

A HOLDING PATRIMONIAL FAMILIAR E SEUS INCENTIVOS: UMA ANÁLISE JUSECONÔMICA

Cristiana Sanchez Gomes Ferreira¹

Carolina Fagundes Leitão²

Resumo: O presente estudo visa a promover uma análise jurídica e econômica da adoção do planejamento sucessório no Brasil, contexto no qual destacam-se as holdings familiares patrimoniais. Tem como objetivo, em um primeiro momento, esclarecer quais os benefícios da Análise Econômica do Direito na explicação de suas causas e prováveis consequências. Em um segundo momento, objetiva-se analisar as características específicas de cada alternativa de planejamento sucessório, com especial enfoque nas holdings familiares patrimoniais.

Palavras-Chave: Análise Econômica do Direito. Planejamento Sucessório. Holdings Patrimoniais Familiares. Direito de Família. Direito das Sucessões.

Abstract: The study aims to promote a legal and economic analysis of adopting succession planning in Brazil, context in which Family Holdings Companies are highlighted. Aims, at first, to clarify the benefits of Economic Analysis of Law (Law and Economics) in explaining its causes and likely consequences. In a second step, the objective is to analyze the specific characteristics of each alternative of succession planning,

¹ Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogada especializada em Direito de Família e Sucessões. Professora de Direito de Família e Sucessões.

² Pós-graduada em Processo Civil e Constituição pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Especialista em Direito de Empresa pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUCRJ. Advogada.

with special focus on Family Holdings Companies.

Keywords: Law and Economics. Succession Planning. Family Holdings Companies. Family Law. Inheritance Law.

INTRODUÇÃO



O presente trabalho tem como escopo o estudo da adoção do formato de as assim denominadas *holdings patrimoniais familiares* para uma empresa familiar, visando à sucessão familiar e à proteção patrimonial. Para tanto, utilizar-se-á do ferramental da Análise Econômica do Direito, permitindo-se, assim, a exploração de vantagens oriundas da interdisciplinaridade proposta.

Muito embora a relação entre Direito e Economia seja antiga, foi somente a partir dos anos 60 do século passado que se iniciou o movimento cunhado de *Law and Economics*, que trata da utilização dos conceitos da Economia para a compreensão de fenômenos jurídicos e sofisticação na formulação das leis, visando a torná-las cada vez mais eficientes. Para Rachel Sztajn:

Tomando a Economia como poderosa ferramenta para analisar normas jurídicas, em face da premissa de que as pessoas agem racionalmente, conclui-se que elas responderão melhor a incentivos externos que induzam a certos comportamentos mediante sistema de prêmios e punições. Ora, se a legislação é um desses estímulos externos, quanto mais forem as normas positivadas aderentes às instituições sociais, mais eficiente será o sistema.³

A Ciência Econômica parte da premissa de que os indivíduos buscam seus objetivos a partir da escolha de determinadas formas de atuação, fenômeno denominado de “racionalida-

³ SZTAJN, Rachel. “Law and Economics” in *Direito e Economia*, Org. ZYLBER-SZTAJN, Décio e SZTAJN, Rachel. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

de”.⁴ Tendo-se o planejamento sucessório, pois, como alternativa jurídica resultante de uma escolha tomada pelos agentes visando à redução de custos fiscais, financeiros e, por vezes, sobretudo, emocionais, muito tem a *Law and Economics* a contribuir na explicação das causas que têm elevado a sua utilização no cenário contemporâneo brasileiro.

Em um primeiro momento, analisar-se-á quais as principais alternativas disponíveis à consecução do planejamento sucessório no Brasil, para que, posteriormente, seja o enfoque do estudo centrado na figura da holding familiar patrimonial, mediante uma análise de seus custos e benefícios em diversas esferas.

1. O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E A *LAW AND ECONOMICS*

A expectativa de significativo aumento da alíquota do Imposto de Transmissão “Causa Mortis” e Doação (ITCMD) e a especulação acerca da instituição de tributo sobre as grandes fortunas⁵ têm incentivado muitas famílias e empresários a lançar mão do planejamento sucessório como forma de prevenir elevados e inesperados custos.

O ITCMD (Imposto sobre a Transmissão Causa *Mortis* e Doações de quaisquer Bens ou Direitos) é imposto de competência estatal e do Distrito Federal, que incide quando da transmissão não-onerosa de bens ou direitos, tal como ocorre na herança (transferência do patrimônio da titularidade do falecido aos herdeiros) ou na doação, havendo variação de sua alíquota de 4% a 8% no território nacional. Em agosto de 2015, o Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) encaminhou ao Senado proposta de majoração da alíquota para 20%, o

⁴ FRIEDMAN, David D. *Price Theory*. Chicago: South-Western Publishing Co. 1986. p. 02.

⁵ O imposto sobre as grandes fortunas (IGF), embora previsto na CF/88, não é regulamentado.

que potencializou a busca, por parte de gestores familiares, por escritórios de advocacia especializados em planejamento sucessório.

No Rio Grande do Sul, a Lei n. 14.741, de 24/09/2015, substituiu as alíquotas da tributação incidente sobre Causa Mortis e Doações. Na primeira hipótese, esta pode agora variar de 0 a 6%; na segunda, de 3 a 4%. Referida majoração é analisada como um novo (e relevante!) incentivo para a busca de alternativas de planejamento sucessório no Rio Grande do Sul.

Verifica-se, portanto, que alterações em leis fiscais (ou tão-somente a possibilidade de isto vir a ocorrer) criam incentivos a que famílias com patrimônio significativo e/ou avessas ao risco valham-se das alternativas disponíveis em termos de planejamento sucessório, o que é objeto de análise da *Law and Economics*. De acordo com Cristiano Carvalho, ao pesquisar a influência da tributação no comportamento humano:

(...) a tributação é uma das mais fortes intrusões que o sistema jurídico tem o condão de fazer na esfera de autonomia privada. Por essa mesma aptidão de afetar a liberdade individual, os tributos são potentes estímulos ao comportamento humano, aptos a alterar escolhas e ações do cidadão. Surpreendentemente, a doutrina jurídica clássica (não apenas a tributária) desenvolvida e ensinada em nossas plagas não se preocupa com a relação entre normas jurídicas e comportamento individual. A análise econômica, por outro lado, enfoca precipuamente os incentivos gerados aos indivíduos pelo sistema jurídico, como também as consequências efetivas acarretadas pelos estímulos.⁶

A análise dos incentivos e desincentivos à promoção do planejamento sucessório, bem como o sopesamento entre os custos e benefícios de cada uma das alternativas viáveis, constituiu-se, assim, em típico fenômeno da análise econômica do direito.

O cenário atual, no entanto, tem sido tomado por outros

⁶ CARVALHO, Cristiano. *Análise Econômica da Tributação in Direito e Economia no Brasil*. Org. TIMM, Luciano. São Paulo: Atlas, 2012.

tipos de preocupações que têm fomentado a busca pela mesma ferramenta. Citemos os principais: 1) aversão à morosidade de ações judiciais de inventário; 2) instabilidade jurisprudencial no âmbito do Direito Sucessório brasileiro (cujos julgados têm se demonstrado substancialmente colidentes no que tange às regras de quem herda e quanto herda – sobretudo no que tange às distintas regras entre a sucessão do cônjuge e do companheiro); 3) custas judiciais expressivas; e, ainda, 4) litígios entre os herdeiros, os quais, como é sabido, podem culminar na desestruturação de núcleos familiares.

A atribuição de custos é tida, pois, como fator decisivo na concepção do incentivo (ou não) à estruturação de um planejamento sucessório personalizado aos anseios dos titulares dos bens, de modo que uma análise econômica nos auxilia a ponderar os interesses e buscar soluções eficientes.

Simone Tassinari Cardoso define planejamento sucessório como “*o conjunto de atos, pesquisas, instrumentos jurídicos que visam a atingir determinados objetivos, tendo em vista a preocupação com o momento morte do titular de certa gama patrimonial*”.⁷ Refere, a mesma autora, que alguns instrumentos já podem ser considerados tradicionais em matéria de planejamento sucessório, tais como a) doação de bens em vida e a b) transferência dos bens para a chamada holding patrimonial, cabendo citar, ainda, a c) formulação de testamentos.

2. DOAÇÃO DE BENS EM VIDA

Conforme define o art. 538 do Código Civil brasileiro, doação é “*o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra*”. Muito embora a legislação brasileira autorize a celebra-

⁷ CARDOSO, Simone Tassinari. Algumas peculiaridades dos instrumentos tradicionais de planejamento sucessório. In *O Direito no lado esquerdo do peito: ensaios sobre direito de família e sucessões*. Org. DA ROSA, Conrado Paulino; THOMÉ, Liane Maria Busnello. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014.

ção do contrato por instrumento particular, as doações de bens imóveis devem, rigorosamente, observar a forma pública.

Por regra explícita do art. 544 do Código Civil, a doação de ascendente para descendente constitui em “adiantamento” do que lhe cabe por herança, o que obriga os herdeiros donatários a informar, quando do inventário, quais bens receberam, para que assim se possa equalizar os quinhões entre os herdeiros, instituto ao qual é conferida a nomenclatura de “colação de bens”, a ocorrer pelo valor atribuído ao(s) bem(ens) no ato da liberalidade ou estimativa realizada na época⁸. A colação pode ser dispensada, no entanto, se expressa a sua dispensa por parte do doador, quando então tais bens sairão da sua parte disponível.

Ressalte-se que a doação realizada de ascendente para descendente dispensa a anuência dos demais filhos, o que somente ocorre na venda ou permuta de bens com importâncias desiguais.⁹

Embora alguns detectem maiores custos do que benefícios na doação, salientando a perda de propriedade e do poder dentro do negócio, bem como a inflexibilidade dos rumos do patrimônio doado, outros, ao contrário, compreendem que a medida propicia que os herdeiros possam atuar melhor nos negócios, já gozando da sensação de controle ou, ainda que este esteja reservado, tenham a possibilidade de já praticar e desenvolver habilidades essenciais ao negócio.¹⁰

De acordo com Luiz Kignel, contudo, a estratégia comporta maiores desvantagens do que vantagens: “*Além de não se poder alterar a partilha efetuada (receio de alguns, como dito antes), é temerária a situação na qual, após a transmissão, os pais não sejam atendidos em seus reclamos materiais, que po-*

⁸ Art. 2.004 do CCB.

⁹ CARDOSO, Simone Tassinari. Op. Cit., p. 297.

¹⁰ KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. *Planejamento Sucessório*. São Paulo: Noeses, 2014, p. 61.

deriam ser satisfeitos com parte do patrimônio doado”.¹¹

Há que se referir, por fim, a possibilidade de a doação dos bens ou quotas ocorrer mediante reserva do usufruto por parte dos doadores, enquanto aos donatários tocará a “nua-propriedade” dos bens. A partir desta comum modalidade (*doação de bens com reserva de usufruto*), os doadores, enquanto vivos, permanecem no uso, gozo e administração dos bens, a incluir a percepção dos frutos e rendas que derivem da exploração do patrimônio. Quando operada sua morte, então, ocorre a consolidação da propriedade plena na pessoa dos donatários.

A doação pode ainda agregar cláusula de reversão, de modo que, caso os doadores sobrevivam aos donatários, os bens retornem à sua esfera patrimonial, não se destinando aos seus herdeiros.

Ademais, é também possível a inserção de cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, as quais podem ser muito úteis para a proteção do patrimônio familiar.

Cabe registrar que, mesmo que os bens doados não integrem o patrimônio conjugal dos filhos e filhas casados e conviventes sob o regime da comunhão parcial de bens (ou sob o regime da comunhão universal, se houver cláusula de incomunicabilidade), é indispensável a vênua conjugal para sua alienação na constância do relacionamento. Assim, pode-se afirmar que confiar que os filhos venderão os bens para dar suporte aos genitores na adveniência de necessidade não é suficiente, dependendo-se da anuência, pois, dos genros e das noras, salvo no regime da separação total de bens.¹²

3. TESTAMENTO

O Direito das Sucessões tem fundamento na Constitui-

¹¹ *Ibidem*, p. 61.

¹² CARDOSO, Simone Tassinari. *Op. Cit.*, p. 303.

ção Federal, artigo 5º, inciso XXX¹³, que consagra o direito de herança. A matéria é tratada no Livro V do vigente Código Civil, entre os artigos 1.784 a 2.027. Na esfera processual, aplicam-se as normas do Código de Processo Civil, entre os artigos 610 e 673 do novo diploma processual. A sucessão *causa mortis* consiste na transmissão dos bens da pessoa falecida aos seus herdeiros, beneficiários esses que podem ter essa qualificação por força da lei (legítimos) ou por força de testamento (testamentários).

Em suma, com a morte, restará aberta a sucessão¹⁴, transmitindo-se a herança aos herdeiros, sejam legítimos ou testamentários. Os primeiros dividem-se em duas classes: herdeiros necessários¹⁵ e facultativos¹⁶. Aos primeiros, é garantida a metade dos bens deixados pelo falecido, o que se constitui na “legítima”, consoante reza o art. 1.846 do CC¹⁷.

Por outro lado, na sucessão fundada em testamento, tem-se que o testador só poderá dispor da metade da herança, nos termos do art. 1.789 do CC¹⁸.

Trata o testamento de ato personalíssimo de caráter revogável, o qual pode ser praticado por qualquer pessoa capaz, respeitadas as normas legais e as limitações havidas por lei, devendo-se respeitar a legítima e as meações dos cônjuges e companheiros. Na hipótese de a liberdade ter sido extrapolada

¹³ Art. 5º, XXX: é garantido o direito de herança;

¹⁴ FRANKE, Leila Piske. Possibilidades jurídicas e viabilidade econômica na constituição de empresas administradoras de bens próprios. Revista Jurídica, 2008. Disponível em <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/840/660>>. Acesso em 20/09/2015.

¹⁵ Art. 1.845 do CCB: São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge

¹⁶ Caso o falecido não tenha deixado herdeiros necessários ou feito testamento, serão chamados à sucessão os herdeiros facultativos, sendo assim chamados os companheiros e parentes colaterais até o 4º grau. Em não havendo herdeiros necessários ou facultativos, a herança é declarada jacente e é destinada ao ente público.

¹⁷ Art. 1.846 do CCB: Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

¹⁸ Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

pelo testador, utiliza-se o expediente de “redução das disposições testamentárias”, mediante ação judicial com a finalidade de ajustar o testamento, proporcionalmente, à disposição permitida em lei.

De acordo com Luiz Kignel, o testamento deve ser utilizado para:

- (i) Compor direito patrimonial do cônjuge ou companheiro sobrevivente, conforme o regime de bens adotado pelo casal;
- (ii) organizar o pagamento da parcela legítima aos herdeiros necessários;
- (iii) dispor sobre a divisão da parcela disponível;
- (iv) atribuir encargos e/ou condições na transmissão de parcela determinada dos bens;
- (v) efetuar liberalidades patrimoniais para terceiros;
- (vi) se for o caso, dispensar os herdeiros da colação;
- (vii) nomear curadores especiais quando houver herdeiros menores ou incapazes;
- (viii) nomear tutores, nas mesmas condições do item anterior;
- (ix) dispor sobre a ratificação de acordos societários, termos e compromissos firmados pelo testador;
- (x) reconhecer a paternidade;
- (xi) nomear inventariante para administrar os bens do espólio desde o falecimento até a partilha; e
- (xii) nomear testamentário para executar as disposições testamentárias.¹⁹

Em comparação com a doação, vejamos que, ao contrário desta, o testamento é revogável e retratável, podendo o testador, de forma unilateral e a qualquer tempo, alterar as disposições testamentárias ou mesmo revogá-las. Ademais, não há pagamento de qualquer imposto pelo ato, o que é postergado para o momento do inventário (o fato gerador, afinal, é o óbito do testador). Ocorre, tão somente, o pagamento de emolumentos ao tabelionato de notas na hipótese de o formado adotado for o público.

O caminho do testamento é costumeiramente adotado para que sejam evitados conflitos entre herdeiros, pois após a morte do testador não há mais espaço para discussões sobre o mérito da herança. Porém, a problemática das empresas não resta solucionada via testamento, ao qual não se permite defini-

¹⁹ KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henrique. Op. Cit., p. 79.

ções de distribuição de funções no âmbito das unidades produtivas, por exemplo, para o que a criação da holding familiar pode ser uma solução, como se verá adiante.

4. HOLDING FAMILIAR E PATRIMONIAL

A expressão holding tem origem na língua inglesa e, traduzida para o português, significa segurar, manter, controlar, guardar. Tal ideia tem aplicação direta ao direito societário, tanto brasileiro quanto mundial, que denominam justamente de holdings determinadas sociedades, em termos adiante detalhados.

O art. 982 do Código em Civil vigente²⁰ divide as sociedades em dois grupos: sociedades simples e sociedades empresárias. As primeiras, se organizam de forma simples, da mesma forma que suas atividades se desenvolvem de forma simples. No que tange às segundas, conforme Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede, “há um tipo específico de atividade negocial que caracteriza a empresa: a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”, sendo, o elemento central, a organização dos meios sob a forma de empresa²¹.

A holding, por sua vez, não se constitui em espécie societária autônoma, precisando se revestir sob a forma de alguma dessas espécies, simples ou empresária, nos termos disciplinados pelo Código Civil, para que possa assumir personalidade jurídica, devendo, inclusive, respeitar os requisitos inerentes ao modelo escolhido.

²⁰ Art. 982 do CCB: Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

²¹ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 11.

Para os autores sobreditos, Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede, não há limitação à classificação das holdings, que poderão, assim, ser sociedades simples ou empresárias, a depender do tipo societário que adotarem²² – devendo ser registradas ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, ou na Junta Comercial, de acordo com a escolha, respectivamente²³.

Inicialmente, refere-se que há, na doutrina, entendimento no sentido de que a sociedade limitada é a forma de organização mais indicada para as holdings, já que acarreta em maiores vantagens, benefícios e economia, por haver maior flexibilidade de decisões, menor burocracia e maior controle, custos menores e responsabilidade limitada ao capital.

No que tange às espécies de holdings propriamente ditas, para João A. Borges Teixeira²⁴, dentre as principais se destacam:

A *holding pura*, que pode ser definida como a sociedade cujos escopos principais são a aquisição, titularidade, alienação e controle de participações societárias. Tais escopos são exercidos com profissionalismo, vez que a holding os tem como principal atividade e razão da sua existência, como vértice e estrutura de controle (conforme art. 2º, §§ 1º e 2º²⁵ c/c art.

²² Tipos societários esses sobre os quais os autores Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede referem o que segue: as sociedades empresárias podem adotar, segundo o Código Civil, (1) sociedade em nome coletivo, (2) sociedade em comandita simples, (3) sociedade limitada, (4) sociedade anônima ou (5) sociedade em comandita por ações, ao passo que as sociedades simples podem optar por (1) sociedade simples em sentido *estricto*, (2) *sociedade em nome coletivo*, (3) *sociedade em comandita simples*, (4) *sociedade limitada* ou (5) *sociedade cooperativa*.

²³ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. Op. Cit., p. 13.

²⁴ TEIXEIRA, João A. Borges. *Holding familiar & proteção patrimonial*. São Paulo: 2011. Disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/a/3gw6/holding-familiar-tipo-societario-e-seu-regime-tributario-joao-alberto-borges-teixeira>. Acesso em 15/09/2015.

²⁵ Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

243 §2º²⁶, ambos da Lei 6.404/76 c/c art. 1.053, par. único, do CC²⁷). Em outras palavras, holdings puras, por definição, são meios de organização patrimonial e não influenciam os resultados das controladas mais do que o fazem os controladores pessoas físicas²⁸.

A *holding mista*, que é aquela que, além da participação, exerce exploração de alguma atividade empresarial. No Brasil, por questões fiscais e administrativas, é a espécie de holding mais utilizada²⁹.

Já a *holding familiar*, conforme ensinamento de Adolpho Bergamini, é aquela que controla o patrimônio de uma ou mais pessoas físicas, ou seja, ao invés de as pessoas físicas possuírem bens em seus próprios nomes, passam a possuí-los através de uma pessoa jurídica – a controladora patrimonial, que geralmente se constitui na forma de sociedade limitada, que, via de regra, tem a seguinte denominação social: *Empreendimentos ou Participações Ltda*³⁰. Com isto, consoante palavras de Fred John Santana Prado, facilita-se a administração dos bens e a sucessão hereditária, garantindo a manutenção das empresas em nome dos descendentes do sucessor. Ademais, esta sociedade pode ter maiores benefícios fiscais e proteção patrimonial³¹.

²⁶ Já anteriormente transcrito.

²⁷ Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

²⁸ LODI, João Bosco; LODI, Edna Pires. *Holding*. 4. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012, p. 4-5.

²⁹ *Ibidem*. p. 5.

³⁰ BERGAMINI, Adolpho. *Constituição de empresa Holding Patrimonial, como forma de redução de carga tributária da pessoa física, planejamento sucessório e retorno de capital sob a forma de lucros e dividendos, sem tributação*. Revista Jus Vigilantibus, 2003, p. 107.

³¹ PRADO, Fred John S. *A holding como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil*. Jus Navigandi. 2011, p. 87. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18605>. Acesso em: 22/4/2013.

Há outras classificações menos expressivas na doutrina, tais quais: holding administrativa, holding de controle, holding de participação ou holding imobiliária, sobre as quais se deixará de discorrer diante da menor expressividade quanto ao tema ora em análise.

Colaciona-se, abaixo, interessante entendimento de Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede sobre a holding familiar:

A chamada holding familiar não é um tipo específico, mas uma contextualização específica. Pode ser uma holding pura ou mista, de administração, de organização ou patrimonial, isso é indiferente. Sua marca característica é o fato de se encartar no âmbito de determinada família e, assim, servir ao planejamento desenvolvido por seus membros, considerando desafios como organização do patrimônio, administração de bens, otimização fiscal, sucessão hereditária etc³².

Segundo Tavares Borba, o contrato social destas sociedades, se limitadas, estipula as regras de administração *inter vivos*, ou, na hipótese de sucessão, o fundador escolhe quem e como serão geridos a sua empresa e seus bens na sua ausência.³³

Em suma, são características da holding familiar: a) com ela administra-se patrimônio próprio ou da família; b) pode ser manter a administração sob o controle do fundador; c) seu capital social é integralizado através da incorporação de bens móveis, imóveis, dinheiro e outros direitos. Todos estes ativos são transferidos dos sócios para a holding; d) a sociedade passa a auferir as rendas decorrentes dos ativos transferidos; e) a sociedade não deve participar de atividades de risco.

No que tange aos objetivos da holding familiar, tem-se justamente: a) a segurança patrimonial; b) o planejamento tributário, com redução da carga fiscal; c) organização do patrimônio familiar/da sucessão. No entanto, por certo, o uso dessa

³² MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. Op. Cit., p. 9.

³³ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8. ed., Rio de Janeiro Renovar, 2003.

faculdade jurídica, não pode ser optado por motivações ilegais, ou seja, com vistas a burlar direitos sucessórios, direitos de credores, regimes de casamento ou quaisquer outros.

Segundo Rafael Diogo Pereira, ademais, a criação da holding familiar, garante que as questões familiares sejam isoladas das questões patrimoniais, separando eventuais conflitos internos³⁴. Lançando-se mão deste tipo de pessoa jurídica, os problemas pessoais ou familiares não a afetarão, já que, nestas situações, não serão as pessoas físicas, tomadas por emoção, que definirão as diretrizes a serem seguidas, mas sim, a própria holding.

Ou seja, as relações passam a ser submetidas às regras de direito societário e não mais do direito de família³⁵ (havendo, por conseguinte, a necessidade de os sócios respeitarem a *affectio societatis* e o envolvimento e comprometimento da família com os objetivos da pessoa jurídica).

Nesta senda, consoante o que preleciona Tiago Pereira Barros, a adoção da holding familiar proporcionará “a continuidade dos negócios, afastando as ingerências de parentes e protegendo o patrimônio dos herdeiros com a preservação dos bens perante os negócios da sociedade, sendo certo que a arguição de nulidade destas doações somente poderá ser feita por herdeiro necessário ou terceiro prejudicado.”^{36 37}

³⁴ PEREIRA, Rafael Diogo, et al. *Governança, Sucessão e Profissionalização em uma Empresa Familiar: arranjando o lugar da família multigeracional*. Revista Brasileira de Gestão de Negócios, 2012. São Paulo, v. 14, n. 43, p. 176-191.

³⁵ ROCHA, Pedro Figueiredo; SANTOS, André Felipe. *Holding Familiar*. Tibúrcio Rocha 2014, p. 9-10. Disponível em: <http://www.tiburciorocha.com.br/wp-content/uploads/2012/03/Artigo-Holding-Familiar.pdf>. Acesso em 15/09/2015.

³⁶ BARROS, Tiago Pereira. Planejamento sucessório e holding familiar/patrimonial. *Jus Navigandi*. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23837/planejamento-sucessorio-e-holding-familiar-patrimonial>. Acesso em 13/09/2015.

³⁷ Em explicação à ideia das doações referida pelo autor, colaciona-se outro trecho constante da mesma obra: “A holding familiar constitui uma forma preventiva e econômica se de realizar a antecipação da herança, pois o controlador poderá doar aos seus herdeiros as quotas-partes da companhia gravando-as com cláusula de usufruto vitalício em favor do doador, assim como de impenhorabilidade,

No que se refere à proteção contra terceiros, também chamada de blindagem patrimonial, Juliana Paola Avilla Petrin e Ricardo Pereira Rios elucidam:

Atualmente a maior preocupação do empresário em relação ao patrimônio seria o envolvimento e vinculação de seus bens particulares e do grupo. Nesse contexto, a *Holding* permite uma ‘blindagem patrimonial’, uma vez que todos os seus bens e participações societárias passam para a *Holding* , evitando que estes sejam atingidos por eventuais processos judiciais, que ocasionalmente, possam vir a ocorrer e acabar com aquilo que foi construído em uma ou mais gerações³⁸.

Os mesmos autores ainda completam a ideia acima, na mesma obra, referindo que para que o risco sobredito seja elidido, indicado está que se gravem as quotas sociais da holding com a cláusula de impenhorabilidade³⁹. Indo além, Tiago Pereira Barros aduz que o controlador poderá doar aos seus herdeiros as quotas-partes da companhia, gravando-as com cláusula de usufruto vitalício em favor do doador, assim como de incomunicabilidade⁴⁰, inalienabilidade⁴¹ e reversão⁴², além de impenhorabilidade⁴³.

Vale lembrar, apenas, quanto à questão da blindagem ora em comento, que o doador das quotas da holding familiar não poderá ficar insolvente após as doações, sob pena de anulação da(s) doação(ões) por fraude a credores. E, ainda, conso-

incomunicabilidade, inalienabilidade e reversão”.

³⁸ PETRIN, Juliana Paola Avilla; RIOS, Ricardo Pereira. *A Holding e o Processo da Sucessão Familiar*. Revista Eletrônica Gestão e Negócios, 2014. Vol. 5, nº 1, p. 18. Disponível em:

http://www.uninove.br/marketing/fac/publicacoes_pdf/administracao/v5_n1_2014/Juliana.pdf. Acesso em 03/09/2015.

³⁹ PETRIN, Juliana Paola Avilla; RIOS, Ricardo Pereira. *Op. Cit.*, p. 18.

⁴⁰ Não comunicará com cônjuge ou companheiro(a).

⁴¹ Impedirá que o herdeiro/donatário disponha das quotas e possa trazer pessoas estranhas à família à sociedade.

⁴² Em caso de falecimento prévio do herdeiro/donatário, as quotas retornarão ao doador.

⁴³ BARROS, Tiago Pereira. *Op. Cit.*, p. 2.

ante reza o art. 593 do CPC⁴⁴, as transferências dos ativos patrimoniais devem ser feitas à sociedade *antes* do ajuizamento de ações e execuções, bem como a inscrição em dívida ativa, sob pena de fraude à execução.

Ainda neste contexto, o sócio que estiver em condições de risco deve sair da holding ou reduzir significativamente a sua participação, afinal, as dívidas particulares do sócio podem atingir a sociedade na forma do art. 1.026 do CC, caput e parágrafo único⁴⁵, e, ainda, art. 123, caput e parágrafo primeiro, da Lei de Falências (Lei 11.101/2002)⁴⁶. Isto porque, como bem doutrinam Marcelo Lima Guerra e José Carlos Bastos Silva Filho, pode ser operada a desconsideração da personalidade jurídica quando houver fraude e/ou abuso de direito por parte dos sócios da sociedade. Ou seja, em situações excepcionais como as relatadas, as dívidas da sociedade serão redirecionadas para os sócios se a sociedade não puder saldá-las, mesmo que se trate de sociedade por responsabilidade limitada.^{47 48}

⁴⁴ Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.

⁴⁵ Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outro bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Parágrafo Único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

⁴⁶ Art. 123. Se o falido fizer parte de alguma sociedade como sócio comanditário ou cotista, para a massa falida entrarão somente os haveres que na sociedade ele possuir e forem apurados na forma estabelecida no contrato social ou estatuto social.

§ 1º. Se o contrato ou estatuto social nada disciplinar a respeito, a apuração far-se-á judicialmente, salvo se, por lei, pelo contrato ou estatuto, a sociedade tiver de liquidar-se, caso em que os haveres do falido, somente após o pagamento de todo o passivo da sociedade entrarão para a massa falida”.

⁴⁷ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 1998, p. 83.

⁴⁸ FILHO, José Carlos Bastos Silva. A desconsideração da personalidade jurídica na

A constituição da pessoa jurídica, com a reversão do patrimônio da pessoa física para o capital social da primeira, permite ao sócio administrador dispor destes bens sem a anuência do cônjuge (também denominada de outorga uxória), seja qual for o regime de casamento. O doador das quotas ou ações pode, inclusive, gravar os títulos, como já se viu, com a cláusula de inalienabilidade, nos termos do art. 1.911 do CC⁴⁹, que, por sua vez, implica em impenhorabilidade e incomunicabilidade – mas, obrigatoriamente, fundamentando este ato, caso seja realizado através de testamento, consoante dispõe o art. 1.848 do CC⁵⁰.

Importa salientar que, na hipótese de ser a holding constituída sob a forma de sociedade contratual, ainda que limitada, o art. 1.027 do CC⁵¹ proíbe o cônjuge ou companheiro a exigir, desde logo, a parte que lhe toca na quota social; deve, isto sim, requerer a liquidação das quotas, permitindo aos demais sócios (membros da família) entregar-lhe dinheiro, e não participação societária^{52 53}.

O capital social da holding familiar será constituído mediante a integralização dos bens imóveis pertencentes ao patriarca/à matriarca. Diego da Silva Viscardi não aconselha a realização da integralização com bens móveis ou automóveis,

execução trabalhista frente à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Jus Navigandi*. 2008, p. 1. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/12634/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-na-execucao-trabalhista-frente-a-jurisprudencia-do-tribunal-superior-do-trabalho>. Acesso em: 10/09/2015.

⁴⁹ Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

⁵⁰ 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.

⁵¹ Art. 1.027. Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.

⁵² Neste caso, o sócio ex-cônjuge deverá transferir, de sua parte, aos demais sócios, o equivalente ao que estes arcaram para indenizar o seu meeiro.

⁵³ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. Op. Cit., p. 75.

por exemplo, já que têm elevada taxa de depreciação⁵⁴.

Para a integralização, o valor atribuído aos bens imóveis será aquele constante à Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física do patriarca, do ano-calendário vigente – e não, pelo valor de mercado do bem (vide art. 132 do Decreto nº 3.000/99⁵⁵). Aqui, haverá, pois, uma enorme vantagem tributária comparativamente à sucessão feita através de inventário, já que, neste último, a avaliação é feita pela Secretaria da Fazenda e a tributação pelo valor de mercado, que, quase sempre, é muito superior ao da referida Declaração. E, em se mantendo o valor já declarado, não incidirá imposto sobre ganho de capital, que não terá supostamente havido.

Sob a presente perspectiva de análise dos custos e benefícios inerentes à constituição de uma holding familiar, e de modo a facilitar importantes compreensões, apresenta-se as tabelas comparativas abaixo: na primeira, compara-se as vantagens da holding familiar em relação ao inventário; nas demais, apresenta-se tabelas que ilustram as principais vantagens fiscais oriundas da estruturação de uma holding patrimonial familiar quando em comparação à carga tributária enfrentada por pessoa física:

<i>Eventos</i>	<i>Holding Familiar</i>	<i>Inventário</i>

⁵⁴ VISCARDI, Diego da Silva. Holding Patrimonial: As Vantagens Tributárias e o Planejamento Sucessório. *JurisWay*. 2013. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12303. Acesso em 20/09/2015.

⁵⁵ Art. 132. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos, pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado.

§ 1º Se a transferência for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 464.

§ 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital.

1) Tributação da Herança e Doação	4%	4%
2) Tempo para Criação ou Tempo de Trâmite do Inventário	30 dias em média	5 anos em média, se judicial
3) Tributação dos Rendimentos	11,33%	27,5%
4) Tributação da Venda de Bens Imóveis	6,54 ⁵⁶ %	27,5%
5) Sucessão conforme Código Civil para Casamentos com Comunhão Parcial de Bens	Cônjuge NÃO é herdeiro	Cônjuge É herdeiro

Imóveis no Não Circulante – Conta Investimentos:

Atividade: Aluguel de imóveis próprios

<i>Tributo</i>	<i>Base de Cálculo</i>	<i>Alíquota</i>	<i>Custo Tributário Final</i>
IRPJ	32% do faturamento	15%	4,8%
CSLL	32% do faturamento	9%	2,88%
PIS	100% do faturamento	0,65%	0,65%
COFINS	100% do faturamento	3%	3%
		TOTAL	11,33%

Atividade: Locação de Imóveis - Tributação:

Holding Patrimonial: 11,33%	Pessoa Física: 27,5%
-----------------------------	----------------------

Atividade: Alienação de Imóveis – Ganho de Capital:

<i> Holding Patrimonial – Estoque de Imóveis</i>	<i> Pessoa Física</i>
6,54%	15%

Como em tudo na vida, as holdings⁵⁷ não têm somente

⁵⁶ O custo tributário final será de 5,93%, mais o adicional, se chegando a dízima periódica de aproximadamente 6,54% sobre o valor total da alienação, e não sobre o ganho de capital propriamente dito, como na tributação da pessoa física.

vantagens. Têm, igualmente, na mão inversa, alguns pontos negativos, os quais merecem análise. São eles, nas palavras de Flávia Martins D. Varoto Cardoso:

- Aspectos financeiros: não pode usar prejuízos fiscais (no caso de *holding* pura); tem maior carga tributária se não existir adequado planejamento fiscal; ter tributação de ganho de capital na venda de participações; ter maior volume de despesas com funções centralizadas, o que pode provocar problemas dos sistemas de rateio; e ter imediata compensação de lucros e perdas das investidas, pela equivalência patrimonial.
- Aspectos administrativos: elevada quantidade de níveis hierárquicos, o que aumenta o risco inerente à qualidade e agilidade do processo decisório (no caso de *holding* controladora); e não ter adequado nível de motivação nos diversos níveis hierárquicos, pela perda de responsabilidade.
- Aspectos legais: dificuldades em operacionalizar os tratamentos diferenciados dos diversos setores da economia; e ter problemas em operacionalizar as diversas situações provocadas pelas diferenças regionais.
- Aspectos societários: consolidação do tratamento dos aspectos familiares ‘entre quatro paredes’, criando uma situação irreversível e altamente problemática⁵⁸.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou abordar, de forma interdisciplinar – sob as concepções jurídica e da *Law and Economics* -, o planejamento sucessório no Brasil. Verificou-se, inicialmente, que alterações legislativas de natureza tributária vêm criando significativos incentivos para a adoção de ferramentas de planejamento sucessório.

A análise dos incentivos e desincentivos à promoção do planejamento sucessório, bem como o sopesamento entre os

⁵⁷ Aqui refere-se às holdings de forma genérica e não apenas as patrimoniais/familiares, às quais, inclusive, nem se aplicam algumas das desvantagens sobreditas.

⁵⁸ CARDOSO, Flávia Martins D. Varoto. *Holding Familiar*. Contagem: GCONT, 2014. p. 5 apud OLIVEIRA.

custos e benefícios de cada uma das alternativas viáveis, constitui-se, assim, em típico fenômeno da análise econômica do direito, o qual auxilia – e muito – na compreensão das razões que levam a sociedade a lançar mão do ferramental do planejamento sucessório.

Como principais causas, verifica-se: 1) aversão à morosidade de ações judiciais de inventário; 2) instabilidade jurisprudencial no âmbito do Direito Sucessório brasileiro (cujos julgados têm se demonstrado substancialmente colidentes no que tange às regras de quem herda e quanto herda – sobretudo no que tange às distintas regras entre a sucessão do cônjuge e do companheiro); 3) custas judiciais expressivas; e, ainda, 4) litígios entre os herdeiros, os quais, como é sabido, podem culminar na desestruturação de núcleos familiares.

No âmbito do planejamento sucessório, têm havido destaque à eleição das Holdings Familiares Patrimoniais como alternativa. Desta forma, ao longo deste trabalho se pôde perceber que o desenvolvimento de uma holding familiar possibilita a sobrevivência de um patrimônio familiar, trazendo benefícios significativos tanto no plano sucessório (eliminando custos) quanto tributário (sendo uma boa forma de elisão fiscal).

Outrossim, sociedades deste tipo possibilitam uma melhor administração ao permitirem que o processo sucessório ocorra por meio de decisões esclarecidas e participativas, minimizando riscos e conflitos futuros, afinal, será a pessoa jurídica que tomará as decisões após a morte do(a) patriarca/matriarca, na forma constante do contrato social, pois, e não as pessoas físicas imbuídas por grande emoção. Ademais, o quinhão de cada participante já fica definido previamente (seja por doação, seja por testamento), evitando ansiedades ou brigas por parte da linha sucessória.

As holdings familiares têm outra vantagem: funcionam como blindagem patrimonial, evitando que o patrimônio seja atingido por variáveis financeiras ou judiciais, das quais nin-

guém está livre.

Da mesma forma, impedem que o patrimônio seja dilapidado ao término de relacionamentos amorosos mal sucedidos, já que os bens transferidos para a pessoa jurídica não mais pertencerão ao(s) cônjuge(s).

Não por outra razão, as holdings familiares estão cada vez mais presentes no âmbito empresarial, se fazendo uma alternativa bastante válida e eficaz de planejamento do patrimônio da pessoa física. Estamos convencidas que as vantagens superam as desvantagens e que a criação da holding familiar não se trata de meio de se beneficiar financeiramente através de ilegalidades, mas sim, por meio de planejamentos estratégicos legais, que podem gerar consequências positivas para a família e para a empresa.

Porém, cumpre grifar que o sucesso da holding dependerá da adoção de recursos estratégicos compatíveis ao caso concreto, mediante apurado planejamento, estabelecimento de padrões e metas, preocupação com os resultados das empresas operacionais e, sobretudo, permanência do *affectio societatis* no grupo familiar, o que possibilitará a boa gestão empresarial e geração dos frutos esperados.



REFERÊNCIAS

- BARROS, Tiago Pereira. Planejamento sucessório e holding familiar/patrimonial. *Jus Navigandi*. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23837/planejamento-sucessorio-e-holding-familiar-patrimonial>. Acesso em 13/09/2015.
- BERGAMINI, Adolpho. *Constituição de empresa Holding Patrimonial, como forma de redução de carga*

- tributária da pessoa física, planejamento sucessório e retorno de capital sob a forma de lucros e dividendos, sem tributação.* Revista Jus Vigilantibus, 2003.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8. ed., Rio de Janeiro Renovar, 2003.
- CARDOSO, Flávia Martins D. Varoto. *Holding Familiar. Contagem: GCONT, 2014. p. 5, apud OLIVEIRA.*
- CARDOSO, Simone Tassinari. Algumas peculiaridades dos instrumentos tradicionais de planejamento sucessório. In *O Direito no lado esquerdo do peito: ensaios sobre direito de família e sucessões*. Org. DA ROSA, Conrado Paulino; THOMÉ, Liane Maria Busnello. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2014.
- CARVALHO, Cristiano. *Análise Econômica da Tributação in Direito e Economia no Brasil*. Org. TIMM, Luciano. São Paulo: Atlas, 2012.
- FILHO, José Carlos Bastos Silva. A desconsideração da personalidade jurídica na execução trabalhista frente à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Jus Navigandi*. 2008, p. 1. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12634/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-na-execucao-trabalhista-frente-a-jurisprudencia-do-tribunal-superior-do-trabalho>>. Acesso em: 10/09/2015.
- FRANKE, Leila Piske. Possibilidades jurídicas e viabilidade econômica na constituição de empresas administradoras de bens próprios. Revista Jurídica, 2008. Disponível em <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/840/660>>. Acesso em 20/09/2015.
- FRIEDMAN, David D. *Price Theory*. Chicago: South-Western Publishing Co.1986.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 1998.
- KIGNEL, Luiz; PHEBO, Márcia Setti; LONGO, José Henri-

- que. *Planejamento Sucessório*. São Paulo: Noeses, 2014.
- LODI, João Bosco; LODI, Edna Pires. *Holding*. 4. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2012.
- MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta. *Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- PEREIRA, Rafael Diogo, et al. *Governança, Sucessão e Profissionalização em uma Empresa Familiar: arranjando o lugar da família multigeracional*. *Revista Brasileira de Gestão de Negócios*, 2012. São Paulo, v. 14, n. 43.
- PETRIN, Juliana Paola Avilla; RIOS, Ricardo Pereira. *A Holding e o Processo da Sucessão Familiar*. *Revista Eletrônica Gestão e Negócios*, 2014. Vol. 5, nº 1, p. 18. Disponível em: http://www.uninove.br/marketing/fac/publicacoes_pdf/administracao/v5_n1_2014/Juliana.pdf. Acesso em 03/09/2015.
- PRADO, Fred John S. *A holding como modalidade de planejamento patrimonial da pessoa física no Brasil*. Jus Navigandi. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18605>. Acesso em: 22/09/2015.
- SZTAJN, Rachel. “ *Law and Economics*” in *Direito e Economia*, Org. ZYLBERSZTAJN, Décio e STAJN, Rachel. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- TEIXEIRA, João A. Borges. *Holding familiar & proteção patrimonial*. São Paulo: 2011. Disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/a/3gw6/holding-familiar-tipo-societario-e-seu-regime-tributario-joao-alberto-borges-teixeira>. Acesso em 15/09/2015.
- VISCARDI, Diego da Silva. *Holding Patrimonial: As Vantagens Tributárias e o Planejamento Sucessório*.

JurisWay. 2013. Disponível em:
http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=12303.
Acesso em 20/09/2015.