

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA
FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
MESTRADO EM DIREITO

MARINA BONISSATO FRATTARI

**LIMITES E VANTAGENS DA HOLDING PATRIMONIAL
FAMILIAR COMO ALTERNATIVA AO
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL**
*LIMITS AND ADVANTAGES OF THE FAMILY HOLDING
COMPANY AS AN ALTERNATIVE TO SUCCESSION AND
PATRIMONIAL PLANNING*

**FRANCA
2023**

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA
FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
MESTRADO EM DIREITO

**LIMITES E VANTAGENS DA HOLDING PATRIMONIAL
FAMILIAR COMO ALTERNATIVA AO
PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL**
*LIMITS AND ADVANTAGES OF THE FAMILY HOLDING
COMPANY AS AN ALTERNATIVE TO SUCCESSION AND
PATRIMONIAL PLANNING*

Dissertação submetida à banca de defesa
como parte das exigências para obtenção
do título em Mestrado.

Orientador: Profa. Dra. Kelly Cristina
Canela

**FRANCA
2023**

F844I

Frattari, Marina Bonissato

LIMITES E VANTAGENS DA HOLDING PATRIMONIALFAMILIAR
COMO ALTERNATIVA AO PLANEJAMENTO

SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL / Marina Bonissato Frattari. --Franca,
2023

218 p.

1. Organização sucessória. 2. Continuidade patrimonial. 3.
Transmissão de bens. 4. Legítima sucessória. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

IMPACTO POTENCIAL DESTA PESQUISA

O presente trabalho, o qual trata sobre o planejamento sucessório, propôs o uso de uma estratégia jurídica que possibilite a adoção de mecanismos voltados para a transferência eficaz e eficiente do patrimônio de uma pessoa após a sua morte, bem como a sua continuidade. Para isso, apresentou a *holding* patrimonial familiar, tema emergente no direito nacional, já que esta sociedade, quando atrelada ao planejamento sucessório, tem como característica controlar o patrimônio da família para fins de organização patrimonial e planejamento sucessório. Buscou esclarecer, assim, que a *holding* não serve como alternativa à imposição da legítima sucessória, devendo em verdade obedecê-la. Todavia, evidenciou-se que esta possibilidade jurídica cumpre a função de organização patrimonial e colabora para a melhor transmissão e continuação deste patrimônio a ser herdado e transmitido. Faz cumprir, portanto, a função social da herança, se considerado for que o patrimônio não será dilapidado e, logo, servirá de forma a manter a integridade da família e seu sustento, o que a legítima sucessória propõe *a priori*. Neste caso, ressalta-se que, tanto o patrimônio familiar quanto o profissional, poderão ser beneficiados à continuidade se houver estratégias bem definidas, a partir da *holding* como alternativa ao planejamento sucessório. No mais, o planejamento sucessório por meio de *holding* poderá ensejar em benefícios diversos, englobando várias searas do direito, como o direito de família, sucessório, empresarial e tributário, servindo ao particular e à toda sociedade como um mecanismo que propõe a conservação da propriedade, bem como a sua transferência considerando às características e necessidades da família, do próprio patrimônio, bem como a vontade do autor da herança. Não é de se olvidar, portanto, que o presente trabalho colabora para criação de material útil ao direito, por tratar de novo tema jurídico e demanda social, qual seja, o de continuidade e eficiência do patrimônio a ser transmitido à título de herança, contribuindo para sanar demandas privadas e sociais de forma legal.

POTENTIAL IMPACT OF THIS RESEARCH

This paper, which deals with succession planning, proposed the use of a legal strategy that enables the adoption of mechanisms that seek the effective and efficient transfer of a person's assets after death, as well as their continuity. To this end, it presented the family holding company, a new theme in national law, since this company, when linked to succession planning, has the characteristic of controlling the family's assets for the purposes of estate organization and succession planning. It has attempted to clarify, therefore, that the holding company does not serve as an alternative to the imposition of the legitimate succession, and should in fact obey it. However, it was evidenced that it fulfills the wealth organization function and contributes to a better transmission and continuation of this heritage to be inherited and transmitted. Therefore, it fulfills the social function of inheritance, if it is considered that the estate will not be dilapidated and, therefore, will serve to maintain the integrity of the family and its sustenance, which the legitimate inheritance also proposes. In this case, both family and professional assets may have continuity if there are well-defined strategies, from the holding company as an alternative to succession planning. Furthermore, succession planning through a holding company may lead to several benefits, encompassing several areas of law, such as family, succession, business and tax law, serving to the individual and to society as a whole as a mechanism that proposes the preservation of property, as well as its transfer, considering the characteristics and needs of the family, the assets themselves, as well as the will of the inheritor. There is no doubt, therefore, that this work contributes to the creation of useful material for the law, as it deals with a new legal theme and social demand, namely, the continuity and efficiency of the estate to be transmitted by way of inheritance, contributing to solve private and social demands in a legal way.

MARINA BONISSATO FRATTARI

**LIMITES E VANTAGENS DA HOLDING PATRIMONIAL FAMILIAR COMO
ALTERNATIVA AO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL
*LIMITS AND ADVANTAGES OF THE FAMILY HOLDING COMPANY AS AN
ALTERNATIVE TO SUCCESSION AND PATRIMONIAL PLANNING***

Dissertação submetida à banca de defesa como parte das exigências para obtenção do título em Mestrado pelo programa de pós-graduação *strictu sensu* da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Franca, SP. 16 de fevereiro de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dra. Kelly Cristina Canela
orientadora, Universidade Estadual Paulista - FCHS

Profa. Dra. Luciana Lopes Canavez
Universidade Estadual Paulista - FCHS

Profa. Dr. Moacir Henrique Junior
Universidade do Estado de Minas Gerais

DEDICATÓRIA

Dedico:

Ao meu marido, Frederico, pelo imensurável apoio e diuturno incentivo. O meu maior exemplo de profissional.

À minha orientadora, Kelly, por tudo que aprendi, pela sensibilidade ao lidar com o outro, pelo carinho dedicado a mim e, principalmente, pela confiança depositada.

Ao meu pai, Francisco, por todas as noites mal dormidas justificadas pela preocupação em conseguir deixar a mim e ao meu irmão a herança mais valiosa: a educação. Meu maior exemplo de resiliência.

À minha mãe, Júlia, pela força dispendida ao longo de sua jornada, servindo de reflexo aos que lhe acompanharam.

À minha avó Divina, cuja presença física não mais se faz, mas que deixou um grande legado de superação, força e luta.

Ao meu irmão Arthur e sua família, pelo carinho e cuidado de sempre.

Às minhas madrinhas, Rita e Laís, pela cumplicidade, preocupação e amor.

Aos meus sogros, Zé e Laura, pelo acolhimento, companheirismo e leveza de sempre.

Aos meus sobrinhos, Luísa, Levi e Arthur, que me motivam a buscar e lutar por uma sociedade melhor diariamente.

Aos meus amigos, aqueles da infância, os conquistados na faculdade e os novos, cujos laços foram feitos a partir de minha estadia em Franca. Sem vocês a vida não seria tão iluminada.

A todos os professores e servidores da UNESP Franca, que possibilitaram a minha formação e corroboraram para a realização desse sonho, que é a conquista do mestrado.

EPÍGRAFE

Planejamento Sucessório

[...]

Não quero que os que deixo
Disputem os poucos bens
Que, com muita luta, conquistei,
Mas, sim, que encontrem o eixo
Da concórdia e harmonia,
Não chorando de barriga vazia,
Nem tendo a amarga sensação
De desamparo e solidão,
Sabendo que eu tive o cuidado
De deixar organizado,
Na consciência de minha finitude,
Fazendo tudo o que pude
Para, seguindo minha verdade,
Distribuir segundo a necessidade
E justiça de uma partilha em vida
De um patrimônio que perece e rui
Pois o que é realmente importante
É herdar o orgulho e a saudade doída
Somente de quem, em essência, fui,
Não do que eu tive na estante.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo.

RESUMO

O planejamento sucessório é uma estratégia jurídica que possibilita a adoção de mecanismos voltados para a transferência eficaz e eficiente do patrimônio de uma pessoa após a sua morte. Dentro do planejamento sucessório, a *holding* patrimonial familiar ganha destaque por controlar o patrimônio da família para fins de organização patrimonial e planejamento sucessório. Neste viés, o presente trabalho objetivou analisar a *holding* familiar patrimonial como instrumento apto ao planejamento sucessório, seus limites e vantagens, a fim de investigar se a constituição dessa estrutura societária traria a continuidade do patrimônio do autor da herança, sendo uma possível alternativa à legítima sucessória. Quanto à metodologia, priorizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica e da análise jurisprudencial. O método foi o dedutivo, com abordagem qualitativa e natureza aplicada, através da investigação em doutrinas jurídicas, legislação, artigos científicos, teses, dissertações, entre outros, especialmente conteúdos que se relacionem com os limites e as vantagens da *holding* patrimonial familiar como forma de planejamento sucessório com foco nas áreas do direito sucessório, direito societário e direito tributário. Como resultado, observou-se que a *holding* patrimonial familiar como instrumento apto ao planejamento sucessório, embora possa incorrer em fraude, não é uma alternativa à legítima, vez que esta é regra jurídica que merece ser cumprida para validade do negócio jurídico, existindo remédio jurídico, como a desconsideração da personalidade jurídica, que garante o cumprimento da regra sucessória. Contudo, se observados os limites sucessórios, empresariais e tributários, a sociedade empresária trará reais benefícios à continuidade patrimonial, seja do patrimônio familiar ou profissional.

Palavras-chave: organização sucessória; continuidade patrimonial; transmissão de bens; legítima sucessória.

ABSTRACT

Succession planning is a legal strategy that enables the adoption of mechanisms aimed at the effective and efficient transfer of a person's assets after death. In the succession planning field, the family wealth holding company stands out for controlling the family's assets with the purpose of organizing assets and planning succession. Thus, this study aimed to analyze the family holding as a suitable instrument for succession planning, its limits and advantages, in order to analyze whether the constitution of this corporate structure can bring continuity to the inheritor's assets, being a possible alternative to legitimate succession. As for the methodology, the research technique was the bibliographical and the decision analysis methodology (DAM). The method was deductive, with a qualitative approach and applied nature, through research in legal doctrines, legislation, scientific articles, theses, dissertations, among others, especially contents that relate to the limits and advantages of the family patrimonial holding as a form of succession planning focusing on the areas of succession law, corporate law and tax law. As a result, it was possible to notice that the family holding company as a suitable instrument for succession planning, although it may incur in fraud, is not an alternative to the lawfulness, since the latter is a legal rule that deserves to be complied with for the validity of the legal transaction, and there is a legal remedy, such as the disregard of the legal entity, which guarantees the compliance with the succession rule. However, if the succession, business, and tax limits are observed, the business company will bring real benefits to patrimonial continuity, whether of family or professional patrimony.

Keywords: succession organization; continuity of property; transmission of assets; legitimate inheritance.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL.....	17
2.1 Planejamento sucessório e patrimonial: sua importância no âmbito familiar .	19
2.2 O patrimônio para fins sucessórios, a legítima sucessória e a meação	22
2.2.1 Classificação dos herdeiros	28
2.2.2 A sucessão dos cônjuges e companheiros	34
2.2.2.1 <i>Os regimes de bens</i>	37
2.2.2.2 <i>A união estável</i>	42
2.3 Possibilidade de mudança de regime no casamento e união estável e a organização patrimonial	47
2.4 Instrumentos para organização patrimonial e sucessória	53
2.4.1 Testamento	56
2.4.2 Doação e seus efeitos.....	60
2.4.3 Compra e venda de bens imóveis do patrimônio familiar	65
2.4.4 Instrumentos empresariais	68
3 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL POR MEIO DA HOLDING.....	72
3.1 Espécies de holding.....	74
3.1.1 Holding pura	75
3.1.2 Holding mista	77
3.1.3 Holding familiar	78
3.1.4 Holding patrimonial.....	78
3.1.5 Holding imobiliária	79
3.2 Holding patrimonial familiar	79
3.3 Sociedade limitada e sociedade por ações de capital fechado: qual a escolha do tipo societário para a holding familiar?	82
3.3.1 Sociedade empresária por ações	85
3.3.2 Sociedade limitada.....	88
3.3.3 EIRELI e SLU	91
3.4 Transferência de bens em cada tipo de sociedade: subscrição, integralização de capital social e transferência de bens.....	92
3.4.1 Valor do capital social, sua distribuição e o posicionamento do STF.....	97

3.5 Os acordos de acionistas e cotistas: proteção sucessória ou abuso de direito?	103
3.6 Governança corporativa familiar e planejamento sucessório	111
4 LIMITES E VANTAGENS DA HOLDING AO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL	116
4.1 LIMITES: UMA ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR	116
4.1.1 Visão sucessória	120
4.1.2 Visão societária.....	130
4.1.3 Visão tributária	135
4.1.3.1 <i>Evasão, elisão e elusão fiscal</i>	136
4.1.3.2 <i>Fraude à lei, simulação e dissimulação</i>	139
4.1.3.3 <i>Abuso de direito e abuso de forma</i>	141
4.2 FRAUDE À SUCESSÃO PELA <i>HOLDING</i> PATRIMONIAL FAMILIAR, A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA	143
4.3 VANTAGENS À ORGANIZAÇÃO E A CONTINUIDADE PATRIMONIAL FAMILIAR	149
4.4 VANTAGENS À CONTINUIDADE EMPRESARIAL.....	157
4.4.1 Proteção contra terceiros	164
4.4.2 Contenção de conflitos familiares	166
4.5 VANTAGENS TRIBUTÁRIAS E A TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS.....	170
4.5.1 Impostos sobre herança e doação	173
4.5.2 Tributos das estruturas e operações societárias	178
5 CONCLUSÃO.....	186
REFERÊNCIAS	200

1 INTRODUÇÃO

O atual Código Civil traz regras relativas à ordem de vocação hereditária, ancoradas no princípio da *Saisine*. Após a morte do autor da herança, abre-se o processo de inventário, com a herança tendo natureza indivisível e, para que os herdeiros a desfrutem, em regra, é necessário extinguir essa indivisibilidade, determinando o quinhão hereditário de cada um. O processo de inventário é complexo e, conseqüentemente, moroso.

Assim, pode-se afirmar que o direito das sucessões tem como função primordial estabelecer o destino das situações jurídicas transmissíveis do autor da herança, conforme os ditames constitucionais (TEIXEIRA, 2017, p. 24). Contudo, o atual sistema sucessório não atende aos anseios finais dos indivíduos, que detenham eles vastos patrimônios ou não (GAYA, 2012, p. 124), vez que se encontra engessado¹ e não se baseia nas reais necessidades familiares.

Isso porque o sistema sucessório adotado pelo ordenamento jurídico pátrio é o Dual: a sucessão *causa mortis* é deferida por testamento ou por lei (arts. 1.829, 1.846 e 1.857, §1º do Código Civil²). Nesta última espécie, há o reconhecimento do cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário (art. 1.845 do CC), que concorre com os descendentes e ascendentes (arts. 1.829, incisos I e II, 1.830, 1.832, 1.836, 1.837 do CC/02) do *de cujus*.

Essa imposição positivada gera implicações em relação à autonomia do autor da herança em dispor de seu patrimônio, podendo dispor de metade de seu patrimônio e obrigatoriamente deverá incluir os herdeiros tidos como necessários na sua disposição patrimonial (DINIZ, 2019, p. 24-25). Também, salienta-se que essa imposição não considera as famílias contemporâneas como de fato são – plurais em relação a sua formação e horizontais em relação as suas escolhas, mesmo que a Constituição traga um rol aberto e não discriminatório.

¹ Para Giselda Hironaka e Flávio Tartuce “[...] a legítima deve assegurar apenas o mínimo existencial ou o patrimônio mínimo da pessoa humana, na linha da tese desenvolvida pelo Ministro Luiz Edson Fachin, não devendo incentivar o ócio exagerado dos herdeiros. Tal redução, [uma sugestão de redução para 25%] talvez, terá o condão de aumentar o desenvolvimento social e econômico do Brasil, colocando na mente de todos a necessidade de busca pelo trabalho, que tanto engrandece o ser humano nos planos pessoal e social”. (HIRONAKA; TARTUCE, 2019, p. 93).

² Segundo o art. 1789 do *Codex* Civil, o autor de herança poderá dispor somente de 50% de seus bens, ficando obrigatoriamente metade do seu patrimônio reservado aos herdeiros necessários, que são descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro.

Neste diapasão, tem-se que as consequências estão diretamente ligadas ao direito sucessório, pois este tem se mostrado distante das necessidades das famílias e das funções patrimoniais, que devem ser atendidas à luz dos princípios constitucionais, como a autonomia privada e a liberdade de escolha, mas que dispõem de poucas alternativas para exercer a própria autonomia (TEIXEIRA, 2017, p. 56-57).

Por isso, o planejamento sucessório é tão necessário na atualidade. Planejar a sucessão, por sua vez, quer dizer organizar. Organizar, neste contexto, refere-se a evitar dilapidação patrimonial, lides familiares, gasto de tempo com um processo judicial de inventário e surpresas indesejáveis.

Seu destaque se dá pelo fato de que o planejamento sucessório permite que as pessoas enfrentem a dificuldade humana de lidar com a morte, além de atender à procura por organização, pois um planejamento adequado democratiza e internaliza a vontade do autor da herança (TEIXEIRA, 2019, p. 41).

O planejamento sucessório envolve desde o reconhecimento de um filho, até mesmo a criação de personalidades jurídicas. Tudo depende da pretensão do detentor dos bens, da sua realidade patrimonial e familiar, sendo este o trinômio norteador para elaboração de uma estratégia eficaz e eficiente à sucessão.

Como função primordial, o planejamento sucessório e patrimonial busca uma atividade preventiva, cujo objetivo é adotar procedimentos, ainda em vida do titular da herança, com relação à destinação de seus bens para após a sua morte (TEIXEIRA, 2005, p. 06). Não diferente, tem também como escopo a tranquilidade do autor da herança, que poderá organizar, por meio de institutos previstos em lei, o que demorou a vida toda para conquistar.

Tal planejamento pode ser realizado com a conjuntura de alguns instrumentos jurídicos, a depender da realidade patrimonial e familiar do detentor dos bens. Podem ser instrumentos o testamento, a doação, a compra e venda de bens entre membros da mesma família, pacto antinupcial e contrato de convivência, e até mesmo a constituição de pessoas jurídicas, como *trusts*, *offshores* e as *holdings*, entre outros exemplos.

A *holding*, no que lhe diz respeito, atua “como uma empresa de participação societária, gestora de participação, quer por meio de ações (sociedade anônima), quer por meio de quotas (sociedade limitada), no capital de outra(s) sociedade(s)” (ARAÚJO; ROCHA JUNIOR, 2020, p. 01). Ainda, pode administrar uma só empresa ou conglomerados empresariais.

Esse modelo pode ser utilizado com diferentes objetivos, como para redução do custo administrativo, centralizando funções, reestruturação societária, uniformização de práticas entre as empresas, manutenção de parceria com outras empresas e planejamento tributário ou sucessório (T. TEIXEIRA, 2016, p. 333).

Nessa esteira, não é de se negar que a criação de uma sociedade tipo *holding* poderá ser fundamental para a transmissão patrimonial, pois estão sendo utilizadas também como instrumento de planejamento sucessório e não só societário, já que visa planejar a sucessão e não só organizar um grupo econômico, se mostrando útil ao patrimônio a ser transmitido, principalmente quando envolve participações societárias ou imóveis (OLIVEIRA, 2020, p. 200).

Isso porque, inicialmente, os bens poderão ser incorporados à *holding* a fim de que o próprio titular melhor organize e gerencie seus bens e, concomitantemente, o titular do patrimônio poderá, ainda em vida, transmitir tais bens (BAGNOLI, 2016, p. 70).

Vale salientar que há vários tipos de sociedades *holding*, sendo distinguidas pelo seu propósito. Especificamente a *holding* patrimonial familiar, objeto deste estudo, é uma contextualização específica e não um tipo específico de sociedade, tendo como marca característica o fato de se enquadrar no âmbito de determinada família, servindo ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organizações do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal e sucessão hereditária (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 16).

Acredita-se que a combinação do direito sucessório com o direito societário poderá oferecer uma alternativa mais proveitosa para o planejamento futuro da família (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 101). Isso porque, mesmo com a Lei n. 11.441/2007, que possibilitou o inventário e partilha extrajudiciais quando todos os herdeiros capazes concordarem, não foi suficiente para sanar o dispêndio financeiro e temporal, bem como o desgaste emocional que o inventário causa, já que os custos e os honorários advocatícios são elevados, o processo é moroso e obrigatoriamente pagar-se-á o ITCMD em sua integralidade em regra (BAGNOLI, 2016, p. 72).

Nesse diapasão, a *holding* patrimonial familiar poderá ser um refúgio aos bens do detentor do patrimônio, pois o abarcará, servindo como proteção patrimonial através de um conjunto de ações preventivas, objetivando defender/resguardar os bens de determinada entidade às contingências externas (ARAÚJO; ROCHA JUNIOR, 2020, p. 06).

Nesta perspectiva, é evidente que o processo de transmissão de bens (que pode ser composto, em um rol não taxativo, por bens móveis, imóveis, propriedade intelectual e participações societárias) como derroga o Código Civil, favorece disputas, dificulta a perpetuação dos negócios familiares e desprotege o patrimônio. Portanto, deve-se pensar em alternativas para estruturar o patrimônio familiar.

Para autores como Flávio Tartuce e Giselda Hironaka (2019, p. 93), Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2021, p. 404-405), a legítima como prevista no ordenamento jurídico vigente é um instituto jurídico que precisa ser revisto, pois gera discórdia entre os familiares e incentiva o ócio dos herdeiros, impedindo que o autor do patrimônio haja com livre arbítrio em relação à destinação de seu patrimônio.

Visto isso, é que o presente trabalho se justifica, pois procura analisar a *holding* familiar patrimonial como instrumento apto ao planejamento sucessório, seus limites e vantagens, a fim de investigar se a constituição dessa estrutura societária traria a continuidade do patrimônio do autor da herança, sendo uma possível alternativa à legítima sucessória.

Acredita-se ser necessário debruçar esforços para os limites e vantagens da constituição de *holdings* ao planejamento sucessório, pois se verifica que o tema a ser pesquisado apresenta novas discussões para o direito sucessório, com o fito de renová-lo, como aquelas que estão ao entorno da imposição da legítima sucessória e a possibilidade ou não de contorná-la, os limites da constituição da *holding* como planejamento sucessório e as suas principais vantagens à continuação patrimonial, seja para o patrimônio familiar, seja para o patrimônio profissional.

Exemplo disso é que, segundo dados do IBGE, 90% das empresas no Brasil têm perfil familiar, chegando a representar 65% do PIB e são responsáveis por 75% dos empregos no país. Contudo, em 2018, 44% das empresas familiares não tinham um plano sucessório e mais de 72% não apresentaram uma sucessão definida para cargos de chefia (ligados à diretoria, presidência, gerência e gestão) (SAMPAIO, online).

Também, 70% delas encerraram suas atividades após o falecimento dos fundadores (PETRONI, 2018). Por isso, considerando este cenário, “estruturar um plano de sucessão nada mais é do que definir e executar uma estratégia que garanta a melhor maneira de transmitir o patrimônio de uma empresa familiar para os seus sucessores” (SAMPAIO, online).

Cabe à doutrina, portanto, buscar alternativas, considerando as possibilidades e instrumentos legais, para essas questões sucessórias. Neste viés, torna-se imprescindível

uma pesquisa que vise ao aprofundamento no novíssimo tema (BAGNOLI, 2016, p. 07), emergente da última década, que une instrumentos do direito societário como alternativa às questões de transmissão patrimonial no seio familiar.

Visto isso, elaborou-se o presente trabalho, o qual está dividido em três capítulos. O primeiro tratou do planejamento sucessório e patrimonial, elencando sua importância no âmbito familiar. Trouxe o patrimônio para fins de meação, sucessão e o que é parte disponível, bem como a classificação dos herdeiros. Também, discutiu-se o planejamento sucessório no contexto da sucessão entre cônjuge e companheiro, dispondo os regimes de bens, a união estável e a possibilidade de mudar o regime de casamento/união estável como meio de organização patrimonial e, logo, servindo como instrumento ao planejamento sucessório.

Não menos importante, ainda no capítulo primeiro, foram enumerados alguns instrumentos jurídicos que podem ser utilizados no planejamento sucessório, tomando como critério a sua legalidade civil. Foram apresentados, então, o testamento, a doação, compra e venda de bens imóveis do patrimônio familiar e a *offshore*, a *trust* e a *holding* como instrumentos empresariais possíveis.

Na sequência, no segundo capítulo, demonstrou-se a possibilidade de planejamento sucessório e patrimônio através da *holding*. Para isso dispôs-se dos tipos de *holding*, a conceituação da *holding* patrimonial familiar, o tipo societário que melhor lhe cabe, como se dá a transferência de bens em cada tipo societário (subscrição, integralização de capital e transferência de bens), com breves considerações acerca do atual posicionamento do STF em relação ao assunto.

Também, discutiu-se a validade e vantagens dos acordos de acionistas e cotista ao plano sucessório, bem como a importância da governança corporativa para continuidade dos negócios.

No último capítulo, por fim, a discussão se deu ao entorno dos limites e vantagens da *holding* patrimonial familiar ao planejamento sucessório e patrimonial. Dentro dos limites, elencou-se aqueles de ordem sucessória, societária e tributária. Em seguida, debruçou-se atenção à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica e a limitação da autonomia privada a partir da elaboração de uma sociedade *holding* com finalidade fraudulenta.

Em derradeiro, trouxe-se *a lume* as vantagens à organização e a continuidade patrimonial familiar, empresarial, destacando a proteção contra terceiros e a contenção de conflitos familiares e, não menos importante, as vantagens tributárias e a tributação das

operações societárias, enfatizando os impostos sobre herança e doação e os tributos das estruturas e operações societárias.

Como cerne do último capítulo, ainda, respondeu-se se a *holding* patrimonial familiar, como instrumento do planejamento sucessório, serviria como: 1) uma alternativa legal à imposição da legítima sucessória, podendo a autonomia da vontade do titular do patrimônio ser absoluta? e 2) dentro dos limites legais da *holding* como planejamento sucessório, quais os reais benefícios à continuidade patrimonial da família?

Quanto à metodologia, priorizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica e da análise jurisprudencial. O método foi o dedutivo, com abordagem qualitativa e natureza aplicada. Para a revisão e o fichamento foram utilizados materiais publicados, como doutrinas jurídicas, legislação, artigos científicos, teses, dissertações, monografias, entre outros, especialmente conteúdos que se relacionem com os limites e as vantagens da *holding* patrimonial familiar como forma de planejamento patrimonial e sucessório com foco nas áreas do direito sucessório, direito societário e direito tributário.

A adoção dessa técnica de levantamento se justifica por analisar os caminhos alternativos que podem levar à um resultado satisfatório quando se busca uma melhor organização ao patrimônio do sujeito, com o fito de preservá-lo e trazer maiores vantagens à família no que diz respeito à gestão patrimonial, com base em dados já publicados e conceitos já preestabelecidos.

Quanto à análise de jurisprudência, buscou-se, com ela, em momento oportuno do desenvolvimento do presente trabalho (ao se apresentar as vantagens tributárias), o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP)³, em segunda instância sobre o assunto tratado. Tais julgados foram buscados no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, a partir das palavras-chave “ITBI”, “796”, “obter dicto”, com o lapso temporal de 05/08/2022 até 29/11/2022.

Para tanto, partiu-se da análise dedutiva, pois se procedeu com a pesquisa de forma horizontal, cujos estudos partiram do geral para o particular, ou seja, foram analisados, primeiramente, as questões que envolvem o planejamento sucessório para, posteriormente, discutir a criação de *holding* patrimonial familiar como alternativa ao planejamento sucessório, seus limites legais e suas vantagens.

³ A escolha por tal Tribunal se deu por este representar, concomitantemente, a realidade mais próxima à universidade onde a presente pesquisa será realizada e por ter o segundo maior índice de atendimento à demanda (120,6%) (CNJ, 2019, p. 99).

Após o exposto, justifica-se o enfoque qualitativo, vez que não foi alvo de investigação os aspectos numéricos. Ou seja, esperou-se compreender o fenômeno da *holding* patrimonial familiar como alternativa ao planejamento sucessório, seus limites e vantagens, considerando aspectos subjetivos.

Tem natureza aplicada, já que com os resultados do presente exposto, elencou-se a importância social da criação de *holding* como forma de planejamento sucessório e, não obstante, gerou conhecimentos para aplicações práticas com objetivo de solucionar problemas sucessórios e patrimoniais específicos.

2 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL

O presente tópico almejou abordar o planejamento sucessório, considerando os aspectos sucessórios, expondo o que vem a ser patrimônio para fins de sucessão, a diferença entre legítima, parte disponível e meação. Não obstante, foi realizada a classificação dos herdeiros conforme o Código Civil.

Também, abordou-se as nuances do planejamento sucessório no contexto da sucessão entre cônjuges e companheiros, com o intuito de expor os regimes de bens e discutir a união estável.

Em um segundo momento foi abordada a possibilidade de mudança no regime de bens, seja no casamento ou na união estável, como forma de organização patrimonial, repercutindo no plano sucessório.

Por fim, trouxe-se *a lume* as ferramentas de organização patrimonial e sucessória como possível alternativa garantidora à preservação da vontade do detentor do patrimônio, sua autonomia e liberdade, da família e do acervo patrimonial dentro dos limites legais.

Para isso, foi exposto o testamento, a doação e seus efeitos, o usufruto, a compra e venda de bens imóveis do patrimônio familiar e instrumentos comerciais, como *offshore*, *trust* e a *holding* – está última foi apenas conceituada neste primeiro momento, vez que possui capítulo próprio para discussões mais específicas.

Contudo, para que se dê continuidade ao que o presente capítulo propõe, necessário a colocação do que vem a ser planejamento sucessório e patrimonial.

Tem-se então que o planejamento sucessório é um processo que identifica sucessores para ocuparem funções dentro da sucessão. Tal processo inclui a elaboração de um plano estratégico para organização patrimonial, avaliando a força de trabalho atual, a previsão de tendências futuras e o desenvolvimento de funcionários em um plano estruturado para substituir os líderes que saem ou se aposentam em uma organização societária (ATWOOD, 2020, p. 2).

O planejamento sucessório não se reserva apenas ao uso de testamento ou elaboração da transmissão de empresas familiares (ATWOOD, 2020, p. 2-3). É ideia mais

ampla, que envolve ações para uma melhor prática gerencial do patrimônio familiar ou profissional.⁴

Na mesma esteira, Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede definem o planejamento sucessório como sendo instituto capaz de evitar a eclosão de conflitos, definindo de forma sensível “quem fica com o que” (MEMEDE; E. C. MAMEDE, 2015, p. 7). É uma “medida tomada em favor da família” (MEMEDE; E. C. MAMEDE, 2015, p. 8).

Dentro das suas finalidades, tem como função evitar uma desaconselhável fragmentação das participações, “afastar a constituição de condomínios que podem evoluir para disputas, bem como desenhar uma sucessão que atenda aos projetos e vocações individuais, deixando para cada um aquilo que lhe será mais útil” (MEMEDE; E. C. MAMEDE, 2015, p. 7).

Não obstante, fala-se em uma estratégia de planejamento centrada na proteção da riqueza da família, consistindo em definir os objetivos, ferramentas e ações apropriadas para defender o patrimônio de eventos que possam causar a diminuição do seu valor, mantendo-o intacto, unificado e destinado a preservar o bem-estar material da família (LOCONTE, 2018, online)⁵.

Nota-se, então, que se trata de um instrumento que permite uma estratégia voltada à preservação patrimonial para sua futura transferência. Ainda, permite que essa

⁴ Para Christee Atwood (2020, p. 2-3), *[the] “succession planning is described as having the right people in the right place at the right time. More specifically, succession planning is the ongoing process of identifying successors to the critical roles of an organization and developing them so they’re ready to move into those leadership roles. This process includes reviewing the organization’s strategic plan, assessing the current workforce, forecasting future trends, and developing employees in a structured plan to replace leaders as they retire or depart from the organization. [...] At one time, succession planning was term reserved for the last wills and testaments of family-owned companies. Later the term was expanded to include companies whose purpose was to plan to replace CEOs. Today, succession planning is accepted as a best practice to replace leaders and critical key position at various levels in organizations”*. Em tradução livre: o planejamento sucessório é conceituado como tendo as pessoas certas no lugar certo e na hora certa. Mais especificamente, o planejamento sucessório é o processo contínuo que identifica sucessores para as funções sensíveis de uma organização, a fim de desenvolvê-los para que estejam aptos a assumirem essas funções gerenciais. Este processo inclui a revisão do plano estratégico da organização, a avaliação da mão de obra, a previsão de tendências futuras e o desenvolvimento de funcionários em um plano estruturado para substituir os líderes quando estes se aposentarem ou saírem da liderança. [...] Em algum momento, o planejamento sucessório foi um termo reservado para os testamentos e transmissão das empresas familiares. Depois, o termo foi ampliado, incluindo empresas cujo objetivo era planejar a substituição de CEOs. Hoje, o planejamento sucessório é aceito como uma melhor prática para substituir líderes e posições-chave em vários níveis das organizações.

⁵ O autor escreve: *“una strategia di pianificazione focalizzata sulla protezione della ricchezza della famiglia consisterà nel definire le finalità, gli strumenti e le azioni idonee a difendere il patrimonio da eventi negativi e da possibili decrementi di valore del patrimonio stesso mantendolo integro, unitol e finalizzato alla conservazione del benessere morale e materiale della famiglia”*.

transferência seja eficaz e eficiente, sendo pensada em vida, mas com seus feitos integrais *post mortem*. Sua essencialidade volta-se à realização de última vontade, podendo ocorrer mediante diversos instrumentos jurídicos, como se verá adiante (TEIXEIRA, 2019a, p. 41).

Trata-se de uma estratégia preventiva e supostamente eficaz para continuidade do patrimônio familiar. Isso, pois é um conjunto de atos que busca operar a transferência e a manutenção organizada e estável do patrimônio do titular dos bens em favor de seus sucessores.

2.1 Planejamento sucessório e patrimonial: sua importância no âmbito familiar

A codificação nacional está fortemente ligada à uma construção histórica positivista. A norma jurídica, portanto, tem a estrutura de um comando, sendo a expressão do poder normativo do Estado para com seus cidadãos e instituições (BOBBIO, 1995, p. 181).

Como imperativo normativo, tem-se aquele de ordem formal e o de ordem substancial. O primeiro diz respeito às regras procedimentais impostas coativamente aos indivíduos, já o segundo, ao qual interessa o presente trabalho, refere-se às normas materiais, que “disciplinam os interesses sobrepostos dos indivíduos” (TEPEDINO; OLIVA, 2021, p. 1), ou seja, a convivência social.

Não diferente foi com o direito civil, cujas regras dispostas indicam sanções e autorizam ou facultam certas condutas. Inicialmente, por seu turno, a codificação civil fora disposta em quatro ramos, a exemplo do Código de 1916: direito das obrigações, das coisas, da família e, por fim, das sucessões, que podem ser traduzidos a grosso modo em autonomia privada, propriedade e família.

Nesse aspecto, o direito privado regulava a atuação dos sujeitos de direito, notadamente o contratante e o proprietário, que almejavam “poder contratar, fazer circular as riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições ou entraves legais” (TEPEDINO; OLIVA, 2021, p. 34). Em suma, aspiravam o fim dos privilégios feudais.

Não obstante, as disposições legais tornaram-se insuficientes, especialmente no que diz respeito às regras que dispunham a família, pois a evolução social era iminente, cabendo ao direito acompanhá-las.

Os “novos esquemas” familiares romperam o arquétipo casamentário, patriarcal e canônico presentes no final do século XIX e início do século XX. A família contemporânea do final do século XX e início do século XXI tem cada indivíduo ocupando seu lugar, assim, os arranjos deste tempo afastam o modelo tradicional, criando novos tipos de família (RABELO, 2019, p. 39).

A exemplo, fala-se na família advinda da união estável ou aquela monoparental, composta por qualquer um dos pais com seus ascendentes⁶. Para isso é importante considerar as mudanças sociais que levaram a esses novos paradigmas, como a inserção da mulher no mercado de trabalho, a busca por igualdade entre os sexos, bem como por igualdade entre heteroafetividade e homoafetividade, a possibilidade de melhor planejamento familiar graças aos avanços da medicina e tecnologias e o aumento da expectativa de vida. Estes são alguns exemplos de muitos outros que levaram a necessidade de maior tutela às “novas famílias”.

Os novos sustentáculos do Estado democrático de direito emergiam, portanto, e o antigo modelo legal privado entrou em crise, sendo necessário pensar em novos paradigmas. Neste viés, especialmente com a Constituição da República de 1988, houve uma migração dos princípios cíveis para a Carta Maior, deixando de ser o Código Civil o centro do ordenamento privado (MORAES; TEIXEIRA, 2019, p. 2).

Isso, pois as modificações do ser humano, que gradativamente foram acontecendo, ensejou que as situações jurídicas de qualquer natureza fossem funcionalizadas à realização da pessoa humana. Assim, a característica patrimonialista da codificação privada passou a dividir lugar com as questões existenciais (MORAES; TEIXEIRA, 2019, p. 1-2).

Não obstante, no âmbito da família, a validade das mais diversas manifestações que projetam a autonomia privada nas escolhas familiares passou a buscar a efetivação

⁶ Tais exemplos estão consagrados na Constituição da República de 1988, em seu art. 226. Todavia, na sociedade viva outras formações familiares existem, como aquela anaparental (formada por irmãos, sem os pais), a homoafetiva (formada por pessoas do mesmo sexo), a família mosaico ou reconstituída (quando há pais separados com filhos, que iniciam novo relacionamento), unipessoal (composta somente por uma pessoa, como um viúvo por exemplo), as famílias paralela e simultânea (em que o indivíduo mantém duas relações ao mesmo tempo) ou a afetiva ou eudemonista (aquela formada pelos vínculos de afeto e solidariedade) (HIRONAKA, 2019, p. 62-63). Muito embora a própria Constituição não seja clara quanto a todas essas formações familiares, nem mesmo o Código Civil, em um crasso atraso legislativo (HIRONAKA, 2013, p. 108), fato é que todas recebem tutela jurisdicional por considerar os princípios norteadores do direito de família, considerados graças ao Estado democrático de direito, em que se prima pelo afeto, pela solidariedade e pela igualdade entre os membros de uma família, seja por meio da isonomia entre filhos ou por meio da igualdade entre homens e mulheres (RABELO, 2019, p. 39).

da dignidade humana, tendo a fronteira entre o público e o privado flexibilizada (MORAES; TEIXEIRA, 2019, p. 2).

No Estado democrático de direito, em vista disso, sendo a esteira que caminha a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, não cabe a interferência normativa em assuntos familiares (art. 1.513 do CC/02), pois os rumos da entidade familiar devem ser definidos pelos membros que compõem esta instituição. “É a liberdade *de ser* na família” (MORAES; TEIXEIRA, 2019, p. 3)⁷.

Lado outro, mostra-se na contramão o direito sucessório, que ainda sofre forte intervenção estatal no que diz respeito à disposição da autonomia privada. Isso, pois a legislação vigente traz regras rígidas quanto à disposição de vontade, garantindo obrigatoriamente metade do patrimônio do titular da herança aos herdeiros necessários (art. 1.789 do CC) presentes no rol do art. 1.845 do Código Civil e RE 878.694-MG e 646.721-RS (descendentes, ascendentes, cônjuge e companheiro), bem como uma ordem de herdeiros (tidos como facultativos) que serão beneficiados caso não haja herdeiros necessários ou disposição de última vontade (art. 1.829, inciso IV do CC)⁸.

Muito embora esse titular possa dispor dos outros 50% como bem quiser, as regras para elaborar documento apto (testamento, legado ou codicilo) são rebuscadas, afastando-lhes do cotidiano dos brasileiros.

Ocorre que a legítima (art. 1.846 do CC), como é denominada a parte reservada aos herdeiros necessários, não considera as “novas famílias”⁹, mantendo sua característica

⁷ Ressalva-se que a não interferência do Estado nos assuntos familiares limita-se à simetria entre seus membros. Em novas palavras, se não há condição de igualdade e paridade entre os acordantes dos assuntos familiares, deve-se falar na intervenção estatal. Para definir tal paridade, deve-se analisar, sobretudo, a condição de vulnerabilidade dos sujeitos (MORAES; TEIXEIRA, 2019, p. 10). Também, cabe ao Estado definir, como função precípua, regras basilares do convívio social nas relações privadas, assim, por exemplo, delimita regras básicas para validade do negócio jurídico casamentário (art. 1.511 e s.s do CC/02), mas não define o que é comunhão plena de vida.

⁸ Ainda, para caso não haja herdeiros necessários ou facultativos, ou haja a renúncia destes, a herança se devolverá ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal, conforme art. 1.844 do diploma civil.

⁹ Paulo Lôbo (1999, p. 104), em meados dos anos 1999, dispôs, em texto que ainda é muito contemporânea ao direito das famílias, a constituição para qual caminhava a família brasileira: “a família atual brasileira desmente essa tradição centenária. Relativizou-se sua função procracional. Desapareceram suas funções política, econômica e religiosa, para as quais era necessária a origem biológica. Hoje, a família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. Sendo assim, é exigente de tutela jurídica mínima, que respeite a liberdade de constituição, convivência e dissolução; a auto-responsabilidade; a igualdade irrestrita de direitos, embora com reconhecimento das diferenças naturais e culturais entre os gêneros; a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, como pessoas em formação; o forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais”.

rígida, intangível (PINHEIRO, 2013, p. 216), pautada ainda na família casamentária e procracional¹⁰.

Fala-se, portanto, em uma preocupação crescente dentro da seara jurídica, qual seja, discutir a “crise da legítima” (NEVARES, 2019b, p. 263) e, conseqüentemente, alternativas para efetivar a solidariedade familiar e a autonomia privada, transformando a proteção à família presente no Código Civil no que dispõe sobre a sucessão, muito mais existencial e eudemonista do que patrimonialista como ainda o é.

Deve-se manter, então, a garantia de uma parte da herança de forma obrigatória à certos parentes? Em verdade, muitos são os questionamentos sobre a reserva hereditária, inclusive, sendo alvo de observações do presente trabalho. Mas esta é regra jurídica que merece ser mantida para validade dos negócios jurídicos sucessórios.

A partir disso, então, há de se pensar em formas alternativas que garantam aos membros da família eudemonista, que sobreleva o afeto e a solidariedade, meios mais eficazes para praticar a liberdade de dispor de seus próprios bens.

Propõe-se, portanto, as discussões que virão a seguir, a fim de apresentar o planejamento sucessório como uma estratégia apta àqueles que buscam maior organização patrimonial e vantagens à continuidade de seu patrimônio, especialmente ressaltando a *holding* patrimonial familiar.

2.2 O patrimônio para fins sucessórios, a legítima sucessória e a meação

Para melhor compreender o direito sucessório e o planejamento sucessório como estratégia capaz de proporcionar maior liberdade para dispor dos bens particulares e capaz de proporcionar a continuidade patrimonial, lidando com o retrocesso jurídico e legislativo sucessório, o que será abordado de melhor maneira no próximo tópico, faz-se imprescindível a elucidação do que vem a ser patrimônio dentro do contexto sucessório, a discussão que paira ao entorno da sua divisão, considerando para isso a legítima e a parte disponível, bem como a meação entre cônjuges e companheiros.

Para melhor compreensão, então, expõe-se os herdeiros em sua classificação hereditária, ou seja, o que vem a ser herdeiro legítimo, testamentária, a parte disponível e a indisponível, bem como se estabelece a ordem de vocação hereditária.

¹⁰ Vide diferença na distribuição dos bens quando os filhos são bilaterais ou unilaterais (art. 1.841 do CC/02), o que ressalva a discriminação entre filhos, uma herança do Código de 1916.

Sendo assim, tem-se que a herança “nada mais é do que o patrimônio deixado pelo falecido” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 40). Por patrimônio, por seu turno, entende-se como sendo a “representação econômica da pessoa”, ou seja, é o conjunto de direitos e obrigações pecuniariamente apreciáveis (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021a, p. 119).

Importante trazer à baila tais considerações, pois ao entender o que vem a ser o “patrimônio jurídico”, entende-se também que essa representação econômica da pessoa se vincula à sua personalidade, já que se liga a uma concepção abstrata de acumulação que perdura durante toda a vida do sujeito, independentemente da substituição, aumento ou decréscimo de bens (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021a, p. 119). Assim, toda pessoa é dotada de um patrimônio por conta de um mínimo patrimonial (FACHIN, 2006, p. 280-281).

Nessa concepção, portanto, está incluído os direitos reais e obrigacionais de alguém, com valor pecuniário atribuído, necessariamente, bem como que podem ser cedidos. Ainda, a ideia de patrimônio não se confunde com o conjunto de bens corpóreos. É, ao contrário, ideia mais ampla, relativa a todas as relações jurídicas (direitos e obrigações de crédito e débito) valoráveis economicamente de alguém.

Exemplificativamente, o patrimônio, então, poderá ser composto por bens corpóreos, sendo imóveis ou móveis, como casas, fazendas, apartamentos, carros e motocicletas, bem como bens incorpóreos, como ações, quotas empresariais, propriedade intelectual e aqueles bens que compõem o patrimônio digital, como as criptomoedas (NIGRI, 2021, p. 28), *cash backs* em *sites* de compras, *sites* de internet e contas em perfis de jogos que detém premiação pecuniária¹¹.

¹¹ Muito se discute sobre a possibilidade de transmissão de bens digitais, a exemplo dos citados. Isso, pois há um grande vazio normativo na ordem jurídica, que inclui o Código Civil, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) e, mais recentemente, a LGPD (Lei n. 13.709/2018). Ambas as legislações não tratam sobre a possibilidade de o patrimônio digital ser transmitido *causa mortis*. O mais próximo a uma regulamentação legal sobre o tema são os PL n. 6.468/2019 e PL n. 3.050/2020, que visam alterar o Código Civil, introduzindo o parágrafo único ao art. 1.788, trazendo que pode ser transmitida aos herdeiros todas contas ou arquivos digitais que eram do titular da herança. Contudo, deve-se entender a herança como um todo unitário a ser transferido, assim, caso haja testamento que trate sobre a transmissibilidade dessa espécie de bens, por exemplo, este documento “impede que seja necessária a intervenção do Poder Judiciário para decidir sobre o tema e, conseqüentemente, garante que a vontade do testador seja impositiva para seus herdeiros” (CHAVES; GUIMARÃES, 2020, online). A pergunta pertinente neste caso é: apenas por testamento haverá a transmissibilidade desses bens, não sendo naturalmente transferidos aos herdeiros legítimos? Uma outra questão sensível envolvendo a transmissão de acervo digital é sobre os dados pessoais e a titularidade das contas em redes sociais, e-mails, entre outros, após o falecimento do sujeito. Trata-se aqui de direitos personalíssimos, como a privacidade, portanto, intransferíveis. Mas se a conta a ser transmitida tiver considerável valor monetário, como ocorre, por exemplo, com perfis de *youtubers* ou *instagrammers*, esta conta passará a compor a gama de bens transferíveis? Para Flávio Tartuce (2018, online), “a herança digital deve morrer com a pessoa”.

Importante ressaltar que os bens personalíssimos, inerentes à pessoa do sucedido, não configuram um patrimônio sucessível, como o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e o Fundo de Participação PIS-PASEP, seguros de vida¹², saldos de salários, restituição de tributos, pecúlios e saldos bancários, e de contas de caderneta de poupança e fundos de investimento de reduzido valor¹³, e que pela sua natureza e por força da Lei n. 6.858/80, não são incluídos no inventário, devendo ser entregues aos dependentes do falecido, sem a necessidade de qualquer procedimento judicial (MADALENO, 2020, p. 75). Mas ingressarão no inventário se estes dependentes não existirem.

Ocorre que o conjunto patrimonial deixado por alguém, quando ao passo de sua morte, comporá a herança, isto é, “a universalidade dos bens que alguém deixa por ocasião de sua morte” (MADALENO, 2020, p. 74). Ainda, o art. 1.784 do *Codex Civil* prescreve que aberta a sucessão, em decorrência da morte do indivíduo¹⁴, sua herança, constituída por seus bens, direitos e obrigações, portanto, transmite-se, de pronto, aos herdeiros legítimos e testamentários, embora, haja direitos que não são transmitidos - são aqueles personalíssimos, como os de usufruto e o comodato, p.e., que se extinguem com a morte do indivíduo.

Até efetivar a partilha desta herança, o direito à posse e à propriedade pelos herdeiros será indivisível, valendo as normas relativas ao condomínio (art. 1.791, parágrafo único do CC/02).

É válido considerar que, nos moldes do art. 91 do CC/02, embora a herança possa ser singularizada, o patrimônio hereditário se transforma em um todo unitário quando aberta a sucessão, uma universalidade de direito. O art. 80, inciso II do CC irá considerar este bloco como um bem imóvel para efeitos legais.

Os herdeiros somente irão receber os bens que lhes são destinados por direito quando sentenciada a partilha¹⁵, distinguindo o quinhão hereditário de cada um. Com isso, não é possível definir quem será possuidor deste ou daquele bem, pois todos os herdeiros são possuidores e titulares da totalidade dos bens deixados pelo *de cuius*.

¹² Vide Decreto Lei n. 5.384/43.

¹³ O limite eram 500 ORTN – Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, cujos títulos de dívida pública foram extintos (MADALENO, 2020, p. 75).

¹⁴ A transmissão de bens em decorrência do evento morte está pautada no Princípio da *Saisine, le mort saisit le vif*, em que “o vivo substitui o morto, transcorrendo, em realidade, uma mutação de sujeitos das relações jurídicas que transitam do falecido para os sucessores” (MADALENO, 2020, p. 74).

¹⁵ Após a sentença que define a partilha, será expedido o formal de partilha judicial ou, em se tratando de partilha extrajudicial, com a escritura de inventário e partilha, será possível definir a titularidade e a posse de cada bem individualmente e identificar o seu respectivo herdeiro.

A herança, como sendo um bem imóvel, é indivisível. Todavia, cada herdeiros tem direito a uma quota parte, uma fração deste total – muito embora, como aludido, não haja direito aos bens definidos antes da decisão de partilha.

Cada quota tem valor econômico atribuído, assim, se são três herdeiros descendentes, cada um deles terá uma quota de 33,3% (trinta e três e três décimos por cento) da herança. Todo direito patrimonial, por sua vez, é passível de cessão (MAIA JÚNIOR, 2018, p. 230-231).

O art. 1.793 da codificação civil preleciona que, por meio de escritura pública, o herdeiro poderá ceder sua quota parte da herança integral ou parcialmente. Considerando o exemplo acima, o herdeiro descendente poderá ceder seus 33,3% ou apenas uma parte desta fração¹⁶. Tal cessão poderá ser feito até o encerramento do inventário ou ser expedidos os formais de partilha.

Caso a cessão seja realizada após a partilha, entretanto, “então se dará a alienação de coisa certa e determinada, eis que nessa hipótese o herdeiro já conhece seu quinhão hereditário e é titular do direito de propriedade de bens que já são certos e determinados” (MADALENO, 2020, p. 86).

Com a manifestação, realizada em escritura pública (no tabelionato de notas) ou por termo nos próprios autos do inventário ou arrolamento, o cedente se desliga dos direitos que possui sobre a sua quota hereditária, transmitindo-a ao cessionário. Diz-se, pois, que a característica de herdeiro não é perdida caso haja a transmissão integralmente.

A autonomia privada poderá ser manifestada com o herdeiro aceitando a herança, renunciando ou cedendo-a, seja em parte ou totalmente. Caso escolha pela cessão, porém, o coerdeiro não poderá ceder a sua quota à terceiro estranho à sucessão, havendo preferência pelo herdeiro (art. 1.794 do CC/02).

Ressalta-se que a cessão hereditária não compreende a meação que será realizada com o/a cônjuge ou companheiro/a em favor do regime de bens escolhido pelo casal. Antes, entretanto, que se adentre no que vem a ser meação, importante se faz entender o que é regime de bens.

Sobre isso, Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 113) o define como sendo o “conjunto de normas que disciplina a relação jurídico-patrimonial entre os cônjuges. [...]

¹⁶ Vale dizer que não haverá transferência de um bem especificamente ou de determinados bens particulares, mas da quota em si, pois desde que aceita a herança e até a partilha o herdeiro é titular desta quota, já que a herança pode ser definida como um todo unitário.

Nessa seara, três princípios fundamentais informam o sistema: o princípio da liberdade de escolha, o princípio da variabilidade e o princípio da mutabilidade”.

No direito brasileiro há quatro regimes¹⁷ de bens permitidos pelo Código Civil (Título II, Subtítulo I, Capítulos III ao VI), cada qual com suas peculiaridades, como se verá adiante, sendo eles: (i) comunhão parcial de bens; (ii) comunhão universal de bens; (iii) separação convencional de bens ou obrigatória; (iv) participação final nos aquestos.

Nessa máxima, extrai-se que há o regime legal supletivo (comunhão parcial de bens, de acordo com o art. 1.640 do CC/02), mas que pode ser mudado em pacto antinupcial de acordo com a vontade dos nubentes ou via contrato de convivência no caso de ser união estável), o regime legal obrigatório (art. 1.641 do CC/02 - será de separação obrigatório o regime das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; forem maiores de 70 (setenta) anos; ou de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial), bem como a possibilidade de mudança de regime de bens.

Essa mudança do regime de bens se dá de duas formas: a primeira é conjugando, mediante pacto antenupcial (no caso de casamento, art. 1.640, parágrafo único do CC) ou contrato de convivência (no caso de união estável, art. 1.725 do CC) dois ou mais regimes de bens de acordo com a vontade e realidade do casal¹⁸, ou então solicitando, via judicial, o pedido de mudança de bens na constância do casamento (art. 1.693, §2 do CC).

Salutar exaltar que a alteração do regime não pode ser pela via administrativa em se tratando do casamento, cabendo ao juiz da Vara de Família tratar sobre o tema. Também, que o pedido deve ser de ambos os cônjuges, não havendo lide, sendo necessário que seja motivado para que o juiz possa averiguar a razoabilidade e os fundamentos do pleito. No mais, o pedido não pode afrontar direito de terceiro, razão por que é recomendável que o juiz determine a publicação de edital (SANTOS, 2006, p. 16).

A sentença que conceder a mudança no regime de bens terá caráter retroativo. Caso em que, se os cônjuges, na constância do casamento, decidirem mudar o regime de comunhão parcial para o de comunhão universal, as regras incidirão sobre o patrimônio adquirido na constância do casamento, bem como sobre o pessoal.

¹⁷ Na obra Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões (2021, p. 200), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho trazem que há “cinco regimes básicos de bens no vigente sistema brasileiro”. Embora o número divirja, trata-se dos mesmos elencados pela codificação civil, apenas com o desdobramento do regime de separação, em que os autores subdividem em dois: obrigatório e convencional.

¹⁸ Ressalva-se que tal conjugação deve ser feita com cuidado, pois os impactos serão no direito sucessório especialmente.

Em se tratando da união estável, a mudança poderá ser realizada pela via extrajudicial em escritura pública, desde não fira direito de terceiro. Todavia, em alguns casos, aqueles mais complexos, pode haver a necessidade do questionamento judicial, sendo preciso que o pedido seja feito em juízo.

A grande diferença entre a mudança no regime de bens no casamento e na união estável é que neste não retroagirá como naquele (STJ, REsp 1.383.624-MG), exceto se a união estável se converter em casamento.

Essa mudança do regime de bens, seja mediante pacto antinupcial, seja mediante pedido em juízo, proporciona organização patrimonial, sendo, portanto, um instrumento cabível ao planejamento sucessório, vez que considera as necessidades e a realidade patrimonial, profissional e familiar do casal.

Serve como instrumento possível, como e defenderá posteriormente (item 2.3), pois poderá evitar maiores lides e deterioração patrimonial no caso de divórcio, por exemplo, garantindo a melhor organização do patrimônio comum.

No mais, considerando o aspecto sucessório, o regime de bens irá dimensionar a participação do cônjuge ou companheiro na sucessão. Em novas palavras, dividido o patrimônio comum com o cônjuge ou companheiro de acordo com as regras do regime de bens escolhido, a meação, o restante do acervo será dividido entre os herdeiros.

O cônjuge ou companheiro concorrerá com os descendentes ou ascendentes, como já visto, na divisão dos bens hereditários. Sobre a meação, por sua vez, não incide o Imposto de Transmissão *Causa Mortis* (ITCMD), ao contrário do que ocorre com a transmissão de bens hereditários.

Os descendentes, os ascendentes e os cônjuges ou companheiros (STF, Recursos Extraordinários 646.721 e 878.694) são tidos como herdeiros necessários, como assevera o art. 1.845 do Código Civil.

Para eles, na ordem do art. 1.829, é garantido legal e obrigatoriamente metade da herança deixada pelo titular do patrimônio. É a chamada herança legítima reservada aos herdeiros necessários (art. 1.846 do CC/02). A legítima é calculada sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e somando o valor dos bens sujeitos a colação.

O titular dos bens poderá dispor, então, somente da metade do seu patrimônio. A disposição de sua vontade poderá ser feita via testamento, codicilo ou legado, ou ainda, fazendo uso de instrumentos empresariais, como a *holding*, desde que respeite a quota legítima.

Tal estratégia advém do plano sucessório, servindo à manifestação de vontade de forma a melhor dimensioná-la, bem como aos bens, considerando aspectos empresariais, tributários, cíveis e familiares.

2.2.1 Classificação dos herdeiros

Os herdeiros poderão ser legítimos ou testamentários. O herdeiro legítimo, naquilo que lhe é reservado, sucede nos casos de sucessão legal, a quem se transmite a totalidade ou quota-parte da herança.

Esses herdeiros legítimos dividem-se em: necessários, também chamados de legitimário ou reservatários, e os facultativos (HIRONAKA; PEREIRA, 2007, p. 42). Quanto aos primeiros, trata-se dos ascendentes, descendentes e/ou cônjuge ou companheiro, com direito a quinhão obrigatório da herança, não podendo ser privados dele. Esta ordem existe por respeito ao princípio de proteção à família, tentando-se amparar os laços de sangue e os laços matrimoniais.

Já quanto aos herdeiros facultativos¹⁹, estes são os parentes colaterais até quarto grau: irmãos, sobrinhos, tios e primos - sempre nessa ordem de preferência, ou seja, os mais próximos afastam os mais remotos (arts. 1.833, 1.836, § 1º, e 1.840 do CC).

Primeiro chama-se os descendentes. Havendo algum, afastam-se todos os herdeiros pertencentes às classes subsequentes, exceto a hipótese de concorrência com cônjuge/companheiro sobrevivente.

Os descendentes gozam de certo privilégio quando se trata da ordem de vocação hereditária determinada pelo Código Civil em vigor. A previsão é em benefício de todos os descendentes, ou seja, filhos, netos, bisnetos, trinotos, tetranetos e assim sucessivamente, uma vez que não há limites para se considerar os parentes em linha reta.

Ocorre, pois parte-se do “senso comum de que o amor pelos descendentes é mais intenso e mais vivo. Devem eles, por conseguinte, herdar em primeiro lugar, porque essa é a vontade presumida do *de cujus*” (GONÇALVES, 2021, p. 63).

Se o autor da herança falecer, deixando apenas filhos, a partilha dos bens se dará por cabeça: quando o patrimônio do *de cujus* for dividido em partes iguais destinadas aos herdeiros que se encontrarem no mesmo grau de parentesco (MENÍN, 2014, p. 05).

¹⁹ Quanto a poder público, cabe dizer que este não é herdeiro. Giselda Hironaka e Rodrigo da Cunha Pereira (2007, p. 42), explicam que “é o último da herança, não possuindo ‘direito de *saisine*’, que só vale para herdeiros, não ocorrendo de imediato a transmissão da herança, mas somente após a sentença de vacância e transcurso do prazo de cinco anos da morte do autor da herança”.

Contudo, o art. 1.835 do Código Civil prevê a possibilidade da ocorrência de sucessão por cabeça e por estirpe. Acontece quando concorrerem juntos descendentes em linha reta e parentes que se encontrem em graus distintos.

A partilha por estirpe ocorrerá “se o quinhão for atribuído aos descendentes em razão de direito de representação do herdeiro pré-morto, indigno ou deserddado em concorrência com os herdeiros da mesma classe e grau” (MENÍN, 2014, p. 05).

Importante trazer *a lume* a reserva de $\frac{1}{4}$ da herança ao cônjuge sobrevivente quando este fora casado pelo regime de comunhão parcial de bens com o falecido autor da herança. É uma hipótese para quando há mais de quatro filhos, ficando obrigatoriamente 25% dos bens deixados ao cônjuge. O restante ($\frac{3}{4}$) será dividido entre os demais descendentes comuns. É o que traz o art. 1.832 do Código Civil²⁰.

Mas se o cônjuge concorrer com mais de 03 herdeiros exclusivos do falecido, não haverá a reserva da quarta parte. Também, no caso de filiação híbrida, não será destinada a quarta parte ao cônjuge sobrevivente.

Em uma mesma classe, a preferência estabelece-se pelo grau: o mais afastado é excluído pelo mais próximo. Exemplo disso é quando concorrem os descendentes: o filho tem preferência em relação ao neto. Mas esta regra não é absoluta, pois há o direito de representação²¹.

Na ausência de descendentes do autor da herança aptos a recebê-la, contudo, caberá aos ascendentes à totalidade da herança. Poderão ser chamados a suceder o autor da herança seus pais, avós, bisavós e assim sucessivamente. É o que expõe o art. 1.836 da legislação civilista brasileira.

Com a regra máster da divisão legítima, a qual traz que os parentes de grau mais próximo excluem o de grau mais remoto²², o patrimônio deixado pelo autor da herança deverá ser dividido em partes iguais entre seu pai e sua mãe, se ambos estiverem vivos no momento da herança.

²⁰ Código Civil de 2002, artigo 1832: Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

²¹ O direito de representação é quando graus diferentes concorrem juntos. Se for deixado R\$300.000,00 (trezentos mil reais) a título de herança por uma mãe viúva que teve três filhos, mas o mais velho é pré-morto à época da divisão patrimonial, contudo, deixou dois filhos (netos da testamentária), esses filhos concorrerão com seus outros dois tios, representando o pai já falecido.

²² Entretanto, importante ressaltar que há exceção à regra na qual o parente em grau mais próximo exclui o de grau mais distante. Essa exceção envolve a preferência dada aos sobrinhos em detrimento dos tios que também são parentes colaterais em terceiro grau, no que diz respeito aos herdeiros facultativos.

Ressalva-se que é preciso separar a linhagem paterna da materna, atribuindo a cada uma delas a metade da herança deixada pelo falecido. A partilha se dará por linha, assim entendida como a linhagem materna e a linhagem paterna quando houver concorrência dos ascendentes do falecido no mesmo grau.

Se o autor da herança tiver deixado vivos uma avó materna e seus dois avós paternos, ilustrativamente, aquela receberá 50% dos bens do falecido e seus avós paternos receberão cada um, 25% destes mesmos bens. Mas se concorrerem à herança avós de linhas diversas (paterna e materna), em número de quatro, divide-se a herança em partes iguais entre às duas linhas.

Importa dizer que, havendo ascendentes em graus distintos, não poderá haver direito de representação por proibição expressa constante no art. 1.852 do Código Civil: “o direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente”.

Em relação à concorrência com o cônjuge supérstite, os ascendentes podem concorrer com o cônjuge sobrevivente (art. 1.836), sem qualquer limitação quando referente ao regime matrimonial de bens, contrariamente ao que ocorre na concorrência com os descendentes, em que o cônjuge concorrerá observando o regime de bens escolhido²³.

Em suma, o(a) viúvo(a) terá direito a um terço da herança se concorrer com os pais do falecido; à metade da herança se concorrer com um dos pais (por falta ou exclusão do outro); e também à metade da herança se concorrer com avós ou ascendentes de maior grau.

Mas se o falecido deixou pai e mãe consoante ao cônjuge, a este caberá um terço da herança. Também, se do *de cujus* sobreviveu somente o pai ou só a mãe, ou se possui avós, ou de grau mais elevado, receberá o cônjuge a metade da herança.

Quanto ao cônjuge ou companheiro sobreviventes, como alude o art. 1.838 do CC/02: “em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente”.

Na sistemática do Código Civil vigente, são requisitos para o cônjuge/companheiro ter direito à herança: que não esteja divorciado nem separado, judicial ou administrativamente, ou que prove ter-se tornado impossível à convivência, sem culpa sua, se estiver separado de fato do falecido.

²³ Art. 1.837 do CC: “concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau”.

O consorte sobrevivente ainda será chamado a herdar se o casamento for declarado nulo ou vier a ser anulado, se de boa-fé, desde que a sucessão se abra antes da sentença anulatória, conforme art. 1.561 e § 1º do Código civilista.

Cabem certos benefícios a essa classe, como cota maior do que for atribuída a seus filhos pela reserva da quarta parte na herança. Também, possui direito real de habitação.

O direito sucessório do cônjuge, todavia, só estará afastado depois de homologada a separação consensual ou passada em julgado a sentença de separação litigiosa ou de divórcio direto, que só produz efeitos *ex nunc*, ou ainda depois de lavrada a escritura pública de separação ou divórcio consensuais, que produz seus efeitos imediatamente [...]. Morrendo o cônjuge no curso da ação de divórcio direto, de conversão de separação em divórcio ou de separação judicial, extingue-se o processo. Nessa hipótese, o estado civil do outro não será de separado judicialmente ou divorciado, mas de viúvo. (GONÇALVES, 2021, p. 72).

Aprovada no IV Congresso do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a alteração no aludido art. 1.830, pede para que se o casal já estiver separado de fato, independentemente do tempo, devem desaparecer os direitos sucessórios dos cônjuges, devendo ser afastado o questionamento da culpa.

Releva-se que a ordem de vocação hereditária se limita até o parentesco de quarto grau. Para os herdeiros facultativos, aqueles que estão na linha colateral, a contagem de graus exige que se encontre um ascendente comum entre os parentes cujo grau se pretende contar.

Determina o Código Civil que na linha colateral também sejam contados os graus pelo número de gerações, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente. (art. 1.594 do CC).

São parentes de segundo grau em linha colateral os irmãos, de terceiro os tios e sobrinhos, já em quarto grau os tios-avôs, os primos-irmãos e os sobrinhos-netos. Os parentes colaterais em quarto grau são chamados a suceder apenas por direito próprio, ou seja, nunca por representação.

Se houver dois irmãos ou mais, haverá distinção entre os unilaterais e os bilaterais, segundo o art. 1.841 do Código Civil. Esta aberração jurídica, contrária ao princípio da igualdade dos filhos, da igualdade e da dignidade humana traz que caso haja concorrência entre irmãos unilaterais e bilaterais, os irmãos bilaterais devem receber o dobro da parte que couber aos irmãos unilaterais. Os irmãos bilaterais receberão as partes da mãe e do pai falecidos. Enquanto os unilaterais devem receber apenas a parte do genitor em comum.

Os irmãos que são colaterais em segundo grau afastarão os tios, que são colaterais em terceiro grau, e assim por diante.

Os herdeiros facultativos poderão ser excluídos da sucessão, segundo estatui o art. 1.850, basta que o testador disponha por inteiro de seu patrimônio em favor de outras pessoas além dos colaterais, sendo possível dispor de todo o patrimônio em testamento quando não há herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge/companheiro).

Coloca-se em discussão os herdeiros testamentários, que, por sua vez, são os sucessores a título universal, nomeados em testamento, de acordo com a manifestação da vontade do titular do patrimônio.

Após o evento morte, verifica-se primeiramente se foi deixado testamento. Em caso de haver, o patrimônio será dividido entre os herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge) e os testamentários.

Caso contrário, se o *de cuius* não deixar a manifestação de sua última vontade ou se o seu testamento caducou ou foi considerado nulo ou ineficaz, as regras para distribuição de seus bens obedecerão ao rito legal do art. 1.829 a 1.856 do CC/02, convocando as pessoas do rol do art. 1.829 para receber a herança.

A ordem de sucessão hereditária, portanto, determina aqueles que são preferenciais a suceder o falecido, baseada na relação de família e sangue. A título de exemplo, se os descendentes concorrerem com os ascendentes, apenas os primeiros herdarão, como se prevê o inciso I do artigo 1.829 do *Codex Civil*. Contudo, se concorrer com o cônjuge ou companheiro do *de cuius*, ambos, descendentes e cônjuge/companheiro concorrerão juntos aos bens deixados.

A intenção da legislação civilista, ao preestabelecer a quota destinada à legítima sucessória, foi a de beneficiar os membros da família, entendendo o legislador que aí residem os maiores vínculos afetivos do autor da herança. Mas o que não foi considerado são os laços de afeto estabelecidos fora do ambiente consanguíneo ou mesmo familiar (RAMOS; CATALAN, 2019, p. 6-7).

Há a tendência, conforme preludia Silvio Venosa (2006), de o âmbito familiar ficar cada vez mais restrito a pais e filhos, afastando parentes colaterais. Também, as ligações estáveis sem casamento são cada vez mais frequentes, o que gera reflexos no campo patrimonial.

Não diferente são os laços gerados entre aqueles que se escolhe para viver, mas que não tem nenhuma ligação familiar, como os amigos próximos que acabam por representar papel tão ou mais importante afetivamente que os próprios membros da

família consanguínea, ou os filhos de parceiros, que compõe, por exemplo, as “famílias mosaico”.

Fato é que, ao condicionar que uma determinada quota será destinada obrigatoriamente a uma classe e, caso o autor da herança deseje deixar parte do seu patrimônio para outrem que não esteja descrita no art. 1.829, deverá fazê-lo via testamento, o legislado não considerou a autonomia privada ao, não só dispor dos bens que lhe são próprios, romper vínculo com seus ascendentes, descendentes ou cônjuge/companheiro ou de estabelecer novos vínculos com pessoas distintas a este rol. É a autonomia privada de se relacionar, de estabelecer laços de afeto ou de rompê-los, fazendo refletir na esfera patrimonial.

Quanto à legitimidade para suceder, a regra é pela passividade e a exceção é a ilegitimidade. Isso, pois no direito sucessório vigora o princípio de que todas as pessoas têm legitimação para suceder, exceto aquelas afastadas pela lei (art. 1.798 do CC/02).

Lado oposto, sejam as pessoas naturais ou as jurídicas, de direito público ou privado, podem ser beneficiadas pelo recebimento da herança via testamento. Mas somente as pessoas vivas ou condicionalmente concebidas ao tempo da abertura da sucessão podem ser herdeiras ou legatárias.

No caso do nascituro, por exemplo, este só será herdeiro se nascer com vida, mas pode a gestante requerer um curador especial, o chamado *curator ventris*, para resguardar os direitos do feto. Entretanto, se a criança nascer morta, nada se altera e ela não entrará na sucessão, como se nunca tivesse existido, pois a nomeação testamentária é *intuitu personae*, ou seja, pessoal.

Em relação aos filhos concebidos por métodos de inseminação artificial ou herdeiros testamentários nascidos após a morte do testador, ambos poderão herdar. No primeiro caso, respeitam-se os arts. 1.597 do Código Civil e 227, § 6º, da Constituição Federal.

Presumem “concebidos” na constância do casamento “os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido” (inciso III). O segundo artigo transcrito na Lei Maior consagra a absoluta igualdade de direitos entre os filhos, proibindo qualquer distinção ou discriminação (GONÇALVES, 2021, p. 28).

Já em relação aos herdeiros não necessários, mas nascidos após a morte do feitor do testamento, este poderá herdar condicionalmente - desde que nasça até dois anos da confecção do documento testamentário.

Em relação aos que não podem ser herdeiros testamentários ou legatários, o art. 1.801 da Lei Civil elenca a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos; as testemunhas do testamento; o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos; o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

Em relação aos excluídos da herança, têm-se aqueles herdeiros ou legatários que praticaram contra o *de cujus* atos considerados de indignidade. Estes são atos ofensivos encontrados no rol do art. 1.814, que podem ser assim resumidos: atentado contra a vida, contra a honra e contra a liberdade de testar do *de cujus*.

Visto o exposto, tem-se que a ordem de vocação hereditário privilegia aqueles mais próximos ao *de cujus*, afastando, ao contrário, os parentes mais distantes ou mesmo aquelas pessoas cujos laços afetivos foram estabelecidos ao longo da vida, mas que não possuem ligação consanguínea. Do mesmo modo, há primazia nas relações parentais e conjugais, o que não necessariamente traduz a vontade do *de cujus* em relação à transmissão patrimonial.

Contudo, como dita a regra sucessória, necessariamente metade do patrimônio irá para essa classe – legitimários -, havendo ainda os ascendentes na ordem de vocação hereditária. Se for da vontade do falecido que a outra metade vá para pessoas distintas aos herdeiros necessários, deverá manifestá-la via testamento.

Ocorre que não é cultural do brasileiro testar. Dentre as motivações para tal fato, cita-se o medo estrutural de lidar com a morte. Organizar a sucessão traz, conforme a crença popular, mau agouro.

Também, pelo desconhecimento dos próprios direitos, o que afasta elaboração do documento dentro das regras jurídicas (no caso de testamento particular, p.e.). Como terceiro motivo, cita-se os custos elevados, o que faz com que o testamento não seja acessível a todos (em se tratando de testamentos público e cerrado).

Pelos motivos expostos, nota-se que a imposição da legítima sucessória, especialmente com a distinção dos herdeiros necessários, em uma cultura que não adotou o testamento como prática corriqueira à disposição dos bens, colabora para reduzir a autonomia privada.

2.2.2 A sucessão dos cônjuges e companheiros

O casamento, em acordo com as novas diretrizes constitucionais, é hoje apenas uma das modalidades de família. A Constituição da República, ao contrário do que trazia o Código Civil de 1916, cuja família era casamentária e patrimonialista, com as diferentes formas de família rechaçadas pela sociedade e pelo direito (IANNOTTI, 2019, p. 21), prioriza a família plural, reconhecendo em seu texto, em rol exemplificativo, a família casamentária, a união estável e a família monoparental.

O conceito de família, portanto, é amplo e não discriminatório, “podendo ser enquadrado no conceito de família qualquer forma de convivência que tenha como elementos caracterizadores a estabilidade, a afetividade e a ostensibilidade”²⁴ (IANNOTTI, 2019, p. 21).

Ao que interessa este tópico, o casamento e a união estável representam a união entre duas pessoas, cujo objetivo finalístico é a constituição da família, mediante comunhão plena de vida, com base na igualdade de direito entre os cônjuges.

O casamento é a união formal e a união estável a informal, mas ambas as modalidades ensejam autonomia privada dos cônjuges ou companheiros a fim de obter comunhão plena de vida. Conseqüentemente a isto, como efeito há aquele, entre outros, econômico. Assim, a fim de tutelar a segurança jurídica, a autonomia privada e a igualdade de direitos, o Código Civil vigente traz quatro espécies de regime de bens, de acordo com os arts. 1.639 e s.s do CC: (i) comunhão universal; (ii) comunhão parcial; (iii) participação final nos aquestos; e (iv) separação convencional de bens e separação obrigatória de bens.

O casal poderá escolher qualquer um dos regimes de bens, devendo fazê-lo por meio de documento apropriado previamente ao casamento (pacto antenupcial) ou à união estável (contrato de convivência) em regra, embora haja a possibilidade de mudança posterior, como se verá adiante, inclusive é permitido também mesclar os regimes previstos em lei para melhor atender aos seus interesses e realidade²⁵. Caso não distinga o regime, ficará estipulado aquele convencionalizado pela lei civilista, qual seja, o de comunhão parcial.

²⁴ Por efetividade, entende-se ser esta a finalidade da família; a estabilidade diz respeito à comunhão de vida, com relações duradouras; já a ostensibilidade é a apresentação pública dessa família perante à sociedade (IANNOTTI, 2019, p. 21).

²⁵ De acordo com o Enunciado n. 331 da IV Jornada de Direito Civil, o rol do Código Civil no que diz respeito ao regime de bens não é taxativo. Mas a autonomia das partes sofre restrições quando o casal deve se unir pelo regime de separação obrigatória se se encaixarem no rol taxativo do art. 1.641 do CC/02.

O regime de bens é importante para fins de meação (ato em vida), especialmente. No que diz respeito ao direito sucessório, o qual definirá a herança (ato com o evento morte), define que, independentemente do regime escolhido, os cônjuges ou companheiros serão necessariamente herdeiros uns dos outros²⁶.

a) O regime de bens regulamenta, exclusivamente, a titularidade do patrimônio, estabelecendo, ou não, em vida, o condomínio durante a união do casal, ou do par homossexual, pelo contrato de casamento (formal e solene) ou de união estável (informal); b) O direito constitucional à sucessão aberta surge com a morte (*droit di saisine*) e é pautado pelo Direito Sucessório, não pelo regime de bens. Portanto, cônjuges e companheiros (sejam heteros ou homossexuais) podem ou não ser meeiros, mas sempre serão herdeiros necessários, por força do art. 1.845, CC/02, independentemente do regime de bens [...] (BIRCHAL, 2019, p. 296).

Dessa forma, importante mencionar que meação e herança não se confundem, bem como meação e legítima também não se relacionam. É comum que se faça confusão quanto a estes institutos, pois se trata da mesma pessoa física ostentando dois vínculos jurídicos com o *de cuius*: é meeiro e é herdeiro necessário (BIRCHAL, 2019, p. 299 e s.s). Também, a confusão se dá pois a “meação é metade do patrimônio do casal/ par e a legítima é a metade da herança do falecido” (BIRCHAL, 2019, p. 307).

A meação é o “condomínio sobre a propriedade dos bens adquiridos pela sociedade conjugal *lato sensu*”, sendo direito das partes a metade dos bens. A meação, então, nasce com o casamento ou união estável e termina juntamente com ele, não sendo um instituto que advém do evento morte (BIRCHAL, 2019, p. 301).

A morte enseja a dissolução do casamento ou da união estável, bem como o divórcio ou a separação, contudo, dará direito à herança, que é, como exposto, a totalidade dos bens (ativo e passivo) do morto, ou seja, inclui todo o patrimônio adquirido por ele antes, durante e depois do casamento, alcançando os bens pessoais. “Não há condomínio (extinto pela morte) e nem bens particulares, mas um todo unitário, tratado como imóvel (art. 80, II), de natureza real e, conseqüentemente, disponível (arts. 90 e 91)” (BIRCHAL, 2019, p. 303).

A herança inclui direito dos herdeiros necessários e facultativos. Em relação aos primeiros, fala-se na legítima sucessória, em que o cônjuge ou companheiro terá direito à concorrência, como discutido, e a não obediência a este direito gerará a nulidade da transmissão patrimonial.

²⁶ Para Alice Birchal (2019, p. 300), essa foi a “maior e mais profunda alteração jurídica na história do Direito Sucessório brasileiro: o cônjuge pode até não ser meeiro, mas será, impreterivelmente, herdeiro necessário (exceto se excluído por deserdação ou por indignidade)”.

Portanto, diante todo exposto, tem-se que “não havendo condomínio, inexistirá meação; não havendo herdeiros necessários, não existirá legítima” (BIRCHAL, 2019, p. 307).

Embora, como será exposto adiante de forma mais específica, existam na lei civil regras predeterminadas para os regimes de bens, o que definirá a meação, pode-se mesclá-las, o que acaba sendo muito útil à organização e proteção patrimonial, gerando a garantia de uma maior autonomia privada dos envolvidos, servindo até mesmo como instrumento para um planejamento sucessório, pois ao definir novas regras, estas influenciarão diretamente na herança.

Isso, pois se pensa em uma organização patrimonial se considerado for que haverá a transmissão de tal patrimônio antes do falecimento, relevando aspectos subjetivos dos envolvidos, como a vontade e a aptidão para deter certo bem. É o que se pretende expor neste tópico.

Diante todo o exposto, considera-se relevante expor os regimes de bens e suas regras, bem como as nuances que pairam sobre a união estável, para no tópico consecutivo trazer à discussão a possibilidade de mudança de regime no casamento e união estável, com consequências à organização patrimonial e, logo, ao planejamento sucessório.

2.2.2.1 Os regimes de bens

Para o legislador civilista do Código de 1916, o cônjuge sobrevivente somente gozaria da herança se ausentes descendentes ou ascendentes (art. 1.611, caput do CC/16), bem como se ao tempo da morte do outro ainda mantivessem sociedade conjugal. Ainda, o art. 1.725 deste texto normativo trazia que o cônjuge somente concorreria à herança se ausente testamento que o excluísse, pois o Código Civil de 1916 não incluiu o cônjuge como herdeiro necessário.

Com a preocupação de que o cônjuge sobrevivente é, comumente, o mais desamparado em se tratando da morte do consorte, pois é “o único componente fixo e essencial do núcleo familiar, pois os filhos se desprendem da família primitiva, formando suas próprias entidades familiares” (NEVARES, 2015, p. 90), o legislador lhe deu status de herdeiro necessário.

Sendo assim, o cônjuge não poderá ser afastado da sucessão, exceto se indigno ou deserddado - este último só poderá ser imposto em testamento se presente uma das causas que autorizam o primeiro (art. 1.961 do CC). Assim, havendo descendentes, ascendentes

e cônjuge, não poderá o testador dispor de mais de 50% de seus bens, havendo redução das disposições feitas em testamento (arts. 1.967 a 1.968).

Para suceder, o cônjuge, ao tempo da morte do consorte, não deve estar separado judicialmente ou de fato. No caso de haver separação de fato e o cônjuge separado vier a falecer sem ter constituído uma união estável posterior a esta separação de fato, poderá ocorrer a sucessão do sobrevivente se a separação de fato for inferior a dois anos e, ainda, sendo tal período superior, se o cônjuge sobrevivente provar que não teve culpa por esta separação de fato²⁷ (NEVARES, 2015, p. 93).

Reconhecida a legitimidade do cônjuge sobrevivente, então, passa-se a análise de seus direitos hereditários como preludia o Código Civil. Para isso, *mister* analisar o regime de bens em que estava casado, já que se deve atentar primeiro à meação - dependendo do regime de bens acordado, o cônjuge sobrevivente poderá ser herdeiro ou meeiro, resultando em consequências na divisão do quinhão dos filhos, p.e., e de outros herdeiros. Mas vale lembrar da regra base da herança do cônjuge, a qual virou jargão para os estudiosos e atuantes no direito sucessório: “quem meia não herda e quem herda não meia”²⁸.

Em regra, em se tratando de regime de bens, “sua principal função é a de dar lastro ao sustento da entidade familiar, que precisa satisfazer suas requisições econômicas e atender aos custos de manutenção da família com os rendimentos do casal”. Pode se dar na proporção da colaboração de cada um, ou “pode criar um patrimônio acomodado ao uso e às necessidades de sustento dos seus componentes” (MADALENO *et. al.* 2021, p. 652).

Isso, pois, conforme previsto no art. 1.687 e 1.688, no regime de comunhão universal de bens, haverá a meação de todos os bens móveis e imóveis, presentes ou futuros do casal. Pelo fato de haver apenas uma massa patrimonial, cujo patrimônio de ambos fora fundado em um só (com exceção das hipóteses de incomunicabilidade do art. 1.688, incisos I a V), a metade ideal será dada ao cônjuge sobrevivente, independentemente de como o bem tenha sido adquirido (de forma onerosa, por doação ou herança, p.e.). A metade que sobrar desta divisão corresponderá a herança que será

²⁷ Para a autora, ainda, “em que pese poder-se ponderar que o sucesso dessa última prova será muito difícil, não só porque os critérios do que poderia significar ‘culpa’ pelo fim do matrimônio foram radicalmente alterados diante da nova concepção de família, bem como em virtude do falecimento daquele que poderia defender-se” (NEVARES, 2015, p. 93).

²⁸ Para Zeno Veloso (2010, p. 55), o direito à herança e à meação não se confundem, pois o consorte sobrevivente fará jus a sua parte ainda que a sucessão não se inicie.

dividida, em partes iguais, entre os ascendentes ou descendentes – a qual o cônjuge não participará, visto que já participou da meação.

No regime legal da comunhão parcial de bens, haverá a preservação do patrimônio individual de cada um dos cônjuges, anterior ao casamento. Portanto, haverá três massas patrimoniais: a primeira será a de bens comuns, adquiridos pelo casal na constância do casamento; a segunda será os bens de um dos integrantes do par conjugal, adquiridos antes do casamento; já a terceira será formada pelos bens do outro, também adquiridos antes do casamento.

A título de exemplo, em se tratando de um casamento entre Ana e José, haverá uma massa comum formada pelos bens adquiridos em decorrência do esforço comum durante a relação, a segunda massa diz respeito aos bens pessoais de Ana e a terceira massa corresponde aos bens de José.

No caso de falecimento, a meação ocorrerá na massa correspondente aos bens comuns, e a herança será a somatória da outra metade da meação, que será dividida somente entre os filhos, bem como a do patrimônio particular do *de cuius*, dividido em partes iguais para os filhos e viúva(o).

Em se tratando de participação final nos aquestos, confuso regime trazido pelo Código de 2002 (art. 1.672), este apresenta-se como uma espécie híbrida, conjugando características do regime de separação e do de comunhão parcial de bens. Portanto, o patrimônio adquirido antes do casamento não se comunica. Na constância do matrimônio cada cônjuge mantém seu próprio patrimônio, entretanto, se ocorrer a dissolução matrimonial, os aquestos, ou seja, a participação nos bens comuns, será sopesada sobre tais bens adquiridos de forma onerosa pelo casal.

Nas regras de direitos sucessórios, a partilha de bens deverá obedecer a meação sobre os aquestos/bens comuns. Acerca do restante do patrimônio do falecido, o cônjuge sobrevivente será herdeiro.

Quanto ao regime de separação obrigatória de bens, cujo objetivo é a proteção patrimonial de um dos cônjuges, é adotado o entendimento de que o cônjuge terá direito à metade dos bens adquiridos durante a constância do casamento a título de herança, conforme a Súmula 377 do STF²⁹.

No que diz respeito ao casamento, nas regras para meação, importante trazer *a lume* que o STF comunga do posicionamento que haverá a comunicação dos bens

²⁹ Súmula 377: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

comuns, desde que comprovado o esforço em comum do casal (STJ, EREsp 1.623.858-MG). Mas é possível, em pacto antenupcial ou contrato de convivência, delimitar a não aplicação de tal súmula (STJ, REsp 1.922.347) a fim de, em casos de casamento entre anciãos, haver maior garantia patrimonial ao idoso e à sua família³⁰.

A regra que obriga a separação patrimonial ao tempo do casamento é imposta às pessoas que se casarem: (i) em inobservância das cláusulas suspensivas do casamento; (ii) em idade avançada, acima de 70 anos; e (iii) que precisaram de decisão judicial para casar³¹.

Tal imposição incomoda juristas como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao defenderem o posicionamento de que causa restrição à autonomia privada, “não comportando interpretação extensiva, ampliativa ou analógica”. Isso, pois o inciso II do mencionado artigo, o qual limita às pessoas de 70 anos ou mais a escolha pela qual desejam compartilhar seus bens em matrimônio ou união estável, traz uma suposta boa intenção do legislador, contudo, na prática, o que se vê é uma “inegável injustiça e constitucionalidade duvidosa” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 204).

Delimitar a autonomia privada em virtude da idade é medida que causa agressão ao princípio da isonomia, estabelecendo uma “velada forma de interdição parcial do idoso” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 205). A idade cronológica não é e não deve ser motivo de incapacidade.

Lado mesmo, na I Jornada de Juízes das Varas das Famílias da Comarca de Salvador, estabeleceu-se o Enunciado n. 2, o qual defende que “na perspectiva de respeito a dignidade da pessoa humana, é inconstitucional a imposição do regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, às pessoas maiores de setenta anos”.

³⁰ Para o ministro relator, Luiz Felipe Salomão, “é possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário – afastando a incidência da Súmula 377 do STF do regime da separação obrigatória –, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião. O que não se mostra possível é a vulneração dos ditames do regime restritivo e protetivo, seja afastando a incidência do regime da separação obrigatória, seja adotando pacto que o torne regime mais ampliativo e comunitário em relação aos bens” (STJ, 2021).

³¹ Esta regra é relativa aos menores, os quais necessitam de pronunciamento judicial para se casarem, como no caso de haver divergência entre os pais ou não haver a idade núbil exigida em lei.

Em se tratando dos bens particulares, ou seja, aqueles adquiridos antes do matrimônio, o Código Civil em seu art. 1.829, inciso I, exclui o cônjuge casado neste regime do *status* de herdeiro³².

Por fim, o regime de separação convencional de bens, possibilita maior segurança patrimonial aos nubentes, já que se pactuado, terá como propósito evitar que a esfera patrimonial individual sofra qualquer reflexo do casamento. Isso, pois se pactuado, não existirá patrimônio comum do casal, apenas duas massas patrimoniais individuais que não se comunicarão ao tempo da meação.

No entanto, a legislação trouxe grande contradição ao estipular as regras sucessórias deste regime de bens, pois, mesmo que não haja sucessão, o cônjuge ainda será herdeiro necessário e dividirá por cabeça a herança com os outros legitimados.

A atual regra traz confusão em sua prática, pois se em vida os cônjuges optaram por não haver comunicação patrimonial, não há sentido que, após a morte, essa comunicação ocorra. A independência de suas esferas patrimoniais na dissolução por morte também deveria ser mantida (REALE; COSTA, p. 225 *apud* NEVARES, 2014, p. 97).

Expostas as regras para cada regime de bens, salutar a ideia de usá-los para elaboração de uma efetiva organização patrimonial, logo, servindo ao planejamento sucessório. Ocorre que os casais, por negligência ou falta de conhecimento, não se preocupam com a escolha do regime de bens previamente à união, o que pode resultar em grandes perdas patrimoniais e verdadeira desordem na administração de tal patrimônio. Desta feita, é possível elaborar, estrategicamente, um plano que permita a melhor administração tanto em sociedade empresária, quanto em âmbito familiar.

No que se refere à administração do patrimônio, é o regime de bens que irá delimitar a liberdade das partes para administrar, independentemente ou não, o patrimônio por elas mantido.

Pensa-se aqui na compra, venda e doação de bens imóveis e móveis, investimentos financeiros, participações empresariais, participação como avalista ou fiador, enfim, tudo o que permeia a construção patrimonial de uma família.

³² Art. 1.829, inciso I do CC: “aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único) [...]”.

Assim, importante mencionar o art. 1.647 do CC, aludindo que somente o regime da separação de bens permitirá a total autonomia para a gestão do acervo patrimonial individual, como a possibilidade de alienar bens e assumir a responsabilidade por dívidas.

Por seu turno, nos regimes de comunhão, seja parcial ou total, haverá a necessidade de autorização do cônjuge ou companheiro caso haja o intuito de alienar imóveis, p.e., independentemente de ser o bem particular ou do casal, prestar aval ou fiança, bem como fazer doações de bens comuns.

Também, especificamente no regime da comunhão parcial, os bens adquiridos pelos cônjuges ou companheiros antes do início do relacionamento, bem como as doações ou heranças recebidas individualmente por uma das partes não se comunicam. Irão comunicar apenas aqueles bens adquiridos onerosamente e na constância do relacionamento, mesmo que de titularidade de somente uma das partes. Além do mais, as dívidas contraídas durante o casamento também irão se comunicar.

No viés sucessório, também, exalta-se a questão tributária, já que delimitar as regras para o regime de bens (e não o regime de bens propriamente dito, pois como se verá adiante, há a possibilidade de combinação entre eles por meio de pacto antenupcial ou contrato de convivência) define a forma de participação do sobrevivente na sucessão se considerado for que, sobre o patrimônio comum, haverá a meação – receberá, então, os bens sem incidência de imposto sucessório (ITCMD), pois já será proprietário de metade do acervo comum a ser transferido.

2.2.2.2 *A união estável*

Ao se falar em regime de bens, imprescindível não adentrar nas matrizes da união estável. Ocorre que o casamento, instituto solene e formal, ao qual serve o regime de bens nem sempre representa o instituto jurídico que inicia e resguarda uma família, pelo contrário.

Conforme dados do Observatório Nacional da Família (2021), no país, o número absoluto de casamentos tem diminuído (-10% de 2016 a 2019), mas na contramão dos casamentos em cartório, as uniões estáveis registradas aumentaram 464% em 15 anos, entre 2006 e 2019 (de 31.586 para 146.779).

Também, embora o casamento e a união estável tenham resultados semelhantes, qual seja, o da constituição familiar, trata-se de institutos diferentes por se constituírem de formas diferentes, sendo assim, merecendo melhores explicações.

Quanto ao casamento, as regras para validade de sua formalização estão definidas nos arts. 1.511 e seguintes do CC. Não resta dúvidas quanto a intenção de comunhão plena de vida e constituição familiar daqueles que optam por se casarem.

Quanto às diferenças mais significantes em relação à união estável, *ab alto*, o matrimônio resulta na mudança do estado civil anterior à sua constituição. Para sua formalização é preciso a presença de um juiz de direito ou de paz. Posteriormente será feito o registro civil, atestando a união e criando a certidão de casamento.

Caso haja dissolução deste vínculo conjugal, o *status* será o de divorciado. Se for este o caso, o divórcio poderá ser realizado judicialmente, quando há lide ou filhos menores, ou extrajudicialmente, em tabelionato de notas, através de uma escritura pública. Caso haja falecimento de um dos cônjuges, a lei civil traz, claramente, o sobrevivente como herdeiro necessário.

Em se tratando de união estável, no que lhe representa, fala-se em um instituto reconhecido na codificação civilista por força do art. 1.723, o qual traz que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”, estando em acordo com o art. 226, §3º da Constituição da República.

Referido instituto se constitui por haver exposição ao público, como ocorre no casamento, em que “os companheiros são conhecidos, no local em que vivem, nos meios sociais, principalmente de sua comunidade, junto aos fornecedores de produtos e serviços, apresentando-se, enfim, como se casados fossem” (AZEVEDO, 2013, p. 155). A lei, contudo, não exige um prazo mínimo de convivência.

Portanto, os requisitos para seu reconhecimento são que a união seja pública, isto é, deve haver notoriedade, não podendo ser oculta ou clandestina; contínua, sem que haja interrupções e duradoura; bem como que haja o objetivo de os companheiros ou conviventes de estabelecerem família (*animus familiae*)³³ (TARTUCE, 2021, p. 443).

³³ Os autores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2021, p. p. 429-436) apresentam elementos que são essenciais à caracterização da união estável, bem como aqueles acidentais. Entre os primeiros estão: a publicidade, a continuidade, a estabilidade e o objetivo de constituição de família. Já como elementos acidentais, tem-se o tempo, a prole e a coabitação.

A lei também não exige um tempo mínimo para convivência,³⁴ nem que este se dê sob o mesmo teto³⁵. Outros requisitos, entretanto, são necessários para seu reconhecimento, tais como: a convivência duradoura e pública - com notoriedade e continuidade; apoio mútuo, ou assistência mútua; intuito de constituir família, com os deveres de guarda, sustento e de educação dos filhos comuns, se houver; bem como os deveres de lealdade e respeito (STJ, REsp 1.194.059/SP).

Lado outro, há grande preocupação do agente jurídico³⁶ em relação ao reconhecimento da união estável. Fato é que ela, às vezes, apenas acontece, gerando grande desafio prático em seu reconhecimento, pois se trata de elementos subjetivos. A ausência de um limite temporal, por exemplo, para configurar o caráter duradouro da união e a não obrigatoriedade da formalização através de um ato público, como a celebração de escritura pública, conferem ao relacionamento uma subjetividade que pode acarretar disputas jurídicas quando as partes não discordam da natureza da própria relação.

Não obstante, quanto à sucessão, o companheiro foi elevado, por analogia, ao posto de herdeiro necessário com o julgamento da inconstitucionalidade do art. 1.790 pelo

³⁴ É como traz o julgado: “no caso em apreço, restou incontroversa – o próprio réu/embargado não nega – a existência do relacionamento amoroso público, contínuo e duradouro mantido entre as partes. Contudo, faltou um requisito essencial para caracterizá-lo como união estável: inexistiu o objetivo de constituir família. Com efeito, durante os longos anos de namoro mantido entre os litigantes, eles sempre mantiveram vidas próprias e independentes. Realizaram várias viagens juntos, comemoraram datas festivas e familiares, participavam de festas sociais e entre amigos, a autora realizava compras para a residência do réu – pagas por ele –, às vezes ela levava o carro dele para lavar, e consta que ela gozou licença-prêmio para auxiliar o namorado num momento de doença. Contudo, ainda que o relacionamento amoroso tenha ocorrido nesses moldes, nunca tiveram objetivo de constituir família. Isso porque, ainda que ambos fossem livres e desimpedidos – ela solteira e ele separado – permaneceram administrando separadamente suas vidas. Embora a embargante auxiliasse o embargado realizando, às vezes, tarefas que o ajudavam na administração da casa dele, como, por exemplo, fazer compras no supermercado, até tais compras eram pagas separadamente: ela pagava as dela, e as dele eram por ele pagas” (TJRS, Processo 70008361990).

³⁵ De acordo com a tese n. 2 da Edição n. 50 da Jurisprudência em Teses, do STJ, “a coabitação não é elemento indispensável à caracterização da união estável”.

³⁶ A constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1.790 foi um dos maiores dilemas desde a promulgação do Código Civil. Para além da doutrina, os Supremos Tribunais (STJ e STF), assim, precisaram enfrentar a questão. Os tribunais brasileiros, até então, mantinham entendimentos divergentes quanto a isso, dividindo-se em três correntes: (i) inconstitucionalidade integral; (ii) inconstitucionalidade parcial; (iii) constitucionalidade. Vê-se que os tribunais tomaram decisões contraditórias, até mesmo de forma interna. Todo esse contexto abalou – e muito, a segurança jurídica dos jurisdicionados, inviabilizando o trabalho de advogados e demais agentes defensores do direito de família (XAVIER; M. XAVIER, 2019, p. 243).

STF (recursos especiais 878.694/MG³⁷ e 646.721/RS³⁸). Fato é que referida decisão também trouxe muitos questionamentos na seara jurídica, dividindo opiniões de doutrinadores sobre o tema³⁹.

Após esta decisão, na prática, se reconhecida a união estável, estar-se-á diante de direitos que devem ser cumpridos, como o direito real de habitação, pensão alimentícia, previdência social, herança, entre outros, bem como os deveres que obrigam as partes, como, p.e., lealdade, respeito e assistência (art. 1.724, CC), seja pela união *inter vivos* ou *post mortem*⁴⁰, ou pelo reconhecimento de união estável advinda de namoros⁴¹.

³⁷ As autoras Luciana Pedroso Xavier e Marília Pedroso Xavier (2019, p. 245-246) discutem o caso: “em 2012, a matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal de Justiça. Por força do artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, as partes pleiteavam justamente que esta Corte cumprisse seu papel constitucional de uniformizar a jurisprudência. O fundamento da alínea “a” apontava para o fato de que algumas decisões em âmbito estadual contrariam lei federal ou negavam sua vigência (no caso, o artigo 1.790 do Código Civil). Também, outro fundamento era a alínea “c”, pelo fato de estar sendo dada interpretação divergente de lei federal (artigo 1.790 do Código Civil) em relação a outras proferidas por outro tribunal. Porém, o julgamento não pôde ser ultimado, pois envolvia, em última análise, apreciação de hipótese de inconstitucionalidade. [...] Por ocasião de dois incidentes de inconstitucionalidade suscitados nos Recursos Especiais nº. 1.291.636/DF e 1.318.249/GO, a postura do Supremo Tribunal de Justiça foi a de sobrestamento dos feitos que versavam sobre esse tema até que se ultimasse a discussão no Supremo Tribunal Federal. O STF, por sua vez, entendeu por sobrestar os recursos mencionados em razão do julgamento do RE nº. 878.695/MG, em sede de repercussão geral, eis que passados mais de doze anos do artigo 543, §2º, CPC/73. [...] O Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, fundamentou seu voto pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 com base no princípio constitucional da vedação ao retrocesso (na medida em que as Leis nº. 8.971/94 e 9.278/96, anteriores ao Código Civil, eram mais benéficas no regime sucessório da união estável) e na ilegitimidade de diferenciação de tratamento quando implica hierarquização de uma entidade familiar em relação a outra, desiguando o nível de proteção estatal conferido aos indivíduos”.

³⁸ Ao tempo do julgamento do RE 878.694/MG, o Ministro Marco Aurélio requereu que fosse apregoadado o RE 646.721/RS, que estava em sua relatoria, pois se tratava também da inconstitucionalidade do artigo 1.790, mas no que dizia respeito à sucessão hereditária da união estável homoafetiva. Ao fim, ambos os recursos foram decididos no sentido da inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC. Restou estabelecido que o regime a ser aplicado aos companheiros era o do art. 1.829 do CC.

³⁹ A exemplo, tem-se aqueles que defendem que o companheiro é herdeiro necessário, como Tartuce (2022, p. 205), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2021, p. 89) e aqueles que tratam o tema com certa ressalva, especialmente por alegarem a insegurança jurídica, como Luciana Xavier e Marília Xavier (2019, p. 239 e s.s) e Rodrigo da Cunha Pereira (2016, online).

⁴⁰ Vide TJSP, AP. 1002207-86.2016.8.26.0650).

⁴¹ Atenta-se para o namoro qualificado, que para Zeno Veloso (2018, p. 314): “[...] ao contrário da união estável, tratando-se de namoro – mesmo o tal namoro qualificado – não há direitos e deveres jurídicos, mormente de ordem patrimonial entre os namorados. Não há, portanto, que se falar em regime de bens, alimentos, pensão, partilhas, direitos sucessórios, por exemplo”. Esse novíssimo instituto discutido na doutrina pela primeira vez pelo autor não deve ser confundido com a união estável, não enseja, como visto, obrigações entre as partes. Inclusive, “o propósito de constituir família, alçado pela lei de regência como requisito essencial à constituição da união estável – a distinguir, inclusive, esta entidade familiar do denominado ‘namoro qualificado’ –, não consubstancia mera proclamação, para o futuro, da intenção de constituir uma família. É mais abrangente. Esta deve se afigurar presente durante toda a convivência, a partir do efetivo compartilhamento de vidas, com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. É dizer: a família deve, de fato, restar constituída. Tampouco a coabitação, por si, evidencia a constituição de uma união estável [...], especialmente se considerada a particularidade dos autos, em que as partes, por contingências e interesses particulares [...] foram, em momentos distintos, para o exterior, e, como namorados que eram, não hesitaram em residir conjuntamente” (STJ, REsp 1.454.643/RJ).

O Supremo Tribunal Federal, todavia, não decidiu sobre a mudança dos arts. 1.829 e 1.845 do CC, quando proferiu a sua tese de repercussão geral (“é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/02, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/02”), abrindo margem para a analogia da aplicação dos direitos e deveres dos companheiros aos cônjuges, como a aplicação das regras do regime de bens, presunção de paternidade e colocação do companheiro como herdeiro necessário, gerando uma perceptível insegurança jurídica aos envolvidos, já que não há súmula ou norma que delimite clara e especificamente o assunto.

Nota-se que julgar a inconstitucionalidade do art. 1.790 foi um grande feito, mesmo que tardio (o CC entrou em vigor em 2003, mas a decisão do assunto somente ocorreu em 2017), porém a omissão ao não decidir sobre outros direitos e deveres dos companheiros ou conviventes, já que a união estável é instituto jurídico diferente do casamento, carecendo de regras bem definidas, abriu grande margem para insegurança jurídica e interpretações errôneas.

Não são estranhos os pedidos que chegam ao Judiciário pleiteando o reconhecimento de uniões estáveis que não cumpram com requisitos básicos para sua caracterização^{42 43}, desmascarados pelas provas documentais e testemunhais, onerando o trabalho judicial, sendo um comportamento fruto de tal omissão, já que não há regras delimitadas para definir e limitar os direitos e deveres da união estável e da objetividade de sua caracterização.

A união estável, bem como o casamento, traz efeitos pessoais e patrimoniais, como demonstrado. Para que haja maior segurança aos envolvidos, todavia, se levado em conta a instabilidade jurídica e legislativa da qual o país tem a cultura, sejam as partes, sejam os agentes jurídicos que buscam a sua proteção, especialmente em relação aos efeitos patrimoniais sucessórios, os quais mais interessam ao presente trabalho, há alternativas que colaboram para assegurar aos companheiros a maior garantia de sua autonomia privada.

Como encarado hoje, o companheiro é herdeiro necessário⁴⁴, mas pode ser que tal regra mude posteriormente. Assim, é inteligente que se pense em estratégias para

⁴² Vide TJSP – AP. 1098344-97.2017.8.26.0100.

⁴³ Vide TJSP- AP. com revisão 591.772.4/3, Acórdão 3696215.

⁴⁴ Para além do julgamento do RE 878.694/MG e 646.721/RS, o IBDFam (2018) posicionou-se no sentido de que “diante da conclusão de que é inconstitucional tratar cônjuge e companheiro de forma desigual na sucessão hereditária, a ele não pode ser negada a reserva hereditária”.

amenizar perdas patrimoniais pelos envolvidos. Por isso, em se tratando de gestão patrimonial, bem como de herança, o planejamento sucessório se apresenta como uma possibilidade que traz maior segurança devida a esses companheiros. Futuramente, caso as regras sucessórias da união estável sejam modificadas, as perdas poderão ser amenizadas com estratégias decididas no tempo presente para isso.

Mediante o estudo da dinâmica familiar destes companheiros ou conviventes, pode-se delimitar, p.e., um contrato de convivência, um testamento, planos de previdência privada ou mesmo a elaboração de uma *holding*.

Com a escolha do regime, firmando um contrato de convivência, é possível manifestar o desejo da conversão dessa união estável em casamento e, para fins sucessórios, possibilitaria certa segurança às instabilidades legislativas e jurisprudenciais. Também, é cabível estipular possíveis doações que o casal almeja fazer durante a constância da união ou destinar bens específicos para quando aberta a sucessão.

Ainda, pensando na preservação e tranquilidade futura daquele que ficará, os planos de previdência privada também se fazem como opção, bem como a definição de participação em administração societária.

Tais alternativas colaboram para que, ao tempo da herança, haja o cumprimento da autonomia privada e da liberdade de escolha daqueles envolvidos na relação. Contudo, o planejamento sucessório deve sempre ser elaborado de forma ética e responsável, garantindo aos partícipes (detentor do patrimônio e herdeiros), a dignidade e o equilíbrio entre a liberdade de escolha do detentor do patrimônio e a dignidade e interesse daqueles que herdarão, até para que o plano sucessório não seja futuramente revisado ou vire motivo de lide familiar entre tais herdeiros.

2.3 Possibilidade de mudança de regime no casamento e união estável e a organização patrimonial

O pacto antenupcial, e na mesma esteira o contrato de convivência, é um negócio jurídico solene, condicionado ao casamento (e à união estável, respectivamente), por meio do qual as partes escolhem o regime de bens que lhes aprouver, em obediência ao princípio da autonomia privada.

Trata-se de um “negócio jurídico de Direito de Família” (GOZZO; VENOSA, 1992, p. 34-35), cujos interesses são patrimoniais e com precisas limitações presentes na

legislação. Este negócio jurídico é personalíssimo, formal, nominal e obedece à legalidade (TARTUCE, 2021, p. 224).

Tanto o pacto antenupcial como o contrato de convivência permitem o exercício livre da autonomia privada, já que os nubentes ou conviventes poderão contratar o regime de bens que melhor lhes caiba a fim de dispor sobre as relações patrimoniais de seu casamento, sendo uma exceção à regra da indisponibilidade dos direitos de família, cujos preceitos são compostos de normas cogentes e, portanto, insuscetíveis de serem derogadas pelo acordo entre os particulares (MADALENO, 2018, p. 938). Em concordância há Iannotti (2019, p. 28), para quem:

Os nubentes poderão eleger qualquer um dos regimes tipificados no Código Civil ou ‘inventar’ um outro regime, mesclando os ali previstos, de forma a se adequar o estatuto patrimonial da futura relação conjugal aos interesses das partes. Assim, certo é que os regimes previstos em nosso ordenamento jurídico não são taxativos, não constituem *numerus clausus*, sendo aplicado o Princípio da Livre Estipulação do Regime de Bens.

Em relação ao pacto antenupcial, a primeira regra a ser obedecida para validade de tal contrato é aquela prevista no art. 1.653, prevendo que tal acordo deve ser realizado via escritura pública no Cartório de Notas, sendo nulo se assim não o for e ineficaz se não ocorrer o casamento. Visto isso, se o casamento não ocorrer após a realização do pacto, o documento até pode ser válido, mas será ineficaz, não gerando seus efeitos. Trata-se de condição suspensiva (art. 256, parágrafo único, inciso II do CC).

Quanto ao contrato de convivência, este também pode ser realizado via escritura pública em Cartório de Notas ou mediante contrato particular, contudo, nota-se o tempo de sua feitura, podendo ser realizado na constância da união estável: “presta-se o pacto apenas a estipular alguns dos termos de uma relação fático-jurídica preexistente” (RABELO, 2019, p. 47). Ainda, Cahali (2002, p. 306) traz que o contrato de convivência não possui força para criar uma união estável.

Com o caótico período pandêmico, cujo isolamento social fora necessário e obrigatório, alterando o funcionamento dos postos de trabalho, o Conselho Nacional de Justiça, a fim de adaptar as atividades cartorárias a realidade vivida, passou a admitir que alguns atos notariais fossem realizados via online a partir do Provimento n. 100.

Não obstante, dentro de tais atos, encontra-se a feitura dos pactos antenupciais e contratos de convivência realizados via escritura pública, desde que obedecidos os seguintes prerequisites: (i) videoconferência notarial para captação do consentimento das partes sobre os termos do negócio jurídico; (ii) a concordância expressa das partes

com os termos do ato notarial eletrônico; (iii) a assinatura digital pelas partes, exclusivamente através do e-notariado; (iv) a assinatura do Tabelião de Notas através de certificado digital ICP-Brasil; e (v) o uso de formatos de documentos de longa duração com assinatura digital. Tais regras estão previstas no art. 3º da referida norma.

O parágrafo único do citado artigo traz as regras para a elaboração da videoconferência, quais sejam: (i) a identificação, a demonstração da capacidade e a livre manifestação das partes, que deverão ser atestadas pelo tabelião de notas; (ii) o consentimento das partes e a concordância com a escritura pública; (iii) o objeto e o preço do negócio jurídico pactuado; (iv) a declaração indicando o livro, a página e ao tabelionato em que foi lavrado o ato notarial. Todos os atos digitais são autênticos e dotados de fé-pública (art. 16 do Provimento n. 100 do CNJ).

Não obstante, caso ocorra de o casal realizar um pacto antenupcial, mas não realizar o casamento, contudo conviverem em união estável, o referido documento poderá ser aproveitado como contrato de convivência (TARTUCE, 2021, p. 224; FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 369)⁴⁵.

Essa conversão terá validade por força do art. 170 da codificação civilista, que prevê a conversão substancial do negócio jurídico nulo⁴⁶ (“se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”).

Como conteúdo material de tais contratos, admite-se disposições não só em sentido patrimonial, mas também extrapatrimonial. Quanto ao primeiro, os nubentes ou conviventes poderão conciliar regras de regimes diversos, de modo a estipularem, conforme lhes caiba, a junção desses regimes, adotando um estatuto patrimonial híbrido⁴⁷ (SANTOS, 2006, p. 33).

⁴⁵ Maria Berenice Dias (2017, p. 330) mantém posicionamento contrário, caminhando para a não prevalência do pacto caso os nubentes resolvam conviver em união estável ao invés de se casarem ou, posteriormente, venham a fazer a conversão dessa união estável em casamento, “afinal, se trata de manifestação de vontade que só adquire eficácia com o casamento”.

⁴⁶ Para Flávio Tartuce (2021, p. 224) “trata-se de hipótese em que determinado negócio jurídico não produz efeitos em um primeiro momento, mas tem a eficácia reconhecida pela situação concreta posterior que, aqui, é a convivência entre os envolvidos”. É a conversão do negócio jurídico ineficaz ou pós-eficacização.

⁴⁷ Ainda, para os Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 362), “embora a adoção de um regime misto não seja comum, tal situação é perfeitamente possível, consoante, inclusive, restou assentado no Enunciado 331 da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal”.

No mais, além de disciplinar o regime de bens do casal⁴⁸, é possível realizar doações entre os cônjuges ou deles para terceiros⁴⁹, como os filhos, bem como definir o aceite de doações advindas de terceiro, a compra e venda, promessa de contrato, permuta, sessão de direitos, pensões e indenização em caso de ruptura, entre outros direitos que permeiam a esfera patrimonial, pois são várias as possibilidades de cláusulas (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 315).

Nota-se, com os instrumentos do pacto antenupcial e do contrato de convivência, a possibilidade de organizar o patrimônio familiar, pois há certa liberdade no campo da autonomia patrimonial. Limita-se, contudo, à regra sucessória do princípio da *Pacta Corvina*, ou seja, será nula aquela cláusula que antecipe renúncia de herança, bem como devem as negociações limitarem-se a legítima sucessória⁵⁰, sendo nula as doações, p.e., que ultrapassem a metade do patrimônio.

Não obstante, cabe trazer *a lume* que, diante da aplicabilidade da autonomia privada na feitura do pacto antenupcial e do contrato de convivência, “discute-se a possibilidade de suas cláusulas versarem sobre questões afetas aos direitos e deveres pessoais recíprocos entre os cônjuges, às questões existenciais” (IANNOTTI, 2019, p. 33).

Embora não esteja pacificada a ideia, esta não está negada em lei, defendendo a premissa de que é possível, desde que não contrarie direitos fundamentais, como a dignidade dos envolvidos, ou o já disposto em lei, especialmente direitos de ordem pública^{51 52}, seguindo as mesmas regras das disposições patrimoniais.

Esse conteúdo extrapatrimonial versa, sobretudo, de regras que definirão o convívio dos cônjuges e “fixam balizas para a convivência pessoal dos membros da

⁴⁸ Ressalta-se que, embora haja a possibilidade de um regime misto para o casal, veda-se, com base no princípio da igualdade e paridade, a distinção de regimes para cada um dos cônjuges. A exemplo, não pode João estar sob as regras do regime de comunhão parcial e sua esposa, Maria, estar sob as regras do regime de separação total.

⁴⁹ “Para que haja eficácia em relação a terceiros, é necessário que seja registrado, em livro especial, em Cartório de Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges. Esse registro independe da existência ou não de bens imóveis em nome de qualquer um deles. [...] a Lei de Registros Públicos (art. 167, II, 1 da Lei 6.015/73) ainda exige que, caso exista bem imóveis em nome de qualquer um dos cônjuges ou em nome de ambos, é necessária a averbação do pacto antenupcial nos registros de cada um deles. Sem os devidos registros no Cartório de Imóveis, o pacto antenupcial não produzirá efeitos perante terceiros, aplicando-se, nas relações dos cônjuges com terceiros o regime da comunhão parcial de bens” (IANNOTTI, 2019, p. 35).

⁵⁰ Ambos os limites serão discutidos com maior atenção no último capítulo deste trabalho.

⁵¹ Rolf Madaleno (2017, p. 722), por seu turno, defende não ser possível, sendo ineficazes as cláusulas que renunciem aos deveres conjugais, como fidelidade, sustento, assistência mútua, guarda, entre outros.

⁵² Enunciado n. 635, da VIII Jornada de Direito Civil: “o pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter cláusulas existenciais, desde que estas não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar”.

família que será formada, tanto quanto ao relacionamento dos cônjuges, quanto com relação ao relacionamento de pais e filhos” (NERY, 2013, p. 179).

A título exemplificativo, tais cláusulas poderão versar sobre a rotina doméstica da família; as formas reprodutivas que serão adotadas para geração dos filhos; a guarda e convivência com a prole; regras quanto aos animais de estimação, tais como sustento dos pets em caso de separação; mecanismos de sanção, multas e cláusulas penais nas hipóteses de descumprimento das cláusulas contratuais; nomeação de tutor ou curador para a prole; reconhecimento de filho de outra relação; regras procedimentais para solucionar conflitos futuros: mediação, conciliação, arbitragem e negócios jurídicos processuais; entre outras inúmeras possibilidades, desde que não afetem direitos indisponíveis ou de ordem pública (IANNOTTI, 2019, p. 33).

Lado oposto, veda-se aquelas disposições que se remetam a, por exemplo, negativa de paternidade; negativa de divórcio; negativa de pensão ou sustento da prole; ou renúncia à alimentos. São situações que cerceiam direitos fundamentais, indisponíveis ou de ordem pública, confirmadas com força no art. 1.655 do CC/02.

Exposto o que pode ser tratado como conteúdo patrimonial e extrapatrimonial, atenta-se para a possibilidade de alteração do regime de bens no curso da união estável e do casamento. Para isso é necessário o consentimento de ambos os cônjuges ou companheiros e a realização de um levantamento dos novos bens obtidos a partir da união. Esse levantamento, entretanto, não precisa ser realizado de forma pormenorizada para deferimento do pedido de alteração do regime de bens (IBDAFam, 2021, online).

Tal levantamento se dá, no caso de união estável, pela escritura pública de união estável e, em se tratando de casamento, por meio de uma ação pleiteada em juízo, cujas “justificativas ou provas exageradas” não precisam estar presentes (STJ, REsp 1.904.498/SP⁵³).

A grande questão que permeia a mudança do regime de bens é quanto a retroatividade ou não da sentença provendo o pedido (em caso de casamento) ou da escritura pública (em união estável). Em regra, a decisão que concede a modificação do regime de bens opera efeitos *ex nunc*, ou seja, irretroativo, mas já há entendimento,

⁵³ Referida decisão traz, em seu inteiro teor, que “[...] na sociedade conjugal contemporânea, estruturada de acordo com os ditames assentados na Constituição de 1988, devem ser observados - seja por particulares, seja pela coletividade, seja pelo Estado - os limites impostos para garantia da dignidade da pessoa humana, dos quais decorrem a proteção da vida privada e da intimidade, sob o risco de, em situações como a que ora se examina, tolher indevidamente a liberdade dos cônjuges no que concerne à faculdade de escolha da melhor forma de condução da vida em comum” (STJ, 2021).

embora minoritário, no sentido de que “os efeitos da modificação do regime de bens podem ser retroativos à data da celebração do casamento, desde que ressalvados os direitos de terceiros”⁵⁴.

A grande preocupação quanto a retroatividade encontrada aqui é em relação às consequências sucessórias. Embora defenda-se o posicionamento de que deveria haver a retroatividade perante os cônjuges e companheiros sob a ótica de zelar pela autonomia privada, o que acontece na prática é a irretroatividade, perante o casal e perante terceiros, havendo um cálculo bastante complexo para delimitar, dentro do marco cronológico de duração, o que será meação e o que será herança dentro do regime de bens escolhido *a priori* e *a posteriori* pelo casal.

Sendo assim, defende-se que a conversão do regime de bens no curso do casamento ou união estável poderá acontecer como estratégia ao plano sucessório. Verdade é que com o passar do tempo, com o aumento do patrimônio ou mudança de interesses entre as partes, a mudança no regime de bens poderá beneficiar a perpetuação do patrimônio adquirido até este momento, como é o caso de participação em empresas.

Em oportuno, tanto o pacto antenupcial quanto o contrato de convivência não podem, de forma alguma, dispor sobre herança de pessoa viva, nem ofender os limites da legítima, ressalva-se. Pode, entretanto, dispor, para além da escolha do regime de bens, de renúncia à herança por parte dos cônjuges, sem que haja ofensa ao direito.

Cônjuges e conviventes podem livremente projetar para o futuro a renúncia de um regime de comunicação de bens, tal qual podem projetar para o futuro a renúncia expressa ao direito concorrencial dos incisos I e II, do artigo 1.829 do Código Civil brasileiro, sempre que concorram na herança com descendentes ou ascendentes do consorte falecido. A renúncia de direitos hereditários futuros não só não afronta o artigo 426 do Código Civil (*pacta corvina*), como diz notório respeito a um mero benefício vidual, passível de plena e prévia abdicação, [...] constando como um dos capítulos do pacto antenupcial ou do contrato de convivência [...] (MADALENO, 2018, online).

Tal renúncia mediante acordo sinalagmático nesses contratos não ofendem a lei, conforme o RE n. 992.749/MS, julgado em 2009 pela Terceira Turma do STJ, que trata do princípio da *Pacta Corvina*. A parte que cabe a cônjuges e companheiros é herança

⁵⁴ O dispositivo preza pela ampla liberdade de estipulação e alteração do regime, respeitando o princípio da autonomia privada. Assim, quanto aos seus efeitos, deve prevalecer a vontade dos cônjuges. A retroação se aplica apenas em relação aos cônjuges entre si, pois, quanto à terceiros, somente surtirá efeitos com o registro da sentença transitada em julgado no cartório de registro civil e de imóveis (TJDFT, 2016).

concorrente, não herança pura, podendo ser renunciada em pacto antenupcial ou contrato de convivência⁵⁵.

Não resta dúvida de que, ao que se refere à sucessão, o regime de bens escolhido, mesmo que na constância do casamento ou da união estável, seja para delinear regras que não haviam sido postas por negligência das partes ou mesmo para derogar contrato realizado anteriormente, cujo acordo não mais cabe ao casal, influenciará drasticamente o rumo pelo qual seguirá o patrimônio dos envolvidos. É caso, portanto, de ser instrumento apto à organização patrimonial, cujas consequências se darão na sucessão.

Por prever a organização patrimonial e ser instrumento legal, defende-se sua utilidade ao planejamento sucessório. Isso, pois, embora haja discussão doutrinária sobre ser ou não instrumento que contrarie o princípio da *Pacta Corvina* ou fira a disposição de última vontade, já que a manifestação de vontade deve ser individual e revogável⁵⁶ (MADALENO, 2016, p. 170), a elaboração de pacto antenupcial ou contrato de convivência, inevitavelmente, antes de ter resultados na sucessão, influenciará o curso da meação e esta, obrigatoriamente, trará consequências ao acervo patrimonial individual que será transmitido posteriormente aos herdeiros.

2.4 Instrumentos para organização patrimonial e sucessória

O sistema sucessório pátrio limita-se por dificuldades e insuficiência, vez que há tempos não é atualizado para acompanhar as mudanças socioculturais e econômicas que ocorreram nas últimas décadas, o que resta por prejudicar a ampliação da autonomia privada (SILVA, 2019, p. 178-179).

⁵⁵ O cônjuge e o companheiro não são herdeiros universais, mas eventuais, como traz o direito contemporâneo, pois antes de se falar em receber, sozinhos, a herança, deverá dividi-la com descendentes ou ascendentes se existirem, “portanto, podem renunciar por contrato realizado em vida à herança futura” (MADALENO, 2018, online).

⁵⁶ Por tal motivo preferiu-se discutir a relevância do pacto antenupcial e do contrato de convivência em tópico próprio e não dentro dos instrumentos aptos à organização patrimonial e sucessória (tópico 2.4).

Ao contrário de países como França (*Code Civil* de 2006)⁵⁷, Argentina (Código Civil de 2014)⁵⁸ e Itália (*patto di famiglia*, 2006)⁵⁹, a codificação civilista brasileira não corrobora para uma maior amplitude da manifestação da autonomia privada em se tratando de disposição de bens ao, por exemplo, vedar os pactos sucessórios, por levar em consideração a herança como forma de sustento daqueles que ficam.

Dessa forma, estratégias, como o planejamento sucessório, realizado por meio de um ou pela conjunção de outros instrumentos jurídicos e econômicos, passam a garantir ao detentor do patrimônio a maior abrangência de sua liberdade e autonomia para destinar seus bens como lhe convier, almejando: a valorização dos seus herdeiros, bem como a valorização e a preservação dos bens, considerando a melhor forma possível de gestão, economia tributária, a prevenção de litígios no seio familiar e a celeridade na sucessão (SILVA, 2019, p. 180). Há, contudo, como bem exposto, limites legais que precisam ser obedecidos.

O planejamento sucessório tem efeitos para muito além da família. Quando se pensa em planejar a destinação patrimonial, deve-se pensar também em exercer a função social da propriedade, além da preocupação com a multiplicidade de interesses que envolvem um empreendimento, por exemplo, como o sustento daqueles que dependem indiretamente do bem a ser repassado, como funcionários de uma empresa e suas famílias. Para Rafael Cândido da Silva, em concordância

Hodiernamente, no entanto, o planejamento sucessório vem ganhando cada vez mais importância, notadamente quando a herança abarca participações em sociedade empresárias sólidas, realçando a

⁵⁷ O art. 722 do Código Civil francês, modificado pela Lei 2006-728 de 23 de junho de 2006, em vigor desde janeiro de 2007, traz que os acordos que tenham por objeto a criação de direitos ou a renúncia a direitos sobre a totalidade ou parte de uma sucessão ainda não aberta ou de bens dela dependentes só produzem efeitos nos casos em que sejam autorizados por lei.

⁵⁸ O Código Civil e comercial argentino, vigente desde 01/08/2015, prevê no art. 1010, que os acordos relativos à exploração produtiva ou a participações societárias de qualquer natureza, com vistas à conservação da unidade da gestão empresarial ou à prevenção ou solução de conflitos, poderão incluir disposições referentes a direitos hereditários futuros e estabelecer indenizações em favor de outras legitimidades. Esses acordos são válidos, independentemente de o futuro falecido e seu cônjuge fazerem parte dele ou não, desde que não afetem a herança legítima, os direitos do cônjuge ou de terceiros. Ou seja, traz maior flexibilização aos pactos sucessórios.

⁵⁹ O art. 768-bis do Código Civil italiano, acrescentado pela Lei 55 de 14/02/2006, instituiu a figura do “*patto di famiglia*”. Segundo o Conselho Nacional do Notariado italiano, “*nel 2006 è stato introdotto nel nostro ordinamento il ‘patto di famiglia’. Si tratta della possibilità per un imprenditore di gestire il passaggio generazionale della propria impresa, trasferendo ad uno o più discendenti l’azienda o le quote di partecipazione al capitale della ‘società di famiglia’, senza che vi possano essere contestazioni in sede di eredità*” (ITALIA, 2006). Em tradução livre: em 2006 foi introduzido no nosso ordenamento o “pacto de família”. Trata-se da possibilidade de um empresário gerir a entrega geracional do seu negócio, transferindo para um ou mais descendentes o negócio ou as ações do capital da “empresa familiar”, sem que haja qualquer disputa em matéria de herança.

multiplicidade de interesses na boa continuidade do empreendimento, alcançado para além da pessoa dos herdeiros e do próprio *de cujus*, mas os trabalhadores e suas famílias, a comunidade e a própria Fazenda Pública (SILVA, 2019, p. 178).

É através de mecanismos, que refletem a autonomia privada, mesmo que dentro de limites legais, que é possível a “transferência eficaz e eficiente do patrimônio de uma pessoa após a sua morte” (TEIXEIRA, 2015, p. 492).

É necessário pensar em planejar a sucessão, pois, de acordo com Giselda Hironaka (2014, p. 5-7), o direito sucessório como é hoje não corresponde ao perfil das famílias atuais, que são plurais.

Corriqueiramente, pela imposição da quota aos herdeiros necessários, negligencia-se a pluralidade das “novas famílias”. São família recompostas, anaparentais, poliamorosas, socioafetivas, entre outras que, com as mais variadas composições, vezes não são tuteladas pela regra legitimária.

Ao que cabe ao presente trabalho, que visa, entre outros, analisar a continuidade patrimonial por meio do planejamento sucessório, considerar os laços afetivos estabelecidos com aqueles que não compõem a legítima é de suma importância, pois a autonomia da vontade nem sempre poderá alcança-los, restando prejudicada um dos baluartes do planejamento sucessório, qual seja, a vontade do detentor do patrimônio.

Cabe, portanto, aos herdeiros facultativos e/ou testamentários a definição, mediante instrumentos jurídicos válidos, da sua participação na herança. Contudo, ressalva-se que a prioridade e critérios de validade do planejamento sucessório, bem como é tratado aqui, será a transmissão de ao menos metade do acervo patrimonial aos herdeiros necessários.

Dentre as opções mais empregadas para concretizar o plano sucessório estão o testamento, a partilha em vida, a doação, a ata notarial, declaração antecipada de vontade, fideicomisso, a constituição de pessoas jurídicas (TOIGO, 2016, p. 69-90), como também a conta corrente e depósito bancário, seguro de vida, previdência privada, o negócio fiduciário, entre outros (SILVA, 2019, p. 182).

Aqui, serão expostas, não todas as opções, mas aquelas mais acessíveis ao brasileiro médio e eficazes ao plano sucessório, por serem aptas tanto a transmissão e bens imóveis, quando de sociedade empresárias, quais sejam: testamento, doação, usufruto, compra e venda de bens imóveis do patrimônio familiar (presentes no código Civil) e instrumentos empresariais, como *offshore* (Instrução Normativa RFB n. 1.474

de 18 de Junho de 2014), *trust* (sem legislação ou normativa aplicável) e, em especial, a *holding* (Lei n. 6.404/76), que será tratada de forma pormenorizada em capítulo próprio.

2.4.1 Testamento

Os negócios jurídicos testamentais são atos unilaterais *causa mortis*, personalíssimos, gratuitos, solenes e revogáveis (PEREIRA, 2020, p. 179), sendo o reflexo de manifestação de última vontade, com efeito projetado, como prevê o Princípio da *Saisine*, para a situação “morte”. Tem como objetivo maior a designação de herdeiros e/ou legatários (CARVALHO, 2019, p. 663).

Enquanto na sucessão legítima há uma ordem de sucessão hereditária a ser obedecida, “considerando os herdeiros necessários (art. 1829 do Código Civil) e os legatários (art. 1839 do CC), na sucessão testamentária haverá a primazia da última vontade, ou seja, a vontade do *de cujos* prevalecerá para destinação de seus bens” (CANELA; FRATTARI, 2021, p. 116). Contudo, essa autonomia privada não é absoluta.

Deve-se observar a quota patrimonial destinada obrigatoriamente aos herdeiros necessários. Havendo a falta de tais herdeiros, poderá o falecido deixar a totalidade de seus bens a quem lhe convier (CANELA; FRATTARI, 2021, p. 116).

Ainda, engana-se aquele que vê o instrumento testamentário como meramente patrimonial. No testamento pode-se dispor, como inovou o Código Civil de 2002, de aspectos também extrapatrimoniais, como, por exemplo, o reconhecimento de um filho havido fora do casamento, nos moldes do art. 1609, inciso III desse diploma - o que influenciará, neste caso, todo o curso da sucessão (PEREIRA, 2020, p. 181).

Também, atenta-se para o regime de bens do casamento a que o testador se submeteu. No caso de haver bens comuns ao casal e eles forem objeto de testamento, ambos devem testar ou o(a) testadora(a) apenas poderá dispor de sua parte, não devendo mencionar a parte de seu cônjuge/companheiro(a) (CANELA; FRATTARI, 2021, p. 127).

Ressalva-se a proibição do testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo, explanado pela lei (art. 1.863 do CC/02), por ser o instituto do testamento ato personalíssimo, como mostra o art. 1.858 da Carta Civil.

Para que suas disposições tenham validade, todavia, é preciso que o testamento, obedeça a todos os requisitos formais. Cada tipo testamentário possui regras próprias para validade, o que não constitui obstáculo à escolha de testar, pelo contrário, tem como

escopo preservar a vontade do testador, sendo uma garantia desta decisão (NONATO *apud* PEREIRA, 2020, p. 201).

Para que o documento, então, tenha validade, o testador interessado deve ser pessoa física e capaz, cabendo a nulidade testamentária daquele incapaz absolutamente (art. 166, I do CC). Todavia, ao menor púbere, relativamente incapaz (art. 4, inciso I do CC), cabe a possibilidade de testar, sem que haja qualquer assistência (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 290)⁶⁰.

Para além da capacidade, é requisito de validade o discernimento (GONÇALVES, 2016, p. 238). Visto isso, para que o instrumento de última vontade seja válido há dois requisitos principais: a vontade e a inteligência (GONÇALVES, 2021, p. 94).

O *Codex* Civil vigente admite como forma de testamento aquela ordinária (testamento público, cerrado e particular – art. 1.862 do CC) e a especial (marítimo, aeronáutico e militar – art. 1.886 do CC). A regra, entretanto, é o testamento ordinário e a exceção o testamento especial, que deverão ser usados em casos especificamente trazidos pela lei⁶¹.

Quanto à forma, esta é “um pressuposto necessário ao negócio jurídico testamentário. Testamento que não obedecer à norma sobre forma – que é cogente, de ordem pública – é nulo de pleno direito e não tem efeito algum” (GONÇALVES, 2021, p. 101). Por ser ato solene, deve obedecer aos requisitos do art. 166, incisos IV e V do CC, sob pena de nulidade de pleno direito.

O testamento, como instrumento apto ao planejamento sucessório é uma das formas “mais utilizadas para determinar a transmissão do patrimônio do morto aos sucessores, pois trata-se de respeitada disposição de última vontade do autor da herança e oferece segurança” (TOIGO, 2016, p. 71).

⁶⁰ Para os autores (TARTUCE; SIMÃO, 2013, p. 290), “se a assistência fosse necessária, o caráter personalíssimo e revogável do testamento estaria bastante comprometido, o que até poderia ser tido como motivo de nulidade do testamento [...]”

⁶¹ Contemporaneamente são três as espécies de testamentos especiais admitidas pelo direito nacional: marítimo, aeronáutico e militar. O presente rol taxativo admite essas três modalidades especiais pois, por oportuno, só são admitidos em situações muito sensíveis, extremas, as quais impedem a feitura de testamento ordinário. Tais circunstâncias são extraordinárias, impondo a flexibilização do rigor formal. Isso ocorre por dois motivos principais: o primeiro, pois não há tempo nem meios de fazer presente o oficial público. Já o segundo, relaciona-se as dificuldades do local, que não comporta a presença de juristas que possam instruir a realização do testamento ordinário, e as suas exigências não são comuns aos leigos em direito. Assim, as legislações dos países cultos admitem os testamentos especiais, porém só permitidos como exceção, em condições determinadas (MAXIMILIANO, 1952, p. 17). E, embora haja forma especial, com menos solenidades em relação aos testamentos ordinários, os princípios do direito sucessório permanecem em sua orientação.

O que torna ainda mais vantajosa a escolha pelo testamento como opção ao planejamento sucessório é a possibilidade de aplicar nele as cláusulas restritivas (inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade), bem como da disposição da partilha-testamento⁶² (art. 2.014 do CC), que permite o testador indicar os bens e valores que deseja repartir entre cada herdeiro (MULTEDO; MEIRELES, 2019, p. 580), efetivando a sua liberdade e autonomia privada, desde que obedecidos os limites da legítima e da dignidade dos herdeiros. A título de exemplo:

[...] um testador, viúvo, sem ascendentes vivos, sem dívidas, que detém um patrimônio avaliado em um milhão de reais e dispõe em testamento que serão cinco seus herdeiros: dois filhos e três sobrinhos cuja criação ajudou a custear. Um filho receberá um imóvel avaliado em R\$ 250.000,00, enquanto outro receberá quotas de uma empresada igualmente avaliadas em R\$ 250.000,00. Dois dos sobrinhos receberão bens móveis, em montante igual a R\$ 150.000,00 para cada e um outro receberá a cessão aos direitos autorais avaliada em R\$ 200.000,00. Nota-se que aos filhos, herdeiros necessários, fora respeitado o limite mínimo de 50% da reserva do patrimônio e aos sobrinhos [...] (CANELA; FRATTARI, 2021, p. 127).

A divisão métrica das quotas hereditárias, ou seja, os bens divididos exatamente iguais, pode levar os herdeiros a uma partilha que não seja benéfica, já que poderia não corresponder aos seus interesses, aptidões e a função social da propriedade. A partilha deve, indubitavelmente, observar as diferentes necessidades e interesses dos herdeiros (MULTEDO; MEIRELES, 2019, p. 583). Expõe-se o exemplo a seguir para que melhor se compreenda a explanação.

Considerando que o testador, médico, tenha dois filhos, por exemplo, um médico e um outro servidor público, e a sua disposição considerou as profissões de seus herdeiros. Neste caso não parece razoável aquele que é servidor público herdar o consultório deixado pelo pai. Isso porque o patrimônio deve, também, atender as necessidades e comodidades dos herdeiros, fazendo com que haja ao máximo a prevenção contra deterioração patrimonial por um processo de inventário litigioso (CANELA; FRATTARI, 2021, p. 128).

Visto isso, “o testamento se aporta como um interessante espaço para o exercício qualitativo da autonomia privada em direção à tutela da pessoa humana” (SILVA, 2019, p. 183). Isso, pois

⁶² Ainda, sobre as vantagens que permeiam a partilha-testamento, ela “pode alcançar todos os herdeiros legítimos, desde que respeitado, como dito alhures, a proporção dos herdeiros necessários (art. 2.014 do CC). Em apertada síntese, pode-se dizer que sua vantagem está no fato de que o quinhão de cada herdeiro não necessariamente precisa ser igual, podendo um receber parcela maior que a de outro” (CANELA; FRATTARI, 2021, p. 127).

Na esfera patrimonial, é possível identificar disposições testamentárias que aparentemente poderiam estar em tensão com outros princípios que devem imperar na sucessão *mortis causa*, mas que, em virtude da ponderação dos interesses em jogo, prevalecerá o que foi determinado pelo testador. Exemplificativamente, verifica-se tal ocorrência quanto às disposições testamentárias nas quais o testador estabeleça a divisão do patrimônio observando os interesses dos filhos diante de específicos vínculos quanto a certos bens da herança, ainda que se possa invocar uma potencial ofensa à isonomia qualitativa entre os seus quinhões [...] (NEVARES, 2009, p. 332-333).

Também, de acordo com Leite (2009, p. 415-416), a partilha-testamento é estratégia que facilita a fase de liquidação do processo de inventário.

Não obstante, a vontade do autor do patrimônio é exposta em documento, mas pode ser mudada de acordo com seus interesses ou caso houver variações dos bens, posteriormente, o que pode ser vantajoso ao testador, bastando que se elabore um outro documento (MULTEDO; MEIRELES, 2019, p. 579), mas trazer desvantagens a quem ficará de fora da herança com a revogação do instrumento último.

Ao tempo da divisão patrimonial após o falecimento do autor da herança, o prazo decadencial para contestação da validade do testamento é de cinco anos a partir da data de seu registro pelos interessados (arts. 1.859, 1.900, 1.9003 e 1.909 do CC/02).

O testamento é um instituto jurídico que pode servir ao interessado para que planeje a sua sucessão. A partir disso, se obedecidos os critérios legais para validade do instrumento, bem como se traçadas as melhores estratégias para destinação dos bens de acordo com as especificidades da família envolvida e dos próprios bens, será possível evitar litígios, deterioração patrimonial, fazer prevalecer a vontade do testador e até mesmo preservar a boa relação no seio familiar, pois pode abranger todo o espólio.

Além do mais, o testamento como forma de planejamento sucessório “pode ser um caminho legal à conscientização dos herdeiros sobre os bens deixados, a necessidade de continuidade patrimonial, bem como de cuidado com a boa relação entre os membros da família” (CANELA; FRATTARI, 2021, p. 129).

Como desvantagem, porém, apresenta-se sua eficácia somente após a morte do autor da herança, a revogabilidade e o formalismo (SILVA, 2019, p. 182), que deixa o instrumento “burocrático” demais aos seus usuários.

O testamento, por oportuno, não se confunde com o codicilo, que é um “[...] ato de última que dispõe sobre assuntos de pouca importância, despesas e dádivas de pequeno valor” (MAXIMILIANO, 1952, p. 561). É “um escrito particular singelo, sem as formalidades exigíveis para os testamentos, que pode ser utilizado para disposições de

última vontade, de fins não econômicos ou de fins econômicos de pequena monta” (LÔBO, 2013, p. 263).

Tal instrumento jurídico pode ser usado para definir a finalidades de valores pequenos, dispor sobre detalhes do enterro, legar móveis, roupas e joias de pequeno valor integrado⁶³ que eram de uso pessoal do *de cuius*, nomear e substituir testamenteiro, reabilitar indigno, destinar verbas para sufrágio do titular do instrumento ou reconhecer filho ainda não registrado⁶⁴.

No que se refere à capacidade ativa para quem almeja realizar codicilo, deve-se notar que é a mesma que envolve a capacidade civil para testar, prevista no art. 1.860 do Código civilista de 2002, que faz alusão aos arts. 3º, 4º e 5º do mesmo diploma. Em outros termos, tem capacidade o maior de 16 anos, os maiores de 18 anos, os deficientes e todos aqueles que gozam de consciência, sendo incapazes, então, apenas os menores de 16 anos, pois a capacidade é presumida e a incapacidade comprovada.

Sobre sua forma, por derradeiro, esta será a hológrafa simplificada, devendo ser escrita a próprio punho (não se admite a escrita a rogo), datada e assinada pelo autor, assim, o analfabeto não poderá dispor em codicilo, apenas em testamento público. Todavia, tem-se admitido o codicilo escrito por meio mecânico, acompanhando as inovações tecnológicas contemporâneas, desde que seja datado e assinado pelo *de cuius*.

2.4.2 Doação e seus efeitos

⁶³ Adenda-se para o parâmetro desses pequenos valores ou “baixa monta”, como o artigo aqui discutido traz. Isso, porque o patrimônio é variável de sujeito para sujeito e o valor atribuído à monta considerará o patrimônio como um todo. Por essa questão vê-se a controvérsia, pois não parece razoável definir um valor fixo para medir dois patrimônios diferentes. Como resposta, “em muitos casos, tem-se admitido a liberalidade que não ultrapasse 10% do valor do acervo hereditário”, com a ressalva de que o caso a caso deve ser observado, não sendo um critério fixo (GONÇALVES, 2021, p. 118). Mas caso o valor ultrapasse o que se considera baixa monta, o magistrado poderá reduzi-lo, com base no entendimento do *favor testamentis* aplicado aos codicilos, que considera a sobressalência das disposições de última vontade (MAXIMILIANO, 1952, p. 566).

⁶⁴ O reconhecimento de filho havido fora do casamento ou ainda não reconhecido por meio do codicilo é um assunto que divide opiniões doutrinárias. Isso, pois não se pode instituir herdeiro via codicilo. Contudo, Carlos Roberto Gonçalves, cujo entendimento é seguido aqui, defende a possibilidade de fazê-lo, sob o argumento do art. 1.609, II do Código Civil, o qual permite que tal ato seja feito por “escrito particular”, sem maiores formalidades. Essa possibilidade passou a existir com a entrada da Lei n. 8.560/92, que alterou a regra do art. 357 do Código Civil de 1916, o qual previa que o reconhecimento da filiação deveria se dar por instrumento público, testamento ou no próprio registro de nascimento. A referida lei passou a permitir o reconhecimento, então, por instrumento público ou particular, desde que arquivado em cartório. O Código Civil atual seguiu o mesmo entendimento (GONÇALVES, 2021, p. 118). Assim, não se estará instituindo herdeiro, muito embora a lei civil preveja a participação nos quinhões desse filho posteriormente, mas estará lidando com uma questão existencial.

A doação, figura contratual típica, representa o *animus donandi*, ou seja, “a intenção de beneficiar ou favorecer o donatário, por mera liberalidade” (GAGLIANO, 2021, p. 14), é o que traz também o art. 538 do Diploma Civil. Para Gagliano (2021, p. 17), ainda, representa

[...] negócio jurídico firmado entre doador e donatário, por força do qual o primeiro transfere bens, móveis ou imóveis, para o patrimônio do segundo, que os aceita, animado pelo propósito de beneficência ou liberalidade como elemento causal da avença.

É um ato unilateral, consensual e de natureza gratuita, podendo ser realizada via escritura pública ou através de instrumento particular⁶⁵ (TOIGO, 2016, p. 76). Não é, contudo, um contrato real, vez que não depende da entrega da coisa para se tornar perfeito.

Quanto as suas espécies, pode-se citar, entre as mais comuns: a doação condicional e a termo; modal ou com encargo; por mérito ou contemplativa; remuneratória; em contemplação a casamento futuro e sua prole; com cláusula de reversão; em comum; em forma de subvenção periódica; mista; indireta, simulada e disfarçada⁶⁶ (VARGAS, 2014, p. 79-119).

Para que a doação seja um negócio válido, entretanto, algumas observações devem ser tomadas:

É importante mencionar que não se recomenda a transmissão integral antecipada de patrimônio, visto que: a) não se pode alterar a partilha efetuada; b) é temerária a situação na qual, após a transmissão, os pais não sejam atendidos em seus reclamos materiais que poderiam ser satisfeitos com parte do patrimônio doado. Nessa questão as regras de planejamento sucessório são importantes para garantir que a transmissão seja permeada de estruturas que possibilitem garantir a manutenção da renda e do comando do patrimônio, isso é, garantindo a fruição dos direitos políticos (de voto e de comando), bem como do direito financeiro/ patrimonial (TOIGO, 2016, p. 76).

A doação como opção ao plano sucessório deve considerar as características do patrimônio, a necessidade da ação, possíveis divergência familiares e anseios de quem doa e quem recebe. (TOIGO, 2016, p. 77).

Tanto no caso de doação para herdeiros como na formação de testamento deve-se enxergar o patrimônio dividido igualmente em duas partes: a legítima e a disponível. A

⁶⁵ Para doações de bens imóveis, ressalva-se que devem ser feitas por meio de instrumento público se o valor do imóvel ultrapassar 30 vezes o salário mínimo, com a lavratura em cartório de notas e registro em cartório de registro de imóveis posteriormente (art. 1.391 do CC). Já para bens móveis, o usufruto é gestado em um Cartório de Registro de Títulos e Documentos.

⁶⁶ Pontes de Miranda (1969, p. 202 *apud* SILVA, 2014, p. 77) aduz que somente há duas espécies de doação, sendo elas a real ou a consensual. Os tipos citados acima são “casos especiais de doação”.

primeira consubstancia-se na transferência obrigatória aos herdeiros necessários, e a segunda é de livre destinação (TOIGO, 2016, p. 76-77).

Para além da reserva sucessória, o doador não pode doar integralmente seu patrimônio da forma que lhe convém, devendo reservar o mínimo existencial, garantindo-lhe a subsistência (art. 548 do CC).

No que diz respeito às suas formas, o instituto da doação poderá servir como adiantamento da legítima (podendo ir, todavia, à colação⁶⁷) ter reserva de usufruto ou ser uma doação com encargo.

Mas a grande dúvida é quanto doar ou testar. Qual instrumento privado escolher? Para responder ao presente questionamento deve-se, primeiro, analisar a seguinte afirmação: “a doação é feita em momento presente e produz efeitos imediatos. O testamento é feito em momento presente, mas passa a produzir efeitos apenas após a morte, ou seja, no futuro” (SIMÃO, 2019, p. 505).

Para que a doação seja tida como a melhor escolha, para além de considerar a intenção do doador ou testador, deve-se considerar também a intenção de quem receberá o bem. Primeiro, o receptor deverá concordar com a doação para que ela tenha o efeito pretendido. Sendo aceita, haverá os custos de transação⁶⁸, possibilidade de lides familiares e a irreversibilidade do ato (SIMÃO, 2019, p. 506).

Em se tratando de planejamento sucessório, como a doação tem efeito imediato, a continuidade da doação conforme a aquisição e novos bens deve ser prevista. Para precaver o bem de prejuízo, contudo, é possível que a doação seja realizada com cláusulas especiais, aquelas previstas no arts. 547 e 1.848 do CC/02.

O tempo para que o imposto seja pago (ITCMD – imposto de transmissão *causa mortis* e doação) é antes da celebração do contrato. Por ser um imposto estadual, a alíquota é variável para cada unidade federativa. Em São Paulo ocorre a seguinte progressão considerando a base de cálculo: até o montante de 12.000 UFESPs, 2,5% e acima desse limite, 4%⁶⁹. Mas se houver bens imóveis em mais de um estado federativo,

⁶⁷ O quinhão hereditário de cada herdeiro necessário deve ser respeitado sob pena de os bens doados irem à colação. Dessa forma, para evitar tal problemática, o doador deve assinalar se esta doação representa adiantamento de herança legítima ou se representa a doação de parte disponível. Se nenhuma menção for feita, a lei presumirá que se trata de adiantamento de legítima (TOIGO, 2016, p. 78).

⁶⁸ Que são três: custos de complexidade, custos de disciplina contratual e contingências imprevistas (ARAÚJO, 2007, p. 199). Sobre isso, Simão (2019, p. 506) completa: “o desgaste natural entre o doador e o donatário em antecipar uma questão que, por natureza, só se verificaria com a morte”.

⁶⁹ Há uma tendência de elevação da alíquota do ITCMD nos Estados e DF. “Em 2015 somente quatro Estados chegavam ao teto constitucional de 8%; atualmente, vários outros chegaram a esse patamar, além de que vários Estados que não alcançaram esse teto estão com projetos de leis para que ocorra uma progressividade até o limite permitido pela Constituição Federal” (TEIXEIRA, 2019b, p. 664).

deverá haver levantamento de guia para recolhimento do imposto referente aos imóveis de cada estado, o que implica em alíquotas diferentes.

A base de cálculo do ITCMD é referente ao valor de mercado do bem imóvel ou móvel, inclusive título, crédito ou direito (arts. 9º a 15 da Lei nº 10.705/2000). O valor de mercado a ser considerado é aquele da data da celebração do contrato de doação.

Em caso de haver doações sucessivas, o ITCMD deverá ser recolhido sempre que o montante de doações entre o mesmo doador e mesmo donatário dentro de um mesmo ano calendário superar 2.500 UFESPs, sendo a alíquota de 4%.

Também, ao optar pela doação, economiza-se o tempo e custos dispersos com o processo de inventário, o que gerará economia.

Já o testamento, além de ter projeções para o futuro, permite a revogabilidade da vontade do seu titular. O testador não perderá nem a posse, nem a propriedade dos bens. As mudanças ocorrerão para além do momento morte (SIMÃO, 2019, p. 507-508).

Como objeto de planejamento sucessório, o testamento pode ou não considerar os bens que serão adquiridos com o passar do tempo, tudo dependerá da vontade do testador. Se for feito de forma mais genérica, sem especificar a quem os bens se destinam, não há a necessidade de se pensar nos novos bens adquiridos. Porém, se o intuito é evitar um condomínio entre os herdeiros necessários, deverá haver tal preocupação (SIMÃO, 2019, p. 508).

O imposto somente será recolhido após a morte que, em São Paulo, tem prazo de até 30 dias após a decisão homologada do cálculo ou do despacho que determinar seu pagamento (art. 17 da Lei n. 10.705/00).

Observa-se que, em se tratando do pagamento do imposto, caso o titular dos bens não tenha condições de pagá-lo no tempo presente, a doação não será uma opção viável (SIMÃO, 2019, p. 509).

A doação, não obstante, poderá ser entre cônjuges e companheiros, entre ascendentes e descendentes ou entre doador e um terceiro beneficiado que não componha o rol de herdeiros necessários.

No caso da primeira, as regras do art. 544, prevê a doação entre um cônjuge e outro aludindo ser adiantamento de legítima. Mas é o art. 499 do CC/02, que regulamenta a compra e venda entre eles, que servirá de base à doação, com a ressalva de que a doação

entre cônjuges ou companheiros não desrespeite a comunhão de bens, estabelecida pelo regime de bens escolhido⁷⁰. Assim, os bens a serem doados serão os bens particulares⁷¹.

Caso o bem não componha o rol dos particulares, “talvez seja o caso de lançar mão de testamento para nomear o cônjuge herdeiros da parte disponível de seu patrimônio ou então instituir-lhe legados, pois nessa hipótese a doação se mostra insegura” (VARGAS, 2014, p. 172).

Para as doações de ascendentes para descendentes, é o art. 544 do CC/02 que traz a sua viabilidade, desde que configure adiantamento de herança. Mesmo que o donatário tenha sofrido pena de deserdação, poderá haver doação, somente não podendo existir se as causas da deserdação forem as mesmas de revogação da doação por ingratidão.

Para que não configure adiantamento de herança, como já dito, deve ficar claro no instrumento de doação que o bem doado representa a parte disponível da herança, a fim de que o bem transmitido gratuitamente não vá a colação posteriormente.

Mesmo que seja uma doação realizada para filho, a outorga conjugal se fará necessária a depender do regime de bens do casal.

Em caso de doação para terceiros, da mesma forma, deve estar presente a obediência à anuência do cônjuge ou companheiro a depender do regime de bens, fazendo constá-la no contrato de doação. Para além dessa, outras regras devem ser consideradas, como a reserva da legítima, sob pena de configurar doação inoficiosa, e do mínimo existencial.

Visto todo o exposto, tem-se que a doação como instrumento de planejamento sucessório é uma ferramenta jurídica segura, contudo, deve obedecer às regras preestabelecidas para que tenha validade, sob pena de nulidade. É cabível a situações várias, podendo ser uma escolha para quem deseja a transmissão desse bem rapidamente e tenha a condição de arcar, se necessário for, com os custos fiscais.

Em oportuno, vale prever, ao se tratando de doações, que é permitido garantir a reserva de usufruto. Esta é uma cláusula adotada para contratos de doação e contratos de compra e venda. É estratégia muito utilizada por pais que doam ou alienam, enquanto

⁷⁰ Também, “se os cônjuges podem fazer doação um ao outro por ocasião da partilha em separação ou divórcio, então nada impede a admissibilidade dessa modalidade, desde que não represente burla ao regime de bens e à lei” (VARGAS, 2014, p. 163).

⁷¹ A intenção não é exaurir as regras de cada regime de bens, mas aqui releva-se o regime de comunhão universal, polêmico entre os juristas quanto à doação. Defende-se que, se realizada, representaria fraude à lei, pois o bem doado seria absorvido pela comunhão se observado as regras previstas no Código Civil, e não poderia ser feita com cláusula de incomunicabilidade, contrariando as regras legais do regime de bens estabelecido. Mas a doação poderia ocorrer caso houvesse a cisão desta união ou sua anulação.

vivos, bens aos filhos, mas que querem garantir o seu sustento (arts. 1.390 a 1.411 do CC).

Tem como finalidade a econômica, possibilitando o sustento dos, mais comumente, doadores, seja representada pela habitação, rendimentos, controle de votos, enfim, meios financeiramente viáveis (TOIGO, 2016, p. 79). Neste caso é doado a “nua propriedade”, pois seu uso, o “usufruto” será ainda do doador. Já como característica, possui a “temporiedade, uma vez que se extingue com a morte do usufrutuário (art. 1.410), e a inalienabilidade (art. 1393)” (CNB, 2011, online).

Em regra, o usufruto protege o bem contra alienação, salvo quando o nu-proprietário, em cláusula específica, “permite a alienação da nua propriedade sem alterar o usufruto”, ou seja, o produto da alienação pertence ao nu-proprietário (TOIGO, 2016, p. 80).

Poderá, por sua vez, incidir em um só ou demais bens (a exemplo, fala-se em bens móveis, imóveis ou patrimônio) e, em se tratando de bens imóveis, deverá haver o registro em cartório. Mas falecendo o usufrutuário, somente é necessário que se notifique o cartório de registro de imóveis para que o *status* seja alterado. Feito isso, quem recebe a doação ou o produto da compra, poderá desfrutar integralmente do bem.

Poderá ser, ainda, de segundo grau, quando é indicado alguém para, além do primeiro usufrutuário, gozar dos direitos de posse, uso, administração e percepção dos frutos. Corriqueiramente visto na tentativa de beneficiar cônjuges sobreviventes (TOIGO, 2016, p. 80).

Como limitação, entretanto, a reserva de usufruto, embora possibilite que o usufrutuário goze do uso e fruto do patrimônio doado ou alienado, gera o seu engessamento, pois esse bem não poderá ser doado, transferido, herdado e nem vendido. Por isso é um instituto que deve ser ponderado, já que a doação e a alienação de bens são, salvo especificidades, atos irrevogáveis.

2.4.3 Compra e venda de bens imóveis do patrimônio familiar

Bem como na doação, pode o titular do patrimônio usar da compra e venda para transmitir o seu patrimônio aos seus herdeiros. Contudo, alguns cuidados devem ser tomados a fim de, quando usada tal figura jurídica no seio familiar, não ser considerado fraude.

Os arts. 1.647 a 1.649 do Diploma civilista determina que nenhum cônjuge ou companheiro poderão alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis sem a concordância do outro. Caso este consentimento não ocorra, o negócio jurídico torna-se anulável, com prazo decadencial de dois anos. Neste caso, ressalva-se que no regime de separação obrigatória, não haverá a necessidade desta concordância (art. 496, CC/02), nem no de separação convencional (art. 1.687, CC/02).

Em relação à compra e venda entre cônjuges ou companheiros, esta será permitida pela legislação civil, desde que o bem a ser alienado acompanha massa patrimonial individual (art. 499). Caso contrário, se este bem compusesse parte da comunhão entre o casal, haveria clara suspeita de simulação (BAGNOLI, 2016, p. 65).

Em se tratando de compra e venda de ascendente para descendente, além da outorga conjugal a depender do regime de bens, é necessário o consentimento dos demais descendentes⁷².

Não obstante, a permuta de valores quando desiguais entre ascendentes e descendentes, sem que haja o consentimento dos herdeiros (descendentes e cônjuge) do alienante também está passível de anulação. Se tal permuta é realizada com equivalência de valores, porém, não há proibição (BAGNOLI, 2016, p. 67).

Outra grande questão a ser discutida é quanto à dação em pagamento, se esta também necessitaria da outorga conjugal e anuência dos demais descendentes (art. 496 do CC/02). Autores como Nelson Nery Junior (2009, p.7) defendem que sim:

É sabido que a venda de ascendente a descendente é inválida, como o é a simulação, como o é a fraude à lei. A questão é se estes vícios, em si contaminando apenas um ou alguns dos negócios jurídicos celebrados, tem o condão de contaminar os demais, ou se pela regra do *utile per inutile vitatur* (art. 184 do CC/2002) [...] devem ser preservados estes. [...] A propagação do vício, diante da tese da complexidade do negócio jurídico, significa que o negócio como um todo é nulo ou anulável porque a sua essência está contaminada de ilicitude invalidante. O contágio é imediato para todas as suas partes.

Se o intuito era, portanto, burlar a lei, a estrutura como um todo dos negócios jurídicos celebrados estará abalada, sob pena de invalidação. Fato é que o detentor do patrimônio não pode se valer de institutos jurídicos diversos para “eventualmente contornar a regra do artigo 496 do Código Civil” (BAGNOLI, 2016, p. 69).

⁷² Observa-se que não há controvérsia quando ao grau de parentesco, ficando claro que a anuência deverá ser dos descendentes quando se tratar de compra e venda. Assim, não apenas a compra e venda entre pai e filho, mas também de avô a neto é anulável se não houve consentimento dos demais descendentes (BAGNOLI, 2016, p. 66). Trata-se, em um adendo, dos descendentes mais próximos que teriam interesse na sucessão.

Especificamente, em se tratando de compra e venda de ascendentes para descendentes, esta deve ser realizada com muita cautela, a fim de não se demonstrar como uma doação dissimulada. Pontes de Miranda era contrário à essa possibilidade, alegando que “o que se quer evitar é que se doe, como se de venda ou troca se tratasse, porém dispensou-se qualquer prova da simulação” (MIRANDA, 1984, p. 78).

Tal preocupação existe pela reserva da legítima. Não pode que o ascendente altere a proporção do quinhão a ser recebido pelos demais descendentes, herdeiros necessários. Ao contrário, a compra e venda de descendente para ascendente não é vetada, já que haveria presumível boa fé e não se trataria de dissimulação no negócio jurídico.

A reservatória, expressão que se refere ao direito fundamental à herança, é delimitada por preceitos de ordem pública, por isso qualquer ato que a fira será inválido. A exemplo desses atos, tem-se, para além da compra e venda de ascendentes para descendentes, a doação inoficiosa.

Quando ascendente vende determinado bem a um descendente, independentemente do grau de parentesco, deve-se presar pela veracidade do negócio jurídico, ou seja, o valor pago para aquisição do bem, especialmente imóvel, deve ser o valor real, nem a menor, nem uma simulação de venda, sob o pretexto de favorecer determinado herdeiro em detrimento do outro.

Em relação à doação, ambos os institutos não se confundem, embora um possa vir disfarçado do outro. A compra e venda de ascendente para descendente se diferencia da doação, “pois na compra e venda, em que as partes são animadas por interesses antagônicos que se contemporizam, na doação prevalece o interesse do doador, convergente com a vontade do donatário” (GAGLIANO, 2021, p. 14).

Contudo, se obedecidos os critérios legais para validade do ato, a compra e venda entre membros do mesmo núcleo familiar torna-se vantajosa ao planejamento sucessório e patrimonial devido à redução da carga tributária.

Em relação à doação, por exemplo, cujo imposto a ser pago será o ITCMD (cuja alíquota varia de estado para estado, podendo chegar a 8% - em São Paulo a alíquota é de 4%, em regra), na compra e venda essa alíquota será de 2%, correspondente ao ITBI (imposto de transmissão de bens imóveis, municipal), sob o valor venal do bem. Ainda, este imóvel alienado não participará do inventário, em regra, por já não compor mais patrimônio do ascendente.

Também, no contrato celebrado não há obste legal quanto à colocação da cláusula que reserva usufruto ao vendedor (ANOREG, online). Sendo assim, possibilitará que o

vendedor, ora ascendente, possa gozar dos frutos do imóvel transferido ao seu descendente. Em se tratando de uma casa, por exemplo, poderá auferir os aluguéis, mesmo que o imóvel não pertença mais a sua propriedade.

2.4.4 Instrumentos empresariais

O *trust* é uma alternativa de configuração societária, cuja origem remonta ao direito inglês (OLIVA, 2019, p. 529), e tem por finalidade resguardar o patrimônio empresarial de situações de dívidas assumidas pelas empresas ou beneficiários. Atua como uma fundação⁷³.

É a Convenção da Haia e a Lei Aplicável aos *Trusts* e Sobre o Reconhecimento Deles, de 1º de julho de 1985 (em vigor a partir 1992) que definem o que vem a ser o *trust*:

[...] termo *trust* se refere a relações jurídicas criadas *inter vivos* ou após a morte por alguém, o outorgante, quando os bens forem colocados sob controle de um curador para o benefício de um beneficiário ou para alguma finalidade específica.

Como características particulares ao *trust*, tem-se que:

A) os bens designados passam a constituir um fundo autônomo, apartado do patrimônio do instituidor e também não integram o patrimônio do *Trustee* [...]; B) os títulos relativos aos bens do *Trust* ficam em nome do curador (*trustee*) ou de alguém indicado, mas em benefício do curador; C) o curador tem poderes e deveres, em respeito dos quais deve empregar todo cuidado e diligência na gestão do *Trust*. Suas competências e limites estão definidos no corpo do instrumento/*Trust* e na lei do país que rege o instrumento [...]; D) os bens do *Trust* não respondem pelas dívidas pessoais do curador. Também, os credores do curador não podem executar ou indicar para satisfação do crédito os bens do *Trust* (GOMES, 2020, p. 9).

O *trust*, então, tem como objetivo gerenciar e administrar negócios em favor de um ou mais beneficiários, “por tal razão, entende-se a natureza fiduciária do *trust*” (GOMES, 2020, p. 9). O instituidor, ou *settlor*, deposita no *trustee* os seus ativos, cuja

⁷³ A grosso modo, diz-se que atua como uma fundação pela forma na qual é instituída. Contudo, vale trazer *a lume* as principais diferenças entre os *trusts* e as fundação. Veja-se: em se tratando de *trust*, não há personalidade jurídica, sendo modalidades típicas de países de *common law*. Também, suas decisões são tomadas de acordo com o disposto no *trust deed* ou na *letter of wishes*. O poder de controle será transferido para os beneficiários, podendo ser herdeiros ou não. Seu tempo de duração é de aproximadamente 100 anos. Já as fundações são detentoras de personalidade jurídica, sendo típicas de legislações civis. As decisões são tomadas pelo fundador, que detém total controle sobre os ativos. Os poderes geralmente permanecem no conselho, não sendo transferidos aos beneficiários. Quanto ao tempo de duração, podem ser perpétuas (CESTARI, 2018, p. 185).

responsabilidade será a de administração e gestão de seus bens. Esses bens poderão ser, por exemplo, empresas ou imóveis no exterior. Tal patrimônio indicado pelo *settlor* tem que ser individualizado e, no ato da constituição do *trust*, deve ter a capacidade plena de disposição e aquisição (GOMES, 2020, p. 9).

Ressalta-se que o *trust* não é uma “empresa e tampouco possui personalidade jurídica, mas surge da transferência dos bens do *settlor* para uma ou várias pessoas físicas ou jurídicas encarregadas de administrá-los” (MADALENO, 2013, p. 207). Esse administrador poderá ter maior ou menor autonomia para desempenhar a administração desses bens, uma vez que o principal foco deste tipo de opção é manter o patrimônio da empresa preservado (GOMES, 2020, p. 9-10).

O *trust*, assim, embora sem precedentes no direito brasileiro⁷⁴, é uma opção àquelas pessoas que são estrangeiras, mas possuem patrimônio no país, ou são brasileiras e detém patrimônio no exterior e buscam uma organizar patrimonial. Isso, pois possibilita a nomeação dos beneficiários, que poderiam ser herdeiros ou sucessores (VARGAS, 2019, p. 133).

Contudo, deve-se olhar o *trust* com cautela para que não incida em fraude. Isso, pois não haverá a sucessão do patrimônio indicado (MADALENO, 2013, p. 207-208), bem como não haverá comunicabilidade pelo regime de bens do casamento ou união estável (OLIVA, 2019, p. 531).

É por tal razão que se teme o *trust* como alternativa ao planejamento sucessório: há claro temor quanto à violação da legítima. O próprio ordenamento jurídico, entretanto, “tem a solução para tanto, através da redução das disposições de última vontade, caso equipare-se o *trust* ao testamento particular”⁷⁵ (GOMES, 2020, p. 8).

⁷⁴ Rosângela Gomes (2020, p. 9-10) complementa: “[em] países de tradição romano-germânica que o adotaram, como a Argentina e a França, se valeram da técnica da afetação patrimonial, própria das relações fiduciárias. Seria uma forma de adequar o modelo anglo-americano ao dos países da Civil Law. A fórmula híbrida adotada pela Argentina e França, soa razoável ao modelo romano-germânico, mas, requer cautela quando da transposição do instrumento instituído em países que adotam o modelo da Common Law. A blindagem do modelo híbrido é para os credores, não alcançando cônjuge ou, como no caso brasileiro, companheiro”.

⁷⁵ Sobre o assunto é importante trazer à reflexão o questionamento quanto a validade do *trust* no direito brasileiro e o seu uso em relação ao do testamento. Primeiro, o *trust* somente será válido no país se não ferir a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. É encarado como um contrato que, por não haver disposição específica, fará uso da analogia para melhor ser entendido. Dessa feita, a transferência do patrimônio para o *trust* pode ser compreendido como uma doação, sendo recepcionada por um depositário fiel. Contudo, este entendimento é questionável, primeiro porque o *trustee* não é o real proprietário desses bens e, segundo, porque a incidência do ITCMD é questionável, vez que recairia somente no recebimento dos ativos do *trust* pelos beneficiários. Dessa forma e em concordância com Cestari (2019, p. 184), o *trust* mostra-se vantajoso àquelas pessoas que detém patrimônio no estrangeiro, pois a falta de determinação legal afasta seu uso, sendo preferível, devido à segurança, dispor da vontade via testamento.

No mais, o *trust* se mostra vantajoso como a possibilidade de dotação de verba/patrimônio para a educação dos descendentes ou de outra pessoa. Também é possível via *trust* nomear tutor ou estipular diretivas antecipadas da vontade (OLIVA, 2019, p. 534-542). Ou seja, aproxima-se muito do que é possível dispor em testamento, sendo uma opção à determinação de última vontade.

Outra opção ao planejamento sucessório no que diz respeito a bens no exterior pode ser as *offshores* (ou *offshore company*), que são entidade localizadas no exterior, sujeita a um regime jurídico extraterritorial em relação ao país de domicílio de seus sócios.

Isso, pois não podem desenvolver suas atividades se situadas em “paraísos fiscais”, ou seja, países com redução ou isenção de carga tributária. Assim, embora situadas em um desses países, as suas atividades serão desenvolvidas fora desse território.

Estas são “organizações com personalidade jurídica própria, não se confundindo com a personalidade de seus sócios (ou de uma só pessoa), sendo que suas atividades econômicas têm como objetivo a produção ou circulação de bens ou de serviços” (CREPALDI, 2021, p. 144). Não têm uma forma jurídica determinada, ressalva-se, e por essa razão moldam-se às necessidades do caso-a-caso, mas a sua principal finalidade, conforme Crepaldi (2021, p. 44), é a de atender aos interesses de seus sócios, de suas outras empresas e/ou o controle destas.

As *offshores* mostram-se como alternativa às questões tributárias, mas também sucessórias, já que não está sujeita ao processo de inventário por ser uma fundação internacional (MADALENO, 2013, p. 207). Para as pessoas físicas, por exemplo, uma companhia *offshore* é interessante ao passo que possibilita “aplicações financeiras, compra e venda de patrimônio pessoal, bem como transmissão de herança sem os custos, as discussões e a demora inerentes a um inventário” (CREPALDI, 2021, p. 144).

Para além do plano sucessório, inevitável não adentrar no plano tributário e empresarial, já que todas essas operações poderão ser realizadas dentro de um ambiente de sigilo, havendo privacidade e segurança nos negócios, isenções fiscais e eventual acesso a determinados tipos de financiamento internacional a juros reduzidos (CREPALDI, 2021, p. 144). Quanto aos lucros, existe a considerável redução da carga tributária retida na fonte, obtida mediante uma companhia constituída em países com tributação zero.

A *offshore* difere-se do *trust*, especialmente, por possuir acionistas e diretores, cuja quantidade pode variar de acordo com a legislação de cada país paraíso-fiscal no

qual está instalada. Também, há a necessidade imperiosa de registro público nos órgãos competentes desses países, diferentemente dos *trusts* (surgem apenas pela mera formalização contratual) (CASTRO, 2001, p. 13).

Por fim, como último exemplo, a *holding*, tema de interesse do presente estudo, se apresenta como opção ao planejamento sucessório, sendo tutelada pelo ordenamento normativo nacional e possível servir como organização patrimonial em território brasileiro, conseqüentemente, sendo uma opção de maior segurança jurídica.

O termo *holding* deriva do verbo inglês *to hold*, que se traduz por segurar, deter, entre outras ideias afins. Serve para designar pessoas jurídicas (sociedades) que atuam como titulares de bens e direitos, como bens imóveis, móveis, participações societárias, propriedade industrial e investimentos financeiros, por exemplo (MAMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, p. 13-14).

No que lhe diz respeito, a *holding* no Brasil, como característica societária, tutela-se através do art. 2º, § 3º da Lei 6.404, do ano de 1976. Essa característica apresenta-se como um dos objetivos sociais da empresa, permitindo a participação da sociedade em outras, mesmo que não esteja claramente previsto no estatuto social da companhia.

A criação de uma *holding* se dá pela previsão de uma cláusula no contrato ou estatuto social da sociedade. Tem-se, pois, que para determinados perfis de pessoas e/ou de patrimônios, pode ser interessante que se constitua uma sociedade ou até mesmo de uma estrutura societária, a fim de assumirem a titularidade de bens, direitos e créditos, bem como própria titularidade de atividades negociais (MAMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, p. 14). É o que se pretende demonstrar adiante.

Erroneamente, contudo, quando se trata de *holding*, a ideia emergente é a de uma sociedade que está à frente de um grupo, controlando ou influenciando na administração de outras sociedades (ALVES, 2006, p. 9). Para além, a constituição de uma *holding* pode servir ao planejamento sucessório, trazendo vantagens na transmissão patrimonial e em sua gestão.

A constituição da *holding* pode ser uma importante ferramenta na gestão patrimonial, portanto, vez que propicia uma figura administrativa centralizada em apenas uma sociedade. Também, tal figura administrativa irá estabelecer os parâmetros e metas que serão mais vantajosos ao desempenho de atividades desenvolvidas pela sociedade empresária.

3 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL POR MEIO DA HOLDING

O termo *holding* (ou *holding company*) é usado para representar a sociedade que “detém, segura, sustena e/ou controla bens e direitos” (GARCIA, 2018, p. 10). Tal expressão provém do termo em inglês *to hold*, cujo significado é manter, controlar, guardar (OLIVEIRA, 2015, p. 7), segurar, deter, sustentar (GARCIA, 2018, p. 10).

A *holding* como instrumento empresarial, ganhou destaque nos Estados Unidos a partir de 1888, com a promulgação da lei que permitiu uma sociedade anônima adquirir ações de outra empresa no Estado de Nova Jersey (DINIZ, 2019, p. 29).

Todavia, a intensificação das *holdings* neste país se deu com a proibição à formação de monopólios nas atividades comerciais impostas pelo *Sherman Anti-Trust Act* de 1890, lei que visou proteger o comércio e as trocas comerciais contra restrições e monopólios ilegais. Referida norma possibilitou que essas sociedades não necessitem aplicar grandes importâncias para realizar o controle de outras empresas.

Dos EUA, a permissão de sociedades que participavam de outras com o fim de controlá-las, passou para a Europa, com regulamentação em diversos países, como Inglaterra (*Companies Act* de 1948, capítulo 38 e *Companies Act* de 1967, capítulo 81), Itália (art. 2.359 do *Codice Civile* de 1942) e Alemanha (art. 18 da Lei de 1965).

Não obstante, intentando as sociedades controladoras europeias, ao se referir ao seu conceito considerando a doutrina e norma italianas, tem-se: “*il gruppo può essere sinteticamente definito un insieme di imprese giurificamente autonome controllate e dirette da una capogruppo, c. d. Holding*”⁷⁶ (COLOMBI, 2011, p. 23).

E ainda completa que a “*dottrina ha formulato diverse elaborazioni concettuali di definizione del gruppo in relazione alla propestiva di indagine adottata; sono state elaborate quindi le definizioni di gruppo dal punto di vista giuridico, economico, fiscale, ecc*”⁷⁷ (COLOMBI, 2011, p. 23), mas uma organização dos diferentes tipos de empresas controladoras é fornecida pelo *Organismo Italiano di Contabilità (OIC)* italiano, em seu *principi contabili* n. 17, que distingue grupo econômico de grupo financeiro. Sobre isso, tem-se que:

⁷⁶ Traduz-se: o grupo pode ser brevemente definido como um conjunto de empresas legalmente autônomas controladas e geridas por uma empresa controladora, a denominada *holding*.

⁷⁷ Traduz-se: a doutrina formulou várias conceituações do que vem a ser a *holding* em relação à propensão adotada. Há definições de *holding* do ponto de vista jurídico, econômico, fiscal, etc.

*Nel primo caso trattasi de un insieme di imprese connotato da un disegno imprenditoriale e una direzione unitaria; al contrario, nel secondo caso, trattasi di un insieme di imprese aggregate dall'esercizio di un controllo partecipativo o contrattuale senza un significativo coordinamento di gruppo inteso come direzione unitaria*⁷⁸ (COLOMBI, 2011, p. 23).

No Brasil, seu surgimento está atrelado a um contexto de expansão da economia, com uma realidade empresarial familiar (FRAZÃO, 2021, p. 10). Tal norma passou a permitir que o empresário concentrasse a administração de várias outras pessoas jurídicas em um único lugar: uma empresa constituída apenas para controlar e administrar seus negócios, de forma legal. Em complemento, é possível concordar que diferentemente do que “muitos possam imaginar, as *holdings* não chegaram ao Brasil via multinacionais. Na realidade, esse esquema de organização empresarial foi testado e aperfeiçoado, inicialmente, por empresas nacionais” (OLIVEIRA, 2015, p. 17).

Mais tarde, apenas, as multinacionais que estavam no país passaram a utilizar este modelo organizacional a fim de afastarem limitações impostas pela lei da remessa de lucros, facilitando, a movimentação de seus recursos financeiros (TSUKAMOTO, 1988, p. 2 *apud* OLIVEIRA, 2015, p. 17).

Legalmente, as empresas do tipo *holding* ganharam respaldo com a Lei das Sociedades por Ações (Lei n. 6.404/76, art. 2º, §3º), cuja redação permitiu que “a empresa pode ter por objetivo participar de outras empresas”.

Atualmente o termo *holding* tem ganhado interpretação mais ampla, sendo entendido também como uma empresa que, para além do controle de outras sociedade, é administradora de um patrimônio, sendo assim denominada também de “*holding* patrimonial”.

Tem como função controlar o patrimônio de uma ou mais pessoas físicas. Se esse patrimônio for de titularidade de uma família, a denominação será “*holding* patrimonial familiar”.

Para a doutrina majoritária⁷⁹, com a *holding* patrimonial familiar é possível unir características de outras duas espécies de *holdings*, ou seja, pode deter participações societárias (caso da *holding* pura) e patrimônio imobiliário (caso da *holding* imobiliária),

⁷⁸ Em tradução: no primeiro caso, trata-se de um grupo de empresas caracterizado por um plano de negócios e uma gestão unitária. Já no segundo caso, ao contrário, trata-se de um grupo de empresas agregado pelo exercício de um controle participativo ou contratual sem coordenação significativa do grupo para uma gestão unitária.

⁷⁹ A exemplo de Martha Gallardo Sala Bagnoli (2016, p. 70 e s.s.), Daiile Costa Toigo (2016, p. 104) e Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2019, p. 16).

bem como outros bens e direitos, como ativos financeiros e bens móveis (mas não corriqueiramente utilizados).

Afim de que seja possível a constituição de uma *holding* como forma de organização patrimonial, então, o planejador deve, primeiramente, ter o titular do patrimônio e os herdeiros capazes de serem sócios ou acionistas, nos moldes dos arts. 3º e 4º Código Civil, bem como observar as limitações legais e principiológicas do direito, como se verá no capítulo 3 de forma mais objetiva.

Introduzido o que vem a ser a *holding* patrimonial familiar, o presente capítulo se dispôs a apresentar as espécies de *holding*, especialmente distinguindo a *holding* pura da mista e, dentro desta última, trazendo *a lume* a *holding* familiar, patrimonial e patrimonial imobiliária.

Na mesma esteira, adentrou-se nas características e preceitos legais das *holdings* patrimoniais familiares, objetivo deste trabalho. Para sua constituição, foi discutido o tipo societário que mais traz benefícios à sociedade, sendo: sociedade limitada, sociedade por ações ou EIRELI. Também, abordou-se a transferência de bens em cada espécie de sociedade, ou seja, como se dá sua subscrição, integralização de capital social, o valor, distribuição e transferência de bens.

Passo seguinte, foi trazido ao debate os acordos entre acionistas e cotistas: se configura proteção sucessória ou fraude à legítima. Por fim, abordou-se a governança corporativa familiar junto ao planejamento sucessório.

3.1 Espécies de holding

As sociedades *holdings*, no geral, ganham relevância por resguardarem os interesses de seus sócios, através da atuação em várias empresas e negócios. Por meio da criação de uma sociedade do tipo *holding*, pode-se promover a organização, o controle e o processo diretivo de suas empresas filiadas, bem como proporcionar ao executivo deste grupo a melhor distribuição, em vida, de seu patrimônio.

Para aquelas *holdings* genuínas, autênticas, cuja função é, de fato, a administrativa, com o intuito de assumir o controle acionário ou a atividade do grupo empresarial, as motivações podem ser variadas, mas corriqueiramente apresentam-se para: (i) controlar o comando das empresas de sociedades anônimas de capital aberto; (ii) atuar como procuradora de todas as empresas do grupo empresarial junto a órgãos de governo, entidades de classe e instituições financeiras, por exemplo; (iii) facilitar a

administração do grupo empresarial; (iv) facilitar o planejamento fiscais e tributário; (v) otimizar a atuação estratégica do grupo empresarial a fim de se tornar verdadeiramente competitivas e duradouras; e (vi) simplificar as soluções referentes ao patrimônio, herança e sucessões familiares (OLIVEIRA, 2015, p. 18).

Poderá, por seu turno, ser criada a qualquer tempo (GARCIA, 2018, p. 9), desde que haja saúde financeira da empresa ou família que a almeja. Ressalva-se que deverá advir de um plano estratégico de negócios, a fim de garantir que seus objetivos sejam alcançados.

Para alcançar tais objetivos, então, é preciso considerar os tipos de *holding* que podem ser criadas, já que cada uma pode servir para objetivos específicos, podendo ser de duas espécies: (i) *holding* pura; ou (ii) mista. Esta última divide-se em vários subtipos, a depender da função que exercerá. A título de exemplo traz-se a familiar, patrimonial, imobiliária, as quais serão expostas neste estudo, entre outras⁸⁰.

Vale esclarecer: a *holding* familiar, objeto deste estudo, é uma contextualização específica e não um tipo específico de sociedade, tendo como marca característica o fato de se enquadrar no âmbito de determinada família, servindo ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organizações do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal e sucessão hereditária (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 16).

Por tal motivo, não tem natureza jurídica pré-determinada. A natureza jurídica de uma empresa, de modo geral, conecta-se ao regime jurídico em que ela se enquadra, por tal razão este assunto será melhor discutido adiante (tópico 3.3).

No que diz respeito à simplificação das soluções referentes ao patrimônio, herança e sucessão familiar, não resta dúvida de que a *holding* tem grande capacidade de beneficiar o processo sucessório nas empresas, especialmente aquelas de características familiar (OLIVEIRA, 2015, p. 8). Para isso, a espécie de *holding* escolhida será de extrema função, vez que refletirá o que se almeja da criação dessa empresa. É o que se verá mais adiante.

3.1.1 Holding pura

⁸⁰ Para além dos tipos expostos, Edna Lodi e João Bosco Lodi (2012, p. 50-52) ainda trazem as *holdings* principal, administrativa, setorial, alfa ou piloto, derivada ou ômega, cindida, incorporada, fusionada, isolada, em cadeia, em estrela, em pirâmide, aberta, fechada, nacional ou internacional. Tais tipificações não importam ao presente trabalho, vez que o foco é expor as *holdings* subservientes à família e ao patrimônio familiar ao passo da sucessão *causa mortis*.

Este é um conceito norte-americano e europeu (LODI; J.B. LODI, 2012, p. 50). A denominada “*holding pura*” tem como objeto social exclusivamente a titularidade de quotas ou ações de outra ou outras sociedades. Logo, “*per holding pura si intende una società che esercita esclusivamente attività di assunzione delle partecipazioni in altre società*”⁸¹ (COLOMBI, 2011, p. 141).

Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2019, p. 15) acrescentam que “como não desenvolve atividade negocial (operacional), a receita de tais sociedades é composta exclusivamente pela distribuição de lucros e juros sobre o capital próprio⁸²” pagos pelas sociedades em que se tem participação. No direito brasileiro, usa-se, neste caso, a denominação “sociedade de participação”.

Sua utilização, contudo, está condicionada à *casos in extremis*, pois usa receitas não tributadas para pagar despesas dedutíveis (LODI; J.B. LODI, 2012, p. 50). A *holding pura* ainda pode ser desmembrada em duas, a *holding* de controle (sociedade de controle) e a *holding* de participação⁸³ (sociedade de participação) (Parecer CVM n. 60 de 24/06/1983, “entende-se como sociedade *holding pura* àquela criada para controlar outra(s) ou dela(s) participar”).

A primeira tem a finalidade de deter “quotas e/ou ações de outra ou outras sociedades em montante suficiente para exercer o seu controle societário” (MEMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, p. 15). Já a segunda é constituída “para titularizar quotas e/ou ações de outra ou outras sociedades, sem que detenha o controle de qualquer delas” (MEMEDE; E.C. MAMEDE, 2015, p. 15). Ainda

Em muitos casos, de acordo com o planejamento estratégico de determinada empresa, família ou grupo empresarial, a *holding pura* pode ser constituída não com o objetivo de simplesmente titularizar participação ou participações societárias, mas com o objetivo de centralizar a administração das atividades realizadas por todas essas

⁸¹ Em tradução livre: por *holding pura*, tem-se sua definição como sendo uma empresa que exerce exclusivamente a atividade de tomada de participações em outras empresas.

⁸² Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2019, p. 15) completa: “em alguns casos, havendo autorização no seu contrato social ou estatuto social, ou autorização dada pela reunião ou assembleia de sócios, a receita poderá resultar de operações realizadas com os títulos que tenham em carteira, como o aluguel de ações, aquisição e alienação de participações societárias, debêntures etc”.

⁸³ O autor ainda complementa sobre a *holding* de participação: “[...] não é uma distinção legal; as sociedades de participação não precisam se dedicar exclusivamente ao controle ou à mera participação societária, podendo mesmo controlar uma(s) sociedade(s) e ter mera participação minoritária em outra(s). E esteja atento para o fato de que, conforme a intenção dos sócios, será preciso crescer cláusulas que regrem os respectivos atos societários e de administração; em linhas gerais, o que pode, o que não pode, como pode, exigências (aprovação, consulta etc.). Como as leis devem ser atuais e refletir as relações sociais que a sociedade vive, as cláusulas também devem sê-lo” (MEMEDE; E.C. MAMEDE, 2021, p. 19).

sociedades, controladas ou não (MEMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, p. 15-16).

Dentre os seus desmembramentos, no que diz respeito à *holding* de controle, esta é uma forma de garantir o controle societário de empresas e de não perder o “controle do próprio negócio pela dificuldade de um consenso rápido nos condomínios, parcerias ou regimes de casamento” (LODI; J.B. LODI, 2012, p. 50). Já a *holding* de participação se constitui quando há uma participação minoritária, mas com o interesse de se continuar em sociedade por questões pessoais (LODI; J.B. LODI, 2012, p. 50).

3.1.2 Holding mista

Por não haver previsão normativa que a caracterize, coube à doutrina⁸⁴ tal função. Essa espécie de *holding*, então, pode ser tida como aquela sociedade que se dedica ao controle ou participação, bem como à exploração empresarial. Não se dedica, portanto, somente à titularidade de participação ou participações societárias (quotas e/ou ações) (MEMEDE; E.C. MAMEDE, 2021, p. 19).

É o que alude Colombi (2011, p. 23), para quem a *holding* mista se distingue da pura por ter uma atividade de planejamento, financiamento, controle e produção. Já a *holding* pura tem uma atividade centralizadora, controlando um grupo⁸⁵.

A sociedade do tipo mista irá “agregar a necessidade da *holding* pura, com a convivência de serviços que geram receitas tributáveis para despesas dedutíveis” (LODI; J.B. LODI, 2012, p. 50).

⁸⁴ Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão Filho, na obra Poder de Controle na Sociedade Anônima (2008, p. 168), quem primeiro fizeram a distinção entre *holdings* pura e mista. Para Carvalho (2003, p. 424), entretanto, a *holding* mista nada mais é do que uma subespécie da *holding* pura. Também, Silva e Rossi (2017, p. 22) alegam que “é bem verdade, contudo, que a doutrina faz menção a outras espécies de *holding*, como, por exemplo, *holding* familiar, *holding* administrativa, *holding* de participação e *holding* de controle. Parece-nos, contudo, que não se trata de definições jurídicas apropriadas, visto o contorno legal contido no artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.404/76. Essas demais espécies são na verdade caracterizadas por sua finalidade, tratando de mera definição para fins didáticos, sem qualquer efeito jurídico em particular”. Adota-se no presente trabalho a linha de pensamento de Fábio Konder Comparato e Calixto Salomão, os quais dividem a *holding* em duas espécies.

⁸⁵ “Con riferimento all’attività svolta dalla *holding capogruppo*, il PC citato distingue in: - *Holding pura*, la quale non esercita alcuna attività produttiva ed accentra la funzione di pianificazione, finanza e controllo del gruppo; - *Holding mista*, la quale esercita, oltre all’attività di pianificazione, finanza e controllo, anche un’attività produttiva”. Em tradução livre: em relação à atividade exercida pela *holding*, a CP citada faz a distinção entre - *Holding pura*: não realiza qualquer atividade de produção, centralizando a função de planejamento, financiamento e controle do grupo; - *Holding mista*: realiza, além de planejamento, financiamento e controle, também uma atividade de produção.

Mesmo que não esteja prevista em contrato ou estatuto sociais, haverá a possibilidade de sua existência como meio de realizar o objeto social ou para beneficiar-se de incentivos fiscais, portanto (MEMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, p. 16). Não obstante, na seara jurídica é a espécie mais usada devido às questões fiscais e administrativas, já que possibilita prestar serviços, comerciais ou civis (PRADO, 2009, p. 424).

3.1.3 Holding familiar

Este é um formato “societário que objetiva deter bens e direitos de uma família” (GARCIA, 2018, p. 9). A sua constituição pode se dar através de sociedade por ações, sociedade limitada, EIRELI, entre outras formas. Isso, pois a espécie/tipo societária, conforme assevera Garcia (2018, p. 9), não alterará, nem mesmo contaminará o seu objetivo, bem como o tratamento fiscal da *holding*.

Imperioso ressaltar que “a chamada holding familiar não é um tipo específico, mas uma contextualização específica. Pode ser uma holding pura ou mista, de administração, de organização ou patrimonial, isso é indiferente” (MEMEDE; E.C. MAMEDE 2019, p. 16).

O que a configura e a difere das demais é que a “*struttura della holding familiare è caratterizzata dalla presenza, nella compagine societaria, di componenti della medesima famiglia*”⁸⁶ (COLOMBI, 2011, p. 24), bem como o fato de corresponder aos anseios desse núcleo familiar, ou seja, atenderá o “planejamento desenvolvido por seus membros [advindos de uma família], considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária”, entre outros (MEMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, p. 17).

Quando se pensa na função administradora, ao passo da criação desta sociedade, espera-se simplificar o tipo administrativo das operadoras ao separar os grupos familiares, bem como evitar que conflitos naturais de um grupo interfiram nos demais. Evita, também, que “um expressivo número de quotistas fique brigando e depredando a empresa” (LODI; J.B. LODI, 2012, p. 51).

3.1.4 Holding patrimonial

⁸⁶ Na tradução da autora: a estrutura da *holding* familiar caracteriza-se pela presença de membros da mesma família na estrutura societária.

Embora o art. 2º, § 3º, da Lei das Sociedades por Ações nada fale, é possível também que se constitua uma sociedade com o objetivo de ser a titular de um determinado patrimônio, cabível a uma família, que poderá ser composto por bens imóveis, bens móveis, propriedade imaterial, como patentes e marcas, aplicações financeiras, direitos e créditos diversos, e sociedades empresárias. Lida-se aqui com as *holdings* patrimoniais.

Para Edna e João Bosco Lodi (2012, p. 51), trata-se da “mais importante de todas”, já que “amplia os negócios e economiza tributos sucessórios e imobiliários”. Estes são os pontos mais vulneráveis das relações “empresários *versus* empresas”: carga tributária e sucessão hereditária (LODI; J.B. LODI, 2012, p. 51).

Essa espécie de empresa funciona como uma agregadora de patrimônio, uma espécie de “caixa”, recebendo bens diversos a fim de um planejamento que proporcionará benefícios, como se verá adiante, aos sócios envolvidos (que também poderão ser membros de uma mesma família).

3.1.5 Holding imobiliária

O patrimônio de uma *holding* pode se estender para muito além de participações societárias e dos bens necessários para a sua administração (BAGNOLI, 2016, p. 89). Quando esses bens são imóveis adota-se o termo “*holding* imobiliária” para definir a sociedade que irá organizar e centralizar a gestão deste patrimônio (PRADO, 2009, p. 246). É, dessa forma, a pessoa jurídica que detém o patrimônio de uma pessoa física, também funcionando como uma receptora de patrimônio, mas aqui especificamente de bens imóveis.

O seu objetivo, desse modo, será o de:

[...] concentração e proteção do patrimônio da família, facilitando a gestão dos bens e a sucessão hereditária, com a obtenção de maiores benefícios fiscais em caso de sucessão, bem como garante a manutenção do conglomerado de empresas em poder dos descendentes do sucessor no caso de grupo de sociedades (BAGNOLI, 2016, p. 90).

Se este patrimônio é formado por bens de uma determinada família, entretanto, estar-se-á diante de uma “*holding* imobiliária familiar” (ou *holding* patrimonial imobiliária familiar).

3.2 Holding patrimonial familiar

Há duas espécies de família: aquelas que planejam a sucessão e aquelas que não planejam. As primeiras evitam as surpresas do destino, planejando e precavendo eventuais desgastes, desentendimentos e depredação patrimonial por brigas entre herdeiros ou possíveis instabilidades do mercado. São as gestoras de seus próprios futuros. Aqui, os envolvidos na sucessão apenas vivem o luto, a dor da perda de um ente próximo, com preocupações mínimas quanto à transferência patrimonial.

Já as segundas ficam à mercê da boa sorte com os processos de inventários, as desavenças entre os herdeiros insatisfeitos com a partilha, que levam para o momento da divisão patrimonial os traumas das relações familiares, seja com o falecido, seja com os outros herdeiros. Quando a morte chega, nada foi combinado, com isso, além da dor do luto, há o estresse com questões relacionadas à transmissão de bens.

Para evitar que todo esse esfacelamento ocorra, a *holding* patrimonial familiar surge como proposta à preservação patrimonial, mas também familiar, podendo ser planejada por qualquer membro de uma família. Isso, porque seu principal objetivo é “deter bens e/ou direitos, podendo ser constituída sob quaisquer das formas de sociedade previstas no Código Civil” (GARCIA, 2018, p. 91). Como já mencionado, na prática, funciona como uma espécie de “caixa”, abarcando o patrimônio de uma determinada família.

Ocorre que as pessoas colocam a todo momento seu patrimônio em risco, seja realizando empréstimos bancários, com dívidas fiscais ou trabalhistas, p.e., tendo consequências diretas em suas famílias e nas sociedades que participam.

A *holding* patrimonial familiar, que une características da *holding* familiar à patrimonial, isto é, terá a titularidade do patrimônio cabível a uma determinada família, à uma pessoa jurídica (GARCIA, 2018, p. 91), protegendo-os contra eventuais riscos⁸⁷, possibilita vantagens à toda família e à continuidade do próprio patrimônio.

Para caracterização da *holding* ressalva-se que esta não constituiu um tipo jurídico, ou seja, não tem uma natureza jurídica apropriada. O que a caracteriza é o objeto social que será especificado em estatuto ou contrato social (ARAÚJO; ROCHA JÚNIOR, 2020, p. 8).

Assim, em um contexto geral, poderá ser empresarial, quando tem por objetivo a participação em outras sociedades, como demonstrado, ou familiar, quando centraliza e

⁸⁷ Os bens que agora pertencerão à pessoa jurídica e não mais à pessoa física não serão atingidos diretamente, a não ser em caso de insolvência contra terceiros, fraude ou falência (GARCIA, 2018, p. 91).

administra o patrimônio familiar, servindo como um “depósito” cujos benefícios caminham entre as esferas sucessória, empresarial e tributária, principalmente.

A legislação não faz essa distinção, trata a *holding*, ao contrário, de forma genérica a partir do art. 2º, §3º da Lei n. 6.404 de 1976. Observa-se que o mencionado artigo nem mesmo expressa o termo “*holding*”, mas permite a figura da empresa controladora⁸⁸. Ainda, na mesma esteira do generalismo, a legislação não traz a obrigatoriedade de um tipo societário específico para criação de uma sociedade *holding*.

Nesse diapasão, Sarhan Júnior (2021, p. 392) elucida que “não há exigência legal sobre a necessidade de se constituir sobre determinado tipo societário, mas, como regra, acabam tomando a forma de sociedade limitada (geralmente é o tipo adotado por *holdings* familiares)”.

Em contra senso, o autor ainda alude que em se tratando de *holdings* empresariais de grande poder econômico, o tipo empresarial adotado geralmente é o de sociedade anônima. O que definirá o tipo societário será a sua finalidade, portanto, podendo ser *holding* empresarial ou *holding* familiar.

Em relação à sua atuação, poderá ser pura ou mista. A pura, no que lhe cabe, é aquela empresa *holding* constituída somente para participações acionárias ou quotistas em outras sociedades, uma controladora. Já a mista exerce atividade econômica direta e produtiva, podendo ter participação no capital social de outras sociedades (TOMAZETTE, 2013, p. 614).

A *holding* familiar, caracterizada por titularizar o patrimônio de determinadas pessoas integrantes de uma mesma família, daí conhecida como “*holding* patrimonial familiar”, tem por finalidade facilitar a administração dos bens, pagamento de carga tributária reduzido e obter um efetivo planejamento sucessório (SARHAN JÚNIOR, 2021, p. 393). Seu objetivo, portanto, é o de centralizar o patrimônio familiar.

Embora seja mais comum que se constituam em forma de sociedade limitada, nada impede que os integrantes dessa família escolham constitui-la por sociedade anônima fechada.

Os bens do sujeito a serem transferidos aos seus herdeiros ou da família como um todo passaram a ser de titularidade da pessoa jurídica, de modo que os sócios passam a possuir quotas (sociedade limitada) ou ações (sociedade anônima fechada).

⁸⁸ Art. 2, §3º da Lei n. 6.404/76: “a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”.

Para o planejamento sucessório, mostra-se muito benéfica àquela família que possui patrimônio imóvel considerável e/ou participações societárias, cuja carga tributária é alta, pois possibilitará a centralização patrimonial e a redução de impostos característicos das atividades desenvolvidas, ou também quando há desavenças entre os herdeiros, pois as regras a regerem o patrimônio serão aquelas do direito empresarial e não mais do direito de família.

No mais, possibilitará a simplificação do processo de inventário: o que será transferido aos herdeiros não serão os bens propriamente ditos, mas as quotas ou ações. Tal transferência se dará automaticamente após o evento morte, não precisando as quotas/ações irem à inventariança.

Contudo, em relação ao pagamento de ITCMD as vantagens, como será exposto mais detalhadamente a frente, são relativas, já que se trata de um imposto estadual com regras diferentes para cada estado federado.

3.3 Sociedade limitada e sociedade por ações de capital fechado: qual a escolha do tipo societário para a holding familiar?

A natureza jurídica de uma empresa diz respeito ao regime jurídico em que ela se enquadra. Ou seja, refere-se à relação da pessoa jurídica e a fiscalização empresarial. Informar a sua natureza jurídica⁸⁹ no momento de formalizar a empresa tornou-se indispensável, pois existem demasiadas opções quanto à natureza jurídica e cada uma exige diferentes formas de aplicação das normas para as empresas.

Entre as espécies de natureza jurídica empresariais existentes estão os tipos jurídicos atribuídos às entidades empresariais, previstos pelo Diploma Civil. A *holding*

⁸⁹ Natureza jurídica não se confunde com porte empresarial. A primeira, cujas opções são 26, diz respeito às diferentes formas de estrutura e constituição de uma empresa (Empresa Pública; Sociedade de Economia Mista; Sociedade Anônima Aberta; Sociedade Anônima Fechada; Sociedade Empresária Limitada; Sociedade Empresária em Nome Coletivo; Sociedade Empresária em Comandita Simples; Sociedade Empresária em Comandita por Ações; Sociedade em Conta de Participação; Empresário Individual; Cooperativa; Consórcio de Sociedades; Grupo de Sociedades; Estabelecimento no Brasil de Sociedade Estrangeira; Estabelecimento no Brasil de Empresa Binacional Argentino-Brasileira; Empresa Domiciliada no Exterior; Clube/Fundo de Investimento; Sociedade Simples Pura; Sociedade Simples Limitada; Sociedade Simples em Nome Coletivo; Sociedade Simples em Comandita Simples; Empresa Binacional; Consórcio de Empregadores; Consórcio Simples; Empresa Individual de Responsabilidade Limitada de Natureza Empresária; Empresa Individual de Responsabilidade Limitada de Natureza Simples; Sociedade Unipessoal de Advogados; Cooperativas de Consumo; Empresa Simples de Inovação - Inova Simples; Investidor Não Residente). Já a segunda é delimitada, principalmente, pelo faturamento da empresa e número de funcionários, sendo cinco às opções que podem ser escolhidas (Microempreendedor Individual; Microempresa; Empresa de Pequeno Porte; Média Empresa; Grande Empresa).

patrimonial familiar como ferramenta para a gestão patrimonial poderá ser criada pelo tipo societário que melhor atenda aos interesses da família (GARCIA, 2018, P. 106).

No que diz respeito ao texto legal civil, há especificamente a figura da sociedade simples e da sociedade empresária⁹⁰. Isso fez com que houvessem sensíveis modificações no direito societário.

A sociedade simples, introduzida no direito pátrio pelo ordenamento civil de 2002 e prevista a partir do art. 997 do CC/02, tem como objetivo o “não exercício de atividade própria de empresário⁹¹, ou seja, é uma pessoa jurídica constituída para o exercício de atividade econômica de cunho não empresarial” (ARAÚJO; ROCHA JÚNIOR, 2020, p. 9). Este é um tipo de sociedade muito útil à pequenas empresas, vez que é menos burocrática a sua constituição e manutenção.

Tem por características, então, o registro em Cartório Civil das Pessoas Jurídicas da cidade sede; responsabilidade limitada ao capital; sociedade de pessoas; não se sujeita à Lei n. 11.101/05 (regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, mas à insolvência⁹²); escrituração contábil simplificada (ARAÚJO; ROCHA JÚNIOR, 2020, p. 10).

As sociedades simples podem utilizar-se de todos os tipos societários (exceto sociedade anônima), mas se não estipularem qual o tipo societário, serão do tipo “sociedade simples pura” (BAGNOLI, 2016, p. 97).

Já a sociedade empresária, prevista no art. 982 do Código Civil, é aquela que tem por objeto o exercício da atividade própria de empresário sujeito a registro. O objetivo da atividade, portanto, deve ser o lucro, a obtenção de riqueza através da produção ou circulação de bens ou serviços.

⁹⁰ O ato constitutivo de uma empresa pode ser o contrato social, daí a denominação dada pelo Código Civil às “sociedades contratuais”. O contrato social tem constituição peculiar, não obedecendo às regras de extinção, inexecução ou formação de um contrato genérico. Essas sociedades contratuais podem ser simples ou empresárias. As sociedades contratuais simples podem, por suas vezes, ser: (i) Sociedade simples (em sentido estrito ou comum); (ii) Sociedade em nome coletivo (N/C); (iii) Sociedade em comandita simples (C/S); (iv) Sociedade limitada (LTDA). Já as sociedades contratuais empresárias podem ter a forma de: (i) Sociedade em nome coletivo (N/C); (ii) Sociedade em comandita simples (C/S); (iii) Sociedade limitada (LTDA).

⁹¹ Por seu turno, ao art. 966 do CC/02, prevê que empresário é aquele que exerce atividade (i) profissionalizante; (ii) exercício de atividade econômica; (iii) organização; (iv) escopo de produção ou circulação de bens e serviços (BAGNOLI, 2016, P. 97).

⁹² Importante demonstrar, por ainda ser uma empresa, que quando se escolhe a sociedade simples a ser constituída para a *holding*, afasta-se a possibilidade do pedido de falência, assim como o pedido de recuperação da empresa, pois, de acordo com o Código Civil e Código de Processo Civil, a sociedade simples submete-se ao processo de insolvência. Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2019, p. 20) dizem se tratar de uma desvantagem à realidade da *holding* patrimonial familiar. Observa-se que o processo de insolvência é mais demorado que o de falência.

Visto isso, tem-se que a escolha para o melhor tipo societário é de extrema importância quando da constituição de qualquer sociedade, pois a forma de organização societária deve-se adequar aos propósitos do empreendimento a ser criado e ao interesse de todos sócios. Ou seja, a natureza jurídica da sociedade é uma decisão bastante importante, assim como o tipo societário.

Em se tratando de *holding*, Martha Bagnoli (2016, p. 97) defende que esta poderá ser constituída através de sociedades simples ou sociedades empresárias. Para a autora, as *holdings* puras têm o objetivo de controlar sociedades, não se caracterizando necessariamente uma sociedade empresária, portanto, podendo ser sociedades simples⁹³
94 .

Classifica-se, então, uma *holding* através de sua função e seu objetivo, não por sua natureza jurídica ou tipo societário. Em suma, poderá a *holding* adotar os tipos de: sociedade simples ou sociedade empresária, podendo, ainda, ser sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada, sociedade anônima ou sociedade em comandita por ações. Ressalta-se apenas uma exceção: não pode a *holding* ser uma sociedade cooperativa⁹⁵.

Observam-se as características das atividades negociais titularizadas e as características da própria família a fim de se identificar qual o tipo societário que melhor se encaixará ao caso prático (GARCIA, 2018, p. 98). Para as *holdings* patrimoniais familiares, contudo, a sociedade simples é a forma societária menos adotada para a sua constituição, sendo mais comum a adoção da sociedade empresária, independentemente de sua forma, como exposto.

Geralmente, para a escolha da forma societária, as partes consideram o regime de responsabilidade dos sócios administradores, bem como a conveniência para facilitar a administração.

⁹³ “[...] se as sociedades controladas são empresárias, a *holding* que as controla encontra-se envolvida, de forma indireta, naquelas mesmas atividades, devendo, então, por afinidade, ganhar idêntica condição de sociedade empresária. [...] A atividade da subsidiária representa, pois, uma forma indireta da atividade da *holding*, daí resultando a caracterização desta como simples ou empresária, de acordo com a qualificação de suas subsidiárias” (BORBA, 2012, p. 57).

⁹⁴ Marta Bagnoli (2016, p. 100) traz a sua crítica quanto ao uso de sociedades simples em se tratando de *holdings*: “o Código Civil não é claro ao definir a natureza e limites de atuação da sociedade simples. Sendo necessário remeter-se a diferentes artigos e por exclusão, o campo de atuação das sociedades simples demonstra-se estreito e em grande parte relacionado com a atividade intelectual”.

⁹⁵ Tal restrição ocorre, pois “esse tipo societário atende às características essenciais do movimento cooperativo mundial, não se compatibilizando com a ideia de uma *holding* familiar.” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, pág. 109).

Lado mesmo, diversas questões acessórias também devem ser observadas antes de se decidir a natureza jurídica ou o tipo e a forma societários. É através da análise das questões motivadoras (gerais e específicas) e das metas, que será realizado um exame das formas de sociedades empresárias para destacar suas vantagens e desvantagens.

3.3.1 Sociedade empresária por ações

As sociedades por ações, também chamadas de sociedades anônimas ou companhias, estão tuteladas nos arts. 1.088 e 1.089 do Código Civil brasileiro. Também, traz a Lei n. 6.404/76, alterada pelas Leis n°. 9.457/97 e n°. 10.303/01 regulamentação jurídica a este instituto.

Está comumente atrelada ao desenvolvimento de grandes negócios, grandes corporações. Essas pessoas jurídicas necessitam, para desenvolverem suas atividades, de muito recurso financeiro (aporte de capital), por isso recorrem ao público para captação de recursos a fim de desenvolverem suas atividades, mediante a emissão de valores mobiliários⁹⁶ (SARHAN JÚNIOR, 2021, p. 317).

Podem ser abertas ou fechadas (ressalta-se que para o estudo da *holding* patrimonial familiar, somente será focada as características da sociedade anônima fechada⁹⁷) mas sempre empresárias, devido suas peculiaridades e alto grau de complexidade em sua formação, estrutura e administração (SARHAN, 2021, p. 317). Também, será sempre de capital, até mesmo na S/A fechada⁹⁸, pois a circulação de suas ações é livre, ou seja, mais vale o capital dispensado do que os sócios propriamente ditos.

Tais ações são parcelas ideais da sociedade, divididas entre os acionistas (estatutários). São títulos societários, portanto, que podem ser patrimoniais ou societários. Quando patrimoniais, eles dão direito a uma parcela do acervo patrimonial da sociedade quando esta for dissolvida. Têm eminente valor econômico, podendo ser objeto de negócios, dando direito à participação em lucros, por exemplo. Sob o ponto de vista de

⁹⁶ Valores mobiliários são, para Suheil Sarhan Júnior (2021, p. 317), “instrumentos de captação de recursos, que conferirão aos seus titulares diferentes direitos contra a companhia”.

⁹⁷ Essa escolha se deu por considerar os estudos de Martha Bagnoli (2016, p. 121): “no caso de uma *holding* imobiliária familiar, mesmo no caso de uma família numerosa, a relação pessoal entre os acionistas é uma característica presente. [...] Nas sociedades anônimas fechadas brasileiras, a relação entre os sócios está muitas vezes baseada na confiança”.

⁹⁸ O autor Suheil Sarhal (2021, p. 319) traz uma observação quanto às sociedades anônimas fechadas: “muito embora o art. 36, da LSA preveja que a sociedade anônima fechada possa restringir a circulação das ações, esse mesmo dispositivo leciona no sentido de que a restrição não pode impedir a livre circulação. Por essa ponderação, chega-se à conclusão de que a S.A é sempre de capital”.

uma *holding*, constituem bens jurídicos sobre os quais podem ser estabelecidas relações acessórias, como o usufruto.

Noutra perspectiva, as ações devem ser vistas como títulos de participação social, pois atribuem direitos e deveres sociais, conforme legislação vigente, permitindo aos seus titulares eleger, votar e deliberar.

A sociedade por ação é uma sociedade empresária, cujo órgão de registro público competente para realizar o arquivamento de seus atos constitutivos é a Junta Comercial. Nesta ótica, têm seus elementos de identificação e regras para funcionamentos redigidos em estatuto, não em contrato.

Este instrumento, por sua vez, não registra um acordo plurilateral de obrigação, como é o caso das sociedades contratuais, mas sim funda uma instituição. Tem-se, assim, que este estatuto é a soma dos esforços dos acionistas.

Não diferente, quando se relaciona sociedades por ação a *holding*, torna-se importante destacar determinados pontos envoltos a este assunto.

Primeiramente, anota-se que a facilidade e transação com as ações é vantajosa às companhias com maior dinamicidade na alternância de sócios, não sendo uma vantagem proveitosa a *holding* familiar, pois essas sociedades preocupam-se com a preservação do patrimônio familiar (MAMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, *passim*).

Sobre o assunto, tem-se também que: “[...] ainda assim, as eventuais transferências, *inter vivos* ou *causa mortis*, realizam-se de forma simplificada, nos livros da companhia, sem demandar alterações do ato constitutivo” (MAMEDE; E.C. MAMEDE, 2021, p. 116).

Outra característica negativa é que as sociedades por ações têm uma manutenção custosa, pois a Lei n. 6.404/76, exige a publicação de variados atos sociais, tendo ela um custo elevadíssimo. Torna-se desvantagem, pois as sociedades estatutárias geralmente são constituídas *intuito pecuniae*.

A principal desvantagem que é apontada para a constituição de *holdings* sob tipos societários por ações é o custo. A Lei 6404/76 exige que diversos atos societários sejam publicados. Assim, seu artigo 94 prevê que nenhuma companhia poderá funcionar sem que sejam arquivados e publicados seus atos constitutivos. Também, o artigo 124 fala em publicação, por três vezes, da convocação da assembleia geral, [...] o artigo 130 demanda a publicação das atas das assembleias realizadas. [...] o artigo 146 exige a publicação da ata que elege os administradores e o artigo 176 exige a publicação das demonstrações financeiras de cada exercício [...]. (MAMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, p. 118).

Esse excesso de pedidos para publicações também traz a transparência desnecessária de detalhes da companhia, que fere o princípio do sigilo contábil. Visto isso, muitas empresas abandonaram o tipo sociedade por ações para tornarem-se sociedades limitadas, mas foram surpreendidas pela Lei n. 11.638 de 2011, que obriga toda grande sociedade a publicar suas contas (MAMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, p. 118).

Em relação à responsabilidade de cada acionista, nas sociedades anônimas fica limitada à integralização do preço de emissão das ações por ele subscritas. Logo, não há solidariedade entre os acionistas. O que ocorre é que o patrimônio pessoal deste não poderá ser atingido para sanar possíveis dívidas com credores depois de pago o preço de emissão das ações.

Quanto aos seus deveres, os sócios deverão agir com lealdade para com a sociedade e para com os demais acionistas, sob pena de remissão (arts. 107 e 108 da LSA).

Em consonância, a constituição da *holding* sob forma de sociedade por ações encontra grande vantagem nas referidas restrições ao exercício do direito de recesso⁹⁹, mesmo quando não se tenha restrição à circulação de títulos, o que acaba por dificultar as pretensões de dissolução parcial da sociedade e, assim, de liquidação de participação acionárias (MAMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, p. 118).

Tal problema de dissolução parcial da sociedade é comumente encontrado nas sociedades familiares, cuja natureza institucional acaba não encontrando reflexo nas relações mantidas entre os acionistas. Dessa forma, o CPC/15 (art. 599, §2º) passou a autorizar a ação de dissolução parcial que tenha "por objeto a sociedade anônima de capital fechado, quando demonstrado por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim".

É possível notar que a lei processual não abrange as hipóteses de dissolução parcial da sociedade anônima fundadas na morte ou na exclusão do acionista. Assim, também é necessário observar os preceitos da LSA no que diz respeito ao direito de retirada¹⁰⁰.

⁹⁹ O direito de recesso ou de retirada refere-se a faculdade dos acionistas minoritários de, caso haja desacordo em determinadas deliberações na Assembleia Geral, poderem retirar-se da companhia, recebendo o valor das ações de sua posse e/ou propriedade (art. 137, *caput*, da Lei n. 6404/76, que dispõe sobre as Sociedades Anônimas).

¹⁰⁰ Sobre o assunto, Fábio Ulhôa Coelho (2019, online) completa: "em particular, o insatisfeito pode, previamente ao ajuizamento da ação, notificar a companhia pleiteando o reembolso de suas ações, no prazo de 30 dias contados da caracterização do fundamento que alega (art. 137, inciso IV), e se desconstitui o direito de retirada caso a companhia, nos dez dias seguintes à notificação ou à citação na ação de dissolução

Não é de se desprezar, no entanto, toda a problemática abordada, vez que a manutenção dos investimentos é a grande razão de ser das sociedades patrimoniais e de participação.

3.3.2 Sociedade limitada

A sociedade limitada foi criada em resposta às burocracias da sociedade anônima. Esperava-se uma sociedade que limitasse a responsabilidade dos sócios, mas sem comungar de todas as complicações para abertura que a sociedade anônima tinha (SARHAN JÚNIOR, 2021, p. 253).

A sociedade limitada foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio em 1919 (Lei das Sociedade por Quotas e Responsabilidade Limitada – Decreto n. 3.708/19). Mencionada lei era, entretanto, omissa em vários assuntos, prevendo a aplicação da lei das sociedades anônimas para sanar possíveis omissões.

Atualmente, as regras que vigem a sociedade limitada estão presentes no Código Civil (arts. 1.052 a 1.087), e as possíveis omissões serão sanadas não mais pela LSA¹⁰¹, mas sim pelo disposto às sociedades simples.

Esse tipo societário é característico pela participação dos sócios serem limitadas, ou seja, há “limitação de responsabilidade de seus sócios, os quais não respondem, em regra, com o patrimônio pessoal”¹⁰² (SARHAN JÚNIOR, 2021, p. 254).

Independente de qual seja a forma, a participação de cada sócio no capital social da pessoa jurídica se faz por meio de quotas, sendo assim chamada, também, de “sociedade por quotas”. Essas quotas poderão ser constituídas em moeda ou bens avaliáveis em dinheiro (ARAÚJO; ROCHA JÚNIOR, 2020, p. 15).

O contrato social é celebrado pelos sócios com um objetivo em comum: explorar certa atividade comercial e obter lucro, que será repartido entre todos os contratantes (ARAÚJO; ROCHA JÚNIOR, 2020, p. 15). Cada um desses contratantes terá uma função, ou seja, desenvolverá uma atividade particular perante os demais sócios.

parcial, convocar assembleia geral para deliberar sobre matéria que atenda à insatisfação alegada como fundamento (art. 137, § 3º)”.

¹⁰¹ Ressalva-se que, caso o contrato preveja a aplicação da LSA para resolver alguma questão, será possível (SARHAN JÚNIOR, 2021, p. 253).

¹⁰² Salutar que, em regra, os sócios respondem de forma limitada pelas obrigações sociais, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social, conforma art. 1.052 do CC/02. Isso é, os sócios respondem apenas com as suas quotas, não respondendo com o seu patrimônio pessoal. Caso elas não estejam totalmente integralizadas, contudo, irão responder solidariamente com o sócio que não integralizou (SARHAN JÚNIOR, 2022, p. 255).

Mas se há a necessidade na transferência do sócio, deve-se alterar esse contrato social, vez que suas cláusulas determinam obrigações recíprocas entre todas as partes. Lado outro, observa-se o art. 1.002 do *Codex Civil*, o qual alude não poder o sócio ser substituído no exercício de suas funções sem o consentimento dos demais contratantes.

Visto isso, após o registro da sociedade, que deverá ser feito na Junta Comerciais do Estado da sede, todos os sócios passam a ter responsabilidades limitadas ao capital. Terão, também, responsabilidade com a nova pessoa jurídica, vez que os sócios estão obrigados uns frente aos outros. Neste tema, tem-se que:

As sociedades contratuais podem ser constituídas *intuito pecuniae*, sem restrições à cessão de quotas, ou *intuito personae*, hipótese na qual a cessão de quotas para um terceiro dependerá de aprovação pela totalidade dos demais sócios ou, nas sociedades limitadas, após 75% do capital social (MAMEDE; E.C. MAMEDE, 2016, p. 113)¹⁰³.

Em se tratando de uma sociedade *holding*, mister expor que o capital social será um capital comum, integralizado por todos os sócios, que aqui serão pessoas que compõe um mesmo núcleo familiar. Essa constituição, segundo a lei, poderá se dar através de moeda corrente nacional (art. 997, III do CC/02), participações societárias e outros bens, como imóveis, desde que avaliados para determinar o seu real valor pecuniário¹⁰⁴. A depender do objetivo da *holding*, poderá ser constituído apenas por bens imóveis, no caso de uma *holding* familiar imobiliária, por exemplo.

O capital social, representado por quotas, não se confunde com patrimônio social. O primeiro refere-se ao “valor que consta no contrato social, que representa o que fora investido por cada um dos sócios” (SARHAN JÚNIOR, 2021, p. 260). Já o segundo é o conjunto de todos os bens, isto é, imóveis, direitos societários, etc. Este patrimônio social não é mensurado em contrato social.

As *holdings* que adotam a sociedade limitada, é possível notar a desvantagem quanto às quotas e sua proteção legal à alienação, pois não há vedação, podendo ocorrer livremente, já que as quotas podem ser cedidas de um sócio para outro e também para terceiros, estranhos à família, bastando à anuência de 75% do capital social. Porém, esta

¹⁰³ Para os autores, ainda, “a matéria deve-se dar redobrada atenção, fazendo constar no contrato social ou no estatuto social cláusulas que protejam o caráter excepcionalíssimo da sociedade de participação, constituída para abrigar um patrimônio familiar” (MAMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, p. 113).

¹⁰⁴ No caso de sociedade contratual limitada, é vetado que os sócios contribuam com a sociedade meramente com a prestação de serviço. Neste caso, obrigatoriamente, deverá haver a formação do capital social com bens que possam ser avaliados monetariamente (art. 1.055, §2º do CC/02).

falha pode ser corrigida através de cláusulas no contrato social¹⁰⁵ (MEMEDE; E.C. MAMEDE, 2019, *passim*).

Necessário, então, fazer uma breve síntese deste tipo societário para a *holding*, ressaltando alguns pontos importantes, quais sejam: o primeiro é que não pode ocorrer a integralização do capital social através da prestação de serviços. Já um segundo é que esse tipo societário permite nomear um administrador societário que não seja sócio, mesmo não sendo uma prática comumente vista em *holdings*.

É importante trazer a discussão acerca do aumento ou redução do capital social para a sociedade limitada. O aumento poderá ocorrer quando 75% dos sócios que integralizaram o capital social aprovarem. Mas esse procedimento poderá ser dispensado se o aumento for à decorrência da incorporação de lucros. Já a redução do mencionado capital social é mais rebuscada, devendo observar a abertura que, para Mamede e Mamede (2019, p. 115), pode ocorrer nas seguintes situações:

[...] (1) Redução em face de perdas irreparáveis, depois de integralizados o capital e, (2) redução por ser excessivo o capital social, a qualquer momento. A redução para assimilar perdas irreparáveis faz-se por meio da diminuição proporcional do valor das quotas, em prejuízo dos sócios. Já a redução por excesso não exige que o capital esteja totalmente integralizado; portanto, pode fazer-se tanto por meio da devolução e valores aos sócios, como por meio da exoneração da obrigação de integralizar parcelas ainda pendentes.

Ainda, alude a Lei 10.406/2002, em seus arts. 1.082 a 1.084, que serão arquivados, em processos distintos e ao mesmo tempo, a ata da reunião ou assembleia e a redução. O credor quirografário tem 90 dias após a publicação da Ata para impugnar esta redução. Se, nos 90 dias subsequentes à reunião não houver impugnação ou, se provado o pagamento da dívida ou depósito judicial, a redução do capital social dá-se por feita.

Nesse diapasão, embora seja notável as desvantagens desse tipo societário, as vantagens se sobressaem, sendo este o tipo societário mais usual para constituir sociedades *holdings* familiares.

Isso porque é possível (i) não ter, salvo exceções, obrigação de publicação de suas atas e demonstrações financeiras; (ii) possuir exigências contábeis menos rigorosas em

¹⁰⁵ Traz-se, a exemplo, as cláusulas *drag along* e *tag along*. Tais cláusulas visam a proteção dos fundadores da empresa familiar (patriarca ou matriarca) ou dos sócios minoritários, respectivamente. Nas cláusulas *drag along*, se o sócio majoritário decide vender a sua participação, os sócios minoritários obrigatoriamente terão que vender as suas quotas pelo mesmo preço e condições. Ao contrário, as cláusulas *tag along*, visam proteger os sócios minoritários, já que não estarão obrigados a conviver com outro sócio majoritário, se assim decidirem, recebendo por suas quotas o mesmo valor pago ao sócio majoritário (GARCIA, 2018, p. 147-148).

comparação com a sociedade anônima; (iii) possuir previsões legais mais simples, já que primeiramente responde ao Código Civil e apenas subsidiariamente à LSA.

Logo, é mais corriqueiro a escolha pela sociedade empresária limitada. Atualmente, vale dizer, está disciplinada nos arts. 1.052 a 1.086 do Código Civil, possui grande apelo, ao permitir a limitação de responsabilidade dos sócios sem as mesmas exigências burocráticas e custos da sociedade anônima.

3.3.3 EIRELI e SLU

Em 2011, com a promulgação da Lei n. 12.441, inseriu-se no ordenamento jurídico brasileiro um novo formato societário: a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, ou comumente denominada de EIRELI¹⁰⁶.

Essa empresa tinha como característica sua constituição, que se dava de maneira individual, sem que houvesse correspondência com o patrimônio particular do titular. Em caso de demandas judiciais ou crises financeiras, tornava-se um grande atrativo (GARCIA, 2018, p. 98).

O capital da sociedade, cuja titularidade era de uma só pessoa física (CAMPIHO, 2011, p. 286), ou seja, 100% do capital social era individual, deveria ser integralizado no momento da constituição da sociedade, devendo ser de pelo menos 100 vezes maior que o maior salário mínimo vigente no país.

A EIRELI, entretanto, com a exigência de um valor mínimo tão alto para compor o capital social, não a tornava tão interessante, embora fosse possível à escolha da *holding*. Visto isso, em 2019, foi aprovada a Medida Provisória 881 (MP da Liberdade

¹⁰⁶ Abre-se o adendo que para autores como Campinho (2011, p. 285) e Neves (2011, p. 228-229) essa forma societária não pode ser considerada como uma sociedade limitada. Nas palavras de Neves: “pensamos não ser possível considerá-la como uma sociedade limitada. E isso porque a própria Lei nº 12.441/2011 trouxe o § 6º para o art. 980-A do Código Civil, que prevê que se aplicam à EIRELI, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. Ora, se essa pessoa jurídica fosse uma sociedade limitada, o legislador não precisaria ter trazido essa regra, e tampouco teria feito a observação de que são aplicáveis as regras da sociedade limitada apenas no que couber. Trata-se, pois, de mera aplicação subsidiária, e não direta. Caso tivesse a EIRELI a natureza de uma sociedade limitada, seria normal essa última hipótese, ou seja, a de aplicação direta das regras da limitada, e não uma mera aplicação subsidiária. Sustentamos, por essa razão, que a empresa individual de responsabilidade limitada é uma nova pessoa jurídica, distinta de todas as demais, que também exerce a empresa”. O presente trabalho comunga do mesmo pensamento.

Econômica), posteriormente convertida em lei (Lei n. 13.874/2019, que alterou o art. 1.052 do CC/02), criando a Sociedade Unipessoal Limitada¹⁰⁷ (SLU).

A SLU foi uma alternativa para abertura de uma empresa sem sócios e sem que houvesse a exigência de integralizar um capital social com valor tão elevado. Também, a referida lei permitiu que o sócio pudesse ter mais de uma empresa nesse formato. A proteção ao patrimônio pessoal manteve-se como era na EIRELI.

A partir de 2022, com a promulgação da Lei n. 14.382, o formato EIRELI parou de ser possível, mas aquelas empresas desse tipo societário já constituídas foram transformadas em SLU (art. 41 da referida lei). Contudo, essa inovação, na prática, não trouxe grandes mudanças, pois não houve alteração no regime tributário da empresa, apenas no formato jurídico¹⁰⁸.

A sociedade limitada unipessoal se mostra útil ao passo da criação de uma *holding* patrimonial, especialmente quando o detentor do patrimônio visar maior interesse em um planejamento tributário. O proprietário do patrimônio integralizará o capital social com tais bens, tendo total controle e gestão para melhor administração (GARCIA, 2018, p. 99). Ao tempo da sucessão, o que virá a ser transferido serão as cotas.

Contudo, faz-se uma ressalva de que, por haver a possibilidade de ter apenas um sócio, como estratégia ao planejamento sucessório, a SLU deve ser usada com cautela. Ela se mostra muito mais vantajosa ao planejamento tributário propriamente do que ao planejamento sucessório, vez que não há a possibilidade de incluir os herdeiros como sócios, dificultando a organização societária conforme a aptidão ou vontade de cada herdeiro ou mesmo a distribuição de cotas entre eles ainda em vida. A transferência das cotas ficará restrita ao passo da transferência da herança.

Para sua criação como *holding* patrimonial deve-se cumprir três fases: (i) criação da empresa na JUCESP (Junta Comercia do Estado de São Paulo); (ii) regularização da empresa e dos imóveis na prefeitura da cidade; (iii) regularização dos imóveis junto aos Cartórios de Registro de Imóveis (GARCIA, 2018, p. 100).

3.4 Transferência de bens em cada tipo de sociedade: subscrição, integralização de capital social e transferência de bens

¹⁰⁷ A sociedade unipessoal não é uma inovação do direito brasileiro. Países como Alemanha (GmbH-Novelle, de 1980), Portugal (Decreto Lei n. 248/86), França (Lei n. 85.697/85), Itália (Decreto Lei n. 88/93) e Espanha (Lei n. 02/96) já dispunham desse tipo societário desde o século passado.

¹⁰⁸ Na prática, os contratos sociais passaram a deixar a denominação pós-fixo “- EIRELI” junto ao nome da empresa para “- LTDA”.

Inicialmente, tem-se que o capital social nada mais é do que o valor atribuído ao patrimônio que será colocado na sociedade em razão da contribuição dos sócios, ou seja, que será integralizado.

É uma porção do patrimônio individual do sócio, “que verte para a sociedade com a aquisição de quotas” (VENOSA, 2020, p. 156) e possibilitará o início da atividade empresarial a que a sociedade se presta. É “o valor alocado para realização de seu objeto social” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 119). Os sócios poderão constituir capital social com dinheiro ou bens, móveis ou imóveis, quotas ou ações, que passarão por avaliação e deverão ser integralizados na exata estimativa de seu valor (VENOSA, 2020, p. 157).

O capital social tem efeito interno, ou seja, regula a convivência patrimonial entre os sócios, bem como externo, isto é, representa um efeito a terceiros que vão negociar com a sociedade (VENOSA, 2020, p. 157), mas em resumo, o montante desse capital representa a responsabilidade de todos os sócios.

Não se confunde, então, com o patrimônio da empresa, que é “o conjunto de bens e direitos que a sociedade possui, portanto, oscila de valor” (BAGNOLI, 2016, p. 139). Em se tratando de *holding* patrimonial familiar, o patrimônio pode ser formado por bens imóveis e participações societárias. Já o capital social é valor fixo, uma referência para aqueles que transacionam com a empresa (BAGNOLI, 2016, p. 139).

Na sociedade limitada, a quota, a que o capital social será subdividido, representa a contribuição do sócio para compor esse capital social, fazendo que, em contrapartida, adquira direitos e obrigações para com a empresa.

No caso das sociedades por ações, igualmente, o capital social poderá ser integralizado com dinheiro ou bens, mas, caso seja por meio deste último, é necessário que passe por “avaliação [...] por três peritos ou por empresa especializada” com “laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação e dos elementos de comparação adotados” (arts. 8º e 170, §3º da LSA).

Em caso de herança, os herdeiros poderão dividir tais quotas, quando sociedade limitada, entre si, não necessariamente precisando manter o condomínio. Já em sociedade anônima, o falecimento do sócio não traz prejuízo à empresa, vez que a transmissão da condição de sócio opera-se de pleno direito aos seus herdeiros.

Quanto à cessão de tais quotas, na sociedade limitada poderá ser total ou parcial, podendo ocorrer entre os sócios ou com terceiros (neste caso, necessitará da autorização dos sócios que detêm mais de um quarto do capital social).

Para modificação dos valores atribuídos ao capital social nas sociedades limitadas, por seu turno, há certas questões a serem observadas. A mais importante delas é que há maior facilidade em aumentar do que reduzir. Mas para que se possa aumentar o capital, este deverá obrigatoriamente estar integralizado.

Já para reduzir o capital social da empresa não pode haver dívidas, além de obedecer ao princípio da publicidade, ou seja, deve ser publicado em mídia informativa local, como o jornal. Feito isso, após 90 dias da publicação, caso não haja manifestação de outrem quedando ao contrário, o capital social poderá ser reduzido.

Para as sociedades por ações fechadas, as quais são mais interessantes às *holdings* familiares em relação às abertas, como já explicitado, o capital social refere-se ao montante das contribuições dos acionistas para a constituição dessa companhia. Não há valor para capital mínimo, mas a comissão de Valores Mobiliários (CVM) pode exigir um piso para o capital social (art. 19, §6 da Lei n. 6.385/76) (VENOSA, 2020, p. 187).

Para aumentar o capital social das companhias deve-se obedecer ao estabelecido no art. 166 da LSA. Já sua redução, prevista no art. 173 da mesma Lei, é possível mediante duas situações: perda patrimonial ou capital reputado excessivo (VENOSA, 2020, p. 189).

Portanto, visto o apresentado, é notável a necessidade de definição desse valor alocado, seja no contrato social, seja no estatuto social, devidamente registrado, sendo seu valor efetivo expresso em moeda corrente a fim de integralizar o patrimônio societário.

Não somente o capital social deve ser bem definido, mas também distribuir os ônus do investimento na sociedade (MAMEDE; MAMEDE, 2019, p. 119). Colocam-se em destaque, então, os institutos da subscrição e da integralização.

No que lhe diz respeito, capital subscrito é o capital que o quotista ou acionista se compromete a integralizar, para a formação do capital social da empresa, dentro do prazo estabelecido em Assembleia Geral Extraordinária (nas sociedades por ações) ou no contrato social das demais sociedades. A subscrição é:

[...] ato de assumir um ou mais títulos societários, ou seja, quotas ou ações. Esses títulos, contudo, correspondem a parcelas do capital social e, assim, devem ser integralizados, ou seja, é preciso que se transfira

para a sociedade o valor correspondente às quotas ou ações que foram subscritas (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 119).

Vale frisar que a constituição de uma sociedade traz a destinação de valores para a formação do capital social. Assim, passa a ser dever de todos os sócios contribuir para essa sociedade.

Essa contribuição pode dar-se, inicialmente, com esses sócios integralizando as quotas ou ações subscritas. Essa integralização, como já mencionado, deve ser feita no ato da anuência ao contrato social ou da fundação da empresa¹⁰⁹.

Tais quotas ou ações não precisam ser representadas por dinheiro propriamente dito, mas sim por qualquer bem com avaliação pecuniária, ou seja, um bem cuja atribuição de um valor em reais seja possível.

Já a integralização refere-se à transferência do bem que será escriturado por seu valor pecuniário. O capital social não pode ser integralizado por transferência de bens com valor venal inferior às quotas ou ações que serão integralizadas. O capital social, indubitável, deve ser real e efetivamente investido na sociedade.

A integralização ainda pode ser feita através da prestação de serviços, mas não é a regra. Diante disso, discute-se:

A integralização do capital correspondente às quotas ou ações de um sócio não é ato que só possa ser praticado por ele. É possível que terceiros integralizem o capital para um sócio, em vida (*inter vivos*) ou em função da morte (*causa mortis*) (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 120).

Tem-se, pois, em uma sociedade empresária, que a integralização não é exclusiva do sócio, assim, não há hipótese legal que barre um terceiro de investir na empresa. Por isso, em suma, o capital social só é integralizado depois que os recursos correspondentes são transferidos do patrimônio dos sócios para o patrimônio da entidade.

Logo, o capital subscrito, ou em subscrição, pode ou não estar integralizado. Se a titularidade dos bens e direitos é transferida para o patrimônio da entidade, ato contínuo à subscrição, então o capital estará subscrito e integralizado. Caso contrário, embora o capital esteja subscrito, não estará integralizado.

Quando o assunto é *holding*, o capital social pode ser integralizado através de dinheiro, direitos, créditos ou pela transferência de bens, obedecendo à regra geral. É comum nas *holdings*, de um modo geral, que o capital social seja subscrito e integralizado

¹⁰⁹ Para Venosa (2020, p. 187), em se tratando de sociedades anônimas fechadas, “quando a subscrição for realizada em dinheiro, a integralização pode ocorrer à vista ou a prazo, observada a exigência de 10% de entrada desse valor à vista para depósito na Instituição Financeira (art. 85 da LSA)”.

no ato da constituição, que ocorre através da transferência de bens para a sociedade – participações societárias, bens móveis e imóveis, materiais ou imateriais. Mas também não é a regra, podendo ser ajustado que a integralização seja posterior.

Vale transpor que, conforme aludido outrora, é mais vantajoso que o capital social a ser integralizado seja composto, no caso de *holdings* patrimoniais familiares, por bens imóveis e participações societárias, contudo.

Ainda, “não é preciso fazer a transferência de todo o patrimônio familiar; podem-se eleger parcelas deste patrimônio” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 121), como as participações societárias ou os bens imóveis¹¹⁰. Ainda, segundo esses autores:

Há uma liberdade para se eleger qual ou quais bens do patrimônio do casal serão usados para a integralização do capital social da *holding*, sendo mesmo possível a transferência de todos os bens. Em qualquer caso, a partir da transferência, para integralização, os bens passam a ser de propriedade da sociedade constituída, ao passo que seus sócios passam a ser titulares das quotas ou ações da sociedade (MAMEDE; MAMEDE, 2019, p. 121).

Especificamente, para as *holdings* patrimoniais constituídas por bens imóveis, quando há o registro do contrato social na Junta Comercial, ele pode ser independente do registro do imóvel perante o Cartório Imobiliário, quando se trata da integralização de bens imóveis.

Após o arquivamento perante a Junta Comercial, o contrato social deverá ser levado com a guia de isenção ou recolhimento do ITBI perante os Cartórios de Registro de Imóveis para ser promovida a averbação transmitindo a titularidade dos bens imóveis para a sociedade.

Aplica-se a regra do art. 64 da Lei 8.934/94, sendo o contrato social documento hábil para efetuar o registro – no caso de sociedade empresária limitada e sociedade anônima.

Todavia, na prática há certo descompasso, vez que determinados Cartórios entendem de maneira diversa essa regra: no momento do registro exigem que seja lavrada uma escritura pública com base no art. 108 do Código Civil, alegando essencialidade.

¹¹⁰ Nesse caso, abre-se a observação que é preciso realizar um sensível estudo das necessidades e da realidade familiar, considerando o presente e o futuro dessa família, considerando que, às vezes, é mais vantajoso que nem todo o patrimônio seja integralizado. É o caso, por exemplo, de ter que arcar com um gasto muito alto para custear despesas médicas do titular do patrimônio, com a solução de se vender um bem imóvel para sanar o referido débito. Aqui, não é vantajoso que todo o patrimônio esteja integralizado, vez que a alienação de um determinado bem se torna mais fácil quando de titularidade de pessoa física.

A problemática se resolve ao analisar a regra do próprio art. 108: na primeira parte é expresso que “não dispondo lei em contrário”, condição que não ocorre, pois existe a Lei 8.934/94 vigente, a qual determina condição diversa.

Em relação à integralização para posterior transferência de bens, *a priori* vale destacar a ideia de que o direito de participar de uma sociedade empresarial está relacionado à subscrição e também à integralização do capital social. Essa integralização caracteriza investimento na sociedade e na atividade negocial.

3.4.1 Valor do capital social, sua distribuição e o posicionamento do STF

Com a injeção de capital dos sócios na empresa, *prima parte*, vale lembrar que “cria-se um capital comum, titularizado pela pessoa jurídica, a fim de que a sociedade possa exercer de modo pleno seu objeto social, tornando-se viável e com a possibilidade de participação em suas relações obrigacionais” (SARHAN JUNIOR, 2021, p. 257).

O valor investido deve ser em moeda corrente nacional (art. 997, inciso III do CC/02), com avaliação dos bens para determinar seu valor. Os sócios, portanto, terão que contribuir. Tal contribuição pode ser através da disponibilização de um bem ou com quantia em pecúnia ou na forma de prestação de serviços.

Contudo, vale lembrar que para as sociedades limitadas, essa regra não se aplica, já que só é possível compor capital social por meio da disponibilização de um bem ou em dinheiro, isto é, é vetado que os sócios contribuam para a formação do capital social com a prestação de serviço, por força do art. 1055, §2º do Código Civil. A lei limita o chamado “sócio de indústria” (SARHAN JUNIOR, 2021, p. 258).

A integralização também poderá acontecer com ações ou quotas de outras sociedades, com base no Enunciado n. 18 do CJF, da Primeira Jornada de Direito Comercial¹¹¹.

O capital social é dividido em quotas, de valores iguais ou desiguais, mas que quando somadas, deverão corresponder ao exato valor do capital da sociedade. Tais quotas “são partes representativas do capital social, é a sua exata divisão” (SARHAN JUNIOR, 2021, p. 262).

¹¹¹ Conforme tal enunciado, “o capital social da sociedade limitada poderá ser integralizado, no todo ou em parte, com quotas ou ações de outra sociedade, cabendo aos sócios a escolha do critério de avaliação das respectivas participações societárias, diante da responsabilidade solidária pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social, nos termos do art. 1.055, §1º, do Código Civil”.

Um sócio ostentará tal *status* a partir do momento em que adquirir referidas quotas e, a partir do momento em que as adquirir, passará a ter diversos direitos sobre a sociedade, como “fiscalização, controle, participação nos lucros, administração etc” (SARHAN JUNIOR, 2021, p. 262). Também, responderá de forma limitada e solidária até o limite total da efetiva integralização.

Em se tratando de *holding* patrimonial familiar, quando sociedade limitada, dá-se o seguinte exemplo: pai e mãe (sócios A e B, respectivamente), integralizam, com bens imóveis, um valor correspondente a 250 mil cada. Este valor, que comporá o capital social representado por quotas, poderá posteriormente ser distribuído por esses sócios aos seus herdeiros via doação¹¹².

As quotas podem ter valores atribuídos conforme a vontade dos sócios, por exemplo: 500 mil reais que integralizaram capital social serão divididos em três parcelas, sendo duas parcelas de 100 mil e uma terceira com valor de 300 mil (hipótese de quotas com valores desiguais). Ou ainda, caso de quotas com valores iguais, e mais usual na prática¹¹³, pode-se dividir os 500 mil reais em 500 mil frações com valor de R\$ 1,00 cada.

Quanto a este valor, não se trata de uma divisão entre o valor total do capital e o número de quotas existentes, já que, como demonstrado, as quotas poderão ter valores iguais ou diferentes.

Soma-se a isso que a divisão, junto ao montante dos bens que não foram integralizados, mas que compõe patrimônio, deverá obedecer aos limites da legítima, considerando a meação e os herdeiros necessários, que deverão receber em proporções semelhantes os seus quinhões.

¹¹² Há, contudo, nesse exemplo, a limitação da legítima sucessória. Quando se fala em distribuição de quotas de uma sociedade qualquer, essas podem ser “livremente distribuídas ou criadas pelos sócios, podendo, inclusive, se tornar propriedade de apenas um deles” (SARHAN JUNIOR, 2021, p. 264). Em se tratando de *holding* patrimonial familiar, tal distribuição entre os herdeiros deverá obedecer aos limites legais do direito sucessório a fim de que tal doação não sofra colação.

¹¹³ Fazzio Junior (2015, p. 162 *apud* SARHAN JUNIOR, 2021, p. 270) explica o motivo de haver o costume de dividir as quotas em valores iguais. Para o autor: “a LSQL (art. 5º ao ditar que ‘para todos os efeitos, serão havidas como cotas distintas a cota primitiva de um sócio e as que posteriormente adquirir’, adotou o sistema alemão de cota inicial única. Em consequência, no art. 6º, intentou disciplinar a comunhão na cota indivisa. Contudo, embora não fosse a intenção do legislador de 1919, por força dos usos e costumes, o capital social, hoje, divide-se em cotas de igual valor. Na prática, o que ‘pegou’ foi o sistema francês de pluralidade de cotas. É que esse sistema torna mais viável a negociabilidade das cotas e mais cômoda sua divisibilidade. Em outras palavras, as cotas das sociedades limitadas identificam-se com as ações da companhia. Por isso, hoje, adota-se a divisão do capital social em cotas do mesmo valor nominal, atribuindo-as em quantidades diversas a cada sócio, conforme parcela da contribuição que realizou. Assim, as disposições modeladas nos arts. 5º e 6º da LSQL ficaram sem nenhuma razão de ser. Contudo, o art. 1.055 do CC admite cotas desiguais”.

Em se tratando de sociedade anônima de capital fechado, considerando-se a pretensão inicial da holding, o capital social poderá igualmente ser integralizado por bens materiais e imateriais, como bens móveis ou imóveis, direitos ou créditos. O requisito é que esteja suscetível de avaliação pecuniária (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 119).

O capital social será, posteriormente, dividido em ações, mas na holding patrimonial familiar a divisão do capital pode dar-se apenas em ações ordinárias (ZOLANDECK, 2020, online).

As ações ordinárias, para Campinho (2022, p. 50), são aquelas “que conferem aos seus respectivos titulares os direitos ordinários de sócio”, ainda atribuem “direitos comuns de acionista, sem restrições. São ações normais ao capital, cuja criação é obrigatória em toda companhia” (CAMPINHO, 2022, p. 50).

O referido autor ainda complementa:

[...] aquelas que obrigatoriamente compõem o capital social da sociedade anônima e que conferem aos seus titulares o direito de voto, em adição àqueles por lei considerados essenciais a qualquer acionista, dependendo, quanto à outorga de outros direitos específicos, da espécie da companhia e da criação de classes em que venha a se subdividir (CAMPINHO, 2022, p. 50).

Visto o exposto, a holding S/A de capital fechado poderá iniciar as suas atividades com apenas duas pessoas, que farão parte da diretoria, invariavelmente, o casal instituidor, sendo um diretor presidente e outro diretor administrativo financeiro, com o capital dividido apenas em ações ordinárias¹¹⁴.

Essas ações poderão ser nominativas ou, ainda, escriturais. As primeiras são aquelas que, de acordo com o art. 31 da LSA, vêm emitidas em favor de pessoa determinada, cujo nome deverá obrigatoriamente constar de livro próprio da sociedade emissora (o livro de registro de ações nominativas) (CAMPINHO, 2022, p. 55).

A transmissão dessas ações pode-se dar por ato *inter vivos* ou *causa mortis*:

[...] quando decorrente de ato de transmissão voluntária *inter vivos*, opera-se por termo lavrado no livro de transferência de ações nominativas, datado e assinado pelo cedente ou alienante e pelo cessionário ou adquirente, ou, ainda, por seus legítimos representantes. A partir desse termo lavrado no livro de transferência, a companhia promove, no livro de registro, a baixa da ação em nome do cedente e o seu lançamento em nome do cessionário (CAMPINHO, 2022, p. 55).

¹¹⁴ É possível prever no próprio estatuto a abertura para esta hipótese, embora sem a necessidade de implantação imediata, preferindo-se a ulterior escritura pública de doação, sem desconsiderar que o artigo 40 da LSA (6.404/76) viabiliza a instituição de usufruto por instrumento particular, desde que o usufruto seja averbado no livro de ações nominativas, quando se tratar de ações nominativas e nos livros da instituição financeira, que os anotarão no extrato da conta de depósito fornecida ao acionista, quando se tratar de ações escriturais (ZOLANDECK, 2020, online).

Já na transmissão *causa mortis*, “por sucessão universal ou legado, ou na transferência em virtude de adjudicação, arrematação ou outro ato judicial, esta somente se fará mediante averbação no livro de registro de ações nominativas, à vista de documento hábil” (CAMPINHO, 2022, p. 55).

Tal documento ficará sob poder da companhia (art. 31, §2º da LSA) e poderá ser, por exemplo, o auto de arrematação, a carta de adjudicação ou mesmo o formal ou a certidão de partilha.

As ações escriturais, dispostas no art. 35 da LSA, no que lhes compete, são subespécies das ações nominativas. Portanto, mantém a nominatividade, “requisito tanto para se aferir a propriedade como para a transferência” (CAMPINHO, 2022, p. 57).

A sua adoção é decorrente de previsão estatutária, podendo autorizar que todas as ações da companhia, ou somente parcela delas, “sejam mantidas no sistema escritural, em nome de seus titulares, na instituição que designar, sem emissão de certificados”¹¹⁵ (CAMPINHO, 2022, p. 57).

Importante ressaltar que não será possível comercializar ações no mercado da bolsa de valores quando a *holding* patrimonial familiar estiver no formato de capital fechado, de modo que as ações são lançadas em livro próprio (registro dos sócios em livro próprio, garantindo maior sigilo de informações), e, por consequência, o patrimônio inserido nesta pessoa jurídica fica recluso aos acionistas.

Quanto aos valores das ações, elas representarão parcela ideal da fração do capital social, bem como nas sociedades limitadas. Verifica-se, entretanto, que é possível estabelecer regras de *valuation*, isto é, regras do preço da companhia em caso de eventual alienação das ações totais ou parciais, por meio de ferramentas que complementam um nível maior de organização da sociedade, como a celebração de acordo de acionistas. É vantajoso ao passo que regula a relação entre os sócios para evitar crises societárias por meio de arranjos contratuais e cláusulas, como as *tag long* ou *drag long*, que definirão questões como o direito de preferência e regras para vendas das ações.

Diante tudo isso, atenta-se para questão recente, levada ao Supremo Tribunal Federal para discussão, a qual ensejou em Tema de Repercussão Geral n. 796 (Recurso Extraordinário n. 796.376). Trata-se da integralização de imóveis ao capital social e a

¹¹⁵ Quando ao seu custo, o autor ainda corrobora que “o custo dos serviços de administração das ações escriturais caberá à companhia, não lhe sendo lícito transferi-lo aos acionistas. Apenas o custo do serviço de transferência da propriedade das ações é que se permite possa a prestadora de serviços cobrar diretamente do acionista” (CAMPINHO, 2022, p. 57).

incidência do ITBI (imposto sobre a transmissão de bens imóveis), um tributo de recolhimento municipal, incidente sobre transações mobiliárias.

Ocorre que em agosto de 2020, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 796.376 (Tema 796), com sede de repercussão geral, decidindo que "a imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do §2º do artigo 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado".

O caso que ensejou a decisão adveio de empresa *holding* de participações catarinense, litigando contra o município de São João Batista (SC). O contribuinte requereu a imunidade do ITBI para integralizações de capital, hipótese prevista no art. 156, §2º, inciso I da Constituição da República¹¹⁶.

A Fazenda municipal negou a imunidade ao ITBI sobre o valor total dos bens, reconhecendo a imunidade apenas com relação à parcela que efetivamente acresceu ao capital social da sociedade, sob alegação que o valor dos imóveis excedia o capital integralizado.

O município, portanto, não aceitou a imunidade sobre a reserva de ágio, ou seja, sobre a parcela do valor dos bens que efetivamente aumentaram o capital da sociedade, reconhecendo a não incidência do ITBI. Isso, pois "o capital social da recorrente foi integralizado mediante incorporação de imóveis com valor superior ao das cotas subscritas, sendo a diferença lançada, à conta de ágio, no patrimônio líquido"¹¹⁷.

No julgamento do respectivo RE, contudo, dois foram os entendimentos levantados, sendo o do ministro relator Marco Aurélio vencido (seguido por Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia). Segundo o ministro "revela-se imune, sob o ângulo tributário, a incorporação de imóvel ao patrimônio de pessoa jurídica, ainda que o valor total exceda o limite do capital social a ser integralizado" (STF, RE 796.376).

Em outras palavras, defendeu-se que o ágio na subscrição de cotas ou ações representa integralização de capital, pois é investimento direto em sociedade empresária,

¹¹⁶ Art. 156, §2º, inciso I: "Não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil".

¹¹⁷ Evidencia-se os critérios do art. 182, §1º, alínea A da Lei n. 6.404/76, o qual traz o seguinte: "art. 182: A conta do capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada. §1º Serão classificadas como reservas de capital as contas que registrarem: a) a contribuição do subscritor de ações que ultrapassar o valor nominal e a parte do preço de emissão das ações sem valor nominal que ultrapassar a importância destinada à formação do capital social, inclusive nos casos de conversão em ações de debêntures ou partes beneficiárias".

logo, devendo receber o mesmo regime. Este voto vencido, em resumo, defendeu que a “imunidade deveria alcançar as incorporações de imóveis ao patrimônio de sociedades realizada no contexto de aportes realizados por sócios a sociedades” (ZUGMAN; BASTOS; GHILARDI, 2021a, online).

Venceu, entretanto, o voto do ministro Alexandre de Moraes (seguido por Gilmar Mendes, Celso de Mello, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso e Rosa Weber), cuja defesa foi no sentido de que a imunidade ao ITBI, do art. 156, §2º, inciso I da CF, abarca apenas o patrimônio citado no segundo trecho do referido dispositivo (fusão, cisão e incorporação).

A questão a ser julgada, lado outro, não enseja imunidade, já que se trata de incorporação de bens em realização de capital. Neste caso, a imunidade não pode alcançar a parcela do valor dos bens que não acresce ao capital, sob possibilidade de dar interpretação extensiva ao artigo, o que não é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio.

Assim, conclui-se que, em se tratando de integralizações de capital, a diferença entre o valor dos bens imóveis que aumenta o capital social e a parcela do valor dos bens imóveis que é destinada à conta de reserva de ágio não é imune ao ITBI. Caso todo o patrimônio imobiliário seja integralizado na conta de capital social, não há incidência do ITBI (ZUGMAN; BASTOS; GHILARDI, 2021a, online).

Ainda, o voto vencedor distinguiu as imunidades para "realização de capital" (integralizações) e "incorporação de bens" (fusão, cisão ou incorporação), concluindo que “a primeira hipótese de imunidade é incondicionada, enquanto na segunda à imunidade só é aplicável caso a sociedade incorporadora do patrimônio imobiliário não desenvolva atividade preponderantemente imobiliária” (ZUGMAN; BASTOS; GHILARDI, 2021a, online).

Não obstante, com o entendimento do STF levou à conclusão que as integralizações de bens imóveis ao capital social são imunes ao ITBI, independentemente da atividade que a empresa desenvolve, enquanto “as transmissões de patrimônio imobiliário em decorrência de operações de fusão, cisão e incorporação estão condicionadas à ausência de atividade preponderantemente imobiliária da sociedade adquirente/incorporadora” (ZUGMAN; BASTOS; GHILARDI, 2021a, online).

Em relação as *holdings* patrimoniais familiares, esta decisão tem influência direta, vez que ao integralizar o capital da *holding* patrimonial, os contribuintes, titulares da *holding*, devem considerar os efeitos do *novel* entendimento da Suprema Corte, sob pena de tributação de imposto de renda (IRPF) em decorrência de ganho de capital.

Isso, pois, como efeito rebote à referida decisão, os municípios têm aproveitado a oportunidade para tributarem ITBI sobre a diferença entre o valor histórico do bem e o seu valor de mercado, caso de o contribuinte incorporar os imóveis no capital social da *holding* pelo valor histórico declarado no IRPF¹¹⁸.

3.5 Os acordos de acionistas e cotistas: proteção sucessória ou abuso de direito?

Para elaboração de uma *holding* patrimonial familiar é “recomendável ainda a celebração de um Acordo de Acionistas/Quotistas” (BAGNOLI, 2016, p. 143). Tais acordos são de natureza contratual, consistindo em um pacto parassocial, ou seja, são contratos típicos, plurilaterais e com a função de regular pactos obrigacionais e patrimoniais entre os sócios que extrapolem a essência do contrato social, mas limitando-se a ele (DINIZ, 2019, p. 10).

Também denominados de “pactos parassociais”, são acordos com os quais alguns sócios regulam seus comportamentos futuros no exercício dos direitos que devem desenvolver na sociedade. Com o acordo de acionistas, os sócios se comprometem a, reciprocamente, exercer tais direitos em modo predeterminado a fim de tutelarem os próprios interesses de forma mais rentável¹¹⁹ (COLOMBI, 2011, p. 33).

A denominação “parassocial” advém do fato de serem “contratos avançados à ilharga da sociedade, que existem paralelamente ao contrato social, quer dizer, têm existência paralela, nunca tangenciam” (LEÃES, 1989, p. 215). Contudo, vale ressaltar que “não há relação de acessoriedade entre o contrato social (estatuto) e o acordo de acionistas [quotistas], já que os objetos e as funções dos contratos são distintos e as obrigações contraídas são de certa forma autônomas entre si” (DINIZ, 2019, p. 15)

Este contrato será operado na seara privada nos sócios, produzindo efeitos na própria sociedade, “visto que adentram o campo privado dos direitos dos sócios enquanto sócios” (LEÃES, 1989, p. 216). Não há, entretanto, forma predefinida para a elaboração desses pactos, podendo ter estruturas variadas:

Podem apresentar-se sob a forma de uma declaração conjunta, de cláusulas contratadas e, mesmo, de uma deliberação comum (uma ata de reunião ou assembleia) dos acordantes. É indiferente. Podem ser simples, prevendo uma cláusula apenas, como a preferência, entre os

¹¹⁸ Vide art. 17 da Lei n. 9.249/95.

¹¹⁹ “I patti parasociali sono accordi com i quali alcuni soci regolano il loro futuro comportamento nell’esercizio di diritti che derivano loro dal rapporto societario; con il patto i soci si impegnano reciprocamente a esercitare tali diritti in modo predeterminato al fine di titolare in modo più proficuo i propri interessi”.

acordantes, na transferência de quotas ou ações, assim como podem ser complexas, prevendo obrigações e faculdades diversas, até procedimentos executórios, podendo mesmo reger o controle da sociedade. Podem eleger foro para a solução de pendengas, ainda que diversos da sede social e do foro de eleição que conste do ato constitutivo. [...]”¹²⁰ (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 155).

Nesse instrumento, ainda, será possível delimitar a relação entre os herdeiros enquanto sócios ou acionistas, bem como estabelecer regras de sucessão conforme as peculiaridades da família e do patrimônio que comporão a *holding* (BAGNOLI, 2016, p. 144). Enfim, as possibilidades são várias. Já quanto ao prazo, pode ser celebrado com prazo definido ou indefinido, devendo constar, entretanto, sempre escrito (POTTER, 2019, p. 549).

Dessa forma, é possível separar os assuntos a serem tratados no pacto parassocial em típicos e atípicos. O primeiro diz respeito aos assuntos tipificados no art. 118, *caput*, da LSA¹²¹, já o segundo se refere à matéria não prevista nesse artigo, mas fruto da liberdade de contratar, da extensão da livre-iniciativa e da autonomia privada (POTTER, 2019, p 550-551).

A principal diferença entre eles está em suas resoluções: os acordos típicos são passíveis de execução com fulcro no art. 118, §3º da LSA, já os atípicos resolvem-se em perdas e danos (POTTER, 2019, p. 551).

Tais contratos, também denominados de *side letters*, têm seus limites esbarrados no ato constitutivo da sociedade, na Constituição da República, em leis e nos princípios jurídicos, não podendo contrariá-los. Devem ser, na verdade, estruturados “como um ajuste sobre as relações intestinas (*interna corporis*) da sociedade, concretizada para aquém de suas regras universais, legais e estatutárias, embora sem poder desrespeitá-las” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 155).

Não se pode ultrapassar o limite de sua função social, parâmetros da boa-fé e da probidade, sendo ato ilícito o pacto parassocial elaborado para prejudicar o restante da coletividade social ou ferir direitos disponíveis dos sócios (MEMDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 156).

¹²⁰ Os autores ainda completam: “[...] Podem definir mecanismos para voto uniforme (voto conjunto, combinado), inclusive limitando as matérias a que se aplica ou envolver todas as matérias, assim como podem trazer cláusula de arbitragem” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 155).

¹²¹ Em resumo são: a) a compra e venda ou preferência na aquisição de ações (acordo de bloqueio); b) o exercício do direito de voto (acordo de voto); c) o exercício do poder de controle (acordo de controle).

Também, o Acordo de Acionista e o Acordo de Quotista não têm competência para modificarem as regras estatutárias ou as regras do contrato social, respectivamente (Parecer n. 006/80 da CVM)¹²².

Quanto à sua eficácia, não produz efeitos contra terceiros (art. 977 do CC/02), mas isso não se traduz em nulidade, pois pode haver “ajuste válido entre os seus signatários, se não padecer de qualquer outro vício”¹²³ (MEMDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 156).

Também, apesar de não restringir direitos disponíveis, requisito à sua validade, o Acordo “vincula herdeiros e sucessores nas obrigações de caráter convencional (de controle ou de voto) e patrimonial (de preferência e opção)”, bem como por meio dele é possível modificar percentual “a que faz *jus* cada um dos acionistas [ou quotistas] vinculados ao acordo, alterando, assim, a proporção de suas ações [ou quotas]” (BAGNOLI, 2016, p. 145-146).

Em se tratando especificamente das *holdings* familiares patrimoniais, os pactos parassociais podem tratar de temas relativos à governança, como a definição da diretoria; forma de representação da sociedade; definição dos cargos, dos poderes de indicação e das atribuições de cada um; definir se haverá Conselho de Administração¹²⁴; definir também se haverá ou não *quórum* qualificado para alguns assuntos de interesse da família ou que pedem prévia aprovação dos sócios; ou estipular cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade, bem como aquela que regula a política de pagamento de dividendos e/ou reaplicação (BAGNOLI, 2016, p. 147-149).

Torna-se vantajoso, especialmente, quando se fala na possibilidade de evitar conflitos entre os herdeiros, no caso de já haver herdeiros e sucessores predefinidos para

¹²² Importante salientar, ao se tratar de Acordo de Acionistas e Acordo de Quotistas, que há a necessidade de se adequar as regras da LSA para a realidade da sociedade limitada. Quanto à celebração, o Acordo de Acionistas deve ser celebrado na sede da companhia e deve-se averbar nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos, as obrigações que podem ser oponíveis à terceiros. Já na sociedade limitada, não será possível o registro em livro de registro de “quotas”, pois este não existe. Mas ainda assim é possível dar publicidade a existência desse Acordo, incluindo disposição expressa em cláusula do capital social informando sobre a existência do Acordo de Quotista e que essas quotas estão sob a égide do pacto parassocial. Também, uma alternativa mais conservadora, é o registro do Acordo de Quotista na Junta Comercial do local da sede. Contudo, a publicidade dos Acordos, tanto para as sociedades anônimas fechadas quanto para as sociedades limitadas, deve ser encarada com certa cautela, a fim de não prejudicar a estratégia do planejamento sucessório, já que essas empresas não têm a obrigatoriedade de publicizar tais atos (BAGNOLI, 2016, p. 150. MEMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 154 e s.s.).

¹²³ Martha Bagnoli (2016, p. 146) traz que, “desde que cumpridas as exigências legais, os acordos de acionistas geram efeitos em relação à própria sociedade e em relação a terceiros, que não poderão, por exemplo, alegar desconhecimento se adquirirem ações vinculadas a acordo prevendo direito de preferência aos subscritos”.

¹²⁴ Quando não há na *holding* familiar patrimonial um Conselho de Administração, não é estranho “inserir um número maior de matérias relevantes como de alçada da Assembleia para um maior controle dos titulares das ações, ou eventualmente os usufrutuários com direito de voto” (BAGNOLI, 2016, p. 148).

exercerem a administração dos negócios, pois é possível dispensar votação entre eles, autorização de inventariantes ou suprimentos judiciais (BAGNOLI, 2016, p. 152).

Também, o titular do patrimônio que objetiva dar continuidade aos seus bens poderá criar regras de reversão de parte do lucro em investimento para a expansão da sociedade, impedindo que seus herdeiros e sucessores usem a *holding* para cumprir com finalidades pessoais (BAGNOLI, 2016, p. 152).

Os assuntos a serem tratados nesses contratos parassociais podem ser bem abrangentes, devendo tais disposições se moldarem ao interesse da família que busca a elaboração da *holding* patrimonial familiar como forma de planejamento sucessório.

Há uma problemática eminente, contudo, quando se fala na elaboração de Acordo Entre Sócios como instrumento apto ao plano sucessório no caso de *holdings* patrimoniais familiares, qual seja: trata-se de uma alternativa que protege a sucessão do patrimônio ou será que configura abuso de direito?

Para responder a essa pergunta, necessário entender como se dá a sucessão nos acordos entre sócios. Assim, tem-se, *a priori*, que quando o acordo de sócios regula o interesse da empresa, isso se traduz na intenção de disciplinar o exercício futuro do poder no seio da família.

Quando o pacto parassocial, conforme alude Nelly Potter (2019, p. 553), trata da sucessão, o faz almejando dar diretrizes ao exercício do poder de controle na sociedade a longo prazo, tratando de matéria típica do art. 118, *caput*, da LSA.

Também, a sucessão é uma forma de transferir as ações ou quotas societárias, que são valores mobiliários dotados de direitos pessoais e patrimoniais. Não é de se esquivar, porém, que alguns herdeiros podem receber somente os direitos patrimoniais dessas ações ou quotas ou seu respectivo valor em dinheiro, sem terem que exercer participação na sociedade (COMPARATO, 1981, p. 82). Visto isso, tem-se que a sucessão, por estar inserida no rol do art. 118 da LSA, está passível de execução específica e oponível a terceiros.

A sucessão, quando tratada em pacto parassocial, busca impedir, então, eventual desordem que poderá ser causada pelos sucessores indignados com as escolhas do titular do patrimônio, servindo para manter coesos o patrimônio e os negócios (POTTER, 2019, p. 557).

Sendo assim, como já elencado, o pacto parassocial só terá validade se não houver afronta à direito alheio, respeito à legislação e aos princípios jurídicos. O jargão de que “o contrato faz lei entre as partes” tem sua veracidade conduzida pelo respeito aos

preceitos normativos e jurídicos. Lado oposto, as cláusulas abusivas no contrato de acordo entre sócios serão passíveis de nulidade.

Ao contrário, para resguardar interesse dos sócios, ainda, é possível que se estipule cláusulas restritivas quanto à participação de terceiros na sociedade, justamente para preservar os negócios da família e os demais bens integralizados na *holding* patrimonial familiar.

Dentre essas cláusulas, as quais poderão constar em pacto parassocial especialmente quando se fala em transferência das quotas ou ações da empresa *holding*, o Código Civil traz a possibilidade de cláusulas restritivas à doação¹²⁵, podendo ser aplicadas não só aos contratos de doação de bens móveis ou imóveis, mas também nos contratos que prevejam a transferência de quotas ou ações aos herdeiros e sucessores.

Referidas cláusulas restritivas se tornam oportunas ao passo da constituição de uma sociedade do tipo *holding*, pois garantem ao titular dos bens a continuidade de sua administração, bem como à continuidade patrimonial, promovendo a melhor gestão desse patrimônio. Em consonância com o assunto, expor-se-á alguns exemplos de cláusulas que podem ser vantajosas à proteção da *holding* patrimonial familiar.

No caso do usufruto (art. 1.394 do CC), torna-se vantajoso à *holding*, pois permite que o nu-proprietário resguarde seu bem e o usufrutuário tenha o uso, posse, administração e percepção dos frutos. Na realidade de uma sociedade empresária, como é com a *holding*, o usufrutuário poderá manter seu poder de decisão e administração, bem como receber dividendos (MAMEDE; E.C MAMEDE, 2014, p. 118-119):

Assim, no caso de empresas familiares é possível ao patriarca ou matriarca doar a seus herdeiros, como antecipação de legítima ou não, a nua-propriedade de bens móveis, consubstanciados que seja em ações, ou em quotas de sociedades operacionais, ou de *holdings*, puras, mistas, imobiliárias ou patrimoniais, reservando-se o usufruto total e vitalício. Nesse caso, o doador na qualidade de usufrutuário tem a prerrogativa de se auto eleger administrador da sociedade, e, nessa qualidade, gerir de maneira mais livre todo o patrimônio empresarial, inclusive podendo comprar e vender bens do ativo empresarial (PRADO; COSTALUNGA; KIRSCHBAUM, 2009, p. 249-250).

Destaca-se, no entanto, que no caso de sociedade anônima, ao fazer a doação das ações com reserva de usufruto, o doador deverá deixar registrado a manutenção do direito

¹²⁵ Faz importante mencionar que a grande problemática que envolve a aplicação das cláusulas restritivas é quanto à obrigatoriedade da justa causa para aplica-las, conforme estabelece o art. 1.911 do Código Civil. Tal legislação traz referida necessidade para as cláusulas da inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, bem como que devem ser justificadas ao passo do testamento, especificamente, nada mencionando sobre a doação. Entretanto, por analogia deve-se justificá-las também para a doação, incluindo as cláusulas de usufruto e reversibilidade quando presentes no mesmo documento.

de voto, sob pena de ser exigido acordo prévio entre o proprietário e o usufrutuário (art. 114 da Lei n. 6.404/76).

Portanto, se a *holding* for uma sociedade anônima, os direitos do usufrutuário somente recaem sobre os direitos patrimoniais (recebimento de lucro). Para que o doador continue com o direito a voto, deve deixar claro na escritura de doação das ações.

Quanto à incomunicabilidade, tal cláusula tem como fito proteger, especialmente, que cônjuges interfiram no patrimônio familiar, precavendo desavenças em caso de divórcio litigioso, por exemplo (SILVA; ROSSI, 2017, p. 114).

O divórcio, instituto familiar moderno, é um ponto delicado a ser tratado. Esse desfecho familiar é comum e deve ser olhado atentamente pelo operador do direito. É corriqueiro ver situações desagradáveis onde o amor dá lugar ao ódio e a vontade de comungar a vida se torna vingança, objetivando perdas terríveis para um dos lados.

Nesse viés, tem-se que há utilidade do pacto parassocial na constituição de *holdings* familiares para combater os desafios que resultam da desagregação familiar, nomeadamente ao impressionante número de divórcios (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 87).

Também, devem-se considerar as ações oportunistas daqueles que vêm em herdeiros ingênuos uma oportunidade de riqueza e conforto sem esforço e empenho. Para fins de planejamento patrimonial, então, uma solução encontrada para o combater este fenômeno é a doação de quotas ou ações gravadas com cláusula de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade. Neste caso, cria-se uma situação passível de discussão judicial (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019).

Se a *holding* é constituída sob a forma de sociedade contratual, por exemplo, mesmo que limitada, no próprio Código Civil (art. 1.027) há o impedimento do cônjuge ou companheiro de exigir a sua parte em face da separação.

Nesse diapasão, o caminho a ser percorrido é: pedir a liquidação das quotas, que permitirá aos demais sócios (membros da família) fazer a entrega em dinheiro e não permitir a participação societária. Assim, o que a sociedade ou demais sócios indenizarem ao meeiro, será retirado de sua parte e transferido para a parte dos demais (MAMEDE; MAMEDE, 2019, p. 88).

Tal estratégia pode ser predeterminada em pacto parassocial ou mesmo em contrato social através da chamada “cláusula indenizatória”, garantindo que o cônjuge ou companheiro não interfira nas decisões da empresa, vez que não comporá o quadro de sócios.

Já no caso de sociedade por ações, não há limitação legal. Qualquer sócio depende da concordância unânime dos demais, mas se houver recusa, aquele que obteve as ações mediante divórcio, terá o direito ao reembolso de seu valor, considerando a Lei 6.404/76.

Portanto, no caso de divórcio, o ex-cônjuge ou companheiro ainda obterá alguma vantagem patrimonial, mesmo que em espécie, não gerando abuso de direito ou lesão. O Código Civil traz que o cônjuge ou companheiro na condição de meeiro, tem o direito à metade dos bens do titular do patrimônio, observando o regime de casamento.

Por isso a constituição da *holding*, de acordo com a forma societária, poderá evitar o ingresso do ex-cônjuge na sociedade, evitando que o mesmo participe do controle das demais sociedades controladas pela *holding*. Tal fato está condicionado, na sociedade por ações, a prever o ingresso de qualquer sócio com a anuência dos demais (MAMEDE; MAMEDE, 2019).

Em suma, essa cláusula permite que os bens doados não tenham sua destinação influenciada por terceiros. Contudo, importante ressaltar que, bem como ocorre com o instituto do usufruto, os bens não se comunicam, mas os frutos sim, sendo comum ao casal.

Já quanto à cláusula de inalienabilidade (art. 1.848 e 1.911 do CC), esta permite que os herdeiros não alienem suas quotas. A restrição protege “o patrimônio da família de interferências de terceiros estranhos a esse vínculo. Com isso, os herdeiros beneficiados com as quotas sociais não poderão alienar os títulos” (SILVA; ROSI, 2017, p. 116).

Caso haja autorização judicial para a venda, entretanto, o produto da venda se rende a aquisição de novos bens, e estes receberão a imposição da inalienabilidade, conforme traz o parágrafo único do art. 1.911 do CC/02. Ressalva-se que caso haja a morte do doador, haverá a extinção de tal restrição (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 694).

Por seu turno, a impenhorabilidade é consequência da inalienabilidade, conforme preceitua o art. 1.911 do Código Civil. Na realidade da *holding*, o foco é precaver que a quotas dos herdeiros sofram penhora em razão de dívida ou “sejam oferecidas espontaneamente à penhora por parte dos donatários” (SILVA; ROSSI, 2017, p. 118).

Assim, garante que a entrada de terceiros por direitos adquiridos mediante dívida dos herdeiros na sociedade seja dificultada, prevalecendo a vontade do autor da herança com a transferência de seus bens aos seus herdeiros legítimos e pessoas de seu interesse.

Novamente, frisa-se que essa proteção não inclui os frutos adquiridos, como o lucro da empresa (art. 650 do CC).

Ainda, conforme a forma societária pela qual a *holding* é constituída, poderão os sócios quitar o débito perante os terceiros, sem prejuízo das quotas e/ou ações da sociedade *holding*. Por sua vez, o sócio perderá a participação societária na *holding* no montante da penhora (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019).

Em tal caso a *holding* evita a entrada de terceiros na participação societária pela penhora das quotas da sociedade, fazendo com que o acervo patrimonial constituído pela família permaneça intacto.

[...] a impenhorabilidade protege somente as quotas, não se estendendo aos lucros e dividendos recebidos dela advindos, que poderão ser objeto de penhora e expropriação, conforme regra disposta no artigo 650 do Código de Processo (SILVA; ROSSI, 2017, p. 119).

Ressalva-se que essa cláusula restritiva não se aplica quando a dívida se origina das despesas relacionadas ao próprio imóvel tido por impenhorável, como o IPTU, pois trata-se de dívidas *propter rem*.

Por fim, a cláusula de reversibilidade, prevista n art. 547 do Código Civil, preza pela melhor organização sucessória, vez que, caso venha o herdeiro falecer antes do doador, suas quotas voltem ao donatário para repensar sua destinação antes que elas se tornem parte do espólio do falecido ou serem transferidas a alguém despreparado.

Fato é que os acordos parassociais, especialmente quando compostos com cláusulas que protegem a empresa contra o ingresso de terceiros ou de más intenções dos acionistas/ quotistas, permitem criações criativas para garantir a organização do patrimônio, bem como a sucessão desses bens.

Lembra-se, em oportuno, que tais cláusulas, quando instituídas em contrato, alcançarão todas as quotas ou ações, vez que se prima pelo princípio da indivisibilidade. Isto é, caso opte em instituir cláusulas de impenhorabilidade, por exemplo, elas alcançarão todas as quotas ou ações e não apenas parcela delas, obrigando todos os herdeiros.

Nessa esteira, notável que na seara do planejamento sucessório, o acordo de sócios poderá servir de forma eficaz aos herdeiros para melhor condução da sociedade. Dada a força jurídica, referido acordo preza pelo comprometimento dos herdeiros e protege os interesses dos acionistas naquilo que o estatuto ou contrato social não possam assegurar. Caso haja ruptura em relação à afinidade entre os sócios sucessores, tal fato pode ser

minimizado, com seus efeitos não se sobressaindo às decisões empresariais, por exemplo, uma vez que as regras para condução do negócio já estariam predefinidas.

É no acordo de sócios que se estabelece a forma de alienação e liquidação das quotas ou ações na hipótese de falecimento de um dos sócios, a possibilidade de sucessão das ações pelos herdeiros ou mesmo as condições em que os herdeiros adentrariam nessa sociedade, tudo isso com a finalidade máxima de preservação do patrimônio e da atividade empresarial. Contudo, não deve ferir direitos de ordem pública.

Uma vez, portanto, constituída a *holding* patrimonial familiar com regras claras no contrato social ou estatuto social ou mesmo em pacto parassocial, o próximo passo para a preservação do patrimônio, de acordo com Bagnoli (2016, p. 153), é a adoção de melhores práticas de governança corporativa, que será exposto a seguir.

3.6 Governança corporativa familiar e planejamento sucessório

Governança corporativa é, segundo o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2015, p. 20), “o sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre proprietários, Conselho de Administração, Diretoria e órgãos de controle”. Tais práticas convertem princípios em recomendações objetivas, unindo interesses a fim de preservar e otimizar o valor da organização, “facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para sua longevidade” (IBGC, 2015, p. 20).

Ainda, pode ser definida como “conjunto de mecanismos (internos ou externos, de incentivo ou controle) que visa a fazer com que as decisões sejam tomadas de forma a maximizar o valor de longo prazo do negócio e o retorno de todos os acionistas” (SILVEIRA, 2010, p. 3 *apud* BAGNOLI, 2016, p. 154).

Também, deve ser vista como um processo de estruturação e organização das famílias na busca da sustentabilidade de longo prazo dos seus negócios ou mesmo de suas famílias (NICOLIELLO, 2019, p. 200). Essa estruturação, independentemente do tipo societário que for escolhido para criar a *holding* patrimonial familiar, trata benefícios à família e ao patrimônio.

Para que a governança corporativa seja efetiva, observa-se, deve-se prezar por três qualidades: transparência (*full disclosure*), lealdade ou integridade (*integrity*) e responsabilidade em prestar contas (*accountability*) (WALD, 2002, p. 53-78).

Não obstante, existem alguns elementos que devem estar presentes para que a família melhor se organize, que são: (i) o acordo de família; (ii) o conselho de família; e (iii) o *Family Office* (NICOLIELLO, 2019, p. 201).

O acordo de família é “uma declaração de princípios, um guia para a família contendo suas intenções, documentando compromissos e valores cruciais que muitas vezes estão apenas implícitos, proporcionando um marco consensual de valor moral” (NICOLIELLO, 2019, p. 201).

O conselho de família é um órgão advindo da estrutura da governança que incentiva discussões e decisões entre os integrantes da família sobre políticas e estratégias que afetam a família e sua relação com a sociedade (NICOLIELLO, 2019, p. 201).

Por fim, o *Family Office* é uma “organização que consolida a administração do planejamento pessoa e do negócio, e coordena uma agenda global de desenvolvimento dos ativos financeiros e humanos, alinhada com os valores e objetivos da família” (NICOLIELLO, 2019, p. 201).

Quanto ao conselho de família, uma de suas funções e, talvez a que mais chame atenção em relação às *holdings* patrimoniais familiares como estratégia ao planejamento sucessório, é a prevenção e gestão de conflitos. Isso, pois dentre suas funções, “está a adoção de medidas de prevenção dos conflitos, que costumam ser causa frequente de ruptura de empresas familiares” (BONILHA, 2019, p. 227), logo, de interrupção da continuidade patrimonial.

Tal contenção de conflitos poderá ser estabelecida através do protocolo familiar, que não se confunde com o acordo de sócios (pois este tem conotação jurídica e aquele não), elaborado pelo conselho de família, sendo capaz de implementar e reger órgãos de governança que almejem separar a família dos negócios.

Para além disso, poderá promover a comunicação entre os membros dessa família a partir de regras claras, especialmente no que se refere ao patrimônio comum (BONILHA, 2019, p. 227). Isso, pois

Desenvolver políticas de gestão da informação, para criar transparência e simetria das informações, gera um ambiente de confiança, que é essencial, em se tratando de sistemas tão interdependentes, como a família e a empresa (BONILHA, 2019, p. 227).

Com isso, vê-se que o conselho de família terá uma função imprescindível aos membros da família e sociedade, pois proporcionará a esses membros um “ambiente seguro, para que possam ser genuinamente escutados em suas demandas” (BONILHA, 2019, p. 227).

Ainda, o conselho de família possibilita uma escuta empática, aberta a compreender a situação e os sentimentos envolvidos para, só depois, avaliar e propor caminhos a serem seguidos, como por exemplo, optar pela mediação (BONILHA, 2019, p. 227).

Caso o diálogo por meio do conselho de família restar infrutífero, o protocolo familiar deverá ser conferido, considerando que o mesmo costuma prever outros meios para resolver as lides familiares que podem influenciar nos negócios da família. Quanto a outros assuntos que o protocolo familiar pode tratar, em um rol não exaustivo, está relacionado, por exemplo,

[...] a execução de dividendos, remuneração sobre trabalho *versus* capital, compra e venda de ações, direito de preferência, controle, exercício do direito de voto e, principalmente a retirada de um sócio familiar, são questões de alta relevância e objeto de muitos conflitos, portanto, é saudável que as questões possam ser objeto de protocolo familiar (BONILHA, 2019, p. 231).

O protocolo familiar é bem mais que um contrato. Funciona como um código vinculativo aos membros da família, já que os acordos ali estabelecidos vão além de uma exigência legal (BONILHA, 2019, p. 230).

Quanto ao seu conteúdo, ainda, poderá ser dividido em vários temas, mas sempre dará ênfase à família. Deve, contudo, estabelecer um plano de sucessão e, mais além, a forma com que os possíveis conflitos futuros poderão ser evitados, especialmente prevendo cláusulas de resolução de conflitos escalonadas (BONILHA, 2019, p. 231-232).

O protocolo familiar não tem valor jurídico, vale mencionar. Entretanto, detém valor ético e moral, vinculando aqueles que o assinar, “daí a importância da participação coletiva e a disponibilidade e flexibilidade, para ser atualizado com o passar dos anos” (BONILHA 2019, p. 232).

Este acordo proporcionará a harmonia entre os membros da família e, conseqüentemente, evitará a deterioração do patrimônio em decorrência de lides familiares. Portanto, mostra-se benéfico à *holding* patrimonial familiar como objeto de planejamento sucessório, já que permitirá a continuidade dos bens e o transpasse aos herdeiros, atuais e futuros, considerando que um dos resultados será a preservação patrimonial e a união dos membros da família enquanto detentores de um patrimônio comum.

Para além do protocolo familiar, as *holdings* patrimoniais familiares podem elaborar medidas de governança corporativa distintas, considerando os planos do titular

do patrimônio e estágio de propriedade da família na sociedade (BAGNOLI, 2016, p. 160).

Algumas estruturas são criadas para situações em que existe somente o titular do patrimônio e fundador da *holding*, inicialmente responsável por ela. Outras estruturas são pensadas para quando a próxima geração de herdeiros assumir a *holding*, levando em conta a vontade do titular do patrimônio e habilidade dos membros da família (BAGNOLI, 2016, p. 160).

Em terceiro plano, é possível pensar e um processo de governança corporativa para atender as necessidades da *holding* quando for controlada por gerações mais recentes da família, como a terceira geração de herdeiros em diante (BAGNOLI, 2016, p. 160).

Geralmente nos acordos de sócios (quotistas e acionistas), é possível e até recomendável que se estabeleça parte dessas medidas de governança corporativa, considerando sempre o perfil e necessidades da família, bem como a vontade do titular do patrimônio e as características desses bens. Posteriormente, então, será possível determinar a transmissão e distribuição desse patrimônio aos herdeiros e a sua gestão (BAGNOLI, 2016, p. 160).

Indubitável, então, que as medidas de governança corporativa mais adequadas à *holding* familiar são relativas ao círculo familiar, a fim de criar regras e estruturas privadas que tenham o fim de administrar questões que versem sobre as relações pessoais e sociais entre os familiares ligados à *holding* (BAGNOLI, 2016, p. 166).

Ainda, tais práticas devem proporcionar aos herdeiros conhecimento sobre o negócio e suas particularidades, incrementando profissionalismo da família para lidar com a *holding* familiar, sendo possível preparar cada membro para ser acionista/quotista e desempenhar suas funções para gestão do patrimônio e família (BAGNOLI, 2016, p. 166).

Visto todo o exposto, nota-se que tanto os pactos parassociais quanto as estratégias de governança corporativa como um todo são instrumentos que colaboram para a transmissão do patrimônio familiar, permitindo que haja diretrizes a serem seguidas pelos sócios sobre temas que poderiam causar deterioração patrimonial.

Os assuntos de família terão soluções pautadas no direito empresarial, não mais no direito de família. Contudo, os limites legais, como expostos, mas melhor discutidos no capítulo 3, devem ser obedecidos para que seja válido.

Além do mais, pode-se pensar em uma transmissão personalizada desse patrimônio familiar a partir de tais instrumentos, pois suas elaborações se darão a partir

das reais necessidades da família que busca o planejamento sucessório a partir da *holding* patrimonial familiar.

4 LIMITES E VANTAGENS DA HOLDING AO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL

Após analisar as nuances do direito sucessório, como a ordem de vocação hereditária, a imposição da legítima, a influência da meação e dos regimes de bens na sucessão, bem como apresentar o planejamento sucessório e possíveis instrumentos aptos à transmissão do patrimônio imóveis e/ou societário, chegou-se ao uso da *holding* patrimonial familiar como instrumento capaz de efetivar o planejamento sucessório.

Para isso, conceituou-se o que vem a ser a *holding*, seu tipo societário, natureza jurídica e regras para constituição. Não obstante, trouxe-se *a lume* questões relacionadas aos acordos de sócios/acionistas e governança corporativa a fim de refletir se colabora ou não para o planejamento sucessório.

No derradeiro capítulo, por fim, discutiu-se os limites e as vantagens da *holding* patrimonial familiar para o planejamento sucessório. Em relação aos limites, realizou-se uma abordagem interdisciplinar, em que foram demonstrados os limites sucessórios, empresariais e tributários, separadamente.

Já quanto às vantagens, igualmente, foram apresentadas considerando as searas do direito sucessório, empresarial e tributário. Contudo, ressalva-se que o foco se manteve em relação à continuidade do patrimônio, sendo ele imóvel (patrimônio familiar) ou empresarial (patrimônio profissional).

Ainda, pretendeu-se responder ao questionamento inicial 1) Seria a *holding* uma alternativa legal à imposição da legítima sucessória, podendo a autonomia da vontade do titular do patrimônio ser absoluta? 2) Dentro dos limites legais da *holding* como planejamento sucessório, quais os reais benefícios à continuidade patrimonial da família?

4.1 LIMITES: UMA ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR

Tratar a sucessão, é também tratar a morte. Preocupar-se com este tema em vida sempre representou um enorme tabu (MADALENO, 2013, p. 189; TEIXEIRA, 2019, p. 41), deixando-o protelado para o infinito da existência do sujeito.

Planejar o destino de seus bens, entretanto, é direito de todo cidadão, podendo ser feito tanto para ter efeitos durante a sua vida como para depois de sua morte. Para muitos “se trata de uma necessidade prever, até onde seja possível, nos limites da legislação sucessória a distribuição e o destino de seus bens” (MADALENO, 2013, p. 189).

A importância de se promover o planejamento sucessório de seu patrimônio baseia-se na possibilidade de as pessoas preverem “quem, quando, como e com quais propósitos serão utilizados os bens destinados a seus herdeiros legítimos e testamentários” (MADALENO, 2013, p. 190).

Consequentemente, como será exposto a partir do tópico 4.2, permitirá vantagens de ordem familiar, como a redução de conflitos entre herdeiros, de ordem empresarial, como a identificação e melhor preparo de lideranças para gestão dos negócios e tributária, com a possibilidade de redução da carga tributária paga pelo contribuinte. Em suma, é possível dizer, que o planejamento sucessório contribui para a preservação dos interesses familiares e dos negócios.

Para um efetivo planejamento deve-se, contudo, flexibilizar instrumentos jurídicos para adequá-lo às variáveis das situações fáticas. Não existe um modelo próprio, padrão, uma “receita”. Pode-se utilizar um instrumento, como a doação ou o testamento, ou fazer uso de um conjunto, como a *holding* conjugada com contrato de doação de quotas e/ou ações ou testamento, bem como seguro de vida, entre outros.

O que irá julgar a melhor escolha do instrumento cabível ao planejamento sucessório, apta a trazer aos envolvidos benefícios pertinentes, será a análise da realidade da família conjuntamente com as características do patrimônio e a vontade do *de cujus*, isso porque cada um tem relações familiares e patrimoniais diversas e únicas, (TEIXEIRA, 2019, p. 42), bem como objetivos distintos.

Esses três pilares do plano sucessório são importantes, pois compõem a gênese do direito sucessório. A família e a propriedade, especialmente, “jogam com o próprio cerne das instituições sociais e que são amparo e esteio de conservação da coletividade” (TELLES, 1963 *apud* TEIXEIRA, 2019, p. 32). No seio da família, a “foto¹²⁶”, símbolo que mostra as nuances familiares, retrata hoje uma revigorada família. Nas palavras de Giselda Hironaka (2006, p. 154):

A independência econômica da mulher a fez erguer-se, na foto, sair de trás do patriarca, levantar os olhos confiantes de quem, ao lado de seu parceiro de vida, organiza e administra a estrutura familiar. Quanto aos filhos, seu papel também deixa de ser secundário e eles assumem boa elevação econômica na ordem familiar, assim como se destacam mais

¹²⁶ A “foto” é um símbolo utilizado metaforicamente, primeiro por Edson Fachin na obra “Sobre os desafios e perspectivas da família, seus projetos e seus direitos, no repensar do Direito Civil” (2006) e depois por Giselda Hironaka (2006, p. 154) para descrever “as mudanças e as nuances da família de antes e da família de agora [...]. Mudam e colorem-se as fotos: muda e revigora-se a família”. Os autores consideram que, como nas fotos, em que é possível comparar com o passar do tempo as mudanças das posturas, da indumentária utilizada pelas pessoas, do jogo cênico preparado para o registro eterno, a família também se modifica.

pelas suas qualidades próprias [...]. O divórcio, o controle da natalidade, a concepção assistida, a reciprocidade alimentar são valores novos que passam a permear o tecido familiar, para torna-lo mais engajado, mais receptivo, mais maleável, mais adaptável às concepções atuais da humanidade e da vida dos humanos.

E ainda completa:

A fidelidade, como valor que não se desprendia da virtude e da abnegação no anterior tempo, hoje se descortina como a aspiração individualista do amor autêntico, não-eivado de mentira ou de mediocridade. [...] Mas, acima de tudo, espalha-se a ideia de afetividade, coo o grande parâmetro modificador das relações familiares, estando a querer demonstrar que o verdadeiro elo entre as pessoas envolvidas nessas relações, nesse núcleo, nesse tecido, consubstancia-se no afeto (HIRONAKA, 2006, p. 155).

A família na pós-modernidade retrata, para além das funções sociais, econômicas, ideológicas, reprodutivas, religiosas, morais, os projetos pessoais de cada membro, que buscam por suas realizações e felicidade (HIRONAKA, 2006, p. 166). As relações familiares se modificam a fim de desempenharem novos papéis, é um salto qualitativo rumo à solidariedade e ao eudemonismo¹²⁷.

Houve uma ressignificação na constituição familiar e no papel que seus membros desempenham. Isso, pois o direito de família clássico deu lugar a um direito de família contemporâneo, em que “as famílias modernas já não compreendem um só tipo legal, aquela oriunda do casamento” (TEIXEIRA, 2019, p. 33).

Fala-se, exemplificativamente, nas famílias recompostas, monoparentais, anaparentais, advinda de união estável ou informais, unipessoais, famílias paralelas, famílias eudemonistas, multiespécies, entre outras.

Essa ideia foi reafirmada com a promulgação da Constituição de 1988, em que a família deixa de ser institucional para se tornar instrumental, ou seja, a partir da tríade “pluralidade das entidades familiares x igualdade entre cônjuge x igualdade entre filhos”, o foco passou a ser a promoção e desenvolvimento dos membros familiares, sendo a família um meio para isso.

A afetividade, base de toda família, é uma característica que também precisa ser considerada para o planejamento sucessório. As relações familiares pautam-se não mais nos laços consanguíneos, como dito, mas no sentimento de pertencimento, na disposição da solidariedade.

¹²⁷ Sobre a família eudemonista, Giselda Hironaka (2006, p. 156) esclarece que “é um fenômeno social da família conjugal, ou nuclear ou de procriação, onde o que mais conta, portanto, é a intensidade das relações pessoais de seus membros”.

Em uma família recomposta, tal como, os filhos do/a parceiro/a podem se tornar filhos socioafetivos do cônjuge/convivente, influenciando no curso da sucessão hereditária, em que a quota legítima não só será dividida entre os filhos originários do falecido, mas incluirá os filhos reconhecidos a partir da nova relação amorosa.

Ou ainda, dentre as inúmeras possibilidades, em uma família anaparental, formada sem os pais, podem os irmãos se beneficiarem. Um, com a doação ou disposições testamentárias, almeja garantir o sustento e sobrevivência do outro.

O direito de família evoluiu ao compasso das mudanças sociais, validado por preceitos constitucionais inclusivos e não discriminatórios. Entretanto, não é o que se nota com o direito sucessório, ramo que é desdobramento do primeiro. Com a imposição da legítima, como se verá adiante ao se tratar dos limites sucessórios, a autonomia privada se restringe à função social da herança e o planejamento sucessório se limita às imposições legais.

Quanto à propriedade, é preciso considerar que, bem como a família, também tem passado por modificações com o decorrer temporal. O desenvolvimento tecnológico e científico tem possibilitado que a cada dia surjam novos bens e leve outros à extinção. Os “novos bens” são complexos e imateriais; não somente em razão de sua substância material composta, mas também porque a pessoa e a atividade de seu titular são os próprios apoios” (CATALA, 1966, p. 162 *apud* TEIXEIRA, 2019, p. 34).

O bem jurídico hodiernamente é representado por “coisas imateriais, incorpóreas ou intangíveis, a exemplo dos direitos autorais, da clientela, da marca, da informação, dentre outras” (TEPEDINO, 2015, p. 270). Percebe-se, portanto, que, conforme traz Daniele Chaves Teixeira (2019, p. 36), “os bens de valor hoje existem de várias formas, detentores de maior fluidez no tráfego negocial [...]. Também se faz necessário apontar que houve valorização econômica financeira desses bens”, o que também influencia o curso da sucessão e, conseqüentemente, torna-se uma preocupação para o planejador, que deverá pensar no instrumento que melhor se adapta ao patrimônio da família interessada.

Dentre os instrumentos que podem ser utilizados, tratados no primeiro capítulo desse trabalho, a *holding* patrimonial familiar faz-se uma opção desejável àqueles que detém “um vultuoso patrimônio a ser partilhado” (TEIXEIRA, 2019b, p. 252), composto por imóvel e/ou participações empresárias, trazendo vantagens nas esferas sucessória, empresarial e tributária.

Contudo, deve-se atentar aos seus limites a fim de que não se faça um trabalho que poderá ser, futuramente invalidado e/ou traga prejuízos aos envolvidos ou a terceiros,

fazendo com que o esforço do planejador seja em vão e as expectativas da família frustradas. É o que se discute nos tópicos 4.1.1 ao 4.1.3.

4.1.1 Visão sucessória

O planejamento sucessório é um instrumento preventivo e eficiente, em grande parte, para evitar conflitos familiares e proporcionar, se for a intenção, uma divisão mais justa da herança considerando a vontade do falecido. Além disso, é um instrumento que reverencia a autonomia privada (HIRONAKA; TARTUCE, 2019, p. 433).

O planejamento sucessório “atende à procura por organização e permite que as pessoas enfrentem a dificuldade humana de lidar com a morte” (TEIXEIRA, 2019, p. 41). Tal planejamento é realizado em vida, mas sua eficácia somente será plena após a morte do titular do patrimônio, sendo necessário àquele que quer realizar a sua vontade após a morte, podendo ser realizado, como exposto no primeiro capítulo deste trabalho, com a escolha de um ou de diversos instrumentos jurídicos (TEIXEIRA, 2019, p. 41).

O objetivo do planejamento sucessório é, nas palavras de Silvia Maria Benedetti Teixeira (2005, p. 6), planificar a transferência do patrimônio do sujeito de uma forma racional, proporcionando segurança e respeitando os comandos da legislação vigente.

Busca-se, com o planejamento sucessório, maior autonomia da vontade, como exposto. Contudo, deve obedecer a alguns limites para a sua plena eficácia, não sendo a autonomia privada absoluta.

Antes de adentrar especificamente em tais limitações, apropriado discorrer sobre o fato de que o sistema sucessório nacional, como é hoje, mantém uma rigidez que não cabe mais às mudanças que a sociedade vem passando.

Exemplo disso é o limite imposto pela legítima e a proibição dos pactos sucessórios, que comprometem a autonomia privada em decorrência da crença da continuidade da família.

A primeira regra de ouro para validade do planejamento sucessório é, nas palavras de Giselda Hironaka e Flávio Tartuce (2019, p. 435) “a proteção da quota dos herdeiros necessários ou reservatários, denominada legítima, e que corresponde, no atual sistema jurídico nacional, a cinquenta por cento do patrimônio do autor da herança”.

A sucessão legítima considera os laços familiares mais próximos do autor da herança que, pressupõe-se, seriam beneficiados por ele automaticamente se fosse testar. A aceitação da legítima é prática social, mas que causa limitações à vontade do indivíduo,

pois “embora haja uma facilidade na transmissão por intermédio da vontade presumida, esta poderá não ter sido, a rigor, a vontade absoluta do *de cuius*” (TEIXEIRA, 2019, p. 40).

A discussão sobre a pertinência da legítima é pulsante entre juristas e muito se reflete sobre a necessidade de o “ordenamento jurídico garantir para certos parentes uma parte da herança de forma obrigatória e, dessa forma, restringir a liberdade da pessoa de dispor de seus bens como bem lhe aprouver para depois de sua morte” (NEVARES, 2019a, p. 263).

Defende-se a corrente de que o instituto da legítima, como o é, mostra-se “ineficaz e inoportuno na família atual” (NEVARES, 2019a, p. 263), bem como torna o direito sucessório atual “extremamente engessado, distante das necessidades das famílias contemporâneas e das funções patrimoniais, que devem ser atendidas à luz dos princípios constitucionais, mas que dispõe de poucas alternativas para exercer a própria autonomia” (TEIXEIRA, 2019, p. 41).

A legítima, no ordenamento jurídico, visa promover a solidariedade constitucional, prevista no art. 3º, inciso I da Constituição vigente¹²⁸ e fomenta a distribuição compulsória de bens entre os integrantes mais próximos do detentor do patrimônio, pois

Partindo da premissa de que somente se pode pensar o indivíduo como inserido na sociedade, isto é, como parte de um tecido social mais ou menos coeso em que a interdependência é a regra, ser solidário significa defender os interesses do outro porque tais interesses são – direta ou indiretamente – os do defensor também: agindo pelo outro, a pessoa também age por si, porque todos têm os mesmos inimigos ou os mesmo interesses, ou porque estão expostos aos mesmos perigos ou aos mesmos ataques (NEVARES, 2019a, p. 268).

Além dos preceitos particulares, a solidariedade entre os membros de uma família tem cunho público, “já que a família não absorve em sua solidariedade interna as vulnerabilidades de seus membros, estes estarão expostos e recairão sobre o sistema de seguridade do Estado, que tem se mostrado ineficiente e deficitário” (NEVARES, 2019a, p. 268).

Nota-se, portanto, que a legítima desempenha a função de dar suporte aos ditos vulneráveis viventes na família, especialmente aqueles mais próximos que, em pressuposto, dependeriam da colaboração do falecido. É uma neutralidade do sistema

¹²⁸ A Constituição Federal de 1988 garante o direito à herança como sendo um direito fundamental, mas não fala claramente sobre a legítima sucessória. A legítima, bem se sabe, garante outros direitos da Lei Maior, como a solidariedade e a dignidade humana a partir de um mínimo existencial.

jurídico pátrio, em que a lei não direciona à critérios objetivos a proteção de cada integrante do núcleo familiar¹²⁹ (NEVARES, 2019a, p. 270).

Sendo assim, não se defende a ideia da abolição da legítima, mas em contrapartida, da sua modificação, advinda da redução, bem como da estipulação de critérios mais objetivos à destinação da quota obrigatória.

A legítima deve assegurar, em acordo com Giselda Hironaka e Flávio Tartuce (2019, p. 437), “apenas o mínimo existencial ou o patrimônio mínimo da pessoa humana”. Os autores sugerem a redução da legítima, a qual se concorda, para um montante de 25%, argumentando que a partir dessa redução, seria possível fomentar o desenvolvimento econômico do país, incentivando a necessidade de buscar trabalho, engrandecendo o ser humano nos planos pessoal e social, já que o ócio advindo da certeza da conquista da herança seria desincentivado.

Consecutivamente, acredita-se ser necessário repensar a “atribuição preferencial”, a qual permite que determinados herdeiros possam requerer que sejam imputados em suas quotas-parte bens com os quais mantêm vínculos específicos, ou seja, a distribuição será a partir da aptidão dos herdeiros considerando sua participação e vínculo com o bem. É o caso de pleitear “imóvel em que residam ou a empresa em que trabalham” (NEVARES, 2019a, p. 272).

Toma-se como exemplo a legislação argentina (*Código civil y Comercial de la Nación, Lei n. 26.994/16, libro quinto – transmisión de derechos por causa de muerte, título VIII – partición*, arts. 2.380 ao 2.383¹³⁰) e a francesa (*Code Civil Français, chapitre*

¹²⁹ A legislação sucessória não considera especificamente a igualdade entre os cônjuges, em que mulheres e homens possuem maior possibilidade de equiparação salarial, por exemplo; o aumento da expectativa de vida, que leva à sucessão em favor dos filhos quando estes já alcançaram a idade adulta e aquela em que mais se produz e em contraposição às necessidades dos pais quando estes estão muito idosos, tornando-se mais vulneráveis e dependentes; a recomposição das famílias, ocasionando a conjugalidade de novos interesses à sucessão hereditária, entre outros fatores (NEVARES, 2019a, p. 270).

¹³⁰ *ARTICULO 2380 - Atribución preferencial de establecimiento. El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir la atribución preferencial en la partición, con cargo de pagar el saldo si lo hay, del establecimiento agrícola, comercial, industrial, artesanal o de servicios que constituye una unidad económica, en cuya formación participó. En caso de explotación en forma social, puede pedirse la atribución preferencial de los derechos sociales, si ello no afecta las disposiciones legales o las cláusulas estatutarias sobre la continuación de una sociedad con el cónyuge sobreviviente o con uno o varios herederos. El saldo debe ser pagado al contado, excepto acuerdo en contrario.*

Tradução do autor: art. 2.380 - atribuição preferencial de estabelecimento. O cônjuge sobrevivente ou um herdeiro pode requerer a atribuição preferencial na partilha, a expensas do pagamento, se for o caso, do saldo do estabelecimento agrícola, comercial, industrial, artesanal ou de serviços que constitua uma unidade econômica, em cuja formação participou. No caso de exploração em forma social, pode ser requerida a atribuição preferencial de direitos sociais, desde que tal não afete as disposições legais ou as cláusulas legais relativas à continuação de uma parceria com o cônjuge sobrevivente ou com um ou mais herdeiros.

VIII – du partage, section 1 – des opérations de partage, sous-section 1 – dispositions communes, paragraphe 2 – des attributions préférentielles, art. 831¹³¹).

Também, importante seria considerar efetivamente a vulnerabilidade dos herdeiros para garantir-lhes a prioridade sobre a herança. É o caso do art. 2.448 do Código

O saldo deve ser pago em dinheiro, salvo acordo em contrário.
 ARTICULO 2381 - *Atribución preferencial de otros bienes. El cónyuge sobreviviente o un heredero pueden pedir también la atribución preferencial: a) de la propiedad o del derecho a la locación del inmueble que le sirve de habitación, si tenía allí su residencia al tiempo de la muerte, y de los muebles existentes en él; b) de la propiedad o del derecho a la locación del local de uso profesional donde ejercía su actividad, y de los muebles existentes en él; c) del conjunto de las cosas muebles necesarias para la explotación de un bien rural realizada por el causante como arrendatario o aparcerero cuando el arrendamiento o aparcería continúa en provecho del demandante o se contrata un nuevo arrendamiento con éste.*

Tradução do autor: art. 2.381 - atribuição preferencial de outras mercadorias. O cônjuge ou herdeiro sobrevivente pode igualmente requerer a atribuição preferencial: a) a propriedade ou o direito à localização do bem imóvel que serve de habitação, se aí tiver a sua residência no momento da morte, e do mobiliário nele existente; b) a propriedade ou o direito à localização das instalações para uso profissional onde exerceu a sua atividade, bem como do mobiliário nelas existente; c) todos os bens móveis necessários à exploração de imóvel rural realizada pelo falecido como arrendatário ou meeiro quando o arrendamento ou meação prosseguir em benefício do requerente ou um novo contrato de arrendamento com ele.

ARTICULO 2382 - *Petición por varios interesados. Si la atribución preferencial es solicitada por varios copartícipes que no acuerdan en que les sea asignada conjuntamente, el juez la debe decidir teniendo en cuenta la aptitud de los postulantes para continuar la explotación y la importancia de su participación personal en la actividad.*

Tradução do autor: art. 2.382: petição de diversos interessados. Se a atribuição preferencial for solicitada por vários coparticipantes que não concordem que lhes deva ser atribuída conjuntamente, o juiz deve decidila tendo em conta a capacidade dos requerentes para continuar a exploração e a importância da sua participação pessoal na atividade.

ARTICULO 2383 - *Derecho real de habitación del cónyuge supérstite. El cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación vitalicio y gratuito de pleno derecho sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante.*

Tradução do autor: art. 2.383: direito real de habitação do cônjuge sobrevivente. O cônjuge sobrevivente tem direito real a uma habitação vitalícia e livre de pleno direito sobre os bens detidos pelo falecido, que constituíam o último domicílio conjugal e que na abertura da sucessão não se encontravam em condomínio com outras pessoas. Este direito é inexequível contra os credores do falecido.

¹³¹ ARTICLE 831 (modifié par Loi n°2006-728 du 23 juin 2006, en vigueur le 1er janvier 2007) - *Le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage, à charge de soulte s'il y a lieu, de toute entreprise, ou partie d'entreprise agricole, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ou quote-part indivise d'une telle entreprise, même formée pour une part de biens dont il était déjà propriétaire ou copropriétaire avant le décès, à l'exploitation de laquelle il participe ou a participé effectivement. Dans le cas de l'héritier, la condition de participation peut être ou avoir été remplie par son conjoint ou ses descendants. S'il y a lieu, la demande d'attribution préférentielle peut porter sur des droits sociaux, sans préjudice de l'application des dispositions légales ou des clauses statutaires sur la continuation d'une société avec le conjoint survivant ou un ou plusieurs héritiers.*

Tradução do autor: art. 831 - o cônjuge sobrevivente ou qualquer herdeiro coproprietário pode solicitar a atribuição preferencial por meio de partilha, em detrimento de um saldo, se necessário, de qualquer empresa, ou parte de uma empresa agrícola, comercial, industrial, artesanal ou liberal, ou de uma parte indivisa dessa empresa, mesmo constituída por uma parte da propriedade de que já era proprietário ou coproprietário antes da morte, em cuja operação participa ou participou efetivamente. No caso do herdeiro, a condição de participação pode ser ou ter sido preenchida pelo seu cônjuge ou descendentes. Se este for o caso, o pedido de atribuição preferencial pode dizer respeito a direitos da sociedade, sem prejuízo da aplicação de disposições legais ou cláusulas legais relativas à continuação de uma sociedade com o cônjuge sobrevivente ou um ou mais herdeiros.

Civil argentino, que adere a possibilidade de o detentor do patrimônio destinar até 1/3 da legítima pra descendente ou ascendente com deficiência¹³².

No direito brasileiro esta previsão pode ser encontrada na Lei. 10.050/00, que incluiu o parágrafo 3º no art. 1.611 do Código Civil de 1916. O direito real de habitação em relação ao único imóvel residencial seria, por prioridade, do filho órfão com deficiência que fosse impossibilitado de trabalhar. Na codificação atual, o art. 1.831 alude que o cônjuge sobrevivente, independente do regime de bens, tem assegurado o direito real de habitação relativo ao imóvel em que residia, desde que seja a única residência da família a inventariar.

Diante todo exposto, latente a necessidade de se pensar a modificação da imposição da legítima. Garantir uma quota fixa aos herdeiros mais próximos do *de cujus* não necessariamente lhes garante sobrevivência e dignidade. Um ente em condição de vulnerabilidade, seja por questões financeiras, decorrente de deficiência ou idade, por exemplo, tem carência muito maiores que um descendente em idade e condições física aptas ao trabalho. Igualar todos os herdeiros é descaracterizar as suas reais necessidades e desvirtuar a solidariedade intrínseca na legítima sucessória.

No mais, a imposição da legítima em percentual de 50% como é hoje, representa entrave à efetivação da autonomia privada e, conseqüentemente, à plena realização do planejamento sucessório (HIRONAKA; TARTUCE, 2019, p. 437).

Em se tratando da escolha da *holding* patrimonial familiar, a legítima representa forte entrave ao se realizar estratégias de continuidade patrimonial, vez que o titular do patrimônio tem sua autonomia privada ou liberdade de escolha para destinar seus bens a quem lhe convier, especialmente em se tratando de aptidão para herdar determinado bem, como empresas que carecem de gerenciamento, ou beneficiar aquele cujos laços afetivos são sólidos, limitadas quando há herdeiros obrigatórios.

¹³² ARTÍCULO 2448 – *Mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.*

Tradução do autor: art. 2.448 – melhoria a favor do herdeiro com deficiência. O falecido pode dispor, por qualquer meio que considere apropriado, mesmo através de uma confiança, além da porção disponível, de um terço das parcelas legítimas para aplicá-las como um aperfeiçoamento estrito aos descendentes ou ascendentes com deficiência. Para estes fins, uma pessoa com deficiência é considerada qualquer pessoa que sofra de uma alteração funcional permanente ou prolongada, física ou mental, que em relação à sua idade e ambiente social implique desvantagens consideráveis para a sua integração familiar, social, educacional ou laboral.

Sua autonomia fica confinada somente à metade disponível, não podendo reduzir a legítima desses herdeiros ao destinar as quotas/ações da *holding*, sob pena de invalidade do negócio jurídico realizado. Sua autonomia se torna mais ampla, e a *holding* mais eficiente, quando não há qualquer herdeiro necessário. Fato é que se poderá beneficiar os herdeiros facultativos considerando a sua aptidão para desempenharem a gestão dos negócios ou mesmo critérios mais subjetivos, como a proximidade afetiva com o detentor do patrimônio.

Não diferente da lesão à legítima sucessória, deve-se trazer à discussão também a lesão à meação, cujo resultado poderá ser direto no que diz respeito à divisão patrimonial ao tempo do falecimento. Nesta feita, entende-se que a criação de uma *holding* patrimonial familiar deve, bem como respeitar a legítima, garantir que a sociedade criada não tenha como fim fraudar cônjuge ou companheiro.

No contexto da fraude aplicada entre cônjuges ou mesmo entre casais unidos estavelmente, a intenção é a de causar algum dano à meação na sociedade conjugal, sendo possível usar a *holding* patrimonial familiar para omitir patrimônio a fim de garantir que, em caso de haver meação, a comunicabilidade reste prejudicada.

A fraude, que ocorre quando há lesão a uma lei lícita (neste caso, fraudar-se o regime de bens, eleito na modalidade da comunidade total ou parcial), portanto, presente a má-fé do fraudador, ou seja, a sua vontade consciente e deliberada de buscar o ilícito, faz-se a partir de um instrumento utilizado para subtrair-se ao cumprimento da regra legal impositiva (MADALENO, 2013b, p. 157), que aqui é a *holding* patrimonial familiar. Em relação à fraude contra cônjuges ou companheiros, é o que se explica:

Cuando uno de los cónyuges realiza actos fraudulentos trata de burlar una ley obligatoria cual es: la que obliga a partir por mitades la masa formada por los bienes gananciales de ambos cónyuges a la disolución del régimen. En definitiva, el cónyuge defraudador infringe una norma obligatoria de compartir los gananciales, buscando dañar al otro cónyuge. [...] Como se advierte, se trata de un negocio permitido al cónyuge pero que celebró con la intención de perjudicar al otro, privándolo de su participación en los bienes gananciales (HERNÁNDEZ, 2021, p. 8)¹³³.

¹³³ Em tradução livre, diz-se que: “quando um dos cônjuges realiza atos fraudulentos, este tenta contornar uma lei obrigatória: a que obriga a mear os bens de ambos os cônjuges ao tempo da dissolução do casamento. Em suma, o cônjuge fraudador infringe uma regra obrigatória de partilha da propriedade conjugal, procurando prejudicar o outro cônjuge. [...] Como se pode ver, esta é uma transação permitida ao cônjuge, mas celebrada com a intenção de prejudicar o outro cônjuge, privando-o da sua parte da propriedade conjugal”.

O mau uso da forma societária, devido as rápidas transformações de sua tipificação social, o que possibilita ingressos e retiradas de sócios e de sociedade, a transferência de ações, a compra ou esvaziamento de ativos em silenciosas manipulações, totalmente dispensadas da outorga uxória, tem colaborado para alcançar, com maiores possibilidades de impunidade, o objetivo e o ânimo fraudatório (MADALENO, 2013b, 158).

A fraude à meação contra cônjuge ou companheiro pode se dar de várias formas, mas especifica-se as seguintes: (i) a retirada de um cônjuge da sociedade da qual faz parte, às vésperas de um falecimento já esperado; (ii) a transferência de bens particulares ou do casal para a sociedade, como de veículos, escritórios, apartamentos; (iii) a transferência da participação societária a outro sócio, ou a um terceiro estranho, com o retorno aos outros herdeiros após a divisão patrimonial; (iv) a alteração do estatuto social, com a redução das quotas ou patrimônio da sociedade; (v) a redução do valor das ações ou das quotas, para uma estimativa consideravelmente menor que a dos bens levados à sociedade, quando da constituição ou do ingresso em seu quadro; (vi) a extinção da sociedade através da dissolução parcial ou total, seja judicialmente ou meramente de fato; (vii) a sonegação dos rendimentos, através de omissões nos lançamentos contábeis, ou o aumento injustificado e sem elementos comprovados de obrigações sociais¹³⁴.

Ainda, dentro do universo das possibilidades,

A área financeira tem a preferência do fraudador, porque o dinheiro é rapidamente conversível em bens, ou bens em dinheiro, sendo comum algumas empresas trabalharem com duas escritas, onde uma delas atende às exigências legais e a outra serve para o controle particular dos administradores e sócios. Nesta área financeira podem surgir empréstimos simulados, entradas ou saídas fictícias de recursos que exigem um reforço de caixa ou uma descapitalização (MADALENO, et. al., 2021, p. 678).

Tais manobras contribuem para esvaziamento de patrimônio ou novas aquisições, mas em nome de terceiros, por exemplo, a fim de macular a dimensão do patrimônio que serviria à meação e também à herança.

A fraude patrimonial em relação à cônjuge ou companheiro é o caso de haver, p.e., nova união, onde já há herdeiro(s) necessário(s) no núcleo familiar, como filhos, que não querem dividir o *quantum* patrimonial com o/a novo/nova integrante.

¹³⁴ As hipóteses apresentadas exemplificativamente foram uma adaptação daquilo trazido por Rolf Madaleno em seu livro “A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões”, 2013b, p. 158-159.

Há, contudo, formas lícitas para não incorrer nessa hipótese de fraude, onde poderá haver a desconsideração da personalidade jurídica^{135 136}, a exemplo da elaboração de um pacto antenupcial ou contrato de convivência, em que há a chance de escolher regime de bens que melhor convém ao casal.

A *holding* patrimonial familiar não deve, jamais, ser utilizada como instrumento fraudatório às regras sucessórias. Ela não pode ser constituída com o fim de atingir a legítima de um dos herdeiros necessários, nem mesmo atingir a meação, portanto, sob pena de ter sua personalidade desconsiderada ou alguns negócios jurídicos simulados serem anulados (BAGNOLI, 2016, p. 181).

Outro quesito limitador que deve ser considerado ao se elaborar uma *holding* patrimonial familiar é o princípio da *Pacta Corvina* (art. 426 do CC/02), ou seja, a vedação legal aos pactos sucessórios. A máxima de que “não existe herança de pessoa viva” é regra jurídica que merece ser respeitada a fim de não invalidar o negócio jurídico.

Esta é a segunda regra de ouro que será discutida, pois se trata de hipótese de nulidade absoluta virtual (art. 166, inciso VII do CC/02), conforme prelude Hironaka e Tartuce (2019, p. 439). A partir da vedação aos pactos sucessórios, não é permitido que haja renúncia prévia à herança, ou mesmo à colação ou ação de redução das doações.

Os pactos sucessórios são acordos celebrados entre o detentor dos bens e seus herdeiros, cujo objeto de negociação é a herança daquele.

Conhecido como pacto sucessório, esse contrato é um negócio jurídico bilateral, efetivado com a integração do consentimento dos herdeiros e/ou legatários. Assim, haveria dois fortes motivos para nulificar o pacto: Primeiro – sobejaria desnaturada a revogabilidade das disposições de última vontade, pois ao contratante seria vedada a rescisão unilateral do pacto, privando uma pessoa de regular a sua própria sucessão. Segundo – a vedação da sucessão contratual também é de ordem moral. A formalização de um contrato de tal natureza é conhecida como pacto corvina, pois gera clima de expectativa de óbito entre os herdeiros, que, como corvos, aguardam por esse momento. É flagrante a nulidade do ato pela ilicitude do objeto, pois a prestação atenta contra a ordem pública (art. 166, II, do CC) (ROSENVALD, 2022, p. 466).

¹³⁵ A desconsideração da personalidade jurídica poderá ocorrer, pois entende-se que haverá um “dano causado em virtud del empleo de un medio lícito, la violación de la buena fe lealtad y por lo tanto, de la ética que debe regir las relaciones matrimoniales en la totalidad de sus aspectos” (HERNÁNDEZ, 2021, p. 8). Em tradução da autora: “dano causado em virtude da utilização de um meio legal, a violação à lealdade do princípio da boa fé e, portanto, da ética que deve reger as relações conjugais em todos os seus aspectos”.

¹³⁶ Imprescindível que as regras para desconsideração da personalidade jurídica serão trazidas em tópico a seguir, ao ser tratada a fraude contra credores e a fraude à execução ao relatar as limitações da aplicação da *holding* como planejamento sucessório na seara empresarial.

A justificativa para tal proibição resta em torno de que “o pacto sucessório restringe a liberdade de testar” e, ainda, “de que este poderia trazer a especulação sobre a morte de uma pessoa ainda viva e suscitar o interesse com sua morte (e pelos bens que os beneficiários eventualmente receberiam com esta morte)” (BAGNOLI, 2016, p. 31).

A vedação aos pactos sucessórios, ou contratos de herança de pessoa viva, mantém uma linha tênue com o planejamento sucessório, já que há instrumentos que permitem a transmissão patrimonial ainda em vida, como é o caso dos contratos de doação e do adiantamento de herança.

[...] o direito brasileiro permite a partilha da parte disponível em vida dos bens por ato entre vivos, desde que respeitada a legítima dos seus herdeiros. O Código Civil, em seu artigo 2.018 dispõe que: ‘é válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários’. Não sendo, portanto, considerado pacto sucessório (BAGNOLI, 2016, p. 31).

Contudo, não será pacto sucessório aquelas liberalidades realizadas privativamente pelo titular do patrimônio e não por seus herdeiros, podendo ser realizada por escritura pública ou particular. A única imposição legal para validade é que se respeite a legítima sucessória.

Outro potencial limite a ser observado ao elaborar uma *holding* como planejamento sucessório é a questão relacionada à lei no tempo, bem como da instabilidade jurídica vivente no país.

Em relação ao primeiro, é possível que se realize um planejamento sucessório no presente, sob a égide de determinada legislação, mas seus efeitos, que em grande parte são futuros, sofram a imposição de lei nova, podendo invalidar o trabalho realizado.

É possível que eventuais modificações legislativas obriguem uma revisão do planejamento sucessório realizado através da *holding*, sendo necessário readequá-la às condições pessoais do detentor dos bens e aos objetivos almejados (TEIXEIRA, 2019b, p. 229).

As motivações são várias. Embora não se pretenda extingui-las, cita-se, a exemplo, por serem mais comuns no cotidiano, as questões relacionadas à própria modificação social, que carece de atualizações normativas e interesses político-econômicos.

Sobre o segundo ponto, ou seja, a instabilidade jurisprudencial, Mendonça (2000, p. 114-115) explica que todo profissional do direito se depara, em certa hora, com alguma situação na qual, “presentes os mesmos requisitos fáticos, o Judiciário profere decisões

dísparos”. É uma situação até explicável se considerados distintos Tribunais ou juízes. Todavia, o que é de difícil entendimento é o fato de haver contradição no “mesmo órgão julgador (em geral, quando colegiado) ou por instâncias interligadas”. O autor ainda questiona:

[...] quantas vezes um mesmo colegiado julgador não decide de maneira frontalmente contrária, apenas porque, em razão de determinada circunstância, alterou-se a sua composição mesmo em apenas um membro? Os exemplos pululam nos diários oficiais e repertórios de jurisprudência (MENDONÇA, 2000, p. 116).

Deve-se considerar que a *holding*, embora tenha previsão expressa na Lei de Sociedades Anônimas, é fenômeno jurídico relativamente novo quando utilizada para o planejamento sucessório. Não se sabe, exatamente, qual interesse despertará aos legisladores e ao Judiciário a longo prazo.

Destarte, por ter aspectos relevantes na seara tributária, como a economia fiscal, é possível que chame a atenção do fisco, fazendo com que futuramente regras e entendimentos jurisprudenciais sejam modificadas a fim de beneficiar a Fazenda no que diz respeito aos tributos incidentes na criação da pessoa jurídica como detentora de patrimônio familiar.

Também, como instabilidade legislativa é possível falar na própria modificação da legítima, a partir do preceito que há projetos de lei, em especial o de n. 3.799/19, de autoria do IBDFam juntamente com a então senadora Soraya Thronicke (PSL/MS), que prevê a reforma do direito sucessório. O referido projeto está em votação. Não se sabe ao certo as possibilidades reais para tal alteração, mas o tema é de latente discussão no ramo jurídico como um todo.

Portanto, pode-se estruturar uma *holding* patrimonial familiar no presente a partir da limitação da legítima em 50%, mas com efeitos para ao futuro, após o falecimento do titular, onde as quotas ou ações serão divididas via testamento, em que a legítima poderá ter regras distinta. Seria impositivo rever a estruturação dessa sociedade empresária a partir dos objetivos almejados pelo detentor do patrimônio em conjunto com as imposições legais vigentes a época.

Não resta dúvida, diante o que se expos, que os limites sucessórios devem ser obedecidos para validade do planejamento sucessório, bem como da *holding* patrimonial familiar. Para além do plano da validade, a efetividade da empresa detentora do patrimônio também fica condicionada à obediência legal, mas com a clareza da instabilidade legal e jurisprudencial, que poderá levar o planejador a rever seu trabalho

futuramente, a fim de adequá-lo às leis vigentes juntamente com os objetivos almejados pelo detentor do patrimônio e família.

4.1.2 Visão societária

Após inscrição da sociedade empresária na Junta Comercial ou no Cartório de Pessoas Jurídicas, sejam sociedades limitadas ou sociedades anônimas respectivamente, tais sociedades constituídas, ou seja, as pessoas jurídicas, passam a deter personalidade, portanto, sendo sujeitos autônomos de seus sócios ou acionistas (art. 45 do CC/02), com patrimônio próprio e órgãos deliberativos e executivos. Assim, quando uma sociedade é personificada, ela assume direitos e obrigações distintas de seus sócios e/ou administradores, pois passa a ser polo de relações jurídicas.

No direito de família e nas empresas familiares, a personalidade jurídica poderá ser utilizada como instrumento apto ao planejamento sucessório, contudo, a autonomia privada não deve ser usada de forma indiscriminada, já que não é absoluta, a fim de burlar regra legal ou desviar a função da empresa criada. É com essa ideia que se discute os limites da criação de uma *holding* patrimonial familiar a partir do viés societário.

Para que a *holding* criada para deter patrimônio familiar cumpra sua função, a fim de trazer benefícios à família e ao patrimônio, é necessário atentar-se especialmente à obediência da finalidade empresarial. Caso a sociedade criada ultrapasse esse limite, diga-se, seja constituída com intuito fraudulento, incorrerá no risco da desconsideração da personalidade jurídica, invalidando o trabalho realizado pelo planejador e trazendo sanções aos sócios e administradores, que poderão permear entre a esfera cível e criminal¹³⁷. Isso, pois

O contrato, a propriedade, a empresa, o homem e a sociedade, todos têm uma função social, perdendo força para quaisquer direitos absolutos que contrariem ou prejudiquem a noção do bem comum e que desvalorize o ser humano. A dignidade humana, portanto, não pode ser sacrificada pela autonomia privada (MADALENO, 2013b, p. 31).

Em relação ao princípio da função social da propriedade, este se alargou para todos os ramos do Direito, não ficando restrito apenas às relações contratuais e

¹³⁷ Salutar que a sociedade empresária, por sua expressão econômica, exerça uma função social, conforme demonstra o *caput* do art. 154 da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), ao estabelecer para o administrador a tarefa de exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem, não somente para lograr os fins e interesses da companhia, mas também deverá atender às exigências do bem público e da função social da empresa.

empresariais, mas fazendo-se presente também em qualquer relação da vida civil (MADALENO, 2013b, p. 33).

Ter atribuído função à propriedade foi lhe dar uma finalidade ao mesmo tempo em que limitou o interesse individual e o livre arbítrio do proprietário, cedendo sua vontade a um interesse coletivo. A função social da sociedade possui relação com o interesse social-coletivo, já que impõe obrigações ao proprietário, mas sem ser uma restrição ao direito de propriedade.

Na mesma esteira, tem-se o princípio da autonomia privada que, diante do que se traz, não pode se sobrepôr aos interesses da sociedade. Os contratantes gozam de liberdade, porém precisam respeitar os limites legais e a principiologia jurídica, pois jamais o seu agir contratual poderá causar prejuízos para terceiros.

Por terceiros, vale esclarecer, entende-se (i) credores e Estado-juiz (fraude contra credores e fraude à execução); (ii) herdeiros legítimos (desrespeito à legítima, mas fala-se também em desrespeito à meação, vez que esta influencia a divisão patrimonial na herança, visto em tópico anterior); (iv) fisco (que se verá em tópico próprio mais à frente, quando se discutir os limites tributários).

Nesse caso, como forma de sanar os prejuízos causados pelo desvio de finalidade ou pela inexecução, ou seja, quando a propriedade não atinge sua função social, poderá haver uma distribuição dos direitos patrimoniais sobre a coisa, como acontece, p.e., no caso de haver uma indenização pelo abuso do direito (PENTEADO, 2008, p. 131). Corresponde dizer que haverá a desconsideração da personalidade jurídica¹³⁸.

¹³⁸ O Supremo Tribunal de Justiça, ao julgar caso envolvendo responsabilidade civil e direito do consumidor, trouxe o precedente sobre a diferenciação da Teoria Maior e da Teoria Menor para o caso da desconsideração da personalidade jurídica. O Egrégio, ao decidir, justificou que “- A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28, do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no caput do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos” (STJ, RE n. 279.273, DJ 29.03.2004). Contudo, Fábio Ulhoa Coelho (2014, p. 70) é conciso ao atualizar o entendimento doutrinário acerca da diferenciação entre ambas as teorias, alegando que “em 1999, quando era significativa a quantidade de decisões judiciais desvirtuando a teoria da desconsideração, cheguei a

[...] nota-se que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica permite ao juiz desconsiderar a autonomia jurídica quando sua forma jurídica é utilizada abusivamente para manipulação desonestas, tal como fraudar credores e burlar a lei. A melhor interpretação é a que prestigia a formulação doutrinária da teoria da desconsideração (respeita o instituto da pessoa jurídica) (BAGNOLI, 2016, p. 173).

Nessa mesma esteira,

Em razão do princípio da autonomia patrimonial, as sociedades empresárias podem ser utilizadas como instrumento para a realização de fraude contra credores ou mesmo abuso de direito. Na medida em que é a sociedade o sujeito titular dos direitos e devedor das obrigações, e não os seus sócios, muitas vezes os interesses dos credores ou terceiros são indevidamente frustrados por manipulações na constituição de pessoas jurídicas, ou mesmo realização de operações societárias, como as de incorporação, fusão, cisão. Nesses casos, alguns envolvendo elevado grau de sofisticação jurídica, a consideração da autonomia da pessoa jurídica importa a impossibilidade de correção da fraude ou do abuso. [...] ¹³⁹ (COELHO, 2014, p. 55).

O entendimento a ser seguido deve ser aquele que admite a superação do “princípio da autonomia patrimonial da sociedade empresária como forma de fraude ou abuso de direito, ou seja, quando a pessoa jurídica for fraudulentamente manipulada para frustrar o interesse legítimo do credor” (BAGNOLI, 2016, p. 173).

Sobre as espécies de fraude que podem incorrer, a fraude contra credores e a fraude à execução, como citadas, tornam-se relevantes para contextualizar a desconsideração da personalidade jurídica no caso da criação das *holdings* patrimoniais familiares.

Constitui fraude contra credores o ato de “disposição e oneração de bens, créditos e direitos, a título gratuito ou oneroso, praticado por devedor insolvente, ou por ele tornado insolvente, que acarrete redução de seu patrimônio, em prejuízo de credor preexistente” (GIOVANINI FILHO; ELITO; BARRETO, 2019, p. 50).

A sua intenção é lesar terceiros, insurgindo através de artifício que distorce intencionalmente o negócio jurídico, cuja validade requer os pressupostos do art. 104 do Código Civil. Em tal premissa, os negócios jurídicos que não respeitam a legalidade ingressarão no campo das nulidades (art. 166, inciso VI, CC/02). São critérios para sua caracterização a má-fé e a intenção de lesar terceiro. É o que traz Madaleno:

chamar sua aplicação incorreta de ‘teoria menor’, reservando à correta a expressão ‘teoria maior’. Mas a evolução do tema na jurisprudência brasileira não permite mais falar-se em duas teorias distintas, razão pela qual esses conceitos de ‘maior’ e ‘menor’ mostram-se, agora, felizmente, ultrapassados”.

¹³⁹ Em continuidade: “[...] quer dizer, em determinadas situações, ao se prestigiar o princípio da autonomia da pessoa jurídica, o ilícito perpetrado pelo sócio permanece oculto, resguardando pela ilicitude da conduta da sociedade empresária” (COELHO, 2014, p. 55).

Na fraude através da pessoa jurídica, sua personalidade é usada para atingir fins diversos daqueles visados com a sua constituição, desviando-se do seu objetivo societário, em aparente legalidade e licitude, servindo-se os sócios ou algum deles da autonomia patrimonial para fins ilícitos (MADALENO, 2013b, p. 88).

No mais, além de tais elementos autorizadores, a confusão patrimonial também pode ser considerada como um elemento autorizador da desconsideração da personalidade jurídica, com base no art. 50 do CC.

A fraude contra credores tem sua especificação material nos arts. 158 até 165 do Código Civil e rito próprio no Código de Processo Civil a partir do art. 133, que prevê a ação pauliana¹⁴⁰, cujo prazo decadencial é de quatro anos da transmissão de patrimônio.

Uma vez reconhecida a fraude contra credores, o patrimônio que fora transmitido para a sociedade empresária, a título de capital, retornará àquele que o transmitiu. Vale mencionar, contudo, que, em relação ao risco da fraude contra credores quanto às medidas de proteção do patrimônio individual, ele

[...] reside na possibilidade de que, diante da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade (seja ela pela teoria maior ou menor), transmissões feitas por sócios ou administradores os tenham deixado incapazes de satisfazer os créditos da sociedade, de modo que, dentro do prazo de quatro anos da sua realização, possam ser consideradas fraudulentas e anuladas, tornando assim possível a penhora do patrimônio anteriormente transmitido (GIOVANINI FILHO; ELITO; BARRETO, 2019, p. 51)

No direito empresarial é possível notar um maior rigor em relação ao devedor que age com o intuito de fraudar seus credores, pois a atividade empresarial tem como baluarte o princípio da boa-fé.

O recurso da desconsideração da personalidade jurídica, assim, presta-se para buscar bens da pessoa física que se esconde por trás da pessoa jurídica constituída, valendo-se do princípio da separação dos patrimônios e do princípio jurídico geral de que ninguém tem o direito de prejudicar o outro. Sendo assim, se fosse possível omitir ou conviver com a fraude pelo uso indevido da personalidade jurídica, restaria institucionalizada a desordem patrimonial pela má-fé (MADALENO, p. 2013b, p. 42).

Com isso, tem-se que a decisão judicial que prevê a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica não dissolve a sociedade empresária, apenas suspende a eficácia

¹⁴⁰ Em regra, uma vez reconhecida a fraude contra credores através da ação pauliana, o patrimônio transmitido deve retornar àquele que o transmitiu, de forma a aproveitar todos os seus credores. Contudo, a jurisprudência majoritária tem caminhado no sentido de que a ação pauliana aproveitaria somente os credores que manifestaram seu interesse (GIOVANINI FILHO; ELITO; BARRETO, 2019, p. 50-51).

do ato perpetrado para lesar direito de outro, mantendo intocável a constituição da pessoa jurídica¹⁴¹ (MADALENO, p. 2013b, p. 42).

É como traz também Paulo Lôbo ao aludir que “a desconsideração não é a destruição da pessoa jurídica, mas a suspensão dos efeitos da separação patrimonial de responsabilidade. O ato abusivo ou fraudulento é válido, porém ineficaz”. A desconsideração, nesta ótica, coíbe atos aparentemente ilícitos (BAGNOLI, 2016, p. 176).

Outra espécie de fraude que pode limitar a legalidade da *holding* patrimonial familiar é a fraude à execução, que é

[...] o ato atentatório à dignidade e à administração da justiça, por vezes também punido penalmente (art. 179 do Código Penal), que enseja a declaração, pura e simples, da ineficácia da transmissão fraudulenta em face do processo, aproveitando somente ao autor da ação em que foi declarada (GIOVANINI FILHO; ELITO; BARRETO, 2019, p. 51).

É como dizer que com o executado reduz de forma artificial e conveniente o seu patrimônio. A fraude à execução tem como prejudicado não o credor, mas o Estado-juiz, que poderá declará-la a qualquer tempo, sem estar sujeito a um prazo decadencial como ocorre com a fraude ao credor.

Salutar, nessa esteira, confrontar a fraude à execução e a fraude contra credores. A principal diferença entre ambas está no seu aspecto instrumental, isto é, a primeira é instituto de direito processual (art. 792 do CPC/15), tomando como pressuposto a “existência de uma ação contra o devedor, capaz de reduzi-lo à insolvência e existente quando ele alienou ou onerou seus bens” ou “quando o devedor pender ação fundada em direito real” (MADALENO, 2013b, p. 91).

Já a fraude contra credores, no que lhe cabe, é instituto de direito material (arts. 158 e 159 do CC/02), regulamentada pelo Código Civil. Para sua existência é necessário que o interessado promova uma ação autônoma, a ação pauliana, ao passo que a declaração da ocorrência de fraude à execução é feita incidentalmente no processo já em trâmite.

Na fraude à execução haverá a presunção do *consilium fraudis* (elemento subjetivo da fraude) e, a partir disso, a sua declaração incidental. Será no corpo da própria

¹⁴¹ Traz-se *a lume*, para complementação, que “o instituto da fraude contra credores é remédio que deve independer totalmente de ação ajuizada, tendo em vista que os atos de fraude podem ser arquitetados antes da judicialização do problema. O que torna o sócio devedor é a prática de atos autorizados de desconsideração da personalidade jurídica e não o decreto judicial que declara a ineficácia da personalidade jurídica”. Deve haver, contudo, “a intenção dos contratantes de prejudicar credores da pessoa jurídica, resguardando o sócio em futura desconsideração da personalidade jurídica” (TJSP, AC 9091094-61.200.8.26.0000, DJE 14/11/2017).

ação já em tramitação, dispensando a prova de que o ato foi fraudulento. Neste caso, o juiz poderá determinar a penhora do bem alienado, e o adquirente, para se defender, poderá oferecer embargos de terceiro.

O risco da fraude à execução com relação às medidas de proteção do patrimônio pessoal reside na possibilidade de que, diante da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade (seja ela pela teoria maior ou menor), sejam consideradas ineficazes as transmissões de patrimônio de sócios ou administradores realizadas a partir do momento em que houve a citação da sociedade em demanda judicial, de modo que o patrimônio anteriormente transmitido possa ser penhorado (GIOVANINI FILHO; ELITO; BARRETO, 2019, p. 52).

Assim, o bem será de propriedade do terceiro. Da fraude à execução, portanto, decorre “simples submissão de bens de terceiro à responsabilidade executiva. O adquirente não se torna devedor e muito menos coobrigado solidário pela dívida exequenda”. Só os bens que foram indevidamente alienados se inserem na responsabilidade da execução forçada. Exauridos estes, nenhuma responsabilidade se mantém para o terceiro que os adquiriu (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 263).

Na fraude à execução, o julgador se preocupa com a ineficácia da alienação e não com sua validade, pois para invalidar o ato, deverá haver sentença prévia, sendo imprescindível a participação do terceiro que sofreu a restrição patrimonial. Neste caso, opera independentemente de ação anulatória ou declaratória (THEODORO JÚNIOR, 2021, p. 264).

Por fim, em se tratando da intenção fraudulenta contra a execução e o Estado-juiz, “a alienação dos bens ao nível da própria insolvência do devedor é ato que atenta contra a dignidade da justiça, e comporta uma repreensão imediata, porque frustra o resultado útil da ação proposta pelo credor” (MADALENO, 2013b, p. 91).

Para afastar, então, os riscos de desconsideração da personalidade jurídica da *holding* patrimonial familiar, em que o patrimônio da família ficaria desprotegido, ela não deve ser usada de forma indiscriminada a fim de fraudar credor, a execução ou incorrer em abuso por desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

4.1.3 Visão tributária

Os limites ao planejamento tributário têm tomado a atenção na seara jurídica brasileira devido às alterações legislativas, surgimento de novas correntes doutrinárias ou posições jurisprudenciais (GERMANO, 2013, p. 12).

Antes de se adentrar aos limites, todavia, indispensável conceituar o que vem a ser o planejamento sucessório buscando resultados também tributários. Pode-se entender, então, como um ato pré-jurídico¹⁴², que é tido como “técnica de organização preventiva de negócios, visando a uma lícita economia de tributos, independentemente de qualquer consequência dos atos projetados” (GRECO, 2004, p. 78).

Para Germano (2013, p. 12) o planejamento tributário é estudo que antecipa os efeitos dos atos ou negócios jurídicos que podem ser praticados, influenciando a escolha daquele caminho que seja fiscalmente menos oneroso ao contribuinte. Ainda, não se trata de atos lícitos ou ilícitos, mas da programação de atos e negócios que levam à economia tributária.

Como objetivo, o planejamento tributário visa “reduzir ou não recolher tributos antes da ocorrência do fato jurídico tributável. [...] Apenas nestas circunstâncias é que esta conduta estaria no âmbito da licitude, denominada elisão fiscal” (BAGNOLI, 2016, p. 196).

Quando se fala na constituição de *holdings* como alternativa dentro do planejamento sucessório, o planejador precisa, antes de tudo, se atentar que as vantagens fiscais não são necessariamente uma consequência, elas podem (e não devem) existir.

Deve-se, para validade do ato, observar as hipóteses de evasão fiscal, abuso de direito e de formas, fraude à lei, simulação e dissimulação, bem como quebra aos princípios constitucionais da legalidade, tipicidade tributária, segurança jurídica e capacidade contributiva. O limite, portanto, do planejamento tributário está na “falta de equivalência entre o fato praticado e o seu registro jurídico”¹⁴³ (BAGNOLI, 2016, p. 196).

4.1.3.1 Evasão, elisão e elusão fiscal

A elisão e a evasão fiscal são diferenciadas por dois critérios primordiais, quais sejam, o da legitimidade dos meios (licitude e ilicitude dos atos praticados) e cronológico (momento em que ocorreu o fato gerador do tributo).

¹⁴² Por ser ato pré-jurídico, não se considera os efeitos dos atos praticados. Há, contudo, doutrinadores, a exemplo de Brandão Machado (1988, p. 250) que define o planejamento tributário com base em seus efeitos: “se caracteriza pelo arranjo jurídico dos negócios do contribuinte de tal maneira que logra reduzir ou eliminar a carga dos impostos, sem infringir, obviamente, nenhum preceito de lei”.

¹⁴³ Para que o planejamento tributário seja lícito, Martha Gallardo Sala Bagnoli (2016, p. 197) ainda traz que “deve possuir propósito negocial e fundamento econômico, somado à inexistência de abuso de direito. Portanto, a configuração de uma eventual ilicitude está no artifício dissimulador usado para disfarçar ou camuflar o verdadeiro e real ato praticado”.

Tais critérios devem existir cumulativamente para diferenciar o que é elisão ou evasão fiscal. Contudo, o cerne do problema está no critério da licitude, mormente em razão de uma ideia estritamente formal da legalidade, “que leva à (equivocada) conclusão de que, para o planejamento tributário, tudo o que não estiver expressamente proibido é lícito ao contribuinte, tendo em vista o princípio da autonomia privada” (GERMANO, 2013, p. 21).

Assim, entende-se que “evasão” é artifício doloso, cujo intuito é subtrair a capacidade contributiva originalmente atribuída ao tributo, e “elisão”, no que lhe compete, é ato de contornar ou evitar a aplicação das leis tributárias (HUCK, 1998, p. 11).

Na elisão a *afectio facti* e a *afectio iuris* são coincidentes, permitida pelo ordenamento jurídico com base na autonomia privada (MALERBI, 1984, p. 17 *apud* GERMANO, 2013, p. 21). É a “*economia de opción*”¹⁴⁴ (LARRAZ, 1952, p. 49 *apud* GODOI, 2012, p. 119), “*el lícito aprovechamiento de las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico o de un defecto normativo*” (XXIV Jornada Latino-Americana de Direito Tributário, 2008), uma possibilidade de reconfigurar fiscalmente os negócios.

Já a evasão fiscal, ao contrário, enseja o não pagamento de tributos a partir da prática de atos que são contrários ao ordenamento jurídico (GERMANO, 2013, p. 21). São atos *contra legem*, podendo ser condutas que visam se eximir total ou parcialmente do cumprimento da obrigação tributária (IV Jornada Luso-Hispano-Americana de Estudos Tributários, 1970).

Assim, por ir contra o ordenamento jurídico, enseja sanção, que vai resultar em “desconsideração do negócio jurídico ou à sua requalificação para fins tributários” (GERMANO, 2013, p. 22). A exemplo, tem-se a sonegação fiscal do art. 71 da Lei n. 4.502/64 e do art. 1º da Lei n. 4.729/65.

Há, também, uma espécie de descumprimento legal praticado pelo contribuinte através de “*fatto ad arte*”¹⁴⁵ (LUPI, 1999, p. 269), cujo resultado é também a diminuição da carga tributária. Trata-se da elusão fiscal.

¹⁴⁴ *Economía de opción*, termo atribuído por Larraz na Espanha em 1952, equivale no Brasil à elisão tributária, designando tradicionalmente os comportamentos lícitos através dos quais os contribuintes organizam melhor e dispõem de suas vidas patrimoniais e negociais de modo a, sem ferir o ordenamento jurídico e a legalidade, atrair a menor carga possível de obrigações tributárias (GODOI, 2012, p. 119).

¹⁴⁵ Em tradução livre quer dizer “feito com arte”. Esse termo se faz importante para diferenciar a elusão da simulação, para isso, Lupi (1999, p. 269 s.s) traz que o primeiro é uma ação direcionada, feita com arte, proposital, uma manipulação da norma. Já a simulação é enganosa fictícia, uma manipulação da realidade.

O contribuinte “*ritorcere a proprio favore incompletezze o difetti in modo da ottenere risultati che, pur formalmente legittimi, ripugnano al sistema nel suo complesso*”¹⁴⁶ (LUPI, 1997, p. 1099), ou seja, o contribuinte distorce as opções legais dadas pelo legislador ao seu favor, alcançando resultados ilegítimos e patológicos.

Não é uma afronta direta à lei (ato *contra legem*), por isso, não se confunde com evasão, mas tal licitude é “apenas aparente, sendo, portanto, passível de correção (a depender da estrutura do ordenamento jurídico em que forem praticadas), em virtude de ferir indiretamente o ordenamento” (GERMANO, 2013, p. 22).

A XXIV Jornada Latino-americana de Direito Tributário, realizada na Venezuela em 2008, fez três recomendações acerca da elusão fiscal:

Primera: La elusión es un comportamiento del obligado tributario consistente en evitar el presupuesto de cualquier obligación tributaria, o en disminuir la carga tributaria a través de un medio jurídicamente anómalo, por ejemplo: el abuso de la norma, de la forma o la vulneración de la causa típica del negocio jurídico, sin violar directamente el mandato de la regla jurídica pero sí los valores o principios del sistema tributario.

Segunda: La elusión constituye un comportamiento lícito y por tanto no es sancionable. Sólo corresponde a la ley establecer los medios para evitarla y regular los supuestos en que procede recalificar el hecho para garantizar la justicia en la distribución de las cargas públicas.

Tercera: Existe un derecho derivado de la libertad económica a ordenar los actos o negocios propios de la manera fiscalmente más ventajosa o menos gravosa.¹⁴⁷

A partir da compreensão do que vem a ser elusão e das recomendações da já mencionada Jornada, é possível encontrar a conduta dolosa da elusão, bem como o resultado patológico em relação ao cumprimento da lei, igualmente como ocorre com a evasão. A elusão somente se aproxima da elisão ao passo que não fere a lei diretamente. Evita, portanto, a obrigação tributária ou na sua diminuição.

¹⁴⁶ Em tradução livre, Raffaello Lupi alega: “transformar a incompletude ou os defeitos em vantagem própria para obter resultados que, embora formalmente legítimos, são repugnantes para o sistema como um todo”.

¹⁴⁷ Em tradução própria do autor, entende-se: “Primeiro: Elusão é um comportamento do contribuinte que consiste em evitar o pagamento de qualquer obrigação fiscal, ou em reduzir a carga tributária através de um meio juridicamente anômalo, por exemplo: o abuso da regra, da forma ou a violação da causa típica da transação legal, sem violar diretamente o comando da regra legal, mas violando os valores ou princípios do sistema tributário. Segundo: A elusão constitui uma conduta legal e, portanto, não é punível. Cabe apenas à lei estabelecer os meios para evitá-lo e regular os casos em que é apropriado requalificar o fato a fim de garantir a justiça na distribuição dos encargos públicos. Terceiro: Existe um direito derivado da liberdade econômica de ordenar seus próprios atos ou negócios da maneira mais vantajosa ou menos onerosa do ponto de vista fiscal.

No Brasil a elusão é pouco defendida pela doutrina, sendo mais comum as menções à elisão e evasão fiscal, bem como discute-se a simulação. Contudo, necessário entender a sua existência ou hipótese de cabimento.

Em se tratando de *holding* patrimonial familiar, a evasão e a elusão tornam-se motivo de atenção para que não haja infração à lei e, conseqüentemente, um negócio jurídico que poderá ser inválido.

O termo “blindagem patrimonial” faz-se muito corriqueiro no mercado jurídico, em que falsos profetas prometem blindar o patrimônio familiar contra o fisco, credores ou para burlar a legítima sucessória. Em se tratando dos aspectos tributários dessa “blindagem”, a evasão e a elusão são mecanismos utilizados com o intuito de obter vantagens fiscais e prejudicar o fisco.

Importante ressaltar que elusão não se confunde com simulação (art. 167 do CC). É preciso diferenciar elisão tributária de elusão tributária, esta última expressão designando a prática de atos ou negócios jurídicos previstos no art. 116, parágrafo único, do CTN, sendo um tipo de planejamento que não é nem simulado, nem propriamente elisivo (GODOI, 2001, p. 101-123). Simulação é espécie de fraude e pressupõe a intenção de causar dano ao fisco, em um propósito deliberado de se escapar, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária.

4.1.3.2 Fraude à lei, simulação e dissimulação

Quando há fraude à lei¹⁴⁸, fala-se em violação à imposição normativa, seja através de omissão de receitas, saldo credor de caixa, adulteração dos valores escriturados e indicação de valores a recolher divergentes dos valores escriturados (art. 293, Decreto n. 9.580/18), entre outros.

O Código Civil, em seu art. 166, alínea VI, estipula ser nulo o negócio jurídico que tem por objetivo fraudar a lei. Existe uma intenção, direta ou indireta, de fraudar a imposição normativa, sendo contrária ao preceito legal (NERY JUNIOR, 2009, p. 15).

Ainda, o art. 72 da Lei n. 4.502/64, traz que fraude à lei é toda ação ou omissão dolosa que tende a impedir ou retardar, seja total ou parcialmente, a ocorrência de fato

¹⁴⁸ De antemão e considerando tudo já exposto, importante diferenciar fraude à lei da fraude contra credores. No primeiro, o ato é praticado para conseguir indiretamente uma finalidade que a lei não permite atingir de forma direta sem ter como objetivo causar prejuízo a alguém determinado. Já no segundo, o agente causador almeja prejudicar terceiro (credor), além de ferir a legislação.

gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Não se confunde, porém, com a simulação, que é um ato ilícito, cujo objetivo é obter resultados proibidos e pode se concretizar através de negócio jurídico indireto ou negócio fiduciário. A simulação tem por fim eludir regras proibitivas ou impositivas, violando um ou mais princípios jurídicos (YAMASHITA, 2005, p. 239).

Fraudar à lei advém de condutas baseadas em norma prevista expressamente no ordenamento jurídico ou em sua ausência, realizadas com a finalidade de obter “resultados idênticos aos que seriam produzidos pela prática de atos proibidos por outra norma” (BAGNOLI, 2016, p. 237).

Para que ocorra a fraude, então

Note-se que o que a lei tem em mira é o resultado (não prestação) decorrente de ação ou omissão que visa a subtrair da lei tributária os efeitos produzidos por fatos iguais aos previstos na hipótese normativa das leis que estabelecem uma obrigação tributária principal e a conduta fraudulenta poderá ocorrer antes ou depois do ciclo formativo do fato gerador. É irrelevante o momento em que ela ocorre, importa, sim, o seu resultado. No caso da fraude, o elemento dolo é imprescindível para compor a ação ou omissão típica (ANDRADE FILHO, 2016, p. 67)¹⁴⁹.

Sempre que não for verificada a lei imperativa em determinada conduta, ou seja, uma conduta que mascara a realidade, o fisco poderá anular o negócio jurídico realizado com fundamento na fraude à lei.

Quando a *holding* patrimonial familiar tem por objetivo a administração e gestão do patrimônio de uma família por si só, certamente não estará fraudando a lei, isso pois “o contribuinte está dentro de sua liberdade de auto-organização, podendo, assim, profissionalizar a administração dos bens e preparar os herdeiros para receber e administrar tal patrimônio” (BAGNOLI, 2016, p. 239).

O negócio jurídico fraudulento não se confunde, contudo, com o negócio simulado. Neste, o negócio é apenas aparente, enquanto naquele é querido ostensivamente

¹⁴⁹ Martha Gallardo Sala Bagnoli (2016, p. 237) ainda completa: “é preciso que a ação do contribuinte seja dolosa, ou seja, que haja uma intenção de provocar um evento ou resultado contrário ao direito. Não se caracteriza a fraude quando a ação do contribuinte simplesmente impede a ocorrência do fato gerador do tributo. [...] Na fraude à lei, o agente não pratica atos contrários à forma literal de determinadas regras, mas consegue, por meio indireto, atingir o resultado indesejado que a norma fraudada visa evitar. É uma violação indireta do ordenamento jurídico”.

pelas partes com o objetivo de iludir a lei e conseguir o fim proibido por caminho indireto (ANDRADE FILHO, 2016, p. 67).

Na simulação ou na dissimulação, cabe dizer, que são diferenciadas pelo Código Civil, haverá a anulação do negócio jurídico simulado e tornando-o ilícito se a sua prática for submetida a penalidade por regra específica, mas possibilitando o negócio dissimulado se for válido na substância e na forma (ANDRADE FILHO, 2016, p. 65-66). Quanto à diferença entre ambas, Carvalho (2004, p. 66) traz que

Enquanto a dissimulação implica em ocultar do fisco o fato gerador, ou seja, aquela situação economicamente apreciável prevista em lei como ensejadora de incidência tributária, a simulação significa falsear uma situação fática jurídica que desvie a incidência do tributo.

A simulação pode ser absoluta ou relativa. Na primeira, “o ato é inexistente, enquanto na simulação relativa o ato é mentiroso quanto a seu conteúdo; ou seja, as partes criam a aparência de um contrato distinto daquele que efetivamente querem” (ANDRADE FILHO, 2016, p. 65).

No caso da simulação relativa, ainda, cabe “o fingimento, a manipulação dos fatos praticados. Opera no plano gerador concreto, e não do fato gerador abstrato ou hipótese de incidência” (TORRES, 2003, p. 189). Assim, entende-se que a dissimulação como a manipulação dos fatos praticados, sendo configurada após a incidência do fato tributável (TORRES, 2003, p. 189).

No caso da constituição de *holding* patrimonial familiar para o planejamento sucessório, necessário para sua validade e efetividade que não seja caracterizada a sua ilicitude, seja pela simulação ou pela dissimulação, esta última usada para encobrir uma outra operação fraudulenta, como a compra e venda e imóveis entre membros de uma mesma família (BAGNOLI, 2016, p. 224).

4.1.3.3 Abuso de direito e abuso de forma

O abuso de direito, previsto no Código Civil em seu art. 187, consiste em ter um sujeito que exagera no uso de suas prerrogativas legais, gerando prejuízos para um outro sujeito, ainda que haja permissão legal ou não proibição expressa para determinado ato.

Portanto, os atos abusivos são ilícitos, que ofendem a finalidade de uma ou mais norma, ou em flagrante contrariedade a valores (princípios) protegidos e consagrados pela ordem jurídica positiva (ANDRADE FILHO, 2016, p. 41).

Há duas espécies de abuso de direito que podem ser vistas no referido artigo do Código civilista. A primeira é o abuso-desvio. Ele ocorre quando há um desvirtuamento da *prima* função do direito. Ou seja, existe nos casos em que o agente comete abuso por exercer um direito em desacordo com a finalidade do direito que estava prevista na lei ou no ordenamento jurídico como um todo. Ainda, pode ocorrer quando o sujeito age de forma contrária à boa-fé e aos bons costumes (CASTRO FILHO, 1960, p. 88).

Também, pode ser abuso-excesso, existente nos casos em que alguém excede os limites impostos pela norma atributiva do direito, ou pela ordem jurídica como um todo, infringindo o limite do razoável de acordo com cada situação fática (CASTRO FILHO, 1960, p. 88). Não obstante, “quem age com excesso o faz de forma contrária a essa mesma norma, porquanto age sem direito; em suma: o excesso [...] corresponde à inexistência do direito” (ANDRADE FILHO, 2016, p. 41).

Trazendo o abuso de direito para a constituição de *holdings* patrimoniais familiares, existe a possibilidade de o contribuinte se desviar da forma empresarial adotada e praticar atos contrários com o seu objetivo empresarial. Trata-se de um abuso de direito.

Tributa-se não o que foi formalizado de forma abusiva, mas o negócio jurídico que as partes envolvidas efetivamente pretendiam celebrar. Esses atos, legais formalmente, serão inibidos devido a distorção que causaram no equilíbrio do relacionamento entre as partes ou, ainda, se prejudicarem a eficácia da lei incidente sobre a hipótese sem uma justificativa (BAGNOLI, 2016, p. 226).

O abuso de direito inibe práticas que, embora lícitas, resultam em um desequilíbrio no relacionamento entre as partes envolvidas. Sendo o ato lícito ou ilícito, desde que cause prejuízo à terceiro envolvido, “a consequência perante o fisco será sempre a sua inoponibilidade” (BAGNOLI, 2016, p. 227).

Há, contudo, algumas restrições para a aplicação do abuso de direito em matéria tributária. Heleno Torres (2003, p. 337) explica que “basta pensar que o direito que se abusaria seria o de autorregramento da vontade, que em verdade não é um direito, mas um poder normativo” e complementa “qualquer abuso de direito contra normas tributárias, por serem cogentes e não dispositivas, converte-se de imediato em sanção, por descumprimento frontal de norma impositiva de conduta, tal como uma espécie de fraude à lei”.

Para as *holdings* patrimoniais familiares, configura-se abuso de direito especialmente quando há distorção em seu objetivo quanto gestora, assim, é importante

que de fato gerencie o patrimônio e tenha claro seu propósito negocial quanto à sua atividade como empresa.

O abuso de direito diferencia-se do abuso de forma, vale esclarecer, pelo fato de exagerar na utilização de suas prerrogativas legais, vez que a lei tributária permite ou não proíbe determinados atos, causando prejuízo a outros sujeitos (CARDOSO, 2004, p. 122).

Por seu turno, então, o abuso de forma, diferentemente, ocorre quando há “utilização aparente da forma jurídica permitida pelo ordenamento, cujo ônus tributário seja menor ou inexistente daquele que seria obtido com a forma jurídica típica” (COELHO, 2001, p. 300).

Para fins tributários, portanto, aqueles negócios jurídicos que não adotarem a forma jurídica ordinária poderão ser desconsiderados. Incidirá os tributos de acordo com a forma jurídica comum, conseqüentemente, mais onerosos. Essa teoria, contudo, leva a um autoritarismo de formas, “na medida em que manietta a livre iniciativa, fixando um regramento estanque e uniforme” (ESTRELLA, 2004, p. 122).

Tanto é que não foi bem recepcionada no direito brasileiro em virtude dos princípios da liberdade contratual e da autonomia privada. Greco (1998, p. 57) define que seria ilícita a fraude à lei que fosse realizada mediante abuso de forma.

Caso haja abuso de forma, a sanção deverá ocorrer como o negócio jurídico sendo uma simulação. Assim, para que a sociedade empresarial controladora não seja uma simulação, seu objetivo social deverá ser atendido, bem como os negócios celebrados deverão atender à finalidade do objetivo social.

4.2 FRAUDE À SUCESSÃO PELA *HOLDING* PATRIMONIAL FAMILIAR, A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E A LIMITAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA

O papel principal da *holding* é viabilizar a transferência da propriedade do autor da herança para uma pessoa jurídica constituída com a finalidade de titularizar o patrimônio familiar, de modo que a sucessão não mais dirá respeito aos bens que compõe o patrimônio das pessoas físicas, mas sim sobre os títulos societários (quotas ou ações) que estas subscrevem.

Essa transmissão, como se objetiva demonstrar no próximo tópico, trará benefícios à continuidade patrimonial e empresarial da família, pois garantirá à família vantagens sucessórias, empresariais e tributárias.

Tal transferência do patrimônio do titular da herança para integralização de capital de uma *holding* familiar não parece configurar nenhuma ilegalidade para a maioria dos autores, como demonstrado até o presente momento, desde que constituída dentro dos limites legais e com intuito não fraudulento, de acordo com o que foi explicitado no item 4.1.

Porém, em que pese seja a herança uma mera expectativa de direito, ela é constitucionalmente protegida, e a própria legislação infraconstitucional prevê normas específicas para sua proteção diante de atos de liberalidade, como aqueles ocorridos mediante a doação ou mesmo pela elaboração de uma pessoa jurídica, como as próprias *holdings*.

A possibilidade de efetuar a transferência total ou que ultrapasse a parte disponível do patrimônio de determinada pessoa para uma *holding*, haja vista que a disposição do bem não estaria se limitando à parte disponível, é possível de acordo com as regras do ordenamento jurídico brasileiro, configurando, entretanto, negócio jurídico fraudulento.

Quando há fraude societária, o titular do patrimônio a quem a *holding* obedece almeja evitar a norma legal, que freia sua liberdade de disposição patrimonial ante a existência de herdeiros necessários.

Assim ele concretiza um negócio jurídico que encobre a sua ilicitude e alcança, mediante ato estratégico, a subtração do patrimônio que compõe o acervo indisponível hereditário, permitindo que os coerdeiros questionem esses atos simulados, sendo possível ação de nulidade dos negócios jurídicos praticados, pois podem encobrir, p.e., uma doação inoficiosa que afeta os seus quinhões legitimários (MADALENO et. al., 2021, p. 787).

Isso, pois um dos meios utilizados para subtrair bens de um patrimônio é criando um novo patrimônio, que abarcará os bens do acervo originário. Trata-se de um negócio real, mas que se reveste de simulação, pois tem finalidade eminentemente fraudulenta (ZANNONI, 1993, p. 39). A exemplo disso, tem-se o seguinte caso:

É a típica situação das sociedades empresárias constituídas pelo autor da herança mediante o aporte da totalidade dos bens que compõem seu ativo e para tanto ele se utiliza da forma societária com a participação de terceiros que, em realidade, só fazem aportes nominais para justificar sua qualidade de sócios e, com a morte do autor da herança, na melhor das hipóteses, as quotas do capital social, quando não se tratar de ações ao portador, aparecem em poder de terceiros que sustentam serem proprietários regularmente constituídos, os quais se opõem à eventual reivindicação dos herdeiros legítimos (MADALENO, et. al., 2021, p. 787).

Não obstante, também é o caso das sociedades constituídas entre pais e filhos que se tem prestado à abusos para cometimento de desvio da legítima dos herdeiros necessários em relação ao preceito de ordem pública que a consagra e de sua mais absoluta intangibilidade (BRUSCHI, 2009, p. 139. A título de exemplo:

[...] quando um pai constitui uma sociedade empresária com dois de seus três filhos, e somente ele efetiva os aportes reais do patrimônio da sociedade, consistentes da maioria ou da totalidade de seus bens pessoais. Quando ele falece, todos os seus filhos herdarão suas quotas, inclusive o filho excluído da sociedade, quando na época de sua constituição, só que vai se constituir em um sócio minoritário, pois os demais irmãos formam o grupo majoritário daquela empresa (MADALENO, et. al., 2021, p. 788).

Na mesma esteira, age contrária ao direito sucessório a transferência da totalidade dos bens do patriarca/matriarca para uma sociedade empresária constituída pelos filhos, mas com a exclusão dos netos (filhos de um filho pré-morto). Esses netos, descendentes de segundo grau, serão claramente preteridos da legítima, que é deles por direito de representação desse pai pré-morto.

Fato é que, embora haja críticas à imposição da legítima sucessória, esta é regra jurídica que necessita ser cumprida, sob pena de desconsideração da personalidade jurídica ou nulidade de determinados atos praticados com fito lesivo, conforme exposto. Os bens pessoais do autor da herança devem ser preservados por metade, portanto, para seus herdeiros necessários.

A problemática é que esse direito indisponível e de ordem pública não sofre o mesmo controle quando o sucedido é sócio ou partícipe de uma empresa que se torna proprietária de um patrimônio e que oportuniza aos seus sócios uma quota ou parcela de seu capital constituído (MADALENO, et. al., 2021, p. 788).

Isso, pois o patrimônio transferido para a nova sociedade já não será mais do autor da herança¹⁵⁰. A distribuição dos títulos societários fará com que os herdeiros possam constituir maiorias e minorias que determinarão a condução dos negócios em si mesmo e, portanto, do patrimônio (ZANNONI, 1993, p. 39). Sendo assim,

adverte ser esse o recurso capaz de alterar o regime legal e de ordem pública, aplicável à legítima dos herdeiros necessários, fraudando seus direitos hereditários indisponíveis, e que, como visto, podem terminar violados pelo mau uso da forma societária, que, de aparente legalidade, possibilita o odioso desvio da legítima (MADALENO, et. al., 2021, p. 788).

¹⁵⁰ A herança, conforme estabelecido, será constituída pelas quotas ou pelas ações de capital dessa sociedade constituída, e os herdeiros receberão uma porcentagem de acordo com as normas societárias.

Quando os bens estão em nome de pessoa física o herdeiro resta por gozar de mecanismos de mais fácil controle para apurar a integridade de sua quota-parte e eventual restituição judicial. Essa mesma facilidade, entretanto, se desfaz quando há o uso indevido da via societária, “supondo-se que sua independência patrimonial e jurídica põe a sociedade e seus bens a salvo de qualquer perquirição sucessória” (MADALENO, et. al., 2021, p. 788).

Em se tratando de fraude sucessória advinda da constituição de uma sociedade empresária, nota-se certa complexidade em lidar com o tema, pois deve-se considerar primeiramente a má-fé para que tal ato seja sancionado. Contudo, nem sempre a fraude sucessória foi planejada¹⁵¹, mas mesmo assim sociedades com constituição e desenvolvimento normais, isto é, sem a intenção de prejudicar outrem, acabam por afetarem a legítima sucessória, logo, a igualdade dos herdeiros necessários.

É o caso “da venda de quotas de sociedade realizada por ascendente a descendente sem a anuência de filha que foi reconhecida em investigação de paternidade *post mortem*” (MADALENO, et. al., 2021, p. 788).

Embora haja situações em que a autonomia privada deva se sobressair no direito civil, haverá outras em que a legislação permite a suspensão dessa autonomia privada: é o caso da suspensão da autonomia patrimonial societária. Portanto, a autonomia privada não se faz absoluta, sendo limitada, no direito sucessório, pelas regras da legítima e por princípios basilares, como o da dignidade humana, igualdade e função social da herança.

Fala-se, como demonstrado outrora, na desconsideração da personalidade jurídica, regulada no direito processual brasileiro (arts. 133 e seguintes) e no direito material (art. 50), podendo ser aplicada no direito sucessório e de família, não como regra, mas como um remédio que inibe e coíbe a confusão patrimonial, conforme explica Fernandes (2015, p. 144):

Em verdade, a desconsideração da personalidade jurídica em caráter excepcional, em vez de atentar contra o princípio da autonomia patrimonial, de certa maneira o fortalece e valoriza, visto que inibe e coíbe a confusão patrimonial. Se, por um lado, a responsabilização solidária do sócio pelo simples fato de ser sócio é prejudicial à livre-iniciativa e, portanto, inconstitucional (como assentou o STF no RE

¹⁵¹ Para Flávio Tartuce (2020, online), para que haja desconsideração da personalidade jurídica não mais se preserva o dolo. Com a nova previsão legal (Lei n. 13.974/19), o ilícito pode ser doloso, culposo ou praticado em abuso de direito, nos termos do art. 187 do CC/02, sendo o último gerador de uma responsabilidade sem culpa (Enunciado n. 37 da I Jornada de Direito Civil). No âmbito das ações de família, a prova do dolo é diabólica, conforme alude, e caso a lei mencionasse esse requisito subjetivo, haveria grandes dificuldades para efetivar a desconsideração.

562.276), por outro lado, a não responsabilização do sócio nos casos de fraude, simulação, confusão patrimonial, etc., é elemento gerante de insegurança jurídica, sendo deletério aos credores e ao mercado como um todo.

Em havendo fraude à legítima sucessória, tal instituto é cabível para socorrer contra a alienação ou a oneração de bens.

[...] havida em fraude de execução ou partilha, será ineficaz com relação ao requerente, retornando ao inventário os bens desviados via societária para afetar a legítima dos herdeiros necessários, sendo justamente esses herdeiros prejudicados em sua legítima, legitimados para atacar o ato fraudulento e violador das normas legais e impositivas que tutelam a intangibilidade e a integridade da legítima hereditária, sem que a desconsideração episodicamente decretada comprometa a personalidade jurídica da sociedade, mas que implique apenas levantar a desestimação da sua personalidade (MADALENO, et. al., 2021, p. 797).

A *disregard*, como também é denominada a desconsideração da pessoa jurídica¹⁵², afasta a inviolabilidade da pessoa jurídica ou a imunidade dos sócios às responsabilidades e obrigações, sendo essas, assim, ideias errôneas a respeito da pessoa jurídica.

O abuso ocorrerá quando uma pessoa jurídica, notadamente no âmbito das sociedades de família, utiliza da sua personalidade societária para burlar a legítima. A fraude à lei, a quebra de obrigações contratuais e o prejuízo à terceiros ensejará soluções jurídicas que despersonifiquem a sociedade, reintegrando os bens em colação ou computando os valores na quota-parte do herdeiro lesado. Isso, pois:

El régimen de la personalidad no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad ni de los derechos de los terceros. [...] La desestimación se fundó en los principios de la simulación ilícita, y el abuso del derecho en tanto y en cuanto al estar viciada la causa final del negocio societario debía ‘descorrerse el velo de la personalidad’, dando primacía a la realidad subyacente detrás de la personalidad societaria¹⁵³ (ZARATE, 2001 *apud* QUINTERO, 2009, p. 104).

Não resta dúvidas, então, de que na aplicação da desconsideração da pessoa jurídica a soberania da autonomia privada resta superada, especialmente porque haverá a

¹⁵² A figura jurídica que quebra este princípio de separação clara entre o patrimônio do acionista e o patrimônio da sociedade foi chamada de várias maneiras, mas vale a pena sublinhar que, independentemente da forma como é descrita ou chamada, o efeito básico da sua aplicação consiste na possibilidade de, através da sua aplicação, ser possível alcançar ou penetrar no patrimônio do acionista para o responsabilizar pelas operações e obrigações da sociedade (QUINTERO, 2009, p. 103).

¹⁵³ Em tradução livre da autora: “O regime de personalidade não pode ser utilizado contra os melhores interesses da empresa ou contra os direitos de terceiros. [...] A desconsideração baseou-se nos princípios da simulação ilegal e do abuso de direitos, na medida em que a causa final do negócio empresarial era fraudulenta e o véu da personalidade tinha de ser ‘levantado’, dando primazia à realidade subjacente por detrás da personalidade empresarial”.

superação da autonomia patrimonial da empresa. Também, poderá ser declarada a inoponibilidade da forma societária que serviu ao autor da herança como instrumento para lesar alguns de seus herdeiros necessários e como resultado haverá sua condenação a satisfazer o valor das quotas ou ações que receberam em excesso da porção disponível do autor da herança (MADALENO, et. al., 2021, p. 793). Ainda, consecutivamente:

A desconsideração da pessoa jurídica no campo da fraude à legítima dos herdeiros necessários, ao referir a imprescindibilidade de diferenciar a nulidade do contrato societário da sua inoponibilidade, pois, enquanto na doutrina geral dos atos jurídicos a nulidade reclama a ocorrência de vício de forma, ou vício de vontade, na oponibilidade acontece um desvio da causa contratual. Com efeito, se foi com o mau uso da estrutura social que o de cujus conseguiu diminuir ou até mesmo eliminar a legítima do herdeiro obrigatório, o juiz pode descartar essa mesma personalidade jurídica utilizada em abuso, em fraude, ou em detrimento do primado jurídico da ordem pública, que causou uma lesão em seu quinhão hereditário (MADALENO, et. al., 2021, p. 793).

Visto o exposto, acredita-se que neste caso, ao pleitear a desconsideração da personalidade jurídica, o herdeiro deve requerer a colação ou a redução das doações realizadas, com fulcro nos arts. 50 e 1.846, ambos do CC/02, concomitante aos arts. 133 a 137 do CPC/15. A ação deve deixar claro que todos aqueles atos de fraude e de abuso que levaram ao desvio da legítima sucessória, são inoponíveis. Portanto, não devem gerar efeitos com relação ao herdeiro necessário.

Em tal caso, cabe ao magistrado condenar os participantes do ato de desvio com “a reposição financeira do ingresso inoficioso ou à própria redução de seus capitais sociais artificialmente inflados, até o montante da sua efetiva legítima” (MADALENO, et. al., 2021, p. 794).

Indubitável, com o disposto em tela, que o autor da herança ao criar uma *holding* patrimonial familiar com intuito ou resultado fraudatório à legítima cria uma sobreposição da utilização da sociedade empresária em relação à imposição da legítima sucessória.

A priori a *holding* poderia servir, então, como instrumento apto a substituir as imposições da legítima sucessória. Todavia, defende-se aqui que essa sobreposição é apenas aparente, pois, embora haja casos, como já exemplificados, de fraude e, especialmente, lesão à legítima, há mecanismos para invalidar e anular os atos cometidos, como a desconsideração da personalidade jurídica ou mesmo a anulabilidade de determinados negócios jurídicos fraudulentos, reestabelecendo aos herdeiros lesados seus direitos hereditários.

Nesse sentido, a má-fé até poderá existir por parte do fraudador, mas não será ato permanente, cujos efeitos se darão de forma a não se desfazerem. Em caso de fraude, há a possibilidade, mediante mecanismos jurídicos, processuais e materiais, de desfazer a ação lesiva.

Nesse caso, portanto, haverá o afastamento do princípio da autonomia privada para responsabilizar o sócio que, para se desvencilhar de obrigações legais, transfere seus bens e suas riquezas para a sociedade, com a finalidade de retirar esses recursos da divisão de seus herdeiros legítimos.

Embora a criação de uma sociedade *holding* como forma de planejamento sucessório possa acarretar fraude ou lesão à direito alheio, a depender do intuito de sua criação ou do resultado que os negócios jurídicos celebrados por ela trazem, ainda é uma opção viável a trazer vantagens aos envolvidos.

Se respeitados os limites apresentados acima, sejam eles a legítima, a meação, o princípio da *Pacta Corvina*, a função social da empresa e as limitações à autonomia privada, bem como não incorrer em elisão, elusão, fraude à lei, simulação ou dissimulação, a criação da sociedade empresária para abarcar patrimônio familiar poderá trazer vantagens ao detentor do patrimônio, à família, mas principalmente à continuação patrimonial, como se pretende expor nos próximos tópicos.

4.3 VANTAGENS À ORGANIZAÇÃO E A CONTINUIDADE PATRIMONIAL FAMILIAR

As novas formações familiares, como a família recomposta, homoparental, anaparental, poliafetiva, substituta, entre outras, bem como as mudanças acarretadas nas últimas décadas no cotidiano dessas famílias, como o ingresso da mulher no mercado de trabalho, maior incentivo para o planejamento familiar, o aumento na expectativa de vida, a preocupação com os planos de carreira, p.e., fizeram com que o direito das famílias precisasse ser mais célere e abrangente.

Não é, contudo, o que aconteceu com o direito sucessório, um desdobramento do direito das famílias, que se apresenta ultrapassado se considerado for que o legislador não acompanhou tais mudanças, cerceando em parte a autonomia privada dos sujeitos.

Há iminente descompasso entre as regras sucessórias e as necessidades familiares contemporaneamente e das funções patrimoniais (TEIXEIRA, 2019, p. 41), acentuado especialmente pela imposição da legítima sucessória, como demonstrado alhures.

Ainda, no que diz respeito à herança, no direito pátrio, o que se opera é o princípio da *Saisine*¹⁵⁴, que age “automaticamente sem chamamento, delação da herança e devolução”, já que a transmissão dos bens a serem partilhados não depende da vontade de quem sucede.

A regra é clara (art. 1.784 do CC/02): morto o autor da herança, ela se transmite imediatamente ao herdeiro (necessários, legítimo e/ou testamentário) ou sucessor (parentes, legatários ou a Fazenda Pública).

Tais tornam-se os titulares das relações jurídicas transmitidas, antes mesmo que digam se aceitam ou renunciaram (LÔBO, 2013, p. 40). Essa transmissão, de acordo com a legislação vigente, acontece devido ao processo de inventário e partilha, um processo moroso e de difícil compreensão, previsto nos arts. 1.991 a 2.027 do CC e nos arts. 610 a 673 do CPC/15.

No processo de inventário, haverá a descrição detalhada de todos os bens, direitos e obrigações deixados pelo falecido, mesmo que haja somente um herdeiro, a fim de atender aos interesses dos sucessores, do fisco e de credores (ARAÚJO, 2018, p. 71).

O Código de Processo Civil abarcou a Lei n. 11.441/2007, a qual prevê a possibilidade de inventário extrajudicial. A previsão se encontra no art. 610, parágrafo 1º¹⁵⁵. Tal medida de desjudicialização corrobora para a redução de formalidades e incentiva a celeridade processual.

Contudo, vale mencionar a decisão da Quarta Turma do STJ, a qual viabilizou inventário e partilha por escritura pública mesmo havendo testamento, na hipótese em que todos os herdeiros são capazes e concordes. Na mesma máxima de reduzir informalidades e incentivar a celeridade processual, o Tribunal da Cidadania

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. SUCESSÕES. EXISTÊNCIA DE TESTAMENTO. INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OS INTERESSADOS SEJAM MAIORES, CAPAZES E CONCORDES, DEVIDAMENTE ACOMPANHADOS DE SEUS ADVOGADOS. ENTENDIMENTO DOS ENUNCIADOS 600 DA VII JORNADA DE DIREITO CIVIL DO CJF; 77 DA I JORNADA SOBRE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS; 51

¹⁵⁴ O autor ainda completa que o referido princípio jurídico “é o mecanismo [...] de investidura automática e legal na titularidade da herança, dos que o ordenamento considera sucessores, na ordem estabelecida” (LOBÔ, 2013, p. 40).

¹⁵⁵ Código de Processo Civil, art. 610: “Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. §1º Se todos forem maiores e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para o levantamento de importância depositada em instituição financeira”.

DA I JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL DO CJF; E 16 DO IBDFAM¹⁵⁶ (STJ, RE n. 1.808.767-RJ, DJ 15/10/2019).

Não obstante, mais recentemente a Terceira Turma, sob relatoria da ministra Nancy Andrighi, também decidiu em mesmo sentido:

[...] Pedido de homologação judicial de partilha extrajudicial em que há testamento. Art. 610, caput e § 1º, do CPC/15. Interpretação literal que levaria à conclusão de que, havendo testamento, jamais seria admissível a realização de inventário extrajudicial. Interpretações teleológica e sistemática que se revelam mais adequadas. exposição de motivos da Lei n. 11.441/2007 que fixava, como premissa, a litigiosidade sobre o testamento como elemento inviabilizador da partilha extrajudicial. Circunstância fática inexistente quando todos os herdeiros são capazes e concordes [...] (STJ, REsp n. 1.951.456 – RS, DJ 23/08/2022).

Notável que há um movimento de flexibilização por parte do Tribunal Superior para que haja maior autonomia privada e o incentivo para uso de métodos adequados de resolução de conflitos visando também a desjudicialização dessas demandas, ficando reservados ao Judiciário somente os casos de conflito entre os herdeiros¹⁵⁷.

Em continuidade, o processo de inventário e partilha deverá ser aberto no prazo de 60 dias a partir da abertura da sucessão, ou seja, a partir do evento morte, pela pessoa que ficou com a posse e administração dos bens da herança.

O CPC ainda prevê o encerramento desse procedimento no prazo de até 12 meses, contados da data da abertura da sucessão. Este prazo, em regra é dilatatório e impróprio, podendo ser prorrogado e a não obediência a ele não acarretará em penalidades. O STF, entretanto, tem o entendimento de que a Fazenda Pública Estadual poderá cobrar multa por atraso para início ou término do inventário, conforme traz a Súmula n. 542 do STF¹⁵⁸.

Em São Paulo, vale dizer, conforme art. 21 da Lei n. 10.705/00, a incidência da multa caso o inventário não seja requerido nos 60 dias subsequentes à abertura da sucessão, será de 10% sobre o valor do ITCMD que deverá ser pago. Se extrapolar 180 dias, a multa será de 20%. Já o art. 20 da mesma legislação alude que caso o imposto não seja recolhido em prazo hábil, haverá a cobrança de juros de mora acrescentados de

¹⁵⁶ [...] 3. Assim, de uma leitura sistemática do caput e do § 1º do art. 610 do CPC/2015, c/c os arts. 2.015 e 2.016 do CC/2002, mostra-se possível o inventário extrajudicial, ainda que exista testamento, se os interessados forem capazes e concordes e estiverem assistidos por advogado, desde que o testamento tenha sido previamente registrado judicialmente ou haja a expressa autorização do juízo competente.

¹⁵⁷ O efeito de tal decisão não é vinculativo, ficando aos tribunais de segundo piso a decisão de seguir uma interpretação positivista ou mais flexível.

¹⁵⁸ Sum. 542 STF: “Não é inconstitucional a multa instituída pelo estado-membro, como sanção pelo retardamento do início ou da ultimização do inventário”.

penalidades cabíveis. A isenção de penalidades só será possível caso haja justo motivo (TJSP, AI n. 2162588-95.2015.8.26.000, DJ 26/07/2016).

A partilha de bens, especificamente, tem por objetivo a divisão patrimonial entre os herdeiros ou sucessores, sendo sucessiva ao inventário. Para Araújo (2018, p. 75) “terminando o processo de inventário e pagas todas as obrigações da herança, seguir-se-á com a divisão do patrimônio entre os herdeiros e legatários e a separação da meação do cônjuge ou direitos do companheiro”.

Após a homologação da partilha, com o formal de partilha, os herdeiros e legatários passam a ser os proprietários legítimos dos bens, com posse e propriedade. O espólio então desaparece e o direito de cada herdeiro fica restrito aos bens herdados.

O processo de inventário e partilha, entretanto, tem pontos que merecem ser expostos. O primeiro deles é o alto custo envolvendo referido processo. Tanto o inventário judicial, quanto o extrajudicial, possuem valores elevados a serem pagos, embora haja diferença entre eles.

No inventário judicial¹⁵⁹, o que se paga são as custas processuais e taxas judiciárias calculadas sobre o valor da causa mais honorários advocatícios, fixados em 8% a 10% sobre o monte-mor de acordo com sugestão da tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo (OAB/SP, 2022, online). Há também os custos com o registro no Cartório de Registro de Imóvel, já que se trata de ato notarial e, portanto, custoso.

Já no inventário extrajudicial, embora os valores sejam menores, ainda assim paga-se os honorários advocatícios de 6% sobre o monte-mor ou 6% sobre o valor real do quinhão de cada herdeiro (OAB/SP, 2022, online), já que a presença de advogado ou defensor público para atos notariais que envolvem inventário e partilha é imprescindível de acordo com o art. 8º da Resolução n. 35 de 24 de abril de 2007 (alterada pela Resolução n. 326 de 26 de junho de 2020), mais os emolumentos fixados por lei estadual para a escritura pública. Ainda há os custos para registro no Cartório de Registro de Imóveis.

É possível que se requeira a justiça gratuita para o processo de inventário e partilha. Todavia, o provimento do pedido fica condicionado ao valor do acervo

¹⁵⁹ O Tribunal de Justiça de São Paulo estipulou os valores em seu site das taxas judiciárias referentes ao processo de inventário. Ressalva-se que a taxa deverá ser recolhida antes da adjudicação ou da homologação da partilha. Para o exercício de 2022, o valor da UFESP é de R\$ 31,97. Assim, para um monte-mor de até R\$ 50.000,00, será devido 10 UFESPs. De R\$ 50.001,00 até R\$ 500.000,00, será devido 100 UFESPs. De R\$ 500.001,00 até R\$ 2.000.000,00, deve-se 300 UFESPs. De R\$ 2.000.001,00 até R\$ 5.000.000,00, o valor a ser pago será de 1.000 UFESPs. Acima de R\$ 5.000.000,00, paga-se 3.000 UFESPs (TJSP, 2022, online).

sucessório e não à hipossuficiência de quem herda (TJSP, AI n. 2189712-09.2022.8.26.0000, DJ 11/10/2022¹⁶⁰; TJSP, AI n. 2234265-44.2022.8.26.0000, DJ 07/11/2022¹⁶¹).

Consoante, Araújo (2018, p. 77) ainda traz outra problemática envolvendo o processo de inventário e partilha, com base no art. 629 do CPC¹⁶²:

Outro ponto importante é referente ao valor dos bens imóveis informados nas primeiras declarações do inventário, tendo em vista que, a Fazenda Pública Estadual poderá ‘reavaliar’ e estipular um valor superior ao informado pelo inventariante. Se os herdeiros não concordarem com o valor atribuído pelo fisco, o juiz determinará a avaliação judicial dos bens.

Essa reavaliação dos bens poderá influenciar o valor pago de ITCMD e as custas processuais. Caso já tenham sido pagas, deverá haver complementação dessas custas.

Também, o processo de inventário e partilha é um processo moroso que, conseqüentemente poderá colaborar para deterioração patrimonial. Como citado, o prazo trazido pelo CPC para encerramento da referida ação é de até 12 meses contados da abertura da sucessão, contudo, no cotidiano jurídico é comum tomar-se ciência de inventários que se estenderam por anos, influenciando gerações.

Ocorre por vários motivos, como a superlotação do Judiciário; a desorganização do *de cujus* quando não regularizou as escrituras de seus imóveis; a ocasião de haver fraude contra a legítima, em que o detentor do patrimônio escondeu patrimônio ou transferiu para outrem a fim de burlar direito de herdeiros ou de terceiros; briga entre herdeiros que não estão de acordo com a divisão a ser feita; dependência da resolução de outros processos, como o de reconhecimento de paternidade; enfim, as hipóteses são muitas. Exemplificativamente, Tânia Nigri (2021, p. 13) complementa:

[...] há inventários que se arrastam por anos, e isso acontece não apenas pela morosidade do Poder Judiciário, mas, também, pela falta de consenso entre os herdeiros, que brigam entre si por diversos motivos.

¹⁶⁰ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INVENTÁRIO E PARTILHA. INDEFERIMENTO. Em processo de inventário, o fator determinante para a concessão da gratuidade da justiça é o monte-mor; não a condição individual de cada herdeiro. Caso em que o acervo hereditário é composto por bens suficientes para a satisfação da obrigação. Decisão mantida.” (TJSP, AI n. 2189712-09.2022.8.26.0000, DJ 11/10/2022).

¹⁶¹ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. INVENTÁRIO. PEDIDO LIMINAR prejudicado, diante da solução do recurso. MÉRITO. Insurgência contra decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita. Concessão da gratuidade em arrolamento ou inventário que deve considerar a capacidade econômica do monte mor. Hipossuficiência do espólio não configurada. Decisão mantida. RECURSO NÃO PROVIDO, com observação de que as custas do agravo podem ser quitadas até a homologação da partilha.” (TJSP, AI n. 2234265-44.2022.8.26.0000, DJ 07/11/2022, DJ 07/11/2022).

¹⁶² Art. 629 do CPC: “A Fazenda Pública, no prazo de 15 (quinze) dias, após a vista de que trata o art. 627, informará ao juízo, de acordo com os dados que constam de seu cadastro imobiliário, o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações”.

A principal causa da morosidade é a discordância quanto à forma como será feita a partilha. Há, ainda, situações em que um suposto herdeiro aparece reivindicando o seu quinhão da herança.

Conflitos familiares no que se refere à herança se aproximam “de um vale tudo” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 72). Famílias respeitadas podem ser alvo de boatos, escândalos, o que pode colocar em risco a hegemonia da família sobre a administração de seus bens, especialmente negócios. Os envolvidos acabam por enfraquecerem-se mutuamente “quando enfraquecem o poder que a família tem” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, *idem*).

Fato é, porém, que a demora ocasionada para resolução de tais problemáticas causa deterioração ou mesmo perda patrimonial, em se tratando de patrimônio familiar especialmente, podendo prejudicar até mesmo a função social do patrimônio. Em se tratando de patrimônio empresarial, uma sucessão mal planejada pode arruinar por completo os negócios da família e, conseqüentemente, colocar em xeque o esforço de toda uma vida ou, quiçá de gerações¹⁶³.

Também, é precioso considerar que, no caso de inventário extrajudicial, nem sempre este será vantajoso, deve-se considerar a constituição do espólio e as alterações que a partilha pode sofrer¹⁶⁴.

¹⁶³ Tanto a função social do patrimônio quanto a da herança almejam, com a transmissão do acervo, a continuidade patrimonial e o seu uso, provendo sustento e continuidade da família. Clóvis Bevilacqua (1899, p. 14) “é preciso ter a vista perturbada por algum preconceito para não reconhecer, no direito sucessório, um fator poderoso para aumento da riqueza pública: um meio de distribuí-la do modo mais apropriado à sua conservação e ao bem-estar dos indivíduos; um vínculo para a consolidação da família, se a lei lhe garante o gozo dos bens de seus membros desaparecidos na voragem da morte; e um estímulo para sentimentos altruísticos, porque traduz sempre um afeto, quer quando é a vontade que o faz mover-se, quer quando a providência parte da lei. Sendo assim, cumpre aos legisladores regularem a sucessão do modo mais consentâneo com os interesses combinados da sociedade, da família e dos indivíduos, mas nunca a eliminar por completo, como se fosse um elemento perturbador da harmonia social”. Mais contemporaneamente e em sintonia com o alegado pelo clássico autor, Giselda Hironaka traz que “o fundamento da transmissão causa mortis estaria não apenas na continuidade patrimonial, ou seja, na manutenção pura e simples dos bens na família como forma de acumulação de capital que estimularia a poupança, o trabalho e a economia, mais ainda e principalmente no ‘fator de proteção, coesão e de perpetuidade da família’ (HIRONAKA, 2007, p. 5). Não obstante ainda se tem, a título exemplificativo da corrente que segue Carvalho (2019, p. 19), ao alegar que o direito de propriedade não perece com a morte de seu titular, sendo cabível ao sistema jurídico escolher a quem e de que modo os objetos serão entregues, a fim de evitar que os bens do falecido não restem abandonados, em contrariedade à sua importante função social. Também, para o referido autor, é necessário olhar o direito sucessório com baseado no direito de propriedade e na sua função social (art. 5.º, XXII e XXIII, da CF/1988) (CARVALHO, 2019, p. 164).

¹⁶⁴ Deve-se saber que a tabela do Colégio Notarial para emolumentos é progressiva de acordo com o valor dos bens a serem partilhados e o ISS, por ser um imposto municipal, terá variações a depender do município. Lado mesmo, qualquer alteração na partilha, como uma doação ou mesmo uma renúncia pura e simples, incidirá na alteração do valor principal. Ocorre que são atos diferentes da sucessão, portanto, serão cobrados como uma escritura própria. Logo, em se tratando de um inventário cujo espólio a ser partilhado seja mais enxuto e que os herdeiros tenham o benefício da justiça gratuita, será mais barato a opção judicial.

Não é tarefa simples e rápida a conquista de bens que, posteriormente, serão transmitidos a título de herança para a família. Às vezes, leva-se uma vida toda para construir um montante patrimonial apto a permitir segurança pessoal e familiar.

Não planejar a sucessão, deixando à boa sorte do processo de inventário, poderá levar todo esse esforço a ser em vão. Tanto a sucessão familiar (constituída por um patrimônio imobiliário, p.e.) quanto à sucessão profissional (constituída pela transmissão de empresas¹⁶⁵) poderão sofrer com (i) a falta de boa administração durante o inventário, “já que os atos de gestão estarão afeitos ao processo de inventário”; (ii) “eventual disputa entre os herdeiros por suas partes no patrimônio, ou seja, seus quinhões”; e com (iii) o risco “de que os herdeiros se engalfinhem numa disputa pela administração societária” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 96-97).

Ademais, fala-se na alta carga tributária envolvida na inventariança. São teias burocráticas de um processo complexo. A falta de um plano adequado de sucessão faz com que sejam praticados vários atos distintos, “muitos deles considerados hipóteses de incidência de tributos, o que conduz à obrigação de pagar mais e mais tributos quando, em oposição, o planejamento pode definir [...] caminhos com menor oneração fiscal¹⁶⁶” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 101-102). Por isso, a importância de se pensar em uma estratégia sucessória que proteja esses bens e a família.

O planejamento patrimonial age como uma estratégia voltada para atender às necessidades do trinômio “família x patrimônio x vontade”, como já exposto, realizado no presente, mas projetado para que seus efeitos sejam futuros. O intuito é uma administração econômica e eficiente dos bens, considerando os aspectos sucessórios, empresariais, tributários¹⁶⁷, entre outras áreas jurídicas, a fim de que haja a sua continuidade.

A *holding* como uma opção ao planejamento patrimonial, poderá servir para abarcar o patrimônio que se deseja transferir para a nova sociedade. A partir da integralização, a pessoa física (titular do patrimônio) não mais terá a propriedade dos

¹⁶⁵ Essa distinção, entre patrimônio imóvel e empresarial, é necessária para distinguir (i) os tipos de bens que são vantajosos à integralização da *holding*; e (ii) para melhor elencar suas vantagens, já que a sucessão empresarial ganhará tópico próprio (item 4.3) para discussão mais expressiva. Simone Tassinari C. Fleischmann e Valter Tremarin Junior (2019, p. 611) também colaboram com tal separação, ao elencar que “a *holding* patrimonial (pessoa jurídica) se torna a possuidora dos bens da pessoa física, visando facilitar a administração e proteção desses bens, bem como a sucessão hereditária. Têm-se então duas hipóteses distintas [...], a primeira referente ao planejamento sucessório para a sucessão empresarial em negócios familiares e a segunda, mera organização patrimonial familiar para facilitar as lidas em situação pós-morte”.

¹⁶⁶ Sobre a questão tributária, pretende-se discuti-la de forma mais detalhista em tópico próprio (item 4.4).

¹⁶⁷ As vantagens empresariais e tributárias serão melhor analisadas em tópico específico (itens 4.3 e 4.4).

bens, passando a ser da pessoa jurídica. Cria-se um núcleo patrimonial e organizacional. Funciona como um centro de gestão personalizado que poderá buscar vantagens legais em diversas searas.

A sucessão da *holding* se dá de forma muito mais facilitada e rápida em relação ao processo de inventário, já que o patrimônio líquido (aquele que foi integralizado) não irá à inventariança. Ocorre que estando constituída com capital integralizado (patrimônio imóvel e/ou quotas e/ou ações), o próximo passo será a transferência do patrimônio aos herdeiros, aqui transformados em quotas ou ações, a depender do que traga mais benefício à família.

É, contudo, preciso decidir se a transferência das quotas ou ações se dará antes ou após a morte do patriarca/matriarca. Se realizada antes da morte, a transferência ocorrerá via doação, caracterizando adiantamento de herança, devendo obedecer aos limites da legítima, mas podendo dispor da parte disponível da herança às pessoas que não sejam os herdeiros necessários.

Se a transferência ocorrer após o falecimento, é imperioso que se use testamento (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, 102). Aqui, obrigatoriamente o controle da *holding* (e auferimento de lucros) e, portanto, de todo o patrimônio, será feito pelo patriarca/matriarca, sendo transferido aos herdeiros somente após a sua morte.

Em caso da transferência em vida mediante doação, há o recurso do usufruto, em que se transfere aos herdeiros somente a nua propriedade das quotas ou ações, isto é, o titular mantém-se na administração e controle das sociedades operacionais e demais bens ou investimentos da família (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 103). Essa cláusula deve constar obrigatoriamente em contrato ou estatuto social nessa situação.

Além da cláusula usufrutuária, dirige-se especial atenção para as cláusulas restritivas de direitos do art. 1.911 do CC/02 (inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade) ao se elaborar uma *holding*, visto a sua transferência para os sucessores, podendo ocorrer seu uso tanto no contrato de doação quanto em testamento.

Com as cláusulas restritivas, para que a parte disponível dos títulos societários seja transferida, busca-se a proteção do patrimônio contra desastres amorosos, dívidas dos herdeiros ou a sua má gestão, protegendo contra tentativas de comunicabilidade de bens, alienação ou penhorabilidade, como se verá no próximo tópico.

Claro se torna, então, com todo o exposto, que a *holding* patrimonial familiar não se apresenta somente como uma ferramenta apta a abarcar o patrimônio de determinada

família, mas também para conservá-lo, evitando a sua dilapidação e preservando sua integridade.

Considerando esse objetivo, ainda é possível se pensar a sucessão de uma forma mais detalhista e sensível, relevando a aptidão dos herdeiros que irão herdar as quotas ou ações para assumirem e fazerem uma boa gestão patrimonial, especialmente no caso de sucessão empresarial, como também usar recursos jurídicos, como a cláusula de indenização p.e., quando se quer excluir da administração desse negócio aquele que não tenha interesse em fazê-la, sem que seus direitos sucessórios sejam prejudicados.

A condução personalizada do patrimônio, seja ele familiar ou empresarial, constitui-se em um rico instrumento que, conforme interesse dos membros dessa família, aqui sócios na *holding*, funciona para a sua maior preservação e, conseqüentemente, seu melhor uso e expansão.

4.4 VANTAGENS À CONTINUIDADE EMPRESARIAL

As empresas familiares surgiram no Brasil com o reflexo das companhias hereditárias. Essas companhias, como o próprio nome sugere, eram hereditárias, sendo transferidas, via herança aos herdeiros dos capitães que ali estavam para administrarem as terras concedidas por Portugal (OLIVEIRA, 2010, p. 7).

Não é de se esquivar que a sua manutenção carecia de outros empreendimentos, como aqueles ligados à construção de estradas, de centros de distribuição, etc. Conseqüentemente, surgiram negócios familiares, que foram atenuados anos mais tarde com os vários movimentos imigratórios. Atualmente, as empresas familiares têm elevada representatividade no Brasil e, também, no mundo (OLIVEIRA, 2010, p. 7).

Contemporaneamente, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 90% das empresas no Brasil possuem perfil familiar. Representam, portanto, cerca de 65% do Produto Interno Bruto (PIB), sendo responsáveis por empregar 75% dos trabalhadores no país (SAMPAIO, online).

As empresas de perfil familiar, em relação as não familiares, possuem algumas vantagens que as estabelecem no mercado, tais como

As empresas familiares se dão melhor que as outras no tocante às questões de qualidade, pois o nome da família é associado aos produtos e serviços que são oferecidos ao mercado; e as empresas familiares trabalham com um horizonte de investimentos mais amplo, pois enquanto as outras empresas são obrigadas a responder rapidamente aos acionistas, reduzindo custos e, muitas vezes, saindo do ramo nos

momentos difíceis, as empresas familiares conseguem, em significativo número de vezes, suportar os desaquescimentos da economia e continuar comprometidas na relação ‘família x empresa x mercado’ (OLIVEIRA, 2010, p. 7).

Contudo, o trabalho e dedicação de uma vida toda pode quedar-se quando tais empresas não se programam para “passar o bastão” (OLIVEIRA, 2010, p. 7-8). Exemplo disso é que em 2018, 44% das empresas familiares não tinham um plano sucessório e mais de 72% não apresentaram uma sucessão definida para cargos de chefia (ligados à diretoria, presidência, gerência e gestão) (SAMPAIO, online).

Também, 70% delas encerraram suas atividades após o falecimento do fundador (PETRONI, 2018). Corresponde a dizer que o ciclo médio de vida dessas empresas é de 24 anos, ou seja, somente 30% sobrevivem até a segunda geração (OLIVEIRA, 2010, p. 7), e 5% têm chegado à terceira geração (SIBEF-SP, online).

Tais empresas “morrem” por vários motivos, mas dentre eles, estão

[...] concentração, por tradição, em um ramo de produto ou serviço específico, do qual não conseguem sair quando o ciclo de vida desse produto ou serviço entra em declínio; falta de planejamento estratégico estruturado; e brigas de sucessão (OLIVEIRA, 2010, p. 8).

Não é de se olvidar que as brigas sucessórias corroboram, bem como a falta de planejamento sucessório, para o fim da atividade empresarial e, às vezes, do trabalho de uma vida toda desempenhado pelo patriarca ou matriarca da família. Considerando este cenário, “estruturar um plano de sucessão nada mais é do que definir e executar uma estratégia que garanta a melhor maneira de transmitir o patrimônio de uma empresa familiar para os seus sucessores” (SAMPAIO, online).

Tal plano sucessório poderá ser realizado mediante a escolha de um ou mais instrumentos, jurídicos ou não, como já elencado em capítulo próprio, mas dentre eles estão as *holdings*, pelos seus benefícios.

Dentre as vantagens que poderá trazer à continuidade empresarial, cita-se a administração contínua do negócio dentro da família; a elaboração de instrumentos que possibilitam estabelecer regras para o convívio entre os sócios, evitando prejuízos com questões familiares; a capacidade de conhecer a fundo o sucessor por ser predeterminado, possibilitando uma fase de teste; a supervisão inicial para o possível sucessor; a proximidade afetiva; instrumentos que estabelecem regras para a participação de terceiros na sociedade.

Em relação à administração contínua do negócio dentro da família, *mister* refletir o porquê as empresas morrem. Esta é uma reflexão que corriqueiramente não é feita por grande parte dos sucessores, eles simplesmente usufruem dos frutos que esses negócios trazem, independentemente do porte da empresa. “Grande parte simplesmente acha que sua empresa existe porque os fundadores tiveram inspiração, uma boa ideia, são sérios, trabalham muito e com determinação” (SCHOELER, 2019, p. 254).

Empresas familiares passam por problemas, podendo virem a “óbito”, em virtude do descompasso entre propriedade, empresa e família. Para Telmo Schoeler (2019, p. 256-259), esses são os pilares de uma empresa familiar, mas lidar com esse tripé é um enorme desafio. Esses três fóruns devem ser operados de forma separada, técnica e individual.

No que diz respeito à empresa, sua perenidade se relaciona ao tripé “valores e princípios, capital e gestão, cada um possuindo desafios e procedimentos próprios” (SCHOELER, 2019, p. 258).

Valores e princípios, como base de qualquer empreendimento, requer dos sócios aos colaboradores haja consciência para cumprirem as imposições, coerência para lidarem com os conflitos de posicionamentos, prática para não representarem apenas manuais ou recomendações para treinamento e certificação e, por fim, sucessão, ou seja, esses valores e princípios devem ser repassados às pessoas envolvidas na propriedade e gestão da empresa de forma sólida e imutável, constituindo-se no DNA da organização (SCHOELER, 2019, p. 258-259).

Em relação ao capital, frisa-se a sua necessidade por mudanças decorrentes de fatores internos e externos à organização, tendo inerentes novas exigências por parte de seus fornecedores e novas imposições de melhora da governança corporativa. Em relação à sucessão, esta é de grande atenção nesse fórum, pois a “propriedade da empresa, direta ou indiretamente, é de pessoas físicas, inexoravelmente, falecerão ao longo do tempo” (SCHOELER, 2019, p. 259).

Os desafios referentes à gestão também impõem mudanças decorrentes, por exemplo, da evolução tecnológica, hábitos, demandas, mercados, etc., carecendo de ajustes em capacitação e perfil das pessoas, governança familiar, entre outros. Em relação à sucessão, necessário que se tenha redobrada atenção, para que haja a continuidade do negócio.

Deve-se ter, portanto, para continuidade do negócio, valores e princípios sólidos e imutáveis, mas capital e gestão flexíveis, dinâmicos, mutáveis, requerendo tecnicidade, preparo e ciência dos envolvidos. O grande desafio é como fazer tudo isso.

Essa engrenagem pode funcionar através da *holding* patrimonial familiar, se considerado que essa empresa poderá ser criada com o fito de transpassar valores e princípios aos sucessores, bem como de organizar a gestão e o capital da empresa a ser herdada.

Tudo isso é possível graças a possibilidade de elaboração de instrumentos que possibilitam pensar a participação de terceiros na sociedade, bem como estabelecer regras para o convívio entre os sócios, hora familiares, evitando prejuízos com conflitos familiares.

O acordo de sócios, em que pode ser estabelecida uma política de distribuição de resultados, como acionistas ou quotistas se retiraram ou serão retirados da sociedade, como deve se dar a participação dos herdeiros na sociedade, bem como regras de governança nas quais a empresa será submetida.

A governança corporativa, a título exemplificativo, possibilita separar os papéis entre ‘sócios’ (responsáveis por valores, princípios e objetivos macro estratégicos e de retorno, bem como eleição do Conselho de Administração e de eventual Conselho Fiscal), ‘membros do Conselho’ (com a incumbência de aprovar a estratégia, eleger e acompanhar gestores executivos e sua performance e escolher a avaliar auditoria externa), ‘executivos’ (responsáveis pela execução da estratégia, operações e performance) e ‘órgãos de controle’ (Auditoria Externa e Conselho Fiscal)” (SCHOELER, 2019, p. 261).

Para que haja essa estruturação, contudo, é necessário que os sócios/sucessores estejam capacitados para elegerem: bons administradores e definirem seus papéis; bons conselheiros que tenham reflexão, pensamento estratégico, tomada de decisões, etc.; executivos para executar; órgãos de controle para exercer as tarefas fiscalizadoras e demais atribuições a eles destinadas se for o caso, trazendo a constatação de que em cada um desses níveis e posições existe “DOR” (direitos, obrigações e responsabilidades) legais e penais (SCHOELER, 2019, p. 261).

É possível tal capacitação através de preparação informal, ou seja, ensinamento prático relativo à operação, passada de pais para filhos ao colocá-los no desempenho de funções dentro do negócio; formal, decorrente do saber administrar proveniente de ensino acadêmico e estudos; e da instigação a se construir um olhar aberto para o mundo, a concorrência e à inovação (SCHOELER, 2019, p. 262).

Contudo, antes do treinamento de herdeiro para ocupar a gestão da empresa, é necessário avaliar a sua vontade e o seu perfil. Não basta só estar capacitado se não for da vontade do herdeiro suceder nas funções do negócio familiar. Só assim será possível pensar na continuidade da empresa dentro da família. Sobre isso, Telmo Schoeler (2019, p. 262) esclarece ainda:

A regra e o tratamento para treinamento, preparação e carreira de herdeiros deve ser exatamente igual ao que se pratica com quaisquer outros profissionais da organização, não cabendo nem podendo haver liberalidades ou concessões para herdeiros, especialmente por conta da deterioração corporativa por falta de coerência profissional.

Não diferente, o protocolo familiar também pode servir como instrumento apto a registrar os valores, princípios e regras que nortearão os procedimentos, posicionamentos e expectativas da família (SCHOELER, 2019, p. 265).

Esse protocolo poderá cumprir a função de um código de conduta a fim de delimitar regras aplicáveis aos sócios e herdeiros. Tais regras objetivam evitar conflitos decorrentes de “favorecimento, conveniência e posicionamentos individuais. Esse código se refere não apenas a atitudes e comportamentos no âmbito estrito da empresa, mas também fora dela, na medida que possam afetar a imagem ou o valor da empresa e demais ativos” (SCHOELER, 2019, p. 264).

Quanto à capacitação dos herdeiros, válido adentrar que resta benéfico aos negócios a fase de teste, de experimento, possibilitada pela elaboração da *holding* patrimonial familiar quando se trata da gestão de empresas familiares. Isso, pois se pensará em uma sucessão qualitativa, considerando as aptidões dos herdeiros para distribuição das funções societárias.

Uma nova administração empresarial será ensaiada e implementada, com a possibilidade de se perceber, ainda em vida, “que alguém que se esperava capacidade gerencial não a tem” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 102).

Também, será possível vislumbrar o melhor momento, geralmente um período mais tranquilo da atividade empresarial, para que esses sucessores assumam, “evitando que momentos imponderáveis decidam o instante necessário” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 99).

Fala-se em sucessão premeditada, onde é possível escolher os sucessores e, além disso, fazer rodízio entre eles afim de constatar qual a melhor função (*job rotation*) para cada um exercer, além de incentivar o preparo informal, como conceituado. É possível, com a sucessão monitorada que, caso a fase de experimento se faça infrutífera, os antigos

gestores retornem para preservação da atividade negocial, diante dos fatos que tenham se verificado (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 99).

O planejamento prévio da transmissão patrimonial poderá evitar, além da incapacidade para gerir eficazmente o negócio família, os problemas inerentes à morte do titular da empresa, ou seja, as “teias burocráticas dos procedimentos de inventário, os quais, por mais competentes que sejam os advogados, podem ser desenrolar por um longo período” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 101).

Quando esse trabalho é bem conduzido, a nova estrutura organizacional assenta-se enquanto está viva a geração anterior. A morte causa apenas danos sentimentais e não danos patrimoniais. Já está definido que todos os herdeiros são sócios da *holding* e, assim, participaram dos lucros da(s) empresa(s), assim como já está definida a administração das atividades negociais, por herdeiros ou administração profissional (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 102).

Em consonância, a proximidade afetiva também garante a continuidade empresarial. Em se tratando de *holding* patrimonial familiar, para sua criação, é imprescindível que seja analisada a realidade familiar, o patrimônio e a vontade de seu detentor.

Isso já que o titular desses bens poderá preferir como herdeiro aqueles que são mais próximos a ele e, para traçar uma estratégia que permita a melhor continuidade empresarial, colocar no desempenho da gestão aqueles que detém maior proximidade afetiva, evitando conflitos familiares.

A proximidade familiar, é tão importante que “empresas não familiares costumam invocar o princípio de que devem ser uma família, para trabalharem melhor e alcançarem o sucesso” (OLIVEIRA, 2010, p. 18). Essa situação pode apresentar resultados importantes para as empresas familiares se considerado que “existem determinados ramos de negócios em que as empresas familiares têm apresentado sucesso ao longo das gerações, tais como de vinhos, perfumes, moda, relógios” (OLIVEIRA, 2010, p. 18).

Ainda, esse espírito familiar, alimentado pela proximidade entre os sócios-herdeiros pode extravasar para os demais funcionários e a empresa familiar se tornar um ambiente agradável, motivando-os a trabalhar com melhores condições. Também, a unidade familiar é responsável por tomadas de decisões mais céleres, vez que se desatende, por muito, a burocracia e usa-se da informalidade para resolver assuntos que poderiam ser morosos para os administradores da sociedade decidirem em vias formais.

Há de se parecer, contudo, que tal proximidade afetiva se trata de uma desvantagem, ao passo que a linha entre a proximidade e os conflitos familiares é tênue.

Defende-se aqui a ideia de que a condição de empresa familiar não é, em si, um motivo eficaz de sucesso ou de fracasso da atividade negocial. Mas não se pode negar a ideia de que há empresas cujo maior trunfo é ter uma estrutura organizada com base nas relações familiares.

Seu sucesso será alcançado na condição familiar. Mais do que isso, não se desconhecem casos de empresas que, abandonando a gestão familiar e optando por uma administração profissional, viram-se conduzidas a crises econômicas-financeiras, em muitos casos pela incapacidade do gestor estranho à família de compreender-lhe a estrutura, a dinâmica e o funcionamento¹⁶⁸ (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 200).

Portanto, talvez a principal virtude de uma empresa seja o fato de ela ter uma organização familiar. É possível, aproveitando a proximidade inerente às relações familiares que se construa um ambiente de equilíbrio entre os sócios, a gestão da empresa e uma dinâmica familiar harmoniosa.

É necessário, para isso, que se disponha de acordos claros e escritos, contratos que vinculem os sócios e sucessores a respeito da composição do corpo administrador e de sócios, da seleção de executivos, da escolha das decisões que exigirão votos da maioria, das condições nas quais os membros da família podem (ou não) fazer parte dos negócios, entre outros assuntos que refletem a capacidade decisórias dos envolvidos.

No mais, importante ressaltar a necessidade de se pensar em procedimentos consistentes de gestão, monitoramento e incentivo para o aprimoramento de parentes concomitante aos sócios, se houver, que trabalham no negócio.

Nota-se as possibilidades e os méritos da constituição de uma *holding* familiar à continuidade empresarial, bem como de todo e qualquer planejamento societário com o fim de contribuir para a sucessão.

É possível, com ela, portanto, “compor estruturas organográficas que podem atender a finalidades múltiplas, com a reengenharia corporativa”, evitando impactos de eventos futuros com um planejamento prévio que diminua riscos da gestão, bem como a sucessão entre gerações (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2015, p. 122).

¹⁶⁸ Os autores ainda completam: “não é correta a afirmação de que são melhores as empresas conduzidas por técnicos, estranhos à família. Não é correta a afirmação de que as sociedades não controladas por uma família ou grupo de famílias são melhores. Veem-se empresas familiares pujantes, como também são vistas empresas não familiares pujantes em crise. Importa a qualidade da vida societária, da administração societária e da gestão empresarial, sendo que a excelência pode estar numa família ou entre técnicos profissionais. Como se não bastasse tal constatação óbvia, há incontáveis histórias nas quais se percebe que o melhor de uma empresa, sua força, seu diferencial, sua vantagem, são os laços familiares e a convicção nos valores que foram transmitidos de geração a geração” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 200).

4.4.1 Proteção contra terceiros

Em se tratando da interferência de terceiros no patrimônio empresarial da família, é importante observar a questão através de dois primas: o primeiro é em relação à interferência advindo de credores, já o segundo é em relação àqueles que ingressam na família através do matrimônio ou união estável.

Em relação aos credores, deve-se considerar a *holding* familiar como um instrumento que possibilitará a união das quotas ou ações, evitando a fragmentação entre os herdeiros do patrimônio, do controle exercido por uma família no decorrer da vida (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 85).

Nesse caso, a *holding* é estratégica jurídica louvável que mantém a força da participação familiar, dando expressão unitária a participação fragmentária. Se o(a) genitor(a) da família detinha, a título de exemplo, 63% das quotas ou mesmo ações de uma sociedade, é comum ver três filhos com modestos 21% cada, ficando eles à mercê uns dos outros e dos demais sócios.

Portando, essa é uma forma eficaz para evitar o risco de ataques de terceiros. Sobre isso, tem-se que:

Se a *holding* foi constituída sob a forma de sociedade por quotas, simples ou empresária, inclusive a sociedade limitada, a previsão de um quórum para a aprovação da cessão de quota(s) para terceiros ou, pelo ângulo inverso (se assim optar o contrato social), a previsão de um quórum para o exercício do direito de oposição ao ingresso de terceiros impede o ato voluntário da cessão e constituem, mesmo, requisitos de validade para a constituição do gravame (penhora) sobre os títulos societários (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 85).

Na *holding*, como estratégia jurídica, se concentram todos os títulos societários, mantendo-se como uma unidade das participações societárias (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019). Em suma, esta unidade societária, protege quanto a penhora da participação de algum herdeiro inadimplente participante da *holding* perante terceiros.

Conforme a forma societária pela qual a *holding* é constituída, poderão os sócios quitar o débito com os terceiros, sem prejuízo das quotas e/ou ações da sociedade *holding*. Por sua vez, o sócio perderá a participação societária na *holding* no montante da penhora. (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 85).

Nesse caso, nota-se que a *holding* evita a entrada de terceiros na participação societária pela penhora das quotas da sociedade, fazendo com que o acervo patrimonial constituído pela família permaneça intacto¹⁶⁹.

Também, em relação à proteção contra aqueles que ingressam na família mediante matrimônio ou união estável, há a possibilidade de clausular as quotas ou ações das empresas evitando que haja comunicação dos bens, por exemplo.

Especificamente com o divórcio, fase nefasta que traz consequências ao patrimônio a depender do regime de bens escolhido, há a carga de grande emoção ao lidar com os problemas familiares, portanto, carece de atenção precoce ao ato de união para que os efeitos, caso venha a encerrar-se, sejam os menos danosos possível.

É comum ver situações desagradáveis onde o amor dá lugar ao ódio e a comunhão de vida se torna vingança, objetivando ganhos e perdas terríveis. Neste viés, a constituição de *holdings* familiares tem o objetivo, também, de combater os desafios que resultam da desagregação familiar, nomeadamente ao impressionante número de divórcios. (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 87).

Também, devem-se considerar as ações oportunistas daqueles que vêm em herdeiros ingênuos uma oportunidade de riqueza e conforto sem esforço e empenho. Os autores Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2019, p. 87) elucidam:

[...] é possível, no ato da constituição da *holding*, fazer doação de quotas ou ações gravadas com a cláusula de incomunicabilidade, evitando sejam alvo de uma partilha resultante de uma separação ou divórcio, ou, ainda, mais amplo, gravar os títulos com a cláusula de inalienabilidade que, na forma do artigo 1.911 do Código Civil, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Assim, para fins de planejamento patrimonial/sucessório, exista a possibilidade de realizar a transmissão de quotas ou ações gravadas com cláusula de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade. Neste caso, cria-se uma situação passível de discussão judicial. (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 88).

Se a *holding* é constituída sob a forma de sociedade contratual, por exemplo, mesmo que limitada, o próprio Código Civil (art. 1.027) traz o impedimento do cônjuge ou companheiro de exigir a sua parte em face da separação.

Nesse diapasão, o caminho a ser percorrido é: pedir a liquidação das quotas, que permitirá aos demais sócios (membros da família) fazerem a entrega em dinheiro e não

¹⁶⁹ Notável lembrar que a *holding* patrimonial familiar, embora traga benefícios à família contra a entrada de terceiros na sociedade, não pode, conforme demonstrado no item 4.1.2, servir como instrumento que fraude credores, sob pena de desconsideração da personalidade jurídica.

permitirem a participação societária. Assim, tem-se que a quantia em que sociedade ou demais sócios indenizarem ao meeiro, será retirado de sua parte e transferido para a parte dos demais (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, *idem*).

Já no caso de sociedade por ações, não há limitação legal, assim, qualquer sócio depende da concordância unânime dos demais, mas se houver recusa, aquele que obteve as ações mediante divórcio, terá o direito ao reembolso de seu valor, considerando a Lei 6.404/76. Portanto, no caso de divórcio, o ex-cônjuge ou companheiro ainda obterá alguma vantagem patrimonial, mesmo que em espécie.

Não diferente, o Código Civil traz que o cônjuge ou companheiro na condição de meeiro, tem o direito à metade dos bens do titular do patrimônio, observando o regime de casamento escolhido. É possível, igualmente, a indenização pelas quotas ou ações herdadas, a fim de que o sobrevivente não ingresse no quadro societário.

A constituição da *holding*, de acordo com a forma societária, poderá evitar o ingresso do ex-cônjuge ou sobrevivente na sociedade, evitando que o mesmo participe do controle da(s) sociedade(s) controlada(s) pela *holding*¹⁷⁰. Tal fato está condicionado, a prever em seu contrato social ou estatuto, ao ingresso de qualquer sócio com a anuência dos demais (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019).

Visto o exposto, com isso, não resta dúvida de que a estrutura do planejamento patrimonial e sucessório, por si, diminui o risco de litígios futuros (TEIXEIRA, 2019, p. 43), preservando a estrutura empresarial e o interesse dos sócios.

4.4.2 Contenção de conflitos familiares

A vida das empresas familiares (passado, presente e futuro) não está restrita aos seus estabelecimentos. Ao contrário, se forma em uma complexa teia, que se emaranha entre a vida empresária e a vida da família ou das famílias, ao ponto de não haver distinção entre a vida de uma família e a vida da empresa.

Esse entrelace, entretanto, pode abalar as estruturas societárias, vez que em determinado momento não se distingue mais os problemas da empresa e os problemas da família, afinal, a proximidade afetiva poderá extrapolar a linha limite do respeito e afetar

¹⁷⁰ A *holding* patrimonial familiar quando utilizada com o fito de blindagem patrimonial contra cônjuge ou companheiro será negócio jurídico passível de descon sideração ou nulidade dos atos simulados. Há artifícios legais que permitem com que cônjuge ou companheiro, conforme visto, não ingressem na sociedade, contudo, não poderão ser alvo de fraudes, devendo sempre ter as regras jurídicas para meação obedecidas e seus direitos preservados nos limites legais.

as relações entre sócios herdeiros. Questões familiares mal resolvidas são, comumente, eivadas de fortes emoções e sentimentos, trazendo prejuízos às decisões societárias.

A *holding* nesse momento pode servir como uma oportunidade de se evitar tais conflitos familiares. Esses conflitos, para além da deterioração empresarial, traz risco a hegemonia da própria família. Isso porque é “certo que os envolvidos, cegos por impulsos primitivos de disputa, acabam por não perceberem que se enfraquecem mutuamente quando enfraquecem o poder que a família tem sobre empresa(s) ou grupo de empresas” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2015, p. 117).

Nesse aspecto a *holding* patrimonial familiar, quando estruturada, trará aos litígios familiares regras do direito empresarial, mais especificamente do direito societário, para resolver, objetivamente, questões eivadas de emoções. Dessa forma, um ramo que, diferentemente do direito das famílias, não está atrelado às limitações emotivas poderá trazer resoluções que regrem a convivência entre os sócios, hora herdeiros e sucessores.

A submissão dos membros de uma família ao ambiente societário resta por delimitar regras mínimas à convivência familiar, no que se refere aos seus aspectos patrimoniais e negociais. Ao menos em relação aos bens e aos negócios, os parentes terão que agir como sócios, “respeitando as balizas erigidas não apenas na lei, mas igualmente pelo contrato social ou estatuto social” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2015, p. 73).

Dentro do que o direito empresarial permite, ainda, é possível estabelecer regras para além do contrato ou estatuto social. Os acordos parassociais e protocolos familiares, por exemplo, são instrumentos que, quando em compasso com a *holding*, funcionam como verdadeiros manejadores de comportamento entre os sócios, diminuindo ao máximo o risco de desavenças familiares dentro do ambiente empresarial ou que as brigas externas respinguem nas decisões da empresa. A *holding* familiar implica

[...] a transmutação da natureza jurídica das relações mantidas entre os familiares. Relações que estavam submetidas ao direito de família passam a estar submetidas ao direito societário, no qual há instrumentos mais eficazes para a regência do comportamento dos indivíduos, a exemplo da necessidade de se respeitar a *affectio societatis*, ou seja, a obrigação de atuar a bem da sociedade, de seu sucesso, convivendo em harmonia com os demais sócios (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2015, p. 116).

Também, tanto nesses instrumentos quanto nos contratos e estatutos sociais há a possibilidade de instituir a forma que se resolverá a lide, caso ela exista, como através do judiciário ou arbitragem, no caso de cláusulas compromissórias (MAMEDE; E. C.

MAMEDE, 2019, p. 73). Esses conflitos familiares serão regidos pela lei, portanto, e não pelas emoções extravasadas que podem acometer o ambiente familiar.

Outra vantagem que se observa quando se prioriza as regras de direito empresarial para lidar com problemas familiares no seio dos negócios ao instituir uma *holding* familiar, é a possibilidade de evitar, pensando de forma precoce, tais transtornos.

Se dá pela possibilidade de pensar uma administração profissional, afastando eventuais disputas entre os familiares pelo comando da empresa ao passo que é possível afastar os membros dessa família da condução dos negócios e garantir a melhor administração profissional com um terceiro capacitado sem que perca, contudo, o controle das sociedades operacionais ou dos resultados¹⁷¹.

Em se tratando de um número vultoso de herdeiros, as disputas familiares se acentuam, já que “a pretensão e a insistência em administrar as empresas, manifestada por um ou alguns herdeiros, acaba por produzir resultados diretos sobre os demais, mesmo quando se mantenham afastados dos negócios” (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 83). Os erros que poderão ser cometidos impactarão diretamente o patrimônio de toda a família, que neste caso é a empresa.

Em resumo, então, a administração profissional evita conflitos familiares considerando que a criação de uma *holding* possibilitará que os sócios sejam colocados em pé de igualdade, mas mantendo as participações societárias na empresa ou em um conjunto de empresas. Não se destaca um familiar herdeiro em detrimento do outro para ocupar funções diretivas, pelo contrário, tais funções são repassadas a um terceiro capacitado ao comando.

Esses administradores profissionais dependem diretamente da família controladora (da *holding*), ocupando o cargo de administração em função do voto dado pela sociedade controladora, ficando obrigado a preservar os interesses da família na empresa, sob pena de afastamento. Além do mais, a opção pela administração profissional é reversível (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 83).

Nova questão que proporciona grandes desavenças entre os sócios é aquela relacionada à liquidação das quotas em caso de sócio falecido (art. 1.028 do CC/02), mas

¹⁷¹ Ilustram um exemplo cabível a este caso os autores Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2019, p. 83), ao trazerem que “a situação é mais simples quando há um herdeiro universal, ou seja, quando a empresa ou grupo de empresas é herdado por uma só pessoa. Nesses casos, sua insistência em administrar a corporação, mesmo sem revelar virtudes para tanto, produzirá danos exclusivamente no seu patrimônio e sobre seus interesses jurídicos e econômicos. É claro que, para além de si, são diretamente afetados trabalhadores e suas famílias, fornecedores e consumidores etc. Contudo, o direito não evoluiu para um nível em que se possa dar uma proteção eficaz para esses danos”.

que também pode ser solucionada a partir da *holding* familiar como estratégia apta ao planejamento sucessório.

A dissolução parcial tem por objetivo abarcar os interesses da sociedade limitada e dos sócios remanescentes, evitando a dissolução total da empresa. Contudo, é necessário observar que o contrato poderá ser extinguido em três oportunidades: (i) se o contrato dispuser de outra forma; (ii) se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; ou (iii) se for acordado com os herdeiros a regulamentação da substituição do sócio falecido.

De modo geral, como explica Oksandro Gonçalves e Anelize Caminha (2019, p. 572), “os contratos sociais das sociedades limitadas não contemplam a questão da morte do sócio, e por isso se submetem ao regime do art. 1.028. E isso tem gerado inúmeras discussões entre os sócios remanescentes, sucessores e herdeiros”. O motivo de tal desacordo é em virtude de a sociedade limitada costumeiramente continuar a produzir resultados e o “debate surge em torno deste ponto e a repercussão econômica que gera” (GONÇALVES; CAMINHA, 2019, p. 572).

A discussão não traz vantagens para nenhum dos envolvidos: sócios remanescentes, sociedade limitada e herdeiros. É nesse ínterim que o próprio art. 1.028 em seu inciso I traz a solução para a trama. A medida mais eficiente, portanto, como elencado no texto legal, é um contrato que disponha sobre a morte do sócio. As quotas ordinárias poderão ser transformadas em quotas preferenciais.

A partir da elaboração de uma *holding* é possível rever os contratos sociais dessas empresas e estipular a modificação para que conste a mudança para quotas preferenciais no caso de falecimento.

As quotas dos sócios podem ser transformadas em quotas preferenciais, atendendo aos interesses de todos, portanto. Especialmente para os herdeiros e sucessores, haverá a conservação dos direitos patrimoniais, “ainda que se renuncie aos direitos sociais, como o direito a voto” (GONÇALVES; CAMINHA, 2019, p. 574).

Sua importância está no fato de que

As quotas preferenciais podem representar um importante mecanismo de ajuste dos interesses envolvidos em uma sociedade, podendo regular os interesses sucessórios com a atribuição de preferências pecuniárias que ajudem a convencer certo grupo a abdicar de conflitos de poder no ambiente interno da sociedade em troca de vantagens econômico-financeiras (GONÇALVES; CAMINHA, 2019, p. 573).

Com o falecimento de um dos sócios, então, a ausência de regulamentação em contrato social sobre a transferência de quotas poderá ocasionar inúmeros conflitos. Portanto, é coerente à continuidade empresarial que se estabeleça a possibilidade de conversão das quotas ordinárias do falecido em quotas preferenciais, possibilitando que os herdeiros assumam a condição de sócio da sociedade limitada, mas sem possuir vínculos com os antigos sócios, como o falecido gozava (GONÇALVES; CAMINHA, 2019, p. 574). Também, outra possibilidade é que essas quotas preferenciais sejam com direito de voto restrito¹⁷².

Feito isso, pela ausência de liquidação das quotas, não haverá a necessidade de apuração dos haveres. Contudo, observa-se que é cabível, para que o planejamento sucessório tenha maior êxito em relação à continuidade patrimonial, que o contrato social lide com a apuração dos haveres¹⁷³.

Expondo o que se seguiu, nota-se que os conflitos familiares podem ser prejudiciais à continuidade empresarial. São conflitos eivados de fortes sentimentos que cegam a racionalidade na tomada de decisão do que é melhor para os negócios.

Dessa forma, para evitar que tais prejuízos atinjam a atividade empresarial e a tomada de decisão, é possível que, através da *holding* patrimonial familiar, se trace estratégias aptas a sua continuidade após a sucessão, para que os efeitos comecem em vida ou após a morte do titular do patrimônio.

4.5 VANTAGENS TRIBUTÁRIAS E A TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

Em se tratando de planejamento sucessório, inevitável adentrar na sua importância para a economia tributária das famílias e dos negócios. Não necessariamente o planejamento sucessório tem como fito a economia tributária, mas é possível tê-la como consequência, especialmente em se tratando de *holding*, em que poderá haver redução da carga tributária para a pessoa jurídica em relação à pessoa física como detentora do patrimônio e renda.

¹⁷² Quando há restrição ao voto, essa restrição se dá apenas em certas matérias. Aquelas matérias mais sensíveis, como a transformação do tipo societário ou votar em separado para eleição de ao menos um dos membros da administração não são subtraídas (GONÇALVES; CAMINHA, 2019, p. 575).

¹⁷³ Isso, pois a jurisprudência não é uníssona sobre o tema, embora tenha caminhado para consolidar que o balanço de determinação para avaliação dos direitos que os herdeiros têm em função das quotas sociais do falecido é a forma mais segura (GONÇALVES; CAMINHA, 2019, p. 575).

A eficiência tributária não é, contudo, um dos principais objetivos ou será uma consequência necessário, vale ressaltar. A análise quanto dos aspectos tributários deve ser uma constante no que diz respeito ao planejamento sucessório (FLEISCHMANN; TREMARIN JUNIOR, 2019, p. 617).

O planejador deve se atentar às consequências práticas do seu plano estratégico sucessório, expondo a possibilidade ou não de eficiente economia tributária. Contudo, a partir de um plano que considera a integralização de capital e a tributação nas *holdings* patrimoniais, é possível esboçar também um planejamento tributário.

Por seu turno, esse planejamento tributário trata de uma “atitude de estudar, continuamente, a legislação e decidir pela adoção de medidas tendentes à prática de atos, visando anular, reduzir ou postergar o ônus financeiro correspondente” (OLIVEIRA, 2015, p. 24).

Em novas palavras, é o mesmo que dizer que se trata de um conjunto de ações que possibilitam o contribuinte (pessoa física ou jurídica) organizar de forma preventiva e antecipada seus negócios, objetivando a redução da carga tributária de forma lícita (ARAÚJO, 2018, p. 13).

Também, denominado de “elisão fiscal”, trata-se de uma escolha, entre alternativas válidas legalmente, para reduzir ou eliminar ônus tributário, sempre que isso for possível nos limites da ordem jurídica (ANDRADE FILHO, 2007, p. 728). Implica, então, na “não ocorrência do fato gerador do imposto, ou a sua configuração em dimensão inferior à que existiria caso não tivessem sido adotadas tais providência” (GRECO, 1998, p. 121).

O planejamento tributário está amparado em diferentes princípios constitucionais, como o da livre iniciativa, oportunizando que o contribuinte opte por uma alternativa jurídica fiscalmente menos onerosa e o princípio da legalidade, o qual protege os contribuintes contra os arbítrios cometidos pelo Estado, já que somente a lei é capaz de criar vedações, direitos e deveres¹⁷⁴ (ARAÚJO, 2018, p. 14).

Quando verificada a realidade fiscal e tributária brasileira, nota-se a relevância de se pensar em um plano estratégico que traga benefícios à família e à empresa familiar

¹⁷⁴ Em complemento, Marco Aurélio Greco ainda traz que “possui o indivíduo o direito de, legitimamente, evitar, reduzir ou postergar o pagamento de muitos ou de alguns tributos. Ou seja, o indivíduo é livre para praticar ou não as situações descritas como hipóteses de incidência dos tributos, ou mesmo para realizar algumas, evitando realizar outras. Isso decorre dos princípios da legalidade tributária, da tipicidade cerrada e da autonomia privada. Vale dizer, a liberdade de fazer ou não fazer alguma coisa é ampla, só encontrando limites na lei” (GRECO, 2006, p. 260).

(OLIVEIRA, 2015, p. 13-14). O Brasil está entre os países latinos com maiores cargas tributárias, convivendo com o agravante da insegurança normativa em relação às regras tributárias, já que corriqueiramente ocorrem modificações na legislação tributária nacional, resultando em consequências ao contribuinte em relação ao montante de tributo devido (ARAÚJO, 2018, p. 15).

A importância de buscar um planejamento tributário está ancorada no fato de haver “elevados níveis de exigibilidade fiscal, que configura alta pressão tributária sobre a atividade econômica privada” (OLIVEIRA, 2015, p. 23). Assim, em concordância com os princípios constitucionais, o planejamento tributário consequente do plano sucessório, mais especificamente com a *holding* patrimonial familiar, resta por ser uma ferramenta de suma importância para os contribuintes.

Válido dizer, então, que a *holding* patrimonial familiar poderá proporcionar elisão fiscal aos envolvidos na sucessão *causa mortis*. Sendo lícito, portanto, tanto as pessoas físicas quanto jurídicas poderão preservar seu patrimônio e sobreviver no mercado competitivo, aperfeiçoando e ampliando suas atividades¹⁷⁵ (ARAÚJO, 2018, p. 15).

Isto é, a redução tributária planejada e dentro dos limites legais poderá proporcionar a continuidade patrimonial. Uma vez feitas tais economias, será possível utilizar o valor que seria dado ao fisco para investir no melhoramento ou aumento do próprio patrimônio, bem como a desoneração nos gastos da empresa com valores tributários poderá fazer com que haja maiores chances de a sociedade permanecer em um mercado competitivo.

Quando se pensa nas vantagens do planejamento tributário consequente do planejamento sucessório, especialmente mediante o uso de *holding* patrimonial familiar, contudo, imperioso refletir o assunto sobre dois vieses: o primeiro diz respeito aos

¹⁷⁵ Para que seja legal, o planejamento tributário deve funcionar como elisão fiscal, isto é, “a prática de ato, com total observância de leis, para evitar a ocorrência do fato gerador de tributos” (HIGUCHI, 2016, p. 670). Poderá se dar mediante uma ou mais formas jurídicas, desde que seja a menos onerosa, assim, “se o legislador deixou de tributar determinados fatos ou tributos de forma menos gravosa, o contribuinte pode optar por realizá-lo, ao invés de praticar outros fatos que o legislador escolheu como hipóteses de incidência tributária” (GUTIERREZ, 2006, p. 73-74 *apud* ARAÚJO, 2018, p. 17). Por concordar com o princípio da legalidade, não deve ser contestado pelas autoridades fiscais (ARAÚJO, 2018, p. 16). Ao contrário, com uma conduta que configure evasão fiscal, o contribuinte incorrerá em sanções, pois trata-se de conduta ilícita e dissimulada com o intuito de disfarçar ou ocultar a ocorrência do fato gerador (ARAÚJO, 2018, p. 17). Higuchi (2016, p. 670) descreve evasão fiscal como “ato praticado com violação de lei porque é posterior à ocorrência do fato gerador do tributo. Na evasão fiscal sempre está presente a figura de simulação ou dissimulação. [...] Como o fato gerador já ocorreu, essa ocorrência é acobertada com roupagem jurídica simulada ou dissimulada”. Vale ressaltar que a elisão e a evasão fiscal são diferenciadas por dois critérios primordiais, quais sejam, o da legitimidade dos meios (licitude e ilicitude dos atos praticados) e cronológico (momento em que ocorreu o fato gerador do tributo). Tais critérios devem existir cumulativamente para diferenciar o que é elisão ou evasão fiscal.

impostos relativos à herança e doação, já o segundo parte da análise dos aspectos tributários das estruturas e operações societárias.

4.5.1 Impostos sobre herança e doação

Quando se planeja a sucessão, o primeiro tributo a ser pensado, dada a sua importância para a transmissão patrimonial, é o ITCMD (imposto de transmissão *causa mortis* e doação)¹⁷⁶, previsto no art. 155, inciso I, parágrafo 1º da Constituição da República e no art. 35 do Código Tributário Nacional (CTN).

É um imposto de competência estadual, cabendo a cada um dos 26 estados brasileiros e ao Distrito Federal regulamentar lei específica para lidar com o tema. Ao estado de São Paulo, o qual o presente trabalho debruça atenção, o assunto é tratado pela Lei Estadual n. 10.705, de 28 de dezembro de 2000¹⁷⁷.

Tem como fato gerador, no âmbito das sucessões, a transmissão patrimonial *causa mortis* de qualquer bem ou direito. O bem, ressalva-se, poderá ser incorpóreo (direitos autorais, ação e cota de sociedade empresária, direitos sobre imóveis, ação e cota de sociedade empresária, certos direitos sobre imóveis ou móveis como usufrutos, etc.) ou corpóreos (móveis, títulos, créditos, imóveis, etc.).

Seu critério material é a transmissão de bens em razão do evento morte (art. 155, inciso I da CF, art. 35 do CTN e art. 2º da Lei n. 10.705/00 de SP). Contudo, válido mencionar que este assunto divide a opinião doutrinária, considerando que autores como Clayton Eduardo Prado (2009, p. 55-56) defendem que o aspecto material do ITCMD é o ato de receber a herança e não a transmissão por si só.

[...] o seu critério material deve ser a transmissão de quaisquer bens ou direitos por sucessão '*causa mortis*'. Todavia, quando se fala em transmissão, pressupõe-se a existência de, ao menos, duas pessoas: o transmissor e o receptor do que é transmitido. Na transmissão *causa mortis*, o transmissor é a pessoa falecida, que transmite seu patrimônio aos sucessores, que são os herdeiros ou legatários, que têm direito, por força da lei civil ou por testamento, a receber a herança ou legado. [...] Considerando que o tributo deve incidir sobre o patrimônio sucedido e que será suportado por quem o recebeu, conclui-se, em termos mais

¹⁷⁶ Em alguns estados também denominado de ITD (como no Rio de Janeiro), ITCD (em Goiás e no Maranhão) ou ITCM (Bahia). Contudo, trata-se de variação de nomenclatura do mesmo objeto.

¹⁷⁷ Não é objetivo analisar todas as leis estaduais que versem sobre o ITCMD, por entender ser desinteressante ao que a presente pesquisa propõe apresentar. Dessa forma, optou-se pelo recorte da análise da legislação paulista, vez que o projeto é desenvolvido em universidade deste estado e as demais análises jurisprudenciais também mantiveram o recorte espacial do lugar.

rigorosos, que o aspecto material do ITCMD não é o ato de transmitir, mas sim o de receber a herança ou legado¹⁷⁸.

Quanto ao aspecto temporal, a incidência do ITCMD ocorre com o evento morte, em que se dará, conforme o Princípio da *Saisine*, a abertura da sucessão. Já em relação ao critério espacial, como dito alhures, cabe aos estados federativos e ao Distrito Federal a sua arrecadação. A competência, em se tratando de bem imóvel, é daquele estado onde o bem estiver localizado, já em relação aos bens móveis, títulos e créditos, o imposto será devido ao estado em que o inventário será processado¹⁷⁹ (ARAÚJO, 2018, p. 55).

Sobre o aspecto pessoal, ou seja, o sujeito ativo e o passivo da relação tributária, tem-se que o Código Tributário Nacional juntamente com a Lei paulista, dispõem que o sujeito ativo é o herdeiro e/ou legatário que aceitar a herança. Quanto ao passivo são os estados e o Distrito Federal, conforme Araújo (2018, p. 57-58). Na mesma mão, Clayton Eduardo Prado (2009, p. 65-66) alude:

[...] o legislador não é livre para estatuir o sujeito passivo da obrigação tributária [...]. No caso da sucessão *causa mortis*, é inquestionável que os herdeiros, legatários e fiduciários possuem essa qualidade, pois experimentam um acréscimo patrimonial, a título gratuito [...]. A sujeição passiva do imposto em análise guarda, porém, uma peculiaridade, consistente na necessidade da aceitação da herança. [...] O ato de aceitação de herança ocorre, naturalmente, após a abertura da sucessão [...]. Por tal razão, embora presumível, não há como afirmar categoricamente, no instante em que é aberta a sucessão, quais são os sujeitos passivos da relação tributária, pois, ainda que de forma tácita, os herdeiros deverão aceitar a herança.

Nesse entendimento, é possível notar que há uma condição para se tornar o sujeito passivo da relação tributária, qual seja, aceitar o recebimento da herança. Presume-se, com a abertura da herança, a aceitação, contudo, necessário que ela se materialize¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Adota-se aqui o entendimento que o aspecto material se dá com o evento morte e não com o recebimento da transmissão, caminhando junto à doutrina majoritária.

¹⁷⁹ A Constituição Federal prevê que quando há bens do *de cuius* no exterior ou o seu inventário foi processado lá, caberá à lei complementar regulamentar a competência para a instituição do ITCMD. Contudo, até o presente momento tal lei não foi criada. O estado de São Paulo regulou, indevidamente, a matéria reservada à lei complementar, dispondo que o imposto será devido nos casos em que o falecido possui bens, era residente ou teve seu inventário processado no exterior. O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, inciso III, alínea 'b' da Lei Estadual n. 10.705/00, levando a discussão ao Supremo Tribunal Federal, que no Recurso Extraordinário n. 851.108, reconheceu a existência de repercussão geral sobre a constitucionalidade suscitada. O recurso ainda aguarda julgamento (ARAÚJO, 2018, p. 56-57).

¹⁸⁰ A herança poderá ser aceita de forma expressa ou tácita, conforme prelude os arts. 1.804 e seguintes do CC/02. A aceitação expressa ocorre quando o herdeiro declara por escrito a sua vontade em receber a herança, podendo fazê-lo por declaração pública ou declaração particular. Já a aceitação tácita é resultado de atos praticados pelo herdeiro, como constituir advogado para representação do inventário, administrar os bens que fazem parte do acervo hereditário e assim por diante, demonstram que o herdeiro aceitou a

Em última análise, o aspecto quantitativo do ITCMD diz respeito à base de cálculo e à alíquota. O primeiro está determinado no CTN e na legislação estadual paulista (a Constituição nada trata sobre o tema), que determinam que será o valor venal dos bens ou direitos transmitidos na data da abertura da sucessão (ARAÚJO, 2018, p. 58). Ainda:

[...] a base de cálculo do ITCMD deve observar o efetivo acréscimo patrimonial auferido pelos herdeiros ou legatários, ou seja, considerar também o valor do passivo do inventário ou do espólio para que seja possível identificar, efetivamente, o valor do patrimônio líquido transmitido (ARAÚJO, 2018, p. 59).

Dessa forma, a base de cálculo do referido imposto deve representar o valor do quinhão líquido ou do legado recebido pelos herdeiros ou legatários. A Lei 10.705/00 de São Paulo em seu art. 12¹⁸¹, todavia, fixou como base de cálculo o valor venal dos bens ou direitos, vedando expressamente o abatimento das dívidas relativas aos bens transmitidos ou mesmo as dívidas do espólio, o que ofende o princípio da capacidade contributiva¹⁸² (PRADO, 2009, p. 59).

Portanto, por questão de concordância à Constituição, aos princípios basilares do direito tributário e das leis infraconstitucionais, a base de cálculo do ITCMD deve corresponder ao efetivo acréscimo patrimonial auferido pelos herdeiros. Caso contrário, como propõe a lei estadual paulista, haverá visível afronta aos princípios da capacidade contributiva, da vedação do confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Quanto à alíquota, está recebe valor máximo fixado na Constituição Federal. Também, para que haja sua majoração, o Senado Federal deve aprová-la. É a Resolução n. 9, de 05 de maio de 1992, que estabelece a alíquota máxima de 8% para o ITCMD, podendo ser progressiva em função do quinhão que cada herdeiro receber.

Também, a alíquota do ITCMD a ser cobrada é aquela vigente no momento da abertura da sucessão, independentemente de quando ocorrer o pagamento do imposto, conforme a Súmula 112 do STF.

herança. Nela o importante não é tanto a vontade do herdeiro, mas o ato que praticou demonstrando sua concordância com o processo de inventário.

¹⁸¹ Art. 12 da Lei n. 10.705/00 de São Paulo: “No cálculo do imposto, não serão abatidas quaisquer dívidas que onerem o bem transmitido, nem as do espólio”.

¹⁸² Nesse mesmo sentido, Cristiane Aparecida Moreira Krukoski deixa sua crítica à situação, afirmando que a “base de cálculo ficará adstrita aos valores dos bens e direitos efetivamente transmitidos aos herdeiros ou legatários. Eleger base diversa infirmaria o critério material eleito pelo legislador constituinte. [...] No entanto, o legislador paulista extrapolou sua competência ao vedar o abatimento das dívidas que onerem o bem transmitido ou as do espólio (art. 12), contrariando a legislação civil em vigor, que não admite a herança e dívidas; e o critério material da hipótese de incidência, previsto na própria Constituição Federal. Verifica-se, ainda, a afronta ao próprio direito constitucional à herança, garantido pelo art. 5º, XXX da CF e a violação dos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco” (KRUKOSKI, 2002, p. 176 *apud* ARAÚJO, 2018, p. 61).

Em São Paulo, vale dizer, que a alíquota do ITCMD é de 4% para herança e para doação. Alguns estados, contudo, cobram a alíquota máxima de 8%, são eles: Santa Catarina, Ceará, Paraíba, Bahia, Distrito Federal e Rio de Janeiro.

Ao planejar a sucessão utilizando a constituição de uma *holding* patrimonial familiar, a transferência não onerosa de quotas ou ações acarretará o pagamento antecipado no ITCMD. A doação dessas quotas ou ações torna-se vantajosa à sucessão porque, conforme traz Araújo (2018, p. 110)

(i) garante a alíquota atual do ITCMD, visto que a alíquota devida é a vigente no momento da transferência; (ii) em alguns estados da Federação, a alíquota de doação é menor do que nos casos de transmissão *causa mortis*; e (iii) nos casos de doação com cláusula de usufruto vitalício, é permitida a segregação do imposto, sendo o pagamento devido em dois momentos distintos.

Em São Paulo a base de cálculo do ITCMD com a doação mantendo a reserva de usufruto corresponderá a dois terços do valor do bem e, com a sua extinção, o um terço restante relativo ao valor do bem deverá ser pago, conforme art. 9º, parágrafo 2º da Lei paulista n. 10.705/00.

Quando há, porém, o falecimento do doador, que neste caso é o titular do patrimônio, geralmente patriarca e/ou matriarca da família, extingue-se o usufruto e os herdeiros passam então a ser proprietários dos bens. Como a extinção de usufruto não é um fato gerador, não deverá haver a incidência do ITCMD novamente na *holding*. Em novas palavras, economiza-se um terço do valor do ITCMD a ser pago com a constituição da *holding* em relação ao processo de inventário.

Outro imposto que merece atenção ao se falar em transmissão patrimonial via *holding* a partir de uma estratégia sucessória, é o Imposto de Renda (IR), pois deve-se considerar o acréscimo patrimonial do donatário, bem como o ganho de capital experimentado pelo doador quando e se houver atualização do bem para “valor de mercado” antes da doação das quotas ou ações (TOIGO, 2016, p. 168).

O “imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza”, também como é denominado, encontra suporte legal no art. 153, inciso III, da Constituição Federal, o qual dá competência expressa à União para instituí-lo, bem como no art. 43 do CTN (QUEIROZ, 2004, p. 67).

O fato gerador que enseja a tributação sobre a renda é, portanto, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica. Todavia, não são todas as entradas e saídas que devem ser apuradas como renda. No quadro daquelas entradas que devem ser desconsideradas estão os ingressos que são recursos de terceiros, tais como empréstimos,

suprimentos, capital social ou dinheiro alheio, e que estão sujeitos à devolução e prestação de contas (TOIGO, 2016, p. 175).

Reorganização patrimonial, também, como a formação de *holding* imobiliária, faz com que sejam excluídos os imóveis da declaração de bens da pessoa física e passam a incluir as quotas ou ações. Somente se considera para aumento efetivo, portanto, a mutação do valor que sobejar o ativo constante do patrimônio inicial (TOIGO, 2016, p. 175).

Referido imposto é devido por pessoas físicas ou pessoas jurídicas, tendo cada uma delas regras específicas para contribuição. Ao que interessa o presente tópico, às pessoas físicas é verificado o incremento de seu patrimônio ao longo de um ano, isto é, analisa-se a diferença positiva entre os rendimentos tributáveis recebidos e as deduções destes rendimentos autorizadas por lei, que reduzem estes rendimentos ao que deve ser tributado.

Trata-se de um imposto com alíquota progressiva de acordo com os valores da base de cálculo¹⁸³. No caso das pessoas físicas, as alíquotas seguem um escalonamento progressivo que permeia de 7,5% até 27,5%, o que possibilita graduar o imposto pago de acordo com o rendimento tributável auferido.

Quando se fala em imposto de renda de pessoa física em relação à ganho patrimonial advindo de doação¹⁸⁴ levanta-se o questionamento relativo à bitributação. A competência da incidência tributária é reservada ao estado cobrador. Referida tributação, no entanto, não entra no rol dos proventos tributáveis, já que o acréscimo patrimonial não se originou do patrimônio preexistente do donatário, não configurando ganho de capital, renda acumulada ou mesmo poupada (TOIGO, 2016, p. 168).

Lado contrário está o acréscimo patrimonial auferido pelo doador, em se tratando de negócio *inter vivos*, ou *de cuius*, em caso de herança, quando optar por atualizar o valor do bem a ser doado para o valor de mercado. Neste caso, haverá a incidência do IR devido ao ganho de capital, conforme preceitua o art. 23 da Lei n. 9.532/97. Sobre tal questão, Taiile Costa Toigo (2016, p. 169) reflete:

¹⁸³ Para o ano de 2022, os valores são o seguinte para a base de cálculo (valor da renda conferida) e devida alíquota a ser paga: de R\$ 0,00 até R\$ 1.903,98, há isenção; de R\$ 1.903,99 até R\$ 2.826,65, a alíquota devida será de 7,50%; de R\$ 2.826,66 até R\$ 3.751,05, a alíquota é de 15%; de R\$ 3.751,06 até R\$ 4.664,68, a alíquota sobrada será de 22,50%; a partir de R\$ 4.664,68, a alíquota máxima incidirá, em total de 27,50% (DAU, 2022, *online*).

¹⁸⁴ Refere-se à doação das quotas ou ações que serão feitas do doador, ora titular do patrimônio que foi integralizado na *holding* patrimonial familiar, aos donatários, os seus futuros herdeiros como estratégia de organização patrimonial via planejamento sucessório.

Nesse caso específico, entendemos que os argumentos acerca da invalidade da cobrança são mais robustos, visto que o doador, quando faz a conversão para valor de mercado, não experimenta acréscimo patrimonial algum, pois o bem será objeto de transferência a título gratuito. Em outras palavras, não realizará efetivo ganho. Todavia, é importante notar que a lei faculta ao referido ajuste o valor de mercado, podendo perfeitamente deixar de ser feito. Nessa hipótese o herdeiro receberá o bem pelo valor original e quando se realizar a venda do bem sofrerá a incidência do imposto de renda pelo ganho de capital. Insta acrescentar que esse ganho será contingente, dependendo das efetivas condições do mercado em que se der a venda.

Em se tratando de doação e herança, por mais que representem aumento de patrimônio, em regra, não serão consideradas como renda e proventos para fins de tributação de imposto de renda, vez que já incide ITCMD sobre o patrimônio transferido (art. 155, inciso I da CF).

Para que haja a incidência do IRPF, entretanto, necessário que a transmissão do bem se dê por valor superior àquele que o doador ou falecido mantinha em sua declaração de bens como custo de aquisição, caso contrário, não há o que se falar em ganho de capital e, portanto, imposto de renda¹⁸⁵.

Apresentadas tais questões que circundam o imposto de renda quando se remete à transferência de titularidade de patrimônio para pessoa física, seja via doação ou herança, salutar adentrar no imposto de renda advindo de investimentos para fins de locação.

É o caso da renda auferida pelos alugueis de imóveis. Esses imóveis, se tributados na pessoa física poderão incidir, como demonstrado, uma alíquota de até 27,50% a depender da renda auferida. Se, contudo, transferidos para uma *holding* patrimonial familiar, a tributação será em alíquota fixa de 15%. Tal vantagem será melhor discutida no tópico seguinte.

4.5.2 Tributos das estruturas e operações societárias

A tributação na pessoa jurídica pode ser mais vantajosa do que em relação à pessoa física. Mas é preciso ressaltar que “é falsa a afirmação de que o planejamento sucessório, com a constituição de uma *holding* familiar, tem por mérito sempre a obtenção de vantagens fiscais” (FLEISCHMANN; TREMARIN JUNIOR, 2019, p. 615).

¹⁸⁵ Se a majoração no valor ocorrer, a alíquota do imposto será para pessoa física, podendo chegar, como dito alhures, valendo a ressalva, a até 27,50% sobre o ganho do capital.

Isso é, a *holding* poderá trazer um resultado vantajoso ou não, conforme o caso concreto, mas jamais deve ser vista como uma garantia de redução de tributos, pois sua elaboração é custosa e demanda trabalho, além do mais está submetida a PIS e COFINS, aos que a pessoa natural não está (MAMEDE; E. C. MAMEDE, 2019, p. 104).

O que ocorre é que a sociedade *holding* constituída poderá proporcionar a redução da carga tributária incidente sobre o rendimento da pessoa física, pois suportará os ônus fiscais. Além do mais, ao possibilitar a adoção de regime de tributação adequado, poderá reduzir impactos em IR (imposto de renda), CSLL (contribuição social sobre o lucro líquido), PIS/PASEP (programa de integração social) e COFINS (contribuição para financiamento da seguridade social) (FLEISCHMANN; TREMARIN JUNIOR, 2019, p. 616).

Entre as preocupações ao se estruturar um efetivo planejamento sucessório, está aquela sobre a observância das leis tributárias, afim de que não haja futuras autuações, proporcionando um custo maior do que o inicialmente previsto (FLEISCHMANN; TREMARIN JUNIOR, 2019, p. 616).

As principais vantagens, contudo, que a constituição de uma sociedade *holding* trará à família em se tratando dos aspectos tributários, será “a redução da carga tributária incidente sobre os rendimentos da pessoa física” (IRPF) (BARRUECO; PERROTTI; LERNER, 2010, p. 127). Isso, pois as pessoas jurídicas são tributadas por seu lucro real, presumido ou arbitrado¹⁸⁶.

As alíquotas do imposto de renda, como será discutido, também são distintas dependendo da pessoa tributada: quando se fala em IRPJ, as pessoas jurídicas são tributadas em 15% sobre ganho de capital.

Ao passo de se constituir uma *holding* patrimonial familiar, o planejador, juntamente com a família, poderá optar, como citado, pelo lucro real ou presumido, não se aplicando os arts. 13 e 14, inciso I, da Lei n. 9.718/98, pois se considera que a pessoa jurídica não terá desenvolvido qualquer atividade no ano-calendário anterior àquele da opção (FLEISCHMANN; TREMARIN JUNIOR, 2019, p. 623).

¹⁸⁶ Cabe mencionar que a empresa administradora não poderá optar pelo simples nacional, somente podendo fazê-lo se quando seu objeto social for restrito a compra e venda de imóveis (art. 15 da Resolução CGSN n. 140 de 22 de maio de 2018 e art. 17 da Lei Complementar n. 123/06). Contudo, as autoras Carla Jungbluth e Laurí Natalício Fríes (2015) refletem sobre a possibilidade de se adotar o simples nacional quando se trata de *holding* familiar sem a participação em outras sociedades no artigo “*Holding* como estratégia de negócios familiar”, publicado na Revista Eletrônica de Ciências Contábeis, n. 7.

O lucro real, cabe dizer, é o lucro apurado em demonstrativo de resultado do exercício (DRE), com o período de apuração trimestral. Apesar de ser regra geral, entretanto, nem todos os contribuintes do IRPJ são obrigados à tributação no lucro real – mas podem optar por essa sistemática, se assim desejarem. É o que traz Fleischmann e Tremarin Junior (2019, p. 623).

Na apuração pelo lucro real, permite-se a dedução de custos e despesas, para apuração da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Daí a denominação de lucro “real”, na medida em que se terá a efetiva apuração do lucro, com base na realidade da empresa.

A alíquota do IRPJ quando no lucro real será de 15% (art. 3º da Lei n. 9.249/95), com adicional de 10% sobre o excedente a R\$ 240 mil por ano (art. 3º, parágrafo 1º da Lei n. 9.249/95). A alíquota da CSLL será de 9% (art. 3º, inciso III da Lei n. 7.689/88), com regime não cumulativo de PIS (alíquota de 1,65%) e COFINS (alíquota de 7,6%).

Já o lucro presumido é uma sistemática através da qual o contribuinte, dentro de uma relação de empresas e atividades autorizadas, poderá optar por recolher o imposto mensalmente, através de um percentual determinado por tipos de empresas e atividades econômicas.

A vantagem desse método¹⁸⁷ é que o contribuinte paga um valor próximo, na média, do que recolheria no lucro real, sem todo o trabalho da apuração do resultado trimestral, e também sem ter que despender de valores mais altos em bases trimestrais¹⁸⁸.

A redução da carga tributária incidente sobre os rendimentos da pessoa física, se realizada com a intermediação da pessoa jurídica, tributada sob o lucro presumido, ensejará a redução da carga tributária, pois como preceitua o art. 15, inciso III, alínea “c” da Lei n. 9.249/95, a base de cálculo do imposto de renda da empresa administradora de bens e a CSLL se tributadas pelo lucro presumido será de 32% sobre a receita bruta, havendo uma presunção de custos e despesas da ordem de 68%. Fleischmann e Tremarin Junior (2019, p. 624) ilustram a situação com o seguinte exemplo:

[...] a *holding* familiar tiver como atividade a venda de imóveis e houver optado pelo lucro presumido, caso tenha uma receita decorrente dessa atividade no montante de R\$ 10.000.000,00 no ano-calendário, a base de cálculo sobre a qual incidirá o IR e a CSLL será de R\$ 3.200.000,00 (= R\$ 10.000.000,00 x 32%), o que pode significar uma expressiva economia tributária se comparada à opção pelo lucro real, no caso que

¹⁸⁷ No caso das *holdings* familiares, o regime adotado é o do lucro presumido, considerando a previsão de receita auferida. Assim, para fins de estudo, este é o regime tomado como parâmetro (BAGNOLI, 2016, p. 189).

¹⁸⁸ O regime de tributação está diretamente ligado ao lucro da empresa. Aquelas que a receita bruta anual é maior que R\$ 78 milhões, devem, obrigatoriamente, estar incluídas no lucro real.

os custos e despesas dessa *holding* não cheguem ao referido percentual de 68%.

Bem como no lucro real, a alíquota do IRPJ se da CSLL será de 15%, com adicional de 10% sobre o excedente do valor de R\$ 240 mil por ano, para o IR e 9% para o COFINS. PIS (alíquota de 0,65%) e COFINS (alíquota de 3%), ao contrário, se darão pelo regime cumulativo conforme a Lei n. 9.718/88 (BARRUECO; PERROTTI; LERNER, 2010, p. 197).

Caso não haja a exigência pelo lucro real, a escolha por um dos regimes se dará no início de todo ano-calendário, com validade para todo o ano. Haverá hipótese que será mais vantajoso optar pelo lucro real no primeiro ano de atividade da *holding* familiar, em razão de custos e despesas iniciais e do baixo faturamento, se for o caso, e para os próximos anos, optar pelo lucro presumido (FLEISCHMANN; TREMARIN JUNIOR, 2019, p. 624).

No mais, o fato de não haver tributação na fonte de imposto de renda dos lucros e dividendos que serão distribuídos pela *holding* familiar, independentemente de se escolher o regime de tributação do lucro real ou do lucro presumido (art. 10 da Lei n. 9.249/95), poderá também ser vantajoso.

É necessário, para esta arquitetura, que se analise criteriosamente a realidade do patrimônio da família e sua renda, bem como os objetivos que referida família tem com a elaboração da *holding* patrimonial familiar.

Outro aspecto tributário a ser analisado é aquele referente ao ITBI (imposto de transmissão de bens imóveis). Referido tributo já fora apresentado em outro momento (item 3.4.1), contudo, vale ressaltar sua relevância quando há elaboração de uma *holding* patrimonial familiar.

O ITBI tem sua previsão no art. 156 da Constituição da República. É o parágrafo 2º, inciso I, contudo, que trata da hipótese de imunidade tributária sobre a integralização de bens imóveis em *holding* familiar. A imunidade não será aplicada “se a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direito, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”.

Ressalta-se que é o art. 37 do CTN que observa o que é tal atividade preponderante, atribuindo-lhe o conceito de que é aquela representada por mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, ou seja, “para haver preponderância, é suficiente que se verifique mais da metade de algo que se esteja medindo” (FLEISCHMANN; TREMARIN JUNIOR, 2019, p. 620).

Os parágrafos 1º e 2º do mencionado art. 37 referem-se, respectivamente, ao tempo da receita a ser observada na empresa adquirente para fins de imunidade, que será dos dois últimos anos e nos dois anos subsequentes à aquisição do patrimônio, bem como determina que a pessoa jurídica que iniciar suas atividades após aquisição do imóvel ou a menos de dois anos antes dela, a preponderância da atividade a ser considerada será apurada com base nos três primeiros anos a partir da data da aquisição.

Ademais, o art. 156, parágrafo 2º, inciso I, da norma constitucional é imperativa ao trazer que não deve incidir ITBI sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em integralização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos expostos, a atividade preponderante do adquirente (50% ou mais, conforme art. 37 do CTN) for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

Assim, nos casos enumerados acima, a imunidade do ITBI restou como um atrativo para aqueles que buscavam o planejamento sucessório através de uma *holding* familiar ou reorganização patrimonial, pois o critério para obter imunidade seria uma atividade preponderantemente diferente da imobiliária. Também, a imunidade do ITBI incidia sobre todos os bens imóveis integralizados em capital social, independentemente do seu valor (TJRS, AP e REEX 7 n. 0037092442/RS¹⁸⁹).

Nos casos, entre outros, em que a família constituía uma *holding* para abarcar patrimônio familiar, tornava-se uma opção convidativa, pois o patrimônio imóvel seria integralizado sem que houvesse a preocupação com o fato de o seu valor ser maior ou menor que o do capital social da *holding* criada, desde que comprovada, pela receita operacional, que a atividade não era preponderantemente imobiliária.

Surgiu, então, a problemática relacionada ao entendimento constitucional sobre a questão do alcance dessas imunidades tributárias, visto que o art. 156, parágrafo 2º, inciso I da CF/88 restou omissivo quanto a norma imunizante alcançar ou não o valor do limite da integralização do capital social.

¹⁸⁹ O referido julgado aduz: “APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITBI. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 156, §2º, I, DA CF/88. INTEGRALIZAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL. OUTORGA MARITAL. CABIMENTO. Incide a imunidade do ITBI sobre todos os bens imóveis indicados à integralização do capital social. Ainda que o esposo não seja sócio, casado no regime de comunhão universal de bens, tem direito sobre as quotas da sócia majoritária. Apelo desprovido, sentença confirmada em reexame necessário” (TJRS, AP e REEX 70037092442, Primeira Câmara Cível, rel. Luiz Felipe Silveira Difini, DJ 06/10/2010).

O questionamento chegou ao Supremo Tribunal Federal, que em 2020 julgou o Recurso Extraordinário n. 796.376, ensejando o Tema 796, de repercussão geral. A Corte Suprema discutiu a imunidade relacionada ao ITBI e a sua exigência de pagamento sobre a diferença entre o valor do capital social integralizado com os imóveis e o valor total destes bens incorporados à empresa, sendo a diferença destinada para a conta de reserva de ágio.

Por maioria, seguindo a proposta do ministro Alexandre de Moraes, fixou-se a tese de que “a imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado” (STF, RE 796.76).

Em consonância, em decisão ampla, o ministro Alexandre de Moraes, ainda reinterpreto o inciso I do parágrafo 2º do art. 156 da Constituição. Para ele, o benefício da imunidade também poderá ser aplicado aos contribuintes com atividade preponderantemente imobiliária.

Mas como o *novel* entendimento do STF repercute no planejamento sucessório, especialmente com a constituição de uma *holding* patrimonial familiar?

A priori, nota-se a derrota do contribuinte em relação à obrigatoriedade do pagamento do ITBI da quantia destinada à formação da reserva de capital (não isenta), nos casos de integralização dos bens ao patrimônio da *holding* em realização de capital (BRITO, 2022, online).

Não obstante, também existe a possibilidade, para aquelas empresas que exercem atividade preponderantemente imobiliária, de poderem se beneficiar da isenção do ITBI quando houver a integralização de seus imóveis, respeitando o limite da cota a ser integralizada (BRITO, 2022, online).

Isto é, as pessoas jurídicas do setor imobiliário bem como as *holdings* patrimoniais com atividade preponderantemente imobiliária passaram a ter imunidade sobre o ITBI, caso integralizem capital social com imóveis. A ressalva é para quando o valor dos imóveis excede ao do capital social. Nessa reserva haverá a tributação do questionado imposto.

Em oportuno, como demonstrado alhures, em relação as *holdings* patrimoniais familiares, essa decisão tem influência direta, vez que ao integralizar o capital da *holding* patrimonial, os contribuintes, titulares dessa sociedade, devem considerar os efeitos do entendimento da Suprema Corte, sob pena de tributação tanto do ITBI sobre o valor que

compõe reserva de capital, como também do imposto de renda (IRPF) em decorrência de ganho de capital.

Como efeito rebote à dessa decisão, os municípios têm, oportunisticamente, aproveitado para tributarem ITBI sobre a diferença entre o valor histórico do bem e o seu valor de mercado, caso de o contribuinte incorporar os imóveis no capital social da *holding* pelo valor histórico declarado no IRPF¹⁹⁰.

Também, a tese fixada pelo STF tem causado certa inconstância no Judiciário, todavia, especialmente no tribunal paulista. É o caso de o TJSP proferir decisões contrárias ao entendimento da tese firmada pela Suprema Corte, negando a imunidade do ITBI às *holdings* patrimoniais e empresas imobiliárias, o que gera certa insegurança jurídica aos planejadores e à família.

A título demonstrativo, cita-se a ementa do julgamento da Apelação Cível n. 1000274-21.2021.8.26.0095, 18ª Câmara de Direito Público do TJSP, sob relatoria do ministro Ricardo Chimenti¹⁹¹:

Apelação. Mandado de Segurança. ITBI. Integralização ao capital social. ITBI. Pedido de reconhecimento da não incidência. Art. 156, § 2º, I, da CF. Sentença que denegou a ordem. Pretensão à reforma. Desacolhimento. Razões recursais fundadas em manifestação *obter dictum* inserida no voto vencedor do RE 796.376/SC (Tema 796 do STF), cujo objeto diz respeito a tema diverso conforme reconhece o recorrente. Art. 37 do CTN. Recurso conhecido e, nos limites do pedido, não provido.

Na mesma linha, tem-se o julgamento da Apelação Cível n. 1022810-03.020.8.26.0405, de relatoria do ministro Erbeta Filho, da 15ª Câmara de Direito Público:

ACÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ITBI – Município de Osasco – Imunidade prevista no art. 156, § 2º, inciso I da CF – Imóveis

¹⁹⁰ Vide art. 17 da Lei n. 9.249/95.

¹⁹¹ Também, cita-se a AC 1030418-09.2021.8.26.0602 (18ª Câmara de Direito Público, Rel. Ricardo Chimenti, DJ 24/10/2022), AC 1006898-36.2022.8.26.0068 (15ª Câmara de Direito Público, Rel. Tania Mara Ahualli, DJ 13/10/2022), AC 1000334-77.2022.8.26.0444 (15ª Câmara de Direito Público, Rel. Eurípedes Faim, DJ 13/10/2022), AC 1003520-20.2022.8.26.0053 (18ª Câmara de Direito Público, Rel. Ricardo Chimenti, DJ 06/09/2022), AC 1027298-64.2021.8.26.0114 (15ª Câmara de Direito Público, Rel. Eurípedes Faim, DJ 25/08/2022), AG 2031375-19.2022.8.26.0000 (15ª Câmara de Direito Público, Rel. Tania Mara Ahualli, DJ 23/06/2022), AC 1061102-12.2021.8.26.0053 (15ª Câmara de Direito Público, Rel. Tania Mara Ahualli, DJ 05/05/2022), AC 1007924-26.2021.8.26.0320 (15ª Câmara de Direito Público, Rel. Tania Mara Ahualli, DJ 22/03/2022), AG 2246819-45.2021.8.26.0000 (15ª Câmara de Direito Público, Rel. Tania Mara Ahualli, DJ 24/02/2022), AG 2250422-29.2021.8.26.0000 (18ª Câmara de Direito Público, Rel. Ricardo Chimenti, DJ 26/01/2022), AG 2213187-28.2021.8.26.0000 (18ª Câmara de Direito Público, Rel. Ricardo Chimenti, DJ 16/12/2021), AG 2203147-84.2021.8.26.0000 (15ª Câmara de Direito Público, Rel. Tania Mara Ahualli, DJ 05/10/2021). Tais julgados foram buscados no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, com busca a partir das palavras-chave “ITBI”, “796”, “obter dicto”, com o lapso temporal de 05/08/2022 até 29/11/2022, restrito à 2ª instância.

incorporados ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital – Necessidade de comprovação da não preponderância da atividade de compra e venda, locação de imóveis ou arrendamento mercantil – Observações feitas no RE nº 796.376/SC, Tema n. 796, do STF, que não possuem efeito vinculante – *Obter dictum* – Entendimento adotado pelo STF e pela Câmara – Imunidade corretamente não reconhecida. Recurso não provido.

Em suma, a alegação é a de que não há efeito vinculante na tese adotada pelo Supremo ao julgar o RE 796.376. A menção de que o art. 156, parágrafo 2º, I, da Constituição Federal estabeleceria uma hipótese de ITBI incondicionada, ou seja, para os casos de integralização de quotas sociais com bem imóvel, e outra condicionada, nos casos de cisão, fusão, incorporação e extinção de pessoa jurídica, desde que sua atividade preponderante não recaia sobre compra e venda dos bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil, configurará mera questão *obter dicta* - um argumento não vinculante (ZUGMAN; BASTOS; GHILARDI, 2021b, online).

Possível perceber, assim, que há uma inclinação a não concordância com a decisão do STF, o que repercute negativamente para os que pretendem integralizar bens imóveis como capital social de empresa *holding* de caráter familiar, além da insegurança jurídica ocasionada pela divergência jurisprudencial.

Isso, pois, especialmente com as decisões proferidas pelo TJSP, não prevalece a benesse atribuída pelo STF às *holdings* com atividade preponderante imobiliária, pelo contrário, o entendimento a ser considerado será o do art. 37 do CTN, o qual traz que a imunidade "não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição".

Ou seja, a depender do entendimento o TJSP, não haverá a imunidade do ITBI concedida àquelas *holdings* com atividade preponderantemente imobiliárias, mesmo que não se ultrapasse o valor do capital social, configurando reserva de capital. Contudo, vale ressaltar que este é um entendimento que pode ser mudado no decurso do tempo, não sendo um desestímulo à criação de holding patrimonial familiar como planejamento sucessório.

5 CONCLUSÃO

Como indicado no capítulo primeiro, a sucessão é regra jurídica que prevê a transmissão dos direitos e deveres patrimoniais de determinado sujeito a partir do evento morte para seus sucessores.

Ficou demonstrado que no atual contexto jurídico, no que se refere à transmissão patrimonial *causa mortis*, há insegurança jurídica e divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o que torna ainda mais imperioso o uso de ferramentas disponíveis no ordenamento jurídico para realizar uma melhor organização patrimonial sucessória, garantindo que a autonomia da vontade do detentor do patrimônio seja, ao menos, minimamente respeitada.

Foram apresentados instrumentos presentes no Código Civil que podem servir, isolados ou conjuntamente, para garantir tal organização patrimonial, compondo a estratégia jurídica denominada “planejamento sucessório”.

Dentre esses recursos estão: os pactos antenupciais e contratos de convivência, que são úteis à organização patrimonial e, logo, ao planejamento sucessório, o testamento, a doação, a reserva de usufruto, a compra e venda de bens imóveis do patrimônio familiar e instrumentos empresariais, como *offshore*, *trust* e as *holdings*.

A organização sucessória se torna necessária ao passo que se deve pensar na longevidade do patrimônio, seja ele pessoal ou profissional. Para isso, foi apresentada a *holding* patrimonial familiar, instrumento apto a esse objetivo.

Contudo, deve-se atentar para as características do patrimônio que será objeto de transferência a partir da constituição de uma *holding*, pois essa estratégia jurídica não é cabível a todos. Neste diapasão, apresentou-se o patrimônio imóvel e empresarial como possíveis ao planejamento sucessório através da *holding* patrimonial familiar.

Ainda, salutar lembrar que não há um modelo padrão para elaboração de um planejamento sucessório, devendo o caso a caso ser analisado detalhadamente para escolha do melhor instrumento jurídico.

No que cabe ao tipo societário, discutido no capítulo 2, que deverá ser escolhido para constituição da *holding*, apresentou-se as vantagens e desvantagens da sociedade simples, sociedade empresária por ações, limitada e EIRELI/SLU.

Conclui-se que a sociedade empresária limitada é a mais vantajosa devido não ter a obrigação de publicar atas e demonstrações financeiras, não possuir exigências contábeis rebuscadas, como ocorre nas SA, ter previsões legais mais simplificadas, já que,

em regra, obedecerá ao previsto no Código Civil, bem como possuir custos menos elevados, como ocorre com as SA.

A partir da constituição da *holding* patrimonial familiar, então, os herdeiros, agora sócios, poderão contar ainda com instrumentos empresariais que poderão servir à continuidade do negócio, tais como o contrato social ou estatuto social, os acordos de quotistas ou acionistas, bem como práticas de governança corporativa, com a criação de órgãos específicos para discussões de assuntos familiares e, não menos importantes, as cláusulas especiais restritivas (inalienabilidade, incomunicabilidade, impenhorabilidade e indenizatórias) fazendo com que as emoções presentes no seio da família não respinguem nas atividades empresariais.

Tais ferramentas se fazem vantajosas, pois criam uma estrutura definida, ágil e automática da sucessão, sobressaindo as orientações – logo, a vontade – do detentor do patrimônio.

No terceiro e último capítulo foram apresentados os limites e vantagens da *holding* patrimonial familiar ao planejamento sucessório, considerando para isso três searas jurídicas: sucessória, empresarial e tributária.

Dentre os limites para validade, eficácia e eficiência da sociedade empresária, foram trazidos *a baila* a legítima sucessória, a meação, o princípio da *Pacta Corvina* que veda os pactos sucessórios, bem como a lei no tempo e a instabilidade jurisprudencial na sociedade brasileira.

Em relação à legítima, é preciso considerar que a família contemporânea se ressignificou, com seus membros desempenhando novos papéis, o que leva à família a não compreender apenas um tipo legal, aquele oriundo do casamento.

O direito de família evoluiu com essas mudanças sociais, o qual trata a família como elemento instrumental e não meramente institucional. Contudo, não é o que pode ser dito do direito sucessório, que manteve a legítima sucessória, restringindo a autonomia privada.

A legítima sucessória, como apresentado, considera os laços familiares mais próximos do autor da herança, garantindo a esses membros 50% do patrimônio. Defendeu-se que o instituto da legítima se mostra ineficaz e inoportuno à família atual, engessando o direito sucessório, pois se coloca distante das necessidades das “novas famílias” e das funções patrimoniais, que devem ser vistas à luz dos princípios constitucionais, mas detendo poucas alternativas para exercer a própria autonomia.

Não se defende, contudo, a sua abolição, mas a sua redução. Deve ser em proporção, conforme apresentado, que garanta apenas o mínimo existencial ou o patrimônio mínimo da pessoa humana.

Não obstante, importante seria se o direito brasileiro considerasse a atribuição preferencial, a qual permite que determinados herdeiros possam requerer que sejam imputados em suas quotas-parte bens com os quais mantêm vínculos específicos.

Em se tratando da escolha da *holding* patrimonial familiar, a legítima representa forte entrave ao se realizar estratégias de continuidade patrimonial, vez que o titular do patrimônio tem sua autonomia privada ou liberdade de escolha para destinar seus bens a quem lhe convier, especialmente em se tratando de aptidão para herdar determinado bem, confinadas somente à metade disponível, não podendo reduzir a legítima desses sucessores ao destinar as quotas/ações da *holding*, sob pena de invalidade do negócio jurídico realizado.

Regra outra que merece obediência é aquela referente à meação. A lesão à meação, cujo resultado poderá ser direto no que diz respeito à divisão patrimonial ao tempo do falecimento. Nesta feita, entende-se que a criação de uma *holding* patrimonial familiar deve, bem como respeitar a legítima, garantir que a sociedade criada não tenha como fim fraudar cônjuge ou companheiro. A *holding* patrimonial familiar não deve, jamais, ser utilizada como instrumento fraudatório às regras sucessórias.

Ainda dentro dos limites sucessórios, o princípio da *Pacta Corvina* é regra que pode anular um planejamento sucessório. Referido princípio traz a vedação aos pactos sucessórios, ou seja, não é permitido que haja contrato de renúncia prévia à herança, colação ou redução das doações.

A vedação aos pactos sucessórios, ou contratos de herança de pessoa viva, mantém uma linha tênue com o planejamento sucessório, pois há instrumentos que permitem a transmissão patrimonial ainda em vida. Contudo, não será pacto sucessório aquelas liberalidades realizadas privativamente pelo titular do patrimônio e não por seus herdeiros, podendo ser realizada por escritura pública ou particular. A única imposição legal para validade é que se respeite a legítima sucessória.

Em relação à lei no tempo e à instabilidade jurisprudencial, tem-se que é possível que se realize um planejamento sucessório no presente, sob a égide de determinada legislação, mas seus efeitos, que em grande parte são futuros, sofram a imposição de lei nova, podendo invalidar o trabalho realizado.

Tais modificações legislativas poderão obrigar uma revisão do planejamento sucessório realizado através da *holding*, sendo necessário readequá-la às condições pessoais do detentor dos bens e aos objetivos almejados (TEIXEIRA, 2019b, p. 229).

Quanto à instabilidade jurisprudencial, deve-se considerar que a *holding*, embora tenha previsão expressa na Lei de Sociedades Anônimas, é fenômeno jurídico relativamente novo quando utilizada para o planejamento sucessório. Não se sabe, exatamente, qual interesse despertará aos legisladores e ao Judiciário a longo prazo.

Fato é que o judiciário brasileiro não mantém um acordo em relação aos seus julgados de modo geral, seja entre tribunais distintos ou dentro de um mesmo tribunal, as decisões controversas são corriqueiras no cotidiano do profissional do direito.

Diante o que se mostra, indubitável que os limites sucessórios devem ser obedecidos para validade do planejamento sucessório, bem como da *holding* patrimonial familiar. Para além do plano da validade, a efetividade da sociedade detentora do patrimônio também fica condicionada à obediência legal, mas com a clareza da instabilidade legal e jurisprudencial, que poderá levar o planejador a rever seu trabalho futuramente, a fim de adequá-lo às leis vigentes juntamente com os objetivos almejados pelo detentor do patrimônio e família.

Quanto aos limites empresariais, é necessário atentar-se especialmente à obediência da finalidade empresarial. Caso a sociedade detentora do patrimônio pessoal ultrapasse esse limite, isto é, seja constituída com intuito fraudulento, poderá sofrer com a desconsideração da personalidade jurídica. Isso, pois o princípio da autonomia privada não pode se sobrepor aos interesses da sociedade.

Sobre as espécies de fraude que configuram a quebra dos limites empresariais, foram apresentadas a fraude contra credores e a fraude à execução. Na fraude contra credores a intenção é a de lesar terceiros, insurgindo através de artifício que distorce intencionalmente o negócio jurídico, cuja validade requer os pressupostos do art. 104 do Código Civil.

Os negócios jurídicos que não respeitam a legalidade serão anulados, conforme art. 166, inciso VI do CC/02. São critérios para sua caracterização a má-fé e a intenção de lesar terceiro e deverá ser sanada através da ação pauliana.

O recurso da desconsideração da personalidade jurídica, assim, servirá para buscar bens da pessoa física que se escondem por trás da pessoa jurídica constituída, valendo-se do princípio da separação dos patrimônios e do princípio jurídico geral de que ninguém tem o direito de prejudicar outrem.

Já a fraude à execução tem como prejudicado não o credor, mas o Estado-juiz. Diante da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, sejam consideradas ineficazes as transmissões de patrimônio de sócios ou administradores realizadas a partir do momento em que houve a citação da sociedade em demanda judicial, podendo ser penhorado o patrimônio transmitido.

A fraude à execução atenta contra a dignidade da justiça, frustrando o resultado útil da ação proposta pelo credor. Para afastar, então, os riscos de desconsideração da personalidade jurídica da *holding* patrimonial familiar, ela não deve ser usada de forma indiscriminada a fim de fraudar credor, a execução ou incorrer em abuso por desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Adentrando na seara tributária e aos seus limites, *a priori* demonstrou-se que as vantagens tributárias podem – e não devem – existir. Caso existam, devem limitar-se à lei, não incorrendo em evasão ou elusão fiscal, abuso de direito e de formas, fraude à lei, simulação e dissimulação, bem como devem respeitar a principiologia tributária.

Não obstante, nesse viés o limite do planejamento tributário como resultado de um planejamento sucessório está na falta de equivalência entre o fato praticado e o seu registro jurídico, de um modo geral.

Dentro das possibilidades de quebra do limite tributário, foi apresentado que a evasão enseja o não pagamento de tributos a partir da prática de atos que são contrários ao ordenamento jurídico. Isso é, são condutas que visam se eximir total ou parcialmente do cumprimento da obrigação tributária, resultando em desconsideração da personalidade jurídica ou a requalificação para fins tributários.

A elusão fiscal, ao contrário, que também visa a diminuição da carga tributária, tem uma licitude aparente, sendo passível de correção, pois fere indiretamente o ordenamento jurídico. Isso, pois é conduta dolosa.

Embora a teoria da elusão seja pouco difundida no Brasil, em se tratando de *holding* patrimonial familiar, tanto a evasão e quanto a elusão merecem a atenção para que não haja infração à lei e, conseqüentemente, um negócio jurídico que poderá ser invalidado, já que são mecanismos utilizados com o intuito de obter vantagens fiscais e prejudicar o fisco.

Quanto à fraude à lei, haverá violação à imposição normativa, sendo negócio jurídico nulo nos moldes do art. 166, alínea VI do CC/02. Na seara tributária, a fraude à lei se configura quanto há ação ou omissão dolosa que tende a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência de fato gerador da obrigação tributária principal, ou ainda

a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto.

Já a simulação ocorre quando se tem um ato ilícito com a finalidade de obter resultados proibidos, seja por meio de negócio jurídico indireto ou negócio fiduciário. A dissimulação implica em ocultar do fisco o fato gerador.

Tanto na simulação quanto na dissimulação haverá a anulação do negócio jurídico simulado e tornando-o ilícito se a sua prática for submetida a penalidade por regra específica, mas possibilitando o negócio dissimulado se for válido na substância e na forma.

No abuso de direito (art. 187 do CC), haverá um exagero no uso das prerrogativas legais, acarretando em prejuízo para outros sujeitos, ainda que haja permissão legal ou não proibição expressa. O abuso de direito pode ser abuso-desvio, isto é, quando há um exercício do direito em desacordo com a finalidade que estava prevista em lei ou no ordenamento jurídico como um todo, ou quando vai contra a boa-fé ou os bons costumes. Ou ainda pode ser abuso-excesso, em que se ultrapassa os limites impostos pela norma ou ordem jurídica.

Na *holding* patrimonial familiar existe a possibilidade de o contribuinte se desviar da forma empresarial adotada e praticar atos contrários com o seu objetivo empresarial. Neste caso, tributa-se o negócio jurídico que as partes envolvidas efetivamente pretendiam celebrar e não o que foi celebrado de forma abusiva.

Também, para as sociedades *holdings*, configura-se abuso de direito especialmente quando há distorção em seu objetivo quanto gestora, assim, é importante que de fato se gereencie o patrimônio, com um propósito negocial bem definido.

No abuso de forma, haverá a utilização aparente da forma jurídica permitida pelo ordenamento, cujo ônus tributário seja menor ou inexistente daquele que seria obtido com a forma jurídica típica. Neste caso, para correção, deverá incidir os tributos de acordo com a forma jurídica comum, conseqüentemente, mais onerosos.

Contudo, caso haja abuso de forma, por não ser uma teoria bem recepcionada no direito pátrio, a sanção deverá ocorrer como se fosse um negócio jurídico simulado. Assim, para que a sociedade empresarial controladora não seja uma simulação, seu objetivo social deverá ser atendido, bem como os negócios celebrados deverão atender à finalidade do objetivo social.

Se respeitados os limites apresentados acima, sejam eles a legítima, a meação, o princípio da *Pacta Corvina*, a função social da empresa e as limitações à autonomia

privada, bem como não incorrer em elisão, elusão, fraude à lei, simulação ou dissimulação, a criação da sociedade empresária para abarcar patrimônio familiar poderá trazer vantagens ao detentor do patrimônio, à família, mas principalmente à continuação patrimonial, como se demonstrou e se pretende concluir a seguir.

Não resta dúvida de que a autonomia privada não se faz absoluta sendo, portanto, limitada. No direito sucessório, limita-se pelas regras da legítima e por princípios basilares, como o da dignidade humana, igualdade e função social da herança.

Caso ocorra o abuso à legítima e a tais princípios, como demonstrado outrora, poderá ocorrer a desconsideração da personalidade jurídica, servindo como um remédio que inibe e coíbe a confusão patrimonial.

O abuso ocorrerá quando uma pessoa jurídica, notadamente no âmbito das sociedades de família, utiliza da sua personalidade societária para burlar a lei sucessória. A fraude à lei, a quebra de obrigações contratuais e o prejuízo à terceiros ensejará soluções jurídicas que despersonifiquem a sociedade, reintegrando os bens em colação ou computando os valores na quota-parte do herdeiro lesado, com a redução da doação realizada, por exemplo.

Não resta dúvidas, então, de que na aplicação da desconsideração da pessoa jurídica a soberania da autonomia privada resta superada, especialmente porque haverá a superação da autonomia patrimonial da empresa. Sendo assim, a *holding* patrimonial familiar não é instrumento apto a superar a legítima, já que se limita pelas imposições legais.

Ainda, para além da desconsideração da personalidade jurídica, poderá ocorrer a anulabilidade de determinados negócios jurídicos fraudulentos, reestabelecendo aos herdeiros lesados seus direitos hereditários.

Nesse sentido, a má-fé até poderá existir por parte do fraudador, mas não será ato permanente. Em caso de fraude à legítima, indubitável, portanto, que haverá a possibilidade, mediante mecanismos jurídicos, processuais e materiais, de desfazer a ação lesiva.

Superado os limites, adentra-se no campo das vantagens. Inicialmente foram trazidas *a lume* as vantagens proporcionadas pela *holding* patrimonial familiar à continuidade e preservação do patrimônio, seja ele familiar ou profissional.

Visto isso, conclui-se que a *holding* patrimonial familiar não se apresenta somente como uma ferramenta capaz de abarcar o patrimônio de determinada família, seja ele familiar ou empresarial, proporcionando certas vantagens empresariais ou tributárias, mas

serve para conservá-lo, evitando a sua dilapidação e preservando sua integridade, fazendo cumprir a função social da herança a ser transmitida, portanto.

Isso, porque o processo de inventário, aberto após a morte do titular dos bens para transmissão patrimonial aos herdeiros, que poderá ser judicial ou extrajudicial, acarreta perdas ao patrimônio, seja ele familiar ou empresarial.

Ocorre que o processo de inventário é custoso e demorado. Paga-se custas processuais (quando o inventário é judicial), bem como honorários advocatícios e taxas cartorárias. Ademais, há o risco de a fazenda pública reavaliar o valor dos bens a serem transmitidos, em relação ao seu valor inicialmente demonstrado, vez que este pode estar obsoleto, o que influenciará diretamente nas custas a serem pagas, bem como os valores dos impostos que envolvem a sucessão.

Em decorrência do processo de inventário, tanto a sucessão familiar (constituída por patrimônio imobiliário, p.e.), quanto à sucessão profissional (constituída pela transmissão de empresas) poderão sofrer com a falta de boa administração durante o curso do processo, já que a gestão do patrimônio estará condicionada ao referido processo; eventual disputa entre os herdeiros por seus quinhões; bem como com o risco de os herdeiros desgastarem a relação familiar a partir da disputa pela administração societária.

Também, o processo de inventário possui alta carga tributária. A falta de um plano adequado à transmissão patrimonial onera os envolvidos na herança, pois há estratégias, como o planejamento sucessório e patrimonial através da *holding* patrimonial familiar, que reduz a carga tributária.

A partir da constituição de uma *holding* patrimonial familiar como alternativa ao planejamento sucessório, cria-se um núcleo patrimonial e organizacional, que funcionará como um centro de gestão personalizado.

A sucessão através da *holding* se dá de forma mais facilitada e rápida em relação ao processo de inventário, já que o patrimônio líquido (integralizado) não irá à inventariança.

Com o patrimônio líquido integralizado como quotas e/ou ações na sociedade *holding*, haverá as suas transferências para os herdeiros por meio de doação (quando a transmissão é realizada em vida, caracterizando adiantamento de herança) ou testamento (quando a transmissão é feita *post mortem* do autor da herança). Esses herdeiros poderão ser escolhidos pelas suas aptidões em administrar os bens, desde que obedecidos aos limites da legítima.

Em caso da transferência mediante doação, pode-se fazer uso do usufruto, em que se transfere aos herdeiros somente a nua propriedade das quotas ou ações. Essa cláusula deve constar obrigatoriamente em contrato ou estatuto social nessa situação. Caso ocorra, haverá consequência na tributação a ser paga ao passo da transferência, vez que se pagará, conforme a Lei n. 10.705/00, apenas dois terços do valor do ITCMD ao tempo da transferência.

Além da cláusula usufrutuária, dirige-se especial atenção para as cláusulas restritivas de direitos do art. 1.911 do CC/02 (inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade) ao se elaborar a sociedade *holding*, considerando a sua transferência para os sucessores, podendo ocorrer seu uso tanto no contrato de doação quanto em testamento.

Ainda, é possível relevar a aptidão dos herdeiros que irão assumir a *holding* a fim de fazerem uma boa gestão patrimonial, como também usar recursos jurídicos, a exemplo da cláusula de indenização, quando se quer excluir da administração desse negócio aquele que não tenha interesse em fazê-la, sem que seus direitos sucessórios sejam prejudicados. A gestão personalizada do patrimônio, familiar ou empresarial, é estratégia eficaz a sua maior preservação e, conseqüentemente, melhor uso e expansão.

Ao se referir à continuidade empresarial, a *holding* patrimonial familiar se torna instrumento vantajoso, pois transpassa valores e princípios aos sucessores, bem como colabora para uma gestão mais organizada da empresa a ser herdada. Ocorre que a elaboração desses instrumentos, como *holding* patrimonial familiar, e estratégias, como a elaboração de acordo de sócios e protocolo familiar, podem evitar prejuízos causados por terceiros ou por conflitos familiares.

O acordo de sócios é ferramenta que permite uma política de distribuição de resultados; como acionistas ou quotistas se retiraram ou serão retirados da sociedade; a participação dos herdeiros na sociedade; bem como regras de governança nas quais a empresa será submetida. A partir disso, pensa-se na separação dos papéis entre sócios, membros do Conselho, executivos e órgãos de controle, garantindo melhor gestão e, logo, a continuidade dos negócios.

Já o protocolo familiar é apto a registrar os valores, princípios e regras que nortearão os procedimentos, posicionamentos e expectativas da família ao pensar a sucessão empresarial, pois tem a capacidade de servir como um código de conduta, delimitando regras aplicáveis aos sócios e herdeiros, que terão suas questões resolvidas a partir de regras societárias e não mais baseados em posicionamentos individuais.

Também, como demonstrado, a capacitação dos herdeiros resta igualmente benéfica à continuidade dos negócios, vez que com a *holding* é possível experimentar o envolvimento dos familiares na gestão de empresas, bem como o melhor momento para essa transmissão gerencial. Trata-se de uma sucessão qualitativa, considerando as aptidões dos herdeiros para distribuição das funções societárias.

Esse planejamento prévio da transmissão do patrimônio empresarial evita a incapacidade para gerenciar o negócio familiar, bem como os problemas inerentes à morte do titular da empresa, como os procedimentos de inventário.

Não obstante, dentro das vantagens à continuidade empresarial apresentadas, discutiu-se a proteção contra terceiros, seja credores ou a interferências de cônjuges ou companheiros na empresa, bem como o distanciamento dos conflitos familiares nos quadros da sociedade.

Em relação aos credores, a *holding* familiar propõe a união das quotas ou ações, evitando a fragmentação entre os herdeiros do patrimônio, logo, do controle da sociedade. Nesse caso, a *holding* patrimonial familiar é estratégica jurídica que dá unidade à participação fragmentária, pois nela se concentram todos os títulos societários. Esta unidade societária protege quanto à penhora da participação de algum herdeiro inadimplente participante da sociedade perante terceiros.

Em relação à proteção contra aqueles que ingressam na família mediante matrimônio ou união estável, na constituição da *holding* patrimonial familiar é permitido clausular as quotas ou ações das empresas evitando que haja comunicação dos bens.

A transmissão de quotas ou ações gravadas com a cláusula de incomunicabilidade, por exemplo, evita a partilha resultante de uma separação ou divórcio. Mas também é possível ampliar a proteção dessas quotas ou ações a partir da cláusula de inalienabilidade que pressupõe impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Lado mesmo, ainda existe a possibilidade, no caso de meação, de uma indenização pelas quotas ou ações divididas, a fim de que o sobrevivente não ingresse no quadro societário. Este fato está condicionado ao ingresso de qualquer sócio com a anuência dos demais, cuja regra deverá estar prevista em contrato ou estatuto social.

Atenta-se, porém, ao limite que envolve tal manobra, pois a *holding* patrimonial familiar não deve ser mecanismo de blindagem patrimonial contra cônjuge ou companheiro, se tornando negócio jurídico passível de desconsideração ou nulidade dos atos simulados se assim for. Há artifícios legais que permitem com que cônjuge ou

companheiro, conforme visto, não ingressem na sociedade, mediante indenização no que lhes cabe, não sendo alvos de fraudes.

Quanto aos conflitos familiares, a submissão dos membros de uma família ao ambiente societário conduz a convivência familiar às regras societárias, já que os familiares terão que agir como sócios e respeitar tanto as regras legais quanto aquelas previstas em contrato social ou estatuto social.

É possível a partir disso utilizar instrumentos jurídicos, como os acordos parassociais e os protocolos familiares que, quando em acordo com a *holding*, funcionam como gerenciadores de comportamento entre os sócios, evitando o risco de desavenças familiares dentro do ambiente empresarial.

A administração profissional é outra vantagem que a *holding* patrimonial familiar traz à continuidade empresarial, pois afasta eventuais disputas entre os familiares pelo controle da empresa. Com ela pode-se afastar os membros dessa família da condução dos negócios e garantir a melhor administração profissional com um terceiro capacitado sem que se perca, contudo, o controle das sociedades operacionais ou dos resultados.

Outra questão é aquela relacionada à transmissão das quotas em caso de falecimento do sócio. A partir da elaboração de uma *holding* é possível rever os contratos sociais dessas empresas e estipular a modificação para que conste a mudança das quotas ordinárias para quotas preferenciais no caso de falecimento.

Em tal caso, os herdeiros assumirão a condição de sócio da sociedade limitada sem estabelecer vínculos com os antigos sócios, como o falecido gozava. Essas quotas preferenciais, ainda, poderão ter direito de voto restrito. Pela ausência de liquidação das quotas, não haverá a necessidade de apuração dos haveres.

Diante o exposto, não resta dúvida de que a estrutura do planejamento patrimonial e sucessório através da *holding* patrimonial familiar diminui o risco de litígios presentes e futuros, seja contra credores ou entre membros do núcleo familiar, o que colabora para maior preservação da estrutura empresarial.

Nota-se as possibilidades e os méritos da constituição de uma *holding* familiar à continuidade empresarial, bem como de todo e qualquer planejamento societário com o fim de contribuir para a sucessão.

No que diz respeito às vantagens tributárias, *a priori* menciona-se o planejamento tributário. Este, quando consequente do plano sucessório, mais especificamente com a *holding* patrimonial familiar, se mostra uma ferramenta de suma importância para os contribuintes.

Não necessariamente o planejamento sucessório tem como fito a economia tributária, cabe dizer, mas é possível tê-la como consequência, especialmente em se tratando de *holdings*, em que poderá haver redução da carga tributária para a pessoa jurídica em relação à pessoa física como detentora do patrimônio e renda.

Especificamente, a *holding* patrimonial familiar proporciona elisão fiscal aos envolvidos na sucessão *causa mortis*. Sendo lícito, portanto, tanto as pessoas físicas quanto jurídicas preservam seu patrimônio e sobrevivem ao mercado competitivo, aperfeiçoando e ampliando suas atividades e patrimônio.

O planejamento tributário, com a sua economia tributária, se torna benéfico à continuidade patrimonial a partir de dois vieses. O primeiro diz respeito aos impostos relativos à herança e doação, já o segundo parte da análise dos aspectos tributários das estruturas e operações societárias.

Em relação aos impostos relativos à herança e doação, deve-se pensar primeiro no ITCMD. Em São Paulo a base de cálculo do ITCMD com a doação mantendo a reserva de usufruto corresponderá a dois terços do valor do bem e, com a sua extinção, o um terço restante relativo ao valor do bem deverá ser pago, conforme art. 9º, parágrafo 2º da Lei paulista n. 10.705/00.

Quando há, porém, o falecimento do doador, extingue-se o usufruto e os herdeiros passam então a ser proprietários dos bens. Como a extinção de usufruto não é um fato gerador, não deverá haver a incidência do ITCMD novamente na *holding*. Economiza-se, nesse caso, um terço do valor do ITCMD.

Outro imposto que merece atenção é o imposto de renda (IR). A reorganização patrimonial que acontece a partir da criação da *holding* patrimonial, faz com que sejam excluídos os imóveis da declaração de bens da pessoa física e passam a incluir as quotas ou ações. Somente se considera para aumento efetivo a mudança do valor que sobressair ao ativo constante do patrimônio inicial.

Para fins de locação, o imposto de renda na pessoa física poderá chegar a uma alíquota de até 27,5%. Se, contudo, transferidos para uma *holding* patrimonial familiar, a tributação será em alíquota fixa de 15%.

Quanto às estruturas e operações societárias, o que ocorre é que a sociedade *holding* constituída poderá proporcionar a redução da carga tributária incidente sobre o rendimento da pessoa física, pois suportará os ônus fiscais.

Além do mais, ao possibilitar a adoção de regime de tributação adequado, poderá reduzir impactos em IR (imposto de renda, que no lucro real será de 15%, em regra),

CSLL (contribuição social sobre o lucro líquido, que será 9%), PIS/PASEP (programa de integração social, alíquota de 1,65%) e COFINS (contribuição para financiamento da seguridade social, alíquota de 7,6%).

No lucro presumido será de: 15% para IRPJ e CSLL, com adicional de 10% (IR) e 9% (COFINS) sobre o excedente do valor de R\$ 240 mil por ano. O PIS (alíquota de 0,65%) e COFINS (alíquota de 3%), ao contrário, se darão pelo regime cumulativo conforme a Lei n. 9.718/88.

Também, caso não haja a exigência pelo lucro real, a escolha por um dos regimes poderá ser vantajosa ao passo que se dará no início de todo ano-calendário, com validade para todo o ano. Contudo, existe a possibilidade de troca do regime. Sendo assim, pode ser mais vantajoso optar pelo lucro real no primeiro ano de atividade da *holding* familiar, em razão de custos e despesas iniciais e do baixo faturamento, se for o caso, e para os próximos anos, optar pelo lucro presumido.

Outro imposto que merece atenção é o ITBI. Para aquelas empresas que exercem atividade preponderantemente imobiliária, pode haver a isenção do ITBI quando houver a integralização de seus imóveis, respeitando o limite da cota a ser integralizada.

Mas ao integralizar o capital da *holding* patrimonial, os contribuintes, titulares dessa sociedade, devem considerar os efeitos do entendimento da Suprema Corte, na Tese 796, sob pena de tributação tanto do ITBI sobre o valor que compõe reserva de capital, como também do imposto de renda (IRPF) em decorrência de ganho de capital.

Não obstante, ainda há a problemática envolvendo a inconsistência do judiciário paulista sobre a imunidade do ITBI devido à decisão do STF. O TJSP tem proferido decisões contrárias ao entendimento da tese firmada pela Suprema Corte, negando a imunidade do ITBI às *holdings* patrimoniais e empresas imobiliárias, o que se torna uma preocupação gradativa aos planejadores.

Com as decisões proferidas pelo TJSP, não prevalece a benesse atribuída pelo STF às *holdings* com atividade preponderante imobiliária, pelo contrário, o entendimento a ser considerado será o do art. 37 do CTN.

De um modo geral, como se demonstrou, as *holdings* patrimoniais familiares podem trazer resultados vantajosos ao contribuinte e à continuação patrimonial. Conforme o caso concreto, poderá haver economia de tributos como o ITCMD, IR e a imunidade do ITBI no caso de atividade preponderantemente imobiliária, embora esta última esteja em latente discussão devido ao posicionamento controverso do TJSP em relação à decisão do STF.

Jamais, porém, a criação de uma *holding* patrimonial familiar como instrumento útil ao planejamento sucessório deve ser vista como uma garantia de redução de tributos, pois sua elaboração é custosa e demanda trabalho, além do mais está submetida a PIS e COFINS, aos que a pessoa natural não está.

Não obstante, caso ocorra o planejamento tributário, este também corrobora para a continuidade patrimonial ao passo que gera economia tributária, colaborando para sua expansão e, logo, permitindo que os negócios perdurem em uma realidade mercadológica competitiva.

Notável, diante todo o exposto que, se respeitados os limites apresentados, a constituição de uma *holding* patrimonial familiar servirá à família e ao patrimônio, especialmente para sua continuidade.

Conclusivamente, dentre todos os limites apresentados, nota-se a obediência principalmente à legítima sucessória, regra impositiva do direito brasileiro capaz de anular todo o trabalho de planejamento realizado. Não à toa, Giselda Hironaka e Flávio Tartuce, como exposto, apresentam essa como a primeira regra de ouro para validade do plano sucessório.

De tal modo, a *holding* não serve como alternativa à imposição da legítima, devendo obedecê-la, mas como discutido, cumpre a função de organização patrimonial e colabora para a melhor transmissão e continuação deste patrimônio a ser herdado. Faz cumprir, então, a função social da herança, de certo modo, se considerado for que o patrimônio não será dilapidado e, logo, servirá de forma a manter a integridade da família e seu sustento, o que a legítima sucessória propõe *a priori*.

Ocorre que tanto o patrimônio familiar quanto empresarial poderá ser beneficiado à continuidade se houver estratégias bem definidas, como se demonstrou ao longo do presente trabalho, a partir da *holding* como alternativa ao planejamento sucessório.

No mais, o planejamento sucessório através da constituição dessa sociedade que receberá e controlará o patrimonial familiar poderá ensejar em benefícios diversos, englobando várias searas do direito, como o direito de família, sucessório, empresarial e tributário.

REFERÊNCIAS

ALVES, Geraldo Gonçalves de Oliveira. **Sociedade Holding no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Planejamento tributário**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ANOREG – Associação dos Notários e Registradores do Brasil. **O usufruto de bens imóveis**. Disponível em < <https://www.anoreg.org.br/site/o-usufruto-de-bem-imovel/>> Acesso em: 01. Ago.2022.

ARAÚJO, Elaine Cristina de; ROCHA JUNIOR, Arlindo Luiz. **Holding: visão societária, contábil e tributária**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.

ARAÚJO, Fernando. **Teoria econômica do contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

ARAÚJO, Dayane de Almeida. **Planejamento tributário aplicado aos instrumentos sucessórios**. São Paulo: Almedina, 2018.

ATWOOD, Christee Gabour. **Succession planning basics**. 2. Ed. Alexandria, VA, USA: ATD Press, 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2013.

BAGNOLI, Martha Gallardo Sala. **Holding imobiliária como Planejamento Sucessório**. Coleção Academia-Empresa 17. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

BARRUECO, Fernando Mauro; PERROTTI, Paulo Salvador Ribeiro; LERNER, Walter (Coord.). **Empresas familiares: estratégias para uma gestão competitiva e aspectos jurídicos essenciais para inovação, sucesso, governança, holding, herdeiros**. 2 Ed. São Paulo: IOB, 2010.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Bahia: Livraria Magalhães, 1899.

BIRCHAL, Alice de Souza. Os efeitos dos regimes de bens na partilha *causa mortis*: inconstitucionalidades no direito sucessório In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado Teixeira; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões: diálogos complementares**. Indaiatuba, SP: Foco, 2019.

BLANCHET, Richard; LORITE, Paulo Victor. **As sociedades anônimas simplificadas e as holdings familiares**. Migalhas, 2021. Disponível em < <https://www.migalhas.com.br/depeso/347325/as-sociedades-anonimas-simplificadas-e-as-holdings-familiares>> Acesso em: 15. Out.2022.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições filosóficas do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BONILHA, Alessandra Fachada. Conselho de família, protocolo familiar e gestão adequada de conflitos como instrumentos estratégicos para a longevidade da família empresária In: PRADO, Roberta Nioac. **Empresas familiares e famílias empresárias: governança e planejamento jurídico e sucessório**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BRASIL, Observatório Nacional da Família. **Fatos e números: casamentos e uniões estáveis no Brasil**. Brasília, 2021. Disponível em <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/observatorio-nacional-da-familia/fatos-e-numeros/FatoseNumerosCasamento.pdf>> Acesso em: 05. Jul.2022.

BRITO, Eduardo Rodrigues. **Imunidades do ITBI e caso de incorporação de imóvel em realização de capital social**. ConJur online, 2022. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2022-nov-09/eduardo-brito-normas-imunizantes-cobranca-itbi>> Acesso em: 24. Nov.2022.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2009

CAHALI, Francisco José. **Contratos de convivência e união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: sociedade anônima**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

CAMPINHO, Sérgio. **O Direito de Empresa à Luz do Código Civil**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2011.

CANELA, Kelly Cristina; FRATTARI, Marina Bonissato. O testamento ordinário como alternativa ao planejamento sucessório em tempos de pandemia. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 7, n. 1, p. 114 – 133. Jan/Jul., 2021.

CARDOSO, Lais Vieira. Atos de gesto e o abuso de direito In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Planejamento tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

CARVALHO, Cristiano. Breves considerações sobre elisão e evasão fiscais In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Planejamento tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CASTRO FILHO, José Olímpio de. **Abuso do direito no processo civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

CASTRO, Alexandre Barros. TRUST E OFF SHORE: ELISÃO OU EVASÃO FISCAL? **Revista Da Faculdade De Direito Padre Anchieta**. Ano II, n. 3. Maio, 2001.

CATALA, Pierre. *La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne. Septième Congrès International de Droit Compare*. Paris: l'Université de Paris, 1966 *apud* TEIXEIRA, Daniele Chaves Teixeira. Noções prévias do direito das sucessões, sociedade, funcionalização e planejamento sucessório In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CESTARI, Ana Paula. Instrumentos de planejamento patrimonial e sucessório: fundações e outros instrumentos jurídicos no exterior In: PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Aspectos relevantes da empresa familiar e da família empresária: governança e planejamento patrimonial sucessório**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CHAVES, Eduardo Vital; GUIMARÃES, Julia Fernandes. Testamento de bens digitais evita intervenção do Judiciário no assunto. **Consultor Jurídico - ConJur**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-02/chaves-guimaraes-testamento-bens-digitais>> Acesso em: 05. Maio.2022.

CNJ. **Justiça em números 2019**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. A dissolução parcial das sociedades anônimas - Da jurisprudência do STJ ao CPC. **Migalhas online**, 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/302945/a-dissolucao-parcial-das-sociedades-anonimas---da-jurisprudencia-do-stj-ao-cpc>> Acesso em: 02. Set.2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, vol. 2: Direito da Empresa. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Sasha Calmon Navarro. Os limites atuais do planejamento tributário In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **O planejamento tributário e a lei complementar 104**. São Paulo: Dialética, 2001.

COLOMBI, Simona. *La holding e il gruppo di imprese*. 4. Ed. Itália: Maggioli Editore, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **Novos Ensinaamentos e pareceres de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMOÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CONJUR. TJSP nega imunidade de ITBI a holding patrimonial e empresas imobiliárias. **Revista Consultor Jurídico online**, 2022. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2022-jan-15/tj-sp-negado-imunidade-itbi-holding-empresas-imobiliarias>> Acesso em: 25. Nov. 2022.

CREPALDI, Sílvio A. **Planejamento Tributário**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

DAEMS, Herman P. **The holding company and corporate control**. H. E. Stenfert Krose B. V: Leiden, Holanda, 1977.

DAU, Gabriel. IRPF 2022: Como funcional a tabela progressiva do imposto de renda? **Rede Jornal Contábil**, 2022. Disponível em <<https://www.jornalcontabil.com.br/irpf-2022-como-funciona-a-tabela-progressiva-do-imposto-de-renda/>> Acesso em: 20. Nov.2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Holding*: uma solução viável para a proteção do patrimônio familiar. **Revista Argumentum**, Marília/SP, V. 20, n. 1, p. 17-34, Jan.-Abr., 2019

ESTRELLA, André Luiz Carvalho. A normal antielisão revisitada artigo 116, parágrafo único do CTN In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Planejamento tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. Sobre os desafios e perspectivas da família, seus projetos e seus direitos, no repensar do Direito Civil. **Revista Arte Jurídica**, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 39-41, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. Vol. 6. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, André Dias. Dissolução irregular e desconsideração da personalidade jurídica, p. 144-154 In: COELHO, Fábio, Ulhoa, et al. **Novas reflexões sobre o projeto de código comercial**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FACHINI, Laura Stefenon. Passado e futuro: questões sobre a possibilidade de mudança automática do regime de bens e disciplina jurídica pretérita pelo pacto antenupcial e contrato de união estável In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coord.). **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba/SP: Foco, 2019.

FRAZÃO, Ana. A consolidação das características fundamentais das sociedades por ações ao longo da história. In COELHO, Fábio Ulhoa (Coord.). **Lei das sociedades anônimas comentada**. São Paulo: Forense, 2021.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. **Metodologia de Análise de Decisões**. Encontro Nacional do CONPEDI (19.: 2010: Fortaleza, CE). Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Contrato de Doação**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Direito das Sucessões**, vol. 7. 8. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: Parte geral, vol. 1. 23. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021a.

GARCIA, Fátima. **Holding familiar**: planejamento sucessório e proteção patrimonial. Maringá: Viseu: 2018.

GAYA, Karyna Saraiva Leão. Planejamento sucessório: uma saudável preocupação com o futuro. **Revista Síntese: Direito de Família**, Porto Alegre, ano XIII, nº. 70, p. 124-125, fev/mar, 2012.

GERMANO, Livia De Carli. **Planejamento tributário e limites para a desconsideração dos negócios jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GIOVANINI FILHO, Renato; ELITO, Camila Acayaba; BARRETO, Pedro Henrique Quitete. Proteção do patrimônio pessoal das famílias empresárias brasileiras In: PRADO, Roberta Nioac. **Empresas familiares e famílias empresárias**: governança e planejamento jurídico e sucessório. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

GOMES, Rosângela Maria de Azevedo. Trust e Holding familiar: o planejamento sucessório de bens imóveis. **Revista Eletrônica OAB/RJ**, Edição Especial em Homenagem Póstuma a Miguel Baldez, 2020. Disponível em < <https://revistaeletronica.oabrj.org.br/wp-content/uploads/2020/10/TEXTO-Trust-e-Holding-Autora-Ros%C3%A2ngela-Gomes.pdf> > Acesso em: 19. Ago.2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**. Direito civil brasileiro, vol. 7. 15. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Oksandro; CAMINHA, Anelize Pantaleão Puccini. As quotas preferenciais na sociedade limitada como instrumento para o planejamento sucessório In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GOZZO, Débora; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Pacto antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992.

GRECO, Marco Aurélio. Constitucionalidade do parágrafo único do art. 116 do CTN In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **O planejamento tributário e a lei complementar 104**. São Paulo: Dialética, 2001.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento fiscal e interpretação da lei tributária**. São Paulo: Dialética, 1998.

GUTIERREZ, Miguel Delgado. Planejamento tributário: elisão e evasão fiscal. São Paulo: Dialética, 1998 *apud* ARAÚJO, Dayane de Almeida. **Planejamento tributário aplicado aos instrumentos sucessórios**. São Paulo: Almedina, 2018.

HERNÁNDEZ, Lúcia B. Fraude entre cónyuges. **Boletín Informativo Derecho de Familias y Sucesiones de la Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires**, Sección Doctrina Libre, añõ I, n. 1, abr. 2021. Disponível em <

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/bodfys/boletin-familia-y-sucesiones/BoDFyS-01-001.pdf>> Acesso em: 28. Dez.2022.

HIGUCHI, Hiromi. **Imposto de renda das empresas: interpretações e prática:** atualizado até 10-01-2014. 39. Ed. São Paulo: IR Publicações Ltda, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fegrnandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito das Sucessões.** 2. Ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu *status* e seu enquadramento na pós-modernidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 101, p. 153-167, jan./dez., 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Conceito de Família e sua Organização Jurídica In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) **Tratado de Direito das Famílias.** 3. Ed. Belo Horizonte: IBDFam, 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das sucessões: introdução. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito das sucessões.** 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. **Revista Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo. Vol. 108, p. 199-219, nov. 2013. Disponível em: < <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/issue/view/5442>> Acesso em: 13. Maio.2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder:** passado e presente da transmissão sucessória concorrente. 2. Ed. São Paulo: RT, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório.** 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019b.

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

HIRONAKA, Giselda. Planejar é preciso: planejamento sucessório para as novas famílias. **Revista IBDFam – Instituto Brasileiro de Direito de Família.** 10. Ed, abril 2014. Belo Horizonte: IBDFam, 2016.

HUCK, Hermes Marcelo. Evasão e elisão no direito tributário internacional In: **Planejamento fiscal:** teoria e prática, v. 2, São Paulo: Dialética, 1998.

IANNOTTI, Carolina de Castro. Natureza jurídica do pacto antenupcial e do casamento no direito brasileiro In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado Teixeira; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões:** diálogos complementares. Indaiatuba, SP: Foco, 2019.

IBDFam – Instituto Brasileiro de Direito das Famílias. **Embargos de Declaração no RE 878.694-MG**. 2018, Disponível em <<https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Peti%C3%A7%C3%A3o%20Embargos.pdf>> Acesso em: 08. Ago.2022.

IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito das Famílias. **Modificação do regime de bens não exige ‘justificativas ou provas exageradas’, decide STJ**. 2021. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/noticias/8503/Modifica%C3%A7%C3%A3o+do+regime+de+bens+n%C3%A3o+exige+%22justificativas+ou+provas+exageradas%22%2C+decide+STJ>> Acesso em: 15. Ago.2022.

ITÁLIA, Consiglio Nazionale del Notariato. **I patti di famiglia**. 2006. Disponível em <<https://www.notariato.it/it/impresa/i-patti-di-famiglia/>> Acesso em: 12. Ago.2022.

KRUKOSKI, Hiromi. Imposto de renda das empresas – interpretação e prática. 41. Ed. São Paulo: 2016 *apud* ARAÚJO, Dayane de Almeida. **Palenajemento tributário aplicado aos instrumentos sucessórios**. São Paulo: Almedina, 2018.

JUNGBLUTH, Carla; FRÍES, Laurí Natalício. Holding como estratégia de negócios familiar. **Revista eletrônica de ciências contábeis**, São Paulo, n. 7, 2015. Disponível em <<https://seer.faccat.br/index.php/contabeis/article/view/294>> Acesso em: 25. Nov.2022.

LARRAZ, José. *Metodologia aplicativa del Derecho Tributário*. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1952, *apud* GODOI, Marciano Seabra de. Estudo comparativo sobre o combate ao planejamento tributário abusivo na Espanha e no Brasil: sugestão de alteração legislativa no ordenamento brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 49, n. 194, abr./jun., 2012.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao Novo Código Civil: do direito das sucessões (ats. 1.784 a 2.2027)**. V. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Função atual da pessoa jurídica. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**. Vol. 46, out./dez, p. 50-70. São Paulo: RT, 1988.

LÔBO, Paulo. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 36 n. 141 jan./mar., 1999. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/453>> Acesso em: 02. Ago.2022.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. DIREITO CONSTITUCIONAL À HERANÇA, SAISINE E LIBERDADE DE TESTAR. **IX Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Araxá, 2013. Disponível em

<<https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/985/IX%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>> Acesso em: 27. Nov.2022.

LODI, Edna Pires; LODI, João Bosco. **Holding**. 4. Ed. Brasil: Cengage Learning Brasil, 2012.

LOCONTE, Stefano. *Strumenti di pianificazione e protezione patrimoniale*. Milão: IPSOA, 2018. Disponível em <<https://play.google.com/books/reader?id=JVR0DwAAQBAJ&pg=GBS.PT2&hl=pt>> Acesso em: 02. Jan.2023.

LUPI, Raffaello. *Elusione e legittimo risparmio d'imposta*. **Rassegna tributaria**, 1997.

LUPI, Raffaello. *Elusione: esperienze europee tra l'uso e l'abuso del diritto tributario* In: PIETRO, Adriano di (Coord.). **L'elusione fiscale nell'esperienza europea**. Milano: Giuffrè, 1999.

MACHADO, Brandão. Cisão de sociedade de capital estrangeiro e imposto de renda - PN 46/87. **Repertório IOB de jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo**, n. 17, caderno 1, São Paulo: IOB, 1988.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf, et al. **Fraude no Direito de Família e Sucessões**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

MADALENO, Rolf. **A Desconsideração Judicial da Pessoa Jurídica e da Interposta Pessoa Física no Direito de Família e no Direito das Sucessões**. 2. Ed. São Paulo: Grupo GEN, 2013b.

MADALENO, Rolf. PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO. **Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família Famílias: Pluralidade e Felicidade**, 2013. Disponível em <<https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/985/IX%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>> Acesso em: 02. Ago.2022.

MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 27, p. 9-58, maio/jun., 2018. Disponível em <https://infographya.com/files/RENUNCIA_DE_HERANCA_NO_PACTO_ANTENUPIAL.pdf> Acesso em: 10. Ago.2022.

MADALENO, Rolf. **Sucessão Legítima**. 2. Ed. São Paulo: Grupo GEN, 2020.

MADALENO, Rolf. **Renúncia de herança no pacto antenupcial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 72, 2016.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. **Sucessão legítima: as regras da sucessão legítima, as estruturas familiares contemporâneas e a vontade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MALERBI, Diva Prestes Marcondes. Elisão tributária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984 *apud* GERMANO, Livia De Carli. **Planejamento tributário e limites para a desconsideração dos negócios jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MAMEDE, Gladston, MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico**. 5. Ed. São Paulo: Grupo GEN, 2015.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico**. 4. Ed. São Paulo: GEN, 2014.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. 11º Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento Sucessório: Introdução à Arquitetura Estratégica - Patrimonial e Empresarial - com Vistas à Sucessão Causa Mortis**. São Paulo: GEN, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. 3. Ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.

MELO, José Eduardo Soares de. Planejamento fiscal In: ANAN JUNIOR, Pedro (Coord.). **Planejamento fiscal – aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. **Responsabilidade do Estado por ato judicial violador da isonomia**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MENÍN, Márcia Maria. **Da Sucessão Legítima. Anais do I Simpósio de Iniciação Científica da USP - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto**, 2012. Disponível em: http://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/artigo_marcia_maria_menin.pdf; Acesso em: 23. Maio.2022.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado, 3. Ed. São Paulo: RT, 1984.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado – parte especial: direito das sucessões: testamentário, inventário e partilha. Rio de Janeiro: Borsoi, 1969 *apud* SILVA, Rafael Cândido. **Pactos sucessórios e contratos de herança**. Salvador: JusPodivm, 2019.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. 3. Ed. São Paulo: RT, 1984 *apud* GARCIA, Fátima. **Holding familiar: planejamento sucessório e proteção patrimonial**. Maringá: Viseu: 2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. Ed. Tomo XXXIX, n. 1. São Paulo: RT, 1984.

MORAES, Maria Celina Bodin; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Contratos no ambiente familiar In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de

Lima (Coord.). **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba/SP: Foco, 2019.

MOTA, Camilla Veras; MORI, Leticia. **As estratégias dos ricos brasileiros para pagar menos impostos**. BBC Brasil. São Paulo, 2017. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41019093>> Acesso em: 10. Abr.2022.

MULTEDO, Renata Vilela; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. Partilha da legítima por meio de testamento In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

NERY JUNIOR, Nelson. Alienação do poder de controle em sociedades limitadas com compra e venda mercantil. Compra e venda entre ascendentes e descendentes. Nulidade e anulabilidade. Negócios indiretos, simulação e fraude à lei. Semelhanças e distinções entre as figuras. Negócios jurídicos com interpostas pessoas. Prescrição e decadências. Sua função e inexistência no caso concreto. Ações declaratórias, condenatórias e constitutivas e os critérios de determinação de sua extinção pelo decurso de prazo. **Revista de Direito Privado**, vol. 37, p. 273-319, jan./mar., 2009.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de direito civil: família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVARES, Ana Luiza Maia. A crise da legítima no direito brasileiro In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coord.). **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba/SP: Foco, 2019a.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A função promocional do testamento: tendências do Direito Sucessório**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A sucessão do cônjuge e do companheiro na perspectiva do direito civil-constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NEVARES, Ana Luiza Maia. **A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Grupo GEN, 2014.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Perspectivas para o planejamento sucessório In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019b.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A Nova Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: Memórias Póstumas do Empresário Individual. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, vol. 14, n. 56, p. 215-234, out.-dez, 2011. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56_215.pdf> Acesso em: 01. Set.2022.

NICOLIELLO, Mary. Governança Familiar: desafios e oportunidades In: PRADO, Roberta Nioac. **Empresas familiares e famílias empresárias: governança e planejamento jurídico e sucessório**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

NIGRI, Tânia. **Herança**. São Paulo: Blucher, 2021.

NONATO, Orosimbo. Estudos sobre a Sucessão Testamentária, vol. I, nº 258 *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. Vol. VI. 27. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OAB/SP, Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo. **Tabela de Honorários Advocáticos 2022**. São Paulo: OAB, 2022. Disponível em <<https://www.oabsp.org.br/servicos/tabelas/tabela-de-honorarios>> Acesso em: 20. Dez.2022.

OLIVA, Milena Donato. Trust In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Empresa familiar: como fortalecer o empreendimento e otimizar o processo sucessório** 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio: uma abordagem prática**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Henrique Tavares Ribeiro de. Holding: alternativa para o planejamento sucessório e empresarial. **Revista dos Tribunais**, Vol. 1019/2020, p. 199-218, set. 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Planejamento Sucessório**. Salvador, 2013. Disponível em <<http://rpf-poesia.blogspot.com/search?q=planejamento+sucess%C3%B3rio>> Acesso em: 31. Dez.2022.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito das sucessões**. Vol. VI. 27. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **União estável e casamento: o paradoxo da equiparação**. 2016. Disponível em <<https://www.rodrigodacunha.adv.br/uniao-estavel-e-casamento-o-paradoxo-da-equiparacao/>> Acesso em: 15. Ago.2022.

PETRONI, Maju. **Empresas familiares representam 90% dos empreendimentos no Brasil. 2018**. Disponível em <<https://jornal.usp.br/atualidades/atualidades-em-dia-com-o-direito-boletim-18-10-empresas-familiares-representam-90-dos-empresendimentos-no-brasil/>> Acesso em: 10. Abr.2022.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O Direito das Sucessões Contemporâneo**. 2ª reimpressão. Lisboa: Editora AAFDL, 2013.

POTTER, Neli. O pacto parassocial como instrumento de planejamento sucessório In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

- PRADO, Clayton Eduardo. **Imposto sobre herança**. São Paulo: Verbatim, 2009.
- PRADO, Roberta Nioac; COSTALUNGA, Karine; KRISCHBAUM, Deborah. Sucessão familiar e planejamento societário II. In: PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro; SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Org.). **Direito societário: estratégias societárias, planejamento tributário e sucessório**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- PRADO, Roberta Nioc. Sociedade *holding* e doação de ações e cotas com reserva de usufruto In: **Direito sucessório: estratégias societárias, planejamento tributário e sucessório**. Roberta Nioc Prado, Daniel Monteiro Peixoto, Eurico Marcos Diniz de Santi (Coord.). Serie GVLaw. São Paulo: Saraiva, 2009.
- QUEIROZ, Mary Elbe. **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza**. Barueri, SP: Manole, 2004.
- QUINTERO, Leonardo Espinosa. **Teoría General de las Sociedades Comerciales**. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2009.
- RABELO, Sofia Miranda. **Pacto de convivência na união estável: disponibilidade das consequências patrimoniais decorrentes do regime convivencial** In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coord.). **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba/SP: Foco, 2019.
- RAMOS, André Luiz Arnt; CATALAN, Marcos Jorge. O eterno retorno: a que(m) serve o modelo brasileiro de direito sucessório? **Revista Civilística**, a. 8, n. 2, p. 1-19, 2019. Disponível em <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/433/350>> Acesso em: 03. Jan.2023.
- REALE, Miguel; COSTA, Judith Costa. Direito civil. Sucessões. Casamento sob o regime da separação total de bens, voluntariamente escolhido pelos nubentes. Pacto antenupcial de separação total de bens e de frutos. Código Civil, art.1.829, inciso I. Interpretação. Compreensão do fenômeno sucessório e seus critérios hermenêuticos. A força normativa do pacto antenupcial” In: **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, v. 24, p. 205 a 228 *apud* NEVARES, Ana Luiza Maia. A Sucessão do Cônjuge e do Companheiro na Perspectiva do Direito Civil-Constitucional. 2. Ed. São Paulo: Grupo GEN, 2014.
- ROSENVALD, Nelson. Contratos (geral) In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 16. Ed. Barueri: Manole, 2022.
- SAMPAIO, Luciano. **Empresas familiares e plano de sucessão**. PwC, s/a. Disponível em <<https://www.pwc.com.br/pt/sala-de-imprensa/artigos/empresas-familiares-e-plano-de-sucessao.html#:~:text=Dados%20do%20Instituto%20Brasileiro%20de,75%25%20dos%20trabalhadores%20no%20pa%C3%ADs.>> Acesso em: 04. Abr.2022.
- SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O Pacto Antenupcial e a Autonomia Privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de. (Coord.). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SARHAN JÚNIOR, Suhel. **Direito Empresarial**. 3. Ed. Leme/SP: Mizuno, 2021.

SCHOELER, Temo. Longevidade da empresa de controle familiar: princípios, pesquisa e constatações In: PRADO, Roberta Nioac. **Empresas familiares e famílias empresárias: governança e planejamento jurídico e sucessório**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SILVA, Fabio; ROSSI, Alexandre. **Holding Familiar**. 2. Ed. São Paulo: Trevisan, 2017.

SILVA, Rafael Cândido da. **Pactos sucessórios e contratos de herança**. Salvador: JusPodivm, 2019.

SILVEIRA, Alexandre di Miceli. Governança Corporativa no Brasil e no mundo: teoria e prática. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010 *apud* BAGNOLI, Martha Gallardo Sala. **Holding imobiliária como planejamento sucessório**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.
SIMÃO, José Fernando. Contrato de doação e testamento como formas de planejamento sucessório TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

STF, Supremo Tribunal Federal. **A incidência de ITBI sobre cessão de direitos será reexaminada pelo Supremo**. 2022. Disponível em <[https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493330&ori=1#:~:text=A%20controv%C3%A9rsia%20tem%20repercuss%C3%A3o%20geral%20reconhecida.&text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20\(STF,compra%20e%20venda%20de%20im%C3%B3vel.\)](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=493330&ori=1#:~:text=A%20controv%C3%A9rsia%20tem%20repercuss%C3%A3o%20geral%20reconhecida.&text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20(STF,compra%20e%20venda%20de%20im%C3%B3vel.))> Acesso em: 21. Out.2022.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Cobrança de ITBI só é possível após transferência efetiva de imóvel**. 2021. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460486&ori=1>> Acesso em: 21. Out.2022.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.623.858, Relatoria Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma. DJ 05/12/2017, SJE 18/12/2017.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.623.858-MG. Relator Min. Lázaro Guimarães (desembargador do TRF 5ª Região), DJ 23/05/2018, DJE 30/05/2018.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1.194.059-SP. Relator Min. Massami Uyeda, Terceira Turma. DJ 06/11/2012, DJE 14/11/2012.

STJ – Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.922.347-PR. Relator Min. Luiz Felipe Salomão, 4ª Turma. DJ 07/12/2021, DJE 01/02/2022.

TARTUCE, Flávio. **Desconsideração inversa da personalidade jurídica na execução de alimentos**. GenJurídico, 2020. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2020/07/30/desconsideracao-da-personalidade-juridica-alimentos/>> Acesos em: 05. Jan.2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 16. Ed., v. 5. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

TARTUCE, Flávio. Herança digital e sucessão legítima – primeiras reflexões.

Migalhas: Família e Sucessões, 2018. Disponível em: <

<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/288109/heranca-digital-e-sucessao-legitima---primeiras-reflexoes>> Acesso em: 20. Jun.2022.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. Vol. 6, 6ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

TEIXEIRA, Daniela Chaves. **Planejamento sucessório: pressupostos e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções prévias do Direito das Sucessões: sociedade, funcionalização e planejamento sucessório. In TEIXEIRA, Daniele Chaves.

Arquitetura do planejamento sucessório. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Notas sobre planejamento sucessório, p.489-504. In: REZENDE, Elcio Nacur; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; OLIVEIRA, José Sebastião (Coord.). **Direito civil contemporâneo**. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Planejamento sucessório e possíveis instrumentos In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coord.).

Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares. Indaiatuba/SP: Foco, 2019b.

TEIXEIRA, Silvia Maria Benedetti. Planejamento sucessório: uma questão de reflexão. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, ano VIII, nº. 31, p. 5-18, ago./set., 2005.

TELLES, Inocência Galvão. Apontamentos para a história do direito das sucessões português. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, v. XV, 1963 In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. Livro (eletrônico) e o perfil funcional na experiência brasileira In: VICENTE, Dário Moreira et al. (Org.). **Estudos de direito intelectual em homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão**. 1. Ed. Coimbra: Almedina, 2015.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos de Direito Civil**, v. I – Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Empresarial Sistematizado**. 5º Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, Vol. 3. 54. Ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

TJDF - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão 1366354, 07031296820218070000, Relator Alvaro Ciarlini, Terceira Turma Cível, DJ 18/8/2021, DJE 15/9/2021.

TJDFT -Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. AC 20150111277827, 0017905-76.2015.8.07.0016, 3º Turma Cível, Min. Rel. Maria de Lourdes Abreu. Data de Julgamento: 15.06.2016, DJe: 24.06.2016. Disponível em <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 15. Ago.2022.

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação e Reexame Necessário n. 70037092442, Relator Luiz Felipe Silveira Difini, Primeira Câmara Cível. DJ 06/10/2010, DJE 06/10/2010.

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo 70008361990, 4.º Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decisão de 13.08.2004.

TJSP - – Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2189712-09.2022.8.26.0000, 8ª Câmara de Direito Privado, rel. BENEDITO ANTONIO OKUNO, DJ 11/10/2022, DJE 11/10/2022.

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2189712-09.2022.8.26.0000, Relator Ruy Coppola, 32ª Câmara de Direito Privado, DJ 11/10/2022, DJE 11/10/2022.

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2234265-44.2022.8.26.0000, Relator Ana Maria Baldy, 6º Câmara de Direito Privado, DJ 12/12/2022, DJE 12/12/2022.

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2162588-95.2015.8.26.000, Relator Galdino Toledo Junior, 9º Câmara de Direito Privado, DJ 26/07/2016.

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 2234265-44.2022.8.26.0000, DJ 07/11/2022, Relator Ana Maria Baldy, 6ª Câmara de Direito Privado, DJ 07/11/2022, DJE 07/11/2022.

TJSP, Tribunal de Justiça de São Paulo. AC 9091094-61.200.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Desemb. Mary Grun, DJ 08/11/2017, DJE 14/11/2017.

TOIGO, Daiile Costa. **Planejamento sucessório empresarial: proteção patrimonial nacional e internacional.** São Paulo: AGWN, 2016.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial.** Vol. I, 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito tributário e direito privado: autonomia privada: simulação: elisão tributária.** São Paulo: RT, 2003.

TSUKAMOTO, Yuichi. Algumas considerações sobre as empresas holding. São Paulo, 1988 *apud* OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Holding, administração corporativa e unidade estratégica de negócio: uma abordagem prática**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VARGAS, Daniela T. Patrimônio Internacional e Sucessões: Perspectiva do Direito Brasileiro In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do Planejamento Sucessório**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

VARGAS, Pedro Paulo de Siqueira. **O contrato de doação como instrumento de planejamento sucessório no direito civil brasileiro**. Dissertação de mestrado apresentada ao programa de pós graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-04102017-093200/publico/Dissertacao_versao_completa_PedroPaulo_de_Siqueira_Vargas.pdf> Acesso em: 12. Ago.2022.

VELOSO, Zeno. **Direito Hereditário do Cônjuge e do Companheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VELOSO, Zeno. Do testamento particular In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

VELOSO, Zeno. União estável e o chamado namoro qualificado no Brasil: equiparação entre cônjuges e companheiros In: VELOSO, Zeno. **Direito Civil temas**. Belém: Artes Gráficas Perpetuo Socorro, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Empresarial**. 10. Ed. São Paulo: GEN, 2020.

WALD, Arnold. O regime jurídico da partilha em vida In: Revista dos Tribunais, v. 622, p. 7, ago. 1987.

XAVIER, Luciana Pedroso; XAVIER, Marília Pedroso O planejamento sucessório colocado em xeque: afinal, o companheiro é herdeiro necessário? In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

YAMASHITA, Douglas. **Elisão e Evasão de Tributos – Planejamento Tributário: limites à luz do abuso de direito e da fraude à lei**. São Paulo: Lex, 2005.

ZANNONI, Eduardo A. *El fraude a la legitima hereditaria en las sociedades*, p. 35-46 In: DUBOIS, Eduardo M. Favier (Org.). **Las sociedades comerciales u la transmisión hereditaria**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1993.

ZÁRATE, Hilda Zulema. *Personalidad jurídica y su desestimación*. Corrientes, Argentina. 2001 *apud* QUINTERO, Leonardo Espinosa. **Teoría General de las Sociedades Comerciales**. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2009.

ZOLANDECK, João Carlos Adalberto. **A sociedade anônima de capital fechado – holding – organização patrimonial e efeitos sucessórios: aspectos práticos.** Empório do Direito, 2022. Disponível em < <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-sociedade-anonima-de-capital-fechado-holding-organizacao-patrimonial-e-efeitos-sucessorios-aspectos-praticos>> Acesso em: 12. Out.2022.

ZUGMAN, Daniel; BASTOS, Frederico; GHILARDI, Beatriz. **STF e a integração de imóveis ao capital social.** ConJur online, 2021a. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-27/opiniaof-stf-itbi-integralizacao-imoveis-capital-social>> Acesso em: 10. Out.2022.

ZUGMAN, Daniel; BASTOS, Frederico; GHILARDI, Beatriz. **Os Tribunais de Justiça e o ITBI nas integrações de imóveis ao capital social.** ConJur online, 2021b. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-set-28/opiniaof-tjs-itbi-integralizacoes-imoveis-capital-social>> Acesso em: 24. Nov.2022.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS

BRASIL, Cartório Notarial do Brasil. **USUFRUTO, NOTAS PRÁTICAS.** Lafaiete Luiz do Nascimento. 2011. Disponível em <<http://www.notariado.org.br/blog/diversos/usufruto-notas-praticas>> Acesso em: 15. Ago.2022.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **PROVIMENTO Nº 100 DE 26 DE MAIO DE 2020.** Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências. Disponível em < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>> Acesso: 19. Jul.2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 3.708 DE 10 DE JANEIRO DE 1919.** REGULA A CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADES POR QUOTAS, DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. Rio de Janeiro, 1919. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl3708-1919.htm> Acesso em: 17. Jun.2022.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 5.384, DE 8 DE ABRIL DE 1943.** Dispõe sobre os beneficiários do seguro de vida. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del5384.htm> Acesso em: 27. Maio.2022.

BRASIL. **LEI N. 4.502, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964.** Dispõe sobre o imposto de consumo e reorganiza a Diretoria De Rendas Internas. Brasília, 1964. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4502compilado.htm> Acesso em 21. Dez.2022.

BRASIL. **LEI N. 4.729, DE JULHO DE 1965.** Define o crime de sonegação fiscal e dá outras providências. Brasília, 1965. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14729.htm> Acesso em: 21. Dez.2022.

BRASIL. LEI N.º 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em: 13. Ago.2022.

BRASIL. LEI N.º 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, 1976. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm#targetText=Lei%206.404compilada&targetText=LEI%20No%206.404%2C%20DE%2015%20DE%20DEZE MBRO%20DE%201976.&targetText=Art.%201%2C%20A%20companhia%20ou ,das%20a%C3%A7%C3%B5es%20subscritas%20ou%20adquiridas> Acesso em: 12. Ago.2022.

BRASIL. LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm> Acesso em: 23. Jul.2022.

BRASIL. LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, 2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm> Acesso em: 25. Jul.2022.

BRASIL. LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília, 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm> Acesso em:29. Jun.2022.

BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 881, DE 30 DE ABRIL DE 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Brasília, 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm> Acesso em: 29. Jun.2022.

BRASIL. PROJETO DE LEI N. 3.050, DE 2020. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2020. Disponível em <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2254247>> Acesso em: 01. Ago.2022.

BRASIL. PROJETO DE LEI N. 6.468, DE 2019. Altera o art. 1.788 da Lei n.º10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança. Brasília, 2014. Disponível em <

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140239>> Acesso em: 15. Jul.2022.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19. Ago.2022.

SÃO PAULO. LEI ESTADUAL N. 10.705 DE 28 DE DEZEMBRO 2000. Dispõe sobre a instituição do imposto sobre transmissão “causa mortis” e doação de quaisquer bens ou direito – ITCMD. Atualizado pela Lei n. 16.050 de 15 de dezembro de 2015. Disponível em < <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2000/lei-10705-28.12.2000.html>> Acesso em: 02. Nov.2022.