

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E COMPLIANCE EM EMPRESAS FAMILIARES: INSTRUMENTOS COMPATÍVEIS COM O DIREITO BRASILEIRO

LARISSA MAIA FREITAS SALERNO MIGUEL
SANTOS¹

THALLES RICARDO ALCIATI VALIM²

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 2 COMPATIBILIZAÇÃO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 2.1 Legítima. 2.2 Pactos sucessorios — *Pacta corvina*. 3 INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO SUCESSORIO E COMPLIANCE. 3.1 Holding familiar. 3.2 PROTOCOLOS FAMILIARES. 3.3 Doações. CONCLUSÕES. REFERENCIAS.

RESUMO: O presente artigo busca verificar quais, dos principais instrumentos de planejamento sucessório contemporâneos, são compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, parte-se da análise dos limites gerais que o Direito brasileiro impõe ao planejamento sucessório e, em seguida, estudam-se três figuras específicas: a holding familiar, os protocolos familiares e as doações. Conclui-se que as três são compatíveis com o ordenamento brasileiro, desde que sigam certos parâmetros, sobretudo a proteção à legítima e a proibição dos *pacta corvina*.

¹ Doutoranda em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP e pela Universidade de Salamanca/ES. Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Advogada. Professora de Direito Civil e Empresarial.

² Mestre em Direito Contratual e Prática Contratual pela *Université de Lyon II - Lumière* e em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo e pela *Université Jean Monnet - Saint-Étienne*. Advogado. Professor de Direito Civil na UEMG-Ituiutaba.

PALAVRAS-CHAVE: Planejamento sucessório. Compliance. Holding familiar. Protocolos familiares. Doações entre ascendentes e descendentes.

PLANNING FOR SUCCESSION AND COMPLIANCE IN FAMILY COMPANIES: COMPATIBLE INSTRUMENTS WITH BRAZILIAN LAW

ABSTRACT: This article seeks to analyse which of the main contemporary instruments of planning for succession in family companies are compatible with Brazilian Law. To do so, we begin by studying the general limits imposed by Brazilian Law to planning for succession in accordance with inheritance rights and, subsequently, we analyse three particular institutes: the family *holding company*, the family protocols and the gifts. We conclude that all three of them are compatible with Brazilian Law, since they follow certain parameters, such as the protection of inheritance rights and the prohibition of the *pacta corvina*.

KEYWORDS: Planning for succession in accordance with inheritance rights. Compliance. Family holding company. Family protocols. Gifts from ascendants to descendants.

INTRODUÇÃO

Atualmente, muito se tem falado sobre a utilização de instrumentos visando assegurar a autonomia privada no âmbito sucessório, resguardando a vontade do *de cuius* no tocante à distribuição de seus bens em vida, ou mesmo prevenir futuras disputas entre herdeiros. A essa prática, a doutrina denominou *planejamento sucessório*.

Giselda Hironaka e Flávio Tartuce conceituam o planejamento sucessório como “o conjunto de atos e negócios jurídicos efetuados por pessoas que mantêm entre si alguma relação jurídica familiar ou sucessória, com o intuito de idealizar a divisão do patrimônio de alguém, evitando conflitos desnecessários e

procurando concretizar a última vontade da pessoa cujos bens formam o seu objeto.”³

Muito embora o planejamento sucessório possa ser trabalhado sob uma ampla perspectiva dos possíveis instrumentos sucessórios, a ampla margem de escolha encontra limitações legais, principalmente das subáreas de Direito das Famílias e das Sucessões, representadas por normas de ordem pública, ou seja, normas cogentes que não dependem da vontade das partes para incidir e tampouco podem ser afastadas.

Desta forma, quando se pensa em fazer um planejamento sucessório, essas normas devem ser observadas e seguidas, sob pena de sua inobservância ocasionar uma inviabilidade do projeto, como aponta Mário Tavernard Martins de Carvalho:

O fato de os princípios de ordem pública permearem as relações familiares evidencia a concepção supraindividualista da família. No direito de família, regra geral, os direitos são intransmissíveis, irrenunciáveis, irrevogáveis e indisponíveis. Com efeito, no momento de se analisar as possibilidades existentes para pensar o planejamento, deve se atentar para essas disposições, sob pena de inviabilizar a implementação.⁴

A duas regras mais importantes que devem ser observadas dizem respeito (i) à proteção da legítima e (ii) à vedação aos *pacta corvina*. Essas regras, de ordem pública, constituem, portanto, filtros à entrada de qualquer figura importada de ordenamentos jurídicos alienígenas para o Direito brasileiro. Deve-se, portanto, antes de tudo, realizar um esforço de compatibilização

³ 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, p. 88.

⁴ CARVALHO, Mário Tavernard de. Planejamento sucessório no âmbito da empresa familiar. In: COELHO, Fabio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 451.

dessas regras do Direito brasileiro com os instrumentos de planejamento sucessório.

Neste artigo, abordaremos brevemente essas duas regras e como elas afetam a estrutura dos instrumentos de planejamento sucessório, para, em seguida, verificar como estes mecanismos podem ser implementados no ordenamento jurídico brasileiro.

Tendo em vista a grande quantidade de instrumentos capazes de realizar o planejamento sucessório, não pretendemos ser exaustivos. Trataremos de alguns dos mais comuns e que sejam compatíveis com o nosso ordenamento jurídico. Há figuras que não reputamos haver qualquer possibilidade de importação, como o *trust*, razão pela qual não serão objeto de análise.

2 COMPATIBILIZAÇÃO COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 LEGÍTIMA

Segundo dispõe o ordenamento jurídico brasileiro, o testador somente poderá dispor de metade da herança, quando houver herdeiros necessários⁵, bem como só poderá doar até este mesmo limite.⁶ Além disso, quando for realizar negócio jurídico oneroso, deverá obter o consentimento dos demais herdeiros⁷. Estes dispositivos legais visam proteger a quota reservada aos

⁵ Código Civil Brasileiro de 2002 Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

⁶ Código Civil Brasileiro de 2002. Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

⁷ Código Civil Brasileiro de 2002. Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.

herdeiros necessários, a quem foi conferida, de pleno direito, a metade dos bens da herança, denominada *legítima*.⁸

Na atual codificação civil, em seu artigo 1.845, são considerados herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge⁹, figura acrescentada, quando se compara a versão do código vigente com a da antiga codificação, de 1916, que apenas contemplava os descendentes e ascendentes. Como se extrai do artigo 1.721 do Código revogado, *in verbis*: “O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível, não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá de pleno direito ao descendente e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código.”

A proteção da legítima, no entanto, não é construção e disposição legal contemporânea. Conforme explica Clóvis Beviláqua a disciplina legal acerca da parte disponível da herança remonta ao Direito Romano:

era dois terços dos bens, se o testador deixasse até quatro filhos e a metade, se deixasse mais de quatro; em favor dos outros descendentes, assim como os ascendentes, a reserva hereditária variava de metade a um terço da sua parte, *ab intestato*, segundo essa parte se elevava ou não a um quarto da herança; quando o herdeiro era pessoa torpe (Cód., 3, 28, 1. 27).¹⁰

Também nas Ordenações Filipinas, a faculdade de testar era limitada a um terço da parte da herança, quando existentes descendentes ou

⁸ Código Civil Brasileiro de 2002. Art. 1846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

⁹ Importante pontuar que, após a decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, com consequente inclusão do companheiro ao lado do cônjuge na ordem de sucessão legítima do 1.829, ainda existem divergências e questionamentos doutrinários acerca da extensão da interpretação do julgado, a fim de incluir ou não o convivente no rol de herdeiros necessários.

¹⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil do Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919, v. 6, p. 11.

ascendentes¹¹, tendo sido mantida a terça parte disponível nas Ordenações do Reino. A redução para a metade da proteção da legítima no Brasil ocorreu somente em 1907, com o Decreto nº 1.839¹², também chamado de “Lei Feliciano Pena”, muito embora o “Projeto Beviláqua”, anterior ao decreto, mantivesse a indisponibilidade de dois terços. A redução de dois terços para a metade da parte indisponível foi mantida até hoje no ordenamento jurídico brasileiro.

A restrição à disposição dos bens por testamento é considerada pela doutrina tradicional como voltada para a defesa dos interesses do núcleo familiar. Não são, contudo, antagônicas as ideias basilares da liberdade de testar e da legítima, pois o direito de propriedade não é absoluto e a legítima, por sua vez, é justificada por motivos sociais. Para Clóvis Beviláqua, há no direito pátrio uma conciliação entre os dois elementos:

O direito pátrio concilia, convenientemente, os elementos pátrios em que se apoia o direito hereditário: a propriedade, elemento individual, e a família, elemento social. Elevou a porção disponível á metade dos bens, e permitiu clausular a legítima. Conceder mais ao indivíduo seria sacrificar a família, e, com ella, a sociedade, ao egoísmo indisciplinado, absorvente e cruel.¹³

Alguns doutrinadores contemporâneos¹⁴, no entanto, têm defendido uma redução do montante correspondente à legítima, utilizando, dentre alguns argumentos, o fato de representar um entrave para a plena efetivação dos planejamentos sucessórios, já que, como exposto, os testadores são obrigados a observarem e a garantirem, no negócio jurídico de disposição *mortis causa*, a legítima dos herdeiros necessários.

¹¹ Ordenações Filipinas. Livro IV, Título LXXXII: “Quando no testamento o pai não faz menção ao filho, ou o filho do pai, e dispõem somente da terça.”

¹² Decreto nº 1.839, de 1907. Art. 2º: “O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível só poderá dispor de metade de seus bens, constituindo a outra metade a legítima daqueles, observada a ordem legal.”

¹³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil do Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919, v. 6, p. 17.

¹⁴ 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, p. 93.

Sem se adentrar nos pormenores das discussões doutrinárias acerca de possível redução domontante da legítima, fato é que todo planejamento sucessório, independentemente do instrumento escolhido para sua realização, tem sua plena e completa efetivação condicionada à observância desta regra limitativa da livre disposição dos bens para efeitos sucessórios.

2.2 PACTOS SUCESSÓRIOS (*PACTA CORVINA*)

A segunda regra a ser observada refere-se aos pactos sucessórios, ou aos também chamados *pacta corvina*. O artigo 426 do Código Civil Brasileiro dispõe, *in verbis*: “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”, tendo reproduzido *ipsis litteris* o artigo 1.089 da codificação civil anterior, de 1916. A consequência de sua violação é a nulidade absoluta do negócio jurídico, por proibir a prática sem, no entanto, cominar sanção (nulidade virtual)¹⁵. Os pactos sucessórios são conceituados, em sentido amplo, por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho e Rafael Cândido da Silva como:

Qualquer convenção cujo objeto seja a herança de pessoa viva. Em outras palavras, são as estipulações que atribuem um direito privativo sobre toda ou parte de uma sucessão não aberta. Daí se concluir que os pactos sucessórios, também conhecidos como *pacta corvina*, são negócios jurídicos bilaterais e irrevogáveis acerca de uma sucessão não aberta.¹⁶

Os autores narram as três modalidades de contratos sucessórios a partir da classificação apresentada por Jean Gauthier. A primeira é o pacto sucessório positivo ou pacto de atribuição, também conhecido como pacto de *succedendo*,

¹⁵ Código Civil Brasileiro. Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

¹⁶ MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 72, p. 169-194, dez. 2016.

no qual o disponente, em ato bilateral de disposição *causa mortis*, institui um beneficiário como herdeiro, seja de fração ou da universalidade (instituição contratual ou pacto de instituição de herdeiro).¹⁷

O pacto negativo, abdicativo ou renunciativo, por sua vez, conhecido como pacto de *non succedendo*, é aquele por meio do qual um herdeiro presuntivo renuncia ao seu direito de tomar parte na sucessão¹⁸, suprimindo esse direito ao invés de criá-lo – ao contrário do que ocorre no pacto positivo.¹⁹

A terceira modalidade de pacto sucessório são os contratos *hereditati tertii*, ou seja, relativos à sucessão de terceiro. Essa modalidade ocorre quando duas pessoas dispõem sobre a sucessão de um terceiro, sem a intervenção daquele de cuja sucessão está se dispondo, sendo, por esta razão, desqualificados de pactos sucessórios por alguns autores.²⁰

Importante ressaltar que essas três modalidades de pactos sucessórios não se confundem com as disposições de última vontade em testamento, que é negócio jurídico unilateral e revogável, nem tampouco com outros negócios jurídicos *post mortem*, isto é, com negócios jurídicos bilaterais com eficácia submetida a termo, resolutivo ou suspensivo, consistente na morte de uma pessoa, que pode ser parte ou terceiro.²¹

¹⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 72, p. 169-194, dez. 2016.

¹⁸ Os autores pontuam e explicam: Deve-se atentar para o fato de que o pacto só se verifica com a intervenção daquele de cuja sucessão se trata. Isso porque, a ausência de intervenção desqualifica a bilateralidade do ato jurídico, tornando-o unilateral e revogável. De outro modo, se não houver sua intervenção, mas tão somente do renunciante e do beneficiário, haverá pacto relativo à sucessão de terceiro e não pacto renunciativo. (MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 72, p. 169-194, dez. 2016).

¹⁹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 72, p. 169-194, dez. 2016.

²⁰ MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 72, p. 169-194, dez. 2016.

²¹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 72, p. 169-194, dez. 2016.

Assim como a proteção à legítima, a vedação dos *pacta corvina* tem origem no Direito Romano, partindo de uma presunção de imoralidade em se realizar um negócio jurídico especulando sobre a morte de outrem, já que, para haver herança, pressupõe-se a ocorrência desse fato jurídico. Antes da morte, apenas o sujeito titular de seu patrimônio pode dele dispor. José Fernando Simão explica a razão de cunho moral para a vedação aos pactos sucessórios:

A grande razão trazida pela doutrina é de cunho moral e seus efeitos perante a sociedade. É o chamado *votum alicujus mortis*. O contrato que transfere a herança de pessoa viva só produz efeitos após a morte daquele que tem o bem ou bens transferidos. Assim, desperta-se o desejo de morte ou de antecipação de morte, daquele de quem a herança se trata.²²

Já uma segunda razão, pontua este mesmo autor, “é a possível pressão a que se sujeitaria o herdeiro. Se ele puder, com o autor da herança ainda vivo, dispor da herança, em momento de dificuldade financeira momentânea estaria tentado a cedê-la onerosamente.”²³

O que se pode verificar,, é que a vedação de estipulação contratual sobre herança de pessoa viva seja, possivelmente, o principal obstáculo para a realização e a plena efetivação de alguns instrumentos de planejamento sucessório atuais, uma vez que, dependendo das disposições e da forma realizada, o projeto poderá resvalar na proibição genérica contida no art. 426 do Código Civil.

Em razão da previsão genérica de proibição dos *pacta corvina*, alguns autores propõem modificações no texto legal para incluir algumas exceções a essa regra. É o caso de José Fernando Simão, que propõe uma abordagem relativizada, a partir de uma análise comparativa com o Direito Português,

²² SIMÃO, José Fernando. Repensando a noção de pacto sucessório: “de lege ferenda”. *Carta Forense*, 2 fev. 2017. Disponível em: <<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/repensando-a-nocao-de-pacto-sucessorio-de-lege-ferenda/17320>>>. Acesso em 28 nov. 2019.

²³ SIMÃO, José Fernando. Repensando a noção de pacto sucessório: “de lege ferenda”. *Carta Forense*, 2 fev. 2017. Disponível em: <<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/repensando-a-nocao-de-pacto-sucessorio-de-lege-ferenda/17320>>>. Acesso em 28 nov. 2019.

sobretudo para que se permita aos nubentes a escolha de diferentes regimes de bens a depender da causa dissolutiva do vínculo: “há uma lógica que adota o sistema português com relação ao casamento e ao regime de bens. O fim do casamento pela morte não pode gerar idênticos efeitos que o fim do casamento pelo divórcio.”²⁴ Sua sugestão, portanto, seria acrescentar um parágrafo único ao artigo 426 do Código Civil com a seguinte redação: “Por meio de pacto antenupcial, os nubentes podem convencionar que em caso de dissolução do casamento por morte, a partilha se faça por qualquer dos regimes previstos no Código Civil, ainda que distinto daquele convencionado.”²⁵

A modificação legislativa seria de grande ajuda para fortalecer os instrumentos de planejamento sucessório no ordenamento jurídico brasileiro. Podem-se incluir regras excepcionais, pontuais e específicas, no decorrer do Código Civil e da legislação extravagante. Desse modo, as regras especiais derogariam o art. 426 naquilo que lhe fossem contrárias. Além disso, pode-se, também, reformar o próprio art. 426 do Código Civil. Singelamente, mas de modo bastante eficaz, parece-nos que seria preciso apenas que o dispositivo legal citado começasse com uma ressalva nos seguintes termos: “Salvo nos casos expressamente permitidos por lei”.

Outra parte da doutrina sugere, por sua vez, restringir a incidência da norma contida no art. 426 do Código Civil por meio de interpretação que afastaria de seu campo de aplicação os casos de renúncia prévia a direitos hereditários futuros, do cônjuge ou do companheiro. Sustenta-se haver aí um mero benefício viual e, portanto, passível de prévia e plena abdicação, desde que realizada expressa e reciprocamente, e externada pelo casal por meio de celebração de pacto antenupcial ou contrato de convivência.²⁶

²⁴ SIMÃO, José Fernando. Repensando a noção de pacto sucessório: “de lege ferenda”. *Carta Forense*, 2 fev. 2017. Disponível em: <<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/repensando-a-nocao-de-pacto-sucessorio-de-lege-ferenda/17320>>>. Acesso em 28 nov. 2019.

²⁵ SIMÃO, José Fernando. Repensando a noção de pacto sucessório: “de lege ferenda”. *Carta Forense*, 2 fev. 2017. Disponível em: <<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/repensando-a-nocao-de-pacto-sucessorio-de-lege-ferenda/17320>>>. Acesso em 28 nov. 2019.

²⁶ Cf. MADALENO, Rolf. Renúncia de herança em pacto antenupcial. *Revista de Direito das Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, n. 27, p. 9-57, 2018.

Discordamos deste último entendimento. O problema não diz respeito à eventual violação do artigo 426 do Código Civil. Naverdade, há uma diferença essencial entre a renúncia antecipada e a renúncia posterior à abertura da sucessão. Pela primeira, está-se efetivamente renunciando à posição de herdeiro necessário, enquanto, na segunda, renuncia-se a um direito ao quinhão adquirido mediante o *droit de saisine*. Não se deve confundir essa distinção com outra, que contrapõe a renúncia abdicativa à translativa²⁷. Para estas duas espécies de renúncia, há propriamente um poder modificativo extintivo de posição jurídica ativa, pois já se adquiriu o direito subjetivo. A renúncia antecipada, por outro lado, é negócio jurídico destinado a extinguir expectativa de direito. No momento em que é realizada, não há, ainda, qualquer direito subjetivo à herança, pois o fato que o desencadearia ainda não se concretizou.

Precisamente por não se confundirem com o próprio direito expectado, as expectativas de direito não recebem tutela jurídica direta²⁸. Por essa razão, o negócio jurídico consistente em renúncia antecipada de herança não pode extinguir algo que, para o ordenamento, ainda não é uma posição jurídica. Semelhante negócio jurídico seria nulo por impossibilidade do objeto (Código Civil, art. 166). Nem se trata, propriamente, de renúncia, como já alertava Pontes de Miranda: “Renúncia somente há se já foi aberta a sucessão (= se já faleceu o decujo). Não há renúncia prévia ou anterior à morte do decujo. Nem vale *promessa de renúncia*”²⁹.

Bem vistas as coisas, a suposta *renúncia* antecipada é, na verdade, negócio jurídico cujo objeto é a modificação da ordem de vocação sucessória, mediante a requalificação dos herdeiros necessários. Mas as regras de Direito Sucessório referentes aos herdeiros necessários não têm caráter supletivo. São

²⁷ Tanto na renúncia abdicativa quanto na translativa, renuncia-se a posição jurídica que se tem. A diferença, na verdade, diz respeito à eficácia do negócio jurídico de renúncia. Na abdicativa, a eficácia é *ex tunc*, fazendo com o suposto herdeiro deixe de sê-lo retroativamente, como se nunca tivesse recebido por *saisine* quinhão algum. Nesse sentido, cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 55, p. 126.

²⁸ Significativa, nesse sentido, é a seguinte passagem de Pontes de Miranda: “As expectativas são, certamente, expectativas de direitos; não são *direitos*”. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: parte geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t. 5, p. 285.

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 55, p. 114.

de ordem pública. Portanto, a renúncia antecipada viola, indiretamente, a ordem de vocação hereditária e o rol de herdeiros necessários, razão pela qual não haveria como admitir a possibilidade de “renúncia prévia” a direito sucessório, ainda que o art. 426 do Código Civil fosse revogado por completo.

3 INSTRUMENTOS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E COMPLIANCE

3.1 HOLDING FAMILIAR

A *holding* familiar é, hoje em dia, um dos principais instrumentos utilizados para o planejamento sucessório. Com ele, o autor da futura herança objetiva solucionar os possíveis problemas relacionados a litígios familiares em decorrência de sua morte, seja por terem patrimônio extenso, seja por querer resguardar a gerência e a continuidade da própria atividade empresarial.

A nomenclatura *holding* é decorrente do verbo inglês *to hold*, que tem o significado de participar, manter sob controle, deter, segurar. Refere-se, portanto, a sociedade que detém participações societárias de outras sociedades.³⁰ A Lei das Sociedade por Ações (Lei nº 6.404/1976) prevê que a companhia pode ter como objeto societário a participação de outras sociedades³¹. No Código Civil brasileiro, por sua vez, não há proibição de que os tipos societários tipificados participem de outras sociedades. A *holding* familiar, por esse viés, pode adotar qualquer tipo societário, seja sociedade ou “Empresa Individual de Responsabilidade Limitada” (EIRELI), seja sociedade simples ou empresária, ficando à escolha dos membros da família.

A *holding* pode ser constituída como uma sociedade pura ou exclusiva de participação, ou seja, aquela constituída para o fim específico de ter como objeto

³⁰ CARVALHO, Mário Tavernard de. Planejamento sucessório no âmbito da empresa familiar. In: COELHO, Fabio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 458.

³¹ Lei nº 6.404/76. Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes. 3º 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.

social a participação de outra ou outras sociedades, ou mista – aquelas que possuem como objeto social outras atividades econômicas além da participação de outras sociedades. Já a *holding* familiar, especificamente, pode ser constituída com o objetivo de gerir e proteger o patrimônio de uma família, mediante a integralização do capital social com os bens pessoais de cada membro e estabelecendo no contrato ou estatuto social os métodos e as regras de administração da sociedade de todo o patrimônio. Nesta, o quadro societário é composto pelos herdeiros que, no caso de abertura de sucessão legítima, estariam legitimados a receber os bens em razão do falecimento do titular.

A doutrina analisa e aponta diversas vantagens de se realizar o planejamento sucessório por meio de *holding* familiar, destacando, dentre outras: (i) “forma flexível de adequação às necessidades do interessado, quanto pela forma de resolução de conflitos efetiva, principalmente pela abstração efetiva”; (ii) “instrumento fundamental e eficiente quando do interesse de divisão e resstruturação patrimonial”; (iii) “disponibilizar ao futuro *de cujus* total liberdade de moldar o quadro societário como bem entender”; (iv) “evitar gastos excessivos e a mora do jurídicário, atribuindo previamente, a cada um (sócio herdeiro) o que lhe for de direito”; (v) “os sócios podem planejar-se melhor ao terem conhecimento da quota parte que lhes são de direito, reduzindo, para tanto, os conflitos inerentes à repartição da herança e os interesses conflitantes”; (vi) “o controle pode se dar onforme estabelecido pelos acordos societários, que expressam a livre vontade das pessoas inerentes àqueles grupos familiares que os exercerão nos termos das condições estabelecidas”³².

Gladston Mamende e Eduarda Cotta Mamede ainda pontuam que “o despreparo de uma organização para a sucessão pode constituir um legado maldito que deixa para esses entes queridos, retirando-os do conforto em que viviam e remetendo-os para um tempo de agruras.”³³

³² CARVALHO; Tomá Lima de; PAZ, Leandro Alves. A utilização estratégica do planejamento jurídico na organização e gestão do patrimônio familiar. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, v. 11, p. 95-123, set./out. 2015.

³³ MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018, Capítulo 6, item 1.

Malgrado as inúmeras vantagens trazidas pela constituição de uma *holding* familiar, há uma parte da doutrina que defende que este tipo de instrumento esbarraria na regra do *pacta corvina*, expresso na proibição do artigo 426 do Código Civil anteriormente tratado, por entender que se trata, na verdade, de uma espécie de contrato de herança de pessoa viva, inclusive apontando a possibilidade desses negócios jurídicos serem considerados nulos de pleno direito, independentemente da existência de fraude ou simulação.³⁴

Respeitadas as opiniões contrárias, não concordamos com o referido entendimento. Primeiro, porque o objeto social do contrato ou estatuto societário não é a herança em si, sua totalidade, indivisibilidade ou universalidade, mas a detenção ou participação de outras sociedades, ou mesmo a administração dos bens que compõem a sociedade, que passará a ser, ela própria, a proprietária dos bens integralizados, com a consequente distribuição das quotas sociais a cada herdeiro legitimário, o que é perfeitamente autorizado no ordenamento jurídico pátrio. Segundo porque a *holding*, neste caso, será parte da herança e, desta forma, ela, por óbvio, não pode ser aquilo do qual ela, na realidade, apenas faz parte. Afinal de contas, a *holding*, em si, é bem pertencente ao patrimônio do falecido, não se identifica, contudo, com este último.

Desta forma, desde que respeitados os limites da legítima reservada aos herdeiros necessários, a *holding* familiar não se constitui como disposição de herança em vida e, ao nosso ver, não atenta contra o *pacta corvina*, sendo um dos mecanismos legítimos e eficazes de organização patrimonial sucessória³⁵.

3.2 PROTOCOLOS FAMILIARES

³⁴ Cf. 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, p. 105.

³⁵ No mesmo sentido, cf. TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 163.

Os protocolos familiares são documentos celebrados entre membros de uma família detentora do controle de uma sociedade e que se destina a regular as relações entre sociedade e família, visando a estabelecer a autonomia patrimonial da família em relação à sociedade e, igualmente, a evitar ou dirimir conflitos entre os membros da família, no que diz respeito à gestão da empresa.

O conteúdo dos protocolos familiares é o mais diverso possível. Dentre outros assuntos, o protocolo familiar pode tratar de³⁶: (i) “compartilhar a compreensão sobre família”; (ii) “relacionamento com familiares sem vínculo com a sociedade”; (iii) “alinhar a visão e os valores da organização”; (iv) “código de ética”; (v) “desenvolvimento individual”; (vi) “participação na gestão do negócio”; (vii) “distribuição de dividendos e reservas”; (viii) “políticas de investimentos”; (ix) “decisões sobre fusão, cisão, incorporação e venda”; (x) “metodologia para avaliação do negócio”; (xi) “transações acionárias”; (xii) “permissão para aval e garantias pessoais”; (xiii) “negócios particulares dos membros da sociedade”; (xiv) “gestão do patrimônio dos proprietários”; (xv) “política de benefícios aos familiares”; (xvi) “criação do escritório de família; (xvii) “participação em atividades diversas”; (xviii) “arbitragem e mediação de conflitos”; (xix) “prazo para revisões do protocolo”.

Diferentemente de certos ordenamentos jurídicos, como o italiano³⁷ e o espanhol³⁸, o brasileiro não prevê regulamento específico para os protocolos

³⁶ ADACHI, Pedro Podboi. *Família S.A.: gestão de empresa familiar e solução de conflitos*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 258-259.

³⁷ Na Itália, o pacto de família foi tipificado pela Lei 55/2006, com a introdução de sete artigos (arts. 768-bis a 768-octies) no Código Civil italiano. De acordo com o art. 768-bis, “*È patto di famiglia il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti.*” Desde então, o pacto de família passou a ser um contrato solene, exigindo a celebração por escritura pública (art. 768-ter) e a participação dos herdeiros legítimos (art. 768-quater). Por sua vez, o art. 458 ressalva a hipótese do pacto de família em relação à vedação aos *pacta corvina*.

³⁸ A juridicidade dos protocolos familiares, na Espanha, sobretudo no que diz respeito às disposições acerca da herança, decorre da exceção à proibição dos *pacta corvina*, introduzida pela Lei n. 07/2003 ao art. 1056 do Código Civil espanhol, com o seguinte teor: “*El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones.*” Também se modificou o art. 1271 do Código Civil espanhol, para nele incluir o seguinte trecho: “*Sobre la herencia futura no se podrá, sin*

familiares. Por isso, são, no máximo, contratos atípicos³⁹. Não se trata de acordo de acionistas, haja vista ser celebrado entre acionistas e não-acionistas e não contar com as vantagens previstas pelo §§ 8º e 9º do art. 118⁴⁰.

A eficácia jurídica desses instrumentos depende, contudo, de seu conteúdo específico, que, como já visto, é bastante variável. Certas disposições do protocolo podem gerar obrigações de fazer ou não fazer entre as partes e, inclusive, caracterizar a celebração de um contrato preliminar. Outras, notadamente aquelas que estabelecem boas condutas e critérios para o ingresso ou para o exercício de funções na companhia, aproximam o protocolo familiar daquilo que a doutrina costuma chamar de uma “carta de intenções” (*letters of intent*), sem ser juridicamente vinculante⁴¹.

Em razão de ter uma eficácia jurídica variável, os protocolos familiares costumam vir acompanhados de outros instrumentos, que garantam a vinculação das partes, mas, também, de terceiros. Nas hipóteses em que os protocolos familiares determinem, por exemplo, a distribuição dos dividendos entre os sócios, requer-se a celebração de acordo de acionistas e de previsão no estatuto social, para que o pactuado seja eficaz face à sociedade e a seus acionistas⁴².

Frequentemente, temendo a entrada de terceiros na sociedade estranhos ao grupo familiar, os procolos familiares tratam de regras acerca do regime de casamento dos membros da família e, ainda, de como deverá ser feita a

embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056.” Por isso, é possível concluir que, “na Espanha, o pacto de família tenha plena eficácia jurídica como instrumento de arquitetura sucessória”, cf. FÉRES, Marcelo Andrade. Protocolo ou pacto de família: a estabilização das relações e expectativas na empresa familiar. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 338.

³⁹ Nesse sentido, cf. OURIQUES, Paolla. *Legalidade, eficácia e implicações societárias do protocolo familiar*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 72.

⁴⁰ OURIQUES, Paolla. *Legalidade, eficácia e implicações societárias do protocolo familiar*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 85.

⁴¹ As cartas de intensidade podem apresentar graus variados de vinculação jurídica. Na sistematização de Menezes Cordeiro, as cartas de intenção são distinguidas em caetas de: (i) intenção fraca, em que há apenas a divulgação de certas informações; (ii) de intenção média, quando no conteúdo encontram-se deveres instrumentais ou condutas a serem futuramente praticadas; (iii) de intenção forte, quando já se encontram como “acordos firmes”, cf. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil: parte geral: negócio jurídico*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014, v. 2, p. 315.

⁴² OURIQUES, Paolla. *Legalidade, eficácia e implicações societárias do protocolo familiar*. São Paulo: Almedina, 2018, p. 89.

sucessão *causa mortis*. Na primeira hipótese, para que sejam oponíveis ao futuro cônjuge, esses dispositivos necessitam ser incorporados a pactos antenupciais⁴³ ou ao próprio contrato de casamento. Na segunda hipótese, não há como celebrar um contrato sobre herança futura, em virtude da proibição geral contida no ordenamento jurídico brasileiro. Deve-se, portanto, realizar o planejamento sucessório, mediante a feitura de testamento, a estrutura piramidal da sociedade com a criação de uma *holding* familiar, ou, ainda, com a imposição de cláusulas de incomunicabilidade⁴⁴.

Os pactos familiares também costumam criar órgãos competentes para por em prática as disposições neles contidas. Notadamente, há a criação de um Conselho de Família e de um Escritório de Família (*family office*). Ambos são órgãos externos à sociedade e não dizem respeito, diretamente, à administração da companhia. Na verdade, são competentes para tratar das questões que envolvem a família, em suas relações internas.

Os critérios para que membros da família façam estágio ou trabalhem na empresa também costumam ser previstos pelos pactos familiares. Em regra, a família possui a liberdade de dispor quais serão os critérios necessários. Contudo, é frequente a imposição de um período de trabalho em outras sociedades que não sejam ligadas ao grupo familiar antes de o membro da família poder ingressar na companhia⁴⁵. Outra condição geralmente imposta diz respeito à idade de ingresso. Pode-se, por exemplo, limitar o ingresso de

⁴³ Sobre as vantagens de celebração de pacto antenupcial para a proteção da sociedade familiar, cf. NEVES, Rubia Carneiro. Meios protetivos da dissipação do patrimônio empresarial por algumas relações de família: cláusula de incomunicabilidade, acordo de convivência e pacto antenupcial. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 367-372.

⁴⁴ “Uma possibilidade é a criação de uma sociedade *holding* familiar sob a forma de limitada ou anônima e fazer a doação de quotas ou ações em sua totalidade pelo fundador da organização familiar para os herdeiros e gravá-las com a cláusula de incomunicabilidade na tentativa de evitar que o herdeiro tenha que dividir a participação societária seja com o cônjuge, o convivente, o ex-cônjuge ou o ex-convivente”, cf. NEVES, Rubia Carneiro. Meios protetivos da dissipação do patrimônio empresarial por algumas relações de família: cláusula de incomunicabilidade, acordo de convivência e pacto antenupcial. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 360.

⁴⁵ “Os protocolos familiares costumam estabelecer regras rígidas quanto às condições de acesso dos membros da família aos cargos da empresa. Em primeiro lugar, aos candidatos é exigida formação acadêmica e experiência profissional condizente com o cargo que se postula. Não bastasse isso, um período mínimo de trabalho em outras empresas desvinculadas e o domínio de línguas estrangeiras, especialmente a inglesa, são condições indispensáveis”, cf. SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. Acordos parassociais em empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 414.

membros da família àqueles que tenham alcançado certo sucesso profissional fora da empresa até os 35 anos. Pensando no planejamento da sucessão, os pactos familiares também costumam indicar idade máxima com que cada membro da família poderá ocupar um cargo na empresa⁴⁶.

Em virtude da proximidade do círculo familiar, os membros da família alheios à gestão da empresa podem vir a ter conhecimento de informações sensíveis sobre ela. Por isso, convém que o pacto familiar também preveja obrigações de sigilo e confidencialidade no que diz respeito às informações acerca da companhia que forem de conhecimento dos membros da família⁴⁷. Pelo mesmo motivo, pode-se, ainda, ser interessante a estipulação de cláusula de não-concorrência. Pode-se cogitar, ainda, da inclusão de cláusula que proíba a qualquer membro de utilizar o sobrenome do grupo familiar no exercício de qualquer atividade empresarial, ainda que não seja objeto da companhia⁴⁸. Com isso, preserva-se a reputação da empresa.

3.3 DOAÇÕES

O contrato de doação⁴⁹ é um instrumento clássico para a realização de planejamento sucessório no ordenamento jurídico brasileiro⁵⁰. A sua principal vantagem é permitir ao doador que realize, ainda em vida, aquilo que deseja que

⁴⁶ ADACHI, Pedro Podboi. *Família S.A.: gestão de empresa familiar e solução de conflitos*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 263.

⁴⁷ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. Acordos parassociais em empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 416.

⁴⁸ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. Acordos parassociais em empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). *Empresa familiar: estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 416.

⁴⁹ Adotamos a posição que considera a doação como um contrato no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos: declaração unilateral de vontade: responsabilidade civil*. 16. ed. Atualizado por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 3, p. 207-209. Contra, reconhecendo que, em geral, trata-se de contrato, mas há casos em que se apresenta como negócio jurídico unilateral, dentre outros, cf. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 254.

⁵⁰ Nesse sentido, cf. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Planejamento sucessório: conceito, mecanismos e limitações. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 21, jul./set. 2019, p. 101.

ocorra após a sua morte. Com isso, o doador pode acompanhar o processo de sucessão patrimonial, assegurando-se que seus herdeiros não brigarão entre si após o seu falecimento.

O reconhecimento da doação como instrumento de planejamento sucessório é feito pelo próprio legislador, quando indica, no art. 544 do Código Civil, que a doação de ascendente a descendente, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento de herança. Claro que, respeitadas as limitações já salientadas no item 2, sobretudo a legítima dos demais herdeiros, sob pena de nulidade parcial do negócio (Código Civil, art. 549).

Na hipótese de transmissão em vida de participações societárias de empresas familiares, a transferência imediata permite que os herdeiros já se familiarizem com a administração da sociedade e que haja continuidade na sua direção⁵¹. Além disso, a distribuição das participações pelo próprio doador pode levar em consideração os herdeiros que têm melhores condições de gerir a empresa. Com isso, evita-se que alguém que não possui familiaridade com a atividade desenvolvida pela sociedade familiar assuma a posição de sócio controlador e/ou majoritário.

Com a doação, pode-se, inclusive, realizar o que se chama de “dispensa da colação”, conforme determina o art. 2.005 do Código Civil. Como já salientado alhures por outro autores, não se trata de dispensa propriamente dita, pois o valor da liberalidade deverá ser levado em consideração no cálculo contábil da colação. Na verdade, é hipótese de imputação do bem doado na parte disponível, permitindo ao doador que estabeleça quinhões diferentes para os seus herdeiros, desde que respeitado o limite mínimo do quinhão legítimo.

Portanto, como em todo e qualquer instrumento de planejamento patrimonial, as doações realizadas em vida deverão respeitar a legítima dos herdeiros necessários. De modo que, desrespeitado esse quinhão mínimo, poderá haver redução das liberalidades colacionadas, mediante pós-ineficacização (Código Civil, art. 2.007), ou nulidade parcial da doação realizada,

⁵¹ FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 267.

caso a ofensa pudesse ter sido verificada quando da realização da doação (Código Civil, art. 549).

Mediante a realização de diversas doações, pode-se, ainda, dispensar a própria partilha *post mortem*. Nesta hipótese, há a realização de uma partilha em vida. Esta, conforme é estruturada pelo art. 2.018, pode ser feita por ato entre vivos, a chamada “partilha-doação”, ou por ato de última vontade, a “partilha-testamento”.

Há certa discussão na doutrina se a partilha em vida seria espécie de doação ou um negócio jurídico autônomo. Apesar de vozes respeitáveis da doutrina endossarem a segunda posição⁵², seguimos o entendimento que considera a partilha em vida como formatação de doações coligadas com o escopo de realizar a distribuição em vida da herança⁵³.

O argumento segundo o qual a partilha em vida não seria doação, pois não teria por conteúdo apenas um adiantamento de legítima, mas versaria, ainda, sobre a parte disponível, não é sustentável⁵⁴. Parte-se da premissa de que toda doação feita a herdeiros necessários presumíveis é antecipação de legítima, quando bem se sabe que a doação pode, sim, versar sobre parte disponível, quando houver dispensa de colação. O que ocorre, apenas, é que, no silêncio do doador, presume-se que a doação é, somente, adiantamento de legítima. Não se quer dizer, contudo, que o será necessariamente.

Alguns autores tentam traçar um comparativo com o Direito Francês, afirmando que, naquele país, cuja visão tradicional era a de que a partilha seria espécie de doação, a natureza jurídica da partilha teria sido revista, indicando,

⁵² A título de exemplo, cf. WALD, Arnaldo. O regime jurídico da partilha em vida. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 622, p. 7-15, ago. 1987; BIAZI, João Pedro de Oliveira de. Instrumentos do planejamento sucessório: a partilha em vida. *Cadernos da Escola de Direito*, UNIBRASIL, Curitiba, v. 27, n. 2, jul./dez. 2017, p. 8.

⁵³ Seguindo esse mesmo entendimento, cf. FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 257.

⁵⁴ “não constituindo um adiantamento da legítima pelo fato de, em tese, abranger todos os bens a serem distribuídos, excluindo qualquer outra partilha na qual a matéria viesse a ser discutida”, cf. WALD, Arnaldo. O regime jurídico da partilha em vida. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 622, p. 7-15, ago. 1987.

agora, tratar-se de negócio jurídico *sui generis*⁵⁵. Ocorre que a doutrina francesa jamais deixou de reconhecer que a partilha é espécie de doação, ainda que especial, pois teria a função adicional de realizar, em vida, a distribuição dos bens do *de cuius*⁵⁶. Além disso, o texto legal citado como fundamento para essa revisão de entendimento apenas faz a ressalva de que a regra que determina, para a colação das liberalidades, a avaliação do bem doado no momento da abertura da sucessão não se aplica à partilha em vida:

Não obstante as regras aplicáveis às doações, os bens doados serão, salvo convenção contrária, avaliados no dia da partilha-doação, para fins de imputação e cálculo da legítima (...)⁵⁷.

Mesmo autores como Pontes de Miranda, que classicamente são vistos como defensores da natureza jurídica *sui generis* da partilha em vida, parecem, na verdade, defender que essa espécie de negócio só pode ser realizada mediante doação ou testamento. Para Pontes de Miranda, a partilha em vida não é uma doação, mas diversas doações realizadas conjuntamente, quando feitas a herdeiros *necessários*. Essa parece ser a conclusão correta da seguinte passagem:

O que se assemelha com a partilha em vida é a doação única a duas ou mais pessoas, com a distribuição de partes. Mas de jeito nenhum se trata da partilha em vida de que cogita o Código Civil,

⁵⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil: do direito das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 964.

⁵⁶ Nesse sentido: “Le partage d'ascendant peut être réalisé de deux manières. D'une part, l'ascendant peut fixer la répartition de ses biens pour après sa mort. Le partage est alors ordonnancé par un testament. Aussi parle-t-on de *testament-partage* ou de *partage-testamentaire*. D'autre part, l'ascendant peut procéder à une distribution immédiate. Le partage, impliquant alors un transfert gratuit entre vifs, se coule dans le moule d'une donation. Aussi parle-t-on de *donation-partage* ou de *partage entre vifs*”, cf. GRIMALDI, Michel. *Droit Civil: libéralités: partages d'ascendants*. Paris: Éditions Litec, 2000, p. 533. No mesmo sentido, cf. MALAURIE, Philippe; BRENNER, Claude. *Droit des successions et des libéralités*. 7. ed. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2016, p. 607.

⁵⁷ Código Civil francês, art. 1.078. “Nonobstant les règles applicables aux donations entre vifs, les biens donnés seront, sauf convention contraire, évalués au jour de la donation-partage pour l'imputation et le calcul de la réserve, à condition que tous les héritiers réservataires vivants ou représentés au décès de l'ascendant aient reçu un lot dans le partage anticipé et l'aient expressément accepté, et qu'il n'ait pas été prévu de réserve d'usufruit portant sur une somme d'argent.” Tradução livre.

art. 1.776, cujo pressuposto fundamental é a *necessariedade da herança*. // Com a partilha em vida, antecipa-se a herança. É preciso que haja herança; portanto, para que haja herdeiros necessários, e não simplesmente legítimos, ou donatários. As doações podem ser sem qualquer caráter de distribuição, mesmo se as doações são adiantamente de legítima. Para que haja distribuição, é preciso que haja comunhão, e não simples doações plúrimas. Não há, então, doações individualmente feitas, há doação ⁵⁸.

Adicionalmente, negar que a partilha em vida tenha efeitos constitutivos⁵⁹, para distanciá-la da doação, parece não ser possível. Caso tivesse apenas efeitos constitutivos, quando o negócio fosse *causa mortis*, não poderia ser distinguido de um testamento, sob pena de escapar do rígido formalismo imposto a esta figura pelo legislador. Quando fosse negócio *inter vivos*, resvalaria na proibição legal contra os *pacta corvina*, já explicada em item *supra*.

Reconhecer que a partilha em vida é espécie de doação também não diminui a utilidade do art. 2.018. Embora o regime aplicável à partilha em vida seja o das doações, o fato de ela afastar a partilha após a abertura da sucessão e a colação dessas liberalidades por concordância expressa dos herdeiros necessários poderia fazer com que o negócio fosse nulo, por violação ao art. 426 e à proibição aos pactos sobre herança futura.

Esta é, portanto, a utilidade principal, parece-nos, do art. 2.018, qual seja a de apresentar exceção específica à regra geral que veda a celebração de contratos sobre herança de pessoa viva. A esse respeito, inclusive, é significativa a redação do art. 2.018, a dar ênfase na validade do negócio jurídico de partilha em vida: “ É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários”.

⁵⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: direito das sucessões: inventário e partilha*. Atualizado por Giselda Hironaka, Paulo Lôbo e Euclides de Oliveira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 60, p. 339.

⁵⁹ “É justamente pela ausência de atribuição patrimonial que a partilha em vida não é, como alguns autores defendem, espécie de sucessão antecipada”, cf. BIAZI, João Pedro de Oliveira de. Instrumentos do planejamento sucessório: a partilha em vida. *Cadernos da Escola de Direito, UNIBRASIL*, Curitiba, v. 27, n. 2, jul./dez. 2017, p. 9.

CONCLUSÕES

Embora o ordenamento jurídico brasileiro possua regras de ordem pública que causam entraves ao planejamento sucessório, não há impedimento absoluto para que este seja feito. Em primeiro lugar, a proteção à legítima ainda resguarda a liberdade de testar quanto à parte disponível, permitindo ao autor da herança que, em relação a esta parte, realize a distribuição de seus bens da forma que lhe aprouver.

Ainda em relação à parte resguardada aos herdeiros necessários, a legítima, o autor da herança pode, mediante partilha em vida e doações realizadas a título de antecipação da legítima, distribuir seu patrimônio levando em conta as qualidades e aptidões de cada um de seus herdeiros e as necessidades das empresas que estes irão dirigir e/ou controlar.

Evitando causar rupturas na administração das sociedades, o autor da herança pode, ainda, optar pela constituição de *holdings* familiares, de modo a profissionalizar a direção das empresas controladas, que não ficarão dependentes da partilha de herança para saber qual será o futuro da companhia.

A constituição de *holding*, em vida, não é um pacto sucessório propriamente dito e, portanto, não esbarra na proibição contida no art. 426. Expressamente admitida pela legislação brasileira, a *holding* é figura que não se confunde com o patrimônio de seu instituidor e, portanto, não é herança propriamente dita.

Em se atentando para os limites que o Direito brasileiro impõe à distribuição da herança, é plenamente possível que o planejamento sucessório seja feito em vida, levando em consideração, ao mesmo tempo, os interesses da companhia e dos eventuais herdeiros.

REFERÊNCIAS

ADACHI, Pedro Podboi. **Família S.A.:** gestão de empresa familiar e solução de conflitos. São Paulo: Atlas, 2006.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil do Estados Unidos do Brasil comentado.** Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1919, v. 6.

BIAZI, João Pedro de Oliveira de. Instrumentos do planejamento sucessório: a partilha em vida. **Cadernos da Escola de Direito**, UNIBRASIL, Curitiba, v. 27, n. 2, p. 1-17, jul./dez. 2017.

CARVALHO; Tomá Lima de; PAZ, Leandro Alves. A utilização estratégica do planejamento jurídico na organização e gestão do patrimônio familiar. **Revista de Direito Empresarial**, São Paulo, v. 11, p. 95-123, set./out. 2015.

CARVALHO, Mário Tavernard de. Planejamento sucessório no âmbito da empresa familiar. In: COELHO, Fabio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa familiar: estudos jurídicos.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 445-464.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil:** parte geral: negócio jurídico. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014, v. 2.

FÉRES, Marcelo Andrade. Protocolo ou pacto de família: a estabilização das relações e expectativas na empresa familiar. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa familiar: estudos jurídicos.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 333-349.

FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. **Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 26. ed. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRIMALDI, Michel. **Droit Civil:** libéralités: partages d'ascendants. Paris: Éditions Litec, 2000.

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.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil: do direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MADALENO, Rolf. Renúncia de herança em pacto antenupcial. **Revista de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, n. 27, p. 9-57, 2018.

MALAURIE, Philippe; BRENNER, Claude. **Droit des successions et des libéralités**. 7. ed. Issy-les-Moulineaux: LGDJ, 2016.

MAMEDE, Gladston. MAMEDE, Eduarda Cotta. **Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo; SILVA, Rafael Cândido da. A proibição dos pactos sucessórios: releitura funcional de uma antiga regra. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 72, p. 169-194, dez. 2016.

NEVES, Rubia Carneiro. Meios protetivos da dissipação do patrimônio empresarial por algumas relações de família: cláusula de incomunicabilidade, acordo de convivência e pacto antenupcial. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (coord.). **Empresa familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 367-372.

OURIQUES, Paolla. **Legalidade, eficácia e implicações societárias do protocolo familiar**. São Paulo: Almedina, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos: declaração unilateral de vontade: responsabilidade civil**. 16. ed. Atualizado por Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, t. 5.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 55.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: direito das sucessões: inventário e partilha**. Atualizado por Giselda Hironaka, Paulo Lôbo e Euclides de Oliveira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. 60.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe. Acordos parassociais em empresas familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade

(coord.). **Empresa familiar**: estudos jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 395-424.

SIMÃO, José Fernando. Repensando a noção de pacto sucessório: “de lege ferenda”. **Carta Forense**, 2 fev. 2017. Disponível em: <<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/repensando-a-nocao-de-pacto-sucessorio-de-lege-ferenda/17320>>>. Acesso em 28 nov. 2019.

TEIXEIRA, Daniele Chaves. **Planejamento sucessório**: pressupostos e limites. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

WALD, Arnoldo. O regime jurídico da partilha em vida. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 622, p. 7-15, ago. 1987.