

ANALISE DA UTILIZAÇÃO DA EMPRESA *HOLDING* COMO MECANISMO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

ANALYSIS OF THE USE OF THE HOLDING COMPANY AS A SUCCESSION PLANNING MECHANISM

Bruno Furtado Silveira*

RESUMO

Este artigo pretende examinar a possibilidade de utilização da empresa *holding* como instrumento do planejamento sucessório. Preliminarmente, expõe-se a definição do conceito de planejamento sucessório e as vantagens das ferramentas de organização patrimonial após a morte. Em seguida, é apresentada a *holding*, as suas espécies e características fundamentais. Serão abordados neste estudo os diferentes posicionamentos doutrinários acerca da legalidade da utilização da *holding* no planejamento sucessório, acompanhados da conclusão do autor. Por fim, são apresentadas propostas de alteração legislativa que visam aumentar a liberdade de disposição dos bens na sucessão. Busca-se trazer mais reflexões sobre o planejamento sucessório por meio da *holding*, notadamente na perspectiva da adequação desse mecanismo com o sistema jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Civil; Direito Empresarial; Empresas *holding*; Planejamento sucessório; Brasil.

ABSTRACT

This article intends to examine the possibility of using the holding company as an instrument of succession planning. Preliminarily, the definition of the concept of succession planning and the advantages of the tools of patrimonial organization after death are exposed. Next, the holding company, its species and fundamental characteristics are presented. In this study, the different doctrinal positions regarding the legality of the use of the holding in succession planning will be addressed, accompanied by the author's conclusion. Finally, proposals of legislative changes that aim to increase the freedom to dispose of assets in succession are presented. We seek to bring more reflections on succession planning through the holding company, notably from the perspective of the adequacy of this mechanism with the Brazilian legal system.

KEYWORDS: Civil Law; Business Law; Holding companies; Succession planning; Brazil.

* Mestrando em Direito pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Juiz do trabalho. Contato: brunofsilveira@trt15.jus.br

INTRODUÇÃO

No meio jurídico brasileiro atual é comum a discussão sobre o chamado planejamento sucessório, que consiste na utilização de meios legais de se estabelecer a distribuição dos bens após a morte, conforme a vontade do proprietário. O estudo metódico do planejamento sucessório é bastante recente em nosso país. No Brasil há uma cultura de não se falar acerca da morte, como se a simples menção ao assunto trouxesse mal agouro¹. Em razão dessa cultura, além de outros fatores, a população brasileira não possui o costume de elaborar testamentos, por exemplo. A doutrina civilista apenas recentemente se ateu ao estudo de mecanismos de planejamento sucessório além dos institutos tradicionais como os da doação, testamento e partilha em vida.

No âmbito desse recente interesse pelo planejamento sucessório, destaca-se a frequente menção à *holding* como mecanismo para a livre disposição dos bens após a morte. Além do surgimento de obras jurídicas específicas sobre o tema, é cada vez mais comum advogados que se dizem especialistas no planejamento sucessório por meio de empresas *holding*. Tais advogados, com apoio de contabilistas, divulgam o serviço de assessoramento para a criação de *holdings*. Os profissionais desse nicho da advocacia muitas vezes anunciam a *holding* como a solução jurídica perfeita para a distribuição dos bens após a morte, sem as limitações impostas pelas leis aplicáveis às pessoas físicas. Os advogados frequentemente mencionam benefícios da *holding* que ultrapassam o campo sucessório, como a redução da carga tributária e a chamada blindagem patrimonial. Em relação a essa última característica, a *holding* seria uma forma de se impedir que credores da pessoa física que instituiu a empresa atinjam os bens pertencentes à *holding*.

A *holding* realmente apresenta todas as vantagens divulgadas pelos advogados especializados em planejamento sucessório? O ordenamento jurídico brasileiro admite que a pessoa física constitua uma empresa com a finalidade de estabelecer a destinação dos seus bens após o óbito? Em caso positivo, quais

¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento Sucessório: Conceito, Mecanismos e Limitações. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 445.

seriam os limites da *holding* como ferramenta de planejamento sucessório? Essas são algumas das perguntas que se pretende responder neste estudo.

1 CONCEITO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

A constituição de uma empresa *holding* é frequentemente citada como um novo mecanismo de planejamento sucessório. Antes de tudo, cabe definir o que se entende por planejamento sucessório. Para Daniele Teixeira, o planejamento sucessório é: “o instrumento jurídico que permite a adoção de uma estratégia voltada para a transferência eficaz e eficiente do patrimônio de uma pessoa após a sua morte”.² Observa-se que esse conceito destaca o caráter da eficiência na transmissão dos bens pós-morte. A utilização de qualquer ferramenta de organização patrimonial na sucessão tem por pressuposto a eficiência da medida. Por esse motivo, o profissional do Direito que se dedique ao planejamento sucessório deve se preocupar com a possibilidade de que os instrumentos utilizados sejam desconstituídos judicialmente.

Já para Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce, planejamento sucessório: “é o conjunto de atos e negócios jurídicos efetuados por pessoas que mantêm entre si alguma relação jurídica familiar ou sucessória, com intuito de idealizar a divisão do patrimônio de alguém, evitando conflitos desnecessários e procurando concretizar a última vontade da pessoa cujos bens foram o seu objeto.”³ A questão da liberdade individual de dispor acerca da sua própria herança é ressaltada neste conceito. Como será exposto a seguir neste artigo, a necessidade de se ampliar a livre disposição da vontade para a distribuição de bens após a morte é justamente um dos objetivos do planejamento sucessório.

O planejamento sucessório para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho consiste no: “conjunto de atos que visa a operar a transferência e a manutenção

² TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções Prévias do Direito das Sucessões: Sociedade, Funcionalização e Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 41.

³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento Sucessório: Conceito, Mecanismos e Limitações. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 431.

organizada e estável do patrimônio do disponente em favor dos seus sucessores.”⁴ Percebe-se que os referidos autores dão ênfase na estabilidade e organização dos mecanismos de transferência de bens no planejamento sucessório, o que condiz com a aspecto da eficiência mencionado por Daniele Teixeira.

2 VANTAGENS DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O chamado planejamento sucessório tem por finalidade estabelecer o destino dos bens após o falecimento. O Código Civil regulamenta um complexo sistema de divisão sucessória do patrimônio. Presume-se no Código Civil que o indivíduo falecido teria a intenção de deixar os seus bens aos entes familiares mais próximos e ao cônjuge, que são os chamados herdeiros necessários. Essas normas sucessórias gerais previstas na legislação incidem na hipótese de não haver manifestação em sentido diverso por parte do “de cujus”. A referida manifestação de vontade de divisão patrimonial pós-mortem também é estritamente regulamentada pelo Código Civil, por meio de limitações materiais, como a legítima, além de limitações formais, como as aplicáveis ao testamento.

O Código Civil de 2002 alterou a sistemática anterior em que apenas os descendentes e ascendentes eram herdeiros necessários (art. 1.721 do Código Civil de 1.916). Com a novo código o cônjuge também passou a ser herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil de 2002). Ao não incluir o companheiro, de forma expressa, como herdeiro necessário, o Código Civil de 2002 ensejou a arguição da inconstitucionalidade da diferenciação entre os regimes sucessórios do cônjuge e do companheiro. O Supremo Tribunal Federal acabou por pacificar o entendimento jurisprudencial no sentido de que o companheiro também é herdeiro necessário (Recurso Extraordinário 878.694). Apesar de não se tratar do foco deste artigo as alterações sucessórias promovidas no Código Civil de 2002, não resta dúvida que a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário, com a consequente extensão jurisprudencial de igual direito ao companheiro, resultou em uma significativa redução da liberdade do indivíduo dispor do patrimônio após a morte.

⁴ STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Direito das sucessões*, vol. 7 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação: 2020, l. 7376.

Parte da doutrina entende que haveria uma excessiva regulamentação legislativa acerca da sucessão, o que resultaria em uma inadequada interferência na liberdade individual. Nesse sentido, Maria Berenice Dias preceitua: “A concorrência sucessória interfere de forma indevida e trágica em questões patrimoniais, afrontando o princípio da autonomia da vontade”.⁵

O planejamento sucessório tem por pressuposto lógico a vontade de se estabelecer uma divisão dos bens pós-morte que não corresponda exatamente às normas gerais heterônomas ou que pelo menos fixe o quinhão do acervo patrimonial a ser destinado a cada herdeiro ou legatário. Nessa perspectiva, o planejamento sucessório seria uma forma de garantir a livre disposição dos bens na sucessão ou pelo menos a organização patrimonial após a morte.

A perspectiva da organização patrimonial possui importante relevo no planejamento sucessório. Não são raros os casos em que um vasto patrimônio, muitas vezes composto por empreendimentos econômicos pujantes e produtivos, é consumido em pouco tempo após a aquisição pelos herdeiros. Algumas espécies de bens possuem um valor diferenciado quando são objeto de organização racional, como é exemplo mais comum as sociedades empresariais. Muitas pessoas se preocupam não só com a transmissão do seu patrimônio após a morte, mas também com a manutenção do acervo produtivo construído com o esforço e dedicação de uma vida inteira.

Gladson Mamede e Eduarda Cotta Mamede enfatizam esse caráter de organização patrimonial inerente ao planejamento sucessório:

Trabalhar com a ideia da própria morte não é agradável. Ainda assim, a história está repleta de exemplos de homens e de mulheres especiais, cujo caráter altivo e vencedor não se fez perceber apenas pelo que construíram em vida, mas pela capacidade de constituir um legado: sua presença e sua excelência se fizeram sentir por muitos anos, por vezes décadas ou séculos, após a sua morte. Há algo de comum entre esses homens e mulheres: eles não recusaram encarar a ideia de seu fim, mas assumiram-na e conviveram com ela. Por um lado, a certeza de um limite para seus dias lhes ofereceu uma medida e, assim, assinalou as demandas e, eventualmente, a urgência com que deveriam estruturar seus planos e concretizá-los, incluindo seu direito de usufruir as vantagens decorrentes de suas vitórias. Por outro lado, a consideração do próprio fim, mesmo quando não se tem a mínima ideia de quando isso acontecerá, é uma vantagem incontestável para aqueles que se preocupam com a

⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, 6. ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 527.

preservação de seu trabalho. A verdade nua e crua é simples: com a morte, os bens são transferidos para os herdeiros. Essa transferência habitualmente se faz sem qualquer planejamento, do que pode resultar uma desordem que cobra o seu preço.⁶

Outra vantagem do planejamento sucessório comumente divulgada pelos juristas especializados é a redução da carga tributária. Sobre o acervo patrimonial do indivíduo falecido incide o chamado Imposto de Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD), que no Brasil possui a alíquota máxima de 8% (Resolução do Senado nº 9/1992). Cada unidade da federação tem autonomia para fixar os percentuais do ITCMD, observando-se a referida alíquota máxima. No Estado de São Paulo atualmente a alíquota do ITCMD é 4% (art. 16, caput, da Lei Estadual nº 10.705/2.000).

Em princípio, não vemos impedimento legal para a utilização de instrumentos que visem a redução do montante de tributos na transmissão de bens. Com efeito, a utilização mecanismos previstos no ordenamento jurídico para se evitar a ocorrência do fato gerador não pode ser classificada como evasão fiscal. A incidência do ITCMD pressupõe que o patrimônio esteja em nome do “de cujus” no momento do seu falecimento. Se ocorre a transmissão do patrimônio ainda em vida, não há como se cogitar em ocorrência do fato gerador do ITCMD.

Apesar disso, ressalta-se que, dependendo do contexto fático, da espécie de bens e da finalidade destes, a utilização de instrumentos do planejamento sucessório poderá provocar uma carga tributária maior do que a do ITCMD.

Nesse sentido, a advertência de Simone Tassinari e Valter Tremarin:

Em muitos casos, a falta de um estudo criterioso para realizar o planejamento sucessório faz com que sejam praticados diferentes atos, muitos deles ensejadores da incidência de tributos que poderiam ser evitados ou alíquotas maiores do que aquelas que poderiam ser aplicáveis, resultando, conseqüentemente, em um desembolso maior de valores para o pagamento de tributos. Ou seja, um plano que deveria importar em eficiência acaba por aumentar gastos.⁷

Por isso, os profissionais da área jurídica que se dedicam ao planejamento sucessório devem possuir um profundo conhecimento de Direito Tributário, inclusive

⁶ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 92-93.

⁷ FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; TREMARIN JÚNIOR, Valter. Reflexões sobre *Holding Familiar* no Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 615.

no que se refere à legislação tributária específica de cada unidade da federação. Somente com uma análise detalhada da situação concreta será possível uma orientação jurídica adequada e eficiente quanto às consequências tributárias do planejamento sucessório.

Um outra suposta vantagem do planejamento sucessório, propalada por uma parte dos advogados especializados, é a chamada “blindagem patrimonial”. Essa blindagem consiste na imposição de entraves ou dificuldades para que credores alcancem o patrimônio do indivíduo. A título exemplificativo, a pessoa que instituisse um empresa com fins de organizar a transferência dos seus bens após a morte também conseguiria com essa medida impedir ou dificultar eventuais constrições patrimoniais pelo Poder Judiciário, em relação aos bens formalmente pertencentes à pessoa jurídica.

Desde já se ressalta a ilegalidade de qualquer espécie de planejamento sucessório com a finalidade de se escusar de medidas judiciais de constrição de bens. No caso, haveria a não observância de um dos requisitos de validade do negócio jurídico, que é objeto lícito (art. 104, II, do Código Civil), o que provocaria a nulidade do negócio, nos termos do art. 166, II e VI, do Código Civil. Por esses motivos, é flagrante a não adequação com o ordenamento jurídico de qualquer mecanismo de planejamento sucessório como forma de “blindagem patrimonial”. Ademais, havendo o deliberado propósito de livrar o patrimônio de medidas judiciais estará configurada grave vulneração ética por parte dos profissionais que realizam a orientação jurídica.

3 LIMITES DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Flávio Tartuce dispõe sobre duas regras que devem ser observadas no planejamento da transmissão de bens após a morte. Elas são chamadas de regras de ouro do planejamento sucessório.

A primeira regra de ouro diz respeito à proteção da quota dos herdeiros necessários, também conhecida como legítima. Nos termos do art. 1.846 do Código Civil: “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.” Segundo o referido dispositivo jurídico, é vedado ao indivíduo que possua herdeiros necessários dispor dos seus bens após a sua morte no que ultrapassar a metade do seu patrimônio. Conforme mencionado, são

herdeiros necessário na atualidade os descendentes, ascendentes, o cônjuge e companheiro.

A segunda regra de ouro mencionada por Flávio Tartuce é a vedação dos pactos sucessórios, também chamados de *pacta corvina*. Assim dispõe o art. 426 do Código Civil: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.” Essa espécie de proibição possui previsão normativa desde a época da antiga Roma, encontrado-se, portanto, fortemente arraigada em nosso sistema jurídico⁸. A não observância da vedação dos pactos sucessórios terá por efeito a nulidade absoluta dos atos relacionados, nos exatos termos do que prescreve a segunda parte do inciso VII, do art. 166, do Código Civil, *in verbis*: “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”.

Além das regras de ouro mencionadas por Flávio Tartuce, cabe destacar a necessidade do planejamento sucessório observar o aspecto ético inerente a todo ato jurídico válido. Maria Berenice Dias trata do conteúdo ético do planejamento sucessório em seu Manual das Sucessões: “Além do conteúdo legal, tais planificações precisam ter conteúdo ético. Não podem servir a interesses escusos, como burlar a partilha de bens comuns quando do fim do casamento ou excluir algum filho do direito à legítima”.⁹

Outra baliza do planejamento sucessório que consideramos essencial é a segurança jurídica. Daniele Chaves Teixeira destaca esse aspecto, *in verbis*: “um planejamento bem-sucedido não pode dar origem a demandas judiciais, tendo em vista que um de seus objetivos é, exatamente, evitar litígios jurídicos”.¹⁰

4 HOLDING

Holding é uma palavra da língua inglesa que significa segurar, manter, controlar ou guardar. Contudo, no âmbito jurídico, *holding* se refere a uma pessoa

⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das sucessões* - v. 6, 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 695.

⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, 6. ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 528-529.

¹⁰ TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções Prévias do Direito das Sucessões: Sociedade, Funcionalização e Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 42.

jurídica constituída segundo as leis brasileiras cuja finalidade é controlar outras empresas ou incorporar o patrimônio familiar.

Não existe nas leis brasileiras a definição de uma empresa *holding*. Na verdade a *holding* é uma pessoa jurídica que pode assumir qualquer uma das modalidades de sociedade previstas na legislação pátria. Nesse sentido, a *holding* pode ser constituída, por exemplo, como uma sociedade simples, uma sociedade de responsabilidade limitada ou até como uma sociedade anônima. O que caracteriza a *holding* é a sua finalidade, que é, conforme já exposto, a incorporação de patrimônio ou o controle de outras empresas.

4.1 HOLDING FAMILIAR

A chamada *holding* familiar consiste em uma pessoa jurídica que tem por finalidade gerir o patrimônio da família. Um dos objetivos dessa espécie de *holding*, segundo a doutrina, é conter conflitos entre membros da família, sem afetar a sociedade.

É natural que no âmbito familiar surja desavenças entre os seus membros, o que muitas vezes dá ensejo a disputas afetivas e patrimoniais. A constituição de uma *holding* familiar, nessa perspectiva, teria o efeito de estabilizar os desentendimentos, contendo-os no âmbito particular. As normas estipuladas no contrato social e nos pactos parassociais da *holding* seriam barreiras suficientes para impedir que a empresa não seja prejudicada pelas disputas familiares. Em suma, os membros da família seriam transformados em sócios, sendo obrigados a atuar segundo os ditames das normas societárias.

Nesse sentido, Gladson Mamede e Eduarda Cotta Mamede preceituam:

[...] a submissão de familiares ao ambiente societário acaba por atribuir 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 atuar como sócios, respeitando as balizas erigidas não apenas pela lei, mas igualmente pelo contrato social ou estatuto social. Mais do que isso, a eclosão de conflitos familiares, no alusivo àqueles temas (bens e negócios), terá que se resolver pelas regras do Direito Empresarial,

nas quais estão definidos não apenas procedimentos, mas até instrumentos de prevenção e de solução.¹¹

Outra vantagem da instituição de uma *holding* familiar seria a redução do custo tributário. O benefício tributário mais citado é a imunidade na integralização de bens no capital social da pessoa jurídica (art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal). Essa imunidade corresponde à não incidência do imposto de transmissão (ITBI ou ITCMD) na transferência de bens e direitos que compõem o capital social de sociedades. Assim, é possível que os bens móveis e imóveis que estejam em nome dos membros da família sejam integralizados como capital social da *holding*, passando a constar como propriedade da pessoa jurídica, sem a necessidade do pagamento do imposto de transmissão.

No momento do óbito dos sócios da *holding* familiar haverá a transmissão das quotas do capital social da empresa e não da propriedade individualizada de cada bem que compõe o capital social. A *holding* familiar seria um mecanismo de planejamento sucessório, uma vez que as cláusulas do contrato social poderiam especificar a forma de distribuição das quotas sociais no momento do falecimento dos sócios. Assim, os membros da família teriam uma maior liberdade de dispor acerca dos seus bens após a morte. É comumente citada a hipótese em que os pais estabelecem na *holding* familiar a distribuição pós-morte das quotas sociais para os seus filhos, por meio de cláusulas inseridas no contrato social.

Ressalta-se que é possível que os sócios da *holding* familiar realizem em vida a doação das suas quotas societárias. Essa doação pode ocorrer com o usufruto reservado ao doador (art. 1.390 do Código Civil), o que permitirá que este continue a gerir e a obter os rendimentos advindos da empresa (art. 1.394 do Código Civil). Havendo a cláusula de usufruto, os donatários somente adquirirão plenos direitos sobre as quotas sociais após o óbito do doador (art. 1.410, I, do Código Civil). Essa espécie de doação constituiria uma verdadeira partilha em vida.

4.2 HOLDING PATRIMONIAL

Também é mencionada pela doutrina especializada a *holding* patrimonial como mecanismo de planejamento sucessório. Conforme já exposto, a *holding* é

¹¹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p.70-71.

uma empresa constituída nos moldes societários previstos na legislação brasileira e que possui alguns objetivos específicos. No caso da *holding* patrimonial esse objetivo é titularizar e administrar bens, especialmente imóveis. Nesse sentido, os instituidores da *holding* patrimonial poderiam realizar a gestão do seu patrimônio de maneira mais eficiente, inclusive no que diz respeito à transmissão desses bens após a morte.

É ressaltado como vantagem da *holding* patrimonial a separação dos bens que compõem o capital social da empresa em face do patrimônio pessoal dos seus instituidores. Em razão dessa separação, não haveria o risco dos bens empresariais serem atingidos por credores ou cônjuges dos sócios da *holding*.

Além disso, os sócios da *holding* patrimonial poderiam estipular no contrato social a divisão pós-morte dos seus respectivos quinhões societários. Nesse sentido, a transmissão dos bens ficaria facilitada por meio da sucessão de quotas da empresa, em lugar da distribuição dos valores em pecúnia e dos demais bens móveis e imóveis.

5 LEGALIDADE DA *HOLDING* COMO MECANISMO DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

A doutrina civilista brasileira é bastante divergente no que se refere à legalidade da utilização de empresas *holding* como mecanismo de planejamento sucessório. Alguns autores são enfáticos ao elencar as vantagens da *holding* para fins de organização patrimonial na sucessão. De modo geral, aqueles que ressaltam as vantagens da *holding* no planejamento sucessório não vislumbram ilegalidades no uso dessa espécie de empresa com finalidade de transmissão patrimonial pós-morte, desde que se observem certos requisitos.

Para Rodrigo Toscano de Brito: “é possível se organizar em sociedade ou por meio de outras formas de constituição de pessoas jurídicas, dentro dos limites da autonomia privada e desde que não se afronte a legítima, [...]”.¹²

Já Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho defendem que: “desde que atendidas as prescrições legais, e não se configurando fraude ou abuso, afigura-se

¹² BRITO, Rodrigo Toscano de. Planejamento Sucessório por meio de *holding*: limites e suas principais funções. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Família e sucessões*: polêmicas, tendências e inovações. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018, p. 671.

lícita a constituição de determinadas pessoas jurídicas, quer seja para assegurar interesses no âmbito sucessório, quer seja para obter benefícios fiscais permitidos”.¹³

Maria Berenice Dias também se posiciona positivamente quanto à possibilidade da constituição de empresas *holding* com finalidade sucessória: “Todas essas alternativas são legais, sem que se possa dizer que se trata de pacto sucessório, [...]”¹⁴

Por outro lado, há doutrinadores que são críticos quanto ao uso da *holding* como mecanismo de planejamento sucessório, sobretudo na hipótese de não observância do quinhão correspondente à legítima. Há inclusive autores que entendem ser inviável, em qualquer hipótese, a estipulação de regras de distribuição de bens pós-morte no contrato social ou em instrumento separado da pessoa jurídica. Nessa perspectiva, a *holding* cujos instrumentos societários possuíssem disposições sucessórias seria simplesmente um pacto sobre herança de pessoas vivas, o que afrontaria, de forma direta, a vedação da pacta corvina (art. 426 do Código Civil).

Destacam-se os civilistas Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Flávio Tartuce dentre os doutrinadores que se posicionam contra a instituição de *holdings* como forma de planejamento sucessório. Segundo esses autores:

Se há uma sociedade - que tem natureza contratual -, instituída com o objetivo de administrar os bens de alguém ou de uma família e de dividir esses mesmos bens em caso de falecimento, a afronta ao art. 426 do Código Civil parece-nos clara. Este argumento independe da existência de fraude ou simulação na constituição da sociedade, [...]; No caso de fraude à lei, da presença do citado negócio jurídico indireto ilícito, o fundamento da nulidade está no art. 166, inc. VI, do Código Civil. Quanto à simulação, o art. 167 da própria codificação material estabelece a invalidade por nulidade textual.¹⁵

Compartilhamos do posicionamento de que o ordenamento jurídico brasileiro não admite a constituição de empresas com a deliberada finalidade de fraudar normas imperativas ou de simular negócios jurídicos. Contudo, pensamos ser possível a instituição de empresa *holding* com finalidade sucessória na hipótese em

¹³ STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Direito das sucessões*, vol. 7 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, l. 7677.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, 6. ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 536.

¹⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento Sucessório: Conceito, Mecanismos e Limitações. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 447.

que não houver vulneração da legítima, nem prejuízo a terceiros. Essa é a opinião de Daniele Chaves Teixeira: “O segundo pressuposto a ser desconstituído é o de que, ao se falar de planejamento sucessório, sempre se quer fraudar a legítima. O presente estudo visa a um planejamento efetuado entre os limites legais”.¹⁶

Quanto ao previsto no art. 426 do Código Civil, disposição legal que veda a chamada pacto corvina, pensamos que tal norma não representa impedimento absoluto para a criação de *holdings* com finalidade sucessória. Se no caso concreto não houver vulneração da legítima, nem prejuízo para terceiros, a instituição de uma *holding* com propósitos de organização patrimonial pós-morte não estaria a violar o aspecto social da sucessão, nem o caráter ético que deve estar presente em todo ato ou negócio jurídico.

Não podemos presumir como fraudulenta toda e qualquer empresa *holding* constituída com finalidade sucessória. Cabe ao eventual interessado arguir em juízo a não observância da legítima ou de alguma outra norma que porventura tenha resultado em subtração de bens que lhe seriam destinados na sucessão. Constatada pelo Poder Judiciário a ilegalidade das disposições sucessórias da empresa *holding*, tais atos deverão ser desconstituídos, assegurando-se os direitos sucessórios da pessoa que tenha sido prejudicada.

Não resta dúvida que as empresas *holdings* podem ser empregadas com finalidades ilegais ou não éticas, como, por exemplo, a de excluir o direito de herdeiros necessários ou de impedir a constrição patrimonial. Com efeito, profissionais do Direito que assessorem os seus clientes na criação de *holding* com tais propósitos ilegais não observam um dos pilares do planejamento sucessório que é a segurança jurídica. Uma *holding* instituída com fins ilegais estará sujeita à impugnação judicial, com o provável desfazimento da transmissão patrimonial pretendida pelo “de cuius”.

Contudo, o posicionamento adotado neste artigo é pela legalidade, em princípio, da utilização das empresas *holding* como forma de organização sucessória. Ressalta-se, porém, que em hipótese alguma admitimos a instituição de *holdings* com o propósito de “blindagem patrimonial”, de vulnerar a legítima ou prejudicar terceiros. Não resta dúvida que é possível que a *holding* seja constituída

¹⁶ TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções Prévias do Direito das Sucessões: Sociedade, Funcionalização e Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 42.

com finalidades ilegais, mas não podemos presumir que sempre seja esse o intento dos sócios dessa espécie de empresa. Podemos exemplificar a hipótese lícita em que um casal constitua uma *holding* familiar em que além deles sejam sócios da empresa *holding* todos os seus filhos, estabelecendo-se no contrato social que cada um dos filhos tenha direito a igual quinhão das quotas sociais na hipótese de óbito dos genitores.

6 PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Daniele Chaves Teixeira ressalta a premente necessidade de se alterar a legislação brasileira, de modo a aumentar a liberdade na destinação dos seus bens após a morte. Segundo o seu entendimento, o descompasso das normas brasileiras com o anseio por maior liberdade de dispor do patrimônio pós-morte seria a gênese da utilização de novos mecanismos de planejamento sucessório¹⁷.

Dentre as alterações legislativas necessárias é mencionada a mitigação da vedação dos pactos sucessórios. Com efeito, o art. 426 do Código Civil, por meio do qual se encontra a vedação dos pactos sucessórios ou *pacta corvina*, não prevê na atualidade nenhuma exceção.

Uma recente lei de Portugal autoriza a renúncia sucessória recíproca, por meio de pacto antenupcial, no casamento sob o regime de separação de bens¹⁸. Uma lei brasileira no mesmo sentido poderia oferecer mais uma opção de mecanismo de planejamento sucessório, reduzindo com isso a demanda para a constituição de empresas *holding*.

Outra alteração legislativa a ser realizada, segundo a doutrina, diz respeito à redução do percentual da legítima, que na atualidade corresponde à metade do patrimônio do indivíduo (art. 1.846 do Código Civil). Tal percentual representaria um sério entrave à liberdade de disposição sucessória.

Interessante observar que houve debate à época da tramitação legislativa do Código Civil de 1916 acerca da extinção da legítima. Essa extinção, apesar de

¹⁷ TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções Prévias do Direito das Sucessões: Sociedade, Funcionalização e Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 44.

¹⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento Sucessório: Conceito, Mecanismos e Limitações. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 441.

aprovada no Senado Federal, acabou por ser modificada na Câmara dos Deputados, que fixou a legítima no patamar de 50% do patrimônio¹⁹.

Apesar de ultrapassar o escopo do presente artigo, cabe indagar sobre a conveniência e adequação social da redução do percentual da legítima, notadamente diante dos princípios do mínimo existencial ou do patrimônio mínimo.

O ideal seria que a legislação ampliasse explicitamente as possibilidades de disposição dos bens após a morte. A partir das mudanças normativas quanto à relativização da proibição do pactos sucessórios e redução do percentual da legítima, por exemplo, é possível se vislumbrar uma maior segurança na utilização de instrumentos para o planejamento da transmissão de bens após o óbito.

Entendemos como pertinente o posicionamento de Daniele Teixeira, que admite a utilização de ferramentas de planejamento sucessório com base em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, antes mesmo da ocorrência de alterações legislativas, *in verbis*:

[...], antes que ocorra a desejada alteração legislativa, devem-se aplicar as regras disponíveis no ordenamento jurídico, com uma interpretação sistemática na legalidade constitucional. Por isso, o planejamento sucessório se torna tão relevante e necessário para a funcionalização do Direito das Sucessões com base nos princípios da autonomia e da solidariedade familiar.²⁰

7 CONCLUSÃO

Para a análise da legalidade da utilização de empresas *holding* como mecanismo de planejamento sucessório é essencial examinarmos as duas regras de ouro do planejamento sucessório citadas por Flávio Tartuce. A título de recapitulação, a primeira regra de ouro no planejamento sucessório corresponde à proteção da quota dos herdeiros necessários, também chamada de legítima (art. 1.846 do Código Civil de 2002), que atualmente é de metade do patrimônio do

¹⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento Sucessório: Conceito, Mecanismos e Limitações. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 436.

²⁰ TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções Prévias do Direito das Sucessões: Sociedade, Funcionalização e Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 44.

indivíduo. A segunda regra de outro sucessória diz respeito à vedação de pactos sucessórios, também chamados de *pacta corvina* (art. 426 do Código Civil).

As empresas *holdings* eventualmente podem ser utilizadas para simplesmente burlar a legítima, excluir o direito de herdeiros necessários ou mesmo como mecanismo de “blindagem patrimonial. Na hipótese em que a finalidade da *holding* for ilegal, como nos exemplos mencionados, entendemos que essa espécie de empresa não poderá ser validamente utilizada como mecanismo de planejamento sucessório. Ademais, a criação de uma *holding* com propósitos ilegais não observa um dos pilares do planejamento sucessório que é a segurança jurídica, pois torna bastante provável que esse instrumento seja desconstituído judicialmente.

O posicionamento adotado neste artigo é pela legalidade da utilização das empresas *holding* como forma de organização sucessória, desde que não ocorra prejuízo a legítima, nem à terceiros e também não haja a finalidade de “blindagem patrimonial”. Tal entendimento tem por lastro a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico e principalmente a observância dos aspectos sociais e éticos da sucessão.

A título de adendo ao presente estudo, ressalta-se a necessidade de alterações legislativas que possam aumentar o âmbito de liberdade na disposição dos bens após a morte.

REFERÊNCIAS

BRITO, Rodrigo Toscano de. Planejamento Sucessório por meio de *holding*: limites e suas principais funções. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Família e sucessões: polêmicas, tendências e inovações*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018.

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Fraudes no Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*, 6. ed. rev., ampl. e atual., Salvador: JusPodivm, 2019.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; TREMARIN JÚNIOR, Valter. Reflexões sobre *Holding* Familiar no Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento Sucessório: Conceito, Mecanismos e Limitações. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Direito das sucessões*, vol. 7 – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito das sucessões - v. 6*, 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Noções Prévias do Direito das Sucessões: Sociedade, Funcionalização e Planejamento Sucessório. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. Autonomia Privada e Flexibilização dos Pactos Sucessórios no Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Faz Sentido a Permanência do Princípio da Intangibilidade da Legítima no Ordenamento Jurídico Brasileiro?. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*, 2. ed. rev. ampl. e atual., Belo Horizonte: Fórum, 2019.