

FUTUROS POSSÍVEIS PARA O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

POSSIBLE FUTURES FOR SUCCESSION PLANNING

Ana Carolina Brochado Teixeira

Doutora em Direito Civil pela UERJ. Mestre em Direito Privado pela PUC Minas.
Professora do Centro Universitário UNA em Belo Horizonte, Minas Gerais.
Coordenadora editorial da *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Advogada.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3684-8439>

Simone Tassinari Fleischmann

Professora permanente do Programa de Mestrado, Doutorado e Graduação da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Advogada. Mediadora.
Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Direito de Família, Sucessões e Mediação
da UFRGS – CNPq. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3191-3964>

Resumo: O planejamento sucessório é uma realidade que vem ganhando cada vez mais espaço na vida dos brasileiros. A partir da quebra da barreira cultural de pensar sobre a morte, acelerada pela pandemia da Covid-19, cresceram os casos de busca pela organização patrimonial. Por isso, faz-se necessário um olhar crítico para os obstáculos legais à autonomia privada colocados pelo princípio da solidariedade familiar, avaliando se eles ainda são adequados para a realidade contemporânea, marcada por mudanças nas estruturas familiares e tendência à mobilização dos bens, exemplificada pela herança digital e pejetização do patrimônio familiar. Por fim, foi feita uma análise crítica da pertinência da legítima, tal qual ela é estruturada hoje, concluindo-se pela necessidade de seu redimensionamento e não da sua extinção.

Palavras-chave: Planejamento sucessório. Autonomia privada. Mobilização dos bens. Pejetização do patrimônio. Herança digital. Legítima.

Abstract: Succession planning has been increasingly present in Brazilians' lives. Once thinking about death turned into less of a cultural taboo, much because of the pandemic, the search for asset organization increased. For this reason, there is need for a critic overview concerning regulatory barriers put by the legal principle of family solidarity to personal autonomy, evaluating these barriers adequacy to contemporary reality and its modified family structures as well as the increased presence of movable assets (such as digital heritage and the creation of family estate companies). At last, there is a critical analysis of the legitimes' pertinence, under its current structure, coming to the conclusion that it needs adjustments instead of extinction.

Keywords: Succession planning. Personal autonomy. Movable assets. Family estate companies. Digital heritage. Legitime.

Sumário: **1** Introdução – **2** Diagnóstico do estado da arte do planejamento sucessório: avanços no Direito brasileiro – **3** Tendências – **4** Conclusão

1 Introdução

Em tempos de pandemia causada pela Covid-19, muitas barreiras culturais vêm sendo quebradas e verdades, questionadas. Se o tratamento do tema “morte” era algo a ser sempre adiado, a urgência causada pelas incertezas e pelo enorme número de falecimentos pelo coronavírus tornou o planejamento sucessório e a organização patrimonial palavras de ordem do momento. Afinal, mais do que nunca, a finitude foi encarada *como termo e não como condição*. Por isso, o planejamento sucessório ganhou tanto fôlego, com questionamentos profundos acerca da estrutura do direito sucessório posto.

Os limites dos espaços em que convivem autonomia privada e solidariedade familiar no direito das sucessões têm sido objeto de grande reflexão, uma vez que a crescente autonomia despontada no direito de família nas duas últimas décadas não recebeu a mesma acolhida pelo direito sucessório, em razão de seu conteúdo clássico e rigidez hermenêutica, principalmente das disposições referentes à sucessão legítima.

No entanto, nota-se que há um velho direito das sucessões que precisa se adaptar a novos modelos sociais, principalmente em termos de pluralidade das famílias, diversidade do que se entende por comunhão de vida e mobilização do patrimônio. Ademais, notam-se anseios pela expansão da autonomia na seara sucessória, para que o titular do patrimônio possa protagonizar, de forma mais ativa, o destino de seus bens. Nessa toada, o objetivo deste texto é investigar, a partir da verificação de algumas realidades contemporâneas, tendências do planejamento sucessório.

2 Diagnóstico do estado da arte do planejamento sucessório: avanços no direito brasileiro

A fim de se investigarem algumas tendências do planejamento sucessório, parte-se de uma análise do *status quo* atual, motivadora das circunstâncias contemporâneas que colocaram o tema em uma pauta importante de debates.

2.1 Superação da dificuldade cultural de tratar da morte como óbice à efetivação do planejamento

A sociedade brasileira é povoada de crenças relacionadas à morte. Os antigos do interior do Brasil afirmavam: “Não se deve falar nela, porque atrai”. Obras literárias antigas dão conta da importância dela nas civilizações. Em *Antígona*,

as responsabilidades decorrentes da morte de um familiar são postas à prova. A responsabilidade para com a sociedade da época ou o direito de sepultura impunham-se como dilema de reflexão.

A morte é aterrorizante para muitos, mas é igualmente carismática para outros, senão para os mesmos que por ela são aterrorizados. [...] O direito das sucessões segue essa imagem; se, por um lado, diz respeito a algo que nos aterroriza – a morte – de alguém das nossas relações, senão a nossa própria morte –, por outro, aponta para certa maneira de vencer a própria morte, e isso é notável: pela sucessão de direitos e obrigações, o morto continua a exercer sua influência (ao menos jurídica) no mundo dos vivos.¹

Como já mencionado, é inegável que a pandemia decorrente da Covid-19 aproximou a realidade da morte de muitos humanos. Famílias que antes seguiam seu rumo tradicional das vicissitudes cotidianas foram forçadas a conviver com a imanência, com a incerteza e com a fragilidade da vida. Preocupações que outrora seriam relegadas ao futuro se presentificaram. E a concretude de pensar no destino dos seus próprios bens e as necessidades específicas de cada um dos sucessores deslocaram a atenção de muitos ao planejamento sucessório.²

Dados do Colégio Notarial do Brasil apontam o crescimento de 133% no número de testamentos entre abril e julho de 2020, na segunda onda, mais 14% de implemento nos números.³ Viu-se destacar uma verdadeira corrida ao planejamento sucessório. Relatos apresentam aumento da procura do planejamento não apenas por pessoas com mais de 60 anos, que seriam mais vulneráveis ao coronavírus, mas também de pessoas entre 40 e 50 anos que perceberam que o

¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder – Passado e presente da transmissão sucessória concorrente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 20.

² MUCILO, Daniela de Carvalho; TEIXEIRA, Daniele Chaves. Covid-19 e planejamento sucessório: não há mais momento para postergar. In: NEVARES, Ana Luiza Maia; XAVIER, Marília Pedrosa; MARZAGÃO, Sílvia Felipe (Coord.). *Coronavírus: impacto no direito de família e de sucessões*. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 333-350.

³ “Crescimento de registros de testamentos, entre abril e julho de 2020, foi de 133,6%, de acordo com o Colégio Notarial do Brasil” (EBC: Número de testamentos cresce no Brasil. *Colégio Notarial do Brasil*, 17 fev. 2021. Disponível em: https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=20719&filtro=1&lj=1920. Acesso em: 16 jul. 2021). Já na segunda onda “os registros de testamentos, por exemplo, aumentaram 14% no segundo semestre de 2020, em comparação ao mesmo período do ano anterior, de acordo com o Colégio Notarial do Brasil, que reúne os cartórios de notas. Foram pouco mais de 19 mil no ano zero da pandemia. Nos primeiros três meses deste ano, cerca de 6 mil testamentos foram feitos, superando a média mensal do segundo semestre de 2020. A maioria nos Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Maranhão” (ESCRITURAS de doações e testamentos são destaque no Valor Econômico. *Colégio Notarial do Brasil*, 23 abr. 2021. Disponível em: <https://www.notariado.org.br/escrituras-de-doacoes-e-testamentos-sao-destaque-no-valor-economico/>. Acesso em: 16 jul. 2021).

fato jurídico morte pode efetivamente acontecer a qualquer tempo.⁴ Além disso, sabe-se, a partir de dados do IBGE, que cerca de 90% das empresas possuem perfil familiar no Brasil.⁵ E a *10ª Pesquisa Global sobre Empresas Familiares – 2021* – o último relatório da PwC, na data deste artigo, também apresenta dados sobre a alteração do comportamento empresarial. Segundo a pesquisa, “durante a pandemia, e apesar da falta de progresso em fomentar procedimentos formais de governança, o percentual de participantes que documentaram o planejamento de sucessão aumentou de 21% para 24% no Brasil e dobrou para 30% no mundo”.⁶

Em termos desta pesquisa, poder-se-ia questionar: como falar em tendências no planejamento sucessório, uma vez que as pessoas, com o despertar da pandemia, já teriam sido levadas a planejar? Entretanto, esta percepção pode ser apenas parcial e temporária. Afinal, é de se questionar se, finda a pandemia, as pessoas voltarão ao modelo anterior ou tais mudanças serão incorporadas, de forma definitiva, pela cultura brasileira.

Sabe-se que o planejamento sucessório é um processo⁷ e não um ato em si. Logo, decisões tomadas em certo contexto podem não mais fazer sentido se o panorama for alterado. Este é o motivo pelo qual se orienta – em um processo de planejamento – prever datas futuras de revisão. De outro lado, existe uma diferença entre planejar a sucessão em meio à pandemia e pensar nela com mais calma e recursos. Com mais vagar tem-se tempo para reflexões mais aprofundadas, levantamento das necessidades e até mesmo preparação de pessoas que tenham que agir em determinadas circunstâncias.

Se é fato que a pandemia trouxe a infelicidade das mortes, também é fato que em algum dia ela será considerada passado. E, findo este tempo, mais valor

⁴ “A demanda por planejamento sucessório não está restrita a pessoas acima de 60 anos, grupo de risco para a covid-19. Advogados relatam a procura por jovens. ‘São pessoas de 40, 50 anos que estavam despreparadas e que trouxeram a percepção de que a morte pode acontecer a qualquer momento’, [...] o perfil do cliente mudou com a pandemia. Antes, eram empresários que buscavam estruturar mudanças na empresa familiar no médio e longo prazos. Agora, são pessoas abaixo dos 40 anos de idade que não pretendem se aposentar ou transferir patrimônio, mas que querem ter um plano caso algo aconteça. ‘Fazem isso porque a cada dia que abrem o jornal eles tomam o susto. Todos têm histórias de perda no seu círculo social’ (ESCRITURAS de doações e testamentos são destaque no Valor Econômico. *Colégio Notarial do Brasil*, 23 abr. 2021. Disponível em: <https://www.notariado.org.br/escrituras-de-doacoes-e-testamentos-sao-destaque-no-valor-economico/>. Acesso em: 16 jul. 2021).

⁵ SAMPAIO, Luciano. Empresas familiares e plano de sucessão. *Price Waterhouse Coopers*. Disponível em: <https://www.pwc.com.br/pt/sala-de-imprensa/artigos/empresas-familiares-e-plano-de-sucessao.html#:~:text=Dados%20do%20Instituto%20Brasileiro%20de,75%25%20dos%20trabalhadores%20no%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 16 jul. 2021.

⁶ 10ª PESQUISA Global sobre Empresas Familiares. *Price Waterhouse Coopers*. Disponível em: https://www.pwc.com.br/pt/estudos/setores-atividades/pes/2021/08-03-Pesquisa-Empresas-Familiares_2021_VF.pdf. Acesso em: 16 jul. 2021.

⁷ TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

a vida ainda há de ter. Portanto, quando se fala em planejamento sucessório, não se visa encontrar a morte, mas, sim, a vida. A vida dos que ficam, organizada, planejada, pensada, mais calma, em consensos possíveis e compartilhados conjuntamente.

2.2 Mudanças no direito de família

Ao lado de uma aparente superação da dificuldade de se tratar a morte – processo bem recente e muito acelerado pela pandemia, têm-se as transformações sociais das famílias que, já há algum tempo, provocaram grandes mudanças no direito de família contemporâneo. Antes, pautava-se em uma realidade monolítica, na qual o direito de família clássico reconheceu como *standard* de família aquela constituída exclusivamente pelo casamento, numerosa, com filhos diferenciados a partir de sua origem, heterossexual, patriarcal, hierarquizada e monogâmica. Fundada nas ordens do “pai de família”, ocupava-se de assegurar a transmissão dos bens às próximas gerações.

As alterações sociais provocaram mudanças profundas no direito de família. A saída da mulher para o mercado de trabalho, a redivisão sexual do trabalho, o advento de métodos anticoncepcionais fizeram com que a continuidade dos casamentos só ocorresse se de fato refletisse o desejo dos cônjuges, impulsionando o advento e a facilitação ao divórcio – exemplificados na Lei nº 11.447/2007 e na Emenda Constitucional nº 66 –, de famílias reconstituídas, monoparentais, homoafetivas. Nesse sentido, nas situações em que não há vulnerabilidades, cresce a tendência à expansão da autonomia quando houver simetria entre as partes.⁸ Daí

⁸ “Recurso Especial. Ação de divórcio consensual c/c partilha de bens. Apresentação de acordo pelos cônjuges, com disposições acerca da intenção de se divorciarem, da partilha de bens, do regime de guarda, de visitas e de alimentos relativos ao filho menor. Retratação unilateral. Impossibilidade apenas em relação aos direitos disponíveis. Recurso especial provido. 1. A controvérsia submetida à análise desta Corte de Justiça está em saber se, em ação de divórcio (em princípio) consensual, após as partes apresentarem acordo, com estipulações acerca do divórcio, da partilha de bens do casal e do regime de guarda, de visitas e de alimentos relativos ao filho menor, devidamente ratificado em audiência específica para esse fim, seria dado ao ex-marido rescindir integralmente os termos acordados em razão de a ex-mulher requerer, antes da homologação, a alteração do regime de guarda e de visitas. 1.1. O tratamento da questão posta há de ser feito separadamente, levando-se em conta, de um lado, as disposições afetas a direitos disponíveis; e, de outro, as disposições alusivas a direitos indisponíveis (de titularidade dos próprios cônjuges e do filho menor), independentemente de o acordo apresentado pelas partes tratar de tais matérias conjuntamente. 2. Especificamente em relação ao pronunciamento dos cônjuges quanto à intenção de se divorciarem, às disposições relacionadas à divisão dos bens e dívidas em comum e, no caso, à renúncia de alimentos entre si, por se encontrarem na esfera de sua estrita disponibilidade, seus termos não de ser considerados como verdadeira transação, cuja validade e eficácia dependem exclusivamente da higidez da manifestação de vontade das partes apostas no acordo. 2.1 A perfectibilização do acordo, nessa parte, demanda, simplesmente, a livre manifestação de vontade das partes, não cabendo ao Juízo, nesse

os crescentes espaços, na órbita da família, para as escolhas pessoais: o tipo de família, sua duração, planejamento familiar, o par conjugal etc.

A família passou a ser vista como núcleo democrático, de realização de seus membros e de comunhão plena de vida. A preocupação com as vulnerabilidades tornou-se prioridade no âmbito familiar, de modo que, nessa seara de relações assimétricas se justifica maior proteção veiculada pela tutela estatal. Por isso as pessoas vulneráveis são as que devem receber proteção patrimonial e existencial mais acentuada, de modo a promover o princípio da igualdade material nas mais diversas relações jurídicas da qual participa.

É sob esse prisma que tem se proposto um repensar sobre o alcance do princípio da solidariedade familiar, para que sua abrangência seja, efetivamente, para irradiar deveres jurídicos para proteção mais ampla dos vulneráveis e, por outro lado, permitir que pessoas livres e iguais façam suas escolhas, responsabilizando-se por suas consequências.

2.3 Limites impostos pela solidariedade familiar: é hora de repensá-los?

O princípio da solidariedade se justifica pela vida comunitária, na sociedade e na intersubjetividade, como espaços comuns para construção da personalidade no ambiente familiar, no qual seus membros se corresponsabilizam uns pelos outros, principalmente quando existir algum tipo de vulnerabilidade. Assim, nessa nova arquitetura de famílias, cada pessoa deve ser tutelada em seu universo de necessidades e relações, de modo que o legislador deixou para cada um a possibilidade de escolher os caminhos de sua realização. Contudo, quando as pessoas não estão em posição de igualdade substancial, em virtude da presença de alguma

caso, outra providência que não a homologação. Saliente-se, a esse propósito, afigurar-se absolutamente dispensável a designação de audiência destinada à ratificação dos termos já acordados. A rescisão de seus termos somente se afigura possível, se a correlata pretensão for veiculada em ação própria e embasada em algum vício de consentimento (tais como erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores), ou de defeito insanável (devidamente especificado no art. 166 do Código Civil), do que, na espécie, em princípio, não se cogita. 3. Já o acordo estabelecido e subscrito pelos cônjuges no tocante ao regime de guarda, de visita e de alimentos em relação ao filho menor do casal assume o viés de mera proposição submetida ao Poder Judiciário, que haverá de sopesar outros interesses, em especial, o preponderante direito da criança, podendo, ao final, homologar ou não os seus termos. Em se tratando, pois, de mera proposição ao Poder Judiciário, qualquer das partes, caso antevêja alguma razão para se afastar das disposições inicialmente postas, pode, unilateralmente, se retratar. Ressalte-se, aliás, que, até mesmo após a homologação judicial acerca do regime de guarda, de visita e de alimentos relativos ao filho menor, se uma circunstância superveniente alterar os fatos submetidos ao Juízo, absolutamente possível que seus termos sejam judicialmente alterados por provocação das partes. 4. Recurso especial provido” (STJ, 3ª T. REsp nº 1.756.100. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 2.10.2018. *DJ*, 11 out. 2018).

vulnerabilidade, deve haver intervenção do direito. O princípio da solidariedade impõe uma série de deveres jurídicos de uns em relação a outros que pressupõe o agir responsável, cabendo ao Estado e à sociedade não apenas o respeito pelas escolhas pessoais, mas também a sua promoção e salvaguarda.⁹

De um modo geral, a Constituição Federal determinou tutela qualitativa e quantitativamente diferenciada para as pessoas que têm algum tipo de vulnerabilidade. No âmbito familiar, essa proteção diferenciada se dirige para a criança, o adolescente, o jovem, o idoso, a pessoa com deficiência e a mulher. Isso porque nem sempre tais pessoas teriam condições, sozinhas, de exercer sua subjetividade plenamente e de assumir integralmente as consequências de seus atos de forma responsável.

É por essas razões que se questiona o teor das imposições do princípio da solidariedade familiar no direito das sucessões, justificador da sucessão legítima, independente das condições pessoais dos sujeitos sucessórios. Para melhor ilustrar o debate, serão propostas duas pautas de reflexão: faz sentido o cônjuge ser herdeiro necessário e o cônjuge/companheiro, casado no regime da separação total de bens, concorrer com os filhos?

O art. 1.845 do Código Civil atribuiu ao cônjuge a condição de herdeiro necessário.¹⁰ Isso significa que a pessoa casada só pode dispor via testamento de 50% de seu patrimônio, pois o cônjuge supérstite tem a reserva legitimária. Se assim não fosse e o falecido não tivesse ascendentes ou descendentes, não teria a limitação quantitativa à liberdade de testar, potencializando a autonomia do planejador. Colocando em perspectiva, deve-se recordar que as pessoas se divorciam e se casam com muito mais frequência do que na época em que a regra codificada foi idealizada. Segundo o IBGE, o volume de divórcios no Brasil tem sido crescente e tem aumentado significativamente no último ano.¹¹ Por isso, reflete-se: será que essa regra ainda faz sentido para a sociedade atual?

⁹ TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos de direito civil: direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 23.

¹⁰ Existe rica discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a condição do companheiro como herdeiro necessário, tendo em vista os recursos extraordinários nºs 646.721 e 878.694, julgados conjuntamente, em que o Supremo Tribunal Federal determinou que as condições da sucessão hereditária do companheiro não devem seguir o art. 1.790 CC, mas o art. 1.829 CC, ou seja, as mesmas do cônjuge, pois onde existe a mesma *ratio* não se podem admitir soluções diversas quando o efeito em discussão se funda no princípio da solidariedade.

¹¹ “Em números absolutos, os divórcios consensuais passaram de 4.471 em maio para 5.306 em junho de 2020. Houve crescimento em 24 estados brasileiros, especialmente no Amazonas (133%), Piauí (122%), Pernambuco (80%), Maranhão (79%), Acre (71%) Rio de Janeiro (55%) e Bahia (50%)” (MELO, Karine. Cartórios registram aumento de 18,7% nos divórcios durante a pandemia. *Agência Brasil*, 22 jul. 2020. Disponível em [https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-07/cartorios-registram-aumento-de-187-nos-divorcios-durante-pandemia#:~:text=Em%20n%C3%BAmeros%20absolutos%2C%20os%20div%C3%B3rcios,%25\)%%20Bahia%20\(50%25\)](https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-07/cartorios-registram-aumento-de-187-nos-divorcios-durante-pandemia#:~:text=Em%20n%C3%BAmeros%20absolutos%2C%20os%20div%C3%B3rcios,%25)%%20Bahia%20(50%25).)). Acesso em: 26 jul. 2021).

Em relação à concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes, o art. 1.829 CC idealizou um esquema de divisão da herança baseado na meação do cônjuge: grosso modo, nos regimes em que o cônjuge é meeiro, não concorre à herança; nos regimes em que o cônjuge não é meeiro, concorre à herança. Trata-se de justificativa que visa à proteção patrimonial do cônjuge na falta do consorte, a fim de dar um suporte financeiro nas circunstâncias de infortúnio de falecimento daquele que poderia ser o esteio financeiro da família. No entanto, questiona-se a adequação dessa solução à realidade contemporânea de múltiplos casamentos em que, muitas vezes, se pretende a total separação de patrimônios, tanto em vida quanto na morte.

Por esse motivo se discute a validade de cláusula de renúncia à condição de herdeiro necessário e de repúdio da herança via pacto antenupcial,¹² já que se pressupõe que tal avença se insere no âmbito dos pactos sucessórios, previstos no art. 426 CC. É necessário um repensar sobre essas barreiras à autonomia e, por consequência, ao planejamento sucessório na sociedade contemporânea, a fim de avaliar se elas continuam adequadas ao momento atual, ou se é necessário reforma legislativa para atender às novas demandas sociais. Não obstante abalizadas vozes se manifestando pela validade de tais cláusulas, entende-se pela necessidade – pois de todo cabível e coerente com o momento atual – de reforma legislativa, haja vista que a ideia de solidariedade familiar foi remodelada, como se pode perceber pelos fundamentos e dados estatísticos trazidos à baila.

3 Tendências

3.1 Mobilização dos bens

Ao lado das transformações nas relações familiares, novos bens têm surgido, cuja análise deve estar umbilicalmente atrelada à relação jurídica na qual eles se inserem, à específica função que desempenham na situação jurídica.¹³

¹² MADALENO, Rolf. Renúncia de herança no pacto antenupcial. *Revista IBDFAM Famílias e Sucessões*, n. 27. Disponível em: https://infographya.com/files/RENUNCIA_DE_HERANCA_NO_PACTO_ANTENUPCIAL.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021. Da mesma forma, a pesquisa empírica realizada: FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FACHINI, Laura Stefenon. Pacto antenupcial na perspectiva dos tabeliães, análise de questões controvertidas sob a ótica da doutrina e da prática notarial. *Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC Minas*, Belo Horizonte, v. 23, n. 45, 2020. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/22975>. Acesso em: 26 jul. 2021. E ainda sobre o tema da contratualização das relações familiares, por todos, *vide*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *Contratos, família e sucessões – Diálogos interdisciplinares*. 2. ed. Natal: Foco, 2021.

¹³ “Para cada bem, portanto, definido com sua específica destinação, finalidade e função, o ordenamento reserva regime jurídico que o singulariza” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 181).

Além disso, a realidade demonstra a difusão de bens de alto valor econômico, para além dos imóveis, mas também valores mobiliários e participações societárias, com o crescimento das atividades empresariais. Também se expandem os bens digitais, cuja valoração tem crescido substancialmente: moedas virtuais, *e-commerces*, *sites*, são alguns exemplos de bens cujo valor tem aumentado exponencialmente. Essas são realidades que têm desafiado uma função estática da propriedade, para que passe a cumprir a sua função social também no âmbito do direito sucessório, que deve se adaptar a essas novas situações jurídicas.

3.1.1 Herança digital

Uma das tendências que devem ser consideradas é a digitalização dos bens, na medida em que cresce exponencialmente a utilização da internet, além da essência do patrimônio, e em que as relações de apropriação têm se modificado. Os bens digitais têm desafiado uma visão estática da propriedade, demonstrando que, para muito além da ideia de apropriação, o acesso a tais bens é uma nova modalidade de pertencimento.¹⁴ Os mercados são substituídos pela economia em rede, em que perde valor o patrimônio físico para ganharem valor bens intangíveis, a criatividade e o intelecto. A relação das pessoas com os bens também está se transformando:

Os consumidores também estão começando a mudar da propriedade para o acesso. Enquanto bens duráveis, baratos continuam a ser comprados e vendidos no mercado, itens mais caros como aparelhos, automóveis e casas serão cada vez mais possuídos por fornecedores e acessados pelos consumidores na forma de leasing, alugueis, associações e outras condições de serviços.¹⁵

Vê-se, portanto, que o patrimônio digital é uma realidade, razão pela qual tratar dos seus efeitos é imperativo. A inserção de dados na rede vai criando um enorme volume de bens digitais cuja gestão e destinação é fundamental, principalmente após o falecimento do seu titular.

¹⁴ GUILHERMINO, Everilda Brandão. Acesso e compartilhamento: a nova base econômica e jurídica dos contratos e da propriedade. *Migalhas*, 23 set. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/311569/acesso-e-compartilhamento-a-nova-base-economica-e-juridica-dos-contratos-e-da-propriedade>. Acesso em: 26 jul. 2021.

¹⁵ RIFKIN, Jeremy. *A era do acesso: a transição e mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia*. São Paulo: Makron Books, 2001. p. 5.

Por isso, a importância de se pensar sobre o objeto da herança digital, tendo em vista que o ambiente virtual permite diversas qualificações dos bens jurídicos. Sugere-se que eles sejam categorizados em patrimoniais, existenciais e híbridos.¹⁶

A situação jurídica patrimonial é aquela que desempenha função econômica, passível de conversão em pecúnia, tendo por objeto interesses financeiros e por escopo o lucro. Por isso, sua tutela está diretamente ligada à realização da livre iniciativa e se fundamenta no art. 170 da Constituição Federal. Quanto aos bens digitais, a situação será patrimonial quando a informação inserida na rede gerar repercussões econômicas imediatas, sendo dotada de economicidade.¹⁷

Os bens digitais existenciais têm ligação direta e imediata com a realização da dignidade humana, razão pela qual estão presentes de forma predominante no âmbito dos direitos da personalidade, haja vista o grande volume de informações pessoais colocadas na rede que demandam tutela prioritária, haja vista a potencialidade da geração de danos. Muitos desses dados estão sob a tutela da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. Os dados pessoais em geral que identificam ou podem potencialmente identificar alguém, sejam eles sensíveis ou não, são todas expressões da personalidade e, portanto, guarnecidos pela tutela do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e do princípio da dignidade da pessoa humana.

As situações jurídicas dúplices são aquelas que repercutem, simultaneamente, na órbita existencial e patrimonial. Os perfis em redes sociais e canais no *YouTube* podem ser exemplos que se enquadram em situações existenciais – quando feitos para realização pessoal, registros de memórias familiares etc. –, ou dúplices, quando a inserção dos dados pessoais na internet se presta a objetivos financeiros, como é o caso dos blogueiros, *influencers* e *youtubers*. No âmbito dos bens digitais, destacam-se como situação dúplice hipóteses cujo acesso ao ambiente virtual pressupõe pagamento para que se conheça dados de outras pessoas; não se trata, portanto, de acesso a bens, músicas, filmes etc., mas a dados de outrem, que é o que se pretende conhecer. A pessoa disponibiliza os próprios dados no ambiente virtual (imagem, informações sobre idade, gostos e preferências) que são os fatores que irão aproximar ou afastar os que navegam nesses *sites* com o mesmo propósito.

¹⁶ Sobre essa classificação, seja consentido remeter a KONDER, Carlos Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: RODRIGUES, Renata; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 165-190. Sobre essa classificação aplicada aos bens digitais: KONDER, Carlos Nelson; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O enquadramento dos bens digitais sob o perfil funcional das situações jurídicas. In: LEAL, Livia Teixeira; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 21-40.

¹⁷ LACERDA, Bruno Torquato Zampier. *Bens digitais*. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 79.

Diante desse rápido exame a respeito dos bens digitais, os que cumprem função patrimonial e pressupõem a apropriação são, em princípio, transmissíveis e, por isso, presume-se que constituem o conteúdo do que se convencionou chamar herança digital, em razão da identidade, em substância, com o acervo hereditário no âmbito sucessório. Também podem estar incluídos nesse monte os efeitos patrimoniais das situações dúplices. Não há, até o momento, uma definição sobre o objeto da herança digital no Brasil, sendo que, conquanto haja divergência entre a doutrina,¹⁸ a jurisprudência parece apontar no sentido dessas conclusões.¹⁹

Em face da ausência de lei específica sobre o tema, pelo menos por hora, é urgente e necessário que os bens digitais sejam incluídos nos planejamentos sucessórios, por várias razões, entre elas, podem-se citar: (i) definir o destino das situações existenciais, caso seja intenção do titular dos dados franquear o acesso a herdeiros, sendo importante se atentar à privacidade de terceiros que eventualmente estejam envolvidos em conversas e comunicações pessoais; (ii) franquear senhas e dados de localização de criptomoedas;²⁰ (iii) determinar a forma de gestão dos bens híbridos, administração de canais, perfis etc.; (iv) nomear administrador dos seus ativos digitais, principalmente enquanto durar o processo de inventário. Além desses motivos, há as demais razões já “tradicionais” para se fazer um planejamento, como a distribuição da herança segundo as aspirações do planejador, bem como o melhor atendimento das necessidades e aptidões dos herdeiros, potencializando a função social dos bens.

¹⁸ No mesmo sentido: LEAL, Livia Teixeira. *Internet e morte do usuário: propostas para o tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020; BURILLE, Cíntia; HONORATO, Gabriel; LEAL, Livia Teixeira. Danos morais por exclusão de perfil de pessoa falecida? Comentários ao acórdão proferido na Apelação Cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100 (TJSP). *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 28, p. 207-227, abr./jun. 2021. Em sentido contrário: FRITZ, Karina Nunes. A garota de Berlim e a herança digital. In: LEAL, Livia Teixeira; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 227-244; MEDON, Filipe; OLIVA, Milena Donato; TERRA, Aline de Miranda Valverde. Acervo digital: controvérsias quanto à sucessão causa mortis. In: LEAL, Livia Teixeira; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 55-74.

¹⁹ TJSP, 31ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 1119688-66.2019.8.26.0100. Rel. Des. Francisco Casconi, j. 9.3.2021.

²⁰ A relevância dessa gestão pode ser compreendida com o que ocorreu com o bilionário que faleceu por um acidente sem deixar as senhas de seus criptoativos, deixando “no limbo” sua fortuna (BITCOINS: bilionário que morreu afogado deixa no limbo fortuna de R\$11 bilhões em criptomoedas. *UOL*, 15 jul. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2021/07/15/bitcoins-bilionario-que-morreu-afogado-deixa-no-limbo-fortuna-de-r-11-bilhoes-em-criptomoeda.htm>. Acesso em: 26 jul. 2021).

3.1.2 Pejotização das famílias e tendência de migração patrimonial para o exterior

O dia a dia dos profissionais que operam no direito sucessório tem sido impactado diretamente pelos desejos de famílias em transformar seus bens em sociedades. A realidade dos escritórios de advocacia tem apresentado uma tendência muito significativa dos clientes em procurar a constituição de *holdings* para gerir o patrimônio e até mesmo para realizar operações por meio da pessoa jurídica. Por vezes, sem muito compreender o que significa alinhar família e empresa, pessoas procuram assessoria estimuladas pelos anúncios das vantagens “agudas” decorrentes desta prática, sem, todavia, ser advertidas dos riscos. De outro lado, constituir sociedades empresariais pode atender à busca por reduzir a complexidade administrativa, evitar disputas acirradas quando da necessidade de inventário, além de realizar a transmissão patrimonial de forma mais simplificada.

Independentemente da razão que leva as famílias a procurarem esta estratégia, fato é que há um progressivo número de famílias direcionando-se para esta construção. Pode-se afirmar, então, uma tendência de *pejotização familiar*, com fuga das regras tradicionais referente à transmissão sucessória e migração para as regras do direito societário? Talvez.

Entre as vantagens da *holding*, pode-se indicar a redução da complexidade administrativa, a partir da reunião do patrimônio, a separação dos conflitos familiares dos societários – a ser viabilizado com gestão profissional, a economia tributária que pode ser obtida ao longo dos anos, a migração para as regras do direito societário. É fato que o acervo patrimonial – que muitas vezes era somente imobiliário – concentra-se na titularidade da pessoa jurídica e os bens pertencentes à família são móveis – quotas ou ações.

Com relação aos seus riscos, pode-se apontar a grande dificuldade que os titulares de patrimônio têm de separar a esfera societária da familiar, a disponibilidade relativa dos bens que anteriormente eram completamente disponíveis, a dificuldade referente ao controle societário e decisões que devem levar em conta as finalidades da sociedade e não da família, eventuais direitos relacionados aos minoritários, a manutenção administrativo-burocrática e o planejamento tributário adequado para não aumentar os custos, com relação à pessoa física. O Poder Judiciário está atento a este fato, principalmente, porque entre as vantagens anunciadas desta modalidade de organização patrimonial se encontra a tributária. E, com relação a isso, sabe-se que o Estado não costuma evitar esforços para que as receitas entrem em seus cofres. Além disso, a transformação de grandes fortunas em empresas e sua transmissão não tributada acaba por inverter a lógica do respeito à capacidade contributiva. Quem pode mais acaba contribuindo menos

em termos de solidariedade social e quem menos pode acaba tendo uma maior parcela de contribuição.

Recentemente, um enfrentamento do Supremo Tribunal Federal deu conta de reduzir as tradicionais vantagens relacionadas ao processo de pejetização das famílias. No julgado do Tema nº 796 de Repercussão Geral, fixou-se a seguinte tese: “a imunidade em relação ao ITBI, prevista no inciso I do §2º do artigo 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado”.²¹

Segundo esta decisão, a diferença entre o montante integralizado e o valor efetivo do bem passa a ser tributada.²² Trata-se de uma interpretação que pode aumentar o custo operacional na constituição da *holding*. Há projetos para reforma tributária que pretendem aumentar ainda mais o custo operacional. O Projeto de Lei nº 2.337/2021 pretende alterar a legislação referente ao imposto de renda (IR) e à contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL). As grandes alterações previstas seriam o fim da isenção da tributação sobre os dividendos e a previsão de tributação pelo lucro real por certas empresas, inclusive *holdings*, cujo objeto social seja a compra, venda e aluguel de imóveis próprios.

Se este projeto for aprovado da maneira como proposto, haverá um desestímulo à utilização desta modalidade de planejamento sucessório. Sabe, entretanto, que as discussões sobre reforma tributária são bastante antigas e o risco do aumento da carga tributária, inclusive no que tange ao processo de inventário, habitualmente, vem referido nestas discussões.²³

Outra decisão que pode impactar de forma significativa o planejamento sucessório, principalmente, no tocante aos bens estabelecidos no exterior, refere-se ao Tema nº 825. Na decisão do Recurso Extraordinário nº 851.108/SP, o Supremo Tribunal Federal decidiu que os estados não podem criar leis para tributar as doações e heranças de bens situados no exterior (imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação), uma vez que o art. 155, §1º, inc. II, CF, exige lei complementar para isso.

A modulação dos efeitos se deu no sentido de assegurar que as organizações ficam protegidas da cobrança do imposto sobre as doações realizadas a partir da publicação do acórdão, a proteção retroativa das organizações que tinham ações judiciais pendentes de encerramento na data da publicação do acórdão,

²¹ Recurso Extraordinário nº 796.376.

²² Sobre integralização dos bens pelo valor declarado na DIRPF, ou valor histórico e valor de mercado, *vide* art. 23 da Lei nº 9.249/95.

²³ AZEVEDO, Andreza Louise. A holding familiar será viável após a reforma tributária? *Consultor Jurídico*, 9 jul. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-09/azevedo-holding-familiar-viavel-reforma-tributaria>. Acesso em: 15 jul. 2021.

nas quais se discutia a qual estado o contribuinte deveria realizar o pagamento, considerando a bitributação; ou a validade da cobrança do tributo – desde que não pago anteriormente, e, ainda, a vedação da restituição de valores já efetivamente pagos em momento anterior, autorizando-se a cobrança pelos estados, sobre doações recebidas no prazo não alcançado pela decadência tributária, ou seja, desde 1^o.1.2016. Em que pese as críticas, a modulação foi realizada, e as transmissões *mortis causa* e doações de bens situados no exterior restam isentas do pagamento do ITD até que advenha a lei complementar específica para este fim.

Na ausência de lei complementar sobre o tema, certamente, as famílias com maior poder aquisitivo destinarão seus recursos ao exterior e lá realizarão as transferências, seja por meio de doação, seja aguardando o evento morte – para a sucessão. Atenta ao princípio da legalidade, a decisão oportuniza o deslocamento de recursos para o exterior, com a realização de atos que no país seriam considerados tributáveis. Infelizmente, não atinge a maior parte da população, sendo destinatários finais desta decisão pessoas que tenham condições culturais e econômicas de implementação de recursos fora do território nacional. Cabe questionar se é este o rumo que se deseja, onde quem pode mais, paga menos tributos.

3.2 Expansão da autonomia privada no direito sucessório?

Diante dessas tendências, parece haver uma demanda social pela expansão da autonomia no direito sucessório, tendo em vista que o fundamento justificador da sucessão legítima parece carecer de remodelamento. Por esse motivo é que se examina, a seguir, a “pedra fundamental” do direito sucessório em matéria de solidariedade familiar: a legítima.

3.2.1 Reflexões sobre a legítima

Entre as regras do direito sucessório, uma das maiores garantias de efetivação da solidariedade familiar é a legítima – como já se referiu em parte anterior deste estudo. Se de um lado sofre as mesmas críticas do próprio direito de herança – porque estimula o ócio e o não comprometimento com esforços de labor, de outro, serve de estímulo ao labor das gerações anteriores, que, focadas na transmissão patrimonial aos filhos e netos, dirigem seu trabalho à conservação e ao cuidado dos bens.

Há defensores de sua completa extinção, deixando a integralidade do planejamento da sucessão aos titulares dos bens. Entretanto, esta não parece ser uma tendência contemporânea do direito das sucessões.

Outras ordens jurídicas também se ocupam da reserva de bens aos parentes mais próximos.²⁴ A Itália contempla como herdeiros necessários o cônjuge, os filhos legítimos, legitimados ou naturais e os ascendentes legítimos.²⁵ A legislação civil assegura uma parcela variável a depender de quem concorre entre si e do número de herdeiros do *de cuius*. A legislação civil italiana disciplina 6 (seis) hipóteses, entre elas: (1) no caso da concorrência do cônjuge com apenas 1 (um) descendente do *de cuius*, é assegurado, como legítima, o percentual de 50% (cinquenta por cento) da herança; (2) na hipótese da concorrência do cônjuge com dois ou mais descendentes do falecido, o percentual da legítima aumenta para

²⁴ Sobre o tema: ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. *O direito de herança e a liberdade de testar*: um estudo comparado entre os sistemas jurídicos brasileiro e inglês. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

²⁵ “Art. 536 Legittimari. Le persone a favore delle quali la legge riserva (457, 549) una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli legittimi, i figli naturali, gli ascendenti legittimi. Ai figli legittimi sono equiparati i legittimati e gli adottivi. A favore dei discendenti (77) dei figli legittimi o naturali, i quali vengono alla successione in luogo di questi (467), la legge riserva gli stessi diritti che sono riservati ai figli legittimi o naturali. Art. 537 Riserva a favore dei figli legittimi e naturali. Salvo quanto disposto dall’art. 542, se il genitore lascia un figlio solo, legittimo o naturale (459, 231, 573), a questi è riservata la metà del patrimonio. Se i figli sono più, è loro riservata la quota dei due terzi, da dividersi in parti uguali tra tutti i figli, legittimi e naturali. I figli legittimi possono soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si oppongano. Nel caso di opposizione decide il giudice, valutate le circostanze personali e patrimoniali. Art. 538 Riserva a favore degli ascendenti legittimi: Se chi muore non lascia figli legittimi né naturali, ma ascendenti legittimi, a favore di questi è riservato un terzo del patrimonio, salvo quanto disposto dall’art. 544. In caso di pluralità di ascendenti, la riserva è ripartita tra i medesimi secondo i criteri previsti dall’art. 569. Art. 539 (abrogato) Art. 540 Riserva a favore del coniuge: A favore del coniuge (459) è riservata la metà del patrimonio dell’altro coniuge, salve le disposizioni dell’art. 542 per il caso di concorso con i figli. Al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare (144), e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. Tali diritti gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli. Art. 541 (abrogato) Art. 542 Concorso di coniuge e figli: Se chi muore lascia, oltre al coniuge, un solo figlio, legittimo o naturale (459, 231, 258) a quest’ultimo è riservato un terzo del patrimonio ed un altro terzo spetta al coniuge. Quando i figli, legittimi o naturali, sono più di uno, ad essi è complessivamente riservata la metà del patrimonio e al coniuge spetta un quarto del patrimonio del defunto. La divisione tra tutti i figli, legittimi e naturali, è effettuata in parti uguali. Si applica il terzo comma dell’art. 537. Art. 543 (abrogato) Art. 544 Concorso di ascendenti legittimi e coniuge: Quando chi muore non lascia né figli legittimi né figli naturali, ma ascendenti legittimi e il coniuge (459), a quest’ultimo è riservata la metà del patrimonio, ed agli ascendenti un quarto. In caso di pluralità di ascendenti, la quota di riserva ad essi attribuita ai sensi del precedente comma è ripartita tra i medesimi secondo i criteri previsti dall’art. 569. Art. 545-547 (abrogati) Art. 548 Riserva a favore del coniuge separato: Il coniuge cui non è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato (Cod. Proc. Civ. 324), ai sensi del secondo comma dell’art. 151, ha gli stessi diritti successorii del coniuge non separato. Il coniuge cui è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato ha diritto soltanto ad un assegno vitalizio se al momento dell’apertura della successione godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto. L’assegno è commisurato alle sostanze ereditarie e alla qualità e al numero degli eredi legittimi, e non è comunque di entità superiore a quella della prestazione alimentare goduta. La medesima disposizione si applica nel caso in cui la separazione sia stata addebitata ad entrambi i coniugi. Art. 549 Divieto di pesi o condizioni sulla quota dei legittimari: Il testatore non può imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari, salva l’applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro (733 e seguenti)” (IL CODICE Civile Italiano. *The Cardozo Electronic Law Bulletin*. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib2.htm. Acesso em: 21 set. 2020).

2/3 da herança, partilhado de modo igualitário entre eles; (3) permanece o mesmo percentual de 2/3 da herança, caso o cônjuge concorra com apenas um único filho do falecido. Neste caso, cada um recebe 1/3 da herança na modalidade de legítima; (4) na concorrência do cônjuge com 2 (dois) ou mais filhos, a legítima dele se reduz a 1/4 (um quarto) da herança e a dos filhos resta fixada em 50% (cinquenta por cento) dividida igualmente entre eles; (5) na hipótese de o cônjuge apresentar-se como herdeiro exclusivo, ou concorrer com ascendentes, a legítima será de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio. Aos ascendentes assegura-se 1/4 do patrimônio como legítima. Ou seja, reserva-se 25% (vinte e cinco por cento); (6) na hipótese de os ascendentes serem os únicos herdeiros, a legítima aumenta para 1/3 (um terço).

Desta arquitetura, concluiu-se que a tutela jurídica italiana em termos de legítima é mais restritiva de autonomia privada do que a lei brasileira, porque apresenta detalhes minuciosos para os aumentos e reduções, a partir do número e da proximidade do vínculo de parentesco. Tem-se na proximidade de parentesco justificativa forte para assegurar translação patrimonial pelo evento morte. A solidariedade familiar apresenta mais peso do que a autonomia.

A lei civil francesa que disciplina o tema passou por reforma no ano de 2007. Nesta mudança, retirou-se os ascendentes do rol dos herdeiros necessários. Há aqui também uma variação legislativa que toma em consideração o número de herdeiros e a concorrência ou não. Segundo a ordem jurídica francesa, é assegurada uma parcela variável da herança, a depender do número de herdeiros e a existência ou não de concorrência sucessória.²⁶ Diante de um único herdeiro filho, o Código francês assegura metade do patrimônio a título de legítima. Por outro lado, se dois ou mais filhos concorrerem, a legítima é elevada a dois terços, que deve ser partilhada em quotas iguais entre eles.²⁷ Entretanto, se se tratar da hipótese de ser o cônjuge o único herdeiro, a reserva hereditária será de 3/4, desde que este não esteja divorciado.²⁸ Também naquele sistema, tem-se uma legítima mais ampla para assegurar o direito dos herdeiros necessários.

²⁶ A partir do art. 912 do Código Civil francês.

²⁷ “Dispositivo dell’art. 542 Codice Civile.(1)Se chi muore lascia, oltre al coniuge, un solo figlio(2), a quest’ultimo è riservato un terzo del patrimonio ed un altro terzo spetta al coniuge(3). Quando i figli(2) sono più di uno, ad essi è complessivamente riservata la metà del patrimonio e al coniuge spetta un quarto del patrimonio del defunto. La divisione tra tutti i figli(2), è effettuata in parti uguali [581]. [Si applica il terzo comma dell’articolo 537.](4)”.

²⁸ Artigo 914-1: “Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder les trois quarts des biens si, à défaut de descendant, le défunt laisse un conjoint survivant, non divorcé. Em tradução livre: As doações, por escritura entre vivos ou por testamento, não podem ultrapassar três quartos dos bens se, na falta de descendente, o falecido deixar cônjuge sobrevivente, não divorciado” (CODE civil. *Legifrance*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006150544/2020-09-23/>. Acesso em: 16 dez. 2020).

A realidade de algumas famílias brasileiras é inconformar-se com a restrição de 50% do patrimônio. Neste caso, há notícias de verdadeiras artimanhas na tentativa de driblar tamanha restrição. A migração do patrimônio para o exterior, na tentativa de transladar a sucessão sem a incidência das regras jurídicas brasileiras; a constituição societária, com transferências de quotas sociais com efeitos distintos – patrimoniais e políticos, na tentativa de equalizar a quantificação da legítima, com qualificação distinta; a implementação de doações a terceiros; enfim, uma série de movimentos para dar mais valor à autonomia privada patrimonial.

Sabe-se que a legítima é regra cogente e qualquer tentativa, dentro da ordem jurídica nacional, de ultrapassar suas possibilidades padece de nulidade absoluta. Entretanto, dentro dos limites estritos da ética e da legalidade, cada vez mais as famílias ocupam-se tentando fugir da necessidade de uso do Poder Judiciário. Dentro desta necessidade, encontra-se a possibilidade jurídica da realização do inventário extrajudicial²⁹ e, mais recentemente, do inventário eletrônico.³⁰

Sem a necessidade de inventário, seria necessário o falecimento – sem bens – mas ainda atentando ao conteúdo do art. 548 CC que exige o essencial para a manutenção. A hipótese mais tradicional seria a doação dos bens com reserva de usufruto. De outro lado, tem-se a possibilidade de efetivação da transmissão imediata do patrimônio de forma antecipada a partir da partilha em vida, prevista no art. 2.018 do Código Civil.

Sabe-se que a fuga do Poder Judiciário, geralmente, relaciona-se a dois fatores fundamentais, o primeiro diz respeito ao prolongamento no tempo e o segundo relaciona-se ao custo. Por estes e outros fatores relacionados à maior facilidade, entre as opções mais procuradas, está a opção do seguro – que, pela própria natureza jurídica, está excluído do inventário, e pode ser usado para efetivar os custos totais de eventual inventário necessário.

Outra hipótese um pouco mais complexa é a criação societária com disciplina da transferência das quotas ou ações ainda em vida – com cláusula de reversão – e reserva de usufruto em favor da primeira geração. Neste caso, ocorrendo o falecimento, já não há bens a inventariar.

O que estes instrumentos têm em comum entre si é a busca por planejar a sucessão a partir de uma maior autonomia, seja para redução de complexidades tradicionais, ou mesmo para atender a vulnerabilidades específicas de eventuais

²⁹ Lei nº 11.441/2007.

³⁰ Vide Provimento nº 100/2020, que permite assinatura eletrônica dos atos notariais e registrais.

herdeiros – que hoje são mais difíceis de ser contempladas em uma sucessão comum, perante o Poder Judiciário.³¹

Se é fato que a meação e a legítima são garantias essenciais do direito de família e das sucessões, também é fato que certas vulnerabilidades precisam de atenção especial destes dois ramos do direito civil.³² Assim, ao apresentar certo clamor social por maior autonomia patrimonial dos titulares do patrimônio, deve-se atentar para as vulnerabilidades específicas de cada uma das famílias, porque ainda se tem no Brasil importantes questões atinentes ao desequilíbrio entre os gêneros, que se apresentam como resquícios da sociedade tradicional. De outro lado, atos de autonomia podem e devem ser estimulados, mas atos de arbítrio não.

Liberdade e solidariedade devem integrar o acervo de ocupações dos grupos familiares, que, mais do que primar pelos direitos, devem se constituir na faceta dos deveres e responsabilidades. Assim, eventual planejamento sucessório deve manter-se íntegro com relação à legislação e, mais, deve ser implementado e fiscalizado para superar vulnerabilidades específicas.

4 Conclusão

Ao se pensar sobre os futuros possíveis para o planejamento sucessório, vê-se como o direito das sucessões tem reclamado modificações. De uma visão clássica desse ramo do direito, com clara herança do direito romano inclusive na redação dos dispositivos codificados, percebe-se o quanto sua oxigenação se faz necessária, para atender aos anseios sociais contemporâneos, nos seus principais alicerces: família e propriedade.

Enquanto essa revisão legislativa não acontece, cresce a prática do planejamento sucessório, em clara demonstração do manejo da autonomia privada em seara em que a morte representava uma barreira cultural para tratar do tema. Ante

³¹ Imagine-se uma vulnerabilidade específica relacionada à existência de uma deficiência, ou mesmo o fato de que uma das filhas (essa realidade geralmente vem acompanhada de uma questão de gênero) tenha abdicado da vida profissional para alcançar cuidados aos pais na velhice, ou enfermidade. Há uma vulnerabilidade econômica – com certeza multifatorial – mas que teve elemento significativo na necessidade de cuidados especiais. Ora, se um dos herdeiros atendeu integralmente aos ditames da solidariedade familiar – quando seria necessária a presença de todos – não há razões para desconsiderar eventual reconhecimento dos pais com relação a isso.

³² Para uma reflexão da legítima quando se tratar de patrimônio digital: FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; TEDESCO, Letícia Trevisan. Legítima e herança digital: um desafio quase impossível. In: LEAL, Livia Teixeira; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Coord.). *Herança digital: controvérsias e alternativas*. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 155-174.

essa superação, acelerada pela pandemia da Covid-19, o debate sobre possibilidades, instrumentos e limites ao planejamento tem crescido.³³

Ante alguns “incômodos” gerados pela incompatibilidade das regras sucessórias para a sociedade contemporânea, cita-se a qualificação do cônjuge (e do companheiro) como herdeiro necessário e a concorrência sucessória do cônjuge/companheiro com os descendentes, quando casado/unido estavelmente sob a égide do regime da separação total de bens. Esses exemplos demonstram a necessidade de um repensar sobre a razão justificadora desse engessamento: o princípio da solidariedade familiar.

Ao lado dessa realidade, tem-se uma mudança nos bens: da valorização dos bens de raiz, passou-se a exaltar os bens móveis, com especial destaque aos bens digitais e as empresas. Já que não se pode mais separar de forma rígida a vida analógica da digital, é necessário que os planejamentos contemplem os ativos digitais do proprietário/usuário, principalmente em razão das controvérsias que pairam sobre a transmissibilidade desses bens ante a lacuna legislativa que trate especificamente do tema.

No mesmo sentido, a formação de empresas familiares para concentração do patrimônio da família parece ser uma tendência, impactada por facilidades tributárias e pela migração das regras de gestão para o direito societário. Além dessas, a migração de bens para o exterior. Esses dois fenômenos foram recentemente impactados por julgados importantes do STF. Portanto, a eleição desses instrumentos de planejamento deve ser pensada sob um viés integral, não tendo apenas o parâmetro das regras atuais, mas também dos projetos de leis e tendências jurisprudenciais sobre os temas.

Também em relação a tendências, uma reflexão sobre a legítima deve ser feita. Não obstante as críticas que recaem sobre ela, talvez o caminho não seja bani-la do ordenamento brasileiro, mas sim, remodelá-la, para que as restrições à autonomia privada fundadas na solidariedade familiar se justifiquem na proteção daqueles que realmente necessitam, como os que têm alguma vulnerabilidade.

Embora tenham sido apontadas essas tendências de mudança, independentemente delas, não há dúvidas de que o futuro do planejamento sucessório é bastante promissor, na medida em que as pessoas têm se apropriado da ideia de que ninguém melhor que elas próprias, que conhecem seus bens e sua família, podem determinar, nos limites da legalidade, o destino de seu patrimônio, de forma a: (i) evitar litígios desnecessários e que os bens pereçam nesse interregno, como

³³ Elucidam esse debate os dois volumes do livro *Arquitetura do planejamento sucessório*, coordenado por Daniele Chaves Teixeira e editado pela Ed. Fórum, que reúne diversos autores para discutir o planejamento sucessório. No mesmo sentido, as três edições do congresso que leva o mesmo nome.

respeito a quem construiu o acervo durante toda sua vida e (ii) potencializar ao máximo a utilização dos bens e a serventia destes aos herdeiros, suprimindo suas necessidades e reduzindo suas vulnerabilidades.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso. Futuros possíveis para o planejamento sucessório. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 101-120, jul./set. 2021.

Recebido em: 02.08.2021

Aprovado em: 13.10.2021