

O ADVENTO DO NOVO HERDEIRO SOBRE PARTILHA EM VIDA CONTRATUAL: CAMINHO JURÍDICO PARA ADEQUAÇÃO DA LEGÍTIMA

Melquizedeque Leão dos Santos¹
Oséas Jardeson Ribeiro da Silva²

RESUMO: O objetivo do trabalho é compreender a maneira de assegurar o direito constitucional de herança ao herdeiro que não participou do ato de partilha em vida na modalidade contratual, fato que confere desproporcionalidade a legítima entre os herdeiros. À luz dos estudos sobre a autonomia do instituto da partilha em vida em relação a doação contratual e partilha causas mortis, a colação em processo de inventário não se torna viável para averiguação da partilha igualitária sobre os bens já transmitidos aos demais herdeiros, de forma que os meios de contestação do ato devem ser munidos de outros meios de comprovação. Nesse caso, o meio adequado se mostra a proposição de ato impugnatório à partilha em face dos herdeiros comuns embasado no registro notarial que confere validade à partilha.

721

Palavra-Chave: Partilha em vida. Legítima. Herança contratual.

ABSTRACT: The objective of this work is to understand the way to ensure the constitutional right to inheritance for the heir who did not participate in the act of partition during life in the contractual modality, a fact that confers disproportionality to the legitimate share among heirs. Considering studies on the autonomy of the institute of partition during life in relation to contractual donation and partition at death, collation in the inventory process is not viable for verifying equal partition of assets already transmitted to other heirs. Therefore, the means of challenging the act must be supported by other means of proof. In this case, the appropriate means is the proposal of an opposing act to the partition against the common heirs, based on the notarial registration that gives validity to the partition.

Keywords: Lifetime partition. Legitimate portion. Contractual inheritance.

¹Universidade Estadual de Goiás.

²Professor da Universidade Estadual de Goiás (UEG), Campus Norte. Pós-graduado no curso de Especialização em Educação, Direito e Cidadania, do Instituto Federal de Goiás, Campus Uruaçu. Pós-graduado no curso de Especialização em Direito Previdenciário, da Faculdade Legale, Campus São Paulo - SP. Pós-graduado no curso de Especialização em Direito Constitucional Aplicado, da Faculdade Legale - São Paulo SP. Bacharel em Direito pela Universidade do Distrito Federal (UDF) e Licenciado em Pedagogia pela Faculdade Geremário Dantas.

INTRODUÇÃO

A partilha em vida, instituto legal no Direito Civil brasileiro, é uma forma útil de gerenciar a transmissão antecipada da herança e pode ser considerada no planejamento sucessório. Esse instituto na doutrina clássica é comentado no capítulo sobre partilha em vida, na qual o doutrinador identifica a doação à ascendente como a maneira de partilhar em vida

No entanto, verificamos a existência de dissonância de entendimento acerca da disciplina jurídica conferida, pois o resultado dos recentes trabalhos aponta para a autonomia do instituto.

Mostra-se importante lançar vista sobre o assunto e conferir maior propriedade a respeito do tema, especialmente para possibilitar a resolução das problemáticas que podem vir a existir na antecipação da herança, não ficando restrito a reflexão do planejamento sucessório às suas modalidades.

Concebendo que o direito à herança é um direito fundamental, com reservar pétrea constitucional, entender a disciplina jurídica pelo qual deverá ser buscado a asseguridade dos direitos sucessórios do novo herdeiro, é o fenômeno que pretendemos pesquisar.

A formalização da partilha em vida, na forma contratual, é uma possibilidade no Direito Civil brasileiro, que permite a distribuição de bens de forma antecipada, ou seja, enquanto o doador ainda está vivo. Para que isso aconteça, é necessário que pessoa que pretenda demitir-se do seu patrimônio, seguindo os pressupostos de validade do ato jurídico. Nesse caso, dentre as formas, está a necessidade de respeitar a sucessão legítima dos herdeiros, fazendo importante transmitir seu patrimônio nessa medida.

No entanto, com o advento de um novo herdeiro legítimo que concorra com os demais após a partilha em vida realizada, os quinhões da sucessão deixam de respeitar a forma da legítima, pois ocorreu uma partilha sem que o novel herdeiro estivesse participando, o que causa prejuízo ao direito sucessório do herdeiro concorrente superveniente.

Compreender o caminho jurisdicional necessário para proteger o quinhão do novo herdeiro é importante. A pesquisa sobre o tratamento jurídico da proteção do direito à herança do novo herdeiro que não participou da partilha em vida é relevante para contribuir com a revisão do instituto da partilha em vida no direito brasileiro.

Há pertinência no estudo sobre o meio de proteção do direito à herança do herdeiro legítimo além das maneiras já consagradas mencionadas pela doutrina e pelos precedentes judiciais, o que contribui com a formulação de uma base consolidada do direito das sucessões.

Nossa hipótese é no sentido de ser necessário o novo herdeiro impugnar o ato de partilha em vida com o objetivo de corrigir a distribuição do patrimônio, questão que a partir da pesquisa científica, será possível confirmar, contribuindo, então, para o avanço científico sobre o tema.

Realizamos uma pesquisa bibliográfica e documental com o objetivo de compreender as tendências no planejamento sucessório no Brasil, os institutos de transmissão de bens e as doutrinas jurídicas especializadas. Utilizamos artigos publicados sobre o tema e destacamos as principais teorias e abordagens de autores relevantes no assunto.

Além disso, analisamos documentos jurídicos e precedentes que abordam a proteção do direito constitucional à herança do novo herdeiro legítimo concorrente após a realização de atos jurídicos, visando a compreensão dos meios de proteção a esse direito. A pesquisa tem um caráter qualitativo e crítico, com o objetivo de solucionar a problemática exposta, a contribuir com a revisão do instituto da partilha em vida no direito brasileiro.

723

O DIREITO CONSTITUCIONAL À HERANÇA E IGUALDADE ENTRE HERDEIROS

O direito constitucional à herança no Brasil é previsto no artigo 5º, inciso XXX da Constituição Federal de 1988, que estabelece que "é garantido o direito de herança", o que deve ser exercido segundo princípio da igualdade entre os herdeiros, previsto também na Constituição Federal, no artigo 5º, caput, que estabelece que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". Além disso, o artigo 227, parágrafo 6º, assegura aos filhos o direito à sucessão dos pais, independentemente da natureza da filiação (BRASIL, 1988; CUNHA, 2019).

A partir da Constituição de 1988, houve uma mudança de paradigma no direito civil brasileiro, com a valorização dos direitos fundamentais e a necessidade de sua aplicação no âmbito do direito privado, o que ficou conhecido como constitucionalização do direito civil (TARTUCE, 2019). O direito das sucessões, assim, passa a ser visto não apenas como um conjunto de normas técnicas e formais,

mas sim como uma disciplina que deve estar em consonância com os valores e princípios constitucionais (TEPEDINO, 2013; BARBOZA, 2016).

Implica na superação de uma visão patrimonialista e individualista do direito das sucessões, em favor de uma visão mais solidária e socialmente responsável, a considerar não apenas os interesses dos herdeiros e dos testadores, mas também o interesse da sociedade como um todo, especialmente no que diz respeito à distribuição justa e equitativa dos bens e da riqueza. (Ibidem.).

Assim, para uma correta compreensão do direito das sucessões no Brasil se faz importante uma cultura civilista à luz da Constituição Federal de 1988, o que implica na análise da herança como um direito fundamental dos indivíduos e na observância dos princípios constitucionais da igualdade, dignidade da pessoa humana e proteção à família. Isso significa que o direito civil deve ser interpretado e aplicado à luz dos princípios e valores constitucionais, a fim de garantir a plena realização dos direitos fundamentais e a justiça social. (BARBOZA, 2015; DINIZ, 2016; TARTUCE, 2019).

Também é previsto igualdade de tratamento entre os filhos, independentemente da natureza da filiação, significando que filhos adotivos, biológicos e socioafetivos têm os mesmos direitos à sucessão, o que faz a tratativa aquém da isonomia a respeito do direito à herança ser ilegal e inconstitucional (LOBO, 2015; MENDES, 2020).

Assim, a constitucionalização do direito civil e a valorização dos direitos fundamentais no âmbito do direito das sucessões imprime compreensão adequada do direito constitucional à herança no Brasil, assim como assegurar a proteção da dignidade da pessoa humana e da igualdade de tratamento entre os indivíduos (TEPEDINO, 2013).

Não significa a substituição ou a supressão das normas civis em vigor, mas sim uma mudança de perspectiva e de interpretação dessas normas, a trazer plenitude na realização dos direitos fundamentais e a justiça social no campo das sucessões (Ibidem.).

Nesse sentido, todos os herdeiros legítimos têm direito à mesma parte da herança, independentemente de sua posição na família ou de outros fatores, havendo, assim, igualdade entre os herdeiros legítimos, ao prever que a sucessão ocorre por cabeça, ou seja, cada herdeiro tem direito a uma parte igual da herança (TEPEDINO, 2013; BARBOZA, 2015).

Tal fator deve ser levado em conta mesmo nas situações de transmissão de bens cujo motivo seja relacionado ao direito da sucessão pelo motivo de esta ainda não ter sido aberta. Conforme observamos, a sucessão abre quando uma pessoa falece (TARTUCE, 2019), deixando bens e direitos a serem transmitidos aos seus herdeiros ou legatário, de maneira que o manejo antecedente, para se sustentar, pode exigir ajustes nos atos jurídicos.

Se um novo herdeiro legítimo surgir após o falecimento do titular da herança, ele terá direito a sua parte na herança, juntamente com os demais herdeiros já existentes, na proporção que a lei estabelece. Cabe ressaltar que a possibilidade de surgimento de novos herdeiros legítimos pode ocorrer em razão do reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, de adoção ou de parentesco em linha colateral até o quarto grau.

Então, no advento de um novo herdeiro legítimo no futuro, ele terá direito a uma parte igualitária da herança, como todos os outros herdeiros, havendo medidas jurídicas para tanto. Mas a medida judicial a ser tomada por aquele que se descobre como herdeiro pode ser distinta em razão do planejamento patrimonial que eventualmente não lhe favoreceu, situação que exige a verificação do instituto jurídico adotado na transferência da propriedade dos bens cujo ato guarda relação com o direito de herança.

Nesse caso, é necessário verificar qual foi o instituto jurídico adotado na transferência da propriedade dos bens, pois isso pode influenciar na forma como o direito de herança será aplicado. No caso da partilha em vida na forma contratual, é necessário verificar as cláusulas do contrato e a forma como ele foi elaborado, pois isso pode influenciar na forma como o direito de herança será aplicado, razão pela qual se mostra pertinente compreender a autonomia do instituto em relação a outras formas previstas no Código Civil, como a doação e partilha causas mortis.

DA DISTINÇÃO ENTRE A DOAÇÃO, PARTILHA CAUSAS MORTIS E PARTILHA EM VIDA

Os institutos da doação, da partilha causa mortis e da partilha em vida constituem modalidades para efetivar a transmissão de bens e direitos a terceiros, todavia, é importante salientar que cada qual ostenta particularidades ímpares que os distinguem entre si.

A doação é um negócio jurídico pelo qual uma pessoa, denominada donatário, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para outra pessoa, que os aceita. A doação pode ser realizada em vida ou causa mortis. Na doação em vida, as partes realizam o negócio jurídico enquanto o doador ainda está vivo, transferindo imediatamente os bens para o donatário. Já na doação causa mortis, o negócio jurídico é realizado por meio de um testamento, no qual o testador estipula a quem serão destinados seus bens após a morte (TARTUCE, 2019).

Quanto à partilha *causa mortis*, é o processo que visa à distribuição dos bens do falecido entre seus sucessores. Se dá a partir da abertura de inventário, em modalidade judicial ou extrajudicial, no qual se busca relacionar o patrimônio do *de cuius* a fim de transferi-lo na medida devida à cada herdeiro. O objetivo desse ato de partilha é evitar conflitos entre os herdeiros e garantir que cada um receba sua parte legítima na herança (Ibidem.).

É importante compreender que a partilha *causa mortis* ocorre se houver bens a serem divididos, ou seja, se o falecido possuía patrimônio. Entretanto, caso não exista bens a transmitir, e mesmo assim se objetive comprovar a ausência de bens deixados pelo falecido e evitar cobranças indevidas contraídas pelo *de cuius*, os herdeiros ainda poderão utilizar de um inventário negativo, procedimento visto como adequado para essas situações (THEODORO JÚNIOR, 2019; DE PINHO, 2019).

Por sua vez, a partilha em vida, pode ser compreendida como a divisão de bens entre os herdeiros em vida, na qual o autor se demite do seu patrimônio em favor dos herdeiros. Nesse caso, o doador realiza a transferência da propriedade de seus bens para outra pessoa, conhecida como donatário, de forma gratuita ou com algum encargo. Pode ser realizada por meio de escritura pública, na qual o titular do bem transfere parte de seu patrimônio aos herdeiros, reduzindo a quantidade de bens a serem partilhados em caso de falecimento, sendo uma hipótese de transmissão de patrimônio que permite o controle da distribuição, como também pode reduzir conflitos familiares (DINIZ, 2018).

Outrossim, também se estuda a partilha em vida de forma contratual no Brasil. Heloísa Helena Barboza, por exemplo, defende a possibilidade de realização da partilha em vida por meio de contratos. Na legislação brasileira, a partilha em vida contratual pode ser admitida desde que sejam respeitados os requisitos, como a presença de interessados capazes e a inexistência de prejuízos a terceiros (BARBOZA, 2015).

Não há um entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre a possibilidade de realização de partilha em vida contratual no Brasil, mas alguns julgados do STJ indicam que a partilha em vida contratual pode ser considerada uma doação, o que pode gerar a necessidade de pagamento de impostos e seguir as formalidades legais previstas para as doações.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal (STF) entende que a partilha em vida de bens é possível, desde que não prejudique os herdeiros necessários (cônjuge, descendentes e ascendentes). Há casos em que a partilha em vida foi questionada pelos herdeiros, alegando que houve prejuízo à sua legítima. Nesses casos, o tribunal tem analisado se houve ou não a intenção de prejudicar os herdeiros necessários e se o ato foi realizado de forma lícita.

Isso significa que, se o proprietário realizar a partilha em vida, mas depois tiver um novo filho ou neto, por exemplo, este novo descendente terá direito à sua parte na herança, juntamente com os demais herdeiros já beneficiados pela partilha anterior.

Contudo, a visão da jurisprudência que confere similitudes entre a doação e partilha em vida, na visão de teóricos que defendem a possibilidade de partilha contratual não traz benefícios, visto que isso leva uma igualdade equivocada em um cenário de autonomia dos institutos, os quais possuem uma natureza jurídica própria (BARBOZA, 2016).

Isso porque na partilha em vida a transferência se dá de forma imediata da propriedade por um ato de demissão dos bens em favor dos herdeiros, enquanto na doação ocorre um ato de liberalidade de disposição patrimonial, além de, no caso doação testamentária somente ocorrer após a morte do doador (Ibidem.). A partilha em vida é uma forma de planejamento sucessório que permite que o próprio titular dos bens decida sobre a forma como eles serão distribuídos, ao passo que na doação essa decisão fica a cargo do donatário (Ibidem.).

Com efeito, a doação, a partilha causas mortis e a partilha em vida são institutos que visam transferir bens e direitos a terceiros, mas possuem diferenças significativas entre si. A doação é vista como um negócio jurídico pelo qual uma pessoa transfere bens a outra pessoa, podendo ser realizada em vida ou causa mortis. A partilha causas mortis é o processo de divisão dos bens do falecido entre seus herdeiros, enquanto a partilha em vida é a divisão de bens entre os herdeiros com o titular do bem ainda em vida. Esses institutos possuem peculiaridades e devem ser pensados de acordo com a situação específica.

Por essa razão, entendimentos no sentido de aproximá-los necessitam, em sua consolidação, de cuidado, a fim de não os confundir ou tratá-los como iguais no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que suas características podem refletir consequências e exigências de procedimentos próprios na transmissão dos bens (BARBOZA, 2015).

A PARTILHA EM VIDA CONTRATUAL COMO UM NEGÓCIO JURÍDICO DIVERSO DA DOAÇÃO E A SUA DIFERENÇA NUMA CONTESTAÇÃO JUDICIAL

A partilha em vida contratual persiste como um tema sinuoso, em razão da proximidade com outros institutos também previstos no Código Civil brasileiro. Mesmo assim, é possível realizar a partilha em vida de forma contratual, desde que sejam observados alguns cuidados e que o procedimento seja feito com a devida assistência jurídica (BARBOZA, 2015).

Trata-se de ato em que o titular dos bens transfere a propriedade para seus herdeiros durante sua vida. É visto, também, estudos cujo desenvolvimento afirma a autonomia do instituto, de maneira que o ato se mostra possível com a verificação das regras do negócio jurídico e do direito de sucessões (BARBOZA, 2015; BARBOZA, 2016).

A doação é um ato de transferência de bens ou direitos de uma pessoa para outra, sem que haja contraprestação. Já a partilha em vida é um ato de desobrigação de si frete o patrimônio, feito pelo titular dos bens em favor de seus herdeiros, ainda em vida, de forma que cada um receberá sua quota parte da herança.

Para tanto, a partilha em vida contratual deve respeitar a legítima dos herdeiros necessários, assim como ocorre na partilha realizada por meio de testamento ou na partilha decorrente da sucessão legítima (LOBO, 2015; BARBOZA, 2016).

A distinção entre os institutos possui maior relevância nas situações em que se verifica nulidade nos atos de transmissão da propriedade. O contrato de doação gratuita, se não respeitar a reserva de patrimônio determinada por lei aos herdeiros, é passível de anulação por meio de ação judicial anulatória do ato em face do donatário e do doador. (TARTUCE, 2020).

O meio judicial será a ação anulatória de doação e pode ser proposta com base em diversos motivos, tais como vício de consentimento, simulação, fraude, erro ou coação e desrespeito a reserva da legítima. Se a doação for anulada, os bens que foram doados retornam ao patrimônio do doador (Ibidem.).

Já a partilha em vida contratual, em caso de nulidade, fica passível de ação anulatória proposta em face dos herdeiros que foram contemplados na partilha, pois, neste ato, a transferência da propriedade ocorre de forma imediata. Assim, no contexto da partilha com proporções equivocadas, sua verificação ocorre numa ação entre os herdeiros e não entre o autor da herança e as herdeiras. (BARBOZA, 2016).

Ou seja, a distinção entre a partilha em vida contratual e a doação tem maior relevância nas situações em que for preciso contestar o ato judicialmente, haja vista que os legitimados ao polo passivo da ação serão pessoas diversas. No caso da doação, o polo passivo da ação anulatória de doação deve incluir tanto o donatário quanto o doador, pois ambos têm interesse na manutenção ou anulação da doação (LOBO, 2015),

Já a partilha em vida contratual, os legitimados passivamente na ação dependem da situação específica (Ibidem.). Se a partilha for considerada nula, o efeito deixa de repercutir no patrimônio do autor da herança, quem realizou a transferência dos bens. A repercussão ocorrerá no patrimônio dos herdeiros, quem já possuem os bens, ainda que como nu-proprietário, ou seja, nas situações em que o autor da partilha tenha constituído usufruto. (BARBOZA, 2015; LOBO, 2015).

Portanto, a compreensão da distinção entre os institutos é relevante principalmente nas situações passíveis de anulação do contrato. A doação e a partilha em vida na modalidade contratual possuem proximidades práticas que são reconhecidas, como a forma contratual, o respeito a formação dos negócios jurídicos na ordem cível e regra de respeito aos limites legais na transmissão da propriedade (BARBOZA, 2016).

Contudo, as especificidades existentes comportam desdobramentos práticos, especialmente no que se refere a contestação dos atos nos casos em que for verificado nulidade. A legitimidade processual passiva nos diferentes casos demonstra isso, o que é uma questão crucial, pois diz respeito a quem será demandado e quem terá que responder pela pretensão do autor (DIDIER, 2019).

Na hipótese de uma Lide proposta por um herdeiro legítimo que não participou do ato contratual de transferência da propriedade realizada pelo autor da herança, deve estar no polo passivo da demanda judicial os demais herdeiros que participaram do ato, pois os bens são de propriedade destes e não mais do autor da herança que se eximiu.

Nesse caso, somente seria necessário o arrolamento do autor da herança numa situação excepcional para justificar sua participação em caso de cláusula com instituição do usufruto, em razão de, em geral, o usufrutuário não possuir interesse

jurídico na discussão sobre a propriedade do bem, dado que ele não tem propriedade plena (TARTUCE, 2020).

Porém, em alguns casos, pode ser necessário que o usufrutuário seja incluído na lide como litisconsorte passivo necessário, especialmente quando a sentença que decidir a questão de propriedade do bem puder afetar diretamente seus direitos de uso e fruição sobre o bem (Ibidem.)

O Código Civil brasileiro, de 2002, prevê algumas possibilidades de anulação de usufruto, tais como usufruto constituído em fraude à lei ou aos direitos de terceiros; usufruto constituído com o intuito de prejudicar credores; Usufruto constituído com base em causa ilícita; e Usufruto constituído com reserva de poderes ao nu-proprietário (BRASIL, 2002).

No entanto, no caso de incorreção das proporções da partilha entre os herdeiros, o que pode ocorrer com o advento de um novo herdeiro em mesmo grau de legitimidade que os demais participantes de transferência patrimonial, o meio judicial de contestação se dará em face dos herdeiros concorrentes e não mais o autor da herança.

Cabe ressaltar que a descoberta de um novo herdeiro após a realização da partilha pode gerar uma série de implicações jurídicas e práticas, como a necessidade de realizar a divisão dos bens novamente, a possibilidade de anulação da partilha original, entre outras questões. Assim, se houver a inclusão de um novo herdeiro em mesmo grau de legitimidade que os demais, ele terá direito a sua parte na legítima, ainda que não tenha participado da partilha em vida contratual.

730

A INCOMUNICABILIDADE DOS BENS COMO FATOR RELEVANTE NA AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DA PARTILHA OCORRIDA EM VIDA

Dentre as especificidades jurídicas na reivindicação da quota sobre a herança partilhada por ato contratual sem a presença do herdeiro superveniente, a incomunicabilidade dos bens da herança é um fator relevante. Isso porque a partilha é o ato que extingue a composses sobre os bens da herança dos herdeiros (TARTUCE, 2019).

Na hipótese de herança, os herdeiros possuem a composses sobre os bens deixados pelo falecido, entretanto, com a realização da partilha, os bens são distribuídos entre os herdeiros, extinguindo-se a comunhão e a composses sobre os bens, situação em que a universalidade de direitos deixa de existir, passando a

pertencer exclusivamente a cada herdeiro os bens na medida de sua respectiva quota (GAGLIANO e PAMPOLHA FILHO, 2019).

Por esse fator a partilha em vida se caracteriza como um instituto jurídico diferenciado dos demais. É a partir da realização deste ato que a transmissão de direitos relacionado a legitimidade da sucessão que o autor passar aos seus herdeiros bens divididos em quotas, mas que não passaram por um ato de universalidade de direitos antecedentemente, como ocorre na partilha causas mortis, doação testamentária ou doação gratuita.

Também não se verifica o instituto da colação na partilha em vida contratual, pois a colação, enquanto um fenômeno objetivado para igualar a legítima dos herdeiros necessários, somente faz sentido numa situação cuja distribuição patrimonial completa ainda não ocorreu, o que forma uma massa patrimonial sobre os bens a universalidade de direitos (BARBOZA, 2016).

É entendido como desnecessário a colação no inventário do de cujus que fez partilha em vida contratual, pois colação tem por objetivo igualar a legítima dos herdeiros necessários, e a partilha em vida contratual já teria realizado essa igualdade. Na partilha em vida, o autor da herança já teria doado ou transmitido antecipadamente a seus herdeiros a quota-parte que caberia a cada um na herança, o que afastaria a necessidade de colação. Em tais casos, não seria possível a inclusão dos bens partilhados em vida na herança, uma vez que já houve uma distribuição patrimonial completa entre os herdeiros em vida. (Ibidem.).

Na verdade, é importante perceber que após a realização dessa espécie de partilha o inventário sobre os bens do *de cujus*, ou seja, o autor da partilha após o falecimento, tem como objetivo a verificação do patrimônio que lhe restou ou que adquiriu após a partilha contratual (Ibidem.).

Por certo ainda aconteceria um inventário sobre alguma parcela de bens, pois, segundo a teoria do patrimônio mínimo, este necessita de bens e direitos para viver (TARTUCE, 2019). No entanto, os bens transferidos por ato contratual de partilha não deveriam ser arrolados no inventário em razão do falecimento, pois os bens não fazem mais parte da universalidade de bens no momento da abertura do inventário, isto é, a sua morte (BARBOZA, 2015).

É importante ressaltar que essa posição não é unânime na doutrina, e há quem defenda que a partilha em vida contratual não afasta a necessidade de colação, especialmente nos casos em que a doação ou transmissão antecipada dos bens. Há

quem entenda existir a obrigação de colação em caso de partilha em vida, pois deve ser verificado a igualdade entre os herdeiros se cada um recebeu a quota devidamente (DINIZ, 2016).

Essa defesa pode se dar a partir da visão sobre a não autonomia da partilha em vida contratual no Direito Civil brasileiro, sendo esse ato uma forma de doação em vida e, portanto, deve ser tratado como tal. Nesse sentido, a obrigação de colacionar os bens doados em vida para efeito de igualdade na partilha permanece.

Mas, avista do entendimento sobre o descabimento da colação a fim de apurar o cumprimento com a igualdade no ato de partilha, a verificação da correção sobre a quota-parte dos herdeiros pode se apresentar como um desafio relevante, de forma que a comprovação da impugnação à partilha não dispõe do embasamento probatório da iniquidade na transmissão dos direitos por herança.

Observando que a partilha em vida na modalidade contratual é um instrumento capaz de transferir direitos em quotas-partes para herdeiros legítimos sem haver antecedentemente um instante determinado de colação para verificação da igualdade na distribuição dos bens, a impugnação à herança por herdeiro após a formalização do ato deve munir de outros elementos a fim de comprovar não somente que de fato o Autor da ação é um herdeiro como os demais, mas também trazer elementos de que a partilha ocorreu e gerou uma transmissão desproporcional que prejudica a legítima.

O indício probatório da validade do ato, nesse caso, advém do registro notarial, o qual tem grande relevância na partilha contratual. É importante observar que o ato ocorre em cartório, por escritura pública, a conferir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia jurídica ao documento (BARBOZA, 2015; LOBO, 2015). O registro em cartório da partilha em vida contratual é, portanto, uma forma de dar publicidade à divisão antecipada dos bens, o que pode ajudar a evitar conflitos futuros entre os herdeiros.

Para que a partilha em vida contratual seja considerada válida, é necessário que o ato atenda a certos requisitos previstos em lei, tais como a capacidade do doador, a aceitação dos herdeiros e a observância das formalidades legais para a celebração de contratos sejam levados em consideração na hora da partilha da herança.

O indício probatório mais relevante para a validade da partilha em vida contratual é a existência de um formal e devidamente registrado, que contenha todas as cláusulas necessárias para a realização do ato, incluindo a indicação dos bens doados, a reserva de usufruto, a aceitação dos herdeiros e demais disposições acordadas entre

as partes. É importante que o doador tenha capacidade plena para realizar o ato, ou seja, que seja capaz de compreender os termos do contrato e as consequências jurídicas. Caso haja indícios de incapacidade ou de coação por parte de terceiros, por exemplo, a validade do ato poderá ser questionada e os herdeiros poderão pleitear a anulação da partilha em vida contratual.

Portanto, o indício probatório da validade da partilha em vida contratual dependerá da análise do conjunto de elementos presentes no caso concreto, tais como o contrato firmado, a capacidade do doador, a aceitação dos herdeiros e outros fatores que possam influenciar a validade e eficácia do ato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da pesquisa é averiguado pertinência sobre as problemáticas do direito sucessório e a necessidade de desenvolvimento em busca de respostas para os problemas que se apresentam ou podem ser apresentar. Tal questão, contribui com o desenvolvimento científico e a construção do conhecimento referente aos caminhos para assecuridade do direito constitucional à herança no Brasil para os herdeiros não participantes do ato de transmissão de bens que necessitam ser realizados em respeito ao fracionamento igualitário e a legitimidade protegida pela lei.

Como o ato de transmissão ocorre antecedentemente a abertura da sucessão, ou seja, antes do falecimento do autor, todos os atos que podem descompassar a distribuição igualitária da universalidade de bens devidas aos herdeiros necessitam ser revisadas nas hipóteses em que o risco for observado, como o caso de um novo herdeiro após a realização de uma partilha em vida na forma contratual.

Trata-se de uma forma distinta de transferência de propriedade e sua validade formal está relacionada às regras do negócio jurídico e às determinações do direito da sucessão, como o respeito da legítima e a igualdade na partilha entre os herdeiros. Não se pode confundir o instituto com a doação contratual, pois o ato de doar está relacionado a liberalidade de bens em favor de outrem; enquanto a partilha em vida está relacionada a intenção de demissão do patrimônio em favor dos herdeiros em vida.

A doação, ainda que não realizada em testamento, isto é, de forma contratual, necessita ser informada em inventário para que no ato de colação de bens se verifique o respeito à legítima e à partilha equânime. No caso da partilha em vida na forma contratual, os bens transmitidos não são inventariados, pois já não fazem mais parte do acervo patrimonial do autor da herança ao tempo de sua abertura.

Mesmo assim, é possível verificar a situação irregular por meio ato notarial de escritura pública. É constatado a necessidade de ajuste no ato da partilha realizada, o que ocorre por meio da impugnação à herança em face dos herdeiros que tiveram seu patrimônio acrescido por adiantamento desta. O ato notarial de escritura pública que confere validade e autenticidade à transmissão deve estar presente entre os documentos que embasam a impugnação.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, H. **A disciplina jurídica da partilha em vida: validade e efeitos.** maio 2016.

BARBOZA, H. H. **Doação e Partilha: Análise Civil-Constitucional dos Institutos da Partilha Causa Mortis, da Doação e da Partilha em Vida.** São Paulo: Atlas, 2015.

CARDOSO, J.; ANDRADE, G. G. DE; FREDELE, R. ConJur - Opinião_ Antecipação de legítima e suas consequências. **Conjur Jurídico**, 27 out. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões.** 31ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - volume 7: Direito das Sucessões.** 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOBO, P. L. N. **Doações e Partilhas em Vida: Aspectos Cíveis e Tributários.** 4ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito das sucessões.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIBEIRO, R. R. B. Breves reflexões sobre os fundamentos da herança à luz da metodologia civil-constitucional. **Civilistica.com**, v. 11, n. 1, p. 1-32, 2022.

SIMÃO, J. F. Resenha à obra Fundamentos de direito civil - Direito das Sucessões, de Gustavo Tepedino; Ana Luiz Maia Nevares; Rose Melo Venceslau Meireles. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 26, n. 4, 2020.

TARTUCE, F. **Direito Civil 6: Direito das sucessões.** 12. ed. Rio de Janeiro: Grupo Editora Nacional, 2019. v. 6

TARTUCE, F. **Direito Civil 3: Direito contratual.** 12. ed. Rio de Janeiro: Grupo Editora Nacional, 2019. v. 6

TASSINARI, S.; CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA, A. Futuros possíveis para o planejamento sucessório. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 29, n. 3, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil - Sucessões.** 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CUNHA, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

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

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.