹⁶⁹.

Se isto é aclarado com relação à anulabilidade, deve-se reconhecer, também com relação à nulidade, uma delimitação da noção de interessado. Interessado não é efetivamente *qualquer pessoa*, “apenas o particular cujos interesses, jurídicos ou económicos ou morais, tiverem sido afetados pelo negócio nulo”¹⁷⁰.

Por conta disto, e como já se afirmou anteriormente¹⁷¹, é que parte da literatura reconhece a existência de casos de nulidades com regimes especiais: a nulidade relativa¹⁷² e a absoluta. Esta “não alcança, apenas, determinados interesses pessoais e privados, (...) afeta a todos”¹⁷³, o que justifica um rol mais abrangente de legitimados; naquela, há preponderantemente um interesse particular, de modo que “a ação respectiva não cabe a qualquer interessado, só podendo ser exercida pelo interessado direto”¹⁷⁴.

Ainda no tema, malgrado se pudesse cogitar que, em razão da amplitude da legitimação para postular certas nulidades, até mesmo o próprio causador da nulidade pudesse argui-la, a adoção desse raciocínio é temperada pela boa-fé, como ensina Zeno Veloso:

¹⁶⁸ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de Direito Privado*. t. 4, p. 331-332. Conferir: HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*, cit., p. 592; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 454; MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 622; TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*, cit., p. 205; VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*, cit., p. 277.

¹⁶⁹ HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*, cit., p. 593.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 594.

¹⁷¹ Conferir nota de rodapé nº 158.

¹⁷² Na doutrina italiana, encontra-se dissidência a essa classificação. Conferir: SANTORO PASSARELLI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, cit., p. 302-303.

¹⁷³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da validade, cit., p. 303.

¹⁷⁴ VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*, cit., p. 82. O autor, sobre isso, acresce que “(...) a corrente que propõe a existência de uma ‘nulidade relativa’, ou ‘nulidade dependente de alegação’, espécie de nulidade que não se confunde com (...) a anulabilidade, representa um importante momento da análise crítica à teoria geral da invalidade” (*Ibid.*, p. 89).

Não é razoável permitir-se ao que assumiu um comportamento, uma conduta, voltar-se depois, contra o seu próprio ato, em desrespeito à situação da outra parte, a quem beneficiava uma aparência de direito, mormente se este outro figurante agiu de boa-fé¹⁷⁵.

Além das próprias partes interessadas (nas acepções acima delimitadas), o art. 168 do CC também dá ao Ministério Público a legitimação para arguir a invalidade nulidade. Isso só pode ocorrer, no entanto, “*nas causas em que lhe couber intervir*. (...) Por isso, faltaria *interesse processual* no ajuizamento da demanda pretendendo a declaração de nulidade de um ato jurídico que envolva o mero interesse particular”¹⁷⁶.

Próximo da discussão sobre quem pode arguir está o debate sobre a possibilidade de atuação oficiosa do magistrado. Esse tema também é regulado pelos arts. 168, §1º¹⁷⁷, e 177 do CC. Seguindo a textualidade dessas regras, toda a doutrina afirma: a anulabilidade não pode ser conhecida de ofício; a nulidade pode¹⁷⁸. Neste último caso, no entanto, e por conta do art. 168, §1º, do CC, o reconhecimento *ex officio* depende de a nulidade estar provada (de modo incontestado, acrescenta a doutrina¹⁷⁹). Explorando as categorias que propõe, Bunazar sustenta que apenas as nulidades absolutas e de pleno direito admitem reconhecimento oficioso¹⁸⁰.

Posta de lado a questão relativa a *quem* (se as partes; se o magistrado) pode suscitar as invalidades, pode-se questionar também sobre a possibilidade de saneamento do vício. Tratando-se de anulabilidade, o regime legal é bastante elucidativo: não só a passagem do tempo¹⁸¹ pode fazer desaparecer a anulabilidade

¹⁷⁵ VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*, cit., p. 134. Afirma que “a demanda de nulidade pela parte que lhe deu causa, ou que conhecia ou devia conhecer a existência da causa da invalidade, deve ter como consequência a necessidade de indenizar, cabalmente, o dano sofrido pela parte inocente, que confiou na validade do negócio” (*Ibid.*, p. 135).

¹⁷⁶ AZEVEDO, Fábio Oliveira. *Direito Civil*, cit., p. 520.

¹⁷⁷ CC, art. 168, §1º: As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

¹⁷⁸ Por todos: SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 448; PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de Direito Privado*, cit., p. 330; MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 620-621; SANTORO PASSARELLI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, cit., p. 302; TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*, cit., p. 205; LARENZ, Karl. *Derecho Civil*, cit., p. 623; HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*, cit., p. 593.

¹⁷⁹ “a prova (...) deve ser convincente, robusta, manifesta, apresentar-se com toda a transparência e certeza. Se para a apuração do vício há a necessidade de outros documentos [e provas em geral] (...), se a convicção do julgador só é alcançável através da busca de provas aliunde, não lhe é conferida a faculdade de declarar a nulidade sem a provocação do interessado, estabelecendo-se a demanda e o contraditório” (VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*, cit., p. 132).

¹⁸⁰ BUNAZAR, Maurício. *A invalidez do negócio jurídico*, cit., p. 224.

¹⁸¹ Neste caso, o decurso do tempo faz incidir um prazo decadencial.

(arts. 178 e 179 do CC)^{182, 183}, mas as partes podem sanar o vício (arts. 172 a 176 do CC). A sanção “ocorre como resultado de um ato de vontade relevante (...) praticado com o fim de remover o defeito invalidante. (...) há a consciência e a vontade de considerar o ato como válido, sabendo-se de sua invalidade”¹⁸⁴. Embora ela possa ocorrer por conta de manifestação expressa, a sanção da anulabilidade não depende, necessariamente, dessa: caso uma parte cumpra voluntariamente o negócio inválido (*rectius* anulável) consciente do vício, reputa-se sanada a anulabilidade (arts. 174 e 175 do CC)¹⁸⁵.

O nulo, de outro lado, recebe outro tratamento, extraível do art. 169 do CC. Em primeiro: entende-se que o nulo não pode ser sanado¹⁸⁶. Mesmo que os contratantes quisessem confirmar o nulo, com uma espécie de sanção, ter-se-ia, na realidade, outro negócio totalmente novo. O aproveitamento das obrigações anteriormente cumpridas integraria, neste caso, a eficácia do segundo negócio¹⁸⁷.

Por segundo, a regra legal afirma que o negócio não convalesce com o decurso do tempo. “Assim, eles são insanáveis, seus vícios e defeitos não podem ser superados, consertados, removidos”¹⁸⁸, de modo que a nulidade seria invocável “a todo e qualquer tempo”¹⁸⁹. Argumenta-se que é característica fundamental das

¹⁸² SANTORO PASSARELI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, cit., p. 312; “(...) o negócio consolida-se se a acção de anulação não for proposta dentro do prazo (...)” (HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*, cit., p. 593). Igualmente, Larenz sustenta que exercício do direito de impugnação está sujeito a um prazo, cuja superação estabiliza a eficácia do negócio como se não tivesse defeito” (LARENZ, Karl. *Derecho Civil*, cit., p. 659).

¹⁸³ Durante as pesquisas, apenas uma obra menciona uma exceção à regra da convalidação da anulabilidade pelo decurso do tempo. Confira-se: “É o caso da disposta no art. 1.601 do Código Civil, segundo o qual a ação de contestação de paternidade dos filhos nascidos de sua mulher é imprescritível com relação ao marido, sem qualquer ressalva quanto aos motivos. Portanto, pode essa ação ser fundada em erro, dolo, ou coação, por exemplo, causas de anulabilidade, segundo o art. 171 do Código Civil” (MARQUES, Ricardo Luiz Pereira. *Crítica à clássica teoria geral das invalidades no Direito Privado Brasileiro*, cit., p. 153).

¹⁸⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 290-291.

¹⁸⁵ TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*, cit., p. 203-204; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 299-301.

¹⁸⁶ Exceção feita à possibilidade de aplicação de instrumentos ligados ao princípio da conservação do negócio jurídico, sobre os quais se faz breve reportagem adiante.

¹⁸⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 296.

¹⁸⁸ VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 136. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Civil*. t. 4, cit., p. 342; SANTORO PASSARELI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, cit., p. 301; ROPPO, Enzo. *O contrato*, cit., p. 205-207; AMARAL, Francisco. *Direito Civil*, cit., p. 632.

¹⁸⁹ HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*, cit., p. 594. No mesmo sentido, afirma-se que a nulidade não prescreve, “sempre sendo possível a sua alegação, independentemente da passagem do tempo” (RIZZARDO, Arnaldo; RIZZARDO FILHO, Arnaldo; RIZZARDO, Carine Ardissonne. *Prescrição e decadência*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 439).

nulidades a sua imprescritibilidade¹⁹⁰. Por essa razão, defende-se¹⁹¹ que, *a priori*, a ação de nulidade é perpétua.

Bunazar prefere afirmar que o ato nulo é *tendencialmente instável*, porque poderá “a qualquer tempo ser retirado do mundo jurídico”¹⁹². Embora controversa, essa foi a regra que o legislador de 2002 conscientemente¹⁹³ pretendeu adotar — o que alguns julgam representar o acolhimento de uma regra “que vai de encontro à boa doutrina e jurisprudência construídas na vigência do CC/1916”¹⁹⁴.

Essa regra, que parece deixar a nulidade totalmente insubordinada à passagem do tempo, realmente já sofreu muitas críticas na vigência do CC/1916, e elas persistem até hoje (em vista do art. 169 do CC). Se a prescrição e a decadência são instrumentos de pacificação de incertezas, de punição à inércia¹⁹⁵, poderia gerar insegurança intolerável tratar como imprescritíveis (ou perpétuas) as ações de nulidade.

Por isso, há algum tempo a doutrina tem construído soluções alternativas à perpetuidade das ações de nulidade. São essencialmente duas correntes¹⁹⁶ sobre a matéria: (i) na falta de prazo prescricional específico, as nulidades se sujeitam ao prazo prescricional mais extenso¹⁹⁷; (ii) a nulidade não prescreve, mas os efeitos patrimoniais (restitutórios) dela decorrentes prescrevem¹⁹⁸. Ambas as teses

¹⁹⁰ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1977. p. 334.

¹⁹¹ Além dos já citados, cf.: AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código Civil Comentado*. v. II. São Paulo: Atlas, 2003. p. 303; NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. v. 1. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 525 e 535; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 515.

¹⁹² BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 133.

¹⁹³ É o que revela o estudo da tramitação da proposta legislativa. A propósito, consultar: VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 153-154.

¹⁹⁴ AZEVEDO, Fábio Oliveira. *Direito Civil*, cit., p. 517.

¹⁹⁵ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Programa de Direito Civil*, cit., p. 396-397.

¹⁹⁶ Há quem proponha outras subdivisões mais específicas (DICKSTEIN, Marcelo. *Nulidades Prescrevem? Uma perspectiva funcional da invalidade*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015), mas é possível reduzi-las essencialmente a esses dois núcleos.

¹⁹⁷ Essa posição, que já era sustentada por Clovis Bevilacqua em vista do CC/1916 (cf.: As nulidades de pleno direito prescrevem no prazo de trinta annos, porque nenhuma acção pessoal tem duração maior (artigos 177 e 179)”, BEVILAQUIA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927. p. 403), foi igualmente defendida por Caio Mário da Silva Pereira. Este, destacando que a prescrição é instituída “em benefício da paz social”, e que “não há direitos imprescritíveis”, afirma que as nulidades estão sujeitas ao prazo prescricional máximo decenal do art. 205 do CC (cf.: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Cap. 22, 109). No mesmo sentido: LIMA, Taísa Maria Mecena de. Os planos do mundo jurídico e a teoria das nulidades, cit., p. 219.

¹⁹⁸ Argumentam que “a ação declaratória de nulidade seria imprescritível, mas as pretensões constitutiva e condenatória visando o desfazimento do negócio nulo sujeitar-se-iam a prazo” (DICKSTEIN, Marcelo. *Nulidades Prescrevem?*, cit., p. 113). Essa tese, que tem angariado adeptos

comportam pontuais objeções, mas dada a especialidade do tema, que dialoga e exige o aprofundamento de outros aspectos relevantes para a sua exata compreensão, dele tratará ainda a seguir. Por ora, e de *lege lata*, mantem-se que não há prazo (decadencial ou prescricional) para promover ação de nulidade.

Há também ainda outro aspecto do regime geral a se mencionar: o da produção dos efeitos pelo negócio inválido. Habitualmente, afirma-se que do negócio nulo não se irradiam efeitos¹⁹⁹, ou então de que a nulidade opere de pleno direito²⁰⁰, ou ainda que nulo é o “ato que não produz efeito”²⁰¹. Argumenta-se que a nulidade é “a invalidade mais gravosa e que, por essa razão, configura-se automaticamente, de direito (*ipso iure*)”, de modo que o nulo “se considera como se nunca constituído”²⁰².

Por sua vez, um negócio atingido por uma anulabilidade produz provisoriamente todos os seus efeitos até que uma sentença reconheça judicialmente a invalidade²⁰³. “O ato anulável é por isso dotado de uma eficácia atual, precária embora”²⁰⁴. Pode mesmo ocorrer que o negócio anulável, por não ser impugnado a tempo e modo (ocorra, pois, a decadência) ou que seja convalidado ou confirmado, de modo que, embora originalmente viciado, tenha produzido e continue a produzir todos os seus efeitos jurídicos próprios²⁰⁵.

Sem embargo o regime aplicável aos negócios contaminados por anulabilidade (i.e., o de efeitos provisórios) pareça bem resolvido pela literatura, o mesmo não acontece com a afirmação sobre a suposta eficácia absoluta, *ope legis* da nulidade. Este tema, para ser melhor resolvido, também demanda outros subsídios, a serem expostos a seguir.

(GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, cit., Cap. 14, 3; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Cap. 16, 2), é tema do enunciando nº 536 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual: “Resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição”.

¹⁹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Invalidade e ineficácia do negócio jurídico, cit., p. 650. No mesmo sentido: AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil: teoria geral do Direito Civil; parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. Cap. 32, 11.

²⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 15. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 635.

²⁰¹ SENISE LISBOA, Roberto. *Manual de Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 415.

²⁰² DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. *Curso Didático de Direito Civil*, cit., Cap. 5, 7.1.

²⁰³ HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*, cit., p. 589. No mesmo sentido: MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 621.

²⁰⁴ ASCENSÃO, José de O. *Direito civil*, cit., 206.

²⁰⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 289.

Como visto, não é inusual a referência de que as nulidades operam *de pleno direito*, ou de que o negócio nulo é absolutamente ineficaz. Esse tratamento, que aproxima a nulidade e a inexistência, é tributário do Direito romano, para cujo *ius civile* — como vimos acima — “não havia meio-termo”²⁰⁶, “identificava-se a nulidade — *nullus* — e a não-existência; igualava-se *nada e nulo*”²⁰⁷. No entanto, esse “resíduo verbal de sistemas há muito tempo superados, (...) na linguagem de hoje só pode perturbar, como frequentemente ocorre”²⁰⁸.

Essas perturbações estão associadas ao sombreamento das fronteiras entre o nulo e o inexistente. Afinal, também o “ato inexistente não produz efeitos jurídicos”²⁰⁹, o que faz sustentar a noção de que, praticamente, a declaração de inexistência “terá as mesmas consequências da declaração de nulidade”²¹⁰. Mas, como já se demonstrou largamente nas seções antecedentes, os planos são distintos: “na inexistência, falta a subsunção do fato à norma”²¹¹, por isso mesmo “a invalidade é posterior à existência, pois só é válido ou inválido o que existe”²¹².

Diante disso, a literatura jurídica tem reformulado as velhas expressões, a caminho de rejeitar a ideia de que o nulo não produz quaisquer efeitos; ou de que a nulidade opera de pleno direito. Alguns autores amenizam a severidade da operabilidade *pleno jure* da nulidade, reservando-a ao plano teórico²¹³:

²⁰⁶ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, cit., 113.

²⁰⁷ VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 115. Ver também: “tratando-se nulidade absoluta, o ato não produzia os efeitos que se tinha em vista. Neste caso, a espécie de nulidade que o feria equivalia a considerá-lo verdadeiramente inexistente” (FIUZA, Cezar. Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades, cit., p. 38).

²⁰⁸ VALLE FERREIRA. Subsídios para o estudo das nulidades. *Revista da Faculdade de Direito da UMG*, a. 14, n. 3, p. 29-38, out./1963. p. 31.

²⁰⁹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*, cit., p. 616.

²¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, cit., Cap. 5, 2.

²¹¹ VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 115. Em sentido semelhante: “Cabe, portanto, distinguir o ato inexistente do negócio nulo. Este reúne os elementos necessários à sua constituição, mas apresenta defeito que a lei considera bastante grave para lhe recusar a validade. Aquele não chega a se formar, justo porque lhe falta requisito indispensável à sua existência jurídica” (GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, cit., p. 521).

²¹² AMARAL, Francisco. *Direito Civil*, cit., p. 616.

²¹³ Zeno Veloso sustenta uma postura similar. Apesar de afirmar que a “Nulidade opera de pleno direito (de *pleno iure*) porque a invalidade do negócio decorre da lei”, assenta que “há necessidade prática de ser a nulidade pronunciada pelo juiz” (p. 128). É dizer: no plano teórico, defende que a nulidade é de pleno direito, com sentença declaratória; mas no plano prático, a nulidade dependerá de declaração judicial (*Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 128).

Teoricamente, pode-se dizer que a nulidade é decretada pela própria lei. O juiz mais não faz do que reconhecê-la e proclamá-la. Praticamente, porém, se esse reconhecimento não for feito, e, para tanto, é preciso que a nulidade esteja provada, o negócio nulo vive perdura. Nesse sentido, nenhuma nulidade é imediata.²¹⁴

Em estudo verticalizado, Bulhões Carvalho anota a convergência entre os autores franceses (Toullier, Solon, Planiol) sobre a matéria, todos admitindo a necessidade do reconhecimento judicial de nulidade²¹⁵. Essa opinião é compartilhada por outros autores²¹⁶, inclusive Valle Ferreira, para quem “qualquer que seja o grau de imperfeição do ato nulo, a nulidade só pode ser pronunciada por julgamento”²¹⁷.

Ao rejeitar a ideia de que um negócio nulo seja absolutamente ineficaz ou ineficaz *de pleno jure*, admite-se que ele pode conservar alguma eficácia, ainda que uma eficácia aparente, provisória e não-negocial. Cada vez mais, a literatura tem admitido exatamente isto. Alguns autores justificam essa postura a partir da lógica da aparência. Afirmam que “o negócio aparentemente normal está produzindo efeitos” até que uma sentença conheça a nulidade²¹⁸; ou, que “mesmo inquinado do vício mais grave, o ato quase sempre conserva uma aparência de regularidade, que só pode ser destruída pela declaração do juiz”²¹⁹; ainda, que “a nível dos factos, da realidade vivida, o negócio inválido existe e cria a aparência de uma normalidade jurídica”²²⁰.

Essa última posição, de Hörster, tem algo em comum com aquela defendida por outro setor da doutrina especializada: a ideia de que o negócio, mesmo nulo, induz a produção de efeitos concretos, circunstâncias ou situações de fato²²¹. A propósito,

²¹⁴ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, cit., 533.

²¹⁵ BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Sistemas de Nulidades dos Atos Jurídicos*, cit., p. 79-81.

²¹⁶ “Em suma, (...) não podemos afirmar no Direito brasileiro a existência de nulidades que independam em absoluto de pronunciamento. (...) Dizer, portanto, que a nulidade é ‘de pleno direito’ no Brasil não significa acentuar senão que se está diante de uma circunstância precisa e suscetível de prova diante da qual se exclui a possibilidade de arbítrio pelo julgador” (GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*, cit., 125); LIMA, Taísa Maria Mecena de. Os planos do mundo jurídico e a teoria das nulidades, cit., 217; AZEVEDO, Fábio Oliveira. *Direito Civil*, cit., p. 507. Há divergência: “A ação de nulidade é necessária apenas em caso de negócios sujeitos a registro, ou de alguém sofrer com a tentativa de exigência das obrigações decorrentes do nulo” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 303).

²¹⁷ VALLE FERREIRA. Subsídios para o estudo das nulidades, cit., p. 33. Diríamos nós, em acréscimo, que a nulidade não depende *somente* de pronunciamento judicial: admite-se que as próprias partes reconheçam este estado, e transacionem sobre a questão controversa, por exemplo.

²¹⁸ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*, cit., p. 533

²¹⁹ VALLE FERREIRA. Subsídios para o estudo das nulidades, cit., p. 31.

²²⁰ HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*, cit., p. 589.

²²¹ “Os atos e os negócios jurídicos nulos podem surtir efeitos, é certo. Sucede que tais efeitos serão, em princípio, somente os chamados ‘efeitos fáticos’” (GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação*

argumenta-se que:

Devemos considerar, ainda, os efeitos fáticos, secundários, a eficácia prática, a consequência corpórea, visível, digamos assim, do negócio nulo. (...) Não se pode mascarar a realidade, nem a abstração teórica pode apagar as evidências ao ponto de não se enxergar as consequências materiais que aparecem²²²

Por fim, há posicionamentos ainda mais enérgicos: afirmam que, assim como o ato anulável, o nulo também produz seus efeitos até que sentença reconheça a invalidade: “(...) ha (sic.), ainda, uma regra comum a todos os atos jurídicos, e é esta: que os mesmos (sic.), quando nulos, produzem efeitos provisórios que só cessam depois de pronunciadas a nulidade pelo juiz”²²³. Além do citado, concorrem com esta opinião Azevedo²²⁴ e Bunazar. Para este último,

Quando se afirma que o nulo não produz efeito, milita-se contra legem: O art. 182 do vigente Código Civil - cuja redação é praticamente a mesma do art. 158 do Código de 1916 - determina que a eficácia da sentença de anulação é justamente fazer com que as partes retornem à situação em que antes dele se encontravam. Ora, somente há sentido em determinar seu retorno ao statu quo ante se a situação jurídica das partes foi, ainda que não pudesse ter sido alterada pelo negócio jurídico nulo (...). Ademais, dizer que o ato jurídico nulo não produz efeitos contraria experiência, porque, em verdade, o nulo tanto produz efeitos que estes precisam ser desfeitos. Na compra e venda nula, o comprador deve restituir a coisa e o vendedor o preço recebido; na doação universal, os bens retornam (e se retornam é porque foram) ao patrimônio do doador, etc.²²⁵

dos negócios jurídicos, cit., p. 97); “O ato [nulo] que se praticou motivou, naturalmente, um qualquer deslocamento patrimonial - suponha-se que alguém pagou, que alguém deu, que alguém transferiu, alguma coisa foi feita (...). o efeito não é do ato jurídico, que foi praticado e que é nulo; é das circunstâncias de fato que, mesmo um ato nulo, pode suscitar e que determinam, por conseguinte, na esfera jurídica certas mutações que o direito tem de considerar” (SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Programa de Direito Civil*, cit., p. 331-332).

²²² VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 126.

²²³ CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. Diferença entre nulidade e inexistência em face do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Obrigações e Contratos*: obrigações – funções e eficácia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 523-546. Coleção Doutrinas essenciais, v. 2. p. 526.

²²⁴ “Não concordamos, porém, com a ideia, sem dúvida dominante, de que o *ato nulo é desconstituído* [de efeitos], pois isso equivaleria a aproximá-lo do ato inexistente, embora uma inexistência reconhecida supervenientemente, retroagindo à sua formação. Escapa por inteiro da sensibilidade social a ideia de que não se podem reconhecer efeitos ao ato nulo, a exemplo do que se dá com o anulável. Ambos produzem efeitos, ao menos até que ocorra a sua anulação, no caso de negócio anulável, ou sua nulificação, no caso de negócio nulo” (AZEVEDO, Fábio Oliveira. *Direito Civil*, cit., p. 505-506).

²²⁵ BUNAZAR, Maurício. Elementos para uma análise unitária do fenômeno da invalidade. LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.). *Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 147-170. p. 150 e 151.

Assim, e conclusivamente, já não é mais possível sustentar o velho dogma de que o nulo não produz quaisquer efeitos, seja porque isso revela um “resíduo romanístico” de confusão entre inexistência e nulidade; seja porque isso contraria a “sensibilidade social” e a constatação comum de que alguns negócios nulos produziram determinados efeitos. Por essa razão, é inafastável “que o magistrado reconheça a nulidade, de modo a conferir segurança jurídica à relação”^{226, 227}

Ainda assim, mesmo admitindo a eficácia do nulo e a necessidade de intervenção judicial para a proclamação das nulidades, parte da literatura continua a qualificar as sentenças sobre nulidade como de natureza declaratória²²⁸, pois, a seu ver, “o negócio nulo não gera quaisquer efeitos jurídicos, desde a sua origem, desde o seu nascimento, pelo que se *declara* uma situação jurídica que já existia desde o princípio”²²⁹. Diz ainda que “a sentença é de natureza declaratória, porque se limita a declarar a invalidade do ato, sem criação de um novo estado jurídico”²³⁰. Esse é, inclusive, um dos elementos que usualmente são utilizados para distinguir a nulidade da anulabilidade²³¹.

Essas posições acham-se sob fogo. Não apenas o emprego da expressão *nulidade de pleno direito* é resíduo romanístico, mas também é “*romanismo escusado*”²³² a ideia de que a sentença sobre nulidade seja meramente declaratória,

²²⁶ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., p. 242.

²²⁷ Não se pode deixar de registrar que alguns autores rejeitam essas ideias. Pontes de Miranda parecia rejeitá-la, pois sustentava ser a seguinte a distinção fundamental entre nulidade e anulabilidade: “tem-se o nulo como o desconstituível, que não precisa de desconstituição de efeitos, *pois não os irradia*, e o anulável como o desconstituível que precisa da desconstituição para que se extingam, *ex tunc*, os efeitos” (*Tratado de Direito Privado*, t. 4, cit., p. 101-102). No mesmo sentido, Marcos Bernardes de Mello até admite que o nulo possa produzir efeitos, mas isso ocorre excepcionalmente e quando admitido expressamente pela lei: “A excepcionalidade contida na imputação de eficácia ao ato jurídico nulo impõe que as espécies sejam interpretadas restritivamente, admitindo-se a eficácia, apenas, nos estritos limites definidos pela lei. Não é possível, por isso, atribuir-se (a) efeito jurídico ao ato jurídico nulo quando a lei não haja explicitamente previsto, (b) nem efeitos outros senão aqueles taxativamente indicados pela lei” (*Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 287).

²²⁸ GOMES, Luis Roldão de Freitas. *Invalidade dos atos jurídicos*, cit., p. 679; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*, cit., p. 635; GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*, cit., p. 127-132; MOTA, Maurício Jorge Pereira da. *O negócio jurídico no Código Civil*, cit., p. 213; HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*, cit., p. 590-591; CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*. t. II, cit., p. 923.

²²⁹ VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 292.

²³⁰ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*, cit., p. 631.

²³¹ Assim: “(...) a ação de anulação é constitutiva negativa. Por meio dela exerce o interessado direito potestativo, suscetível de decadência”, já “O negócio nulo não precisa ser desconstituído” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Invalidade e ineficácia do negócio jurídico*, cit., p. 652-653).

²³² A expressão é emprestada de Pontes de Miranda por AMORIM FILHO, Agnelo. Critérios científicos para distinguir a prescrição e a decadência. MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). *Prescrição, decadência e prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 25-61. Coleção Doutrinas Essenciais; Direito Civil Parte Geral; v. 4. p. 48.

porque confunde o plano da existência com o plano da validade. “O inexistente declara-se tal; o nulo, desconstitui-se, porque, por mais profunda que seja a deficiência, o suporte fático entrou no mundo jurídico”²³³.

Se não procede a ideia de que os atos nulos são isentos de quaisquer efeitos, ou de que exista “nulidade de pleno direito”, abre-se caminho para argumentar que, mesmo no caso das ações de nulidade, *o provimento judicial terá necessariamente eficácia preponderantemente desconstitutiva*²³⁴, embora haja algum “conteúdo declaratório, (...)”, pois toda sentença deve conter, necessariamente, a declaração da existência da relação jurídica sobre a qual versa”²³⁵.

Uma sentença puramente declaratória, apenas declararia que o ato jurídico é nulo ou anulável, mas seria ineficaz para restaurar o estado de coisas que o ato jurídico inválido alterou. Para tanto, é necessária a medida processual que vá além da mera declaração”²³⁶.

A sentença, mais do que *declarar* a desconformidade do ato com aos requisitos de validade, *modifica um estado de coisas*, negando a validade e (tendencialmente) tornando ineficaz o ato inválido²³⁷. “Assim, a natureza da sentença, sob esse prisma, será *desconstitutiva* ou *constitutiva negativa*, tanto para o ato nulo quanto para o ato anulável”²³⁸.

A defesa dessas ideias não é fruto de desenvolvimentos hodiernos da teoria geral das invalidades: já era da formulação de Pontes de Miranda a ideia de que, nas invalidades, a sentença tem sempre caráter desconstitutivo²³⁹. Sustenta mesmo que “com o trânsito em julgado, não há diferença entre o que se desconstituíu (sic.) como nulo e o que se desconstituíu (sic.) como anulável”²⁴⁰. Também Agnelo Amorim Filho já demonstrava que as ações de nulidade eram constitutivas negativas²⁴¹. Marcos

²³³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Civil*. t. 4, cit., p. 308.

²³⁴ Assim FIUZA, César. Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades, cit., p. 51-53.

²³⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. Critérios científicos para distinguir a prescrição e a decadência, cit., p. 36.

²³⁶ BUNAZAR, Maurício. Elementos para uma análise unitária do fenômeno da invalidade, cit., p. 151.

²³⁷ *Ibid.*, p. 152. O tema é também explorado em BUNAZAR, Maurício. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 208-216.

²³⁸ AZEVEDO, Fábio Oliveira. *Direito Civil*, cit., p. 523.

²³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 4, cit., p. 96, p. 147-148.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 357.

²⁴¹ AMORIM FILHO, Agnelo Amorim. Critérios científicos para distinguir a prescrição e a decadência. MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). *Prescrição, decadência e prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 25-61. Coleção Doutrinas Essenciais; Direito Civil Parte Geral; v. 4. p. 48-49. Em sentido semelhante: NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de Direito Civil*. v. 1, t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 317.

Bernardes de Mello, sob franca influência da doutrina ponteana, sustentaria esse mesmo raciocínio²⁴².

Nessa toada, é superada também a afirmação de que a sentença nas ações de nulidade produz efeitos *ex tunc*; e na ação de anulabilidade produz efeitos *ex nunc*²⁴³. Essas ideias são muito associadas à objetada antecedentemente, segundo a qual as sentenças em ações de nulidade têm natureza declaratória, e consequentemente, efeitos *ex tunc*; ao contrário, por serem desconstitutivas as sentenças de anulabilidade (para estes autores), neste caso a eficácia seria *ex nunc*.

Agnelo Amorim Filho, além de ter demonstrado a natureza constitutiva das sentenças sobre nulidades²⁴⁴, ensinou que “embora as sentenças proferidas nas ações de constitutivas produzam normalmente, efeitos *ex nunc*, não é contrária à sua natureza, e até mesmo freqüente, a produção de efeitos *ex tunc*”²⁴⁵. Eram essas as mesmas as lições de Pontes de Miranda²⁴⁶, Enzo Roppo²⁴⁷, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona²⁴⁸.

Essa tem sido, portanto, a interpretação conferida ao art. 182 do CC: ao se referir à “anulação”, o dispositivo alcança tanto a nulidade como a anulabilidade²⁴⁹. Em ambos os casos, deverá haver a restituição ao estado anterior.

Mais cedo, colocou-se o problema da perpetuidade da ação de nulidade. Naquela altura, demonstrou-se que o CC adotou regra (art. 169) segundo a qual o reconhecimento da nulidade não está limitado pela passagem do tempo. Ali naquele contexto, já se suscitaram algumas objeções a essa ideia, que a literatura tem formulado. Com os subsídios coletados na seção imediatamente antecedente, o tema pode ser retomado para discutir uma questão candente: a passagem do tempo pode, afinal, impedir que a anulação (*rectius* o reconhecimento da nulidade) gere o efeito de restituição ao estado anterior?

²⁴² *Teoria do fato jurídico*: plano da validade, cit., p. 307-313.

²⁴³ SENISE LISBOA, Roberto. *Manual de Direito Civil*, cit., p. 420; DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. *Curso Didático de Direito Civil*, cit., 7.2.3; LIMA, Taísa Maria Mecena de. Os planos do mundo jurídico e a teoria das nulidades, cit., p. 218.

²⁴⁴ Ver nota de rodapé nº 241.

²⁴⁵ AMORIM FILHO, Agnelo Amorim. Critérios científicos para distinguir a prescrição e a decadência, cit., p. 37.

²⁴⁶ *Tratado de Direito Privado*. t. 4, cit., p. 98.

²⁴⁷ *O Contrato*, cit., p. 244-246.

²⁴⁸ Conferir: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, cit., Cap. XIV, 4.

²⁴⁹ BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 152-154.

Para enfrentar a questão, primeiro é preciso investigar se as nulidades realmente não se sujeitam à prescrição ou decadência. Para tanto, a discussão prévia a respeito da natureza da ação e da eficácia da sentença sobre nulidade pode servir de orientação: é que a identificação da espécie de ação serve para determinar se incide a prescrição, a decadência ou nenhuma das duas.

Rememorando-se Agnelo Amorim Filho²⁵⁰, dir-se-ia que as ações declaratórias não se sujeitam a prazo (são perpétuas)²⁵¹; ações condenatórias estão sujeitas a prazos prescricionais; e as ações constitutivas (ou constitutivas negativas; desconstitutivas) estão sujeitas a prazos decadenciais²⁵².

Para os autores que defendem a natureza declaratória da sentença de nulidade, a conclusão seria simples: a nulidade é imprescritível. Mas Agnelo Amorim Filho já demonstrava que as ações de nulidade eram constitutivas negativas — embora a maior parte da doutrina, já à época, as considerasse declaratórias —, por isso não são sujeitas à prescrição, mas à decadência²⁵³.

Por outro lado, diferentemente do que ocorre com as anulabilidades (art. 179 do CC), não há prazo decadencial geral para as ações de nulidade. Há na legislação alguns prazos especiais (e.g. art. 48, §ú²⁵⁴; art. 1.078, §4^{o255} e art. 2027, §ú, do CC; art. 33, §1º, Lei nº 9.307/96), mas não há um prazo que se aplique à generalidade das nulidades. Esse fato, inclusive — a existência de situações para as quais o Direito positivo fixa prazo decadencial para nulificar atos jurídicos — confirma que o caso é de decadência. De toda forma, quando a lei não fixa o prazo decadencial (como ocorre com as doações inoficiosas), embora a nulidade seja (em tese) sujeita à decadência, as ações serão perpétuas.

Essa noção de perpetuidade de (algumas) ações de nulidade, como já se demonstrou, não é bem aceita. Já houve a ocasião de se apresentarem duas

²⁵⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. Critérios científicos para distinguir a prescrição e a decadência, cit., p. 60-61

²⁵¹ Essa é também, com alguns reparos, a posição defendida em: CASTRO, Cássio Benvenutti de. *Prescrição e Decadência: critérios contemporâneos para sistematizar a diferença*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. p. 147-148.

²⁵² Se não houver prazo decadencial, a ação será imprescritível, ou, na linguagem recomendada pelo autor, será perpétua (como o caso não é de prescrição, mas de decadência, parece mesmo mais acertado falar em *perpetuidade* no lugar de *imprescritibilidade*). Cf.: AMORIM FILHO, Agnelo. Critérios científicos para distinguir a prescrição e a decadência, cit., p. 56-57.

²⁵³ AMORIM FILHO, p. 48-49. Em sentido semelhante: NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de Direito Civil*. v. 1, t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 317.

²⁵⁴ No que toca à contrariedade à lei e à simulação.

²⁵⁵ No que toca à simulação.

correntes doutrinárias que tentam lidar com essa questão: (i) na falta de prazo prescricional específico, as nulidades se sujeitam ao prazo prescricional mais extenso; (ii) a nulidade não prescreve, mas os efeitos patrimoniais (restitutórios) dela decorrentes prescrevem.

Alguns autores argumentam que as nulidades, mesmo não havendo prazo *prescricional* específico fixado em lei, submeter-se-ia à prescrição *longi temporis*. Essa posição, que já era sustentada por Clovis Bevilacqua em vista do CC de 1916²⁵⁶, foi igualmente defendida por Caio Mário da Silva Pereira. Este, destacando que a prescrição é instituída “em benefício da paz social”, e que “não há direitos imprescritíveis”, afirma que as nulidades estão sujeitas ao prazo prescricional máximo decenal (art. 205 do CC)²⁵⁷.

Ambas as teorias comportam objeções. Com relação à primeira, sua aplicação à generalidade das nulidades contraria o texto do Código Civil. Como já se afirmou, o estudo de sua tramitação legislativa revela que houve uma opção clara por repudiar a ideia de fixação de prazos às nulidades²⁵⁸.

Além disso, ambas as teorias partem de premissas equivocadas. Como vimos, a sentença não é declaratória, nem se fala em prescrição. A sentença, no caso das nulidades, terá carga predominantemente desconstitutiva; vai além de declarar que o negócio é nulo, mas desconstitui seus efeitos: “a decisão judicial deve declarar que o ato jurídico ingressou no mundo jurídico sem que pudesse ter ingressado e, em momento lógico posterior, desfazer os efeitos que foram produzidos sem que pudessem ter sido”²⁵⁹.

Com relação à segunda, há ainda uma outra objeção: eventuais pretensões patrimoniais decorrentes da nulificação (notadamente, a restitutória, por força do art. 182 do CC) surgem apenas desde a desconstituição, por sentença, do negócio nulo. Não há “pretensão patrimonial” decorrente da nulidade que *nasça junto com a invalidade*. É a sentença desconstitutiva que tem aptidão para desfazer os efeitos do ato nulo e restituir (por meio de pretensões exercitáveis com base na sentença) as

²⁵⁶ “As nulidades de pleno direito prescrevem no prazo de trinta anos, porque nenhuma ação pessoal tem duração maior (artigos 177 e 179)” (BEVILACQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 1, cit., p. 403).

²⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1, cit., Cap. 22, 109.

²⁵⁸ A propósito, conferir: VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 153-154. Ver também: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*, cit., p. 515.

²⁵⁹ BUNAZAR, Maurício. Elementos para uma análise unitária do fenômeno da invalidade, cit., p. 152.

partes ao estado anterior ao nulo: a desconstituição dos efeitos do nulo ocorre em momento lógico posterior ao reconhecimento da nulidade²⁶⁰.

Com essas objeções e lineamentos, poder-se-ia ponderar que, então, a qualquer tempo, com o reconhecimento de uma nulidade, se pudessem desfazer os efeitos do negócio nulo. Contrariando a “sensibilidade social”²⁶¹, admitir-se-ia que os efeitos de um negócio inválido pudessem ser desfeitos depois de muitas décadas passadas de sua realização. Há, no entanto, uma outra solução.

A resposta não está nos efeitos extintivos do tempo sobre o direito (potestativo ou subjetivo), como ocorre com a prescrição e a decadência. Ela está na cristalização dos efeitos²⁶² que o negócio, embora nulo, tenha produzido. Isso se comprova, inclusive, com a opinião de autores que, apesar de perfilharem posições que se demonstraram inconsistentes (sobre a declaratividade preponderante nas sentenças de nulidade; sobre a operabilidade *pleno jure* das nulidades etc.) — afirmam positivamente a possibilidade dessa consolidação de situações jurídicas eventualmente relacionadas ao negócio nulo.

Francisco Amaral, malgrado afirme que *quod nullum est nullum producit effectum*, que a sentença é declaratória e que “o negócio jurídico nulo não se convalida pelo decurso do tempo”, diz que isso “não impede, porém, a usucapião (...) e a prescritibilidade dos direitos pessoais eventualmente surgidos de um ato nulo, quando não declarada a nulidade”²⁶³. Menezes Cordeiro, da mesma forma afirma que a natureza da sentença é declaratória, que o nulo não produz efeitos, e que a nulidade pode ser arguida a qualquer tempo, mas admite que isso “não significa que não possam subsistir efeitos semelhantes aos que o negócio jurídico propiciaria, quando fosse válido: assim sucederá quando atue outar causa constitutiva como, por exemplo, a usucapião”²⁶⁴. Mais ainda, para San Tiago Dantas, o ato nulo

²⁶⁰ “O texto do artigo 182 do Código Civil estabelece que a restituição das partes ao *statu quo ante* depende da ação de invalidade ser julgada procedente. A pretensão restitutória não existe antes do provimento jurisdicional que declare a invalidade (nulidade ou anulabilidade)” (BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 168).

²⁶¹ AZEVEDO, Fábio Oliveira. *Direito Civil*, cit., p. 505.

²⁶² Empresta-se a expressão de: NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2022. p. 177.

²⁶³ AMARAL, Francisco. *Direito Civil*, cit., p. 632

²⁶⁴ *Tratado de Direito Civil*. t. II, cit., p. 923.

não pode produzir nenhum efeito e de fato não produz. Mas, pode acontecer perfeitamente que o comprador, supondo, que comprou do verdadeiro dono, entra na posse do objeto e essa posse tem logo o requisito da boa fé. Já se sabe porque, uma vez que se travou conhecimento com este instituto no Direito romano, que se os anos correrem sobre esta posse, que assim se estabeleceu, o possuidor se transformará em proprietário pela exceção de usucapião.²⁶⁵

Enfim, referências como esta e outras²⁶⁶, que se encontram inclusive na literatura estrangeira²⁶⁷, demonstram que a passagem do tempo interfere na invalidação (e ineficacização) de um ato. Negócios nulos, até que sejam pronunciados como inválidos por decisão judicial, podem produzir determinados efeitos, com consequências apreensíveis pelo Direito. Os efeitos do ato nulo ocorrem “no mundo jurídico, e não apenas no mundo dos fatos”²⁶⁸. Embora o negócio seja nulo, a combinação de determinadas situações fático-jurídicas (a posse; a passagem do tempo etc.), pode fazer com que desapareça supervenientemente a possibilidade de desfazer os efeitos do nulo, de desconstituir o ato sancionado com a nulidade, por conta da solidificação ou da cristalização de situações jurídicas que surgiram do negócio (embora nulo).

Há ainda outros casos, no entanto, em que a preservação dos efeitos do ato nulo se imporá. É, exemplificativamente, o que ocorre na hipótese de um contrato de locação celebrado pelo absolutamente incapaz, em que houve efetiva fruição e

²⁶⁵ *Programa de direito civil*, cit., p. 331-332.

²⁶⁶ “O ato nulo não tem efeitos jurídicos, isto é, não produz os efeitos desejados pelas partes na sua declaração, podendo, todavia, as circunstâncias desta declaração ter outras consequências jurídicas. Assim, a venda de um bem por quem não é o seu proprietário é nula, mas, se o adquirente ficou na posse mansa e pacífica do bem, por certo tempo, poderá adquirir a sua propriedade por usucapião. Na realidade o ato não produziu os efeitos desejados pelas partes — a transferência da propriedade por alienação. O que ocorreu foi uma situação de fato — a posse do adquirente — com consequências jurídicas próprias — o usucapião.” (WALD, Arnoldo. *Direito Civil*: introdução e parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 283); OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Considerações sobre os planos dos fatos jurídicos e a “substituição do fundamento do ato de vontade”*, cit., p. 14-15.

²⁶⁷ “A situação jurídica pré-existente não é modificada pelo negócio nulo, que é incapaz, por si só, de produzir efeitos jurídicos. Daí decorre a inexistência de um direito subjetivo material à nulidade do negócio que seja passível de prescrição e, em consequência, a perenidade da ação para a afirmação judicial da nulidade, embora, naturalmente, isso não prejudique as situações jurídicas nas quais as situações de fato tenham sido convertidas através da usucapião e da prescrição dos direitos que deveriam ter sido alegados após a nulidade” (Tradução livre. No original: “La situación jurídica preexistente no es modificada por el negocio nulo, que es incapaz por si mismo de producir efectos jurídicos. De esto desprende la inexistencia de un derecho subjetivo material a la nulidad del negocio susceptible de prescripción y, en, consecuencia, la perpetuidad de la acción para la afirmación judicial de la nulidad, aunque, como es natural, esto no perjudique las situaciones jurídicas en que se hayan convertido las situaciones de hecho a través de la usucapión y de la prescripción de los derechos que se habrían debido hacer valer después de la nulidad”, SANTORO PASSARELLI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*, cit., p. 301-302).

²⁶⁸ AZEVEDO, Fábio Oliveira. *Direito Civil*, cit., p. 508.

pagamento de alugueis: é “muitíssimo difícil dizer que o contrato a que se fez referência não existiu ou que, tendo existindo, não produziu efeitos”²⁶⁹. Em hipóteses como essa, a doutrina tem admitido a possibilidade de manutenção dos efeitos do contrato²⁷⁰ — que pode, aliás, nunca ser sequer questionado²⁷¹.

Essas situações todas revelam que, em alguns casos, simplesmente não será possível fazer valer a restituição determinada pelo art. 182 do CC. Assim, Bunazar sugere a aplicação de uma técnica de modulação de efeitos:

Pensamos que a frase ‘não sendo possível restituí-las’ [art. 182 do CC] encerra autorização normativa para aplicação da modulação dos efeitos também ao direito privado. A impossibilidade a que faz menção o artigo transcrito não é necessariamente a impossibilidade material de retorno ao statu quo ante, tal como nos já decantados exemplos da consumação do produto ou do aproveitamento do serviço. Além da impossibilidade material, entendemos que está incluída na norma do art. 182 a impossibilidade jurídica que, entre outras, manifestações, caracteriza-se quando a solução por uma via (no caso o retorno ao statu quo ante) implicar violação de normas estruturais do sistema jurídico, como a segurança jurídica e a proibição do enriquecimento injustificado.²⁷²

Bunazar, apesar de adotar uma perspectiva dogmática e estrutural, defende um raciocínio que produz resultados muito próximos — a esse respeito, ao menos — àqueles decorrentes da aplicação da formulação de Nunes de Souza, cuja matriz é funcional e dinâmica. Para este último, que também fala em “modulação de efeitos”,

A solução prevista legislativamente para a regulação dos efeitos negociais deve ter sua adequação posta à prova à luz do caso concreto, incumbindo ao julgador investigar se a disciplina legal pode conduzir a resultados contrários à axiologia do ordenamento diante de valores e interesses que estejam em jogo no ato analisado. Se for esse o caso, não se estará diante de uma quebra de sistemática, pois a aplicação da integralidade da ordem jurídica ao caso concreto autoriza o intérprete a modular de forma diferenciada as consequências do reconhecimento da nulidade ou da anulação do negócio (...) ²⁷³.

Em suma: o negócio, nulo ou anulável, pode produzir determinados efeitos. Dependendo das circunstâncias peculiares de um determinado caso, a nulidade (ou,

²⁶⁹ BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 122.

²⁷⁰ MOTA, Maurício Jorge Pereira da. *O negócio jurídico no Código Civil*, cit., p. 210.

²⁷¹ CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. Diferença entre nulidade e inexistência em face do Código Civil, cit., p. 537.

²⁷² BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 153.

²⁷³ SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*, cit., p. 386.

pelo menos, seus efeitos restitutórios) poderá ser afastada, em nome da manutenção de uma situação jurídica considerada lícita e conforme o Direito.

Isso revela uma faceta do princípio da conservação do negócio jurídico²⁷⁴, que consiste em consiste “em se procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto”²⁷⁵. Aliás, referido princípio tem um campo de atuação bastante extenso em matéria de invalidades negociais. Dentre os desdobramentos de um princípio da conservação estão: a confirmação do negócio anulável; a redução do negócio nulo ou anulável, aplicável aos contratos em que a nulidade ou anulabilidade seja parcial; a conversão²⁷⁶; a convalidação²⁷⁷.

²⁷⁴ “(...) podemos afirmar sem temor que mesmo um negócio inválido pode surtir também os efeitos jurídicos válidos, fundamentalmente em nome da proteção dispensada para os valores superiores tutelados pelo sistema jurídico, os quais se sobrepõem às exigências impostas pelas regras. A nosso ver, há aqui um ambiente fértil para a aplicação concreta do princípio da conservação dos negócios jurídicos. Perfilhamos a posição de que o negócio jurídico nulo pode produzir efeitos não somente no plano fático, mas também no plano jurídico (...)” (GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*, cit., p. 97).

²⁷⁵ AZEVEDO, A. J. *Negócio jurídico*, cit., p. 66-67. “A salvaguarda do negócio jurídico, ou seja, o fato de se aproveitar o mínimo dos elementos constitutivos do suporte fático para o máximo da eficácia, é a ideia essencial contida no princípio da conservação” (SCHMIEDEL, R. C. *Negócio Jurídico: nulidades e medidas sanatórias*. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 41). MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. “(...) encontra-se na orientação imprimida pelo legislador moderno aos principais sistemas jurídicos a preocupação de salvar da invalidade, ao máximo, os atos jurídicos, evitando-se, sempre que possível, que se percam as consequências práticas que os figurantes dos negócios pretenderam alcançar (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 282).

²⁷⁶ HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português*, cit., p. 595-599.

²⁷⁷ ASCENSÃO, José de O. *Direito civil*, cit., 220 e seguintes.

2 O FENÔMENO SUCESSÓRIO, A SUCESSÃO FORÇADA E SUA PROTEÇÃO

2.1 LINEAMENTOS GERAIS DO CONCEITO DA SUCESSÃO CAUSA MORTIS E DAS SUAS ESPÉCIES

A morte²⁷⁸ é o termo incerto de todas as vidas humanas. É um fato inevitável, cuja momento de ocorrência é impossível predeterminar. O evento morte pode operar variadas consequências jurídicas²⁷⁹. No campo do Direito Civil, mais notoriamente, é fato jurídico que põe fim à existência da pessoa natural (art. 6º do CC)²⁸⁰ e cria a situação jurídica sucessória²⁸¹. “A sucessão *causa mortis* consiste na transmissão do patrimônio da pessoa natural, por ocasião de sua morte, a seus sucessores”²⁸².

O fenômeno sucessório, que é dinâmico e complexo, representa “a transferência da titularidade de situações jurídicas patrimoniais daquele que falece para outros sujeitos de direito”²⁸³. Este é o objeto do Direito das Sucessões: “o conjunto de normas que disciplinam o destino das relações jurídicas que se extinguem com a morte das pessoas físicas titulares dessas”²⁸⁴.

Um poderia se perguntar qual a necessidade da existência de um conjunto de regras que assegurem a destinação das relações jurídicas (ou, as titularidades) de alguém que morra. A indagação comporta respostas de diversas ordens. Socialmente, é uma exigência, pois sem a regulação do fenômeno sucessório, “a própria ordem

²⁷⁸ Sobre o fenômeno da morte, e as perspectivas jurídicas, históricas, culturais, e sociais, consinta-se remeter o leitor ao escrito: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 46-145. Além deste, remete-se a: CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *Morte individual, morte coletiva: um ensaio*. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Marília Pedrosa; MARZAGÃO, Silvia Felipe (org.). *Coronavírus: impactos no direito de família e sucessões*. Indaiatuba: Foco, 2020.

²⁷⁹ Apenas a título exemplificativo: no campo penal, é causa de extinção da punibilidade do agente (art. 107, I do CP); no campo processual civil, é causa de suspensão processual (art. 313, I do CPC); no campo do direito civil, é causa extintiva de contratos personalíssimos (e.g. do contrato de mandato, cf. art. 682, II do CC; do contrato de prestação de serviços, art. 607 do CC).

²⁸⁰ “No Direito, a morte extingue a personalidade jurídica da pessoa natural (CC, art. 6º). Se a toda pessoa, apenas pelo fato de existir, é reconhecida personalidade jurídica, a morte encerra nossa aptidão para sermos titulares de direitos e deveres. Falecida a pessoa, os direitos de que ela era titular não encontram base para se fixar e, como regra geral, os direitos extrapatrimoniais se extinguem e os direitos patrimoniais passam aos sucessores” (CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *Morte individual, morte coletiva: um ensaio*, cit., p. 374).

²⁸¹ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Manual de Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 37-38.

²⁸² ANTONINI, Mauro. *Sucessão necessária*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Departamento de Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 7.

²⁸³ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Manual de Direito Civil*, cit., p. 22.

²⁸⁴ Tradução livre. No original: “l’insieme delle norme che disciplinano la sorte dei rapporti giuridici che nos si esauriscono con la morte delle persone fisiche titolari degli stessi”. BONILINI, Giovanni. *La successioni a causa di morte*. BONILINI, Giovanni (coord.). *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*. v. 1. Milão: Giuffrè, 2009. p. 3-43. p. 3.

social estaria sujeita a constantes rupturas e perturbações”²⁸⁵. Afinal,

se porventura tivesse ausente o direito sucessório, a morte de uma pessoa acabaria com suas obrigações e com todo o sistema de crédito, tão essencial para o trânsito comercial de uma sociedade moderna, além de deixar sem dono os bem largados pelo falecido, que poderiam ser adquiridos pelo primeiro ocupante, representando certamente, um completo caos social que o direito sucessório impede de acontecer.²⁸⁶

Por outras palavras, o Direito Sucessório, “ao cumprir a função de dar estrutura às relações jurídicas de uma pessoa que falece, satisfaz, antes de tudo, a exigência social ‘da continuidade da vida econômica além do evento da morte da pessoa’”²⁸⁷. “Com efeito, não é compatível com a ideia de ordem social e muito menos de ordem jurídica, o ter alguém de deixar, por sua morte, credores frustrados de um lado, devedores absolvidos e bens devolvidos ao abandono do outro”²⁸⁸.

Uma outra ordem de justificações ao fenômeno e ao cuidado com sua regulação é jurídica: como “não é possível admitir a existência de direitos ou obrigações carentes de sujeitos”²⁸⁹, o Direito Sucessório evita a existência de situações jurídicas acéfalas²⁹⁰, regulando a sua destinação após a morte. Por outros termos, “à luz do fato de que a morte das pessoas físicas é inevitável, surge a necessidade de dar estrutura às relações que não se extinguem com a morte de seu

²⁸⁵ CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 1997. p. 445. Em sentido semelhante: “(...) a propriedade também é transmissível por morte, pela já exposta e decisiva razão de que, se ela não sobrevivesse ao proprietário extinguindo-se com este, se perturbaria a ordem e ofenderia a justiça, quebrando-se a continuidade das situações econômico-jurídicas. De cada vez que alguém morresse, ficariam sem dono todas as suas coisas, sujeitas a apetites porventura violentos; perder-se-iam os seus créditos com injustificada exoneração dos devedores; e em contrapartida os credores do falecido veriam também os próprios direitos desvanecer-se, porque a intransmissibilidade do activo seria naturalmente acompanhada da intransmissibilidade do passivo” (TELLES, I. G. *Direito das Sucessões: noções fundamentais*. 6. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 264).

²⁸⁶ MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 15.

²⁸⁷ BONILINI, Giovanni. La successioni a causa di morte, cit., p. 31.

²⁸⁸ MORAES, Walter. *Programa de direito das sucessões: teoria geral e sucessão legítima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 8.

²⁸⁹ Tradução livre. No original: “(...) no es posible admitir la existencia de derechos o de obligaciones carentes de sujetos” (TRABUCHI, A. *Instituciones de Derecho Civil*. v. II. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967. Tradução de Luiz Martínez-Calcerrada. p. 371).

²⁹⁰ Ainda que versando sobre a razão da previsão da *saisine*, e militando em favor dela, parece aplicável o raciocínio formulado por Paulo Lôbo no sentido de que “Não se admite que tais direitos resemem sujeitos”, e de que “Nenhuma herança fica sem titular ou titulares” (LÔBO, Paulo. *Direito Constitucional à Herança, Saisine e Liberdade de Testar*. In.: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.) *Família: pluralidade e felicidade*. Anais do IX Congresso do IBDFAM. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014. p. 35-46. p. 39 e 40).

titular”²⁹¹.

Juridicamente, a sucessão é ainda compreendida e justificada como uma consequência lógica e direta²⁹² da tutela à propriedade privada para depois da morte do titular²⁹³. Pressuposta a apropriação dos bens, é a sucessão à causa de morte que assegura a continuidade²⁹⁴ da propriedade privada²⁹⁵, com a sua destinação a outros sujeitos.

Isso dado, para além de realizar esta finalidade mais ampla de ordenar a destinação da continuidade das relações do morto, “comum a todos os ordenamentos jurídicos que reconhecem a propriedade individual, cada um deles, em um plano mais concreto, faz suas próprias opções políticas na eleição dos valores a reger a designação sucessória”²⁹⁶. A sucessão (*rectius* a designação sucessória) se divide em duas espécies, cada uma delas com sua respectiva fonte: “A vocação hereditária resulta da disposição da lei e da vontade humana”²⁹⁷.

Quando decorrente da vontade humana, refere-se à sucessão testamentária²⁹⁸. Neste caso, prepondera a autonomia privada: “No querer individual,

²⁹¹ BONILINI, Giovanni. *La successioni a causa di morte*, cit., p. 4-5.

²⁹² Assim: “Pressuposto o direito de propriedade privada, a transmissão por morte é uma consequência direta e lógica. (...) Por essa razão, a Constituição, ao garantir o direito de propriedade privada, reconhece expressamente a sucessão por morte daquele direito, incumbindo ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer a disciplina e os limites da sucessão legítima e testamentária” (Tradução livre. No original: “Supposto, infatti, il diritto di proprietà privata, la trasmissione mortis causa ne è una diretta, logica, conseguenza. (...) Per questa ragione, la Costituzione, garantendo il diritto di proprietà privata, riconosce anche, espressamente, la vicenda successoria mortis causa di quel diritto, demandando al legislatore ordinario il compito di fissare la disciplina, e i limiti, della successione legittima e testamentaria”, *Ibid.*, p. 33).

²⁹³ “O instituto sucessório é absolutamente indispensável desde que se reconheça a *propriedade individual*. Uma vez que os indivíduos podem ser proprietários no sentido geral ou amplo da palavra, podem ter um património maior ou menor, podem ter bens e dívidas, podem ser sujeitos de direitos sobre coisas, de créditos, de débitos, é forçoso que alguém se lhes substitua nessas posições quando falecem” (TELLES, I. G. *Direito das Sucessões*, cit., p. 258).

²⁹⁴ A ideia de continuidade patrimonial do sucedido é sustentada, entre outros, em: MORAES, Walter. *Programa de direito das sucessões*, cit., 1980. p. 8-9.

²⁹⁵ Na seção imediatamente subsequente, ao tratar do debate sobre a fundamentalidade (ou não) do direito à sucessão necessária, o trabalho tornará evidente que o direito fundamental à herança (art. 5º, XXX da CF) tem liame com o direito de propriedade, e o seu âmbito de proteção impede que o Estado crie embaraços à continuidade da propriedade sob a titularidade dos particulares.

²⁹⁶ ANTONINI, Mauro. *Sucessão necessária*, cit., p. 31.

²⁹⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Sucessões*. Campinas: Red Livros, 2000. p. 62-63. No mesmo sentido: PENTEADO, Luciano Camargo. *Manual de Direito Civil*, cit., p. 21; MORAES, Walter. *Programa de direito das sucessões*, cit., p. 3; CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, cit., p. 461.

²⁹⁸ A sucessão voluntária não necessariamente se limita, em tese, à forma testamentária. Teoricamente, contempla ainda a sucessão contratual. No entanto, essa modalidade esbarra no art. 426 do CC, segundo o qual são proibidos os contratos que tem por objeto a herança de pessoa viva. A regra, no entanto, tem passado por severa (e acertada) crítica da literatura jurídica. A propósito do tema, seja consentido referir a: SILVA, Rafael Cândido. *Pactos sucessórios: ensaio sobre a perspectiva*

no poder de livre disposição, parte integrante do direito de propriedade, está o fundamento da sucessão testamentária²⁹⁹. Noutros termos, “a liberdade de disposição patrimonial, [é] traduzida como *liberdade de testar* pelo direito das sucessões”³⁰⁰. “O reconhecimento da liberdade de testar, em grau maior ou menor, é uma imposição do lado individual da propriedade privada”³⁰¹. Argumenta-se que existe um direito fundamental de testar (embora não absoluto)³⁰².

A deflagração desta modalidade de sucessão depende da celebração, pelo autor da herança, de um negócio jurídico unilateral, personalíssimo, solene ou formal, revogável e imprescritível, cuja eficácia é deflagrada com o evento morte³⁰³. Nele, o testador pode dispor da totalidade da parte disponível³⁰⁴ ou de apenas alguns dos bens integrantes da herança. Além de versar sobre aspectos patrimoniais, o art. 1.857, §2º do CC consente que o testamento representa uma ferramenta fundamental para a concretização de outros desígnios extrapatrimoniais³⁰⁵, tais como o reconhecimento de filhos (art. 1.609, III do CC) e a nomeação de tutor (art. 1.729, §ú do CC), por exemplo.

funcional da autonomia privada na sucessão *causa mortis*. 2017. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, UERJ, Rio de Janeiro, 2017; ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. A autonomia da vontade no direito sucessório: quais os limites para a denominada “sucessão contratual”? *Migalhas*, 26 out. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/335429/a-autonomia-da-vontade-no-direito-sucessorio-quais-os-limites-para-a-denominada-sucessao-contratual>. Último acesso em 28/03/2022; CRUZ, Guilherme Braga da. Pacto sucessório na História do Direito português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 60, p. 93-120, 1965; DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Novos horizontes para os pactos sucessórios no Brasil. *Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister, Jan./Fev. 2019; FRANK, Felipe. *Autonomia sucessória e pacto antenupcial: problematizações sobre o conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais*. 2017. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Direito, UFPR, Curitiba, 2017; SIMÃO, José Fernando. Análise das regras do contrato de sociedade quando da morte dos sócios e a vedação de existência de pacto sucessório. *Revista IMES*, a. 5, n. 10, p. 34-48, jan.-jun./2005.

²⁹⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Sucessões*, cit., p. 214.

³⁰⁰ CORTIANO JUNIOR, Eroulths; ARNT RAMOS, André Luiz. Liberdade testamentária *versus* sucessão forçada: anotações preliminares sobre o direito sucessório brasileiro. *Revista de Estudos Jurídicos e Sociais*, nº 4, p. 41-73, mai./2005. p. 52.

³⁰¹ TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Sucessões*, cit., p. 274.

³⁰² RIBEIRO, Rafael Rego Borges. O direito fundamental de testar. *Revista de Direito de Família e Sucessão*. v. 6, n. 1, p. 75-96, jan.-jun./2020.

³⁰³ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*, Cap. VI, item 1; LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. v. 6. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. Cap. X, item 3.

³⁰⁴ A explicação sobre a composição da parte disponível desde a perspectiva da sua limitação pela imposição da denominada “legítima”, consectária da sucessão forçada, será mais detalhadamente explorada na sequência.

³⁰⁵ A esse respeito, é recomendado consultar: NEVARES, Ana Luiza Maia. *A função promocional do testamento: tendências do direito sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 250 e ss.

Outra espécie do fenômeno é a sucessão legítima. Esta é aquela em que “a própria lei dá as regras”³⁰⁶. A designação sucessória, neste caso, ocorre “por determinação da lei, em atenção ao vínculo familiar ou, na falta deste, ao vínculo político, existente entre a pessoa do sucedendo e a do sucessor”³⁰⁷. A sucessão aberta sem que o *de cujus* tenha deixado testamento (intestada), ou relativamente àqueles bens e direitos sobre os quais o testador não dispôs³⁰⁸, é regida pela lei: legítima.

Parte da literatura justifica a sucessão legítima nas noções de solidariedade³⁰⁹, proteção³¹⁰, e continuidade da família³¹¹, e também da preservação da comunhão familiar na apropriação dos bens³¹², a manutenção destes no seio da família³¹³. Argumenta-se, ademais, que a sucessão legítima representa uma presunção da vontade do autor da herança: caso testasse, cogita-se, o faria em

³⁰⁶ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Direitos de família e das sucessões*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1991. Atualizado por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros. p. 479.

³⁰⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Sucessões*, cit., p. 103.

³⁰⁸ “Ocorre a sucessão legítima quando seu autor não haja disposto validamente, no todo ou em parte, de seus bens, por testamento. Verifica-se necessariamente, em parte, quando há herdeiros aos quais destine a lei determinada porção da herança” (GOMES, Orlando. *Sucessões*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Atualizador: Mario Roberto Carvalho de Faria. p. 8). Quer dizer: a sucessão necessária (ou legitimária) também é uma espécie de sucessão legítima, já que predomina a disciplina legal. O tema será abordado logo a seguir.

³⁰⁹ “a sucessão legítima é um fomento dos sentimentos de pundonor e dignidade, pelo cumprimento do nobre dever, qual é o de trabalhar pelo bem estar da família; é um fator da consolidação da sociedade doméstica, pelo sentimento de solidariedade que desenvolve entre os seus membros” (BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Sucessões*, cit., p. 107); “Tem as suas raízes na preocupação social com a unidade e a solidariedade da família: o direito de suceder prolonga-se até onde se estende a consciência daquela unidade [familiar] e a presunção da existência da solidariedade” (MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952. p. 153).

³¹⁰ É “muito estreita a ligação dos institutos familiares e sucessórios. É abertamente uma proteção da família que é visada” (ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Sucessões*. Coimbra: Coimbra Editora, n.a. p. 26).

³¹¹ “A família se mantém com o patrimônio do *de cujus* e a proteção da legítima é uma das maneiras de se permitir a continuidade das reações jurídicas em membros do corpo familiar, assegurando que a propriedade, em sentido larguíssimo (...), desempenhe uma função para além da individual” (PENTEADO, Luciano Camargo. *Manual de Direito Civil*, cit., p. 32).

³¹² “A sucessão dos familiares justifica-se pelo facto de a propriedade continuar a ser, ainda hoje, largamente familiar: usufruída (quando não constituída) pelo conjunto dos familiares mais próximos, que têm, assim, uma expectativa de recebe-la por morte do seu titular (formal)” (CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, cit., p. 446); “Nada mais justo do que participarem todos da riqueza, para a qual contribuíram quando se lhes ofereceu oportunidade e na medida das próprias forças: um laborando, outro economizando. êste vigiando, âquele aconselhando, representando, providenciando” (MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*, cit., p. 144).

³¹³ A “sucessão legítima é amparada nos laços familiares, com nítido intuito de conservar o patrimônio dentro da unidade familiar, com especial privilégio para os parentes consanguíneos” (SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. Legítima e liberdade testamentária no direito civil contemporâneo: entra a autonomia e a solidariedade. *Pensar*, v. 26, n. 2, p. 1-14, abr.-jun./2021. p. 9).

benefício primeiro de seus familiares mais próximos³¹⁴. Porém,

O fundamento da sucessão intestada parece ser, na verdade, como salienta Stefano Delle Monache, o de desempenhar a referida função mais genérica e ampla do direito sucessório, de natureza supletiva, assegurando, na falta de disposições de última vontade, a continuidade às relações jurídicas do *de cujus*, designando a lei alguém a sucedê-lo, ainda que parentes distantes por ele ignorados, ou mesmo o Estado. Responde a sucessão intestada, portanto, em caráter principal, a essa exigência de continuidade, qualificada por esse jurista como ineludível em uma sociedade avançada. (...) A solidariedade familiar e o fundamento primordial não da sucessão intestada e sim da sucessão necessária.³¹⁵

Aqueles argumentos, portanto, são mais próprios³¹⁶ para justificar o estabelecimento de uma sucessão forçada ou necessária³¹⁷. Esta última também é uma espécie de sucessão legítima, com uma peculiaridade: a de que a “sucessão legal é legitimária quando não pode ser afastada pela vontade de quem lhe dá causa”³¹⁸. A ocorrência da sucessão legitimária pressupõe a existência de uma “certa categoria de herdeiros aos quais a lei deseja proteger”³¹⁹, cuja participação não herança é forçosa: o testador não pode os preterir.

O Código Civil regula a sucessão necessária principalmente desde os seus arts.1.789, 1.845 e 1.846. Estes dispositivos determinam quem são os herdeiros

³¹⁴ Assim: “o que se tem de mais abalizado como fundamento da sucessão legítima é a tese de que a lei procurou manifestar a vontade presumida e o afeto da família do *de cujus*” (SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Direito de família e das sucessões*, cit., p. 480); “é de supor que o hereditando os contemplasse, se resolvesse testar” (MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*, cit., p. 144).

³¹⁵ ANTONINI, Mauro. *Sucessão necessária*, cit., p. 30-31

³¹⁶ Claro que eles não deixam de ser úteis para, no âmbito da sucessão legítima em sentido amplo, compreender os porquês de a lei designa como sucessores primeiro os parentes mais próximos do *de cujus*. A ordem de designação sucessória na sucessão legítima, por outras palavras, também tem como critério e se faz “em atenção ao vínculo familiar” (BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Sucessões*, cit., p. 103).

³¹⁷ A literatura já anotou a existência desta sobreposição e confusão: “Observe-se, no mais, que certos argumentos em favor da sucessão legitimária são na verdade os argumentos em favor da sucessão legítima comum, e como tais válidos; mas não explicam o direito dos herdeiros necessários, de terem partes indisponível pelo próprio testador” (MORAES, Walter. *Programa de direito das sucessões*, cit., p. 11).

³¹⁸ GOMES, Orlando. *Sucessões*, cit., p. 8.

³¹⁹ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Direitos de família e das sucessões*, cit., p. 518.

necessários³²⁰ e qual é a quota que se lhes reserva, denominada de *legítima*³²¹. Os herdeiros necessários são os descendentes, ascendentes e o cônjuge³²², que têm

³²⁰ “Herdeiro legítimo *necessário*, também denominado legitimário ou reservatário, é aquele parente designado pela lei que tem direito à participação na herança dentro de um montante mínimo de 50% do acervo, da qual não pode ser privado por disposição de última vontade do inventariado, representando a sua existência uma limitação à liberdade de testar, pois somente poderá clausular o testador sobre a parte disponível de seu patrimônio, o que desrespeitado poderá resultar na invalidade do testamento” (CAHALI, Francisco José. Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade. In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 15-26. p. 20).

³²¹ “A legítima pode ser definida, conceitualmente, como o instituto jurídico pertencente à modalidade ‘sucessão necessária’ que promove a intangibilidade quantitativa e qualitativa de uma fração percentual de um patrimônio pertencente a um indivíduo” (LIMA, Diego Papini Teixeira. *Releitura constitucional do instituto jurídico da legítima*. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Alagoas, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Maceió, 2019. p. 134); “a legítima consiste na reserva de uma parte do patrimônio de qualquer pessoa que possua descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente, garantindo a esses herdeiros que a legítima não será lesada pelo titular do patrimônio, diminuindo-lhes a expectativa de participação na futura sucessão” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Herdeiros necessários e direito de representação. In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 113-124. p. 116).

³²² Não se ignora que, para alguns setores da literatura especializada, o companheiro integraria também o rol de herdeiros necessários. A argumentação ganhou nova tinta à luz da fundamentação adotada no voto-vencedor, proferido pelo Min. Roberto Barroso, no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, sob o rito da Repercussão Geral, do RE nº 878.694/MG (Tema nº 809). Assim, por exemplo, no 1º Encontro de Magistrados de Varas da Família e das Sucessões do TJSP aprovou-se o seguinte enunciado: “Ante a decisão do STF no RE 878.694, declarando inconstitucional o art. 1.790 do Código Civil, assentando que, à luz da Constituição, não é cabível distinção nos regimes sucessórios derivados do casamento e da união estável, o companheiro figura em igualdade de condições com o cônjuge: 1) na ordem da vocação hereditária; 2) como herdeiro necessário (...)” (COMUNICAÇÃO SOCIAL TJSP. 1º Encontro Estadual de Magistrados de Varas da Família aprova 43 enunciados. 2017. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=49495>. Último acesso em: 22/03/2023). No mesmo sentido, a doutrina afirma que: “são equiparados os direitos sucessórios do cônjuge sobrevivente e do companheiro sobrevivente, inclusive quanto à ordem de vocação hereditária e à qualificação como herdeiro necessário” (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. v. 6. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book). Ana Nevares já defendia, de longa data, que “a melhor interpretação é aquela que preconiza ser o companheiro herdeiro necessário” (NEVARES, Ana Luiza Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 175), o que depois, renovou (agora com outra pena) em NEVARES, Ana Luiza Maia. A condição de herdeiro necessário do companheiro sobrevivente. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 17-37, jan./mar. 2020. No mesmo sentido: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Concorrência do companheiro e do Cônjuge na sucessão dos descendentes (destaque para dois pontos de irrealização da experiência jurídica em face da previsão contida na regra estampada na nova legislação civil pátria, o código civil de 2002). In DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo código civil*. v. 1. São Paulo: Método, 2006. p. 417-444. Recorda-se, ainda, do enunciado nº 641, aprovado na VIII Jornada de Direito Civil do CJF, em cuja justificação se lê que “o regime sucessório não admite distinção entre união estável e casamento, já que seu fundamento é a solidariedade familiar” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados Aprovados*: VIII Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>. Acesso em 31/08/2022. p. 14). Por outro lado, há a interpretação (à qual adere este autor) de que, “a liberdade de escolher entre a união estável e o casamento, se ambos os modelos forem sujeitos às mesmas normas cogentes, acaba por ser uma liberdade apenas aparente, artificial, esvaziada”, pelo que “a diferenciação em relação ao casamento, diante da não qualificação do companheiro à condição de herdeiro necessário, longe de ser um tratamento discriminatório, assegura a lógica da liberdade que deve prevalecer como derivação inerente ao próprio

direito à *legítima*, cujo cálculo³²³ se faz de acordo com o art. 1.847 do CC: do *relictum* (o conjunto de bens e direitos deixados pelo finado), subtraem-se as dívidas do *de cuius* e a despesas funerárias. Divide-se este resultado em dois: metade é a parte disponível (sobre a qual o autor da herança pode testar sem embargo), à outra somam-se eventuais liberalidades antecipadas colacionadas³²⁴. Assim chega-se ao valor da legítima.

O Código Civil vigente, ao adotar essa opção legislativa³²⁵, reitera um paradigma com o qual o Direito vigente no Brasil convive há séculos. Já nas Ordenações Filipinas (embora em proporção distinta da atual), havia proteção a alguns herdeiros³²⁶ cuja participação na sucessão se entendia obrigatória³²⁷. Malgrado medidas legislativas posteriores tenham reduzido a quota destinada à sucessão forçada e implementado outras alterações à regulamentação da matéria³²⁸,

modo de constituição da união estável” (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; BONFIM, Marcos Augusto Bernardes. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 878.694 à luz do direito fundamental à liberdade: qual espaço para a autodeterminação nas relações familiares?. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 22, p. 141-178, out./dez. 2019. p. 165 e p. 175). Além disso, “o art. 1.845 é nítida norma restritiva de direitos. O direito fundamental à herança não pode ser visto apenas sob a ótica do herdeiro, mas deve se pautar também pelos interesses do autor da herança, pois o exercício da autonomia privada integra o núcleo da dignidade da pessoa humana. (...) A norma institui restrição ao livre exercício da autonomia privada, restringe, sem dúvida, a sua liberdade de disposição, constituindo, por isso, exceção no ordenamento jurídico e, conforme as regras ancestrais de hermenêutica, não se pode dar interpretação ampliativa à norma restritiva. Normas restritivas de direitos devem ser interpretadas sempre de forma também restrita. O rol do art. 1.845, portanto, é taxativo!” (DELGADO, Mário Luiz. O cônjuge e o companheiro como herdeiros necessários. *RJLB*, a. 4, n. 5, p. 1253-1283, 2018. p. 1280). Por essas razões, não incluímos o companheiro no rol dos herdeiros necessários.

³²³ Matematicamente, a operação pode ser colocada assim: $L = \frac{(R - D - D_f)}{2} + C$, onde: *L* é a legítima; *R* é *relictum* (os bens e direitos deixados pelo morto); *D* são as dívidas do morto; *D_f* são as despesas funerárias; *C* são as colações.

³²⁴ Por todos: SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Direitos de família e das sucessões*, cit., p. 519-520.

³²⁵ O destaque à legalidade (e não à constitucionalidade) é propositado: a legítima não integra o âmbito de proteção do art. 5º, XXX, CF. O tema será arrostado detalhadamente na próxima seção.

³²⁶ De acordo com o art. 1.719 da compilação de Carlos de Carvalho: os ascendentes e os descendentes (CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito Civil Brasileiro Recopilado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1899. p. 475. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/227295>. Último acesso em 01/09/2022).

³²⁷ Nas Ordenações, havendo herdeiros necessários, a liberdade de testar era limitada à terça parte da herança (cf. L. IV, T.LXXXII). A propósito: LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. v. 1. Brasília: Senado Federal, 2004. Edição fac-símile. p. 269; COELHO DA ROCHA, Manuel Antônio. *Instituições de direito civil*. t. 1. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 175-177.

³²⁸ A Lei Feliciano Pena, ou Lei nº 1.839 “de 1907, estabelecendo nova ordem de sucessíveis no direito pátrio, modificou o sistema do Código Filipino, já passando o cônjuge sobrevivente para a terceira classe, então ocupada pelos colaterais, que passaram a fazer parte da quarta classe, já reduzindo a sucessão destes ao 6º grau, quando anteriormente ia até o 10º grau (...). O Cód. Civil [de 1916] (...), manteve não só a ordem de vocação hereditária estabelecida pela Lei nº 1.839, de 1907, como também outras modificações introduzidas por essa última lei, a respeito da legítima dos herdeiros necessários, tais como: a) o aumento da quota disponível, que passou a ser de metade dos bens, quando, antes,

mantém-se até a atualidade a reserva de herança³²⁹.

Nessa medida, em razão da força da sucessão forçada, argui-se que a sucessão legal ou legítima não tem caráter meramente supletivo (reservada aos casos de falecimento intestado), mas que, “Nos sistemas jurídicos, como o brasileiro, que asseguram a intocabilidade da parte legítima ou indisponível, reservando ao testador apenas a parte disponível, a primazia é da sucessão legítima, conferindo-se papel secundário à sucessão testamentária”³³⁰. Além disso, defende-se, tendo em vista o estudo do posicionamento topográfico da matéria nos Códigos de 1916³³¹ e 2002, a sucessão necessária

não se trata de tema accidental à sucessão testamentária. (...) Iluminou-se, assim, a outra faceta da sucessão necessária, além da mera limitação à liberdade testamentária, que é seu caráter imperativo, de proteção a familiares mais próximos do autor da herança, com base na solidariedade familiar.³³²

Na realidade, “a legítima alcançou um relativo sucesso em muitos países, sobretudo nos regimes sul-americanos, e se tornou a tradição jurídica predominante”³³³. Tendo isso em vista, é necessário compreender os fundamentos da sucessão forçada, os porquês da existência de uma restrição em abstrato à liberdade de disposição. Para que pudesse ser mais detida e criticamente estudado, prorrogou-se o tema para a próxima seção.

era a terça parte (...)” (ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Tratado de Direito das Sucessões*. v. I. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 1952. p. 135-136.

³²⁹ Talvez a principal inovação da matéria no CC vigente diga respeito à inclusão do cônjuge ao rol de herdeiros necessários (art. 1.845). Até então, embora participasse da sucessão legítima na 3ª ordem de vocação (hoje, herdeiro necessário e na primeira ordem, embora em concorrência), o cônjuge poderia ser excluído da sucessão (por não ser herdeiro necessário, e, por isso, não ter a seu favor a reserva de parte da herança — se bem que, por força do art. 258, CC/1916 e até o advento da L. 6.515/77, o regime supletivo era o da comunhão universal, de modo que o cônjuge supérstite tinha direito à meação dos bens).

³³⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Constitucional à Herança, Saisine e Liberdade de Testar*, cit., p. 44. Em seu *Direito das Sucessões* (cit., p. 215), Clóvis Beviláqua defende que “a vocação hereditária legítima deve, racionalmente, preceder à vocação hereditária por testamento”.

³³¹ Na lei anterior, “A proteção desses familiares [herdeiros necessários] era concebida, dessa forma, especialmente, por viés por assim dizer negativo, de limitação à liberdade testamentária” (ANTONINI, *Sucessão necessária*, cit., p. 23).

³³² *Ibid.*, p. 24.

³³³ CARVALHO, Ana Carolina Mari Rocha Benício. *A herança forçada e seus reflexos na autonomia do testador: uma análise crítica sobre a imposição da legítima*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2022. p. 44.

2.2 REVISITAÇÃO CRÍTICA AOS FUNDAMENTOS DA SUCESSÃO FORÇADA E DA HERANÇA LEGÍTIMA

"A forma de sucessão corresponde a interesses políticos da sociedade"³³⁴. Tanto é que a definição de um regime sucessório (com maior ou menor liberdade testamentária; com as regras relativas à tributação³³⁵) tem repercussões maiores do que se imagina no corpo socioeconômico (e.g. na difusão das riquezas; ou mesmo na dilaceração da propriedade privada)³³⁶. Existem essencialmente dois sistemas: no primeiro, prevalece uma ampla liberdade testamentária; no segundo, há o sistema de legítimas (com suas muitas variações, seja sobre quem herda, seja sobre a quantidade que compõe a legítima)³³⁷. Os

sistemas de legítimas são aqueles que dividem quantitativamente a herança em parte disponível e outra forçada, esta última relativamente a qual o autor da herança ou carece de faculdade de dispor, porque dela dispõe a lei diretamente, ou tão somente pode dispor a favor das pessoas e na porção que a lei ordena.³³⁸

Essa herança forçada existe na maior parte dos países do *civil law*, mas assume variadas formas. Ostenta uma plasticidade que permite a sua adaptação às diferentes realidades sociais. São essencialmente cinco variáveis: (i) a extensão da legítima, ou seja, da quota indisponível; (ii) a natureza do direito à quota forçada (se *pars bonorum* ou *pars hereditatis*); (iii) quem são os herdeiros forçados; (iv) o modo como se calcula a quota legítima; (v) as regras que regulamentam a exclusão do

³³⁴ GOMES, Orlando. *Sucessões*, cit., p. 9.

³³⁵ O Estado se faz presente na sucessão, e com muita expressão, a depender das alíquotas do imposto sobre a transmissão da herança. No Brasil, elas podem chegar a 8% (de acordo com a Resolução do Senado Federal nº 9 de 05/05/1992). Atualmente tramita no Senado Federal o PRS nº 57/2019 (o texto pode ser consultado em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137288>), de autoria do Senador Cid Gomes, que pretende autorizar o incremento da "participação do Estado na sucessão" (i.e. pelo recolhimento do imposto de transmissão *causa mortis*) até os 16%, o que revela uma tendência de um Estado cada vez mais presente no fenômeno sucessório, inclusive em razão de opções de política pública.

³³⁶ GOYTISOLO, Juan B. Vallet de. Significado jurídico-social de las legítimas y de la libertad de testar. *Anuario de derecho civil*, v. 19, n. 1, p. 3-44, jan.-mar./1966. p. 4-5.

³³⁷ LUCÁN, María Ángeles Parra. Legítima, libertad de testar y transmisión de un patrimonio. *AFDUDC*, n. 13, p. 481-554, 2009. p. 487. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/45338247_Legitimas_libertad_de_testar_y_transmision_de_un_patrimonio. Último acesso em: 15/04/2023.

³³⁸ Tradução livre. No original: "Sistemas de legítimas son aquellos que cuantitativamente dividen contablemente la herencia en una porción de libre disposición y en otra forzosa, de la cual el causante: o bien carece de facultad de disponer, por disponer de ella directamente la ley; o bien tan sólo puede disponer a favor de las personas y en la proporción que la ley ordena" (GOYTISOLO, Juan B. Vallet de. Significado jurídico-social de las legítimas y de la libertad de testar, cit., p. 11).

herdeiro necessário³³⁹.

Antônio Junqueira de Azevedo justifica essa restrição à liberdade como uma *solução de compromisso* entre a liberdade de testar, decorrência da propriedade individual, e a sucessão necessária, decorrência da função social da propriedade e da solidariedade familiar:

O Direito das Sucessões, tal e qual vigora no ordenamento brasileiro e no dos países ocidentais, resulta de distantes, e contraditórias, origens. Fundamentado largamente no Direito Romano (clássico e pós-clássico), em que predominava a sucessão testamentária, de caráter individualista, mas também influenciado profundamente pelo Direito germânico, de espírito comunitário, inteiramente oposto à autonomia da vontade, viu o Direito das Sucessões, durante a Idade Média, acrescentar-se, a ambas essas camadas, o Direito Canônico. Este, de resto, pela própria índole, já mantinha, em si mesmo, frágil equilíbrio entre as exigências religiosas de proteção à pessoa humana (e, portanto, exigências individualistas) e à família (o que vem a dar em posições supra-individualistas).³⁴⁰

Desde esse excerto, já é possível depreender alguns dos principais fundamentos³⁴¹ que comumente têm sido empregados para justificar a presença da sucessão necessária. Refere-se a aspectos comunitários, o que se pode compreender como um elo com as ideias de que a sucessão serve à continuidade da família³⁴² (em sentido dúplice: a família conserva estavelmente a propriedade³⁴³; esta funciona para

³³⁹ MARQUÈS, Albert Lamarca i. We are not born alone and we do not die alone: protecting intergenerational solidarity and refraining cain-ism through forced heirship. *Oñati Socio-Legal Series*, v. 4, n. 2, p. 264-282, 2014. p. 268.

³⁴⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O espírito de compromisso do direito das sucessões perante as exigências individualistas de autonomia da vontade e as supra-individualistas da família. Herdeiro e legatário. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 95, p. 273-281, 2000. p. 273. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67469>. Último acesso em: 15/04/2023. Em sentido semelhante: “o direito das sucessões é pautado pelo espírito de procurar o estabelecimento de um compromisso, de uma conciliação de interesses, por vezes aparentemente inconciliáveis, entre os aspectos individuais, sociais e supra individuais, procurando certa situação de equilíbrio” (PENTEADO, Luciano Camargo. *Manual de Direito Civil*, cit., p. 33).

³⁴¹ Historicamente, diversos foram suscitados, dentre eles argumentos de caráter político, de utilidade social, de caráter empírico e prático, de caráter jurídico. A esse respeito: GOYTISOLO, Juan B. Vallet de. Significado jurídico-social de las legítimas y de la libertad de testar, cit.

³⁴² “A garantia de uma continuidade familiar continua a ser uma das motivações mais fortes que se põe ao legislador” (ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Sucessões*, cit., p. 28).

³⁴³ “Existe uma função social da herança, que é assegurar maior estabilidade à propriedade privada, pela continuidade, na pessoa dos herdeiros necessários, ao projeto patrimonial iniciado pelo *de cujus*” (PENTEADO, Luciano Camargo. *Manual de Direito Civil*, cit., p. 33). Também: sucessão legítima é amparada nos laços familiares, com nítido intuito de conservar o patrimônio dentro da unidade familiar, com especial privilégio para os parentes consanguíneos” (SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. Legítima e liberdade testamentária no direito civil contemporâneo, cit., p. 9).

a consolidação da família³⁴⁴); e, por outro lado, o apelo a um sentido de comunhão na titularidade dos bens familiares³⁴⁵, para cuja aquisição concorrerem todos os seus membros³⁴⁶.

Além destas funções e características, ao garantir a sucessão aos familiares mais próximos, atuar-se-ia em nome da “proteção e segurança da família através das gerações”³⁴⁷. Reservar parte da herança é uma maneira de os legitimários “obterem uma segurança financeira e não ficarem desamparados após a morte do autor da sucessão”³⁴⁸. A noção de proteção da família por intermédio da herança³⁴⁹ é explicada também desde a ideia de uma solidariedade familiar³⁵⁰, impositiva de uma sucessão forçada aos parentes mais próximos do finado.

³⁴⁴ PENTEADO, Luciano Camargo. *Manual de Direito Civil*, cit., p.29. Em sentido análogo: “O direito das sucessões (...) coloca-se, tradicionalmente, a serviço da preservação da família enquanto unidade social relevante” (CORTIANO JUNIOR, Eroulths; ARNT RAMOS, André Luiz. *Liberdade testamentária versus sucessão forçada*, cit., p. 44)

³⁴⁵ “A herança forçada foi pensada, essencialmente, sob dois pilares: (...) o segundo foi a ideia de uma propriedade familiar construída ao longo de gerações que deveria permanecer no mesmo núcleo original. (...) Isto é, a legítima, além de tudo, garantiria que o patrimônio acumulado durante muitos anos de trabalho pelos ancestrais de uma geração permanecesse restrito àquele mesmo núcleo familiar e não fosse legado a um completo estranho que em nada contribuiu para a formação daquele capital” (CARVALHO, Ana Carolina Mari Rocha Benício. *A herança forçada e seus reflexos na autonomia do testador*, cit., p. 32). Também: “Nada mais justo do que participarem todos da riqueza, para a qual contribuíram quando se lhes ofereceu oportunidade e na medida das próprias forças: um laborando, outro economizando. êste vigiando, àquele aconselhando, representando, providenciando” (MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*, cit., p. 144).

³⁴⁶ “A sucessão dos familiares justifica-se pelo facto de a propriedade continuar a ser, ainda hoje, largamente familiar: usufruída (quando não constituída) pelo conjunto dos familiares mais próximos, que têm, assim, uma expectativa de recebe-la por morte do seu titular (formal)” (CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, cit., p. 446).

³⁴⁷ MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima*, cit., p. 57 (conferir também: p 15).

³⁴⁸ SILVA, Ana Rita Gonçalves Lopes da. A sucessão legitimária enquanto sucessão forçosa: uma questão de injustiça material em caso de abandono. Mestrado (dissertação) – Universidade do Minho, Escola de Direito, Braga, 2019. p. 51. Prossegue a autora: “o objetivo último da sucessão legitimária é a proteção dos entes mais próximos do autor da sucessão, privilegiando laços sanguíneos e enaltecendo a importância da família nuclear” (p. 53).

³⁴⁹ Com aceitação na literatura jurídica, como se comprova também pela leitura dos seguintes: “Na realidade portuguesa, portanto, foi mantida a ideia de proteção da família” (TARTUCE, Flávio. *Fundamentos do direito das sucessões em outros sistemas e no Brasil. RBDCivil*, v. 25, p. 117-140, jul.-set./2020. p. 121); “o legislador (...) parece ter se enquadrado entre aqueles que vêem como fundamento do direito sucessório não apenas o direito de propriedade em sua inteireza, como também o direito de família, com o intuito de protegê-la (...)” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*, cit., p. 6); ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Sucessões*, cit., p. 26; CARVALHO, Ana Carolina Mari Rocha Benício. *A herança forçada e seus reflexos na autonomia do testador*, cit., p. 34; SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Direitos de família e das sucessões*, cit., p. 482.

³⁵⁰ “A solidariedade familiar deve impulsionar, direcionar e limitar toda a sucessão hereditária (...)” (RIBEIRO, Raphael Rego Borges. A extensão do direito à sucessão forçada. *RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 28, p. 123-155, abr.-jun./2021. p. 132); MORAES, Walter. *Programa de Direito das Sucessões*, cit., p. 11. Também “a Itália (...) tem estabelecido uma clara relação entre a sucessão legítima e a solidariedade familiar” (TARTUCE, Flávio. *Fundamentos do direito das sucessões em outros sistemas e no Brasil*, cit., p. 128).

A solidariedade familiar também entre nós é o fundamento da sucessão necessária. Solidariedade que assegura, por um lado, resguardo dos sucessíveis com necessidades alimentares (filhos menores, incapazes, portadores de deficiência, em dificuldades financeiras, cônjuge dependente economicamente etc.). De outro, a solidariedade como tutela jurídica do que a lei considera como justa expectativa dos sucessíveis, mesmo dos autossuficientes, sem necessidade alimentar, a uma participação na herança. Nesse segundo caso, prevalece o que Stefano Delle Monache denomina de solidariedade dos afetos, impedindo que os sucessíveis sejam excluídos imotivadamente, ou que tenham seu direito hereditário reduzido aquém do mínimo fixado na lei.³⁵¹

A solidariedade³⁵² familiar e intergeracional atuaria também como particular manifestação da função social da propriedade. Segundo Inocêncio Galvão Telles, justifica-se que a propriedade, na sucessão, reverta-se em favor da família, pois

A função social da propriedade manifesta-se aqui no *destino familiar*, nesse seu encaminhamento *post-mortem* para o grupo primário de que o falecido fazia parte. (...) A sucessão legítima, na medida em que aproveita aos parentes e ao cônjuge, funda-se num vínculo de solidariedade familiar.³⁵³

Parte da doutrina localiza argumentos dessa ordem no plano normativo-constitucional³⁵⁴. Paulo Lôbo defende que “o direito das sucessões está também

³⁵¹ ANTONINI, Mauro. *Sucessão necessária*, cit., p. 41-42. O autor acresce: “Ao contemplar os sucessíveis que não necessitam da herança para sua subsistência, a solidariedade pode ser entrevista, ainda, com base na referida argumentação de Maddalena Cinque, como técnica a resguardá-los de eventuais vicissitudes futuras, em contraposição aos sistemas nos quais, considerado somente o critério da necessidade alimentar, a proteção sucessória imperativa leva em conta, exclusivamente, a situação no momento da abertura da sucessão”.

³⁵² A solidariedade “advém do dever civil de cuidado ao outro” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Cap. 2.3.8), é dizer, é um princípio que “decorre do dever natural de cuidado, de zelo e assistência ao outro, assim, é reconhecido como um dever constitucional e civil, especialmente entre familiares” (FARACO, Luciane. Os princípios constitucionais do direito de família. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, nº 32, p. 227-242, 2014. p. 234). “A solidariedade do núcleo familiar deve ser entendida como a atribuição de direitos e deveres recíprocos, principalmente quanto à assistência moral e material entre seus membros”, de tal modo que “cada um de seus componentes é reconhecido como um colaborador na defesa de interesses individuais e sociais decorrentes das relações familiares, na medida em que os laços afetivos geram responsabilidades e direitos decorrentes do dever de cuidado recíproco” (ROCHA, Patricia Ferreira. A solidariedade familiar alimentar como parâmetro à atribuição da legítima aos herdeiros necessários. In: TEPEDINO, Gustavo et al. (coord.). *Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 585-598. p. 587).

³⁵³ *Direito das Sucessões*, cit., p. 267-269.

³⁵⁴ No corpo do texto, apresentar-se-ão as visões de autores que escrevem à luz da Constituição brasileira. No entanto, a comunidade jurídica internacional também já atentou à questão. Na Alemanha, por exemplo, é notório o julgamento da Corte Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) segundo o qual “a mínima participação econômica dos filhos na herança, que em princípio é inalienável e independe das suas necessidades, é protegida como um princípio estruturante do direito aplicável à quota compulsória pela garantia do direito de herança do Artigo 14.1 sentença 1 da Lei Fundamental” (Tradução livre. No original: “(...) the minimum economic participation of the children in the estate, which is in principle inalienable and non-means-tested, is protected by the guarantee of the right of inheritance

orientado à função social. A mudança de paradigma impõe consideração prioritária ao interesse social, inclusive quanto ao direito à herança e à redução do papel da vontade do testador”, de modo que, embora não haja definição constitucional dos herdeiros (legítimos e legitimários), o legislador “está limitado ao fim social da norma constitucional, que é a proteção das pessoas físicas que tenham com o autor da herança relações estreitas de família ou de parentesco”³⁵⁵.

Diego Papini Teixeira Lima, ao estudar o art. 5º, XXX da CF, o caracteriza como bidimensional, na medida que o seu âmbito de proteção contém tanto uma liberdade em favor do autor da herança (traduzida em liberdade testamentária) como uma proteção aos interesses de sua família, que merecem proteção em razão da solidariedade³⁵⁶. Desse modo, no plano legislativo, a determinação do regime

contained in Article 14.1 sentence 1 of the Basic Law as the central structural principle of the applicable right to a compulsory portion” ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht, Order of the First Senate of 19 April 2005. 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03. Disponível em: http://www.bverfg.de/e/rs20050419_1bvr164400en.html. Último acesso em 15/04/2023). Em Portugal, o diagnóstico é de que “a consagração constitucional da instituição da Família serviu e continua a servir como fundamento para as restrições ao direito da propriedade e como principal argumento para grande parte da doutrina nacional que defende a sucessão legitimária como corolário e manifestação da relevância social da família, não se bastando, para tanto, com a sucessão legítima” (SILVA, Ana Rita Gonçalves Lopes da. *A sucessão legitimária enquanto sucessão forçosa*: uma questão de injustiça material em caso de abandono. Mestrado (dissertação) – Universidade do Minho, Escola de Direito, Braga, 2019. p. 50). No Peru, Llanos defende que “O artigo quarto da Constituição menciona o dever do Estado de defender a família e, por isso, a maioria das normas que se referem aos direitos da família ou dos seus membros devem ser de cumprimento obrigatório, sem a possibilidade de deixar a cargo da pessoa o seu cumprimento ou não. Nessa linha de ideias, encontramos a legítima como uma instituição que protege os familiares próximos do falecido, reservando-lhes uma parte do patrimônio e estabelecendo a obrigação do causador em cumprir com essa reserva. Caso não cumpra, normas são reguladas para reverter a situação. (...) É evidente que as normas imperativas do direito de família têm o objetivo de proteger os direitos fundamentais dos membros do grupo familiar. Entre eles, está a legítima, que, embora regulada pelo Direito das Sucessões, encontra sua base no direito de família. O Estado tem o dever de proteger a instituição da família, conforme a Constituição” (Tradução livre. No original: “El artículo cuarto de la Constitución alude al deber del Estado de defender la familia y en atención a ello, la mayoría de las normas que tenga referencia a los derechos de la familia o a los integrantes de la misma deben ser normas de obligatorio cumplimiento, sin la menor posibilidad de dejar al arbitrio de la persona su cumplimiento o no. En este orden de ideas se ubica la legítima como una institución que protege a los familiares cercanos del causante, reservándoles una parte del patrimonio, estableciendo además la obligación del causante de cumplir con esta reserva y si no lo hace, entonces, se regulan normas para revertir la situación. (...) Queda claro que las normas imperativas, en el derecho de familia, son para proteger derechos fundamentales de los integrantes del grupo familiar y dentro de ellos nos encontramos con la legítima, que si bien es cierto se regula en el Derecho Sucesorio, empero su base la encontramos en el derecho de familia, institución a la cual por mandato de la Constitución el Estado está en el deber de protegerla” (LLANOS, Benjamín Aguilar. Legítima: ¿pars hereditatis o pars bonorum? *Revistas IUS ET VERITAS*, n. 55, p. 224-235, dez./2017. p. 232).

³⁵⁵ *Direito Constitucional à Herança, Saisine e Liberdade de Testar*, p. 35 e 36. No mesmo trabalho, o autor afirma que o art. 5, XXX da CF não revela uma significativa proteção à sucessão testamentária, pois, “Ainda que o testador possa designar herdeiros testamentários, a finalidade da norma constitucional é a proteção dos herdeiros legítimos, necessários ou não” (p. 45).

³⁵⁶ LIMA, Diego Papini Teixeira. *Releitura constitucional do instituto jurídico da legítima*, cit., p. 68.

sucessório considera que “uma sucessão familiar constitucionalizada não poderia ser idealizada para tutelar interesses que destoem da estrita persecução de uma existência humanamente digna aos membros de determinada família”³⁵⁷. Em sentido semelhante, Mauro Antonini defende que, tendo em vista a imposição constitucional de solidariedade familiar, seria “inadmissível, também à luz da Constituição brasileira, ab-rogação da sucessão necessária”³⁵⁸.

Renata Raupp Gomes vai mais além: entende que o art. 5º, XXX da CF contém um “direito fundamental à herança necessária”³⁵⁹. Segundo esta autora, é distinto o âmbito de proteção dos direitos fundamentais à propriedade e à herança. O segundo deve ser visto de modo alargado, a incluir a proteção constitucional a todas as manifestações do Direito das Sucessões, “com especial relevo ao trabalho, a sucessão necessária”³⁶⁰. A tese defende que

o direito à herança necessária representa a tutela à pessoa, considerando-a na sua dimensão particular, mas também comunitária e transcendente. Vale dizer que a proteção concebida a partir da posição familiar ocupada pelo herdeiro, da qual se pressupõe relação de afeto, cumplicidade, responsabilidade e reciprocidade com o sucedido, realiza os princípios constitucionais orientadores do paradigma familiar vigente, dentre eles o da solidariedade, da afetividade, da responsabilidade e reciprocidade, da dignidade, da pluralidade e da democracia dentro da família.³⁶¹

Por essas razões, sustenta que “a autonomia patrimonial ilimitada esvaziaria por completo o direito fundamental à herança”, de modo que “a supressão da legítima, ou mesmo a sua redução, é que importaria em inconstitucionalidade”³⁶². Crava, assim que “a legítima se apresenta hoje como o único meio hábil de satisfação integral do paradigma constitucional de família”³⁶³.

Se, de um lado, é certo que o estudo do fenômeno sucessório, não pode descuidar da necessária observância ao paradigma constitucional (é dizer: com respeito à necessária leitura do Código à luz da Constituição, e não o contrário); por

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 84.

³⁵⁸ ANTONINI, Mauro. *Sucessão necessária*, cit., p. 44-45.

³⁵⁹ GOMES, Renata Raupp. *Entre a fundamentalidade dos direitos à herança, à propriedade e a concretização do paradigma familiar constitucional: a função social da legítima no direito brasileiro*. Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019. p. 160.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 156.

³⁶¹ *Ibid.*, p. 157.

³⁶² *Ibid.*, p. 158 e 160.

³⁶³ *Ibid.*, p. 201.

outro, não se sustenta a descrição de um âmbito de proteção tão alargado ao direito fundamental à herança, que permita afirmar ser a legítima (o único!) instrumento que, no Direito das Sucessões, é capaz de dar vazão à proteção à família, à dignidade humana ou à solidariedade familiar³⁶⁴.

O direito fundamental à herança (art. 5º, XXX da CF) corresponde a uma garantia institucional, “correspondente a uma liberdade negativa do indivíduo em face do Estado”³⁶⁵. Por outros termos, importa em uma “vedação ao Estado de abolir o instituto ou restringir excessivamente o direito sucessório, realizando, por exemplo, o confisco dos bens deixados por sucessão em virtude da morte”³⁶⁶. Há uma conspícua conexão entre o direito à propriedade privada (ainda que funcionalizada), e o direito fundamental à herança³⁶⁷. Considerando, portanto, que a Constituição, malgrado garanta o direito à herança, não adota e nem estabelece como paradigma o da sucessão forçada, conclui-se que

³⁶⁴ Em trabalho acadêmico, a magistrada do Tribunal Constitucional espanhol afirmou que “na minha opinião, é seguro que não se pode deduzir da Constituição espanhola e exigência de um sistema de legítimas. Outra coisa é que o direito das sucessões deve conciliar a liberdade de dispor (art. 33 da Constituição) com a necessária proteção da família (art. 39 da Constituição), e o sistema das legítimas é uma das formas de lográ-lo. Não parece exigência constitucional que esse equilíbrio deva alcançarse mediante um sistema de quotas legitimárias rígidas” (tradução livre. No original: “En mi opinión, es seguro que no puede deducirse de la Constitución española la exigencia de un sistema de legítimas. Otra cosa es que el Derecho de sucesiones debe conciliar la libertad de disponer (art. 33 de la Constitución) con la necesaria protección de la familia (art. 39 de la Constitución), y el sistema de las legítimas es una de las formas de lograrlo. No parece exigencia constitucional que ese equilibrio deba alcanzarse mediante un sistema de cuotas rígidas legitimarias”, LUCÁN, María Ángeles Parra. Legítima, libertad de testar y transmisión de un patrimonio, cit., p. 500).

³⁶⁵ PENTEADO, Luciano Camargo. *Manual de Direito Civil*, cit., p. 22.

³⁶⁶ MARTINS-COSTA, Judith. O direito sucessório na Constituição: fundamentalidade do direito à herança. *Revista do Advogado*, a. 31, n. 112, p. 79-87, jul./2011. p. 81. No mesmo sentido: “compartilhamos do entendimento que esta previsão legal tem por finalidade apenas assegurar o direito das pessoas em face da intervenção do Poder Público quanto a uma possível supressão da sucessão *causa mortis* do ordenamento jurídico brasileiro” (ROCHA, Patricia Ferreira. A solidariedade familiar alimentar como parâmetro à atribuição da legítima aos herdeiros necessários, cit., p. 592).

³⁶⁷ “A única razão que se consegue identificar (...) para a inclusão do direito de herança é o propósito do constituinte de ter tentado, por aí, reforçar o direito à propriedade, melhor dizendo, procurou-se evitar o fato de que a morte natural pudesse oferecer oportunidade para o Estado apropriar-se dos bens do de cujus. O Texto teria sido mais técnico se houvesse falado em sucessão *causa mortis* que é o que de fato ele procura assegurar” (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 148). No direito italiano: “A questão sucessória em caso de morte, em última análise, diz respeito a uma escolha fundamental: o reconhecimento da propriedade, que é seu corolário natural. Dado o status constitucional da transmissão hereditária, o legislador ordinário não poderia suprimi-la ou prejudicá-la intencionalmente, estabelecendo, por exemplo, que o Estado sempre suceda” (tradução livre. No original: “La vicenda successoria a causa di morte, in definitiva, attiene ad una scelta di fondo: il riconoscimento proprietario, e ne è naturale corollario. Dato il rango costituzionale della trasmissione ereditaria, il legislatore ordinario non potrebbe sopprimerla o pensatamente mortificarla, stabilendo, ad esempio, che è sempre lo Stato a succedere”, BONILINI, Giovanni. La successioni a causa di morte, cit., p. 34).

ao manter-se a reserva hereditária, adentra-se no campo das mentalidades ao manter-se o movimento do pêndulo (sempre tão frágil e delicado) apontado à direção da instituição familiar, em detrimento da pessoa cuja autodeterminação continua a ser enormemente restringida pelo Estado-legislador quando se trata de decidir o destino que dará, *post mortem*, ao seu patrimônio.³⁶⁸

O modelo sucessório forçado, que se realiza através da estancada quota reservatória, dá sinais de esgotamento. A comunidade jurídica tem constatado que “a legítima não realiza mais, em regra, a função originariamente concebida e que há outros meios capazes de tutelar e promover a pessoa humana”, inclusive a ponto de ser “possível reconhecer que seria constitucional uma lei que abolisse a reserva hereditária”³⁶⁹. Ruíram muitos dos fundamentos que uma vez já serviram à justificação da reserva rígida de uma parte da herança aos familiares mais próximos do finado.

Se “na economia antiga, ainda se podia pretender que [o patrimônio] tivesse sido grangeado (*sic*) com o auxílio dos parentes”³⁷⁰, e que a herança necessária respondia à exigência de continuidade deste na família instituição, não é esse o modo de acumulação de bens que em geral se verifica na atualidade.

Na maioria dos casos, não se pode falar propriamente de um patrimônio familiar, no sentido de que a transmissão é majoritariamente de bens que decorrem do esforço pessoal, laboral e profissional do autor da sucessão, e não foi recebido de seus antecessores.³⁷¹

Além disso, se uma das finalidades da sucessão (necessária) é a garantia da propriedade privada pela continuação na família, então aquela está “à beira da ruína”: “a preservação da entidade familiar e da propriedade do *de cujus* só é possível porque uma das faculdades proprietárias, a de dispor da coisa, é tolhida, na medida da legítima”³⁷²,

Por outro lado, os novos modos de vida também alteram este cenário de uma

³⁶⁸ MARTINS-COSTA, Judith. O direito sucessório na Constituição, cit., p. 86.

³⁶⁹ MORAES, Bruno Terra de. MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. Historicidade e relatividade dos institutos e a função promocional do direito civil. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). Direito Civil Constitucional. São Paulo: Atlas, 2016. *E-book*.

³⁷⁰ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Direitos de família e das sucessões*, cit., p. 479.

³⁷¹ Tradução livre. No original: “en la mayoría de los casos, no puede hablarse propiamente de un patrimonio familiar, en el sentido de que mayoritariamente los bienes que se transmiten mortis causa proceden del esfuerzo personal, laboral o profesional, del causante, y no ha sido recibido de sus antecesores” (LUCÁN, María Ángeles Parra. Legítima, libertad de testar y transmisión de un patrimonio, cit., p. 483).

³⁷² CORTIANO JUNIOR, Eroulths; ARNT RAMOS, André Luiz. Liberdade testamentária *versus* sucessão forçada, cit., p. 41

economia doméstica correspondente ao esforço comum dos filhos, por exemplo. Na viragem do Século, Diogo Leite de Campos já diagnosticava estas alterações na sociedade portuguesa: “os filhos saem mais cedo de casa dos pais, mantendo contactos mais reduzidos com estes, em termos de a fruição que têm dos bens do pais (familiares) ser uma fruição mais curta no tempo e menos intensa”, além disso, ocorre um “espaçamento das relações entre pais e filhos, o afrouxamento dos vínculos familiares”³⁷³. Deste modo,

é certo que, se outrora a família funcionava como uma comunidade, onde o auxílio mútuo entre parentes e os objetivos de incremento do património familiar eram uma realidade, hoje em dia, fatores como o desenvolvimento económico, o crescimento e valorização das redes de comunicações rodoviárias da rede de estradas e as melhores condições de vida e de trabalho nas grandes cidades permitem que os indivíduos saiam de casa dos pais, procurando novas oportunidades longe da sua terra natal.³⁷⁴

Além de a família já não mais ostentar um caráter transpessoal e institucional³⁷⁵, dados demográficos (aqui e em outros países³⁷⁶) também contribuem para atenuar os típicos argumentos em favor da legítima: do aumento da expectativa de vida resulta que, geralmente (*quod plerumque accidit*), quando morrem os pais, os filhos já são adultos e vivem do resultado do seu próprio trabalho, “tornando mais difícil justificar a herança forçada como um meio de emancipação da prole”³⁷⁷.

³⁷³ *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, cit., p. 466.

³⁷⁴ SILVA, Ana Rita Gonçalves Lopes da. *A sucessão legítima enquanto sucessão forçada*, cit., p. 54.

³⁷⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths; ARNT RAMOS, André Luiz. *Liberdade testamentária versus sucessão forçada*, cit., p. 45 e 46.

³⁷⁶ No Chile, alguns autores têm questionado a justificação familiar para a legítima: “ponderam que ela tem perdido força nos últimos anos, pois haveria justificativa a ela nos tempos em que a vida era breve, de modo que os filhos poderiam usar a herança para o sustento familiar com a morte de seus pais, sendo a família o centro da vida económica familiar. (...) a família perdeu o papel económico de sustento de seus membros, o que faz com que a sucessão deixe de cumprir o seu papel, que justifica o seu fundamento familiar, como ocorre igualmente com as amplas limitações à liberdade de testar existentes no regime chileno” (TARTUCE, Flávio. *Fundamentos do direito das sucessões em outros sistemas e no Brasil*, cit., p. 133). No contexto europeu continental, “Certamente se produziu uma transformação social, de forma que o aumento das expectativas de vida dá lugar a que se herde dos pais quando se está próximo de cumprir os cinquenta ou mesmo os sessenta ou mais, e quando se considera que a obrigação fundamental dos pais de educar e proporcionar uma formação geralmente se cumpriu com sucesso” (tradução livre. No original: “Ciertamente, se ha producido una transformación social, de forma que el aumento de las expectativas de vida ha dado lugar a que se herede a los padres cuando se está próximo a cumplir los cincuenta o incluso los sesenta o más y cuando la que se considera obligación fundamental de los padres de educar y proporcionar una formación, se ha cumplido habitualmente con creces”, LUCÁN, María Ángeles Parra. *Legítima, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*, cit., p. 483).

³⁷⁷ Tradução livre. No original: “making it harder to justify forced heirship as a means of emancipating the children” (MARQUÈS, Albert Lamarca i. *We are not born alone and we do not die alone*, cit., p. 273).

Neste contexto, mesmo o argumento de que a legítima é fundada na solidariedade familiar é colocado em xeque. É que, para empregar esse valor como fundamento

para o reconhecimento da reserva patrimonial aos herdeiros legítimos, seria imprescindível a verificação de que estes sucessores não dispõem de meios para a própria subsistência e um patrimônio consolidado, ficando dependentes da herança para a manutenção de uma vida digna.³⁷⁸

Sem dizer que o instituto da legítima é “inspirado numa enviesada noção de solidariedade familiar”, já que “solidariedade forçada jamais pode ser considerada solidariedade. A perversão desta virtude (...) sufoca a verdadeira solidariedade, que é naturalmente voluntária e inspirada pelo fraternal princípio ético do reconhecimento”³⁷⁹.

Considerando que os institutos do Direito Civil contemporâneo devem ter como função a promoção de liberdade(s)³⁸⁰, a restrição a um perfil de liberdade — e.g. com a proibição da disposição *inter vivos* ou *morits causa* que ultrapasse a legítima — deveria representar uma “ampliação global da autodeterminação, com seus consectários em termos de liberdade positiva e liberdade substancial”³⁸¹. E não é o que se verifica à luz das circunstâncias concretas esmiuçadas acima, principalmente quando a sucessão necessária prestigia adultos economicamente independentes dos pais (e, por vezes, afetivamente desligados destes).

Esses elementos indicam o ocaso e o fracasso de um modelo sucessório fundado na restrição abstrata da liberdade de disposição, com a reserva de uma quota da herança aos familiares mais próximos do sucedido. A manutenção de uma “tutela

No mesmo sentido: “os filhos não contam normalmente com o patrimônio dos pais para a sua subsistência, por viverem do seu trabalho, e por a expectativa sucessória ser em idade já avançada dos filhos, as necessidades a tutelar por parte dos filhos e outros parentes próximos são seguramente mais fracas” (CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, cit., p. 467).

³⁷⁸ ROCHA, Patricia Ferreira. A solidariedade familiar alimentar como parâmetro à atribuição da legítima aos herdeiros necessários, cit., p. 594.

³⁷⁹ CORTIANO JUNIOR, Eroulths; ARNT RAMOS, André Luiz. Liberdade testamentária versus sucessão forçada, cit., p. 54. Sobre o tema, é curioso que, Paul Lôbo (autor que defende a reserva de herança) afirma que solidariedade “significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda” (LÔBO, Paulo. *Princípio da solidariedade familiar*, p. 1. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>. Último acesso em: 15/04/2023); ou seja, a rigor, não se poderia mesmo falar em solidariedade forçada.

³⁸⁰ É esta a hipótese explorada e confirmada em tese de doutoramento: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Liberdade(s) e função*, cit.

³⁸¹ *Ibid.*, p. 301.

sucessória engessada em face das múltiplas formas familiares”³⁸² mostra um direito que não é rente à realidade vivida, na medida em que

independe das circunstâncias concretas, entre as quais podemos mencionar (a) a extensão do patrimônio sucessível; (b) os vínculos reais entre sucedido e sucessor forçado, tanto no sentido geral do grau de proximidade do parentesco quanto a relações de afeto, de cuidado ou de dependência entre os sujeitos da sucessão; e (c) as necessidades específicas do herdeiro necessário, bem como a eventual ausência delas.³⁸³

Por isso, tem-se sustentado a necessidade de revisitar a sucessão forçada, notadamente neste modelo vigente, que prestigia a imposição de uma restrição quantitativa imutável, aplicável em todo caso e independentemente das circunstâncias concretas. Apesar deste apelo, cada vez mais sonoro, da literatura jurídica especializada, o Direito posto ainda prestigia a legítima. Portanto, continua relevante compreender as suas diversas manifestações e consequências (inclusive àquelas que eventualmente se produzam *inter vivos*).

2.3 AS MÚLTIPLAS DIMENSÕES DA PROTEÇÃO À HERANÇA NECESSÁRIA

No Brasil ou algures, a despeito das críticas esmiuçadas anteriormente, as normas que instituem a sucessão forçada são geralmente alçadas quase ao *status* de axiomas³⁸⁴ em matéria de sucessões, traduzindo um “princípio da intangibilidade da legítima”³⁸⁵. Como consequência disso, o Ordenamento lança mão de um complexo de normas cuja finalidade é preservar essa fração do patrimônio que a lei reserva aos herdeiros necessários³⁸⁶, ou, quando menos, de preservar (pelo menos) a igualdade entre os herdeiros necessários na participação da herança legítima. Essas normas protetivas da legítima são das mais diversas.

No campo das sucessões se localizam muitas delas, naturalmente. Um

³⁸² SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio; ALMEIDA JÚNIOR, Vitor de Azevedo. Legítima e liberdade testamentária no direito civil contemporâneo, cit., p. 6.

³⁸³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado*. v. IV, cit., p. 136.

³⁸⁴ “O direito à legítima é intocável”. Tradução livre. No original: “El derecho a la legítima es intangible” (TRABUCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. v. II, cit., p. 424).

³⁸⁵ “Verifica-se, a propósito, um princípio setorial no Direito das Sucessões, a saber, o princípio da intangibilidade da legítima (...)” (NEVARES, Ana Luíza Maia. *A função promocional do testamento: tendências do Direito Sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 161).

³⁸⁶ “(...) para que eles não sejam excluídos do benefício da sucessão e, para que eles não tenham os seus interesses frustrados, a lei estabelece várias providências especiais. (...)” (SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Direitos de Família e das Sucessões*, cit., p. 518).

primeiro exemplo está na imposição de obstáculos à deserdação. A deserdação é a exclusão, por ato voluntário do autor da herança, de algum herdeiro necessário³⁸⁷. Sua aplicação é limitada, já que “[O] traço comum dos regimes sul-americanos é que os herdeiros forçados perdem seus direitos apenas com base em fundamentos muito específicos e exaustivamente regulados”³⁸⁸.

No caso específico do Brasil, há um rol taxativo de hipóteses que autorizam a deserdação (arts. 1.962, 1.963 e 1.814 do CC)³⁸⁹. Além disso, o autor da herança deve explicitar o motivo da deserdação (art. 1.964 do CC) e compete ao beneficiado com a deserdação a prova da causa (art. 1.965 do CC) em juízo³⁹⁰. Portanto, não é por mero capricho que o testador pode deserdar um herdeiro forçado.

Outra regra que protege a “intangível legítima” é aquela do art. 1.848 do CC, segundo a qual é vedado³⁹¹ ao testador apor, senão mediante justa causa³⁹², cláusulas restritivas (de incomunicabilidade; impenhorabilidade; inalienabilidade)

³⁸⁷ “A deserdação é ato voluntário do testador, desde que se enquadre em uma das causas previstas em lei. A deserdação vai contra os herdeiros necessários, mediante declaração de vontade do titular dos bens, porque quando não tiver familiares que a lei qualifique como herdeiros necessários, bastará que destine todos os seus bens a terceiros, excluindo os demais herdeiros legítimos (não necessários, como os parentes colaterais), mediante testamento” (LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*, cit., Capítulo IX, 9.7).

³⁸⁸ Tradução livre. No original: “the common trait of the South American regimes is that forced heirs forfeit their rights only on very specific, exhaustively regulated grounds which, according to the general understanding, are to be interpreted strictly” (SCHMIDT, Jan Peter. *Forced Heirship and Family Provision in Latin America*. In REID, Kenneth G. C.; DE WAAL, Marius J.; ZIMMERMANN, Reinhard. *Comparative Succession Law: Mandatory Family Protection*. v. III. Oxford: Oxford University Press, 2020. p. 175-232. p. 217). Também sobre o tema: “Não é arbitrário, todavia, privar o herdeiro necessário de sua legítima, nem quanto à deliberação do testador, nem quanto ao fundamento. Calçado há de ser este (como a indignidade) no descumprimento de deveres por parte do herdeiro necessário ou na ‘ingratidão conspícua’ cometida pelos filhos” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: direito das sucessões*, cit.).

³⁸⁹ A respeito, conferir: MALUF, Carlos Alberto D.; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas D. *Curso de Direito das Sucessões*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. Cap. 23.3).

³⁹⁰ “Não basta a manifestação de vontade do disponente. É, ainda, mister seja intentada ação contra o excluído. No seu curso, e não no próprio inventário ou em qualquer processo de jurisdição graciosa atinente à sucessão (v.g., de registro e cumprimento do testamento), o herdeiro instituído, ou qualquer outra pessoa a quem a deserdação aproveite, deverá provar a veracidade da causa invocada” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: direito das sucessões*. v. 9, cit., Cap. XC, item 475).

³⁹¹ É dizer: “o legislador não autoriza as cláusulas, exigindo justa causa; ele as proíbe na herança necessária, salvo se houver justa causa” (CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *Sucessão e cláusulas restritivas*. In TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. t. 1. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 451-463). Para outros autores, a lei estabelece uma autorização: “(...) pode o testador impor restrições à legítima ou clausulá-la” (GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A justa causa no novo testamento*. In DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo código civil*. v. 2. São Paulo: Método, 2004. p. 145-166. p. 146).

³⁹² A expressão indeterminada incandesce o debate sobre seu conteúdo e extensão. A propósito: GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A justa causa no novo testamento*, cit.; OTERO, Marcelo Truzzi. *Justa causa testamentária: inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre a legítima do herdeiro necessário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

sobre bens da legítima, o que revela uma “nítida opção do Código Civil de proteção dos herdeiros necessários”³⁹³. Segundo algumas interpretações, essa proibição seria extensível às doações feitas a herdeiros necessários³⁹⁴ (posição sujeita a dura e pertinente crítica³⁹⁵)

No que toca às liberalidades *mortis causa* (o testamento é o negócio jurídico *mortis causa* por excelência), há também regras específicas para acautelar a herança legítima. Isso ocorre, de modo mais severo, com o rompimento do testamento (arts. 1.973 a 1.975 do CC), que é uma hipótese de ineficácia³⁹⁶ total. O rompimento ocorre nos casos em que, após a disposição de última vontade, sobrevém ao seu autor um herdeiro necessário que era desconhecido³⁹⁷.

³⁹³ LÔBO, Paulo. Direito Constitucional à Herança, Saisine e Liberdade de Testar, cit., p. 45. O texto revela, mais adiante, uma repulsa às cláusulas restritivas, argumentando que “apenas em caráter excepcional, pode cláusula desse jaez restringir a legítima, desde que a justificativa convença o juiz de que foi imposta no interesse do herdeiro necessário e nunca para satisfazer valores ou idiosincrasias do testador. (...) A proteção visada pelo testador transforma-se, frequentemente, em estorvo, antes prejudicando que beneficiando o herdeiro. Essas advertências fortalecem a necessidade de interpretação exigente e restrita da justa causa, imposta pela lei atual” (p. 45-46).

³⁹⁴ Por todos: CLÁPIS, Alexandre Laizo. Clausulação da legítima e a justa causa do art. 1.848 do código civil. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 57, p. 9-26, jul.-dez./2004.

³⁹⁵ ARNT RAMOS, André Luiz. (In)exigibilidade de justa causa para aposição de cláusulas restritivas às doações entre ascendente e descendente sem dispensa à colação. Texto gentilmente encaminhado pelo autor. Fruto das pesquisas em estágio pós-doutoral desenvolvido no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR.

³⁹⁶ Assim: “a caducidade ocorre por perda da eficácia, total ou parcial, da disposição testamentária, ou do testamento, por causa ou fator alheio à vontade do testador” (RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 11. ed. rev. atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 367); “uma peculiar maneira de perda de eficácia global do negócio jurídico de última vontade” (PENTEADO, Luciano Camargo. *Manual de Direito Civil*, cit., p. 179); “trata-se de mais um instituto que se situa no plano da eficácia do instituto, e não no seu plano de validade” (TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*: volume único. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 1438); “Romper o testamento, ou produzir a sua ruptura, significa, pois, torná-lo sem efeito, transformá-lo em um nada negocial (...)” (HIRONAKA, Giselda 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. p. 182); “causa de ineficácia total do testamento” (TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do Direito Civil*: Direito das Sucessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. Capítulo XII, item 4); “o rompimento (...) nada mais é do que uma causa de *ineficácia legal* do ato de última vontade” (CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das Sucessões*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 941).

³⁹⁷ Há enorme controvérsia a propósito do teor dos arts. 1.973 e 1.974 do CC. Há tempos, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o rompimento “somente tem incidência se, à época da disposição testamentária, o falecido não tivesse prole ou não a conhecesse, mostrando-se inaplicável na hipótese de o falecido já possuir descendente e sobrevier outro(s)” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *REsp nº 1.169.639/MG*. Quarta Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em 11 de dezembro de 2012. No mesmo sentido: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *AREsp nº 229.064/SP*, Quarta Turma Rel. Min. Luis Felipe Salomão; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *REsp nº 594.535/SP*, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa). Essa é também a interpretação da parte da doutrina: CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil Brasileiro Interpretado* principalmente do ponto de vista prático. v. XXIV. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981. p.253-254; RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 11. ed. rev. atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 369 e p. 370). Essa, no entanto, não parece a melhor interpretação: ela não sobrevive à

Malgrado o discurso de fundamentação do rompimento receba, por vezes, um verniz de tutela da vontade³⁹⁸, ele se sustenta também nas mesmas noções que dão suporte à legítima³⁹⁹ — e, via de consequência, servem como uma proteção a esta. Argumentou-se que “parece justo não manter nenhum [testamento em caso de superveniência de herdeiro necessário], sobretudo porque, em regra, nada transmite espontaneamente a estranhos nem a parentes remotos, quem possui prole viva”⁴⁰⁰.

Os testamentos, por outro lado, estão limitados à metade disponível da herança. Caso as suas disposições superem este limite e afetem a porção da herança que constituirá a legítima dos herdeiros legitimários, aplica-se a redução até o limite disponível. É a chamada inoficiosidade das disposições testamentárias, que representa também uma causa de ineficácia parcial⁴⁰¹ do testamento, e que igualmente funciona como uma proteção à herança necessária.

Embora o universo de exemplos até aqui indicados localizem-se, todos, no campo do Direito das Sucessões, as repercussões e desdobramentos não estão a ele

literalidade do art. 1.973 do CC, que não cogita de *prole* superveniente e nem exige que o testador carecesse de herdeiros necessários para que se produza o rompimento; além disso, o surgimento de qualquer outro herdeiro necessário (mesmo a quem já tinha) pode (e deve) ser considerado como elemento que altera a “base objetiva” do testamento — ressalvada a hipótese do art. 1.975 do CC. Nesse sentido: GOMES, Orlando. *Sucessões*, cit., p. 258. Nesse caso, inclusive a superveniência de cônjuge pode levar ao rompimento (cf. TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do Direito Civil*, cit., Capítulo XII, item 4). se, à época da feitura do testamento, o testador não tinha ou não conhecia nenhum herdeiro necessário; caso ele já tivesse algum, o surgimento de outros não teria a aptidão de romper o testamento (cf.:

³⁹⁸ Quando se diz, por exemplo, que o rompimento “(...) é uma *presunção legislativa* pela qual se crê que o testador não teria testado a favor de outrem, caso soubesse da existência de descendentes ou de outros herdeiros necessários seus, eis que assim fazendo — é o que presume o legislador — agiria em detrimento destes a quem a lei brasileira protege preferencialmente” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Ação de rompimento de testamento público*, cit., p. 184). Também assim o argumento de que há uma quebra da “base objetiva legal do negócio jurídico, que pressupõe um planejamento sucessório lastreado em certas circunstâncias, de fato ou de direito, que se mostram inverídicas” (PENTEADO, Luciano Camargo. *Manual de Direito Civil*, cit., p. 179).

³⁹⁹ Carvalho Santos, por exemplo, sustentava que a presunção de revogação é fundada no espírito de solidariedade do autor da herança para com os seus familiares mais próximos (CARVALHOS SANTOS, João Manoel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. v. XXIV, cit., p. 247-248). Algo parecido se colhe de Varela, para quem “no fundamento político-jurídico da caducidade, intervêm (...) o interesse objectivo da prole legítima” (ANTUNES VARELA, João de Matos. *Ineficácia do testamento e vontade conjectural do testador*. Coimbra: Coimbra Editora: 1950. p. 233-236 *apud* BUNAZAR, Maurício *Análise dogmática das causas legais de ruptura do testamento no direito brasileiro*. *RJLB*, a. 5, n. 6, p. 1523-1547, p. 1536).

⁴⁰⁰ Cf. MAXIMILIANO, Carlos *Direito das sucessões*. v. 3, cit., p. 177 *apud* BUNAZAR, M. *Análise dogmática das causas legais de ruptura*, cit., p. 1527.

⁴⁰¹ “é necessário atentar que a redução não atinge o plano da validade do testamento, mas a sua eficácia; não o segundo degrau da Escada Ponteaniana, mas o terceiro” (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das sucessões*. v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. Cap. 3.10). Por outro lado, anote-se que alguns autores consideram que o excesso à disponível em testamento leva à nulidade (a propósito: LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. v. 6, cit., Cap. 3.6).

limitados. Quer dizer: a tutela da legítima não se dá apenas após a morte e a abertura da sucessão, mas mesmo antes dessa, com o controle de ato *inter vivos*.

Nesse sentido, o art. 496 do CC reputa inválida (anulável) a compra e venda feita entre descendente e ascendente sem a concordância dos demais herdeiros necessários. Esses negócios são vistos com suspeitas⁴⁰², porque podem esconder doações inoficiosas e antecipações de legítima com a simulação de negócios onerosos⁴⁰³. A regra, assim, serve para promover a “equivalência dos quinhões legitimários entre os herdeiros necessários, quando descendentes”⁴⁰⁴. Regra similar (art. 533, II do CC) — inspirada pelas mesmas finalidades — impede a permuta desequilibrada entre ascendentes e descendentes. Neste último caso, a lei exige o “requisito objetivo: a desigualdade de valores das coisas permutadas”⁴⁰⁵.

As liberalidades *inter vivos* também estão na mira das regras protetivas à legítima. Assim ocorre com as doações realizadas de ascendente para descendente (ou de um cônjuge a outro), que são reputadas *antecipações de legítima* (art. 544 do CC). Nesta hipótese, a legislação não cria um mecanismo repressivo. “Mostra-se válida e eficaz a doação (...) independentemente de consentimento dos demais herdeiros”⁴⁰⁶, no entanto,

⁴⁰² SCHMIDT, Jan Peter. Forced Heirship and Family Provision in Latin America, cit., p. 213.

⁴⁰³ Nesse sentido: CARVALHO NETO, Inacio. A venda de ascendente a descendente no novo código civil. In DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. Questões controvertidas no novo código civil. v. 4. São Paulo: Método, 2005. p. 393-404. p. 394. Há (dentre outras) uma incoerência normativa: embora no caso de simulação seja cominada a nulidade (art. 167 do CC), aqui — quando o propósito é evitar as simulações — a consequência é a anulabilidade. A propósito, e para outras críticas: ARNT RAMOS, André Luiz. Compra e venda de ascendente para descendente: reflexões sobre o artigo 496 do Código Civil Brasileiro. CATALAN, Marcos; BAROCELLI, Sebastián (org.). *Derecho Privado y Solidaridad en Sudamérica*: VIII Agendas de Derecho Civil Constitucional. Argentina: IJ Editores, 2020. Disponível em: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=1c1fec7b1dbba2efd0c41d9c149479cf>. Último acesso em: 23/03/2023.

⁴⁰⁴ VALLIM, Thalles Ricardo Alciati. Contratos entre ascendentes e descendentes: regras de proteção aos quinhões legitimários. *RJLB*, a. 3, n. 4, p. 1337-1378, 2017. p. 1345.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 1356.

⁴⁰⁶ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. *Fundamentos do Direito Civil: Contratos*. v.3. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. Parte II, Cap. II, 4.

As leis estariam frustradas, se o testador pudesse, ainda em vida, dispor dos seus bens livremente, aquinhoando alguns dos herdeiros legítimos com doações e benefícios que, depois, por ocasião de sua morte, representariam uma desigualdade muitas vezes grave, muitas vezes irremediável. (...) Para se evitar isso, criou a lei a obrigação de se igualarem as legítimas, através de um instituto muito característico das sucessões que é a colação.⁴⁰⁷

Colacionar⁴⁰⁸, portanto, tem a finalidade de “obter a igualdade das legítimas, em face do sistema jurídico sucessório de proteção a essa parte da herança”⁴⁰⁹. A colação permitirá “(...) reunir no monte partível todas as liberalidades feitas por ascendente a descendente, por um cônjuge ao outro, bem como por um companheiro ao outro, antes da abertura da sucessão”⁴¹⁰. O que⁴¹¹ se traz à colação integra o cálculo da legítima, como disposto pelo art. 1.847 do CC.

Excepcionalmente, as doações consideradas antecipação de legítima (art. 544 do CC) podem ser dispensadas da colação (art. 2.005 do CC): o autor da liberalidade, neste caso, determina que a vantagem saia de sua parte disponível. Lógico, não basta a afirmação⁴¹²: “a liberalidade não poderá exceder a parte disponível, em valores da época da doação. Isto porque o eventual excesso será considerado adiantamento da legítima, de modo que deverá ser conferido para se

⁴⁰⁷ SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Curso de Direitos da Família e das Sucessões*, cit., p. 519.

⁴⁰⁸ Sobre o tema das colações, consultar: CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Sucessões: da colação e dos sonegados*. Indaiatuba: Foco, 2022.

⁴⁰⁹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de Oliveira. Colação e Sonegados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 381-398. p. 385. No mesmo sentido: “Doações feitas a um dentre vários descendentes recebem especial atenção por serem particularmente ‘perigosas’: não apenas elas ameaçam as quotas forçadas de outros, mas elas trazem risco de um tratamento excessivamente desigual entre os filhos” (Tradução livre. No original: “Gifts made to one among several descendants receive special attention for being particularly ‘dangerous’: not only do they threaten to compromise the forced shares of the others but they risk bringing about an excessively unequal treatment of children” SCHMIDT, Jan Peter. *Forced Heirship and Family Provision in Latin America*, cit., p. 211); CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Parecer na Indicação 031/2021*. Rio de Janeiro: Instituto dos Advogados Brasileiros, 2022. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/pareceres/pareceres-votados/parecer-na-indicacao-n-031-2021>. Acesso em: 16 mar. 2023. p. 1, p. 5, p. 6.

⁴¹⁰ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado*. v. IV, cit., p. 870.

⁴¹¹ Não se desconhece a enorme discussão em torno da quantificação do que se traz à colação, propulsionada, em especial, pela sucessão de leis que regularam o tema de modo contraditório. A propósito, é recomendável a leitura das notas críticas: ARNT RAMOS, André Luiz; ALTHEIM, Roberto. Colação Hereditária e Legislação Irresponsável: Descaminhos da Segurança Jurídica no Âmbito Sucessório. *Redes: R. Eletr. Dir. Soc., Canoas*, v.6, n. 1, p. 33-46, mai. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18316/redes.v6i1.4277>. Último acesso em 21/03/2023.

⁴¹² A esse respeito: “(...) para ser eficaz [a dispensa], é preciso que o objeto da liberalidade não supere o valor da metade dos bens que pertencem ao doador” (TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. Cálculo da metade disponível ar colação de bens e redução por inoficiosidade. *Revista do Advogado*, a. 27, n. 91, p. 34-41, mai./2007. p. 36).

igualarem as legítimas”⁴¹³. Para este fim, interessa uma disponível ficta, que se calcula no momento da liberalidade — e não aquela que se vai apurar no momento da abertura da sucessão do doador.

Finalmente, no campo ainda das liberalidades *inter vivos*, há regras que combatem as doações inoficiosas (sejam elas feitas a terceiros ou aos próprios herdeiros do doador), cuja função e disciplina será explorada a fundo nas seções subsequentes.

Por ora, e para a situação do tema, interessa ter que inoficiosas são as doações que excederem o quanto se poderia — no momento da liberalidade — dispor em testamento⁴¹⁴. Caso haja inoficiosidade, a consequência é aquela prevista no art. 549 do CC (e também no art. 2.007 do CC). Ao limitar quantitativamente as liberalidades *inter vivos*, o sistema protege “os interesses dos herdeiros necessários do doador”⁴¹⁵.

Enfim, todos esses elementos revelam que a sucessão forçada não é um tema que tem seu regime e suas regras concentradas no Livro das Sucessões do Código Civil. A contrário, a demarcação de um sistema que escolhe designar alguns familiares do *de cujus* como herdeiros necessários causa repercussão em toda a disciplina do trânsito jurídico. Em outros termos,

saber quem são os herdeiros que não podem ser excluídos da sucessão, conhecer o montante da herança que lhes toca de pleno direito, aprender a calcular o montante que será repartido entre eles e perceber a sistemática de solução a eventuais atitudes lesivas da legítima (redução das doações ou das disposições testamentárias) envolvem não só os aspectos da sucessão em geral, da sucessão testamentária e, principalmente, da sucessão legítima, mas invadem ainda os atos *inter vivos* que tenham sido praticados pelo morto.⁴¹⁶

A complexidade desse emaranhado de normas em torno da herança necessária (por conta dela e para assegurá-la), como já preveniu a literatura

⁴¹³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado*. v. IV, cit., p. 879.

⁴¹⁴ Ou seja, há inoficiosidade quando a doação exceder a porção disponível, a metade dos bens do autor da liberalidade.

⁴¹⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Curso de Direito Civil: contratos típicos e atípicos*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*. Cap. 4.5.

⁴¹⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Herdeiros necessários e direito de representação. In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 113-124. p. 114.

estrangeira, não permite enganos⁴¹⁷. Isso motiva o estudo, em detalhes, do tema atinente às doações inoficiosas.

⁴¹⁷ “À primeira vista, os regimes sul-americanos de herança forçada são de importância prática muito limitada (...). Essa conclusão, no entanto, seria enganosa. A herança necessária não só diz respeito a testamento, mas também a certas liberalidades feitas em vida, para que os herdeiros necessários possam fazer valer seus direitos mesmo em caso de sucessão intestada” (Tradução livre. No original: “On the face of it, the South American regimes of forced heirship are of very limited practical importance, for the simple reason that, traditionally, very few people bother to diverge from the regime of intestacy by making a will. (...) That conclusion, however, would be misleading. For one thing, forced heirship does not only cover wills but also certain lifetime gifts, so that forced heirs can assert their rights even in cases of intestacy” SCHMIDT, Jan Peter. *Forced Heirship and Family Provision in Latin America*, cit., p. 189-190)

3 AS DOAÇÕES INOFICIOSAS: CONCEITO, FUNÇÃO E DISCIPLINA

Assentadas as premissas para uma compreensão geral dos fenômenos da invalidade e sucessório, com a introdução do atual estado da arte relativamente à sucessão legítima e a tutela da dita “intangível legítima” o tema deste terceiro capítulo diz especificamente com um negócio jurídico gratuito que a lei reputa — e expressa assim, literalmente — nulo: a doação inoficiosa.

Aqui, além de situar e demarcar a figura da doação inoficiosa, que revela naturalmente uma interface entre a teoria das invalidades, o Direito dos Contratos e o Direito das Sucessões, abordar-se-á a sua disciplina particular. Para isto, o trabalho desenvolvido no curso do primeiro capítulo tem grande utilidade: os subsídios da teoria geral podem servir para filtrar algumas divergências que ainda se revelam na doutrina e na jurisprudência sobre o tema específico das doações inoficiosas.

O trabalho também situa as doações inoficiosas no campo mais amplo, ao lado de outras figuras já estudadas, de um sistema instrumental desenhado e concebido para garantir a herança necessária.

3.1 AS DOAÇÕES INOFICIOSAS: CONCEITO E FUNÇÃO

O resguardo à legítima seria “obtusos”, “estúrdios”⁴¹⁸ caso as liberalidades *inter vivos* pudessem ser ilimitadas (ao contrário do que ocorre com os atos gratuitos *mortis causa*), pois aqueles “poderiam fazer ilusória a expectativa dos legitimários de receber quanto por lei se lhes reserva”⁴¹⁹. Por isso, como se viu na seção anterior, há mecanismos que se somam “para a proteção da legítima ter eficácia plena”⁴²⁰. O tema, por isso, além da disciplina no Livro do Direito das Sucessões (Livro V), está regulado também no Livro do Direito das Obrigações (Livro I) da Parte Especial do CC.

O art. 549 do CC⁴²¹ sanciona com nulidade as doações ditas *inoficiosas*⁴²².

⁴¹⁸ CONVERSAS sobre Direito Civil - Doações Inoficiosas (Quintella e Simão). Produção de José Fernando Simão. [S.l.]: Professor Simão, 2020. Son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7LGJBdeb1L0>. Acesso em: 31/08/2022. 13'22".

⁴¹⁹ Tradução livre do original: “Pero los actos de liberalidade *inter vivos* podrian hacer ilusoria la expectativa de los legitimarios a recibir cuanto por la ley se les reserva” (TRABUCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. v. II, cit., p. 423).

⁴²⁰ PRETTO, Cristiano. *Autonomia privada e testamento*: liberdade e limite no direito de testar no Código civil de 2002. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015. p. 95.

⁴²¹ Idêntica sanção era cominada pelo art. 1.176 do CC/16.

⁴²² O *nomen iuris* dá indicação sobre a vocação deste instrumento limitador do exercício da autonomia privada do autor da herança e protetor da legítima: chama-se inoficiosa, porque “O pai, que doar excessivamente a um dos filhos ou a um estranho, peca contra o estado de pai, o dever, o *ofício de*

Inoficiosidade significa que a liberalidade ultrapassou aquilo que, no momento de sua realização, corresponderia à porção disponível do doador⁴²³ — segundo os critérios que serão estudados detidamente na próxima seção. Em outros termos, representa o excesso, o excedente, o que exorbita.

A inoficiosidade pode ocorrer em contextos muito variados: “pode dar-se no bojo da partilha (em uma separação ou divórcio) ou até mesmo em caso de doação antenupcial”⁴²⁴; ocorre tanto nos atos que agradam herdeiros (descendentes ou cônjuge do doador); como naqueles casos em que a liberalidade é benéfica a terceiros estranhos à sucessão do doador.

Neste último caso (das doações feitas a terceiros estranhos à sucessão), há um grande cisma histórico: a literatura controverte sobre a presença da figura nas Ordenações. A esse respeito, é sempre rememorada a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas. Em uma primeira leitura ao comentário ao art. 420 da Consolidação, poder-se-ia concluir que, para o autor, as doações inoficiosas conhecidas durante aquele período eram exclusivamente aquelas “feitas pelo pai ou pela mãe a algum de seus filhos em prejuízo das legítimas dos outros”, não se estendendo a regra às doações feitas a terceiros⁴²⁵. À época, semelhante era a interpretação de Carlos de Carvalho. Este assentou que “a doação feita a estranhos nunca se considera inofficiosa”⁴²⁶.

Por outro lado, e contrariamente à primeira conclusão que se extrai do texto de Teixeira de Freitas⁴²⁷, havia quem sustentasse a possibilidade de arguir

pai. Por isso a doação é *inoficiosa* (*in*, prefixo negativo)” (ALVIM, Agostinho. *Da Doação*. 2. ed. atual. São Paulo, SP: Saraiva, 1972).

⁴²³ No caso das doações feitas a herdeiros necessários, é importante perceber que a inoficiosidade ocorrerá apenas nas seguintes condições: a doação deve ser dispensada da colação, e o *quantum* doado deve representar mais do que a soma da parte disponível à “legítima” do herdeiro agraciado (tudo medido no momento da liberalidade), na forma do art. 2.007, §3º do CC.

⁴²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Contrato de Doação*: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 72.

⁴²⁵ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. v. 1. Brasília: Senado Federal, 2003. Edição fac-símile. p. 298. É verdade que o autor acresce: “Pode-se entretanto argumentar com a Ord. L. 4º T. 47 §1º (Arts. 91 e 92, Consolid.) e T. 65 §§1º e 2º (Arts. 139 a 142, Consolid.), porque a razão é a mesma”.

⁴²⁶ Este é o texto do art. 1.201, §1º, *cf.* CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito Civil Brasileiro*, cit., p. 347. Nesse sentido, conferir: “no direito anterior ao nosso Código Civil de 1916 (Ordenações Del Rey de Portugal), a denominada doação inoficiosa era cabível somente quando o donatário fosse descendente do doador, ou, a título de exceção, em relação ao segundo cônjuge desse doador feita em prejuízo dos descendentes das primeiras núpcias” (CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Parecer na Indicação 031/2021*, cit., p. 23). Também: “Doação inoficiosa, no direito anterior, era a que se fazia a um descendente, em prejuízo da legítima dos demais” (ALVIM, Agostinho. *Da Doação*, cit., p. 170).

⁴²⁷ Essa conclusão é destacada por Felipe Quintella em CONVERSAS sobre Direito Civil, cit.

inoficiosidade em outros casos⁴²⁸. A propósito, Azevedo Marques afirmou que, mesmo sob a vigência das Ordenações, era admissível a querela de inoficiosidade para atingir liberalidades feitas a terceiros estranhos à sucessão — e acresce: o próprio Teixeira de Freitas o admitiria⁴²⁹.

Clóvis Beviláqua, idealizador do Código Civil, afirmou que “Não havia disposição de lei a respeito”, embora reconhecesse que “alguns autores consideravam revogável, por argumento tirado da lei, que assegurava a integridade da legítima”⁴³⁰. Propôs, por isso, o art. 1.176 do CC/16⁴³¹, tido (por si) como original: a inoficiosidade poderia, agora (e diferentemente do que se concebia no regime anterior), ser suscitada em doações feitas a terceiros estranhos à sucessão.

Salvo por pequenos ajustes textuais, a redação do art. 549 do CC vigente repete a Codificação anterior. O Código de 2002 trouxe outras alterações na disciplina do tema, mais especificamente com a introdução do art. 2.007 e seus §1º a 4º⁴³².

A função desempenhada por essas regras, como já antecipou a seção antecedente, é a de promover uma “proteção à legítima” (em termos mais amplos). Em outras palavras, a inoficiosidade das liberalidades feitas em vida reage à circunstância de que “o ato de disposição do patrimônio em vida pelo doador poderia ferir a legítima de seus herdeiros necessários”⁴³³.

O legislador visualiza nas liberalidades *inter vivos* — pelas quais alguém pode se desfazer de tudo ou quase tudo que titulariza — um instrumento possível para contornar a sucessão forçada⁴³⁴, e por isso veda esses negócios. O resultado prático do excesso de liberalidades é comparado ao da deserdação⁴³⁵, e por isso é proibido:

⁴²⁸ A esse respeito: “Nós tratamos aqui das doações ou dotes feitos pelos pais aos filhos, ou netos, quando que estes devem trazer à colação, e que podem ser inoficiosas, quando é necessário recorrer a elas para preencher as legítimas. Suponhamos, porém, que a doação foi feita a um estranho, e que os filhos por morte do pai doador poucos ou nenhuns bens acham. Parece que podem querelar essa doação por inoficiosa (...)” (COELHO DA ROCHA, Manuel Antônio. *Instituições de direito civil*. t. 1, cit., p. 179).

⁴²⁹ MARQUES, José Manoel de Azevedo. Inoficiosidade das doações a estranhos – Modo de calculá-la. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 19, a. 6, p. 385-391, abr./jun. 2019. p. 385.

⁴³⁰ BEVILAQUA, Clóvis. Código civil dos Estados Unidos do Brasil, cit., p. 277.

⁴³¹ No projeto original, o tema era regulado no art. 1.316 (cf.: BRASIL. *Código civil brasileiro*: trabalhos relativos à sua elaboração. v. 1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917. p. 247. *Fac-símile*. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/14356>. Último acesso em: 22/03/2023.

⁴³² Ressalvado o §3º, que já tinha correspondente: o art. 1.790, §ú do CC/16.

⁴³³ ORSELLI, Helena de Azeredo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no direito sucessório. *Revista Jurídica*, Blumenau, v. 20, n. 41, p. 183 - 213, jan.-abr./2016. p. 183

⁴³⁴ SCHMIDT, Jan Peter. Forced Heirship and Family Provision in Latin America, cit., p. 209.

⁴³⁵ “Sem este preceito, seria burlada a lei que, proibindo a liberdade de testar, assegurou aos herdeiros necessários o direito à metade dos bens dos de cujus. Se aquele, que tem herdeiros necessários,

“para que não haja deserdação dos herdeiros necessários fora dos casos previstos no Código Civil”⁴³⁶. Essa racionalidade é “sustentada pela visão de que a propriedade do morto pertence à família e que o núcleo familiar tem o direito de herdar”⁴³⁷.

A extensão dessa “proteção à legítima”, no entanto, deve ser bem vista. Não significa e não alcança uma garantia absoluta da existência de um patrimônio (considerável) no momento da abertura da sucessão, que possa constituir a legítima de eventuais herdeiros necessários⁴³⁸. Ver-se-á, a partir da disciplina que o Direito brasileiro deu à matéria, que a dita “proteção à legítima” é mais restrita: como a doação inoficiosa é aferida em conformidade com o patrimônio existente no momento da liberalidade; ou seja, não há uma proteção à legítima efetiva (aquela que se apura no momento do óbito, em vista do *relictum*), notadamente porque não há a conferência desta (legítima apurada no momento do óbito) com as doações *inter vivos* para verificar a inoficiosidade.

Por isso, é possível argumentar, em termos mais restritos, que a finalidade e função das regras que impedem as excessivas doações *inter vivos* é de evitar, tanto quanto possível, que o titular de um patrimônio dele se desfaça (no todo ou em parte significativa), frustrando a possibilidade de uma sucessão forçada. Em suma, a função é de evitar o esvaziamento do patrimônio⁴³⁹, frustrando a legítima que *poderia ser* no momento da abertura da sucessão.

A inoficiosidade, por essas razões, embora se aproxime, não se confunde com outras regras que têm seu fundamento no Direito das Sucessões e impõem restrições ao doador e/ou ao donatário. Não é correto, por exemplo, afirmar que o objetivo do legislador na limitação se dá “na intenção de manter no que for possível a igualdade

pudesse, em dado momento, doar os seus bens, além da metade disponível, teria, deste modo, deserddado os seus herdeiros reservatários, fora dos casos previstos no Cód. Civil” (ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Tratado de Direito das Sucessões*. v. 2. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 1952. p. 638).

⁴³⁶ BENJÓ, Simão Isaac. Liberalidades Inoficiosas. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça*, n. 04, p.41-45, jul./dez. 1976. p. 43.

⁴³⁷ HOLLIDAY, Jayne. *Clawback law in the context of succession*. Oxford, Nova Iorque: Hart, 2020. p. 7.

⁴³⁸ Não parece verdadeiro sustentar, portanto, que “a porção legítima dos herdeiros necessários está garantida contra todos os atos de disposição gratuita de bens seja entre vivos ou de última vontade” (tradução livre. No original: “La porción legítima de los herederos forzosos está garantizada contra todo acto de disposición gratuita de bienes, sea entre vivos o de última voluntad” BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil: contratos*. t. II. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999. *E-book*. Cap. XXVI, §6º).

⁴³⁹ RODRIGUES JÚNIOR, Walsir E.; CAPUTE, Vitória de Castro. O regime jurídico das doações inoficiosas e suas consequências para a proteção dos herdeiros necessários. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 45, p. 246-266, abr. 2021. p. 247.

entre os filhos”⁴⁴⁰. A igualdade das legítimas dos herdeiros necessários (especialmente no caso em que algum deles é agraciado com antecipações de herança legítima), como se viu na seção anterior, é assegurada pela colação no momento da abertura da sucessão, que permitirá igualar os quinhões hereditários.

Não é o que acontece no caso das doações inoficiosas, que não miram a igualdade dos quinhões dos herdeiros necessários. Tanto é que as doações feitas a terceiros estranhos à sucessão também estão sujeitas à redução/inoficiosidade, não por isso representar um risco à partição igualitária, mas porque pode haver a frustração da sucessão forçada com excessivas liberalidades em vida.⁴⁴¹

Todas essas considerações indicam a esterilidade do debate velho sobre a extensão da regra proibitiva de doações inoficiosas, se também a terceiros ou apenas em relação aos herdeiros necessários. Se em algum momento ele teve seu lugar (se foi verdadeiro, por exemplo, defender a proibição de doações inoficiosas aos herdeiros necessários, como se isso fosse um instrumento para evitar a desigualdade das partilhas), o desenvolvimento da regra proibitiva às doações inoficiosas (abrangendo inclusive aquelas feitas a terceiros), aliado à apuração técnico-conceitual das colações, fez com que hoje as figuras fossem bem distinguidas.

Nesse sentido, a vedação às doações inoficiosas feitas a herdeiros necessários ou a estranhos à sucessão têm a mesma função (embora haja pontuais distinções de regime). Por sua vez, outras regras — como a que obriga o herdeiro necessário a colacionar as antecipações de legítima — estão a serviço de promover

⁴⁴⁰ SILVEIRA, Diego Oliveira da; IBIAS, Delma Silveira. *Sucessões e as consequências das doações inoficiosas*. Disponível em: <http://ibiasesilveira.adv.br/wp-content/uploads/2018/07/Sucessoes-e-as-consequencias-das-doacoes-inoficiosas-Diego-Silveira-e-Delma-Ibias.pdf>. Último acesso em 21/03/2023.

⁴⁴¹ No direito estrangeiro, é aplicável o chamado “clawback law” no contexto das doações inoficiosas. A ferramenta, em geral, apresenta uma dupla finalidade. Ao mesmo tempo em que serve à manutenção da igualdade entre os quinhões (no que se assemelha às colações), impede que as liberalidades *inter vivos* frustrem a legítima. A propósito da distinção clara que há entre uma e outra finalidade: “(...) as funções subjacentes por trás das duas reivindicações são fundamentalmente diferentes. O propósito por trás da redução de um presente ou adiantamento feito pelo doador para um herdeiro é criar igualdade entre os herdeiros. (...) Por outro lado, a redução de um presente que foi dado a um terceiro é feita com o propósito de satisfazer a parte legítima em algumas tradições de direito civil ou, em algumas tradições de direito comum, para obter manutenção onde houve evidência de evasão de dever de sustentar um dependente após a morte” (tradução livre. No original: “(...) the underlying functions behind the two claims are fundamentally different. The purpose behind reducing a gift or advance made by the donor to an heir is to create equality between the heirs. (...) Conversely, the reduction of a gift that has been given to a third party donee is for the purpose of satisfying the legitimate portion in some civil law traditions or, in some common law traditions, for obtaining maintenance where there has been evidence of evading a duty to maintain a dependant after death” (HOLLIDAY, Jayne. *Clawback law in the context of succession*, cit., p. 4-5).

a maior igualdade na partilha dos bens.

Assentados o conceito de inoficiosidade e a função a que atendem as regras que disciplinam a matéria, é possível avançar. Uma discussão que não é bem resolvida, quer seja pela doutrina, quer seja pela jurisprudência, diz respeito à espécie de consequência gerada pela inoficiosidade: trata-se de uma causa de nulidade (absoluta ou relativa?), anulabilidade ou ineficácia? Apesar da longevidade do texto de lei reputando nulo o inoficioso (era o que dispunha o art. 1.176 do CC/16; é o que agora dispõe o art. 549 do CC), a celeuma persiste.

No estudo do tema, Álvaro Villaça Azevedo desenvolve um paralelo entre as liberalidades *inter vivos* e as *mortis causa*: “(...) a disposição excessiva [à legítima] não anula o testamento. (...) O mesmo acontece relativamente às doações inoficiosas”, razão pela qual, neste último caso, “não se trata de nulidade propriamente (parcial da doação), mas de ineficácia da parte excedente”⁴⁴². Essa linha argumentativa é a mesma que embasava o raciocínio de Orlando Gomes a propósito na natureza da sanção (que reputava ser de ineficácia):

O Código Civil dispõe somente sobre a redução das disposições testamentárias que excederem à metade disponível. Sujeitas, porém, à mesma redução estão as doações inoficiosas. Com efeito, declara nula a doação quanto à parte que excede à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. Reduzem-se, portanto, todos os atos gratuitos lesivos da legítima, sendo iguais a natureza e os efeitos da redução nos dois casos. *Um e outro são ineficazes na parte excedente*, variando apenas o momento em que se apura. Na doação, quando se efetua; no testamento, quando da abertura de sucessão.⁴⁴³

Em suma, esta parte da literatura⁴⁴⁴ identifica como consequência para as doações inoficiosas a mesma que atinge as disposições testamentárias inoficiosas: a

⁴⁴² AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. Cap. 18, subcapítulo 1 e subcapítulo 2.

⁴⁴³ GOMES, Orlando. *Sucessões*, cit., p. 82

⁴⁴⁴ No mesmo sentido dos já citados, acresça-se: “o art. 2.007 do Código Civil Brasileiro estabelece que a liberalidade que atinge a legítima deve ser reduzida e não anulada, sendo que a demanda a ser ajuizada pela parte prejudicada deve pleitear a redução do excesso. (...) não ocorrerá a anulação do ato, tampouco, a nulidade da doação, pois a interpretação sistemática dos dispositivos legais aponta para a redução da liberalidade” (SILVEIRA, Diego Oliveira da; IBIAS, Delma Silveira. *Sucessões e as consequências das doações inoficiosas*, cit., p. 13).

redução⁴⁴⁵ no plano da eficácia⁴⁴⁶. No entanto, essa compreensão milita contra o texto expresso do Código: o art. 549 do CC, afinal, diz que é *nula* a doação inoficiosa “(...) não se podendo interpretar o dispositivo como impositivo de uma mera ineficácia em sentido estrito”⁴⁴⁷. Por esse motivo, a maior parte da doutrina identifica que a atuação das consequências da doação inoficiosa ocorre no plano da validade, e não no da eficácia⁴⁴⁸.

Além de se socorrer no texto da lei como critério para identificação da natureza da sanção como invalidade (e não como ineficácia), também se perquirem outros elementos justificativos para melhor delinear o grau da invalidade (se anulável; ou se nulo, e neste caso, em qual extensão).

Apesar da cominação legal de nulidade, encontra-se quem defenda ser (ou que devesse ser⁴⁴⁹) o caso de uma anulabilidade (ou *nulidade relativa*⁴⁵⁰). Nesse sentido, Sampaio Costa, com uma intrincada argumentação, sugere que não se trata de nulidade, mas anulabilidade, já que a primeira não pode ocorrer de modo

⁴⁴⁵ “O caso não é de nulidade, mas de *redução*, prevalecendo a liberalidade nos limites do respeito às legítimas” (NONATO, Orosimbo. *Estudos sobre sucessão testamentária*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 384). Essa interpretação não bem resolvida, já que a redução nada mais é do que uma técnica pela qual se conserva o negócio jurídico nulo, quando a nulidade o atinge apenas em parte (cf. Capítulo 1, seção 3 acima). Por isso, não deixa de ser nulo, embora o seja apenas em parte.

⁴⁴⁶ De fato, o tratamento distinto entre as duas “inoficiosidades” (que atingem os testamentos, e que alcançam as liberalidades *inter vivos*) revela alguma incoerência. Contrariando o brocardo vetusto (*ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo*), circunstâncias análogas, reprimidas pelo mesmo motivo (mas em momentos distantes) recebem consequências mais severas num caso do que no outro. Essa incoerência aparecerá ainda mais marcadamente quando do estudo da disciplina das inoficiosidades que acometem liberalidades, já que alguns dos elementos dessa sua disciplina (e.g. a possibilidade de considerarem-se as doações sucessivas como nulas) contrariam (e são, portanto, incoerentes com) o regramento geral das invalidades.

⁴⁴⁷ BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 199

⁴⁴⁸ “(...) as doações com adiantamento de parte disponível sujeitam-se a exame na (*sic*) plano da validade, vez que a lei estabelece a nulidade do excesso, o qual, posteriormente, será resolvido no plano da eficácia, por meio da redução” (QUINTELLA, Felipe. *Planejamento patrimonial e o contrato de doação*. Migalhas Contratuais. 03 ago. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/331495/planejamento-patrimonial-e-o-contrato-de-doacao>. Último acesso em 14/03/2023.).

⁴⁴⁹ “*De iure condendo*, poder-se-ia ter concebido a ação como de anulação, mas não foi isso o que se inseriu no art. 1.176” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 329).

⁴⁵⁰ “Em nossa opinião, estamos diante de hipótese de nulidade relativa do negócio jurídico. Isto porque a matéria não afeta a ordem pública e cuida de direitos claramente disponíveis” (SIMÃO, José Fernando. Aspectos controvertidos da prescrição e da decadência na teoria geral. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo código civil*. v. 4. São Paulo: Método, 2005. p. 343-384. p. 370). O mesmo autor, mais recentemente, sustentou que: “Na doação, a questão se resolve no plano da validade (...). (...) Em se tratando de doação inoficiosa, quanto ao excesso há nulidade absoluta” (SIMÃO, José Fernando. Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório. In TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. t. 1. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 501-513. p. 511).

superveniente ao negócio e não se sujeita à prescrição⁴⁵¹. Esses argumentos, bem vistos, também não justificariam admitir que se trate de anulabilidade: esta também surge contemporaneamente ao negócio, e também não se sujeita à prescrição (mas à decadência).

Ao apreciar o REsp nº 1.755.379/RJ, o então relator, Min. Moura Ribeiro afirmou que a invalidade das doações inoficiosas tem características peculiares, que justificariam o seu tratamento como causa de anulabilidade⁴⁵² (é verdade que, mais recentemente, houve retratação⁴⁵³). Naquele primeiro julgamento, partiu-se da disciplina para desvendar a natureza da sanção — um procedimento que, como se viu na seção 2 do Capítulo I, não é o mais acertado⁴⁵⁴.

Definir esta invalidade como nulidade é uma decorrência, em primeiro lugar, da observância à escolha de política legislativa: a textualidade do art. 549 do CC (e do antecedente art. 1.176 do CC/16) não deixa dúvida de que se trata de uma causa de nulidade. Como já se teve a ocasião de afirmar no primeiro Capítulo, não se pode

⁴⁵¹ COSTA, Carlos Jorge Sampaio. *Parecer na Indicação 031/2021*. Rio de Janeiro: Instituto dos Advogados Brasileiros, 2022. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/pareceres/pareceres-votados/parecer-na-indicacao-n-031-2021>. Último acesso em: 16/03/2023.

⁴⁵² Veja-se: “Não obstante a doação inoficiosa ter por finalidade a preservação da legítima de eventuais herdeiros necessários, em última instância, ela cuida, com precedência, de interesses patrimoniais individuais e privados deles e, como é sabido, há resistência doutrinária e também jurisprudencial em se afirmar que os interesses patrimoniais são imprescritíveis. Também não se pode descuidar que a nulidade não atinge a doação como um todo, mas somente na parte que excede a parcela disponível do doador, bem como ela é reconhecida exclusivamente em favor dos que tiveram o direito à legítima afetado, sendo estes os únicos legitimados e interessados em ver o seu direito resguardado, não tutelando tal ação diretamente e prioritariamente o interesse público. Em verdade, o instituto em estudo possui um regime jurídico peculiar, pois o texto legal que o rege fala em nulidade, mas para ela ser reconhecida depende de provocação do Judiciário pela vítima por meio de ação, e tem que demonstrar, além do interesse jurídico, que a doação ultrapassou o limite disponível do doador. Além do mais, como dito, a proteção da legítima interessa individualmente ao herdeiro prejudicado, existindo relação com o instituto da anulabilidade” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.755.379/RJ. Terceira Turma. Rel.: Min. Moura Ribeiro. Rel. p/ acórdão: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 24/09/2019. p. 12. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801897850&dt_publicacao=10/10/2019).

⁴⁵³ Ao proferir seu voto durante o julgamento de outro Recurso Especial, o Min. Moura Ribeiro assim se pronunciou: “Parece-me, com efeito, que essa última posição é a que melhor se afina com o sistema de nulidade dos atos jurídicos vez que, como assinalado anteriormente, a própria lei afirma tratar-se de um ato nulo. Revejo, portanto, o posicionamento que adotei no julgamento do mencionado REsp nº 1.755.379/RJ para afirmar que a invalidade presente na doação inoficiosa configura mesmo hipótese de nulidade absoluta, associando-me, portanto, ao entendimento que, naquela oportunidade, sufragaram os Ministros NANCY ANDRIGHI e MARCO AURÉLIO BELLIZZE” (cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.933.685/SP. Terceira Turma. Rel.: Min.^a Nancy Andrichi. Julgamento: 15/03/2022).

⁴⁵⁴ A propósito, demonstrou-se que “a diferença de regime só pode ser explicada por algo que lhe é prévio e de que é consequência. Não pode ser encontrada no próprio regime a razão de ser da diferenciação do mesmo regime” (RIBEIRO, Ana Paula. *Das invalidades atípicas*, cit., p. 38).

ignorar a espécie de invalidade fixada em lei para determinada causa⁴⁵⁵. Apenas “No caso mais difícil, de uma invalidade cuja natureza não esteja esclarecida, o intérprete deverá verificar se, à luz do sistema de valores legal, lhe corresponde uma nulidade ou uma anulabilidade”⁴⁵⁶. Com relação às doações inoficiosas, Clóvis Beviláqua o confirma: a doação “(...) é nula no excesso da legítima”⁴⁵⁷. A invalidade tem sua natureza esclarecida pela lei, e isso é suficiente para determiná-la.

Ainda que a consequência (invalidade) da inoficiosidade seja a nulidade, nada impede que o seu regime jurídico — como é o caso, e ver-se-á adiante — tenha particularidades que o afastem do regime geral aplicável às nulidades típicas. Afinal de contas, e também como se investigou no Capítulo 1, “‘nulo’ e ‘anulável’ são apenas denominações discricionárias dadas pelo legislador nacional, mas que não representam essencialmente um conceito dotado de unidade”⁴⁵⁸. Há figuras intermediárias, e casos em que a nulidade adota características que tipicamente não seriam associadas a seu tipo, mas ao outro. Deste modo, “o legislador não está limitado aos extremos, podendo escolher diversos tipos intermediários”⁴⁵⁹.

Por isso, admitindo-se (como se admite) a abertura para o reconhecimento (não necessariamente pela lei, mas pelo menos pelo aplicador e intérprete) de figuras intermediárias, com regimes próprios, é que é possível identificar as peculiaridades do regime aplicável à doação inoficiosa. É justamente sobre esta disciplina especial que se dedica a seção seguinte, na qual se verá, por exemplo, que esta “nulidade não é de ordem pública”⁴⁶⁰, e que ela é especial, porque “a ação somente cabe a quem tem interesse”⁴⁶¹. Além destas peculiaridades, a nulidade que atinge as doações inoficiosas tem outra característica que a distingue: trata-se de uma nulidade que é

⁴⁵⁵ A importância da escolha legislativa se dá mesmo nos casos em que há aparente omissão sobre a espécie de invalidade: o art. 166, VII do CC, diz nulo todo e qualquer caso em que a lei proíba a prática do ato, mas sem fixar consequência.

⁴⁵⁶ ASCENSÃO, José de O. *Direito civil*, cit., 211.

⁴⁵⁷ BEVILAQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 2, cit., p. 278.

⁴⁵⁸ BUNAZAR, Maurício. *Invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 136.

⁴⁵⁹ MICHELON JÚNIOR, Cláudio Fortunato. Ensaio sobre a história, as possibilidades e os limites de uma teoria das invalidades dos atos jurídicos, cit., p. 70. Em sentido similar: “Portanto, não há mais como se falar em nulidade ou anulabilidade, principalmente em sentido geral, mas sim em tipos específicos de invalidades para as mais diferentes situações, cujo regulamento deverá ser buscado pelo intérprete diretamente na legislação respectiva” (MARQUES, Ricardo Luiz Pereira. *Crítica à clássica teoria geral das invalidades no Direito Privado Brasileiro*, cit., p. 154).

⁴⁶⁰ LÔBO, Paulo; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Comentários ao código civil*. v. 6. São Paulo, SP: Saraiva, 2003. p. 334.

⁴⁶¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. v.3. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Capítulo 9.2.11.

apenas parcial⁴⁶². A liberalidade inoficiosa é nula apenas na extensão em que ultrapassar o limite (quantitativo) disponível.

Fixadas essas noções conceituais sobre a doação inoficiosa (aquela que ultrapassa a parte disponível do doador no momento da liberalidade); delimitada a sua função (a proteção à legítima, mais especificamente, a criação de obstáculos à frustração da sucessão forçada) e investigado o plano de atuação (da validade) e a natureza jurídica da consequência de uma doação inoficiosa (uma nulidade de caráter especial), pode-se partir à investigação sobre a sua disciplina concreta.

3.2 O REGIME JURÍDICO DAS DOAÇÕES INOFICIOSAS

Esta seção enfrenta topicamente os aspectos controvertidos na disciplina das doações inoficiosas. São essencialmente quatro os problemas a serem enfrentados (cada um deles encontra alguns desdobramentos): qual o momento em que se verifica a inoficiosidade de uma liberalidade *inter vivos*?; quem pode, ou seja, quem tem legitimidade para reclamar a nulidade?; a partir de que momento (e até quando) a nulidade pode ser arguida?; quais os efeitos da invalidação parcial?

A princípio, é preciso saber quando é que se verifica uma doação inoficiosa; ou, em qual momento e considerando qual conjunto de bens é que se verifica a existência do excesso. Em abstrato, é possível pensar em pelo menos duas soluções: no momento do óbito do autor das liberalidades, conferem-se as doações realizadas em vida (seja a herdeiros, seja a terceiros estranhos à sucessão). Se excederem esta, verifica-se a inoficiosidade.

Este é o sistema adotado por diversos ordenamentos. A título exemplificativo: em Portugal, a “inoficiosidade verifica-se à data de abertura da sucessão, pois só à morte do autor da sucessão é [que] se ‘...pode saber qual era a quota de que ele

⁴⁶² “A nulidade aqui, convém registrar, atinge somente a parte excedente. No restante, a doação é válida” (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. Cap. 23, 6.6); “Invalidar-se-á a (...) doação inoficiosa na parte excedente à quota disponível, por não resguardar a legítima dos herdeiros necessários; nesse caso, a nulidade só atingirá o excesso da legítima” (DINIZ, Maria Helena. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. Capítulo IX, 3, D); “Importa notar que será nula apenas quanto à parte que exceder à legítima dos herdeiros necessários e essa avaliação deverá ser feita considerando-se a época da liberalidade.” (QUEIROZ, Mônica. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. Cap. 43, 6); “Frise-se que a doação será nula na parte inoficiosa” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado*. v. II, cit., p. 233).

podia dispor, pois até aí ela podia variar tanto na medida como no valor”⁴⁶³. No caso uruguaio, ocorre o mesmo, por conta da aplicação dos arts. 889⁴⁶⁴, 1626⁴⁶⁵ 1639⁴⁶⁶ do Código Civil. Na Itália, onde o problema é resolvido no plano da eficácia⁴⁶⁷, o art. 556 do Código Civil impõe também uma verificação da inoficiosidade *post mortem*⁴⁶⁸, já que previamente à “morte do indivíduo, não é possível estabelecer com certeza se (...) efetivamente prejudicou os direitos de seus herdeiros legítimos”⁴⁶⁹.

Um sistema assim gera alguns riscos à estabilidade das relações consumadas há muito tempo. Essa insegurança é sentida nos ordenamentos em que a opção é a aferição da invalidade apenas no momento da abertura da sucessão⁴⁷⁰, gerando inclusive repercussões problemáticas no âmbito do Direito Internacional Privado:

⁴⁶³ RAMOS, Maria da Conceição de Oliveira. *Disposições a título gratuito feitas em vida pelo autor da sucessão*. 2019. 48 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2019. p. 17.

⁴⁶⁴ Ao versar sobre o cálculo do valor da legítima, diz que “ (...) ao valor líquido dos bens hereditários, se agregará imaginariamente o que tinham as doações do mesmo testador (...)” (Tradução livre. No original: “(...) Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará imaginariamente el que tenían todas las donaciones del mismo testador (...)”).

⁴⁶⁵ O artigo proíbe as doações inoficiosas: “proíbe-se de doar entre vivos mais do que aquilo que poderia dispor livremente por última vontade” (tradução livre. No original: “Prohíbese donar entre vivos más de aquello de que pudiera disponerse libremente por última voluntad. (...)”).

⁴⁶⁶ Versa sobre a redução das doações inoficiosas, determinando: “as doações que, de acordo com o disposto no artigo 1626, sejam consideradas inoficiosas, após o cálculo geral dos bens do doador no momento de sua morte, podem ser reduzidas em relação ao excesso (...)” (tradução livre. No original: “Las donaciones que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1626 tengan el carácter de inoficiosas, hecho el cálculo general de los bienes del donante al tiempo de su muerte podrán reducirse en cuanto al exceso (...)”).

⁴⁶⁷ “Em essência, o prejuízo causado ao direito do herdeiro legítimo não constitui um defeito do ato lesivo (testamento ou doação), mas sim uma razão de possível ineficácia que ilide os efeitos apenas na medida necessária para reintegrar a quota do herdeiro legítimo; o termo ‘redução’” (tradução livre. No original: “In sostanza, il pregiudizio arrecato al diritto del legittimario non costituisce un vizio dell'atto lesivo (testamento o donazione) ma una ragione di eventuale inefficacia che ne elide gli effetti nella sola misura necessaria a reintegrare la quota del legittimario; il termine ‘riduzione’” (CARLEO, Liliana Rossi; BELLISARIO, Elena; CUFFARO, Vincenzo. *Famiglia e successioni: le forme di circolazione della ricchezza familiare*. 3. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2014. p. 246).

⁴⁶⁸ “(...) para fins de cálculo da quota de legítima, a lei impõe que se considere o patrimônio composto pelo conjunto de bens deixados pelo falecido, dos quais são subtraídas as dívidas e, ainda, somadas as doações feitas em vida (art. 556 do Código Civil). Essa operação é tradicionalmente chamada de reunião fictícia, precisamente para destacar, com base em um dado textual específico, que se trata apenas de um critério de cálculo” (tradução livre. No original: “(...) ai fini del calcolo delle quote di legittima la legge impone di considerare il patrimonio costituito dal complesso dei beni lasciati dal de cuius, cui vanno sottratti i debiti e, ancora, sommate le donazioni compiute in vita (art. 556 c.c.). Questa operazione è tradizionalmente indicata come riunione fittizia, proprio per sottolineare, sulla scorta di un preciso dato testuale, che si tratta di un mero criterio di calcolo”. *Ibid.*, p. 245).

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 245.

⁴⁷⁰ “(...) se o de cujus tiver feito uma liberalidade quando tinha, por exemplo, vinte e cinco anos e morrer aos oitenta e dois anos, o terceiro que adquiriu a título gratuito vai permanecer numa situação de alguma precariedade durante cinquenta e sete anos” (RAMOS, Maria da Conceição de Oliveira. *Disposições a título gratuito feitas em vida pelo autor da sucessão*, cit., p. 22).

A natureza retroativa da aplicação da lei da residência habitual do doador no momento da morte às reivindicações para reduzir doações inter vivos a terceiros coloca em risco transferências de propriedade válidas a terceiros, quando, no momento em que a doação foi feita, a lei da residência habitual do doador permitia a doação sem qualquer risco de revogação, criando incerteza jurídica para todas as partes relevantes.⁴⁷¹

Em reação a isso, Clóvis Beviláqua, ao propor a redação do art. 1.176 do CC/16⁴⁷², o fez com rejeição ao sistema da insegurança⁴⁷³. Essa medida, portanto, “foi uma inovação do Código Civil de 1916, que privilegiou a segurança jurídica, já que nem mesmo o doador saberia se o negócio feito seria válido caso a parte disponível só fosse calculada na abertura da sucessão”⁴⁷⁴. Por consequência disso,

⁴⁷¹ Tradução livre. No original: “The retroactive nature of applying the law of the habitual residence of the donor at the time of death to claims to reduce inter vivos gifts to third parties puts at risk valid property transfers to third parties where, at the time the gift was made, the law of the donor’s habitual residence allowed the gift without any risk of clawback, creating legal uncertainty for all relevant parties” (HOLLIDAY, Jane. *Clawback law in the context of succession*, cit., p. 4).

⁴⁷² “No caso de doação, nosso direito anterior, pré-codificado, quanto ao momento em que se deveria verificar a existência ou não de excesso, elegia o da abertura da sucessão (Ordenações Filipinas, L. IV, T. 97., §4º)” (CASTRO, Torquato. Exposição de motivos complementar do Prof. Torquato Castro: direito das sucessões. In SENADO FEDERAL, Subsecretaria de edições técnicas. Código civil: anteprojetos. V. 5, t. 2. Brasília: Senado Federal, 1989. p. 89-96. p. 414). Na literatura anterior ao Código de 1916: “é preciso atender ao valor dos bens deixados pelo doador ao tempo da sua morte para determinar a inoficiosidade (...). Seria com efeito ilusório julgar não prejudicados os herdeiros, apesar de nada receberem por ocasião da morte do pai, simplesmente porque, em tempo anterior, existiam suas legítimas em mãos, posse e propriedade do doador. Equivaleria a ter e não ter legítima (...); “De outro modo, seria inconcebível um só caso de inoficiosidade, devendo este termo riscar-se da técnica jurídica” (MARQUES, José Manoel de Azevedo. Inoficiosidade das doações a estranhos, cit., p. 387 e p. 390). Já se apontou que esta é uma “(...) Tese polêmica e sobre a qual se podem levantar diversas objeções” (RODRIGUES Jr., Otavio Luiz; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Notícia histórica, bibliográfica e biográfica ao artigo “Inoficiosidade das doações a estranhos – Modo de calcula-la”, de José Manoel de Azevedo Marques. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 19, a. 6, p. 379-383, abr./jun. 2019. p. 382).

⁴⁷³ “O argumento principal que se apresentava contra a redução das doações naquilo que excedessem às legítimas, era a insegurança das relações jurídicas, a falta de estabilidade do domínio. Realmente, (...) será uma subversão da vida jurídica remontar, quando se abrir a sucessão do doador, ao momento em que se operou a doação para reduzi-la à porção que lei estabelece” (BEVILAQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 2, cit., p. 278). Os mesmos argumentos são reforçados em literatura mais recente: “Se a eficácia da doação só se verificasse por ocasião da morte do doador, o domínio do donatário só se afirmaria de maneira incontestável com essa ocorrência, pois, até o seu advento, seria ela resolúvel. Ora, isso representa um elemento de insegurança que o legislador deve repudiar” (RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 3. 28. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 206).

⁴⁷⁴ VALLIM, Thalles Ricardo Alciati. Contratos entre ascendentes e descendentes, cit., p. 1360. Outros fazem coro ao apontamento da insegurança, lembrando que, se a apuração da inoficiosidade não ocorresse no momento da liberalidade, “restaria um cenário de insegurança em relação ao donatário, que apenas com o falecimento do doador não existiria mais a possibilidade de anulação da doação por inoficiosidade” (RODRIGUES JÚNIOR, Walsir E.; CAPUTE, Vitória de Castro. O regime jurídico das doações inoficiosas e suas consequências para a proteção dos herdeiros necessários, cit., p. 257).

Uma abordagem diferente, e aparentemente única, ao problema é encontrada no direito brasileiro, no qual a questão sobre se a doação é excessiva é determinada quando é feita, e assim com referência à situação financeira do doador naquele momento, que é tratado como se fizesse uma disposição testamentária.⁴⁷⁵

A elaboração do Código de 2002 não desviou daquilo que exitosamente propusera Clóvis para a legislação de 1916. Torquato Castro, responsável pelo Livro do Direito das Sucessões nos trabalhos que levaram ao anteprojeto de Código Civil de 2002, afirmou a esse respeito que:

A nulidade, aí [art. 1.176] é atual ao ato de doação (...). (...) A razão está no respeito que a lei tributa ao ato *intervivos* da própria doação, cujos requisitos de validade são necessariamente aferidos, como em todos os atos dessa natureza, *no momento do seu aperfeiçoamento*. Nesse momento é que se faz o cálculo essencial à validade do ato (...).⁴⁷⁶

Atualmente a doutrina é praticamente⁴⁷⁷ unívoca: respeita-se a opção legislativa de Clóvis⁴⁷⁸. Por isso, apura-se a inoficiosidade da doação no momento em

⁴⁷⁵ Tradução livre. No original: “A different, and apparently unique, approach to the problem is found in Brazilian law, where the question of whether a donation is excessive is determined at the time when it is made, and hence with regard to the then financial situation of the donor, who is treated as if he was making a testamentary disposition” (SCHMIDT, Jan Peter. *Forced Heirship and Family Provision in Latin America*, cit., p. 211).

⁴⁷⁶ CASTRO, Torquato. Exposição de motivos complementar do Prof. Torquato Castro: direito das sucessões, cit., p. 94-95.

⁴⁷⁷ Agostinho Alvim é contrário ao critério do momento da apuração do excesso no momento da liberalidade por ser “pouco prático” (*Da Doação*, cit., p. 173). Embora Agostinho Alvim tenha sido o responsável pela formulação do Livro das Obrigações no anteprojeto de Código Civil de 2002, ele não propôs alterações no que diz respeito ao momento de apuração das doações inoficiosas. O autor, embora contrário a este critério, reconhece a opção legislativa. Além disso, Cibele Pinheiro Marçal Tucci defende que: “Parece-me, entretanto, que a teor do §3º do artigo 2.007, a solução deverá ser diversa se o donatário for herdeiro necessário do doador. A conferência para redução por inoficiosidade, aí, vai além das forças da metade disponível, para somar-se à legítima desse mesmo donatário. Ora, diante dessa circunstância, somente no momento da abertura da sucessão é que se pode verificar eventual excesso” (TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. *Cálculo da metade disponível ar colação de bens e redução por inoficiosidade*, cit., p. 39). A autora parte da premissa de que a “legítima do donatário” (§3º do art. 2.007 do CC) é a legítima *propriamente dita*. Essa leitura contraria a doutrina majoritária.

⁴⁷⁸ Assim, além dos autores que serão citados na continuação do texto: NONATO, Orosimbo. *Estudos sobre sucessão testamentária*. v. II, cit., p. 382; SIMÃO, José Fernando. Aspectos controvertidos da prescrição e da decadência na teoria geral. cit., p. 368-369; MORAES, Walter. *Programa de direito das sucessões*, cit., p. 121; QUEIROZ, Mônica. *Manual de Direito Civil*, cit., Cap. 43, 6; TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. *Fundamentos do Direito Civil*, cit., Parte II, Cap. II, 4; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado*. v. II, cit., p. 232; AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Curso de Direito Civil: contratos típicos e atípicos*, cit., Cap. 4.5, NADER, Natal. Questões relativas à doação. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Contratos em Espécie: atribuição patrimonial e garantia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais: obrigações e contratos; v. 5). p. 457-465, p. 462; VELOSO, Zeno. Comentários ao Código Civil. v. 21. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 425.

que esta se dá⁴⁷⁹. É dizer: para verificar se a doação excede aquilo que quantitativamente corresponderia à parte disponível, “o valor dos bens deverá ser aferido no momento da doação”⁴⁸⁰.

O art. 549 do CC refere-se à *parte que exceder à que o doador poderia dispor em testamento*, ou seja, deve-se apurar a parte disponível “como se o doador falecesse no dia”⁴⁸¹. Assim como ocorre em outros ordenamentos⁴⁸², é necessário fazer um cálculo da “herança imaginária” para verificar a inoficiosidade. Por outras palavras, cabe ao intérprete “fazer uma representação mental como se o doador falecesse no momento posterior seguinte à feitura da doação”⁴⁸³. Isso revela que a doação inoficiosa não é invasiva à legítima ou à parte disponível *propriamente ditas*, essas que surgem com a abertura da sucessão (calculadas em correspondência ao *relictum*); refere-se a uma legítima ou parte disponível que são ficções jurídicas⁴⁸⁴.

No caso de doações aos herdeiros (descendentes ou cônjuge) do doador, a inoficiosidade ocorre somente se a liberalidade exceder a *legítima e mais a quota disponível*. É dizer: um ascendente “poderá doar a um dos filhos (...) toda a legítima dêsse filho e todo o disponível dêle”⁴⁸⁵. Neste caso, as expressões também se reportam a uma legítima e uma disponível ficcionais, que são calculadas no momento da doação, exclusivamente para verificar se há excessos⁴⁸⁶. A regra contida no art. 2007, §3º do CC, expressa a possibilidade de que o herdeiro (descendente ou cônjuge) receba a doação em um quanto que represente, em parte, “antecipação da

⁴⁷⁹ GOMES, Orlando. *Sucessões*, cit., p. 82.

⁴⁸⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Contrato de Doação*, cit., p. 90.

⁴⁸¹ BENJÓ, Simão Isaac. Liberalidades Inoficiosas, cit., p. 45. Por isso, há quem sugira que o cálculo desta legítima deve levar em consideração o valor das dívidas do doador (MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Imputação, redução e colação: efeitos da doação no direito sucessório. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coord.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019. p. 209-223. p. 212).

⁴⁸² É o caso do Uruguai, como visto (art. 889 do Código Civil). No nosso caso, no entanto, essa herança imaginária é calculada antes da abertura da sucessão.

⁴⁸³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Parecer na Indicação 031/2021*, cit., p. 24.

⁴⁸⁴ O mesmo raciocínio, cremos, aplica-se às doações a herdeiros (descendente e cônjuge) com dispensa da colação. O quanto doado deve caber na parte disponível do doador no momento da liberalidade (art. 2.005 do CC), que é também calculada como uma ficção.

⁴⁸⁵ ALVIM, Agostinho. *Da Doação*, cit., p. 172.

⁴⁸⁶ “Em havendo dispensa de colação (no próprio título ou em testamento) a favor de descendente, cônjuge ou companheiro sobrevivente, o valor da liberalidade não poderá ultrapassar a parte disponível do doador acrescida da quota da legítima correspondente ao donatário, tudo igualmente verificável de acordo com a situação patrimonial existente no momento do negócio” (CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Parecer na Indicação 031/2021*, cit., p. 41).

disponível”⁴⁸⁷ (i.e. com dispensa da colação), e mais uma parte de antecipação de legítima (art. 544 do CC), que deverá ser levada à colação⁴⁸⁸.

Por outros termos: quando o herdeiro (descendente ou cônjuge) é agraciado com doação dispensada de colação, ainda assim pode ser o caso de colacionar e pode ocorrer inoficiosidade. A dispensa de colação se estende e é eficaz até o quanto couber na parte disponível (apurada no momento da liberalidade); colaciona-se o que exceder à parte disponível e representar antecipação de legítima (malgrado a dispensa); aquilo que, por acaso, exceda o quinhão legítimo do herdeiro agraciado com a liberdade em vida (quinhão imaginário, a ser calculado no momento da liberalidade) é inoficioso.

Para exemplificar o exposto acima, sugere-se o seguinte cenário: um doador viúvo, no momento da liberalidade, tinha dois filhos e um patrimônio de \$100.000. Neste caso, ele poderia doar sem inoficiosidade: (i) a um estranho, o quanto correspondente a \$50.000; (ii) a um dos herdeiros necessários descendentes, com dispensa da colação, o quanto correspondente até a \$75.000 (dos quais: \$50.000 correspondem à antecipação de disponível e não se sujeitam à colação, dada a dispensa; \$25.000 deverão ser colacionados no momento da abertura da sucessão, porque já representam antecipação do quinhão legítimo do herdeiro donatário).

Embora haja um consenso a propósito de qual o momento em que se verifica a ocorrência de uma inoficiosidade (correspondente ao momento da doação), a literatura interroga se alterações posteriores das circunstâncias poderiam resultar no reconhecimento (ou afastamento) ulterior da nulidade: fala-se sobre o empobrecimento do doador após uma liberalidade inoficiosa, ou de seu enriquecimento.

No primeiro caso, relativo ao empobrecimento, cogita-se das seguintes circunstâncias: o sujeito (com herdeiros necessários) tinha patrimônio de \$100.000 e doou a um estranho \$40.000. A doação não é inoficiosa, à primeira vista, já que cabe na metade disponível do patrimônio do doador (\$50.000). No entanto, após a liberalidade o doador empobrece significativamente, e quando morre, seu patrimônio é de \$20.000. Neste caso, tornou-se inoficiosa a doação que, à época de sua

⁴⁸⁷ A expressa, controversa, é vista em: QUINTELLA, Felipe. *Planejamento patrimonial e o contrato de doação*, cit.; CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Parecer na Indicação 031/2021*, cit., p. 6.

⁴⁸⁸ SIMÃO, José Fernando. Aspectos controvertidos da prescrição e da decadência na teoria geral, cit., p. 368.

realização, era válida? A indagação era respondida por Clóvis Beviláqua, quem propôs o “critério da segurança” (i.e.: apura-se a inoficiosidade no momento da liberalidade):

Realmente, o doador poderia ser rico, dar moderadamente, e depois empobrecer, por qualquer razão estranha à sua liberalidade. E não é razoável que os herdeiros, que tiveram a herança escassa, por um acidente da vida, enriqueçam à custa do donatário de muitos anos passados.⁴⁸⁹

A doutrina, em sua maior parcela⁴⁹⁰, acompanha este raciocínio. No entanto, Agostinho Alvim⁴⁹¹ defende que “a fim de evitar a iniquidade de sacrificar a legítima dos demais irmãos, quando um deles recebeu a doação dos pais e está em condições de restituir”⁴⁹² deve-se admitir a redução em caso de empobrecimento posterior. Argumenta que não é possível admitir que um filho receba mais do que os demais, porque a “lei não defende só a legítima dos filhos, mas a *igualdade*”⁴⁹³. Como se vê, o autor confunde, neste caso, as funções e aplicações das regras que preservam a igualdade dos quinhões dos herdeiros (colações) e as regras que preservam a legítima (e.g., inoficiosidade).

Essa interpretação deve ser vista com reservas. Como indicado no Capítulo 1, as invalidades são sempre contemporâneas ao ato jurídico que padece do vício invalidante: “Toda invalidade é originária, (...) está conectada com a formação, a gênese o nascimento do negócio jurídico”⁴⁹⁴. Como não se pode falar em nulidade superveniente — e à parte as objeções já apostas acima —, não é o caso de se admitir que o empobrecimento posterior do doador possa gerar uma *inoficiosidade* superveniente⁴⁹⁵. Se a doação era válida no momento em que foi feita, e segundo o

⁴⁸⁹ BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 2, cit., p. 278.

⁴⁹⁰ Por todos: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 46, cit., p. 333; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AGUIRRE, João Ricardo Brandão. Contratos de doação entre potenciais herdeiros necessários. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coord.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019. p. 192-208. p. 205.

⁴⁹¹ Neste particular, é acompanhado por Luiz Paulo Vieira de Carvalho, que se o doador não realiza inoficiosidade, mas doa (com dispensa à colação) a um dos herdeiros necessários, e depois empobrece, pode o donatário ser chamado a restituir (CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das sucessões*, cit., p. 955).

⁴⁹² *Da doação*, cit., p. 176.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 182.

⁴⁹⁴ VELOSO, Zeno. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 26.

⁴⁹⁵ Por estas mesmas razões, é incorreto o argumento de que a superveniência de um herdeiro à doação, somada à verificação de inexistir patrimônio quando da abertura da sucessão do doador, pode levar à inoficiosidade (cf.: CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das sucessões*, cit., p. 954).

valor dos bens à época, a circunstância nova não atinge a validade do ato anterior.

Já com relação ao segundo caso, pode-se cogitar do seguinte cenário: o sujeito (com herdeiros necessários) tinha patrimônio de \$100.000 e doou a um estranho \$75.000 (restando-lhe \$25.000 de patrimônio). À primeira vista, há inoficiosidade com relação a \$25.000. No entanto, após essa liberalidade, o doador enriquece e seu patrimônio volta a ser de \$100.000. Acaso a doação deixa de ser inoficiosa pelo enriquecimento posterior?

Com referência a este problema, a maior parte da doutrina também oferece a resposta negativa⁴⁹⁶. Sem embargo, aqui também há dissenso. Novamente, Agostinho Alvim oferece interpretação, pois “o assunto merece ser ponderado”, sugerindo a seguinte solução:

violado o art. 1.176 do Código Civil pode o filho prejudicado intentar, em vida do pai, a ação anulatória, ainda mesmo que o pai tenha enriquecido o suficiente para cobrir o excesso da dádiva, e isso porque, assim como enriqueceu, pode vir a empobrecer de novo. Porém, morto o pai, e apurado que o seu enriquecimento, já agora insuscetível de modificação, dará para cobrir o excesso da doação, sem prejuízo das reservas dos demais filhos, deixa de haver interesse legítimo para a anulação, embora possa haver, como já salientamos, interesse econômico.⁴⁹⁷

Por seu turno, Maurício Bunazar — apesar de não desenvolver uma interpretação tão bem delimitada quanto às circunstâncias fáticas excepcionais — sugere que “o princípio do *favor negotii* permite que o intérprete ao constatar a incolumidade do interesse protegido (...) possa reconduzir dogmaticamente a solução (...) à possibilidade de reconhecer a pós-eficacização do negócio jurídico de doação”. Desse modo, caso “após a celebração de doação inoficiosa sobrevier acontecimento que implique desaparecimento da *ratio* que impôs a nulidade, o princípio da conservação dos negócios jurídicos concorrerá para que a doação seja preservada”⁴⁹⁸

Ao contrário das reservas expressadas relativamente à possibilidade de nulificação por empobrecimento do doador, é admissível que o enriquecimento posterior deste possa, em circunstâncias muito específicas, pós-eficacizar uma

⁴⁹⁶ Por todos: “(...) o doador pode ficar rico, adquirindo muitos outros bens, depois de fazer a doação. Se esta era inoficiosa, considerando-se a situação patrimonial no momento da liberalidade, não deixa de assim ser considerada por ter o doador, posteriormente, agregado outros bens ao seu patrimônio” (VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil*, cit., 2003. p. 414); CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Sucessões*, cit., p. 100.

⁴⁹⁷ *Da doação*, cit., p. 191.

⁴⁹⁸ BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 200.

eventual doação inoficiosa que tenha realizado.

Em primeiro lugar: no caso do empobrecimento posterior, fala-se na invalidação superveniente de um negócio jurídico (o que não se admite, como visto); no caso do enriquecimento posterior, não se atinge o plano da validade por uma circunstância superior, mas apenas o plano da eficácia (consente-se que o negócio nulo produza efeitos; e não se aplicam as consequências da nulidade, notadamente a restitutória).

Por outro lado, é medida que promove um balanço afinado entre os interesses em disputa: de um lado, os interesses do donatário (e mesmo do doador), a quem importa a preservação da liberalidade em sua máxima extensão, inclusive como medida de segurança jurídica e estabilidade; de outro lado, os interesses do herdeiro necessário a quem a doação inoficiosa pode prejudicar. Havendo enriquecimento posterior do doador, a *função* realizada pela nulificação da doação inoficiosa torna-se vazia (o *plus* patrimonial promove o fim da norma: que haja alguma herança ao legitimário).

No entanto, circunstâncias bastante peculiares devem estar à vista, é dizer, o campo de aplicação desta consequência do princípio da conservação do negócio jurídico, na prática, será limitadíssimo: como observou Agostinho Alvim, assim como enriqueceu de novo, o doador pode empobrecer. Por isso, só será possível a *pós-eficacização* se o doador falece rico o bastante para cobrir o desfalque da inoficiosidade⁴⁹⁹.

Além das controvérsias sobre o momento de apurar a inoficiosidade (o momento da doação), sobre situações supervenientes que poderiam gerar (ou afastar) a inoficiosidade, há, ainda, mais um tópico correlato. Um critério temporal aparentemente estático para a aferição da inoficiosidade é desafiado pela circunstância dinâmica: alguém realiza múltiplas doações, sucessivas no tempo que, embora individualmente não extrapolem os limites da disponível (calculada no momento do ato), representam uma diminuição radical do patrimônio do doador — a ponto de frustrar a sucessão legítima. Flávio Tartuce fornece um exemplo prático dessa hipótese:

⁴⁹⁹ Ou seja, deve enriquecer o suficiente para que a legítima (já descontadas as despesas do funeral e as dívidas do morto, e separada a parte disponível) seja a mesma (ou maior) do que seria em caso de nulificação da doação inoficiosa.

Mais recentemente, como objeto de parecer, analisei uma hipótese fática *patológica* de um grande empresário que esvaziou todo o seu patrimônio durante três décadas, destinando a uma pessoa jurídica por atos sucessivos bens de valor considerável sempre preservando a legítima, considerando-se os atos de disposição isoladamente. Ao final, o seu único herdeiro necessário, seu filho, recebeu apenas um quinto do que teria direito (...).⁵⁰⁰

Uma leitura estancada dos arts. 549 e 2.007 do CC poderia sugerir que estes não se aplicam para reduzir as doações sucessivas que se configuram inoficiosas tomadas em conjunto, já que a nulidade é coeva ao negócio. No entanto, ciosa de que “uma visão isolada do dispositivo poderia gerar a equivocada autorização de realização de doações sucessivas e, assim, frustrar o objetivo”⁵⁰¹ da norma⁵⁰², a literatura desenvolveu a interpretação de que “no caso de doações sucessivas, (...) o entendimento que se revela mais acertado é o de que a primeira doação configura marco para a verificação da inoficiosidade das liberalidades futuras”^{503, 504, 505}.

Um exemplo serve à demonstração do argumento: imagine-se um doador que tem herdeiros necessários e um patrimônio de \$100.000. Em um momento, ele realiza uma primeira liberalidade no valor de \$30.000. Esta, a toda evidência, não é inoficiosa:

⁵⁰⁰ TARTUCE, Flávio. Blindagem patrimonial: fraude no planejamento sucessório. *Revista do IBDFAM*, n. 44, p. 14, abr.-mai./2019. p. 14.

⁵⁰¹ RODRIGUES JÚNIOR, Walsir E.; CAPUTE, Vitória de Castro. O regime jurídico das doações inoficiosas e suas consequências para a proteção dos herdeiros necessários, cit., p. 260.

⁵⁰² “Essa situação, parece-nos, é brecha evidente para burlar a lei sucessória vigente, situação esta que não poderia ser olvidada pelos tribunais” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AGUIRRE, João Ricardo Brandão. Contratos de doação entre potenciais herdeiros necessários, cit., p. 201).

⁵⁰³ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 261.

⁵⁰⁴ Torquato Castro já considerava essa possibilidade, embora as linhas em que discorra sobre isso causem confusão sobre a disciplina a ser aplicada: “O princípio [contido no atual art. 2.007, §4º do CC] é inteiramente próprio do sistema do nosso direito positivo em que a redução é nulidade. Consequentemente, a nulidade não pode atingir qualquer outra doação, senão aquela ou aquelas em que se verifica excesso. Sendo várias as doações feitas em diferentes épocas e ocorrendo excesso como resultância delas, há que se verificar precisamente qual a que se inquina de nulidade, a qual não poderá ser outra, senão aquela que, por esgotada a parte disponível do doador, invade a legítima dos herdeiros necessários. Se o excesso ocorre a partir de uma delas, as demais feitas posteriormente não escaparão do vício de invalidade. O preceito por outro lado tem a virtude de fixa um limite necessário. Ao doador não é dado ilidir o mandamento legal de respeito à quota legítima, recorrendo ao expediente de fazer doações em épocas diversas, tendo em conta, de cada vez, o valor do seu patrimônio depois de cada uma delas. A regra certa é de que cada doação feita à conta da parte disponível constituição detração sobre esta parte, de modo que, somadas todas, devem elas corresponder ao limite de tal quota; sendo evidentemente nulas as que a excederem” (CASTRO, Torquato. Exposição de motivos complementar do Prof. Torquato Castro: direito das sucessões, cit., p. 96).

⁵⁰⁵ Ainda sobre o tema: “o momento correto para fazer essa medição seria o da primeira doação, sendo que, se as sucessivas liberalidades ultrapassarem a metade do patrimônio inicial do disponente, então elas deverão ser consideradas nulas” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AGUIRRE, João Ricardo Brandão. Contratos de doação entre potenciais herdeiros necessários, cit., p. 205).

a parte disponível era de \$50.000. Depois dessa situação, o doador empobrece em \$20.000, de modo que seu patrimônio chega aos \$50.000⁵⁰⁶. Neste momento, ele doa mais \$22.000.

Essa última doação, à primeira vista, não é inoficiosa: quando de sua realização, a parte disponível era de \$25.000 (metade de \$50.000). No entanto, ele já havia doado \$30.000, ocasião em que se fixara a parte disponível como \$50.000. Assim, somando ambas as doações (\$30.000 + \$20.000 = \$52.000), há inoficiosidade (\$2.000) por ultrapassar o limite disponível fixado originalmente (\$50.000).

A afirmação de que “o ponto de partida, para o cálculo da inoficiosidade, é a primeira” doação⁵⁰⁷ precisa ser visto *cum grano salis*: poderá haver uma circunstância em que, apesar de não ultrapassado o limite disponível fixado quando da primeira liberalidade, a subsequente é ela própria inoficiosa — e deverá ser reconhecida assim. Novo exemplo elucida o argumento.

O doador tem herdeiros necessários e um patrimônio de \$100.000. Em um momento, ele realiza uma primeira liberalidade no valor de \$30.000. Esta, a toda evidência, não é inoficiosa: a parte disponível era de \$50.000. Depois dessa situação, o doador empobrece em \$40.000, de modo que seu patrimônio chega aos \$30.000. Neste momento ele doa mais \$20.000.

Essa última doação, embora somada à primeira (\$30.000 + \$20.000 = \$50.000) seja respeitosa ao limite disponível fixado quando da liberalidade primitiva (\$50.000), é ela própria inoficiosa: no momento em que realizada, como o patrimônio do doador era de \$30.000, não poderia haver doação superior a \$15.000. Portanto, é inoficiosa a última doação com relação a \$5.000.

Se, na sequência, este mesmo doador (agora com patrimônio de \$15.000 — já considerado o efeito restitutivo decorrente da nulidade na segunda doação) doar

⁵⁰⁶ Sem embargo, defende-se que caso o doador enriqueça após a primeira liberalidade (a qual demarcaria o quanto disponível), será admissível que doe faça nova disposição correspondente à parte livre do acréscimo. Assim, o doador “somente poderá realizar uma segunda doação da parte disponível de bens, caso haja aumento do seu patrimônio após aquela primeira liberalidade. (...) se após a primeira doação, o doador vier a ter acrescido a seu patrimônio um valor equivalente a, por exemplo, R\$800.000,00 (...), poderá ele doar, valendo-se da parte disponível desse acréscimo, R\$400.000,00” (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias*, cit., p. 261). No mesmo sentido: “Se o doador tinha 100 (cem) e doou 50 (cinquenta), sendo que semanas após seu patrimônio aumentou em 1.000 (mil), parece claro que ele poderá continuar doando patrimônio” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AGUIRRE, João Ricardo Brandão. *Contratos de doação entre potenciais herdeiros necessários*, cit., p. 205).

⁵⁰⁷ ALVIM, Agostinho. *Da Doação*, cit., p. 191.

mais \$7.500, haverá inoficiosidade. Embora não haja excesso isoladamente (\$7.500 cabe na metade disponível de \$15.000), somando-se todas as doações (\$30.000 + [\$20.000 - \$5.000] + \$7.500 = \$52.500), encontra-se um excesso (\$2.500) à disponível fixada quando da primeira doação (\$50.000), e, por isso, haverá nulidade.

Como vimos, a doutrina, ao abordar o tema, pende à interpretação de que as doações sucessivas devem ser consideradas para fins de verificar a inoficiosidade, caso “contrário, o doador iria doando, cada vez a metade do que tem atualmente, e tôdas as doações seriam legais, até extinguir a fortuna”⁵⁰⁸. Essa interpretação, defende-se, deve ser empregada porque há “incompatibilidade da interpretação literal ou restritiva do art. 1.176 [atual art. 549] com a regra da salvaguarda da legítima, a qual se deve encarar como imperativo sério e inviolável”⁵⁰⁹.

Na seara judiciária, a seu turno, não há uma resposta clara e unívoca. Embora em Tribunal Estadual se encontre caso⁵¹⁰ em que a solução adotada coincide com a sustentada na literatura, o Superior Tribunal de Justiça não definiu claramente a sua interpretação da matéria. No REsp nº 160.969/PE⁵¹¹, uma das *quaestiones iuris* que se colocavam era justamente essa: saber se se consideram as doações sucessivas em conjunto para aferir inoficiosidade.

Ainda que tenha prevalecido a divergência inaugurada pelo Min. Menezes Direito, o seu voto não arrosta a questão referida; julgou, na realidade, que, para a procedência do pedido de nulidade por inoficiosidade, “teria o autor da demanda o dever de provar que *a cada momento em que ocorreu a liberalidade* houve excesso”, que este se apura no momento da doação (e não no da abertura da sucessão).

Apesar de ter prevalecido a citada divergência, ao se radiografar o julgamento, percebe-se que, para a maioria dos integrantes da Terceira Turma (à época), as doações sucessivas deveriam ser consideradas conjuntamente para aferir inoficiosidade. Votaram nesse sentido: Min. Waldemar Zweiter (relator originário); Min. Nilson Naves e Min. Eduardo Ribeiro⁵¹².

⁵⁰⁸ ALVIM, Agostinho. Da Doação, cit., p. 191.

⁵⁰⁹ MORAES, Walter. *Programa de direito das sucessões*, cit., p. 122.

⁵¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AC nº 0011864-63.2007.8.26.0269, 10ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Wilson Lisboa Ribeiro, julgado em 12/07/2022.

⁵¹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 160.969/PE, Terceira Turma, rel. Min. Waldemar Zweiter, julgado em 22/09/1998.

⁵¹² No voto deste último, conclui-se que as doações sucessivas podem configurar inoficiosidade, mas é necessária a prova cabal da inoficiosidade, o que não teria havido — daí o provimento do REsp (acompanhando a divergência).

O acórdão foi desafiado na via rescisória (AR nº 3.493/PE⁵¹³). Muito por conta do histórico, e da maneira como se delimitou a causa de pedir, o STJ, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória para reafirmar que a doação inoficiosa é verificada no momento da liberalidade, e não no momento da abertura da sucessão: o voto do Min. Luis Felipe Salomão (relator para o acórdão) não desce à questão das doações sucessivas. Esse problema é enfrentado pelo voto divergente da Min.^a Isabel Galotti, no que foi acompanhada pelos Min. Raul Araújo e Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Isso revela que, ao menos no âmbito do STJ, a matéria ainda não está diretamente enfrentada e resolvida⁵¹⁴.

Admitindo a possibilidade de que as doações sucessivas sejam consideradas conjuntamente para aferir a ocorrência de inoficiosidade, a literatura recorre ao critério do art. 2.007, §4º do CC para determinar a ordem em que devem ser reduzidas as doações inoficiosas⁵¹⁵. Assim, reduzir-se-ia de trás para frente (da mais recente para a mais antiga)⁵¹⁶, como para preencher a legítima⁵¹⁷.

No entanto, não está clara a exata extensão da aplicabilidade prática desta regra⁵¹⁸. Se a inoficiosidade de uma liberalidade deve ser aferida no momento da sua realização (mesmo que se considere, para este fim, as doações anteriores), ocorrendo esta relativamente a uma, todas e cada uma das demais também será inoficiosa e deverá ser reduzida (a ordem não muda o resultado: todas são nulas). Confira-se, a

⁵¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AR nº 3.493/PE, Terceira Turma, rel. Min. Massami Uyeda (rel. p/ acórdão Min. Luis Felipe Salomão), julgado em 12/12/2012.

⁵¹⁴ A interpretação dada neste trabalho diverge daquela que outros autores formularam sobre os mesmos julgamentos. Sobre isso: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AGUIRRE, João Ricardo Brandão. Contratos de doação entre potenciais herdeiros necessários, cit., p. 201. Deve-se ter em conta que ficou assim retratado o julgamento no Informativo de Jurisprudência nº 512: “Para aferir a eventual existência de nulidade em doação pela disposição patrimonial efetuada acima da parte de que o doador poderia dispor em testamento, a teor do art. 1.176 do CC/1916, deve-se considerar o patrimônio existente no momento da liberalidade, isto é, na data da doação, e não o patrimônio estimado no momento da abertura da sucessão do doador” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo de jurisprudência nº 512, fev./2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0512.pdf).

⁵¹⁵ “O §4º estabelece uma ordem cronológica para a redução das liberalidades, quando as doações a herdeiros necessários forem feitas em diferentes datas. A redução começará pela última, e assim sucessivamente, até a eliminação do excesso” (VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil*. v. 21, cit., p. 426).

⁵¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 46, cit., p. 333; ALVIM, Agostinho. *Da Doação*, cit., p. 191.

⁵¹⁷ ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Tratado de Direito das Sucessões*. v. 2., cit., p. 638.

⁵¹⁸ A propósito: “veja-se que o § 4º do art. 2.007 trata de redução das doações por ordem cronológica, como manda a parte final do art. 923 do Código Civil francês, esquecendo-se, todavia, de que o critério brasileiro considera cada doação separadamente, e a parte disponível calculada no momento da liberalidade (...). A meu ver, não há como aplicar, no Direito brasileiro, a regra do art. 2.007, § 4º, do nosso próprio Código Civil” (QUINTELLA, Felipe. Planejamento patrimonial e o contrato de doação, cit.)

esse respeito, o parecer de Torquato Castro:

Sendo várias as doações feitas em diferentes épocas e ocorrendo excesso como resultância delas, há que se verificar precisamente qual a que se inquina de nulidade, a qual não poderá ser outra, senão aquela que, por esgotada a parte disponível do doador, invade a legítima dos herdeiros necessários. Se o excesso ocorre a partir de uma delas, as demais feitas posteriormente não escaparão do vício de invalidade.⁵¹⁹

Quer dizer: havendo várias doações (e admitindo-se que elas devam ser consideradas em conjunto para determinar a ocorrência de inoficiosidade), quando se constata o excesso de uma haverá a contaminação das demais. O caso será de reduzir todas elas, uma a uma, para expurgar a inoficiosidade por completo.

Sabendo-se que a doação é inoficiosa — o que se detecta de acordo com o valor da “parte disponível” existente no momento da doação —, é necessário saber quando é que a inoficiosidade pode ser discutida. Podem os interessados⁵²⁰ promover a ação desde logo, ou é necessário aguardar a abertura da sucessão?

Alguns autores defendem que somente com a abertura da sucessão é que surge a possibilidade de discutir a nulidade das doações inoficiosas⁵²¹, porque “não havendo herança de pessoa viva, não poderia haver legítima, nem ação de redução visando integrá-la”⁵²². Além disso, defende-se que “propor ação de nulidade enquanto vivo o doador seria discutir herança de pessoa viva o que é proibido”⁵²³ pelo art. 426 do CC.

Essa perspectiva comporta objeções. A primeira delas está fundada em tudo quanto já se expôs relativamente ao momento da apuração do excesso: se o caso é de nulidade, e de uma nulidade contemporânea à realização da liberalidade, então não há razão para cogitar de algo como uma “causa suspensiva” da nulidade — mesmo porque dela não trata o Código. Por outras palavras: seria incoerente com as razões que orientam a opção legislativa pelo “sistema da segurança” (aquele segundo

⁵¹⁹ Exposição de motivos complementar do Prof. Torquato Castro, cit., p. 94.

⁵²⁰ Sobre a legitimidade, ver adiante.

⁵²¹ “O herdeiro necessário pode pleitear a revogação das doações na parte em que prejudiquem a sua legítima, mas somente depois da morte do doador” (GOMES, Orlando. Sucessões, cit., p. 86). No mesmo sentido: ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. Tratado de Direito das Sucessões. v. 2, cit., p. 638.

⁵²² BENJÓ, Simão Isaac. Liberalidades Inoficiosas, cit., p. 45. No mesmo sentido: “herdeiro só goza do direito à legítima após a morte do de cujus” (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Da doação inoficiosa. *Revista Argumentum*, Marília, v. 18, n. 3, p. 593-608, set.—dez./2017. p. 603).

⁵²³ *Ibid.*, p. 603.

a qual a inoficiosidade é conferida no momento da doação) esperar a abertura da sucessão para pedir a nulidade. Nas palavras de Beviláqua: “Esperar pela abertura da sucessão para saber quem é herdeiro parece ocioso”⁵²⁴.

A segunda objeção é que não se trata de litígio corvino por herança de pessoa viva⁵²⁵. Como se verá adiante, opera em favor do próprio doador o efeito restitutivo da sentença que, em vida deste, reconhece uma inoficiosidade. Assim, o resultado da ação de nulidade não é benéfico diretamente ao herdeiro necessário, pois este não pede “a coisa para si”⁵²⁶. Se fosse assim, quiçá as ações anulatórias de compra e venda entre ascendente também não pudessem ser propostas enquanto vivo o primeiro — e sabe-se que este não é o caso, notadamente face à existência de prazo decadencial para tanto.

A literatura, em sua parte mais numerosa, portanto, acolhe a ideia de que a “ação de nulidade (...) pode ser intentada ainda em vida do doador”⁵²⁷. Argumenta-se, “entre outros motivos, porque o direito dos herdeiros necessários lesados tem o caráter de atualidade e não de mera expectativa”⁵²⁸. Essa interpretação era a defendida por Torquato Castro, para quem “a nulidade pode ser declarada desde logo independentemente do problema da abertura da sucessão”⁵²⁹. Esta posição é admitida pela doutrina majoritária⁵³⁰, pela jurisprudência⁵³¹ e, inclusive, já tramitou proposta de alteração legislativa para que isso fosse expressamente previsto no

⁵²⁴ *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 2, cit., p. 278.

⁵²⁵ Confira-se: “não se pode confundir a ação de redução da doação inoficiosa com litígio sobre a herança de pessoa viva” (JOVETTA, Diego Cressoni. Doação e restrição da liberdade de doar. *Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR*, Umuarama. v. 14, n. 1, p. 71-100, jan.-jun. 2011. p. 91).

⁵²⁶ ALVIM, Agostinho. *Da doação*, cit., p. 188.

⁵²⁷ CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil Brasileiro Interpretado* principalmente do ponto de vista prático. Direito das Obrigações. v. XVI. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984. p. 402.

⁵²⁸ NADER, Natal. Questões relativas à doação, cit., p. 461.

⁵²⁹ CASTRO, Torquato. Exposição de motivos complementar do Prof. Torquato Castro, cit., p. 94.

⁵³⁰ “A ação de nulidade (...) pode ser intentada ainda em vida do doador” (CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. v. XVI, cit., p. 402); “Não é necessário aguardar a morte do doador para intentar a competente ação anulatória” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado*. v. II, cit., p. 233); LÔBO, Paulo; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Comentários ao código civil*, cit., p. 334; “não é necessário aguardar a morte do doador, podendo ser proposta ainda em vida desse, devido à evidente violação ao texto expresso de lei, e à nulidade absoluta que macula o ato” (ORSELLI, Helena de Azeredo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no direito sucessório, cit., p. 209); GAGLIANO, Pablo Stolze. *Contrato de Doação*, cit., p. 88; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias*, cit., p. 262; MORAES, Walter. *Programa de direito das sucessões*, cit., p. 123. “(...) nasce antes da abertura da sucessão. A nulidade pode ser decretada antes da morte do doador” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 46, cit., p. 330); CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Sucessões*, cit., p. 101.

⁵³¹ Por todos: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *REsp n. 7.879/SP*, relator Min. Paulo Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 24/02/1994.

Código Civil⁵³².

A ação, portanto, pode ser proposta a partir da doação inoficiosa (inclusive se vivo o doador). E há um prazo para que os legitimados o façam? Aqui, possivelmente, reside o tema a respeito do qual há a mais acesa controvérsia. À primeira vista, poder-se-ia dizer que o problema já é superado em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)⁵³³ e do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁵³⁴, que, de longa data, aplica às ações de nulidade de doações inoficiosas o prazo prescricional máximo⁵³⁵. No entanto, dois julgamentos recentes do STJ reacenderam o debate.

O primeiro destes casos é o já citado REsp nº 1.755.379/RJ. Como visto, o Min. Moura Ribeiro afirmou em seu voto que a invalidade das doações inoficiosas tem características peculiares, análogas às das anulabilidades. Acrescentou que o direito de “anular” é potestativo, e, portanto, sujeito à decadência. Concluiu que o caso deveria ser resolvido à luz do art. 179 do CC, sujeitando-se o referido direito potestativo ao prazo decadencial bianual.

Por outro lado, a Min.^a Nancy Andrighi votou no sentido de que a doação inoficiosa, por atrair sanção de nulidade absoluta, está associada a direito potestativo de nulificar e sujeita-se à decadência. Afirmou que não se aplica o art. 179 do CC, que somente incide nas anulabilidades. Assim, como o CC não estabelece prazo decadencial para a nulificação, esta nulidade não se convalidaria com o decurso do tempo.

O Min. Marco Aurélio Bellizze, apesar de ter votado pela aplicação da jurisprudência antiga (segundo a qual corre prescrição no prazo máximo), revelou sua posição no sentido de que o tratamento deve ser distinto a depender do CC aplicável (se o de 1916 ou de 2002). À luz da legislação vigente, afirmou que as nulidades estão sujeitas à decadência, não à prescrição. Se não houver prazo, a ação terá caráter de

⁵³² “Visando a esclarecer, o antigo Projeto de Lei Ricardo Fiuza (PL 6.960/2002) pretendia acrescentar um parágrafo único ao art. 549, com o seguinte teor: ‘Art. 549. (...) Parágrafo único. A ação de nulidade pode ser intentada mesmo em vida do doador’” (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. v.3, cit., Cap. 9.2.11).

⁵³³ *Exempli gratia*: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 53.483/SP, Rel. Min. Hahnemann Guimarães, julgado em 20/08/1963; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 94.118/PE, Rel. Min. Djaci Falcão, Segunda Turma, julgado em 26/11/1982.

⁵³⁴ Confira-se.: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 7.879/SP, Rel. Min. Paulo Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 24/02/1994; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 37.302/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 22/02/1994; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.321.998/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/08/2014.

⁵³⁵ Refere-se à prescrição *longi temporis*, aquela do prazo geral mais largo (10 anos, segundo o art. 205 do CC; 30 anos, segundo a redação originária do CC/16; 20 anos segundo a redação conferida pela L. 2.437/55 ao art. 177 do CC/16).

perpetuidade. Apesar dos debates entre os ministros, acabou prevalecendo o voto-vista do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, para ver aplicada a prescrição — seguindo os precedentes históricos do STJ.

No segundo caso (o do REsp nº 1.933.685/SP, igualmente referenciado algures), embora também se tenha preservado o entendimento histórico, o Min. Moura Ribeiro reviu seu posicionamento, afirmando agora a perpetuidade das ações de nulidade de doações inoficiosas⁵³⁶. As divergências revelam que o tema continua — ao contrário do que à primeira vista se imaginava — em aberto.

Na literatura, a questão igualmente é controvertida, e diversas são as respostas: há autores que sustentam ser imprescritível a ação relativa à inoficiosidade, porque o caso é de nulidade⁵³⁷; para outros, a reclamação sobre inoficiosidade sujeita-se ao prazo prescricional geral do art. 205 do CC⁵³⁸; para Pontes de Miranda, a ação é subsidiária à petição de herança, e cessa no prazo desta última (dez anos)⁵³⁹; ainda, defende-se que, por se tratar de negócio anulável, aplica-se o prazo decadencial geral

⁵³⁶ Sem embargo, destacou que sua tese “não conflita de forma peremptória, com os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas”, já que “Nada impede, por exemplo, que o beneficiário da doação alegue a usucapião do bem recebido, seja ele móvel (art. 1.260 do CC/02) ou imóvel (arts. 191 da CF, 1.2438, 1.240 e 1.242 do CC/02 e 183 da lei nº 10.257/2001)”.

⁵³⁷ “A pretensão não prescreve, pois a norma é de nulidade” (LÔBO, Paulo; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Comentários ao código civil*. v. 6, cit., p. 334); “Como a questão envolve ordem pública, entendo que a ação declaratória de nulidade da parte inoficiosa — também denominada de ação de redução — é não sujeita à prescrição ou à decadência (didaticamente, imprescritível), podendo ser proposta a qualquer tempo (art. 169 do CC)” (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. v. III, cit., Cap. 9.2.11); “em observância à redação conferida ao art. 549 do Código Civil (...), a única interpretação é a de que a pretensão de nulidade do negócio jurídico realmente não estaria sujeita a prazo” (RODRIGUES JÚNIOR, Walsir E.; CAPUTE, Vitória de Castro. O regime jurídico das doações inoficiosas e suas consequências para a proteção dos herdeiros necessários, cit., p. 255); CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Sucessões*, cit., p. 99.

⁵³⁸ Clóvis Beviláqua, embora sem falar sobre especificamente sobre o caso das doações inoficiosas, defende que as nulidades prescrevam no prazo máximo da prescrição: “As nulidades de pleno direito prescrevem no prazo de trinta annos, porque nenhuma acção pessoal tem duração maior (artigos 177 e 179)” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 1, cit., p. 403). Assim também, ver: FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Da doação inoficiosa, cit., p. 606; “sujeitando-se a propositura ao prazo gera decadencial de 10 anos, tal como preconizado pelo art. 205 do Código Civil, o qual se conta a partir da conclusão do negócio” (FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias*, cit., p. 262-263. Há muitos equívocos nesta última: o art. 205 contém um prazo prescricional geral, e se a ação é declaratória (como parece sugerir), não estaria sujeita sequer à decadência).

⁵³⁹ Há alguma contradição no texto do alagoano. Em certa altura, afirma que “A pretensão não prescreve porque (...) é regra jurídica de nulidade”, mas noutra argumenta que “Haveria, por certo, inconveniente em que se tivesse como de nulidade, por serem imprescritíveis tais ações, porém, sendo, como é, ação subsidiária, cessa com a prescrição da ação do herdeiro para haver a herança em mãos de outrem” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 46, cit., p. 330 e 329).

das anulabilidades (dois anos, conforme art. 179 do CC)⁵⁴⁰; ou, por fim, que “a declaração da nulidade não prescreve, mas prescrevem os efeitos patrimoniais da declaração de nulidade (pretensões de natureza real e pessoal)”⁵⁴¹

Para desatar essa controvérsia, o melhor recurso é (relembrando — como visto na Seção 1 deste Capítulo — que a hipótese é de *nulidade* parcial do negócio jurídico na parte excessiva) recorrer aos subsídios fornecidos pela teoria geral (explorados no Capítulo 1). Como visto lá: (i) embora a sentença nas ações de nulidade *também* declare, principalmente desconstitui os efeitos do negócio nulo, com o objetivo de restituir a situação anterior à sua prática; (ii) as ações de nulidades não são imprescritíveis (não são declaratórias), mas podem se sujeitar à decadência; (iii) o Código Civil não fixou prazo para exercício do direito potestativo, o que poderia render perpetuidade; (iv) o efeito restitutivo (cuja prescrição dizem, alguns, corre desde a data da nulidade) não é descolado do reconhecimento da nulidade e só pode ser aplicado depois de reconhecida esta⁵⁴². Ou seja, tudo estaria a indicar que as doações inoficiosas não estariam sujeitas a prazo.

No entanto, os inconvenientes da insubordinação de uma ação de nulidade à passagem do tempo são muitos e conhecidos⁵⁴³. Mais especificamente, no caso das doações inoficiosas: o seu regime é voltado à promoção de um equilíbrio possível entre os interesses dos herdeiros necessários e os terceiros donatários. Isso ficou evidente quando se estudou os porquês da adoção, no Brasil, do “critério da segurança”.

Com um olhar para fora, enxergam-se algumas respostas que a própria Lei

⁵⁴⁰ “Em nossa opinião, em se tratando de negócio anulável, estamos diante de uma ação constitutiva negativa sujeita a prazo de natureza decadencial e não prescricional. Assim, a partir da vigência do Código de 2002, o prazo que os interessados têm para anular a doação inoficiosa no tocante ao excesso verificado é de dois anos contados da celebração do negócio jurídico (CC, art. 179)” (SIMÃO, José Fernando. Aspectos controvertidos da prescrição e da decadência na teoria geral, cit., p. 370-371). O autor, deve-se anotar, defende mais recentemente que o caso é de nulidade, não anulabilidade (SIMÃO, José Fernando. Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório, cit.), e não estaria (em tese) sujeito a prazo. Foi essa também a posição defendida no voto do Min. Moura Ribeiro (já retratada) no julgamento do REsp nº 1.755.379/RJ.

⁵⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Contrato de Doação*, cit., p. 84.

⁵⁴² Conferir página 50 e ss.

⁵⁴³ Exemplificativamente: a “imprescritibilidade pode ocasionar insegurança jurídica, já que poderia ser arguida muito tempo após a efetivação da doação” (ORSELLI, Helena de Azeredo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no direito sucessório, cit., p. 206). Como visto no Capítulo I, a prescrição e a decadência são instrumentos de pacificação de incertezas, de punição à inércia (SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Programa de Direito Civil*, cit., p. 396-397), de modo que poderia gerar insegurança intolerável tratar como imprescritíveis (ou perpétuas) as ações de nulidade.

dos países estabelece, especificamente, para lidar com a questão. No Direito francês, de acordo com o art. 921 do *Code Civil*⁵⁴⁴, se os legitimários souberem da liberalidade, têm dois anos para promover a ação de redução. No Direito alemão, aplica-se o §2325 (3) do *Bürgerlich Gesetzbuch*⁵⁴⁵: se a liberalidade tiver ocorrido há mais de dez anos contados desde a abertura da sucessão, ela não será conferida na sucessão. Na Argentina, o recente *Código Civil y Comercial de la Nación*, em seu art. 2459, determina que “a ação de redução não procede contra o donatário nem contra os subadquirentes que tenham possuído a coisa por dez anos computados desde a aquisição da posse”⁵⁴⁶.

No Brasil, a Lei não dá nenhuma ferramenta específica para resolver a questão. No entanto — e na trilha daquilo que se estudou sobre o regime geral da nulidade (Capítulo 1, Seção 3)⁵⁴⁷ —, é possível cogitar de uma solução *de lege lata* que é muito parecida com aquela adotada na Argentina: a aplicação da usucapião. A propósito, do tema, a literatura dedicada ao estudo justamente da disciplina das doações inoficiosas já indicou que: “nada impede que o donatário adquira a propriedade do bem pela prescrição aquisitiva, uma vez que se trata de meio originário de aquisição da propriedade”⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ “A redução das disposições entre vivos só pode ser solicitada por aqueles em benefício dos quais a lei faz a reserva, seus herdeiros ou sucessores: os donatários, legatários ou credores do falecido não podem solicitar ou se beneficiar desta redução. O prazo de prescrição da ação de redução é fixado em cinco anos a partir da abertura da sucessão ou em dois anos a partir do dia em que os herdeiros tomaram conhecimento do ataque à sua reserva, nunca podendo exceder dez anos a partir do falecimento” (tradução livre. No original : “La réduction des dispositions entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause : les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt ne pourront demander cette réduction, ni en profiter. Le délai de prescription de l'action en réduction est fixé à cinq ans à compter de l'ouverture de la succession, ou à deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, sans jamais pouvoir excéder dix ans à compter du décès”).

⁵⁴⁵ “A doação é considerada integralmente nos primeiros anos antes da morte, com uma redução de um décimo a cada ano adicional antes da morte. Se passarem dez anos desde a realização da doação, ela não será considerada. Se a doação foi feita ao cônjuge, o período de contagem só começa após o divórcio” (tradução livre. No original: “Die Schenkung wird innerhalb des ersten Jahres vor dem Erbfall in vollem Umfang, innerhalb jedes weiteren Jahres vor dem Erbfall um jeweils ein Zehntel weniger berücksichtigt. Sind zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen, bleibt die Schenkung unberücksichtigt. Ist die Schenkung an den Ehegatten erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe”).

⁵⁴⁶ Tradução livre. No original: “La acción de reducción no procede contra el donatario ni contra el subadquirente que han poseído la cosa donada durante diez años computados desde la adquisición de la posesión”.

⁵⁴⁷ Conferir p. 54 e ss.

⁵⁴⁸ ORSELLI, Helena de Azeredo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no direito sucessório, cit., p. 207.

Embora essa solução seja sujeita a alguma crítica⁵⁴⁹, é aquela que se apresenta como uma solução de compromisso entre os dois interesses em disputa: de um lado, o dos herdeiros necessários, protegidos pela regra que determina a nulidade das doações inoficiosas; do outro, o donatário, que é “quem exerce a posse de fato e dá destinação social e utilidade a determinado bem”⁵⁵⁰ doado (ainda que inoficiosamente).

Neste cenário, a doação não deixa de ser inoficiosa e nula. Tal como demonstrou-se no capítulo antecedente, a usucapião (do excesso doado inoficiosamente) não tem uma função extintiva (como a prescrição e a decadência), mas uma função constitutiva: ela cristaliza os efeitos que o ato, embora nulo, tenha produzido⁵⁵¹.

Detectada uma doação excessiva e determinado o momento em que isto poderá ser discutido, é preciso definir quem será o legitimado para, em juízo, sindicá-la a nulidade. O legislador, por ter eleito esta espécie de consequência (invalidade de grau nulidade) para as liberalidades inoficiosas, gerou também muito dissenso sobre a temática. Alguns autores admitem que, por se tratar de nulidade, “presente está a ofensa à ordem pública”⁵⁵², de modo que a legitimidade para reclamar é ampla (a qualquer interessado, não só a quem a invalidade prejudica). Neste sentido, argumenta-se que, por se tratar de “nulidade absoluta”, aplica-se o art. 168 do CC, portanto, qualquer um pode arguir, inclusive o MP e o juiz pode conhecer de ofício⁵⁵³.

No entanto, como visto no Capítulo 1, Seção 3, nem todas as nulidades submetem-se a um idêntico regime. Há nulidades cuja função é voltada à proteção do

⁵⁴⁹ “Malgrado haja boas razões para que se estabilizem as doações excessivas após um lapso de tempo, o fundamento para tanto não deveria ser a inatividade dos herdeiros, mas no fato de que a doação ocorreu há tanto tempo que ela não mais deve ser considerada relevante para o direito das sucessões” (tradução livre. No original: “While there are good reasons for providing excessive donations with stability after the lapse of time, the rationale should not lie in the inactivity of the forced heirs but rather in the fact that the donation took place so long before the donor’s death that it should no longer be regarded as of relevance for the law of succession” SCHMIDT, Jan Peter. *Forced Heirship and Family Provision in Latin America*, cit., p. 213).

⁵⁵⁰ RODRIGUES, Cássio Monteiro. Para além das fronteiras tradicionais da usucapião: a aquisição extrajudicial de direitos reais, do imóvel do cônjuge abandonado e de terras devolutas. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (coord.). *A reforma dos Direitos Reais: a caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 117-150.

⁵⁵¹ Vide o contido em p. 55-56.

⁵⁵² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Parecer na Indicação 031/2021*, cit., p. 27.

⁵⁵³ RODRIGUES JÚNIOR, Walsir E.; CAPUTE, Vitória de Castro. O regime jurídico das doações inoficiosas e suas consequências para a proteção dos herdeiros necessários, cit., p. 256

interesse de determinados sujeitos concretos⁵⁵⁴, como na hipótese agora em estudo. Por outras palavras, a nulidade das doações inoficiosas é *relativa*, pois fixada em benefício exclusivo dos herdeiros necessários; é uma regra protetiva da legítima, e, portanto, só aos legitimários interessa.

Por isso mesmo, parece mais acertado afirmar que a nulidade por inoficiosidade “sòmente pode ser pedida pelos herdeiros necessários”⁵⁵⁵. Esse, a propósito, era o parecer de Clóvis Beviláqua: a “nulidade pode ser pedida pelas pessoas que seriam herdeiras do doador, se êste falecesse na data da doação”⁵⁵⁶. Por se tratar de nulidade relativa, benéfica aos interesses exclusivamente dos herdeiros necessários, não é possível admitir a sua cognoscibilidade *ex officio*⁵⁵⁷. Do mesmo modo, não se estende aos credores do doador a ação relativamente à inoficiosidade⁵⁵⁸.

Havendo a inoficiosidade (e sendo ela cabalmente provada⁵⁵⁹), movida a ação dentro do prazo e pelo legitimado, qual será a consequência, qual será o efeito da nulidade? O efeito é restitutório, por força do art. 182 do CC. Isso significa que, com relação à parte inoficiosa (viu-se já que a nulidade não atinge o todo do negócio, mas apenas a sua parte excessiva), deve-se restaurar o *status quo ante*: “A anulação do

⁵⁵⁴ Como visto à nota de rodapé nº 158: “A nulidade admite classificações, as quais influenciarão sobremaneira a solução de casos concretos, sendo certo que sua desconsideração tem levado a doutrina brasileira a fazer afirmações sem respaldo no Código Civil. A classificação que interessa a esta tese parte dos seguintes critérios: (i) quanto à titularidade do interesse diretamente tutelado pela norma jurídica que, violada, ensejou a nulidade; (ii) quanto à necessidade ou não de dilação probatória”. Nulidade relativa ocorrerá quando “o interesse tutelado pela norma jurídica violada for primordialmente o de um agente (...). Será absoluta quando o interesse tutelado extrapolar os interesses do ou dos agentes e disser respeito à coletividade”. Além disso, a nulidade ainda pode ser dividida em “nulidade dependente de ação e nulidade de pleno direito, conforme a necessidade ou não de dilação probatória para aferição da nulidade” (BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*, cit., p. 135 e 151).

⁵⁵⁵ ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Tratado de Direito das Sucessões*. v. 2, cit., p. 638.

⁵⁵⁶ BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 2, cit., p. 278. Nesse diapasão, os ascendentes — se estes forem os únicos herdeiros necessários do doador — podem, também, promover ação sobre doação inoficiosa.

⁵⁵⁷ Mesmo porque, como a inoficiosidade só pode ser reconhecida quando estiver cabalmente provada a nulidade, “(...) o juiz carecerá de elementos para anular a doação, uma vez que o instrumento não lhe permitirá concluir pela sua inoficiosidade” (ALVIM, Agostinho. *Da Doação*, cit., p. 185).

⁵⁵⁸ Em contra: “se, somando-se ao que deixou o falecido o em que importaram as doações, há menos do que a soma das dívidas, legitimados ativos também são os credores, uma vez que no Código Civil, art. 1.176, se concebeu a regra jurídica como de nulidade” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 46, cit., p. 330).

⁵⁵⁹ A nulidade da doação por inoficiosidade depende de “prova cabal do requisito essencial, qual seja a segunda condição da ação, antes deduzida, a saber, que, ao tempo das invocadas liberalidades (...), excediam elas à metade do valor do patrimônio suscetível de dispor, via testamentária” (FLORES, Carlos Thompson. EMENTA: “Doação Inoficiosa Art. 1.176 do CC – Querela Inoficiosa e Donationis – Requisitos”. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 19, p. 299-306, mar./2001. p. 304). No mesmo sentido: CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. v. XVI, cit., p. 402.

excesso da liberalidade é completa. E, decretada, restabelece-se o estado *quo ante*, restaura-se a situação pristina⁵⁶⁰, ressaltados os frutos⁵⁶¹ porque “presume-se a boa-fé do adquirente”⁵⁶².

A restituição, segundo o art. 2.007, §2º, do CC, deve-se fazer preferencialmente⁵⁶³ em substância⁵⁶⁴ ou em espécie (excepcionando-se o caso de não mais existir o bem doado no patrimônio do donatário⁵⁶⁵, quando a lei determina a restituição em pecúnia⁵⁶⁶)⁵⁶⁷. Se o beneficiário da doação for herdeiro necessário, e forem diversos os bens doados, ele poderá escolher os bens que preencherão a legítima e a parte disponível (art. 640, §1º, do CPC). Em determinados casos, será necessário subsidiariamente (e isto é expressamente indicado pelo citado dispositivo legal) aplicar as regras relativas à redução das liberalidades testamentárias inoficiosas: é o caso da doação de imóvel indivisível, por exemplo, em que será necessário recorrer aos art. 1.968 do CC e art. 640, §2º e §3º do CPC.

No caso de a ação ser movida ainda em vida, a restituição favorecerá o doador, isto é, “os bens do excesso volverão ao patrimônio do doador”⁵⁶⁸. Se a ação é processada e julgada após a morte do doador, há uma particularidade: o excesso

⁵⁶⁰ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das sucessões*, cit., p. 390.

⁵⁶¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 46, cit., p. 330.

⁵⁶² CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das sucessões*, cit., p. 389.

⁵⁶³ Pontes de Miranda oferece interpretação peculiar sobre o tema: “Restitui-se o que foi doado, mas há de interpretar-se que se pode evitar a restituição prestando-se o valor perdido, porque o art. 1.176 concerne a valores (metade disponível + metade necessária)” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 46, cit., p. 330).

⁵⁶⁴ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Imputação, redução e colação, cit., p. 213).

⁵⁶⁵ Neste caso, e vislumbrando a possibilidade de perecimento da coisa doada sem culpa do donatário, parte da doutrina sustenta que sequer haverá o dever de restituir: No caso de perecimento da coisa doada em ato liberal reduzível, cumpre distinguir a ocorrência ou in ocorrência de *vis maior*, ou a ausência ou existência de culpa do donatário. No primeiro caso, a doação deixou de existir e não entra em conta para colações e reduções. No segundo, o donatário culpado pode ser impelido a restituições em dinheiro, ao fim de igualar ou integrar as legítimas” (CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das sucessões*, cit., p. 389). No mesmo sentido, conferir: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 46, cit., p. 330.

⁵⁶⁶ O art. 2.007, §2º, do CC, diz que, neste caso, reduz-se com a restituição do quanto correspondente ao valor do bem *no momento da abertura da sucessão*. O critério é estranho: pode ser que a ação seja proposta antes do falecimento do doador, e não haverá, então, como aplicar a regra. Há nisto problemas parecidos com aquelas polêmicas regras que versam sobre o valor das colações (art. 2.004 do CC e art. 639, §1º, do CC), e merece ser vista com cautela.

⁵⁶⁷ “A redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso que tiver sido apurado. A restituição será em espécie, ou, se o bem não mais existir em poder do donatário, em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão” (VELOSO, Zeno. *Comentários ao Código Civil*. v. 21, cit. p. 426).

⁵⁶⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 2, cit., p. 278.

não é restituído ao monte⁵⁶⁹, mas acresce exclusivamente à parte legítima e indisponível⁵⁷⁰. É que, como a função da norma é protetiva à legítima, devolver os bens aos credores ou aos herdeiros instituídos promoveria um resultado disfuncional, como já demonstrou a literatura⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ Há respeitável opinião neste sentido: CASTRO, Torquato. Exposição de motivos complementar do Prof. Torquato Castro, cit., p. 95.

⁵⁷⁰ Essa interpretação, que entre nós é fruto de labor doutrinário, é expressa na legislação francesa (cf. art. 921 do *Code Civil*, citado na nota de rodapé nº 544).

⁵⁷¹ “Se fôr proposta depois da abertura da sucessão, os bens repostos serão divididos entre os herdeiros necessários, sem que possam alegar direito sobre eles os credores, por que: 1º, quando a doação foi feita, não tinham os credores o direito de a revogar, por isso que não tornou o devedor insolvente; 2º, O privilégio da revogação é concedido aos herdeiros legitimários. 3º, se os credores pudessem cobrar por êsses bens, a revogação seria inútil para os herdeiros” (BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 2, cit. p. 278); “Apuradas as doações inoficiosas (cujas nulidades apenas se reconhecem ou declaram) e atualizado o seu valor (...), os excessos devem crescer à reserva legitimária, porque foram porções subtraídas a herdeiros necessários no resguardo de cujos direitos está a razão de ser do zelo legal. Pois que na operação de que resultou inoficiosidade a metade do disponente já se esgotara, o excedente, considerado parte da reserva indisponível, não deve tornar ao acervo comum da herança para ser novamente repartido, o que implicaria reduzir a eficiência da proteção legitimária” (MORAES, Walter. *Programa de direito das sucessões*, cit., p. 122).

CONCLUSÕES

Com o desenvolvimento desta pesquisa, nas etapas em que se propôs (primeiro, um estudo da teoria das invalidades; depois, uma pesquisa sobre o Direito Sucessório, e mais especificamente da sucessão legítima; por último, a investigação sobre o tema das doações inoficiosas), alcançaram-se conclusões que se somam em camadas, se interconectam, para resolver os problemas de investigação: a função da inoficiosidade das doações e as regras relativas à sua concretização (i.e. sua disciplina).

Com o estudo desenvolvido no primeiro capítulo, conclui-se que a categoria das invalidades do negócio jurídico, segundo a teoria pontiana de tripartição de planos do fato jurídico, desfruta de autonomia relativamente às categorias da inexistência e da ineficácia em sentido estrito. A sua função é de controle do exercício da autonomia privada, tanto em um aspecto negativo (i.e., cria restrições aos modos de exercício) como afirmativo ou promocional, na medida em que determinadas espécies de invalidade tendem a assegurar o exercício desimpedido da vontade. A invalidade do negócio jurídico pode ser compreendida como sanção (mas somente em sentido lato, não em sentido estrito), ou seja, como uma consequência para o exercício irregular da autonomia privada.

As invalidades se distinguem em duas espécies típicas: a nulidade e anulabilidade. São dois modelos típicos que o legislador admite e que emprega, segundo decisões de política legislativa, para controlar a validade dos negócios jurídicos. Por outras palavras: é a escolha do legislador que determina qual o grau de invalidade do ato (nulo ou anulável). Apesar da existência de duas espécies típicas (nulidade e anulabilidade) a que são associados, consequentemente, regimes típicos, as invalidades experimentam uma atomização (segundo Francisco Amaral), de modo que haverá também casos específicos, que poderão estar sujeitos à subclassificação. Por outras palavras, admitir-se-ão variações ao regime, em razão da especialidade de determinadas invalidades.

Em geral, as nulidades podem ser alegadas por qualquer interessado (ou seja, quem tenha seus interesses jurídicos afetados pelo negócio); embora, em alguns casos em que a nulidade tem uma função em favor de determinados sujeitos, somente a estes é dado argui-las (são nulidades *relativas*). Já as anulabilidades, em todo caso, podem ser arguidas apenas por aqueles em cujo interesse seja prevista a invalidade. O Ministério Público apenas poderá intervir quando lhe couber em razão de suas

atribuições, e o magistrado só poderá declarar a nulidade quando ela estiver provada de modo cabal (ou seja, sua verificação não demandar instrução probatória).

A anulabilidade pode ser sanada pelo convalidamento (pelo decurso do prazo decadencial do direito potestativo de anular) ou pela ratificação. As nulidades não estão sujeitas ao convalidamento pela decadência (salvo exceções expressamente previstas), tampouco podem ser ratificadas. No entanto, a passagem do tempo pode cristalizar os efeitos concretos que o ato nulo tenha produzido. Não é certo afirmar que os negócios jurídicos nulos são absolutamente privados de efeitos: não existe nulidade de pleno direito; o nulo pode produzir efeitos (especialmente efeitos concretos, de fato). Será sempre necessário, seja no caso de nulidade ou anulabilidade, uma sentença constitutiva negativa do negócio e de seus efeitos, com efeitos *ex tunc*. Por isso, os efeitos do negócio nulo, podem, por exemplo, resultar na aquisição pela usucapião. O próprio art. 182 do CC, ao admitir que a restituição ao *status quo ante* pode se tornar impossível, abre caminho para a “modulação dos efeitos”, uma modulação das consequências da nulidade.

Já no segundo capítulo, a pesquisa permitiu concluir que o Direito Sucessório, que decorre da necessidade de regular o destino das relações jurídicas do morto, assume duas modalidades principais: a voluntária (fundada essencialmente no testamento) e a legal ou legítima (fundada no texto da lei). A sucessão legítima tem lugar quando o morto não deixa testamento (ou quando este é apenas parcial), e quando há herdeiros necessários — neste caso, será denominada sucessão legitimária ou necessária. No Direito brasileiro, a sucessão legitimária ocorrerá se o autor da herança deixar descendentes, ascendentes e/ou cônjuge, que terão direito a uma porção da herança denominada legítima.

A ideia de uma sucessão forçosa em benefício de determinados herdeiros em razão da sua relação familiar com o autor da herança tem sido justificada como uma solução de compromisso entre a liberdade plena de testar e as ideias de solidariedade familiar (como uma maneira de suporte, com o patrimônio do morto, aos vivos) e mesmo de copropriedade familiar. No entanto, essas fundações estão comprometidas. Principalmente as modificações nos modos de vida e alterações demográficas têm demonstrado que um modelo rígido de reserva quantitativa de bens em favor de determinados herdeiros nem sempre concretiza as finalidades a que se propõe, nomeadamente quando os herdeiros necessários já atingiram a idade adulta, sustentam-se independentemente da riqueza familiar e, por vezes, estão afetivamente

mais afastados de quem deixa herança. A sucessão forçada, em outras palavras, por vezes não concretiza uma ampliação de liberdades. Por isto, sua pertinência e manutenção têm merecido críticas e reflexão pela literatura especializada.

Apesar disso, é este Direito, que estabelece uma sucessão legitimária e uma quota legítima que o Brasil adota. É preciso, portanto, estudar e conhecer as regras aplicáveis, muitas das quais representam restrições em abstrato à liberdade de disposição, em nome da proteção da legítima. Exemplificativamente: a limitação à deserdação; a limitação à clausulação da legítima; o rompimento dos testamentos; a ineficácia dos testamentos que excederem a legítima; a anulabilidade de contratos de compra e venda e permuta celebrados entre ascendentes e descendente sem o consentimento dos demais descendentes; as colações; e as regras sobre as doações inoficiosas.

No terceiro capítulo, a investigação concluiu que as doações inoficiosas são aquelas feitas aos herdeiros necessários ou a terceiros estranhos a sucessão que ultrapassam a parte disponível (no momento da doação). Sua função é a de promover condições para que, quando morre o autor da liberalidade, ainda reste patrimônio partilhável entre os herdeiros necessários. É um caso de invalidade de grau nulidade. Como visto durante a investigação da teoria das invalidades, a nulidade é textual, por conta do art. 549 do CC, que atinge exclusivamente a parte excedente à disponível.

A verificação da inoficiosidade se faz no momento da doação. Ou seja: para que haja excesso inoficioso, é necessário que o valor da doação ultrapasse a metade (a parte disponível) do patrimônio do autor da liberalidade naquele momento. Esta é uma peculiaridade do Direito brasileiro, que adotou um chamado “critério da segurança”, desde o Código Civil de 1916, capitaneado por Clóvis Beviláqua.

Caso a doação seja feita a um herdeiro necessário com dispensa da colação (se não houver dispensa, não haverá inoficiosidade, porque haverá posterior colação), ela será inoficiosa apenas se ultrapassar a totalidade da parte disponível mais a quota legítima do respectivo herdeiro (tudo calculado como ficção, no momento da liberalidade).

O empobrecimento posterior de um doador não torna nula a doação anterior por inoficiosidade: a nulidade é um fenômeno que está na gênese do negócio, nunca é superveniente. Já o enriquecimento posterior do doador, em casos muito específicos — embora não repercuta no plano da invalidade (nula segue sendo a doação inoficiosa) — poderá ser suficiente à pós-eficacização do negócio originalmente nulo.

Para que isto ocorra, é necessário que o doador seja já morto (com patrimônio suficiente a suprir o excesso).

Embora a jurisprudência do STJ aparente sinalização negativa (vide AR 3.493/PE), a maior parte da literatura jurídica, com boa razão, considera que seria esvaziada a função da regra invalidante das doações inoficiosas caso sucessivas liberalidades não fossem conjuntamente consideradas para fins de aferir a existência de excesso. Por isso, prevalece a disciplina segundo a qual, caso haja múltiplas liberalidades, a primeira fixará a parte disponível, relativamente à qual a soma das doações seguintes não poderá ultrapassar. Se após uma doação sucessiva inoficiosa, houver outras, todas estas serão contaminadas pela invalidade (o que torna inaplicável o art. 2.007, §4º, CC).

A ação de nulidade da doação inoficiosa pode ser proposta a qualquer momento desde a prática da gratuidade, independentemente da abertura da sucessão do doador; ela não representa litígio sobre herança de pessoa viva, e, como a nulidade é contemporânea à doação excessiva, é ocioso (nas palavras de Clóvis Beviláqua) esperar a morte do doador para discutir a existência de excesso. Embora não estejam sujeitas a prazo decadencial ou prescricional, como visto durante o estudo da teoria das invalidades, o efeito restitutivo da nulidade da doação inoficiosa se sujeita à passagem do tempo: podem se cristalizar, pela usucapião, os efeitos da doação inoficiosa.

Podem propor a ação para discutir a inoficiosidade das doações apenas os herdeiros necessários do doador. Trata-se, portanto, de uma nulidade *relativa*, na medida em que apenas diz respeito à proteção dos interesses de sujeitos específicos e determinados: os herdeiros necessários, cuja legítima as regras sobre inoficiosidade funcionam para proteger.

Caso a doação inoficiosa tenha ocorrido, o legitimado proponha a ação antes do decurso do prazo constitutivo (aquisitivo) da usucapião, com prova da existência do excesso, e haja seu julgamento de procedência, o efeito será restitutivo (art. 182 do CC): o excesso é restituído ao doador, caso vivo (aos herdeiros necessários, integrando a legítima, caso morto).

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. Bundesverfassungsgericht, Order of the First Senate of 19 April 2005. 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03. Disponível em: http://www.bverfg.de/e/rs20050419_1bvr164400en.html.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira. Invalidade, inexistência e ineficácia. *Católica Law Review*, v. 1, n. 2, p. 9-33, mai./2017.
- ALMEIDA, Elias José de. A validade do negócio jurídico nulo. In BOECHAT, Hideliza; ARQUETTE, Alinne; ROBLES-LESSA, Moyana Mariano (org.) *Diálogos em Direito*. v. 1. São Paulo: Opção, 2022. p. 185-196. Disponível em: <https://doi.org/10.56372/oc.v1i1.25>.
- ALVIM, Agostinho. *Da Doação*. 2. ed. atual. São Paulo, SP: Saraiva, 1972.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- AMORIM FILHO, Agnelo. Critérios científicos para distinguir a prescrição e a decadência. MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (org.). *Prescrição, decadência e prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 25-61. Coleção Doutrinas Essenciais; Direito Civil Parte Geral; v. 4.
- ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. A autonomia da vontade no direito sucessório: quais os limites para a denominada "sucessão contratual"? *Migalhas*, 26 out. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/335429/a-autonomia-da-vontade-no-direito-sucessorio--quais-os-limites-para-a-denominada--sucessao-contratual>.
- ANTONINI, Mauro. *Sucessão necessária*. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Departamento de Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- ARNT RAMOS, André Luiz. (In)exigibilidade de justa causa para aposição de cláusulas restritivas às doações entre ascendente e descendente sem dispensa à colação. Texto gentilmente encaminhado pelo autor.
- ARNT RAMOS, André Luiz. Compra e venda de ascendente para descendente: reflexões sobre o artigo 496 do Código Civil Brasileiro. CATALAN, Marcos; BAROCELLI, Sebastián (org.). *Derecho Privado y Solidaridad en Sudamérica: VIII Agendas de Derecho Civil Constitucional*. Argentina: IJ Editores, 2020. Disponível em: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=1c1fec7b1dbba2efd0c41d9c149479cf>.
- ARNT RAMOS, André Luiz. Dogmática e efetividade: o papel da civilística no desbravamento de espaços de liberdade. *RBDCivil*, v. 11, p. 17-35, jan./mar. 2017.
- ARNT RAMOS, André Luiz. Ensaio de uma (auto)crítica: o direito civil contemporâneo entre a tábua axiológica constitucional e a constituição prospectiva. *Pensar*, v. 23, n. 4, p. 1-9, out.-dez./2018.
- ARNT RAMOS, André Luiz; ALTHEIM, Roberto. Colação Hereditária e Legislação

Irresponsável: Descaminhos da Segurança Jurídica no Âmbito Sucessório. *Redes: R. Eletr. Dir. Soc.*, Canoas, v.6, n. 1, p. 33-46, mai. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18316/redes.v6i1.4277>.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: Sucessões*. Coimbra: Coimbra Editora, n.a.

ASCENÇÃO, José de O. *Direito civil: teoria geral - ações e fatos jurídicos*. v.2. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. E-book.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. *Curso de Direito Civil: contratos típicos e atípicos*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código Civil Comentado*. v. II. São Paulo: Atlas, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil: direito das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil: teoria geral do Direito Civil; parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O espírito de compromisso do direito das sucessões perante as exigências individualistas de autonomia da vontade e as supra-individualistas da família. Herdeiro e legatário. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 95, p. 273-281, 2000. p. 273. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67469>.

AZEVEDO, Fábio Oliveira. *Direito Civil: Introdução e Teoria Geral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BENJÓ, Simão Isaac. Liberalidades Inoficiosas. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça*, n, 04, p.41-45, jul./dez. 1976.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Sucessões*. Campinas: Red Livros, 2000.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Campinas: Red Livros, 2001.

BONILINI, Giovanni. La successioni a causa di morte. BONILINI, Giovanni (coord.). *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*. v. 1. Milão: Giuffrè, 2009. p. 3-43.

BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil: contratos*. t. II. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999. E-book.

BRASIL. *Código civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. v. 1. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917. p. 247. *Fac-símile*. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/14356>.

BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Sistemas de nulidades dos atos jurídicos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BUNAZAR, Maurício. *A invalidade do negócio jurídico*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023

BUNAZAR, Maurício. Análise dogmática das causas legais de ruptura do testamento no direito brasileiro. *RJLB*, a. 5, n. 6, p. 1523-1547.

BUNAZAR, Maurício. Elementos para uma análise unitária do fenômeno da invalidade. LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.). *Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Prof. Zeno Veloso*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 147-170.

CAHALI, Francisco José. Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade. In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CAMPOS, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 1997.

CARLEO, Liliana Rossi; BELLISARIO, Elena; CUFFARO, Vincenzo. *Famiglia e successioni: le forme di circolazione della ricchezza familiare*. 3. ed. Turim: G. Giappichelli Editore, 2014.

CARVALHO NETO, Inacio. A venda de ascendente a descendente no novo código civil. In DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo código civil*. v. 4. São Paulo: Método, 2005. p. 393-404.

CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil Brasileiro Interpretado* principalmente do ponto de vista prático. v. XXIV e XVI. 11. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.

CARVALHO, Ana Carolina Mari Rocha Benício. A herança forçada e seus reflexos na autonomia do testador: uma análise crítica sobre a imposição da legítima. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2022.

CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito Civil Brasileiro Recopilado*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1899. p. 475. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/227295>.

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. Diferença entre nulidade e inexistência em face do Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Obrigações e Contratos: obrigações – funções e eficácia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 523-546. Coleção Doutrinas essenciais, v. 2.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Direito das Sucessões*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. *Parecer na Indicação 031/2021*. Rio de Janeiro: Instituto dos Advogados Brasileiros, 2022. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/pareceres/pareceres-votados/parecer-na-indicacao-n-031-2021>. Acesso em: 16 mar. 2023.

CASTRO, Cássio Benvenuto de. *Prescrição e Decadência: critérios contemporâneos para sistematizar a diferença*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris,

2022.

CASTRO, Torquato. Exposição de motivos complementar do Prof. Torquato Castro: direito das sucessões. In SENADO FEDERAL, Subsecretaria de edições técnicas. Código civil: anteprojetos. V. 5, t. 2. Brasília: Senado Federal, 1989. p. 89-96.

CLÁPIS, Alexandre Laizo. Clausulação da legítima e a justa causa do art. 1.848 do código civil. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 57, p. 9-26, jul.-dez./2004.

COELHO DA ROCHA, Manuel Antônio. *Instituições de direito civil*. t. 1. São Paulo: Saraiva, 1984.

COMUNICAÇÃO SOCIAL TJSP. 1º Encontro Estadual de Magistrados de Varas da Família aprova 43 enunciados. 2017. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=49495>. Último acesso em: 22/03/2023.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados Aprovados*: VIII Jornada de Direito Civil. Brasília: CJF, 2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>. Acesso em 31/08/2022.

CONVERSAS sobre Direito Civil - Doações Inoficiosas (Quintella e Simão). Produção de José Fernando Simão. [S.l.]: Professor Simão, 2020. Son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7LGJBdeb1L0>.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de Direito Civil*. t. II. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2021. E-book.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. As quatro fundações do Direito Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, v. 45, p. 99-102, 2006.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Morte individual, morte coletiva: um ensaio. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Marília Pedroso; MARZAGÃO, Silvia Felipe (org.). *Coronavírus: impactos no direito de família e sucessões*. Indaiatuba: Foco, 2020.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Sucessão e cláusulas restritivas. In TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. t. 1. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths; ARNT RAMOS, André Luiz. Liberdade testamentária versus sucessão forçada: anotações preliminares sobre o direito sucessório brasileiro. *Revista de Estudos Jurídicos e Sociais*, nº 4, p. 41-73, mai./2005.

COSTA, Carlos Jorge Sampaio. *Parecer na Indicação 031/2021*. Rio de Janeiro: Instituto dos Advogados Brasileiros, 2022. Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/pareceres/pareceres-votados/parecer-na-indicacao-n-031-2021>.

COUTO E SILVA, Clóvis do. Pontes de Miranda. *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 18, p. 733-734, 1989.

CRUZ, Guilherme Braga da. Pacto sucessório na História do Direito português. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 60, p. 93-120, 1965.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Sucessões: da colação e dos sonegados*. Indaiatuba: Foco, 2022.

DELGADO, Mário Luiz. O cônjuge e o companheiro como herdeiros necessários. *RJLB*, a. 4, n. 5, p. 1253-1283, 2018.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Novos horizontes para os pactos sucessórios no Brasil. *Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister, Jan./Fev. 2019.

DICKSTEIN, Marcelo. *Nulidades Prescrevem?* Uma perspectiva funcional da invalidade. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 1. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Manual de direito civil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. *Curso Didático de Direito Civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. E-book.

DUARTE, Nestor. Da invalidade - Nulidade e Anulabilidade. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Civil. Rogério Donnini, Adriano Ferriani e Erik Gramstrup (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/481/edicao-1/da-invalidade---nulidade-e-anulabilidade>.

EHRHARDT JR., Marcos. *Direito civil: LINDB e parte geral*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidades da nova Teoria Geral do Direito Civil. *Revista da Faculdade de Direito de Curitiba*, a. 27, n. 27, p. 49-60, 1992/93.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARACO, Luciane. Os princípios constitucionais do direito de família. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, nº 32, p. 227-242, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB*. 15. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Da doação inoficiosa. *Revista Argumentum*, Marília, v. 18, n. 3, p. 593-608, set.—dez./2017.

FIUZA, Cezar. Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 32, p. 37-54, 1999.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

FRANK, Felipe. *Autonomia sucessória e pacto antenupcial: problematizações sobre o*

conceito de sucessão legítima e sobre o conteúdo e os efeitos sucessórios das disposições pré-nupciais. 2017. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Direito, UFPR, Curitiba, 2017.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. v. 1. Brasília: Senado Federal, 2003. Edição fac-símile.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Contrato de Doação*: análise crítica do atual sistema jurídico e os seus efeitos no direito de família e das sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. v. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

GARCEZ, Martinho. *Nullidades dos actos juridicos*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1896.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. A justa causa no novo testamento. In DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo código civil*. v. 2. São Paulo: Método, 2004. p. 145-166.

GOMES, Luis Roldão de Freitas. Invalidade dos atos jurídicos. Nulidades, anulabilidades, conversão. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Obrigações e Contratos*: obrigações – funções e eficácia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 669-682. Coleção Doutrinas essenciais, v. 2.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. Atualizador: Mario Roberto Carvalho de Faria.

GOMES, Renata Raupp. *Entre a fundamentalidade dos direitos à herança, à propriedade e a concretização do paradigma familiar constitucional*: a função social da legítima no direito brasileiro. Tese (Doutorado) - Programa de Pós Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

GOYTISOLO, Juan B. Vallet de. Significado jurídico-social de las legítimas y de la libertad de testar. *Anuario de derecho civil*, v. 19, n. 1, p. 3-44, jan.-mar./1966.

GUERRA, Alexandre. *Princípio da conservação dos negócios jurídicos*: a eficácia jurídico-social como critério de superação das invalidades negociais. São Paulo: Almedina, 2016.

HIRONAKA, Giselda 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.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Concorrência do companheiro e do Cônjuge na sucessão dos descendentes (destaque para dois pontos de irrealização da experiência jurídica em face da previsão contida na regra estampada na nova legislação civil pátria, o código civil de 2002). In DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo código civil*. v. 1. São Paulo: Método,

2006. p. 417-444.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Herdeiros necessários e direito de representação. In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 113-124.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Herdeiros necessários e direito de representação. In HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 113-124.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; AGUIRRE, João Ricardo Brandão. Contratos de doação entre potenciais herdeiros necessários. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coord.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019. p. 192-208.

HOLLIDAY, Jayne. *Clawback law in the context of succession*. Oxford, Nova Iorque: Hart, 2020.

HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português: teoria geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1992.

ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Tratado de Direito das Sucessões*. v. I. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 1952.

ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. *Tratado de Direito das Sucessões*. v. 2. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 1952.

JOVETTA, Diego Cressoni. Doação e restrição da liberdade de doar. *Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR*, Umuarama. v. 14, n. 1, p. 71-100, jan.-jun. 2011.

KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do Direito civil. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 25-45.

LARENZ, Karl. *Derecho Civil: parte general*. Editorial Revista de Derecho Privado. 1978. Tradução da 3ª edição alemã por Miguel Izquierdo y Macías-Picavea.

LIMA, Taísa Maria Mecena de. Os planos do mundo jurídico e a teoria das nulidades. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, v. 30, n. 60, p. 209-219, jul.-dez./1999.

LLANOS, Benjamín Aguilar. Legítima: ¿pars hereditatis o pars bonorum? *Revistas IUS ET VERITAS*, n. 55, p. 224-235, dez./2017.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. v. 6. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. v. 6. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book.

LÔBO, Paulo. Direito Constitucional à Herança, Saisine e Liberdade de Testar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (coord.) *Família: pluralidade e felicidade*. Anais do IX Congresso do IBDFAM. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014.

LÔBO, Paulo. *Princípio da solidariedade familiar*. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/78.pdf>.

LÔBO, Paulo; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Comentários ao código civil*. v. 6. São Paulo, SP: Saraiva, 2003.

LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. v. 1. Brasília: Senado Federal, 2004. Edição fac-símile.

LUCÁN, Maria Ángeles Parra. Legítima, libertad de testar y transmisión de un patrimonio. *AFDUDC*, n. 13, p. 481-554, 2009. p. 487. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/45338247_Legitimas_libertad_de_testar_y_transmission_de_un_patrimonio.

MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MALUF, Carlos Alberto D.; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas D. *Curso de Direito das Sucessões*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*.

MARQUÈS, Albert Lamarca i. We are not born alone and we do not die alone: protecting intergenerational solidarity and refraining cain-ism through forced heirship. *Oñati Socio-Legal Series*, v. 4, n. 2, p. 264-282, 2014.

MARQUES, José Manoel de Azevedo. Inoficiosidade das doações a estranhos – Modo de calculá-la. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 19, a. 6, p. 385-391, abr./jun. 2019.

MARQUES, Ricardo Luiz Pereira. Crítica à clássica teoria geral das invalidades no Direito Privado Brasileiro. *Revista da EMERJ*, v. 11, n. 41, p. 145-155, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito sucessório na Constituição: fundamentalidade do direito à herança. *Revista do Advogado*, a. 31, n. 112, p. 79-87, jul./2011.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Imputação, redução e colação: efeitos da doação no direito sucessório. In TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (coord.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco, 2019. p. 209-223.

MELLO, Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MICHELON JÚNIOR, Cláudio Fortunato. Ensaio sobre a história, as possibilidades e os limites de uma teoria das invalidades dos atos jurídicos. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 40, p. 47-74, jan.-jun./1998.

MORAES, Bruno Terra de. MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. Historicidade e relatividade dos institutos e a função promocional do direito civil. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). *Direito Civil Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016. *E-book*.

MORAES, M. C. B.; TEIXEIRA, A. C. B. Contratos no ambiente familiar. In: TEIXEIRA, A. C. B. *Contratos, Família e Sucessões: diálogos interdisciplinares*. Indaiatuba: Foco,

2019. p. 1-18.

MORAES, Walter. *Programa de direito das sucessões: teoria geral e sucessão legítima*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MOREIRAALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Invalidade e ineficácia do negócio jurídico. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Obrigações e Contratos: obrigações; funções e eficácia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 639-653. Coleção Doutrinas Essenciais; v. 2.

MOTA PINTO, Carlos Alberto. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MOUTINHO, C. Os princípios da autonomia na terminalidade da vida. In: EHRHARDT JÚNIOR, M., CORTIANO JÚNIOR, E. *Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 183-196.

MULTEDO, R. V.; MEIRELES, R. M. V. Autonomia privadas nas relações familiares: direitos do estado e estado dos direitos nas famílias. In: EHRHARDT JÚNIOR, M., CORTIANO JÚNIOR, E. *Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 625-636.

NADER, Natal. Questões relativas à doação. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (org.). *Contratos em Espécie: atribuição patrimonial e garantia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Coleção doutrinas essenciais: obrigações e contratos; v. 5).

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. v. 1. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NALIN, Paulo; VENAZZI, Karen. COPI, Lygia Maria. Introdução sobre a metodologia civil constitucional e a sua pós-constitucionalização. In: NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. *Pós-constitucionalização do direito civil*. Londrina: Thoth, 2021. E-book.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de Direito Civil*. v. 1, t. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A condição de herdeiro necessário do companheiro sobrevivente. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 23, p. 17-37, jan./mar. 2020.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *A função promocional do testamento: tendências do direito sucessório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2022.

NONATO, Orosimbo. *Estudos sobre sucessão testamentária*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Considerações sobre os planos dos fatos jurídicos e a “substituição do fundamento do ato de vontade”*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2020. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 13 de fevereiro de 2020.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de Oliveira. Colação e Sonegados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito das Sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 381-398.

ORSELLI, Helena de Azeredo; SPIESS, Stephanie. Análise da doação inoficiosa e de seus reflexos no direito sucessório. *Revista Jurídica*, Blumenau, v. 20, n. 41, p. 183 - 213, jan.-abr./2016.

OTERO, Marcelo Truzzi. *Justa causa testamentária: inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade sobre a legítima do herdeiro necessário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Manual de Direito Civil: Sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA COELHO, F. M. *Direito das Sucessões: Lições do curso de 1973-1974, atualizadas em face da legislação posterior*. Coimbra: João Abrantes, 1992.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. *E-book*.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A importância de uma teoria (geral) do direito civil. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Manual de Teoria Geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 143-162.

POLADA SILVA, Sandra Della. A teoria das nulidades no direito português e brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito UFRGS*, a. 9, v. 1, p. 234-247, nov. 1993.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 46. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PRETTO, Cristiano. *Autonomia privada e testamento: liberdade e limite no direito de testar no Código civil de 2002*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.

QUEIROZ, Mônica. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*.

QUINTELLA, Felipe. *Planejamento patrimonial e o contrato de doação*. Migalhas Contratuais. 03 ago. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/331495/planejamento-patrimonial-e-o-contrato-de-doacao>.

RAMOS, André Luiz Arnt; CATALAN, Marcos Jorge. O eterno retorno: a que(m) serve o modelo brasileiro de direito sucessório?. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2,

2019. Disponível em: <http://civilistica.com/o-eterno-retorno/>.

RAMOS, Maria da Conceição de Oliveira. *Disposições a título gratuito feitas em vida pelo autor da sucessão*. 2019. 48 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2019.

RIBEIRO, Ana Paula. *Das Invalidades Atípicas*: esboço de uma Teoria Geral. Lisboa, Usus Editora, 1993.

RIBEIRO, Rafael Rego Borges. O direito fundamental de testar. *Revista de Direito de Família e Sucessão*. v. 6, n. 1, p. 75-96, jan.-jun./2020.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. A extensão do direito à sucessão forçada. *RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 28, p. 123-155, abr.-jun./2021.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 11. ed. rev. atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIZZARDO, Arnaldo; RIZZARDO FILHO, Arnaldo; RIZZARDO, Carine Ardisson. *Prescrição e decadência*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ROCHA, Patricia Ferreira. A solidariedade familiar alimentar como parâmetro à atribuição da legítima aos herdeiros necessários. In: TEPEDINO, Gustavo et al. (coord.). *Anais do VI Congresso do Instituto Brasileiro de Direito Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 585-598.

RODRIGUES Jr., Otavio Luiz; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Notícia histórica, bibliográfica e biográfica ao artigo “Inoficiosidade das doações a estranhos – Modo de calcula-la”, de José Manoel de Azevedo Marques. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 19, a. 6, p. 379-383, abr./jun. 2019.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir E.; CAPUTE, Vitória de Castro. O regime jurídico das doações inoficiosas e suas consequências para a proteção dos herdeiros necessários. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 45, p. 246-266, abr. 2021.

RODRIGUES, Cássio Monteiro. Para além das fronteiras tradicionais da usucapião: a aquisição extrajudicial de direitos reais, do imóvel do cônjuge abandonado e de terras devolutas. In: MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo (coord.). *A reforma dos Direitos Reais: a caminho da unidade dos direitos patrimoniais*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 3. 28. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes.

RUZYK, C. E. P. *Liberdade(s) e função*: contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro. 2009. 402 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em Direito, UFPR, Curitiba, 2009.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; BONFIM, Marcos Augusto Bernardes. Uma análise do Recurso Extraordinário nº 878.694 à luz do direito fundamental à liberdade: qual espaço para a autodeterminação nas relações familiares?. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 22, p. 141-178, out./dez. 2019.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Direitos de família e das sucessões*. 2.

ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1991. Atualizado por José Gomes Bezerra Câmara e Jair Barros.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Cavalcanti. *Programa de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

SANTORO PASSARELI, Francesco. *Doctrinas Generales del Derecho Civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964. Tradução e concordâncias de direito espanhol por A. Luna Serrano.

SCHMIDT, Jan Peter. Forced Heirship and Family Provision in Latin America. In REID, Kenneth G. C.; DE WAAL, Marius J.; ZIMMERMANN, Reinhard. *Comparative Succession Law: Mandatory Family Protection*. v. III. Oxford: Oxford University Press, 2020. p. 175-232.

SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã: com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. *Revista Fórum de Direito Civil*, a. 3, n. 5, jan.-abr./2014. Versão eletrônica.

SCHMIEDEL, R. C. Negócio Jurídico: nulidades e medidas sanatórias. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1985.

SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Uma agenda para o direito civil-constitucional. *RBDCivil*, v. 10, n. 04, p. 9-27, 2017.

SENISE LISBOA, Roberto. *Manual de Direito Civil: teoria geral do direito civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. v. 1. 7. ed. rev, e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

SILVA, Ana Rita Gonçalves Lopes da. *A sucessão legitimária enquanto sucessão forçosa: uma questão de injustiça material em caso de abandono*. Mestrado (dissertação) – Universidade do Minho, Escola de Direito, Braga, 2019.

SILVA, Rafael Cândido. *Pactos sucessórios: ensaio sobre a perspectiva funcional da autonomia privada na sucessão causa mortis*. 2017. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, UERJ, Rio de Janeiro, 2017.

SILVEIRA, Diego Oliveira da; IBIAS, Delma Silveira. *Sucessões e as consequências das doações inoficiosas*. Disponível em: <http://ibiasesilveira.adv.br/wp-content/uploads/2018/07/Sucessoes-e-as-consequencias-das-doacoes-inoficiosas-Diego-Silveira-e-Delma-Ibias.pdf>.

SIMÃO, José Fernando. Análise das regras do contrato de sociedade quando da morte dos sócios e a vedação de existência de pacto sucessório. *Revista IMES*, a. 5, n. 10, p. 34-48, jan.-jun./2005.

SIMÃO, José Fernando. Aspectos controvertidos da prescrição e da decadência na teoria geral. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas no novo código civil*. v. 4. São Paulo: Método, 2005. p. 343-384.

SIMÃO, José Fernando. Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório. In TEIXEIRA, Daniele Chaves (coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. t. 1. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 501-513.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo. São Paulo: Almedina, 2017.

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

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AR nº 3.493/PE, Terceira Turma, rel. Min. Massami Uyeda (rel. p/ acórdão Min. Luis Felipe Salomão), julgado em 12/12/2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AREsp nº 229.064/SP, Quarta Turma Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Informativo de jurisprudência nº 512*, fev./2013. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0512.pdf.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.321.998/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/08/2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 37.302/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 22/02/1994.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 7.879/SP, Rel. Min. Paulo Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 24/02/1994.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 7.879/SP, relator Min. Paulo Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 24/02/1994.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.169.639/MG. Quarta Turma. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em 11 de dezembro de 2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.755.379/RJ. Terceira Turma. Rel.: Min. Moura Ribeiro. Rel. p/ acórdão: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento: 24/09/2019. p. 12. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801897850&dt_publicacao=10/10/2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 1.933.685/SP. Terceira Turma. Rel.: Min.^a Nancy Andrighi. Julgamento: 15/03/2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 160.969/PE, Terceira Turma, rel. Min. Waldemar Zweiter, julgado em 22/09/1998.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp nº 594.535/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 53.483/SP, Rel. Min. Hahnemann Guimarães, julgado em 20/08/1963.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 94.118/PE, Rel. Min. Djaci Falcão, Segunda Turma, julgado em 26/11/1982.

TARTUCE, Flávio. Blindagem patrimonial: fraude no planejamento sucessório. *Revista do IBDFAM*, n. 44, p. 14, abr.-mai./2019.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das sucessões*. v. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. v.3. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*.

TARTUCE, Flávio. Fundamentos do direito das sucessões em outros sistemas e no Brasil. *RBDCivil*, v. 25, p. 117-140, jul.-set./2020.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

TELLES, I. G. *Direito das Sucessões: noções fundamentais*. 6. ed. rev. e atual.. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado* conforme a Constituição da República. v. I e IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. *Fundamentos do Direito Civil: Contratos*. v.3. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do Direito Civil: teoria geral do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*.

TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*. v. 1. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967. Tradução da décima quinta edição italiana, com notas e concordância ao direito espanhol por Luis Martínez-Calcerrada.

TRABUCHI, A. *Instituciones de Derecho Civil*. v. II. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967. Tradução de Luiz Martínez-Calcerrada.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AC nº 0011864-63.2007.8.26.0269, 10ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Wilson Lisboa Ribeiro, julgado em 12/07/2022.

TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. Cálculo da metade disponível ar colação de bens e redução por inoficiosidade. *Revista do Advogado*, a. 27, n. 91, p. 34-41, mai./2007.

VALLE FERREIRA. Subsídios para o estudo das nulidades. *Revista da Faculdade de Direito da UMG*, a. 14, n. 3, p. 29-38, out./1963.

VALLIM, Thalles Ricardo Alciati. Contratos entre ascendentes e descendentes: regras de proteção aos quinhões legitimários. *RJLB*, a. 3, n. 4, p. 1337-1378, 2017.

VELOSO, Zeno. Comentários ao Código Civil. v. 21. São Paulo: Saraiva, 2003.

VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. Belo

Horizonte: Del Rey, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: parte geral. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VICENTE, D. M. A autonomia privada e seus diferentes significados à luz do Direito Comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 8, a. 3, p. 275-302, jul./set. 2016.

WALD, Arnoldo. *Direito Civil*: introdução e parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.