

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**  
**Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão**

**Planejamento Sucessório e seus Instrumentos para uma  
Proteção Patrimonial Familiar**

Elisabeth Gallerani Yoshida

**São Paulo**  
**2013**

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**  
**Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão**

**Planejamento Sucessório e seus Instrumentos para uma  
Proteção Patrimonial Familiar**

Monografia elaborada como requisito para conclusão do curso de Direito de Família e Sucessões da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

**Orientadora:** Prof<sup>a</sup> Deborah R.L. Ferreira da Costa

**Aluna:** Elisabeth Gallerani Yoshida

Avaliação do Projeto:

---

“Como indivíduos podemos escolher as pessoas de nossa preferência. Na família somos obrigados a enfrentar diferenças no ser humano: um tio burro, uma irmã mesquinha, um cunhado bicha, um primo drogado. Pela família pagamos o supremo tributo à condição humana: ao parto, à doença, à roupa suja, à mediocridade de nós mesmos, à morte. A família nos lembra sempre que vivemos do pó, a ele voltaremos, e, pior, temos de limpá-lo dos móveis diariamente.”

(Millôr Fernandes)

## SUMÁRIO:

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>1 - DIREITO SUCESSÓRIO</b> .....	7
1.1.- Lei aplicável à sucessão.....	7
1.2.- Da ordem de vocação hereditária.....	7
1.3 – Da sucessão legítima e testamentária.....	9
<b>2 - DOS EFEITOS DA DIVISÃO DA HERANÇA NOS REGIMES DE CASAMENTO</b> .....	12
2.1.- Separação total de bens.....	14
2.2. - Comunhão parcial de bens.....	14
2.3 - Comunhão universal de bens.....	14
2.4 - Participação final nos aquestos.....	15
<b>3 – DOS ENCARGOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DA SUCESSÃO</b> .....	16
3.1 – Imposto sobre transmissão <i>Causa Mortis</i> e Doação.....	16
3.2 – Imposto de Renda.....	18
<b>4 – DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO</b> .....	20
4.1 – Objetivos de um planejamento sucessório.....	21
4.2 – Imediata disponibilidade de ativos do Espólio.....	21
4.3 – Prevenção de disputa e divergências entre herdeiros.....	22
4.4 – Destinação consciente e proteção do acervo hereditário.....	23
<b>5 – DOS MECANISMOS PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO</b> .....	24
5.1- Testamento.....	24
5.2- Adiantamento de legítima e usufruto.....	27
5.3 – Cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade.....	29
5.4 – Fideicomisso .....	30
5.5 – “Holding” familiar patrimonial.....	31
5.6 – Seguros de vida, planos de previdência privada, VGBL, PGBL.....	35
5.7 – “Trust” .....	37
5.8 – Alteração do regime de bens .....	39
<b>6 – CONCLUSÃO</b> .....	42
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	43

## **RESUMO**

O escopo do presente trabalho é analisar toda a estrutura sucessória, suas peculiaridades e as barreiras criadas pelo legislador para a livre disposição dos bens deixados quando da abertura da sucessão.

Analisaremos as formas de sucessão e a ordem de vocação hereditária, traçando as possíveis consequências de uma sucessão seguida da forma legal sem que haja um planejamento sucessório prévio.

Diante disso, enfocaremos na animosidade que pode ser gerada no seio familiar quando da morte do patriarca ou da matriarca da família e os consequentes desafetos e ódios que são desencadeados entre os herdeiros quando da partilha dos bens daquele patriarca ou matriarca que se foi.

A fim de evitar um condomínio forçado entre os herdeiros e a proteção do patrimônio constituído por uma longa vida, verificaremos os possíveis instrumentos legais existentes na legislação brasileira quanto na legislação estrangeira, que possibilita o manejo do patrimônio a ser deixado para compor a sucessão de modo a atender o desejo do titular da herança.

Para isso, apresentaremos uma série de medidas que poderá ser adotada para preservar o patrimônio familiar, a autonomia da vontade do titular da herança, evitar conflitos entre aqueles que ficam, além de amenizar os encargos tributários decorrentes da sucessão.

Palavras chaves: planejamento, sucessão, patrimônio.

## INTRODUÇÃO

Administrar o patrimônio construído ao longo da vida e assegurar a perfeita gestão de seus frutos em uma sucessão tranquila para herdeiros e comandados são medidas de prudência e economia, mas de difícil execução.

O planejamento da morte, ou seja, o chamado “planejamento sucessório” se preocupa exatamente com a determinação da sucessão imposta pela Lei, uma vez que a lei civil, no âmbito sucessório, criou barreiras surpreendentes na administração do patrimônio com a morte de seu titular, um exemplo disso, é a impossibilidade da livre disposição dos bens na existência de herdeiros necessários, ou até mesmo a grande dificuldade na deserdação de um herdeiro necessário.

O que se verifica na prática, é que a primeira barreira no planejamento sucessório não é jurídica, mas iminentemente psicológica. Colocar-se a mesa de trabalho para discutir a morte, em geral, do patriarca, ou seja, a sua sucessão, pode eventualmente gerar um desconforto natural entre pais e filhos, cônjuges ou companheiros.

Quando a família não assimila a necessidade deste debate de ideias estará apenas postergando uma questão, ou até mesmo uma discussão, da ordem natural da vida, já que a morte é inerente ao ser humano.

Entretanto, o que se percebe é que os brasileiros, principalmente, não gostam de falar a respeito da morte e suas circunstâncias ainda são bastante mistificadas e resguardadas, como se isso servisse para afastar más agruras.

Assevera-se que no Brasil, a usualidade na lavratura de testamentos é pouco difundida e a aversão da prática de testar entre nós, é devida a possíveis questões de caráter cultural ou costumeiro, folclórico, algumas vezes, ou até mesmo psicológico.

Da mesma forma, não se encontra arraigado em nossos costumes o hábito de adquirir antecipadamente o lugar destinado ao nosso sepultamento, assim como não há o hábito de forma difundida de contratar seguro de vida, antecipar em forma de doação a herança aos filhos etc.

É exatamente este pensamento que costumamos evitar: a continuidade após a morte. Além da continuidade do nosso patrimônio, fazendo prevalecer a nossa vontade. Dessa forma, planejar o falecimento tem, ainda, como finalidade a manutenção harmônica da entidade

familiar, já que busca formas para compor a sucessão de modo a atender ao desejo do titular do patrimônio, adotando uma série de medidas para preservar a autonomia da vontade, evitar conflitos e os encargos tributários impostos pela legislação pátria.

Como elementos do planejamento sucessório, podemos indicar: lavratura de testamento, doação, constituição de “holdings” familiares, planos de previdências, entre outras ferramentas que garantem a partilha do patrimônio de maneira mais eficiente e condizente com a vontade do titular da herança.

Iniciaremos assim, o estudo de uma série de expedientes utilizados para assegurar a transmissão desses bens da forma desejada por seus titulares, comentando cada passo e cada elemento do planejamento sucessório como alternativas para a transferência do patrimônio da forma mais vantajosa, sempre visando preservar a autonomia da vontade do titular da herança a fim, de primordialmente, prevenir conflitos futuros e, paralelamente, visando a maior vantagem fiscal.

## **1 DO DIREITO SUCESSÓRIO**

### **1.1 Lei aplicável à sucessão**

A lei aplicável à sucessão de bens localizados no Brasil, sejam eles móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, é a lei do último domicílio do falecido, conforme artigo 1.785 do Código Civil, independente de sua nacionalidade. Assim as regras a serem aplicadas na transmissão de patrimônio localizado no Brasil serão da lei brasileira quando o autor da herança aqui tiver seu domicílio. Da mesma forma, caso um brasileiro fixe seu domicílio em território estrangeiro, àquele será o competente para processar o seu inventário.

A exceção à esta regra está contida no artigo 5º inciso XXXI da Constituição Federal que instituiu que a sucessão dos bens situados no Brasil de um estrangeiro domiciliado em outro país será regulada pela lei brasileira, sempre que esta for mais favorável ao seu cônjuge ou filhos brasileiros.

De outro lado, para o caso exclusivamente de inventário, nem sempre as legislações estrangeiras aplicam a mesma regra, uma vez que enquanto o Brasil adota a regra do domicílio do autor da herança, outros países adotam o critério da nacionalidade do falecido.

### **1.2 Da Ordem de Vocação Hereditária**

Quando falece alguém, seus bens, direitos, encargos e obrigações transmitem-se a outrem, o que chamamos de princípio da “*saisine*”.

Baseando-se na presunção de afeto, tratou o legislador de pressupor os graus de afetividade partindo do pressuposto de que se tem mais proximidade com os parentes mais chegados. Por isso, os descendentes (filhos) são convocados antes dos ascendentes (pais) e os últimos a serem chamados são os colaterais.

O critério da afetividade presumida inclui também o cônjuge e o companheiro com as suas peculiaridades, assim, a lei instituiu uma ordem de prioridade na escolha de quem vai assumir a herança. É o que chamamos de ordem de vocação hereditária.

De acordo com o artigo 1.829 do Código Civil, a sucessão legítima se dá na seguinte ordem:

“Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da 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.”

Os incisos do artigo 1.829 são excludentes, ou seja, somente se chamará para suceder os ascendentes na hipótese de não haver descendentes. Ou, ainda, somente participarão da transmissão de bens os colaterais até 4º grau na hipótese do falecido não ter deixado descendentes, ascendentes e cônjuge/companheiro vivo.

A identificação de quem são os chamados para receber a herança caminha pelas linhas do parentesco, linha reta e colateral. Na linha reta, em primeiro lugar a herança descende para depois ascender, sem se esquivar da existência do cônjuge ou companheiro.

Na inexistência de ascendente, descendente e cônjuge, a sucessão estende-se até os colaterais de quarto grau. Entretanto, ninguém sendo encontrado, torna-se jacente e vacante com o seu destino ao Estado.

A preferência para o recebimento da herança é dos parentes em linha reta nos termos do artigo 1.591 do Código Civil, quais sejam, os descendentes e os ascendentes, além dos cônjuges e companheiros<sup>1</sup>. Todos esses são os chamados de herdeiros necessários, pois fazem jus ao que se chama de legítima, ou seja, a metade da herança nas suas proporções.

Cabe ressaltar que todos os herdeiros necessários são herdeiros legítimos, porém, a recíproca não é verdadeira, já que aos herdeiros necessários é assegurada a legítima, isto é, a

---

<sup>1</sup> Com relação à concorrência sucessória do companheiro, críticas não faltam quando se discute o artigo 1.790 do Código Civil que trata da sucessão do companheiro. Renomados doutrinadores do direito de família, entendem que o companheiro deve ser equiparado com o cônjuge no que se refere às questões patrimoniais, na medida em que a Constituição Federal reconhece a união estável como entidade familiar não manifestando preferência por qualquer de suas formas (CF 223 parágrafo 3º). Sobre esse tema, enfoca a Professora Maria Berenice Dias que “As diferenças são absurdas. O tratamento diferenciado não é somente perverso, é escancaradamente inconstitucional. No mesmo dispositivo em que assegura especial proteção à família, a Constituição reconhece a união estável como entidade familiar, não manifestando preferência por qualquer de suas formas. A lei que veio regular a norma constitucional inseriu o companheiro na mesma posição do cônjuge, conferindo-lhe a totalidade da herança na falta de ascendentes e descendentes (L. 8971/1994 2.º). O retrocesso da lei se afasta da razoabilidade e precisa a justiça corrigir absurdos.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª ed. São Paulo. RT, 2007 p. 152.

metade da herança. Os herdeiros legítimos tem mera expectativa de direito, já que herdam apenas se não existirem herdeiros necessários e nem testamento destinado a terceiros.

Entretanto, a ordem de vocação hereditária só existe na sucessão legítima, inexistindo na sucessão testamentária, já que com a existência de testamento, o testador tem a liberdade de brindar a quem quiser com a metade do seu patrimônio na existência de herdeiros necessários, entretanto, caso ultrapasse o limite ao instituir herdeiros testamentários ou legatários, tudo o que exceder a parte disponível perderá sua validade, ou poderá ser reduzido à legítima.

### 1.3 Da Sucessão legítima e testamentária

Como já anteriormente mencionado, a legitimação do herdeiro consiste na aptidão para receber a herança, ou seja, é a condição da pessoa que lhe permite ser titular do direito sucessório invocado, capacidade indispensável ao recolhimento da herança pelo interessado.

Para se pretender uma herança, há a necessidade de um título ou um fundamento jurídico do direito hereditário consistente no próprio testamento e na ausência de testamento, de modo que é a própria lei que destina a herança para aqueles que têm aptidão para receber.

“O herdeiro não precisa fazer nada para a herança lhe ser deferida no momento exato em que se abre a sucessão. Não precisa aceitar o que já é seu. A aceitação da herança não exige qualquer manifestação do herdeiro. Porém, ele tem o direito de renunciar”<sup>2</sup>.

Nos termos do artigo 1.798 do Código Civil, o momento em que se verifica a legitimação da sucessão, é a abertura da sucessão, ou seja, no exato momento do falecimento do autor da herança, conhecido também como “*saisine*”.

Falecido o Autor da herança, prevalece a sucessão legítima, entretanto, declarando uma pessoa sua disposição de última vontade por um testamento, seja este público ou particular, estará possibilitando o ingresso no campo da sucessão testamentária que convive com a sucessão legítima - se for o caso de haver herdeiros necessários - para o efeito final de se ver distribuído o acervo sucessório entre os herdeiros legítimos e eventuais legatários instituído em testamento.

---

<sup>2</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª ed. São Paulo. RT, 2007 p. 99

No entanto é de interesse sempre lembrar que a liberdade de testar no direito brasileiro é limitada, uma vez que o legislador estabeleceu termos, operando reservas patrimoniais que beneficiarão aqueles parentes do *de cuius* designados herdeiros necessários.

Importa destacar que o testamento é ato essencialmente solene e formal, já que sua validade e eficácia dependem, sob pena de nulidade, do atendimento à rígida forma imposta pela lei que primazia a seriedade do ato além da preocupação do legislador em alertar o testador sobre a liberalidade que esta instituindo. Não se pode esquecer que o testamento só produz sua eficácia após a morte do testador. No entanto, até que se dê o óbito do testador, poderá este, livre e ilimitadamente, revoga-lo ou alterá-lo, conforme artigo 1.858 do Código Civil.

Cabe destacar que além das disposições patrimoniais, é possível testar disposições de caráter extrapatrimonial como por exemplo, o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, a nomeação de tutor e outras declarações e condições.

Em síntese, mostra-se o testamento como um ato personalíssimo, uma vez que apenas o testador pode realiza-lo; revogável, já que a qualquer tempo o testador pode produzir novo instrumento revocatório do anterior, no que respeita as disposições de caráter patrimonial; unilateral, já que se aperfeiçoa exclusivamente com a manifestação de vontade do testador; solene, uma vez que exige a estrita observância dos requisitos essenciais e das formalidades legais e por fim; causa mortis já que sua eficácia só será produzida após a morte do testador.

Para Maria Helena Diniz<sup>3</sup> *apud* Bevilacqua:

“Sendo o testamento um negócio jurídico, requer para sua validade agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. Daí ser imprescindível, para que seja válido, a capacidade testamentária não só ativa como passiva, pois como nos ensina Clóvis Beviláqua, ante a grande importância do testamento por produzir efeitos jurídicos após a morte do dispoente, pelos interesses econômicos morais que a ele se pretendem, mais apurados devem ser os requisitos para sua validade.”

Com a abertura da sucessão, verifica-se a absoluta necessidade de convívio pacífico entre os herdeiros, uma vez que o parágrafo único do artigo 1.791 do Código Civil determina que *“até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e a posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio”*. Assim, os herdeiros

---

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões. 21ed. São Paulo. Saraiva, 2007. p. 169

iniciam desde logo a dinâmica da sucessão como condôminos e, portanto, devem ter regras claras e objetivas para uma coexistência pacífica no tempo em que permanecerem forçosamente juntos.

Se for previsível a existência de problemas, independentemente das razões de cada parte envolvida, é mais do que recomendável um ordenamento, sendo a lavratura de um testamento um dos mecanismos salutareos também utilizado para a prevenção e composição dos conflitos ao instituir de forma certa e objetiva, desde que nos ditames da Lei, o caminho para a destinação da herança do titular do testamento, evitando assim conflitos entre os herdeiros necessários e testamentários.

## 2 DOS EFEITOS DA DIVISÃO DA HERANÇA NOS REGIMES DE CASAMENTO

Antes do casamento, os noivos escolhem o regime de bens que irá regular as questões patrimoniais durante sua vigência e principalmente quando do fim da união, pela separação e pela morte.

Na nossa legislação pátria atual, é possível a realização do casamento em quatro modalidades de regime, quais sejam: a separação total de bens, a comunhão parcial de bens, a comunhão universal de bens e a participação final de aquestros, sendo certo que o regime legal atualmente aplicado no Brasil é a comunhão parcial de bens.

Quando do falecimento de uma pessoa casada, é indispensável identificar o regime de bens do casamento. As consequências são de várias ordens, não servindo somente para mensurar a meação do sobrevivente.

A meação é a metade ideal do patrimônio comum do casal, a que faz jus cada um dos cônjuges. No regime da comunhão universal de bens, por exemplo, todos os bens se comunicam, tanto os adquiridos anteriormente como os posteriormente ao casamento, salvo algumas exceções instituídas pelo artigo 1.668 do Código Civil, que são, os bens com cláusula de incomunicabilidade e desses, os subrogados, os gravados de fideicomisso, as doações com cláusula de incomunicabilidade, entre outros.

Na comunhão parcial, por sua vez, só se comunicam os bens adquiridos após o casamento, sendo considerados particulares os que foram adquiridos por cada cônjuge, antes de se casarem, como institui o artigo 1658 do Código Civil.

Já no regime da separação total de bens, não existe meação entre os cônjuges, conforme artigo 1.687 do Código Civil.

Com relação ao regime da separação final dos aquestros instituído pelos artigos 1.672 e seguintes do Código de Processo Civil, vale transcrever as palavras de Francisco José Cahali<sup>4</sup>:

“Pela literalidade das hipóteses de exclusão contidas no texto, haverá direito sucessório recíproco entre cônjuges assim casados. Aliás, inadequada a situação, pois o regime da participação final dos aquestros tem

---

<sup>4</sup> CAHALI, Francisco José. Direito das Sucessões. 4º ed. São Paulo RT, 2012, p.200.

características similares às do regime da comunhão parcial, no que se refere a ter direito o cônjuge sobre o acervo adquirido durante o casamento, diferenciando-se um do outro, praticamente, apenas na forma como se faz a liquidação dos direitos. Daí por que é válido e plenamente justificável juridicamente sustentar-se dispor a estes cônjuges, casados pelo regime da participação final dos aquestros o mesmo tratamento destinado àqueles casados pelo regime da comunhão parcial de bens”.

A meação, portanto, compreende sempre a metade dos bens objeto de comunhão determinado pelo regime de bens eleito pelos consortes.

Dessa premissa, podemos concluir que nem sempre o casamento implicará em meação, haja vista o regime da separação absoluta de bens (convencional, feita por pacto antenupcial). Por este regime, cada cônjuge é exclusivamente dono daquilo que adquirir em seu próprio nome.

Para entendermos corretamente a forma de transmissão de bens, no presente caso, para exclusivamente no caso de herança, é essencial termos bem conceituada a composição de nosso patrimônio para fins de sucessão, distinguindo o que seja meação, legítima e disponível.

A meação apenas existe nos regimes da comunhão total e comunhão parcial. No primeiro caso, equivale a 50% de todo o patrimônio de uma pessoa (com exceção das hipóteses contidas no artigo 1.668 do Código Civil) e no segundo caso equivale à metade de todo o patrimônio adquirido apenas após a realização do casamento (com exceção das hipóteses contidas no artigo 1.659 do Código Civil). A metade remanescente divide-se em outras partes idênticas de 25% cada uma, denominadas legítima e disponível. A primeira irá obrigatoriamente aos herdeiros necessários e a segunda terá livre destinação pela vontade do autor da herança.

Além do mais, a legislação brasileira no artigo 1.641 do Código Civil, destaca situações que a lei impõe o regime da separação obrigatória de bens. Isto ocorrerá quando (i) uma das partes contar com mais de 70 anos, (ii) for necessário o suprimento judicial para o casamento para quando uma das partes for incapaz ou (iii) não tenha se encerrado o processo de inventário do cônjuge falecido da união anterior, conforme causa suspensiva do casamento contida no inciso I, do artigo 1.523 do Código Civil. Nestes três exemplos, o regime será o de separação obrigatória de bens sem necessidade de pacto antenupcial.

Dessa premissa, podemos concluir que nem sempre o casamento implicará em meação, haja vista o regime da separação absoluta de bens que, por este regime, cada cônjuge é exclusivamente dono daquilo que adquirir em seu próprio nome.

Já a separação obrigatória, em que pese seu nome, tem os mesmos efeitos da comunhão parcial por ter sido equiparado pelo Supremo Tribunal Federal ao dizer que na separação obrigatória comunicam-se os bens adquiridos após o casamento, nos termos da Súmula nº 377.

### **2.1 Separação Total de Bens, art. 1687 do Código Civil**

“Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.”

Os bens adquiridos antes ou durante o casamento não se comunicam entre os cônjuges, por isso não há o que se falar em meação. Assim, na hipótese de separação judicial não haverá partilha. Todavia, para fins sucessórios, embora haja 4 (quatro) correntes doutrinárias das mais variadas sobre este tema, entendemos que o cônjuge sobrevivente será herdeiro de todo patrimônio do falecido.

### **2.2 Comunhão Parcial de Bens, art. 1658 do Código Civil**

“Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.”

Os bens adquiridos antes do casamento não se comunicam entre os cônjuges, mas os adquiridos durante a união passam a ser patrimônio comum do casal, com exceção das hipóteses acima previstas. No caso de falecimento, o cônjuge sobrevivente será herdeiro dos bens particulares do falecido.

### **2.3 Comunhão Universal de Bens, art. 1667 do Código Civil**

“Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.”

Os bens adquiridos antes ou durante o casamento se comunicam entre os cônjuges, formando em sua integralidade um patrimônio comum atingindo inclusive, doações e heranças recebidas por uma das partes.

#### **2.4 Participação Final nos Aquestros, art. 1672 do Código Civil**

“Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.”

O regime da comunhão final dos aquestos, dispõe que comunicarão os aquestos e, ao final do casamento, serão feitos cálculos dos ganhos para ver quem deve a quem.

Assim, tendo em vista que este regime de bens se assemelha muito ao regime da comunhão parcial de bens, aplica-se a mesma regra “quem meia não herda” e assim, o cônjuge sobrevivente herda e concorre com os descendentes somente na parte dos bens particulares do falecido, uma vez que no patrimônio comum, o cônjuge sobrevivente já recebe a meação, e, portanto, não deverá herdar.

Importa esclarecer que, para o matrimônio se realizar pelos regimes da separação ou comunhão total ou o de participação final de aquestos é necessária a lavratura prévia de um pacto antenupcial em Cartório de Notas, uma vez que o regime legal imposto pela legislação é o regime da comunhão parcial de bens, conforme artigos 1.653 e seguintes do Código Civil, de modo que, para a mudança do regime legal, é imposto como condição a manifestação das partes através da lavratura de uma escritura pública.

### **3. DOS ENCARGOS TRIBUTÁRIOS DECORRENTES DA SUCESSÃO**

#### **3.1 Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação**

Primeiramente, importa trazer uma premissa essencial para esse trabalho, qual seja: sobre o patrimônio transmitido por doação ou por morte incide o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD), tributo de competência dos Estados com a alíquota variada de Estado para Estado.

As normas gerais relativas ao imposto sobre transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos, encontram-se no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, nos artigos 35 a 42, com definição do fato gerador, casos de não incidência, base de cálculo do imposto, fixação de alíquota, competência do Estado da situação do imóvel transmitido.

Entretanto, quando se fala de tributos da sucessão, vêm a mente basicamente o Imposto Causa Mortis e Doação (ITCMD) e o Imposto de Renda (IR) incidido sobre o ganho de capital dos bens recebidos por herança.

O primeiro deles, o ITCMD, tem essa denominação por incidir sobre a transmissão do domínio e da posse dos bens em razão da morte, ou seja, pela abertura da sucessão aos herdeiros legítimos e testamentários, onde será aplicado o imposto pela alíquota vigente e conforme o valor atribuído aos bens nessa ocasião.

O ITCMD é de competência dos Estados e do Distrito Federal, conforme determina a Constituição Federal, sendo certo que tanto na transmissão em decorrência de falecimento quanto em decorrência de doação, o imposto é exatamente o mesmo.

No caso de inventário no Estado de São Paulo, as regras de aplicação e incidência do ITCMD estão contidas na Lei Estadual nº 10.705 de 28 de dezembro de 2000. A Fazenda do Estado promove a verificação no curso do processo, cuja conclusão do inventário, seja ele judicial ou extrajudicial, só se dá com a homologação do valor recolhido, que no exemplo paulista, é de 4% (quatro por cento) sobre o valor maior atribuído (valor venal ou valor declarado no Imposto de Renda do falecido para bens móveis e imóveis).

Compreende-se como hipótese de incidência do imposto de transmissão de quaisquer bens ou direitos, podendo ser bens imóveis ou móveis e os direitos são patrimoniais, todos suscetíveis de valoração.

Nas palavras de Euclides de Oliveira<sup>5</sup>:

“Na sucessão hereditária, portanto, a previsão de incidência fiscal é para todos os bens e direitos, abrangendo bens imóveis e móveis. Cabe aos Estados regular sua arrecadação.

A distinção entre bens móveis e imóveis deve ser feita em consonância com as regras dos artigos 79 a 84 do Código Civil. Além dos imóveis por natureza, abrangendo o solo como sua superfície e acessórios, compreende-se também aqueles resultantes de acessão física ou intelectual e, ainda, os bens imóveis por destinação legal”.

A base de cálculo para o recolhimento do ITCMD é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos (art. 35 do CTN), podendo ser utilizado o valor declarado no Imposto de Renda do “de cujus”, desde que esse valor supere o valor venal do bem. Caso a opção seja o valor venal, será atribuído o valor, bem como a alíquota vigente na data da abertura da sucessão (Súmula 112 do STF).

Nesse contexto, Leandro Paulsen<sup>6</sup> afirma sobre a base de cálculo:

“É o valor venal do bem ou direito transmitido, expresso em moeda nacional ou em Unidades Fiscais do Estado (Ufesp, em São Paulo), considerando-se o valor de mercado do bem ou direito na data da abertura da sucessão, ou realização do ato ou contrato de doação”.

Cabe esclarecer que a transmissão de bem imóvel é tributada pelo Estado onde se localiza o bem. Assim, é indiferente a residência das partes ou mesmo onde se formaliza a escritura de doação ou onde se processa o inventário, diferentemente dos bens móveis que serão tributados no Estado onde se abriu o inventário do titular da herança.

Portanto, transmissão dos demais bens e direitos é tributada pelo Estado de residência do doador ou falecido.

O ITCMD é sempre devido pelo beneficiário, isto é, pelo donatário, herdeiro ou legatário, exceto se houver estipulação ao contrário por parte do doador, sendo que no inventário, o momento do pagamento, para inventário extrajudicial é no dia da lavratura da escritura de inventário, sendo que para inventário judicial, o pagamento do imposto deve ser

---

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Euclides de. Inventários e Partilhas. 20ª ed. São Paulo, Livraria e Editora Universitária do Direito, 2006, p.396.

<sup>6</sup> PAULSEN, Leandro Curso de Direito Tributário Completo. 2ª ed. São Paulo, Livraria do Advogado, 2008, p.205.

realizado em até 30 (trinta) dias após a decisão homologatória do cálculo ou do despacho que determinar seu pagamento.

Entretanto, o prazo para recolhimento não poderá exceder a 180 (cento e oitenta) dias da abertura da sucessão, sob pena de sujeitar-se ao acréscimo de juros e multa, salvo se houver isenção judicial por motivo justificado.

### **3.2 Imposto de Renda**

Em princípio não há incidência de Imposto de Renda (IR) sobre bens recebidos por doação, legado ou herança, no entanto, há uma situação muito peculiar que muitas vezes acaba sendo uma surpresa para os herdeiros, já que o Imposto de Renda também é um grande vilão apontado quando se fala de receber um bem, seja ele por sucessão ou por doação.

Isso porque, o Imposto de Renda, incide quando a transmissão ocorre por valor superior àquele que consta como custo de aquisição pelo doador ou falecido, em sua Declaração de Imposto de Renda.

Como o próprio nome indica, o Imposto de Renda incide sobre a renda auferida, ou seja, um acréscimo patrimonial ou riqueza nova, podendo-se dizer que é a mutação positiva do patrimônio.

No caso de inventário ou doação, se o valor declarado como doado ou transmitido for superior àquele declarado pelo doador ou autor da herança, incorrerá uma valoração sujeita à ganho de capital, ou seja, um acréscimo patrimonial. Nas palavras de Euclides de Oliveira<sup>7</sup>:

“Sobre o lucro havido na transmissão de bens por sucessão hereditária incide imposto de renda, à base de 15%, ou conforme alíquota vigente na data de abertura da sucessão. A matéria é tratada na Lei nº 9.532, de 10.12.97, artigos 23 e 24, e especial regulamentação em Instrução Normativa da Receita Federal sobre ganhos de capital na alienação de bens e sobre declarações de rendimentos do espólio. Valem também essas disposições para a atribuição de bens ou direitos a cada cônjuge (meação), na hipótese de dissolução da sociedade conjugal ou da unidade familiar”.

Em razão do princípio da progressividade, é estabelecido que o gravame, ou seja, o imposto, deve ser maior quanto maior for a base tributável. Essa diferenciação corresponde à

---

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Euclides de. Inventários e Partilhas. 20ª ed. São Paulo, Livraria e Editora Universitária do Direito, 2006, p.406

proporção da base para o valor do tributo a ser pago, que poderá chegar até à 27,5% (vinte e sete e meio por cento) do ganho auferido.

O elevado encargo tributário se se paga, só confirma a impressão de que no Brasil, o preço da morte é muito elevado, seja pelos altos custos despendidos com o sepultamento do falecido como também pelos elevados encargos tributários que incide sobre o patrimônio deixado pelo “de cujus”.

Embora seja evidente que não há meios para evitar a morte e sua consequente tributação quando da destinação dos bens do falecido, as alternativas legais utilizadas para assegurar a transmissão de bens da forma desejada pelos seus titulares e garantir a divisão justa de bens de modo a evitar dissabores futuros entre os herdeiros, pode ser um mecanismo eficaz para um planejamento tributário ao utilizar os mesmos mecanismos para reduzir os encargos gerados com a transferência do patrimônio para os herdeiros, conforme se verificará no capítulo a seguir.

#### 4 DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

O planejamento sucessório visa estruturar o patrimônio familiar de forma a evitar, primordialmente, disputas futuras após a abertura da sucessão. Isso porque, muito mais do que regras de direito é certo que cada grupo familiar é único e possui questões peculiares, sejam elas fáticas ou intrínsecas, a serem resolvidas.

A existência de conflitos familiares é muito comum e muito usual quando se envolve patrimônio. Um exemplo disso é na morte de um patriarca que o imóvel, que antes servia de residência e patrimônio exclusivo do falecido, passa a ser deixado para todos os herdeiros, criando um condomínio forçado entre eles.

A divergência começa a surgir em situações onde num imóvel recebido de herança em proporções iguais para 3 (três) irmãos, o primeiro opta por vender o bem, o segundo em alugar e o terceiro, opta por pegar o bem para si e usar como moradia exclusiva.

Portanto, ainda que o objetivo de determinado planejamento seja a partilha do patrimônio imobiliário de forma igualitária entre os herdeiros, o condomínio forçado deve ser evitado.

O mesmo exemplo, e muitas vezes muito pior, é no caso de sucessão de empresas, onde se pressupõe a entrada de herdeiros alheios a sociedade na morte de um sócio, exercendo funções efetivas no negócio.

Uma das situações mais comum é a posição assumida de gestor por um herdeiro antagônico que sofre interferência de agregados, cônjuge e companheiros que passa a disputar controle societário.

Com tais problemas e a existência de conflitos internos, a atividade operacional é conseqüentemente afetada, a insegurança é instaurada e os litígios familiares são inevitáveis.

Além do mais, a legislação civil impede que o titular da herança destine seus bens a pessoas que, muitas vezes, sejam mais merecedoras em comparação àquelas instituída na ordem de vocação hereditária, como por exemplo, a companheira, aquela empregada que lhe foi fiel por anos ou até mesmo a pessoa com quem o falecido mantinha união extraconjugal.

#### **4.1 Objetivos de um Planejamento Sucessório**

O planejamento sucessório utiliza-se de mecanismos diversos que, implementados, podem limitar as áreas de conflito, trazer grande vantagem fiscal e organizar a destinação dos seus bens quando da morte, independente das condições impostas pela Lei, operando a destinação do patrimônio, a divisão patrimonial e reorganização sucessória com constituições de empresas “holdings”, doações em vida, lavratura de testamento, plano de previdências privadas, “trust”, seguros de vida e etc.

Segundo Maria Berenice Dias<sup>8</sup>, todas estas alternativas são legais, sem que se possa dizer que se trata de pacto sucessório, ou seja, a disposição de herança futura impedida pela legislação pátria conforme artigo 426 do Código Civil. É possível planejar a partilha do patrimônio, até mesmo com a participação dos herdeiros, o que reduz desgastes nos relacionamentos entre cônjuges, filhos e parentes.

Abaixo estão listados os principais objetivos a se alcançar na elaboração de um plano sucessório e dentro de cada tópico se buscará exemplificar as hipóteses mais comuns de sua ocorrência. Importante notar que raramente se encontrará situação real em que apenas um destes objetivos estará presente. O cenário mais frequente e realístico é aquele que reúne diferentes necessidades e desejos, o que torna a tarefa de criar um plano sucessório patrimonial verdadeiramente peculiar criada por um verdadeiro arquiteto sucessório.

#### **4.2 Imediata Disponibilidade de Ativos do Espólio**

Um processo de inventário pode demandar anos cheios angustia para os que ficam, mesmo sendo dos mais simples, sem litígio e com pouco bens, havendo a existência de menores, obrigatoriamente passará pelo crivo do judiciário e do Ministério Público que levará anos para homologar uma partilha, seja ela das mais simplificadas.

Esse excesso de tempo pode derivar em diversos inconvenientes, desde tornar difícil a vida dos herdeiros que dependem dos recursos herdados para se sustentar, até a deterioração dos ativos mal investidos que ficam congelados com o tempo que passa.

---

<sup>8</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª ed. São Paulo. RT, 2007. p. 371

Por isso, os instrumentos financeiros utilizados como expedientes do planejamento sucessório são eficazes para proporcionar a imediata disponibilidade dos recursos acumulados e deixados pelo autor da herança.

Um exemplo disso, como veremos, é o seguro de vida, plano de previdência, ou até mesmo a doação que são instrumentos jurídicos legais que previnem tal situação.

#### **4.3 Prevenção de Disputas e Divergências entre os Herdeiros**

Como já mencionado, uma família que vive em harmonia muitas vezes entram em animosidades quando da partilha do patriarca da família, fato que muitas vezes faz com que o respeito e a colaboração mútua se acabe, assim como muitas vezes presenciamos em caso de partilha de bens de casais que optam em se separar consensualmente.

É muito comum no meio jurídico encontrar situações em que a disputa por bens e dinheiro leva a ruína o relacionamento e a partir do momento em que verifica um ambiente beligerante entre os sucessores, o amor e afeto é deixado de lado e substituído pela racionalidade e desejo de tirar o maior proveito da situação ou de magoar e, conseqüentemente, prejudicar o outro muitas vezes já sensibilizado pela perda do ente da família.

A utilização de estratégias jurídicas do planejamento sucessório pode fazer com que o relacionamento entre os herdeiros sejam preservados e disputas decorrentes de partilha de bens seja prevenidas mantendo a harmonia familiar.

Para isso, uma ferramenta muito eficaz, e para muito, a mais importante estratégia de planejamento sucessório como é o caso do testamento, pode ser de grande utilidade e muito benéfico para expressar os últimos desejos do autor da herança, direcionando e determinando bens aos seus herdeiros, (sempre respeitando a legítima) como também a distribuição dos bens aos filhos com a reserva de usufruto do titular da herança.

Tudo isso fará com que a formação de condomínio forçado seja evitada além de que, evitará discussões sobre valores dos bens deixados.

#### **4.4 Destinação Consciente e Proteção do Acervo Hereditário**

A destinação racional dos bens deixados pelo falecido, evita a formação de um condomínio forçado entre os herdeiros do falecido e a disputa entre os bens intitulados pelos herdeiros como os bens mais valorizados do acervo deixado, caso não haja um acordo entre eles.

Da mesma forma, não é raro que um indivíduo tenha a preocupação em beneficiar de uma forma especial alguém do seu convívio mais próximo ou aquela pessoa que tenha um apego diferenciado antes de sua morte, como por exemplo, um filho ou um neto portador de necessidades especiais, um pai idoso e doente ou um cônjuge que não tenha capacidade laboral.

Novamente, uma boa estratégia sucessória pode ser eficaz para buscar a segurança desejada constituindo, por exemplo, um “trust” previsto nos países com sistema legal baseado no “*commom law*”, que será debatido adiante.

## 5. DOS MECANISMOS PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

### 5.1 Testamento

Dentre as formas de planejamento sucessório, a mais conhecida é o testamento, que só tem eficácia após a morte do herdeiro.

Como já mencionado, existem duas formas de sucessões: a sucessão legítima e a sucessão testamentária, sendo certo que na existência de testamento deixado pelo autor da herança, sua sucessão passa a ser a sucessão testamentária.

O testamento é um ato personalíssimo que só pode ser exercido diretamente pelo testador onde, respeitadas as normas legais (legítima), pode ele dispor livremente sobre a destinação de seus bens na sucessão.

Como já mencionado, a limitação desta liberdade está no respeito à parte que couber por Lei a título de meação e aos herdeiros necessários (descendentes, ascendentes e cônjuge sobrevivente), conforme artigo 1.857 do Código Civil:

“Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.”

Isso porque, havendo herdeiros necessários, é limitado o direito do cônjuge e do companheiro para testar já que é preciso respeitar o direito dos herdeiros necessários e a fração a que faz jus o cônjuge ou companheiro a título de concorrência sucessória.

Assim, excluídas a meação e a parte legítima, cabe ao testador livremente destinar a parcela disponível de seu patrimônio sendo certo que quando não há testamento, a parte disponível segue automaticamente para os herdeiros necessários e cônjuge.

Isso significa que dentro do testamento o testador pode verificar, por exemplo (i) quais bens devem ir para cada herdeiro, delineando assim a sua vontade de acordo com os seus critérios; (ii) destinar bens que não compõem a legítima a terceiros não herdeiros; (iii) definir encargos ao herdeiro testamentário como condição para usufruir da herança; (iv) nomear uma

pessoa para o encargo de testamenteiro na função de zelar pelo cumprimento de suas últimas vontades, etc..

Maria Berenice Dias<sup>9</sup> traz as seguintes considerações sobre o tema:

“Na facção testamentária dever-se-á atender, concomitantemente, à forma interna ou ao elemento intrínseco – atinente à capacidade testamentária ativa e passiva e ao modo de distribuição dos bens pelos herdeiros instituídos e legatários, quando houver herdeiros necessários, cuja reserva legítima deve ser respeitada, exceto em hipótese de deserdação, e à forma externa ou ao elemento extrínseco ou formal – alusivo ao número de testemunhas, à sua rogação e capacidade; às espécies de testamento, ou seja, ao modo especial pelo qual o testador deve exprimir sua vontade, para que o testamento tenha eficácia jurídica, e às pessoas encarregadas de cumprir as disposições testamentárias, que são os testamenteiros”

Não somente, pode o testador mediante justificativa pertinente, ter a autonomia de gravar sua herança com cláusulas restritivas de direito, como a inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade, conforme artigo 1.911 do Código Civil.

A inalienabilidade trata-se de uma cláusula temporária ou vitalícia onde o herdeiro recebe o domínio limitado sobre o bem pois, embora possa livremente utilizá-lo, não pode vendê-lo. A impenhorabilidade é a garantia pelo qual determinado bem não pode ser utilizado para o pagamento de dívidas contraída pelo herdeiro, salvo aquelas decorrentes do próprio bem. A incomunicabilidade é aquela que, independente do regime de casamento adotado pelo herdeiro, o bem não se comunica ao seu cônjuge ou companheiro.

Por cláusulas como estas colocadas no testamento, é possível evitar, por exemplo, que o patrimônio deixado aos herdeiros e seus frutos se dissipe em razão de casamentos ou de uniões estáveis desfeitas pelos herdeiros, em que, nos processos de divórcio ou dissolução da união, sejam obrigados a partilhar com ex-cônjuges ou ex companheiros seu quinhão na herança, provinda da herança recebida de seus ascendentes mantendo-se, assim, o máximo possível, íntegro o patrimônio herdado, dentro apenas da linha de descendência.

É possível, também, proteger o patrimônio deixado aos herdeiros, com o objetivo de garantir-lhes renda e sobrevivência, de dívidas contraídas pelos beneficiários, mediante a citada cláusula de impenhorabilidade.

---

<sup>9</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª ed. São Paulo. RT, 2007 p. 198

Ademais, nem sempre a manifestação da vontade do testador possui caráter positivo no sentido de beneficiar alguém visto que por meio do próprio testamento, é possível privar um herdeiro necessário de sua legítima por meio da deserdação, favorecendo, automaticamente, um outro herdeiro, conforme artigo 1.961 e seguintes e 1.814 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.”

Ademais, como bem elenca Maria Helena Diniz<sup>10</sup>, para que se efetive a deserdação, é necessária a presença de certos requisitos essenciais, como (i) a exigência de testamento válido com expressa declaração do fato determinante da deserdação, ocorrido, obviamente, antes da morte do testador; (ii) a fundamentação em causa expressamente prevista pela lei, uma vez que a cláusula de deserdação poderá ser nula se não for justificada a causa; (iii) a existência de herdeiros necessários (art. 1845 do Código Civil) e; (iv) a comprovação da veracidade do motivo alegado pelo testador para decretar a deserdação, feita pelo herdeiro instituído ou por aquele que aproveita, por meio de ação ordinária movida contra o deserddado dentro do prazo de quatro anos, contados da abertura do testamento.

Como se vê, várias são as utilidades de um testamento, para aquele que pretende implementar Planejamento Sucessório bem estruturado, dando destinação organizada ao patrimônio que deixar após a morte, na certeza de que nele deixou claras suas vontades para depois de sua morte e que deverão ser respeitadas por todos.

## **5.2 Adiantamento de Legítima e Usufruto**

O adiantamento de legítima, nada mais é do que a doação em vida aos herdeiros necessários de parte do patrimônio que irão herdar quando do falecimento do doador.

Na definição do artigo 538 do Código Civil, a doação “é o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

Embora a legislação aplicável a matéria autorize a formalização da doação por instrumento publico ou particular, esse último apenas poderá ser utilizado para bens móveis de pequeno valor e as doações de bens imóveis ou quaisquer outros de maior valor devem observar a forma pública, lavrando-se o termo em Cartório de Notas.

O adiantamento de legítima não desobriga o doador a respeitar os quinhões dos herdeiros necessários, observando-se a legítima de cada um. Por isso, ao formalizar a doação para um herdeiro necessário o doador deve consignar se ela configura adiantamento de legítima ou decorre da parte disponível da futura herança e que, portanto, não afeta a primeira.

Entretanto, se o doador não fez qualquer menção ao fato, presume-se obrigatoriamente que a doação ocorreu como adiantamento da legítima, devendo o donatário beneficiado sofrer desconto em sua legítima, a chamada colação, que visa igualar as legítimas dos herdeiros.

---

<sup>10</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões. 21ed. São Paulo. Saraiva, 2007. p. 190

Nas palavras de Maria Berenice Dias<sup>11</sup>:

“Quando da abertura da sucessão, somente se houver herdeiros necessários não contemplados, é que os bens recebidos precisam ser trazidos à colação para assegurar a igualdade dos quinhões (CC 2002 e CPC 1.014). Há a possibilidade de o doador dispensar a colação, hipótese em que se considera que o bem doado pertence à parte disponível da herança (CC 2005). Também o quinhão a que faz jus o cônjuge e o companheiro a título de concorrência sucessória pode ser alvo de adiantamento. Deste modo, é possível eleger os bens a compor o direito de concorrência do cônjuge e do companheiro, que deve ser trazido à colação.”

Todavia, se quiser dispensar o beneficiário da colação, o doador deve no ato da liberalidade, registrar que a doação deve ser descontada de sua parte disponível dispensando, desta forma, a colação. Se não o fez no ato da liberalidade, o doador ainda pode registrar sua intenção no testamento.

Entretanto, mesmo dispondo de seus bens, o doador pode manter consigo o controle e benefícios do patrimônio doado, já que o artigo 1.390 e seguintes do Código Civil, prevê a possibilidade da reserva do usufruto.

O doador doa ao donatário a propriedade de determinado bem, mas reserva para si o livre direito de usá-la, podendo dela livremente dispor por tempo indeterminado, caso queira.

Assim, o donatário, ao receber a propriedade sem a possibilidade de utilizá-la, tem o que chamamos de “nua propriedade”, pois o uso dela, ou seja, o usufruto, ficou reservado ao doador. O fato de o usufrutuário poder livremente usar e dispor de determinado bem significa que lhe é garantido o direito de utilizá-lo e usufruí-lo, mas em hipótese alguma poderá alienar o bem.

O usufruto extingue com a morte do usufrutuário, conforme inciso I do artigo 1.410 do Código Civil.

Com relação a tributação, vale apontar que conforme já mencionado, o imposto devido para a doação, assim como para a sucessão, é o ITCMD “doação”, cuja alíquota varia para cada Estado da Federação, sendo 4% (quatro por cento) em São Paulo.

A doação, diferentemente do testamento, transfere os bens do doador ainda em vida. Este fator também contribui para o planejamento sucessório, coadunando com as outras

---

<sup>11</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª ed. São Paulo. RT, 2007 p. 368

ferramentas, podendo servir para a transmissão de quotas da sociedade administrativa criada, bem como para a realização da partilha em vida.

### 5.3 Cláusulas de Incomunicabilidade, Impenhorabilidade e Inalienabilidade

Tanto em um testamento quanto em uma doação em vida, pode-se determinar que os bens transmitidos por testamento ou doação sejam gravados com uma ou mais destas três cláusulas restritivas: incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade.

A primeira delas, por óbvio, visa exclusivamente à manutenção do bem vinculado na família do titular da herança. As duas últimas têm viés claro de proteção ao herdeiro, principalmente aos herdeiros pródigos e instáveis financeiramente.

Segundo Washington de Barros Monteiro<sup>12</sup>, pode ser útil essa vinculação, pois “ampara o beneficiário pondo-o salvo de perigosas prodigalidades”.

É certo que a inalienabilidade, que torna a coisa indisponível, implica não só na incomunicabilidade, mas também na impenhorabilidade e se assim não for, seria muito fácil burlar o vínculo instituído, bastando ao beneficiário contrair dívidas, deixar de solvê-las no vencimento e aguardar, em seguida, execução do credor sobre os bens clausulados.

Para uma simples compreensão, a impenhorabilidade, genericamente, implica que o bem, recebido por testamento ou por doação, não mais poderá ser penhorado por dívida do novo proprietário; a incomunicabilidade implica que aquele bem não se comunicará com qualquer outro patrimônio, ou seja, permanecerá somente no patrimônio da pessoa beneficiada; e a inalienabilidade implica que o bem não poderá ser alienado pelo beneficiado em hipótese alguma.

Importante notar, no entanto, que independente das razões para se utilizar tais instrumentos, há uma restrição legal para a sua aplicação geral, uma vez que o artigo 1.848 do Código Civil, estabelece que:

“Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

---

<sup>12</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Vol. 6, 37ªed., Ed. Saraiva, 2009, p. 177

§ 1 Não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa.

§ 2 Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros.”

A justa causa para a averbação de um dos gravames sobre um bem doado ou testado, deve, obrigatoriamente, ser justificada no instrumento onde o gravame é instituído. Essa justificativa tornou-se obrigatória quando da vigência do Código Civil atual.

O Código Civil não deixa claro quais seriam as justificativas condizentes para a averbação dos gravames, sendo muito comum, a alegação da manutenção do bem familiar entre os familiares.

Entretanto, importante observar que são corriqueiras as ações propostas pelos herdeiros e donatários, visando a invalidação do gravame sob o argumento de que a justificativa apontada pelo testador ou doador não prevalece.

#### **5.4 Fideicomisso**

Um instituto muito antigo com suas bases no direito romano, o fideicomisso evoluiu e se tornou mais amplamente usado estrutura de planejamento patrimonial para indivíduos de alto patrimônio líquido e que pretendem destinar parte de seu acervo a uma pessoa ainda não concebida.

Fideicomisso é uma das espécies de substituição testamentária trazido pelo Código Civil de 2002, o qual se apresenta como um recurso capaz de atender o desejo do testador de instituir herdeiro ainda não existente ao tempo da abertura da sucessão. Através deste instrumento, o testador nomeia um fiduciário que recebe a liberalidade, ou seja, de logo tem a posse e a propriedade da herança ou legado, porém, seu domínio sobre este é limitado e resolúvel.

O testador pode determinar que certa quota-parte de seu patrimônio ou até mesmo um legado, fiquem sob a confiança de um herdeiro instituído, ou seja, o fiduciário, sobre o qual pesará a obrigação de transmitir o conteúdo da deixa testamentária a um ou outro herdeiro ou legatário fideicomissário, também ele indicado pelo testador, quando de seu nascimento e personalidade jurídica.

Nas palavras da Professora Maria Helena Diniz<sup>13</sup>:

“A substituição fideicomissária consiste na instituição de herdeiro ou legatário, designado fiduciário, com a obrigação de, por sua morte, acerto tempo ou por condição preestabelecida, transmitir a outra pessoa, chamada fideicomissário, a herança ou legado. Se incidir o fideicomisso em bens determinados, ter-se-á fideicomisso particular, e se assumir o aspecto de uma herança, abrangendo a totalidade ou uma quota parte do espólio, será fideicomisso universal.”

O fiduciário é, pois, o sucessor instituído sobre quem pesa a obrigação de transferir a outrem (o fideicomissário) a herança ou legado, em uma de três hipóteses: ao falecer, após certo tempo ou verificada determinada condição.

O fideicomisso é um instituto típico do direito das sucessões e resulta da vontade do fideicomitente, consubstanciada em testamento, que é negócio jurídico *causa mortis*. O testador dispõe duas vezes sobre o mesmo bem em favor de pessoas diversas para momentos distintos.

Exige o artigo 1952 do Código Civil que o fideicomissário não tenha sido concebido ao tempo da morte do testador – fideicomitente. Com efeito, os fideicomissos só poderão ser instituídos para beneficiar a prole eventual de pessoa indicada pelo titular do patrimônio transmissível *causa mortis*.

Importante destacar que na eventualidade do fideicomissário vier a falecer antes do fiduciário, ou antes de realizar condição estabelecida, a propriedade se consolida, sem qualquer restrição dominial deste. O direito do fideicomissário, portanto, é eventual, ou melhor, possui ele mera expectativas de direito que depende de um acontecimento futuro.

Outra importante restrição imposta pelo legislador é a vedação à instituição de fideicomisso além do segundo grau conforme artigo 1.959 do Código Civil. O que se pretende com esta medida é evitar o controle prolongado no tempo, ou no limite, perpétuo, do patrimônio.

## 5.5 “Holding” Familiar Patrimonial

---

<sup>13</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões. 21ed. São Paulo. Saraiva, 2007. p. 341

Nos tempos atuais, muito se ouve falar sobre “holdings” e, mais especificamente, sobre “holdings” familiares. A razão da “modernidade” das constituições de “holdings” em famílias estruturadas tem uma simples razão que é aquela insistentemente falada no decurso deste trabalho: a descoberta por muitos dos benefícios do planejamento sucessório.

A constituição de “holding” familiar/patrimonial tem por objetivo principal o controle do patrimônio de uma ou mais pessoas físicas, que ao invés de possuírem bens em seus próprios nomes, passam a possuí-los em nome da “holding”.

Para o presente caso específico, tratamos da criação de “holding” através de constituição de estruturas societárias que não apenas organizam adequadamente as atividades empresariais de uma pessoa ou família, separando área produtiva de áreas meramente patrimoniais, mas também de uma constituição societária apropriada para proteger todo o acervo patrimonial de uma família, visando além da proteção patrimonial, as facilidades na sucessão dos sócios que compõem a “holding” familiar, sem deixar de lado a grande vantagem fiscal na gerência do patrimônio, quanto na transferência do acervo patrimonial através das destinações das cotas do sócio falecido.

Mais a mais, constituição das chamadas “holdings” familiares ou “holding” patrimonial pode ser uma alternativa para solução dos problemas recorrentes que geram com a morte do autor da herança e sua sucessão, concentrado todo o patrimônio do titular da herança em quotas ou ações de sociedades empresariais, onde este participe de alguma forma do controle acionário.

A “holding” pode tanto ser constituída sob a forma de sociedade limitada, quanto sob a forma de sociedade por ações, caracterizando importante ferramenta no planejamento sucessório. Isso porque, a “holding” é uma sociedade, ou seja, uma pessoa jurídica constituída por seus sócios – que para os fins específicos de planejamento sucessório, via de regra, constituídos pelos entes familiares – que tem por objeto deter bens, e possuir como ativo não apenas as participações em outras sociedades, mas também outro tipo de bens/investimentos, como imóveis, e cotas de outras empresas, por exemplo, uma vez que a “holding” permite a concentração da capacidade de investimento de uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas, prestando-se basicamente a instrumento de controle societário.

Dentre as diferentes espécies de “holdings”, em sua forma pura, especificamente, a “holding” não irá realizar qualquer tipo de operação, apenas gerenciará todo o patrimônio a ele conferido e as empresas por ela controladas, ou seja, a empresa não prestará nenhum tipo

de serviço. Por isso, não emitirá nota fiscal e sequer terá inscrição municipal ou estadual. Deve somente ser registrada no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e prestar a declaração anual de Imposto de Renda.

A Lei Federal nº 6.404/76, em seu artigo 2º, § 3º (Lei das S.A.), traz o fundamento legal para a criação de sociedades “holding”, determinando que tais empresas podem participar de outras empresas e que, mesmo não estado previsto no estatuto ou contrato social, a participação poderá ocorrer como forma de concretizar o objeto social ou para prover benefícios de incentivos fiscais.

De acordo com o tema de planejamento sucessório ora abordado, por meio da “holding”, os sócios conseguem manter, indiretamente, sua participação majoritária na sociedade operacional de maneira unificada. Assim, pode-se até alienar/dispor de parcela de sua participação na “holding” sem que esta tenha alterada sua participação operacional. E isso é muito conveniente na salvaguarda da saúde da empresa. As discussões ficam no âmbito da “holding” e a operação fica preservada.

O planejamento sucessório, por meio da formalização de uma “holding” familiar/patrimonial, irá eliminar grande parte da carga tributária que incide regularmente sobre os processos de inventário e partilha, como por exemplo, o ITBI, uma vez que a integralização de capital com bens e direito não é fato gerador do imposto de transmissão, com algumas exceções impostas por algumas legislações municipais, além da não incidência do ITCMD na realizada antecipação da legítima através de operação de compra e venda de cotas. Já para o caso de inventário, o ITCMD incidirá sobre o valor estimado das cotas e que certamente, não refletirão os valores reais de todo o patrimônio, integralizado na “holding”.

E essa é uma grande vantagem no caso de sucessão uma vez que somente as quotas e/ou ações do sucedido são arroladas no inventário, facilitando, inclusive, seu processamento.

Quando a família detém significativo número de imóveis em seu patrimônio, quando do falecimento do patriarca desta família, cada um dos imóveis precisariam ser inventariados, partilhados e registrados com o conseqüente pagamento do ITCMD, IR e custos de escritura. Caso, no entanto, os imóveis constituíssem patrimônio de uma “holding”, a sucessão se restringirá exclusivamente às quotas desta “holding”, o que simplificaria enormemente o processo sucessório, além de reduzir significativamente o seu custo.

Maria Berenice Dias<sup>14</sup> tece as seguintes considerações sobre o tema:

“A constituição de sociedades controladoras permite a indicação dos sucessores da empresa sem precisar obedecer a ordem de vocação hereditária. Assim, substitui em parte, a elaboração de testamento, além de trazer benefícios fiscais, pois a tributação é sensivelmente menor. A depender da espécie de sociedade, os lucros e dividendos pagos a sócio acionistas ficam isentos do imposto de renda. As vantagens fiscais também são de outra ordem, pois se elimina a carga tributária que incide quando da abertura da sucessão, isso tudo sem contar a dispensa do pagamento da taxa judiciária e honorários advocatícios.” .

Em suma, a “holding” familiar objetiva a concentração e proteção do patrimônio familiar através de pessoa jurídica criada para facilitar a transmissão dos ativos, aproveitar ao máximo o benefício fiscal e diminuir os conflitos de uma gestão compartilhada pelos herdeiros.

Nesse aspecto, Maria Berenice Dias ainda acrescenta que:

“A holding familiar facilita a sucessão hereditária e a administração dos bens, garantindo a continuidade sucessória sem a necessidade de se aguardar a demorada tramitação do processo de inventário. Há a possibilidade de a pessoa física transferir bens e direitos para a pessoa jurídica, a título de integralização de capital. Com isso o controlador da empresa pode, por exemplo, fazer doação antecipada da legítima aos herdeiros necessários. Reservado o usufruto em favor do controlador, a doação não se reduz à insolvência, não se podendo falar em fraude contra credores. O doador continua com a posse e a efetividade das quotas ou ações, permanecendo na gestão dos negócios. Enquanto o doador estiver vivo, é como se nenhuma doação tivesse ocorrido. Mas, por ocasião do seu falecimento, a titularidade das quotas e ações é transferida automaticamente aos herdeiros, não havendo necessidade do processo de inventário. É suficiente o registro do óbito na Junta Comercial com a alteração contratual. No caso de sociedade anônima, basta o arquivamento da certidão de óbito na própria sociedade e a averbação da transferência nos livros sociais. A holding passa a ser sócia do empreendimento, e os estatutos fazem o papel do inventário, pois neles são

---

<sup>14</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª ed. São Paulo. RT, 2007 p. 370

definidas, entre outras coisas, a participação no capital social e a função de cada sucessor”.

No planejamento sucessório, através da “holding”, as pessoas físicas conferem seus bens para a “holding”, que passa a ser detentora deles, preservando o patrimônio pessoal e evitando o condomínio entre os herdeiros, que recebem participações na “holding” e não os bens nela contidos.

Sob o aspecto societário, destacamos que a “holding” Familiar auxilia em muitos casos a sucessão administrativa de forma regrada e profissional, permitindo o crescimento do grupo, controle e administração de todos os investimentos e gerenciamento de interesses societários internos.

Além disso, a “holding” familiar exerce papel fundamental em questões relativas à partilha de bens entre parentes ou mesmo entre pessoas que mantêm união estável, sem a formalização do casamento.

A “holding” familiar por sua vez, deverá ser bem estruturada societariamente por meio de seu Estatuto Social e de preferência os sócios deverão realizar um acordo de acionistas, que irá regular questões como direito de voto, administração, entrada e saída de sócios, salário dos sócios, etc. Portanto, em caso de desentendimentos, a votação por meio da “holding” Familiar decidirá sobre as diretrizes a serem seguidas na empresa operacional, descartando a emoção das pessoas naturais e agindo como unidade jurídica. Tal alternativa poderá evitar que problemas pessoais ou familiares afetem diretamente as empresas operacionais.

Em outras palavras, essa estrutura administrativa pode ser utilizada a fim de organizar herdeiros em grupos familiares representados, cada um deles, por um acionista conselheiro, evitando-se, com isso, problemas internos de herdeiros com posições antagônicas, interferência de agregados, disputa do controle societário, sobreposições de funções, etc.

## **5.6 Seguros de Vida, Planos de Previdência Privada, VGBL, PGBL.**

Embora sejam poucas as pessoas que contratam serviços privados oferecidos pelo mercado financeiro, tais como, o seguro de vida, plano de previdência privada, além de outros investimentos com caráter de previdência ou seguro, como o VGBL e o PGBL, com o intuito de proteger seu patrimônio e se livrarem de conflitos quando do seu falecimento, tais investimentos têm inúmeras utilidades e são de grande valia para o planejamento sucessório.

Quando da contratação desses planos, o titular tem a opção de indicar beneficiários que receberão o prêmio quando do seu falecimento sem que haja a necessidade de inventariar ou de recolher o imposto de ITCMD sobre ele, fazendo com que os beneficiários indicados tornem partes legítimas para obter a satisfação do crédito consignado no contrato, na medida em que a quantia não é considerada acervo hereditário, por possuir natureza obrigacional caracterizando verba indenizatória e não sucessória, nos termos do art. 794, Código Civil:

“Art. 794. No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito.”

A partir desta premissa, são diversas as consequências úteis para a elaboração de uma estrutura patrimonial para sucessão. Isso porque, deve-se mencionar a velocidade e simplificação burocrática com o qual o montante é liberado ao beneficiário. Em condições normais, basta a apresentação da certidão de óbito do titular do plano para efetuar o pagamento do “prêmio” e isento de imposto.

Além desse intrínseco caráter testamentário, o titular do plano privado ainda tem a opção de omitir a indicação de beneficiários, ocasião em que, quando do falecimento do titular, o crédito consignado será transmitido obedecida a ordem da vocação hereditária, como determina o art. 792 do Código Civil:

“Art. 792: a falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária.”

De qualquer forma, independente da nomeação de beneficiário, com a contratação dos planos privados, torna-se desnecessário, ainda, o processamento de inventário além do recolhimento do ITCMD e do Imposto de Renda.

Os recursos aplicados para formação do capital que irá servir de base para a concessão dos benefícios têm indiscutivelmente natureza previdenciária, estando afetados a uma finalidade específica, embora a legislação ordinária permita o resgate.

Dependendo do plano contratado, há a possibilidade dos herdeiros receberem um pecúlio quando do falecimento do titular do plano, além de que, todo o capital acumulado nos planos serão automaticamente repassados aos titulares sem passar pelo crivo do inventário.

## 5.7 “Trusts”

O “trust” é um instituto de tradição anglo-saxônica, amplamente difundido e utilizado como ferramenta sucessória nos países que adotam o regime da *common law*. Baseia-se em uma relação fiduciária (porém não se confunde com o instituto do fideicomisso brasileiro) onde uma pessoa detém título de propriedade de um patrimônio, sujeito a uma obrigação de mantê-lo ou utilizá-lo em benefício de terceiros.

A expressão “trust” é utilizada para designar a transferência para terceiros da custódia e administração de bens, interesses ou valores de terceiros. Trata-se, portanto, de negócio jurídico que consiste na entrega de ativos para o fiduciário ou “*Trustee*”, para que este seja o administrador dos bens, em favor do depositante e/ou terceiros beneficiários indicados por esta pessoa.

Nesse passo, primeiramente, importa destacar que o direito brasileiro não prevê este instituto, fato que faz com que os entes familiares que pretendem uma boa estruturação familiar sucessória, recorra a meios e facilidades existentes nas legislações de outros países para melhor compor a sua estrutura familiar e visar uma proteção patrimonial.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro não defina expressamente a figura do “trust”, o Código Civil reconhece todo ato jurídico realizado desde que as partes sejam capazes, o objeto seja lícito e a forma prescrita na lei. A falta de regulamentação do “trust” não previne, contudo, sua utilização, visto que não há nenhum impedimento para um cidadão brasileiro transmitir a um terceiro, seja pessoa física ou jurídica, por doação, cessão ou alienação, a titularidade de bens que possui. Em face da ausência de uma tutela jurídica pátria, o contribuinte que utilizar o “trust” como forma de proteção patrimonial poderá ser questionado pelas autoridades fiscais brasileiras, uma vez que, não existindo a tipificação em nosso ordenamento, torna-se difícil sua classificação como um fato jurídico tributável.

Isso porque, não há nenhum impedimento para um cidadão brasileiro transmitir a um terceiro a titularidade de bens que possui.

A “trust” é formalizada por um instrumento particular firmado no exterior, normalmente em países nos quais a legislação sucessória o admite como inteiramente válido, e pelo qual os profissionais habilitados, denominados “*Trustees*”, obrigam-se a deter e administrar ativos de terceiro, denominado outorgante (“*Settlor*”). Esse instrumento não é, via de regra, registrado em órgão público.

Assim, os ativos de propriedade do “*Settlor*” são transferidos para o “*Trustee*”, que deve administrá-los enquanto vivo estiver o “*Settlor*”, da forma como este determinar no contrato de “*Trust*”. Após a morte do “*Settlor*”, seus bens são destinados aos beneficiários escolhidos no momento da assinatura do referido contrato ou em alteração posterior, independente da ordem de sucessão prevista na legislação brasileira.

Salienta a advogada Natalie Geller<sup>15</sup>

“O brasileiro residente que desejar constituir, por exemplo, um trust irrevogável no exterior e assim transferir ao trustee determinados bens em favor do(s) beneficiário(s), poderá sofrer a incidência do imposto sobre as referidas doações. Ocorrendo a distribuição pelo trustee de rendimentos aos beneficiários brasileiros, poderá haver nova incidência tributária, a princípio pelo imposto sobre doações, ou sobre o Imposto de Renda na eventualidade de as autoridades fiscais reputarem tais pagamentos como fatos geradores de renda. Eventualmente, com o falecimento do settlor e ocorrendo a distribuição plena dos bens aos beneficiários, poderá mais uma vez incidir a tributação pelo imposto de doações, conforme a interpretação que venha a ser adotada pelas autoridades fiscais brasileiras.

Caso o trust constituído seja revogável, haveria margem para se discutir se efetivamente teria se concretizado a doação, embora, por exemplo, a legislação do Estado de São Paulo disponha que a “legítima dos herdeiros, ainda que gravada, e a doação com encargo sujeitam-se ao imposto como se não o fosse”. Pode ainda o trust ser formulado de maneira a apresentar ambas características, destacando-se dentre elas a “intentionally defective irrevocable” que, por possuir regras híbridas em sua constituição, impõem uma análise aprofundada e um tratamento fiscal diferenciado no tocante a definição de quem poderá ser considerado o contribuinte (trustee e/ou os beneficiários). Nesse sentido, são diversos os detalhes a serem considerados e somente a análise de casos concretos permitirá concluir pela incidência ou não de tributos brasileiros.”

O “*Settlor*” escolhe seus beneficiários, independentemente da legislação sucessória brasileira (considerando que o “*Trust*” está situado fora do Brasil), e determina a forma pela qual seus ativos serão aplicados, o que faz com que o “*Trust*” garanta maior flexibilidade ao

---

<sup>15</sup> GELLER, Natalie. Trust e planejamento sucessório. 19/07/2013. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/3203208/trust-e-planejamento-sucessorio#ixzz2ZWgc76gW>>. Acesso em 19/07/2013

planejamento sucessório, permitindo que os bens do interessado sejam distribuídos da forma como este prefira.

O “trust” é também utilizado para proteger o patrimônio do “*Settlor*” de circunstâncias econômicas inesperadas em seu país de origem, bem como para providenciar a distribuição do patrimônio deste em vida, de forma como desejar, independente da existência de leis que regulem a sucessão. Ademais, os beneficiários, bem como o próprio *Settlor*, podem receber rendimentos provenientes dos ativos transferidos para o “trust”.

O “trust” pode ser criado por ato inter-vivos ou por testamento. Sua utilização se dá, por exemplo, com o intuito de se prover uma gestão profissional do patrimônio do titular da herança, quando há herdeiros menores ou cônjuges sobreviventes que são idosos ou inexperientes em gestão de negócios.

Há, no entanto, uma significativa limitação ao uso do “trust” nos países que o adotam que é o princípio da vedação da perpetuidade. Esta restrição possui motivação idêntica a do legislador pátrio quando não permite o fideicomisso de segundo grau com o objetivo de vedar a manutenção prolongada ou perpetua do patrimônio.

O direito brasileiro contempla diversas modalidades de contrato fiduciário, nenhum porém, com as características do “trust”. Mandato, usufruto, dentre outros, possuem natureza que remetem ao “trust”, entretanto, é diferenciado, uma vez que esses não implicam na cisão da propriedade e, portanto, os bens permanecem acessíveis aos credores, enquanto o “trust” tem por essência a divisão do direito de propriedade, o que confere a esse instituto a flexibilidade necessária para alcançar os mais diversos objetivos. Além da abrangência interpretativa, a flexibilidade encontrada nesse instrumento, mostra-se um elemento essencial para a proteção de bens e de um planejamento sucessório eficiente, seja em âmbito jurídico quanto no econômico e permite ao cidadão o seu direito legítimo de manter, valorizar o patrimônio amealhado às futuras gerações.

## **5.8 Alteração de Regime de Bens**

Antigamente, no Código Civil de 1916, o cônjuge sobrevivente só participava da sucessão do companheiro quando não havia ascendentes ou descendentes para concorrer. Em outras palavras, o cônjuge sobrevivente só participava da partilha dos bens do falecido quando não houvesse herdeiros nas outras duas classes preferenciais.

Neste contexto, e na injusta ideia de que o cônjuge sobrevivente só participava da sucessão do seu cônjuge quando da existência de filhos e sogros, a opção do regime de bens eleito pelos cônjuges tinha grande valia, de modo que na opção da separação total de bens, o companheiro sobrevivente só participava da herança quando não houvesse ascendentes ou descendentes, e da mesma forma se procedia no caso dos bens particulares no regime da comunhão parcial.

O Código Civil atual, em seu parágrafo segundo do artigo 1.639 mudou por completo o sistema da sucessão do cônjuge, não havendo mais grandes diferenças na sucessão em razão do regime de bens eleito, ou seja, o cônjuge sempre é herdeiro<sup>16</sup>, com exceção do regime da comunhão universal, onde o cônjuge sobrevivente receberá a meação.

A alteração de regime de bens após o casamento, embora tenha um papel muito tímido no planejamento sucessório, poderá ser de grande valia para o caso em que o regime convencional foi eleito.

Pelo regime de bens, o casal identifica quais os bens que compõem o patrimônio comum e o particular. É o estatuto pelo qual os cônjuges irão reger suas relações patrimoniais durante o matrimônio.

Embora não se possa limitar o direito sucessório do cônjuge por pacto antenupcial, o que poderia ser feito por testamento, é muito comum o pedido judicial de alteração de regime de bens visando à proteção dos seus bens particulares com a possibilidade do cônjuge sobrevivente receber, além da meação, a sua quota nos bens particulares, dependendo da quantidade de herdeiros necessários e o novo regime eleito (artigo 1.829 do CC).

Da mesma forma, os efeitos da escolha do regime de bens hoje já não possibilitam a eliminação total do cônjuge sobrevivente da sucessão, entretanto, facilmente pode se obter alguma influência na sucessão na concorrência entre cônjuges, ascendentes e descendentes.

Sobre a possibilidade de alteração de regime de bens, leciona Rolf Madaleno<sup>17</sup>:

De acordo com o vigente Código Civil, a alteração do regime matrimonial será sempre judicial, pouco importando a existência de precedente pacto, porque a sentença deferitória da modificação do regime conjugal deverá ser averbada no Cartório de Registro de Imóveis, sendo logicamente dispensada a escritura pública por ser ela substituída pela sentença judicial, não

---

<sup>16</sup> Vide Recurso Especial nº 992.749.

<sup>17</sup> MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011 p. 693

existindo qualquer possibilidade de os cônjuges pretenderem alterar seu primitivo regime de bens por mera escritura pública lavrada em tabelionato, embora assim seja possível na alteração do contrato patrimonial firmado entre conviventes. Com a reforma do Direito de Família italiano em 1975, o artigo 163 do Código Civil da Itália admite a modificação da convenção matrimonial no curso do casamento, conquanto se faça por instrumento público e dele participem em consenso os cônjuges e se dessa mudança do regime resultou alguma simulação, o artigo 164 do Código Civil italiano assegura aos terceiros, credores dos cônjuges, o direito de provarem a simulação por todos os meios de prova em direito admitidos.

Importante afirmar que a alteração de regimes de bens, obrigatoriamente, deve ser pleiteada em juízo em consenso entre os cônjuges. Isso porque, em razão da obrigatoriedade de justificar o pedido, a motivação de interesse deverá ser comum entre o casal.

A rigidez excessiva imposta pela lei, visa, primordialmente, a mudança de regime buscando fraudar credores e fraudar direito de terceiros, diante disso, a exposição das razões pessoais dos cônjuges, justificadas e comprovadas, são requisitos que devem ser analisados pelo juiz.

Da mesma forma, o Ministério Público tem papel importante na intervenção deste pedido, pela natureza da lide e o interesse público inerente à pretendida mudança na regulamentação do regramento patrimonial do casal.

## 6 CONCLUSÃO

Durante a vida construímos o nosso patrimônio, constituído de bens imóveis, móveis, ativos, empresas, companhias, escritórios, todos eles são nossos sonhos e dedicação de uma vida. Logicamente, todos estes bens deverão ser transferidos aos nossos sucessores, mas como será a continuidade desse sonho?

É possível planejar-se e organizar-se todo um quadro sucessório buscando uma certa paz de espírito ao patriarca ou matriarca da família que se dedica uma vida inteira para suas conquistas e que serão distribuídas com a sua morte, podendo deixar claro suas vontades e que deverão ser respeitadas por todos quando da falta desse indivíduo.

Para lograr esse objetivo, tem-se a disposição um completo arsenal de instrumentos jurídicos e financeiros. Utilizando-os, em conjunto ou isoladamente, pode-se obter os mais diversos e significativos efeitos no patrimônio, nas relações familiares e afetivas, nos sonhos e na qualidade de vida dos futuros herdeiros.

Nunca é cedo ou tarde demais para se construir uma arquitetura sucessória patrimonial adequada. Qualquer iniciativa coerente pensada e implementada, por mais tarde no ciclo de vida do indivíduo que se coloque, irá aproximar os efeitos patrimoniais de sua morte aos seus desejos. Por outro lado, um plano elaborado hoje, que somente venha a trazer efeitos concretos décadas à frente, pode ser um fator fundamental com efeitos benéficos para os que ficam e para o patrimônio construído e conquistado ao longo da vida, e que serão deixados e distribuídos num cenário ideal num momento em que todo e qualquer indivíduo passará, a morte.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

CAHALI, Francisco e HIRONAKA, Gilselda. Curso Avançado de Direito Civil. Vol. Sucessões, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol. 5, Família e Sucessões. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 4ª ed. São Paulo: RT, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GELLER, Natalie. Trust e planejamento sucessório. 19/07/2013. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/3203208/trust-e-planejamento-sucessorio#ixzz2ZWgc76gW>>. Acesso em 19/07/2013

LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

MAMEDE, Gladson. Holding Familiar e suas Vantagens. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAMEDE, Gladson e MAMEDE Eduarda Cotta. Blindagem Patrimonial e Planejamento Jurídico. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. 4, 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PRADO, Roberta Nioac. Aspectos Relevantes da Empresa Familiar, governança e planejamento patrimonial sucessório. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil. Vol. 2, Direito de Família. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Curso de Direito Civil. Vol. 3, Direito de Família. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

WALD, Arnoldo. Direito Civil. Vol. 6, Direito das Sucessões. 14ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WRIGHT, L.A. Trust and the civil law: A comparative study. Vol. 6 Western Ontario Law Review: Ontário, 1967.