

Data de aprovação: ____/____/____

A IMPORTÂNCIA DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS

Leonardo da Silva Barbosa¹

Prof.^a Emmanuelli Karina de Brito Gondim Moura Soares²

RESUMO

Muitas pessoas, ao longo de sua vida: estudam, empreendem, trabalham, e, conjuntamente: fazem boas amizades, compõem suas famílias e interagem com a sociedade de modo geral. Consequentemente, ao decorrer da vida, conquistam bens materiais que os possibilitem viver confortavelmente ou pelo menos dignamente. Tais bens, em um certo momento, com o trágico acontecimento da morte, serão transmitidos aos herdeiros. Sem planejar a sucessão desse patrimônio anteriormente, certamente não o ocorrerá como desejo de última vontade do *de cujos*. Deve ser assegurado aos herdeiros o seu direito de propriedade sobre o patrimônio que lhe foi transmitido, onde lhes sejam garantidos todos os atos inerentes ao proprietário, de modo a gozar, utilizar e dispor sobre tais bens. Ligado a isso, é inerente ao planejamento sucessório a proteção patrimonial, trazendo uma maior segurança e estabilidade quanto à titularidade da herança e a organização financeira do sucedido. Com base em pesquisas bibliográficas, foi utilizado a dogmática jurídica, vez que foi pautado no trabalho os principais instrumentos para a elaboração de um planejamento sucessório eficaz. Em sua abordagem, foi empregado a pesquisa exploratória e descritiva, assim como, o estudo utilizou o método indutivo, hipotético-dedutivo, dedutivo e dialético. Este trabalho tem o intuito de apresentar os diversos benefícios do planejamento sucessório e o emprego de alguns dos instrumentos eficazes para a sua completa elaboração, sempre beneficiando a autonomia da vontade privada do autor da herança.

Palavras-chave: Sucessão. Planejamento Sucessório. Herança.

THE IMPORTANCE OF SUCCESSORY PLANNING IN LEGAL RELATIONS

ABSTRACT

Many people throughout their lives: study, undertake, work, and, together: Make good friendships, make up their families and interact with society in general. Consequently, in the course of life, they conquer material assets that enable them to live comfortably or at least in dignity. Such assets, at a certain hour, with the tragic event of death, will be passed on to the heirs. Without planning for the succession of this patrimony previously, it certainly will not occur last wish of the deceased. The heirs must be assured of their property rights over the assets transferred to them, where they are guaranteed all acts inherent to the owner in order to enjoy, use and dispose of such assets. patrimonial protection is inherent to succession planning, bringing greater security and stability as to the ownership of the inheritance and the financial organization of the favored. Based on bibliographical research, legal dogmatics were used, in which the main instruments for the elaboration of effective succession planning were based on the work. In his approach, exploratory and descriptive research was employed, as well as, the study used the inductive, hypothetical deductive, deductive and dialectical method. this paper aims to present the various benefits of succession planning and the use of some of the effective tools for its complete elaboration, always benefiting the autonomy of the author's private will.

Keywords: Succession. Succession planning. Heritage.

¹Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – E-mail: leosilva.lhp@gmail.com

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – E-mail: Emmanuelligondim@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Com o acontecimento da morte de uma pessoa, iniciará uma sucessão patrimonial, que poderá se dar por lei ou até mesmo por ato de última vontade do morto. Sendo o caminho mais difundido para ser respeitada a sua autonomia privada o testamento sucessório.

Entretanto, o testamento não é a única forma de planejar a sucessão de seu patrimônio. São várias as ferramentas jurídicas que poderão transmitir um patrimônio de maneira eficiente. Ademais, não é necessário aguardar a morte de alguém para suceder seu patrimônio aos herdeiros disponíveis.

O planejamento sucessório é de suma importância para resolver questões pontuais quanto aos bens que seriam herdados *post mortem*, de modo a dispor da herança na forma de última vontade do autor. Com isso, evita-se o desgaste com um processo longo de sucessão e um possível atrito que possa ocorrer quanto à aquisição de bens a serem herdados, mantendo, assim, a relação familiar intacta.

Vale lembrar, todavia, que o planejamento sucessório é uma maneira muito eficaz de promover a proteção patrimonial, uma vez que organiza e distribui os bens dentro da estrutura familiar, protegendo-os contra terceiros, reduzindo a carga tributária, além de promover a sua manutenção a intuito de não os deixar perecer.

No mesmo viés, o Código Civil, no artigo 1.228, ensina: “O proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.” (BRASIL, 2002). Ou seja, o proprietário, embora seja herdeiro, possui os mesmos direitos e garantias referentes à propriedade.

Quando não é realizado o planejamento sucessório, é necessário passar pelo trâmite moroso do judiciário, através de processo de inventário, que em quase sua totalidade incidem em litígio, ocasionando perdas financeiras consideráveis, além das cargas pesadas de impostos tributários. Deve ser visto, portanto, como investimento, pois além de oferecer proteção aos bens, celeridade e preservação das relações interpessoais, é a forma mais econômica de transmitir a herança aos sucessores.

O estudo utilizou em sua abordagem a pesquisa exploratória, de forma a permitir ao autor uma maior familiaridade com o objeto da pesquisa, trazendo uma proximidade com o universo ora estudado, e também a pesquisa descritiva, pois produz o estudo e análise dos fatos abordados sem que haja interferências nem manipulações. Quanto aos métodos, foi utilizado a dogmática jurídica, vez que foi

pautado no trabalho os principais instrumentos para a elaboração de um planejamento sucessório eficaz. Nas técnicas de pesquisa, usou-se à consulta de fontes secundárias – pesquisas bibliográficas em livros. O estudo também utilizou o método indutivo, hipotético-dedutivo, dedutivo e dialético

Inicialmente, como tema desse trabalho, se apresentará um breve panorama conceitual sobre o Direito das Sucessões, de modo a introduzir ao leitor os conhecimentos básicos deste ramo jurídico.

Ainda de forma preliminar, é indispensável para o completo entendimento da proposta da obra que se esclareça a sucessão dada exclusivamente por lei, que enseja na explicação da ordem de vocação hereditária, que compõe a sucessão legítima.

Já com uma visão clara do assunto abordado, e verificando a importância real do planejamento sucessório, se apresentarão os principais instrumentos jurídicos disponíveis para executar de forma satisfatória tal planejamento, seja ela através de testamento, que produzirá efeitos *post mortem* ou do planejamento sucessório em vida.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DAS SUCESSÕES

De acordo com Gonçalves (2014, v.7, p.19): “A palavra “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens”.

Como aduz Rizzardo (2013), em sua explanação sobre os elementos históricos do direito das sucessões, em Roma, num primeiro momento, dizia-se que o herdeiro continuava a personalidade do defunto, de quem hauria sua força e coragem. Havia, no começo, mais uma transmissão do ser espiritual do parente falecido. Numa estrutura rígida de família, o *pater* era soberano. Onde escolhei, por meio de testamento o herdeiro mais confiável para se tornar o chefe da família, além de administrar o patrimônio existente.

Conforme Lacerda de Almeida (*apud* RIZZARDO, 2013, p.3):

A necessidade de perpetuar o culto, o nome, as tradições da família, a glória de viver na pessoa do herdeiro. O que se deve ver no testamento como ato de última vontade é o pensamento do morto, a sua vontade continuando no herdeiro, vontade morta, incapaz de manifestar-se e realizar-se, não fora

subsistir no herdeiro, seu continuador, a vida e movimento que se extinguirem no *de cujo*.

Ainda em Roma, a sucessão evoluiu através de fases. Num primeiro momento, os bens ficavam com a família, principalmente por causa da comunidade rural, onde se tinham uma ideia que as terras pertenciam ao grupo familiar, por nela todos trabalharem.

Posteriormente, surgiam os sentimentos individualistas, com a redução do número de integrantes da família. A transmissão, nesses casos, era feita dos pais para os filhos.

Finalmente, os laços se estreitavam mais, surgiu então a propriedade individual. A transmissão já se dava em nome dos herdeiros e não a título familiar.

Sendo assim, a sucessão é o ato de substituir alguém, seja num contrato de compra e venda, onde o comprador sucede o vendedor, seja o cedente sucedendo o cessionário, exemplificando a sucessão *inter vivos*, e na sucessão *causa mortis*, quando os direitos e obrigações do *de cujos* são transferidos para os seus herdeiros, sejam eles legítimos ou testamentários.

Maria Helena Diniz (2013, v.6, p.17), por outro lado, leciona:

O conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude da lei ou de testamento (CC, art.1.786). Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cujos* ao herdeiro.

Com entendimento doutrinário semelhante, observamos:

O direito das sucessões como o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido. (TARTUCE, 2017, v. 6, p.3).

Como reitera Maria Berenice Dias (2013), Nas sociedades capitalistas, o direito sucessório está ligado a uma ideia natural de propriedade privada, como também à continuação do culto familiar, sendo o patrimônio e herança frutos de um instinto de conservação e melhoramento, de forma a manter os bens num âmbito familiar para elevar a sua preservação, pois todos os seus membros acabam defendendo os bens comuns. Nas sociedades onde não existem direito de propriedade nem interesse na preservação da família, não há direito das sucessões.

A perpetuação e conservação do legado e patrimônio familiar vem perdendo a essência como objetivo basilar do direito sucessório. As pessoas, cada vez mais, deixam as tradições afetivas de lado e são consumidas pela ganância e poder que o dinheiro oferece. Por esse motivo que são frequentes os litígios por parte dos familiares, no âmbito do direito sucessório.

3 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA NA SUCESSÃO LEGÍTIMA

A sucessão legítima é a sucessão legal, ou seja, se qualquer pessoa falecer, *ab intestato*, sem deixar testamento, a lei determinará pela ordem de vocação hereditária, quem serão os herdeiros chamados à sucessão.

Possui cabimento na ausência de testamento ou quando este possui status de anulabilidade ou caducidade, de modo a ser efetuado a partilha dos bens por meio de inventário.

O princípio da *saisine* ou da investidura legal da herança é dinâmica basilar deste ramo do direito e tido para muitos juristas como o verdadeiro princípio jurídico sucessório. Nessa esteira, conforme Gagliano e Pamplona Filho (*apud* TARTUCE, v.6, p.11): “O princípio da Saisine, portanto à luz de todo o exposto, pode ser definido como a regra fundamental do Direito Sucessório, pelo qual a morte opera a imediata transferência da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários”.

O que também é visto no Código Civil vigente, em seu artigo 1.784: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” (BRASIL, 2002).

O artigo 1.829, do mesmo diploma, estabelece quem são os herdeiros legítimos e como se dará a ordem de vocação hereditária, senão vejamos:

“Art. 1829. A sucessão Legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) e (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I- aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime de comunhão universal ou no de separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único), ou se no regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.;

II- aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III- ao cônjuge sobrevivente;

IV- aos colaterais. (BRASIL, 2002).

A lei legitima para receber a herança: todos os parentes, bem como o cônjuge ou o companheiro. Daí a expressão: herdeiros legítimos. A preferência é pelos parentes em linha reta: descendentes e ascendentes. Tanto eles como o cônjuge são considerados herdeiros necessários e fazem jus ao que se chama 'legítima', que compreende a metade da herança. Todos os herdeiros necessários são legítimos, mas nunca ao contrário. Logo, os herdeiros legítimos têm mera expectativa de direito. Herdam se não existirem herdeiros necessários nem testamento destinado a terceiro, o que pode ser confirmado em Dias (2013).

Quanto à descendência, são os primeiros a suceder, pois são os filhos ou os netos os parentes com maior laço afetivo e um sentimento íntimo e natural de proteção de suas pessoas, com um instinto de conservação, que dá perpetuidade à vida humana.

É garantido a igualdade de todos os herdeiros, sejam eles havidos ou não no casamento, sem distinção de sexo, leito ou progenitura, como vem explicitado no art.1.834, do Código Civil de 2002: "Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes." (BRASIL, 2002).

Consoante dispõe o art. 1851, do Código Civil de 2002: "Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse." (BRASIL, 2002).

Dito isso, sendo um filho falecido, que é parente em primeiro grau, o qual, por sua vez, deixou dois filhos, netos do autor da herança, herdarão por representação, ou seja, dividirão a parcela com os filhos de primeiro grau.

O representante, sucessoriamente considerado, apenas terá direito a esta condição, se o seu ascendente imediatamente anterior tiver falecido antes do transmitente da herança.

Não há representação sucessória de pessoa viva, a exceção dos casos de declaração por indignidade e deserdação, onde o herdeiro indigno e deserddado é considerado um morto civil, seus descendentes o sucedem por representação pois a pena de indignidade e deserdação é individual.

Já aos ascendentes, o filho que falece coloca-se no mesmo grau de parentesco, tanto em relação aos seus parentes paternos como maternos. Sendo os pais os herdeiros, não há maior controvérsia, visto que eles receberão a herança. Mas, figurando os avós, haverá, então, duas linhas: a paterna e a materna. Isto é, divide-se

a herança em duas partes – sendo um dos descendentes paternos e a outra dos descendentes maternos.

Não haverá representação para os ascendentes, o ascendente mais próximo exclui o mais remoto, vivo um dos progenitores do *de cujus*, receberá ele a herança com exclusão dos avós. Vivos ambos os pais do *de cujus*, os mesmos receberão a herança. Os ascendentes são herdeiros por direito próprio receberão a herança por linhas.

Ao cônjuge, deve-se observar, primeiramente, a garantia à meação, que não se trata de título hereditário e sim do desfazimento da sociedade conjugal pelo divórcio ou pelo fator morte, que é o objeto do nosso estudo, sendo-lhe assegurado o valor de cinquenta por cento sob o patrimônio disposto, a depender do regime de separação de bens convencionalizado.

Dessa forma, então, o patrimônio que não incorporar à meação, estará disponível à sucessão, beneficiando o descendente, o ascendente ou até mesmo o próprio cônjuge, isoladamente ou em concorrência, de acordo com o a vocação hereditária preceituada no Código Civil de 2002.

No regime de comunhão universal de bens, não há que se falar em direito de herança ao cônjuge supérstite, uma vez que todos os bens, anteriores e na constância da união, serão incorporados à meação. Por outro lado, haverá concorrência com os descendentes sob a herança nos regimes de participação final dos aquestos, separação convencional de bens e no regime de comunhão parcial, se existirem bens particulares do *de cujus*.

O cônjuge herdando em concorrência com descendentes comuns terá quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior a 1/4 (quarta) parte da herança.

Caso o cônjuge supérstite concorrer com descendentes só do morto, não haverá reserva da sua 1/4 (quarta parte), sendo a herança dividida em partes iguais aos que sucedem por cabeça. Caso o cônjuge concorra com descendentes comuns e descendentes apenas do *de cujus*, também não será resguardado ao mesmo 1/4 (quarta parte) da herança, concorrendo quanto aos bens particulares em partes iguais.

Na forma testamentária, o *de cujus* se restringirá a testar apenas sua quota parte, que equivale a cinquenta por cento do patrimônio, sendo assegurado a importância do meeiro ao restante. Observando-se, entretanto, que na existência de

herdeiros necessários, o testador também não poderá testar em sua totalidade, de modo a atender o direito hereditário dos familiares com a metade do valor dos bens.

Em relação à união estável, além da meação, o companheiro participa da herança do outro, em relação aos bens adquiridos na vigência do relacionamento.

Nessa circunstância, o companheiro herdará da mesma maneira que o cônjuge sobrevivente, ou seja, terá seu direito sucessório em conformidade com o artigo 1.829 do Código Civil. Decisão acertada pelo STF, em Recurso Extraordinário nº 646.721 e 878.694, ao decidir a inconstitucionalidade da diferenciação dos regimes sucessórios entre companheiros e cônjuges, prevista no artigo 1.790, do Código Civil de 2002.

Pelo o escalonamento da lei, os colaterais aparecem na quarta colocação para serem beneficiados no inventário. Segundo o art.1.839, do Código Civil de 2002: “Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art.1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau”. (BRASIL, 2002).

Entre os herdeiros colaterais, ausentes os herdeiros legítimos, os mais próximos, excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos, isso quer dizer que a única possibilidade de representação entre parentes colaterais ocorre a favor dos sobrinhos que representam o pai ou mãe pré-morto(a).

Se o de cujos, deixa um irmão, dois filhos de um irmão pré-morto e três filhos de um terceiro irmão também pré-morto, a herança será dividida em três partes iguais, os sobrinhos herdarão por estirpe, representarão os pais já falecidos.

No caso de os sobrinhos terem falecido, a herança do tio não será repassada para os sobrinhos netos, seus filhos, pois mesmo sendo parentes em 4º grau os sobrinhos netos não herdam por representação e sim por cabeça.

Com relação aos irmãos em concorrência, herdam em partes iguais, quotas equivalentes. Entretanto, se existirem irmãos bilaterais concorrendo com irmãos unilaterais, aos irmãos unilaterais, caberá a metade da quota de direito hereditário que couber ao irmão bilateral.

Por mera opção legislativa, os primos têm preferência sobre os tios, como visto no artigo 1.843, do Código Civil de 2002: “Na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios.” (BRASIL, 2002).

Concorrendo a herança filhos do irmão falecido, todos herdarão por cabeça. Em caso de concorrência entre sobrinhos, filhos de irmãos bilaterais e unilaterais, a cada um destes caberá metade do que herdar cada um daqueles.

Não havendo sobrinhos, serão chamados os tios do falecido e depois os primos irmãos, após os sobrinhos netos e tios avós, parentes colaterais em 4º grau, todos herdam por direito próprio, pois não existe representação.

No caso específico dos herdeiros colaterais, que são herdeiros legítimos, o autor da herança tem poder de excluí-los da sucessão durante a elaboração do testamento, onde dá maior autonomia na vontade do *de cujos* para dispor de sua herança.

4 PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO TESTAMENTÁRIO (EVENTO *MORTIS CAUSA*)

Trata-se de ato jurídico onde o testador pode dispor de sua herança, alterando, dessa forma, a destinação da sucessão legítima. Sempre projetando a dúvida e prevendo a solução que lhe pareça mais justa e adequada. É um negócio jurídico complexo, e instrumento que possibilita garantir patrimônio as pessoas mais ligadas à pessoa falecida, pessoas que não herdariam em um primeiro momento, para beneficiar uma pessoa jurídica, ou até mesmo, evitar uma declaração de jacência e vacância.

Nesse sentido:

Já a sucessão testamentária decorre de uma declaração expressa de vontade do autor da herança, escolhendo as pessoas que pretende beneficiar e a porção patrimonial que deixará para cada uma delas. É uma clara manifestação clara da autonomia privada. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 378).

Todos têm a liberdade de testar, ou seja, dispor sua herança para depois de sua morte. Mas a liberdade não é absoluta. Quem possui herdeiros necessários, não pode dispor da totalidade do patrimônio. É a lei que elege os herdeiros necessários: Os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. A eles, nessa ordem, é assegurada a metade dos bens da herança. Portanto, o testador pode dispor da totalidade de seus bens se não tiver filhos, netos ou bisnetos, nem pais, avós ou bisavós, nem for casado, como indica Dias (2013).

O testamento, destarte, também pode ser uma forma de planejamento sucessório, possuindo algumas espécies e requisitos indispensáveis para que o testamento seja considerado válido por lei, conforme veremos abaixo:

4.1 TESTAMENTO PÚBLICO

O testamento público é ato de disposição de bens, tendo seu registro efetuado em cartório, perante o tabelião e por ele manuscrito em ato notarial, segundo expressa vontade do testador, diante de duas testemunhas. Tal modalidade de testamento exara uma maior segurança deste ato, pois possui investidura da chancela estatal celebrado pelo cartório. Entretanto, em decorrência do princípio da publicidade, o testamento público não possui caráter sigiloso, estando sujeito à análise de quem o solicitar.

Como leciona Gonçalves (2009, p. 232):

O testamento público é escrito pelo tabelião em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, feitas em língua nacional, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos, em presença de duas testemunhas, que devem assistir todo o ato.

Farias e Rosenvald (2017, p. 415), por último, conceitua:

O testamento público ou aberto é a modalidade de disposição de última vontade lavrada em conformidade com as declarações do disponente perante uma autoridade pública (o tabelião, por exemplo), na presença de duas testemunhas e registrado em livro próprio.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.864, dispõe sobre os requisitos do testamento público, senão vejamos:

Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - Ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II - Lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.

Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma. (BRASIL, 2002).

O testamento público, obrigatoriamente, será lavrado em língua portuguesa, já que nenhum ato notarial deverá ser escrito em língua estrangeira. Dessa forma, só poderá testar de forma pública a pessoa que entenda o português.

A lei dispõe que uma das testemunhas, no testamento público, assine a rogo, quando o testador não puder ou não souber assinar. Assim, o analfabeto só poderá testar de forma pública, bem como o surdo, mesmo analfabeto, e o deficiente visual.

Ao notário, será cabível perceber qualquer falta de lucidez mental por parte do testador, assim caso constate algum problema com o testador que comprometa seu ato de última vontade, deverá se recusar a fazer o testamento público. O tabelião poderá também informar disposições de última vontade que forem de encontro a dispositivos legais, só não poderá interferir na vontade do testador.

4.2 TESTAMENTO CERRADO

“Escrito em carta sigilada, pelo punho do testador ou por outra pessoa a seu rogo, e completado pelo instrumento de aprovação, feito por oficial público, presentes cinco testemunhas idôneas.” Beviláqua (*apud* RIZZARDO, 2014, p. 290). (Atualmente, são duas testemunhas).

Em Gonçalves (2009), vamos encontrar o seguinte esclarecimento:

Testamento cerrado, secreto ou místico, outrora também chamado de nuncupação implícita, é o escrito pelo próprio testador, ou por alguém a seu rogo e por aquele assinado, com caráter sigiloso, completado pelo instrumento de aprovação ou autenticação lavrado pelo tabelião ou por seu substituto legal, em presença do disponente e de duas testemunhas idôneas.

“É o escrito pelo próprio testador, ou por alguém a seu rogo e por aquele assinado, com caráter sigiloso, completado pelo instrumento de aprovação lavrado pelo tabelião ou oficial público substituto, presente duas testemunhas”. Monteiro (*apud* FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 420).

Como reitera Farias e Rosenvald (2017), o testamento cerrado reúne as características do testamento público e particular, tendo uma etapa inicial com a absoluta autonomia privada do testador, submetendo-se às regras dos instrumentos particulares e posteriormente, integrando a primeira etapa, haverá a entrega do instrumento à autoridade notarial, na presença de duas testemunhas.

O testamento cerrado é composto por duas partes, a cédula testamentária que tem a manifestação de vontade escrita pelo testador ou por alguém a seu rogo e o auto de aprovação, ou autenticação, que será feito depois que o testamento é redigido pelo tabelião.

Quanto aos requisitos do testamento cerrado, o artigo 1.868, do Código Civil, dispõe:

Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:

I - Que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas;

II - Que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;

III - Que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação, na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas;

IV - Que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.

Parágrafo único. O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas. (BRASIL, 2002).

Diferentemente do testamento público, o testamento cerrado poderá ser escrito em língua nacional ou estrangeira, pelo próprio testador, ou por outrem, a seu rogo, uma vez que o tabelião e as testemunhas não precisam ter conhecimento do conteúdo. Quando houver a abertura da sucessão, o testamento será traduzido por tradutor regulamentado.

Depois de elaborado e entregue o auto de aprovação, dar-se-á a fase de cerramento, como afirma Gonçalves (2009, p. 254):

Segundo a tradição, O tabelião, estando a cédula dobrada, costura-a com cinco pontos de retrós e lança pingos de lacre sobre cada um. A lacração, embora seja uma antiga praxe, que muito dificulta as tentativas de adulteração, não constitui formalidade de que dependa a eficácia do testamento.

Preceitua o artigo 1.874 do Código Civil: “Depois de aprovado e cerrado, será o testamento entregue ao testador, e o tabelião lançará, no seu livro, nota de lugar, dia, mês e ano em que o testamento foi aprovado e entregue.” (BRASIL, 2002).

Por fim, o artigo 1.875 do Código Civil: “Falecido o testador, o testamento será apresentado ao juiz, que o abrirá e o fará registrar, ordenando seja cumprido, se não achar vício externo de que o torne eivado de nulidade ou suspeito de falsidade”. (BRASIL, 2002).

4.3 TESTAMENTO PARTICULAR

O testamento particular é ato de última vontade, escrito e assinado pelo testador, acompanhado por três testemunhas, que por sua vez irão assinar o testamento e ficarão encarregados de trazer à tona e fazer a confirmação da autenticidade do documento, após a morte do testador.

Do ponto de vista de Tartuce (2017), o testamento particular é a forma mais acessível de testamento, pois apresenta a menor quantidade de formalidades, não sendo necessário a presença de notário ou tabelião para que seja elaborado.

O testamento particular vem tratado pelo artigo 1.867, do Código Civil:

Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico.

§ 1º Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever.

§ 2º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão. (BRASIL, 2002).

O testamento poderá ser escrito em língua estrangeira, porém as testemunhas deverão entender a língua do testador, caso contrário, será considerado nulo.

O artigo 1879, do presente código, dispõe sobre uma forma de testamento particular excepcional, quando: “Em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula, o testamento particular de próprio punho e assinado pelo testador, sem testemunhas, poderá ser confirmado, a critério do juiz.” (BRASIL, 2002).

Tal excepcionalidade presente na lei poderá ser por uma enfermidade ou moléstia contagiosa que impossibilite o contato com terceiros, ou doença que debilite o testador.

Os herdeiros, legatários ou testamenteiro terão legitimidade para requerer a publicação do testamento particular em juízo e as testemunhas serão inquiridas, que comparecerão e atestarão a autenticidade do documento. Após a audiência, os interessados terão cinco dias para se manifestarem acerca do testamento.

O artigo 737 do Código de Processo Civil, dispõe:

Art. 737. A publicação do testamento particular poderá ser requerida, depois da morte do testador, pelo herdeiro, pelo legatário ou pelo testamenteiro, bem

como pelo terceiro detentor do testamento, se impossibilitado de entregá-lo a algum dos outros legitimados para requerê-la.

§ 1º Serão intimados os herdeiros que não tiverem requerido a publicação do testamento.

§ 2º Verificando a presença dos requisitos da lei, ouvido o Ministério Público, o juiz confirmará o testamento.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao codicilo e aos testamentos marítimo, aeronáutico, militar e nuncupativo.

§ 4º Observar-se-á, no cumprimento do testamento, o disposto nos parágrafos do art.735. (BRASIL, 2015).

5. FORMAS DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO EM VIDA

5.1. DOAÇÃO

Em primeiro lugar, a doação é um contrato do Código Civil de 2002, surgindo, naturalmente, de um acordo de vontade entre as partes, que consiste na obrigação imposta ao doador em doar, de forma gratuita, um determinado bem ao donatário. Desde que pautada dentro da legalidade, é uma ferramenta de extrema eficiência para a implementação de um planejamento sucessório.

Seu elemento subjetivo é o *animus donandi*, ou seja, quando o doador quer realmente praticar a liberalidade, já no elemento objetivo está a consciência do doador em saber que tal ato está acarretando em uma diminuição de seu patrimônio.

Por se tratar de doação com caráter de planejamento sucessório, é relevante que a forma jurídica de doação se dê por escritura pública, pois assim se evita a nulidade nesse quesito e se permite a descrição detalhada do pacto celebrado e dos seus objetos, sempre com a chancela do tabelião para gerar autenticidade na vontade manifesta das partes.

A doação com cláusula de reversão é um instrumento de extrema importância para este fim, uma vez que o bem doado retornará ao doador caso este sobreviva ao donatário, como prevê o artigo 547, do Código Civil de 2002: “O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário.” (BRASIL, 2002).

Tendo feito todo o processo notarial, as partes devem proceder à entrega dos bens móveis, bem como os registros de escrituração do registro na matrícula dos imóveis, para que seja realizada a transferência do bem.

5.1.1. LIMITES DA DOAÇÃO

Para que uma doação seja considerada válida, deve-se observar alguns pontos, principalmente quanto à manifestação de vontade dos herdeiros e pessoas afetadas. Assim, deverá constar o aceite dos herdeiros ainda na lavratura do ato. O ideal é o aceite expresso, mas como se vê no caso concreto, a depender da situação, a lei coloca à disposição do doador outras maneiras, como o aceite tácito ou aceite aprazado ao donatário, desde que respeitadas as regras de cada modalidade de doação.

Além disso, deve se primar pela correta representação dos incapazes, a fim de se afastar qualquer dúvida. Caso o doador esteja acometido por alguma enfermidade importante, deve haver laudo médico que ateste sua capacidade de discernimento para doar.

Ademais, vale salientar que na existência de herdeiros necessários, o doador limita-se a doar apenas cinquenta por cento do seu patrimônio, de modo a garantir aos familiares com grau de afeto mais forte o direito de herança.

5.2. PARTILHA

Apesar de ser instrumento de planejamento sucessório pouco utilizado, a partilha em vida é instituto do Código Civil de 2002, com texto em seu artigo 2.018, qual seja: “É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.” (BRASIL, 2002).

Tem, em regra, eficácia imediata e é usado o instrumento jurídico unilateral da doação, mas não pode ser confundida com essa, isso porque o ascendente não pratica um ato de liberalidade como é visto na doação, mas cumpre as disposições legais de distribuição dos bens entre os herdeiros, como se falecido fosse.

O artigo 548, do Código Civil assevera: “É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador”. (BRASIL, 2002). Dessa forma, é comum que seja utilizado a doação com reserva de usufruto, permitindo que o bem seja utilizado livremente pelo doador, de modo a garantir-lhe a sua subsistência.

A doação do patrimônio não se restringe apenas a imóveis, sendo comum a partilha de quotas de sociedade e de ações de sociedades anônimas, além de dinheiro em espécie.

É passível de nulidade a partilha que excluir algum herdeiro necessário sem justo motivo e sem decisão motivada judicial, e ineficaz a partilha que não for refeita ao sobrevir algum herdeiro necessário após o seu feito.

A aquisição de novos bens pelo doador após a partilha em vida, serão transmitidos de acordo com as regras gerais do direito sucessório, de forma a não invalidar a partilha feita anteriormente.

Observado que o objetivo principal da partilha é a antecipação da herança e divisão justa aos herdeiros, constitui-se ato irrevogável, salvo nos casos de ilegalidade, ao ser alegado a nulidade ou ineficácia do ato, ou ainda nos casos de ingratidão ou fraude à credores.

5.3. HOLDING FAMILIAR

Antes de tratar sobre a holding familiar, é necessário desvendar o que são as empresas familiares: são aquelas empresas fundadas e administradas por uma família, onde, em quase sua totalidade, o seu fundador também é o administrador principal da empresa. O fundador, naturalmente, constitui uma família com o nascimento dos filhos, de forma que estes, com o passar dos anos, assumem posições de liderança dentro da empresa, de modo que, num dado momento, haverá a necessidade de transferência da administração e do capital do empreendimento para estes ou até mesmo para outros familiares mais próximos, perpetuando-se o negócio ou, como muito comum, ocasionando na falência do mesmo.

Conforme Mamede (2017), a *holding familiar* é formada por membros da mesma família que busca a elaboração simplória do processo sucessório, da organização do patrimônio e a eficiência na gestão administrativa. Podendo ser pura e mista. Seu diferencial básico é ser formada exclusivamente por membros da família. Não se pode deixar de considerar o custo elevado da ausência de um plano sucessório e, mesmo, da preparação de pessoas para que venham eventualmente a ocupar a administração societária a bem da proteção dos interesses familiares. Em outras palavras, repetindo o que já faziam os nossos antepassados, há séculos é preciso formar sucessores. Corajosamente, é indispensável preparar a família para a

sucessão, ainda que isso implique trabalhar com a ideia da própria morte. É o que sempre fizeram, ao longo da história da humanidade, os grandes homens e mulheres que, assim, protegeram suas famílias, suas comunidades, suas empresas e, em alguns casos, seu povo e seu Estado.

Todo este processo tem o condão de centralizar os bens, tanto da empresa familiar como da própria família, tornando a sua administração mais simples, já que todas as decisões serão orquestradas mediante análise da real situação financeira. Teremos diante de uma administração, a completude da situação financeira familiar. Isso fará com que se torne mais clara, sua real situação frente ao mercado financeiro e as possibilidades de investimento, o que pode ser confirmado por Mamede (2017).

São incontáveis os casos de empresas familiares que não se recuperaram do baque de uma passagem abrupta entre gerações, indo à falência ou enfrentando crises que se solucionaram com a alienação do negócio para outros, deixando a família em dificuldades. Noutros casos, embora a empresa consiga sobreviver à sucessão improvisada, o processo improvisado cobra um preço elevado, impedindo o empreendimento de seguir o ritmo anterior de ascensão: apesar de o sucessor despreparado revelar uma surpreendente capacidade de gestão, há um gasto de tempo e um volume de erros no processo necessário para entender as rotinas de produção e administração, inteirar-se da logística de funcionamento, reconstituir os canais de comunicação, restabelecer as relações internas e externas etc (MAMEDE; MAMEDE, v.9, p.97).

Na visão de Mamede (2017), o discurso que a constituição de uma holding familiar é uma medida de obtenção de vantagens fiscais, em sua generalidade é falsa. Uma vez que poderá ser vantajoso ou não, conforme o caso e conforme a engenharia que seja proposta para a estrutura societária. É necessário a avaliação de um especialista que, para cada situação, faça uma avaliação dos cenários fiscais para definir qual é a situação mais vantajosa, sendo possível que no fim das contas, a constituição da holding se mostre desaconselhável por ser mais trabalhosa e mais onerosa.

Melhor será quando a constituição da holding familiar atenda a um esforço para o planejamento tributário que pode alcançar a totalidade do patrimônio familiar ou parte dele, nomeadamente as sociedades operacionais que venham a ter seu controle transferido para a sociedade de participações (holding). É preciso, contudo, muito cuidado, pois essa possibilidade não se traduz em licença para transferir bens sem pagar impostos. No Brasil, essa transferência, entre vivos (Inter vivos) ou

causada pela morte (causa mortis) é tributada. A bem da precisão, não há distinção nos encargos tributários entre a doação em vida e a transferência dos mesmos bens.

Em função da morte, haja ou não um testamento, essa tributação é de 4% sobre o valor dos bens transferidos. No entanto, há vantagens laterais que não podem ser desconsideradas. De abertura, a simplicidade do procedimento de doação, que consome infinitamente menos tempo do que o processo de inventário, ainda que haja testamento e consenso entre os herdeiros.

6 CONCLUSÃO

Em um planejamento sucessório deve-se observar primeiramente a última vontade do *de cujos*, entretanto, isso não é tudo. É interessante que se atenda às necessidades de cada herdeiro e principalmente que este tenha a preocupação em perpetuar o legado do autor da herança, uma vez que é isso que lhe é confiado com o benefício do acervo hereditário.

A relação interpessoal dos herdeiros estando inabalada é quem sabe o propósito mais relevante ao optar pela transmissão patrimonial planejada. Ao contrário do que se observa nos processos morosos de inventário, que se arrasta pelo judiciário até mesmo por décadas: o litígio pela posse dos bens traz um inconveniente mal-estar entre os familiares.

O instituto do planejamento sucessório é forma de proteção patrimonial, bem como uma forma de resguardo a autonomia privada do indivíduo. A organização patrimonial, proposta pelo planejamento sucessório, tem o condão de proteção ao direito de propriedade, bem como de cumprimento a função social dos contratos. Além de trazer uma certeza da proteção jurídica a esses bens que estão sendo distribuídos.

Os diversos modelos de instrumentos de planejamento sucessório aqui apresentados garantem, ademais, uma praticidade valorosa na sucessão de um grupo de bens, além da economicidade, com a não degradação da herança, uma baixa carga tributária, menores gastos advocatícios, entre outros.

Portanto, nunca é prematuro demais para que seja feito um planejamento patrimonial. A preocupação com a estruturação de seus bens, como foi observado nesta pesquisa, traz inúmeros benefícios pessoais e patrimoniais, observando-se, também, que a mutabilidade o garante tomar novas atitudes, em caso de

arrependimento ou alteração da projeção familiar e da herança ao passar do tempo, a depender, obviamente, da forma de plano sucessório que venha a optar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. BRASÍLIA: Diário Oficial da União, 17 mar. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **MANUAL DAS SUCESSÕES**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 702 p.

DINIZ, Maria Helena. **CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO: DIREITO DAS SUCESSÕES**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 6 v.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **CURSO DE DIREITO CIVIL: SUCESSÕES**. 4. ed. Salvador: Juspodvm, 2017. 7 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **DIREITO CIVIL BRASILEIRO: DIREITO DAS SUCESSÕES**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 7 v.

MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. **HOLDING FAMILIAR E SUAS VANTAGENS: PLANEJAMENTO JURÍDICO E ECONOMICO DO PATRIMONIO E DA SUCESSÃO FAMILIAR**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 188 p.

MANGANELLI, Diogo Luís. **HOLDING FAMILIAR COMO ESTRUTURA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO EM EMPRESAS FAMILIARES**. 2016. 1 v.

Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Minas Gerais, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **DIREITO DAS SUCESSÕES**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 768 p.

TARTUCE, Flávio. **DIREITO CIVIL: DIREITO DAS SUCESSÕES**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 6 v.