

Edição 1 | Fevereiro 2023

PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL



SUMÁRIO

ESPECIAL PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E PATRIMONIAL
EDIÇÃO 1 | 2023

A sucessão na empresa familiar	04
Os objetivos do planejamento patrimonial para as diferentes demandas familiares	08
Para além do mar do Caribe	12
A história do Antônio	16
É namoro ou união estável?	19
O BêABá do Conselho de Administração e do Conselho Consultivo	21
Famílias Mosaico: seu enteado pode ser considerado seu herdeiro?	26
A crise entre membros da família real britânica traz reflexões para empresas familiares	31
Herdando gigabytes Herança digital	35
O que é o que é: “separa sem separar”	39
Alienação de bens a valor simbólico ou doação disfarçada?	44
STF e a inconstitucionalidade da exigência do ITBI antes da transmissão no Registro de Imóveis	48
ITBI: a base de cálculo determinada pelo valor efetivamente transacionado	50
É possível segregar atividades operacionais para pagar menos tributos?	53
Responsabilidade tributária dos herdeiros de empresas com dívidas tributárias	58
O que o testamento vital pode fazer por você?	61
Testamento para viver melhor e mais tranquilo	63

PREFÁCIO

SOBRE O PROJETO

Neste Especial sobre Planejamento Sucessório e Patrimonial, nossa equipe multidisciplinar desenvolveu um rico material que é um verdadeiro guia prático, com os assuntos de maior relevância no que tange o complexo processo de planejamento e sucessão de patrimônio.

A coletânea, composta por dezessete artigos de conteúdo exclusivo e desenvolvidos com base em cases reais, traz exemplos em formato de storytelling, assuntos atuais e decisões dos tribunais superiores que trazem alternativas para facilitar as principais burocracias enfrentadas nesse processo.

Holdings familiares, novos modelos e composição de famílias, doação e tributação de bens são alguns dos assuntos que você encontrará aqui e que farão surgir questões como “quando devo iniciar o processo de planejamento sucessório e patrimonial?”

Entre nossos autores, estão os sócios Ordélio Azevedo Sette, Ana Paula Terra Caldeira, Rafael Tavares Bassoli, Leandra Guimarães, Clarissa Viana e Eleonora Santiago C. Quadros e os advogados Liliane Campos, Gabriela Nogueira, Juliana Federici Guedes, Caroline Martinez de Moura, Carolina Costa Ribeiro de Oliveira Faria, Carolina Sotto Mayor Barreto, Mariana Santos de Abreu Lima, Júlia Alves, Sofia Araújo Padrão, a diretora Luciana Toletino e a estagiária Marina Torres.



Fernando A. Sette

Sócio sênior e head da prática de Planejamento Sucessório e Patrimonial
fsette@azevedosette.com.br

A SUCESSÃO NA EMPRESA FAMILIAR

Poucas empresas familiares não têm problemas sucessórios. Baseados nesta constatação, realizamos um estudo acurado de vários modelos, de situações específicas que nos foram trazidas por clientes e da realidade das empresas brasileiras como um todo. Foram muitos anos de estudo e pesquisa e, depois disso, hoje acredito termos desenvolvido uma fórmula bastante eficiente de viabilização do processo sucessório de uma empresa familiar, pela qual se preserva a empresa e evitam-se os naturais atritos entre os sócios remanescentes da empresa e os herdeiros ou sucessores do sócio falecido.

PLANOS DE SUCESSÃO JÁ IMPLANTADOS

Esse plano sucessório, nos últimos 20 anos, foi por nós implantado em alguns grupos empresariais e, nos casos nos quais já tivemos sucessão, o modelo funcionou perfeitamente, conforme planejado, mantendo íntegra a saúde da empresa, sem qualquer descontentamento relevante ou rejeição por parte dos sócios remanescentes, ou dos herdeiros. Já tivemos casos de empresas de um só dono, cujo quadro sucessório se restringia aos herdeiros no âmbito de sua família: a esposa, os filhos, netos, genros e noras.

Em outros casos, encontramos empresas já na segunda geração,

administradas por irmãos, cuja problemática sucessória já abrangia várias famílias: irmãos, maridos, esposas, cunhados, filhos, netos, sobrinhos, etc. Tivemos outros exemplos de empresas com a terceira geração no poder e aspectos sucessórios muito mais abrangentes. Enfim, há um sem número de exemplos e possibilidades, quase todos passíveis de disciplina e ordenamento segundo o modelo idealizado.

COMO IMPLANTAR UM PLANO SUCESSÓRIO E QUEM DEVE FAZÊ-LO

Não se trata evidentemente de uma fórmula mágica, mas sim, de todo um procedimento ordenado, que requer um acurado exame da empresa e da situação pessoal de cada sócio e de suas famílias e herdeiros. O trabalho requer necessariamente a participação de advogado que desfrute da confiança de todos os sócios (um só advogado para todos é meio caminho andado para o sucesso da implementação do plano) e de um contador ou auditor que conheça bem a empresa, os quais farão, em conjunto, um exame da organização societária atual, assim como planejamento e implantação de uma reestruturação societária da empresa propriamente dita, que pode dar-se, por exemplo, através da criação de empresas holdings familiares para cada grupo de quotistas ou acionistas

da empresa principal e uma outra empresa holding coletiva que agruparia as holdings familiares referidas antes, deixando a empresa principal operando sem ter internamente os possíveis conflitos entre sócios ou acionistas, que se dariam no âmbito da holding coletiva.

A tudo isso, acrescenta-se uma combinação de testamentos individuais de cada sócio e seu cônjuge, com apólices de seguro de vida também individuais. O plano se viabiliza principalmente com o seguro de vida, como dito abaixo. Sem se falar nos Fundos que se pode criar e que além de serem efetivos instrumentos de atuação como os FIP, FIA e FIM, desempenham papel importante de economia tributária e proteção patrimonial.

O sistema desenvolvido é relativamente simples, mas com muitas etapas de implantação, que demandam a participação e sobretudo a vontade de todos os sócios, para se alcançar o objetivo principal, que é a organização do processo sucessório na empresa, para preservá-la.

CRONOLOGIA DO TRABALHO

O trabalho começa pela análise do quadro social da empresa e a situação pessoal e familiar de cada um dos sócios. Ainda nesta primeira fase, todo um trabalho de convencimento e explicação deve ser feito individualmente com os sócios e eventualmente seus cônjuges ou filhos, para que não reste dúvida sobre a eficácia do sistema a ser implantado e dos benefícios que traz para todos. Essa primeira etapa é essencial porque

todos precisam acreditar no método a ser implantado e estarem certos que ele não lhes será prejudicial. É preciso também que as partes confiem na equipe encarregada do trabalho.

O método, em verdade, é impessoal, tratando a todos os sócios ou herdeiros em igualdade de condições, apenas observando suas respectivas participações societárias, ou seja, os percentuais que detêm no capital da empresa ou sua perspectiva futura. Não se trata de discussão de herança futura, mas de se materializar, juridicamente e de forma antecipada, as consequências sucessórias no âmbito daquela empresa, o que é perfeitamente legal e factível segundo a legislação comercial e civil vigente. É preciso respeitar-se as regras do Código Civil pertinentes à sucessão e usar delas, de forma compatível, via testamentos e outros instrumentos válidos (como, por exemplo, adiantamento de legítima; doação em vida de ações, com reserva de usufruto; doação de ações com cláusulas de intransferibilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, etc.). São muitas as alternativas, absolutamente legais, que podem ser utilizadas, em prol do bem comum e pela manutenção da empresa como um bem econômico de interesse social e familiar.

UTILIZAÇÃO DE TESTAMENTO

Os testamentos, que são idealizados e formalizados de acordo com a vontade e o desejo expresso de cada sócio, sem interferência ou muitas vezes sequer conhecimento por

parte dos demais, passam a ser instrumentos eficazes e legítimos de realização da vontade e implementação do plano sucessório idealizado. É preciso saber conjugar os efeitos do testamento com os outros atos societários e civis para se alcançarem inteiramente os resultados almejados.

A PARTICIPAÇÃO DE TODOS OS SÓCIOS

Em relação à empresa, todos os sócios tomam parte na reorganização societária, formam suas holdings pessoais e têm o mesmo tratamento. Cria-se um padrão, que todos os sócios adotarão uniformemente, com as adaptações naturais a cada situação específica.

A formação das holdings pessoais, por exemplo, acontece seguindo as características individuais de cada sócio, observando sua situação conjugal e a condição de seus respectivos herdeiros. A holding coletiva é o somatório das holdings pessoais e irá, afinal, deter a totalidade das ações ou das quotas da família na empresa operacional. Da mesma forma fundos (FIP, FIA, FI) poderão ser criados para gestão do patrimônio e economia fiscal relevante.

O SEGURO DE VIDA E VGBL COMO FACILITADORES DO PROCESSO

Ainda temos mais um componente estratégico do plano, que é o seguro de vida ou um VGBL, que desempenham papel fundamental no sucesso desejado.

O que de fato emperra uma sucessão

em empresa familiar é a falta de recursos líquidos (dinheiro) por parte dos sócios remanescentes ou de herdeiros com mais vocação para o negócio, que lhes possibilite adquirir e pagar as ações ou quotas de seus outros irmãos, cunhados, mãe, sobrinhos, primos ou parentes em geral, também herdeiros e com direito a um quinhão no espólio. Pela falta de recursos, acaba a empresa ficando com acionistas ou quotistas herdeiros que não têm interesse nela e nem conseguem se desfazer de suas quotas ou ações.

A presença desses sócios, dificulta a vida da empresa e torna difícil a convivência de todos.

Como fazer para que existam tais recursos e que todos os herdeiros tenham seus direitos igualmente assegurados? Ao mesmo tempo, como conciliar esse interesse, com a sobrevivência e prosperidade da empresa?

Encontramos no seguro de vida um instrumento eficaz para gerar, a custos relativamente baixos, os recursos necessários para implementação de um plano sucessório, que já tenha sido implantado com todos os demais requisitos testamentários e societários referidos acima (há planos de seguro de vida acessíveis e que, ao longo do tempo, não representam um grande desembolso). Com o valor do seguro pode-se fazer muito, adquirindo-se as ações dos herdeiros que não tenham vocação para o negócio, em benefício daqueles que tenham tal vocação, ou mesmo com a exclusão de todos os herdeiros, mediante a

a compra das ações pelos sócios remanescentes, por valor justo, previamente arbitrado pelas partes.

Muito raramente, nos exemplos que já tivemos, encontramos cônjuge ou herdeiro que não preferisse receber o valor das ações em dinheiro, transferindo-as ao(s) sócio(s) remanescente(s) ou herdeiro(s) que tenham interesse em ficar com a empresa. Por isso, dizemos que a existência dos recursos para essas aquisições é fundamental para o êxito do plano. O seguro, quando coletivo (de todos os sócios) pode ser custeado pela própria empresa, sem onerar diretamente as pessoas, o que, de fato, ajuda muito.

O planejamento sucessório financeiro via VGBL igualmente auxilia muito e os planos hoje existentes possibilitam bastante flexibilidade e destinação por parte dos instituidores.

Portanto, é totalmente viável a estruturação de um planejamento sucessório que, a um só tempo, garanta a continuidade da empresa e satisfaça os interesses de todos os herdeiros, inclusive daqueles que não têm como prioridade permanecer no quadro societário e desejam realizar rapidamente o investimento herdado. Por outro lado, se a estrutura é acrescentada com Fundos (FIPE, FIA, etc) a gestão fica tributariamente muito mais econômica e ainda pode melhorar muito a rentabilidade patrimonial.

* * *



Por Ordélio Azevedo Sette

Sócio fundador do Azevedo Sette Advogados, com mais de 50 anos de experiência em compliance, governança e prevenção de fraudes nas empresas, negociações comerciais e internacionais, fusões e aquisições, joint ventures, financiamento de projetos e privatização.

OS OBJETIVOS DO PLANEJAMENTO PATRIMONIAL PARA AS DIFERENTES DEMANDAS FAMILIARES

Um planejamento patrimonial nunca é igual ao outro, diferentes pontos de vista e ferramentas jurídicas serão necessários para cada perfil de patrimônio e condição familiar

A palavra de ordem no planejamento patrimonial é: exclusividade. Assim como cada indivíduo é único, com a sua própria história, desejos e objetivos, assim deve ser considerado o tratamento do seu patrimônio. Diferentemente de outros produtos jurídicos, o planejamento patrimonial nunca será uma commodity, por ser impossível replicar fórmulas de sucesso utilizadas para uma pessoa ou família a outras. Embora muitos problemas sejam comuns e possam se repetir, a experiência trazida pela atuação em numerosos casos auxiliará no diagnóstico e solução dos casos, mas, necessariamente, todos eles irão requerer ao menos um ajuste fino diverso e próprio para atender às demandas trazidas por cada indivíduo.

Para responder às necessidades de diferentes pessoas, podemos dividir o alcance do planejamento patrimonial em três grandes áreas que, conforme veremos mais adiante, estão interrelacionadas, quais sejam:

I - ORGANIZAÇÃO PATRIMONIAL:

Nesta área encontramos geralmente grupos familiares ou empresariais que cresceram organicamente durante vários anos e foram constituindo o seu

patrimônio aos poucos. Como exemplo, essas pessoas podem ter adquirido vários imóveis que utilizam para renda própria, mas não se preocuparam em colocá-los em uma sociedade imobiliária para terem ganhos tributários, e assim podem estar pagando mais impostos do que deveriam. Outras constituem sociedades diversas para os diferentes ramos de negócios em que atuaram na vida, sem se preocupar em centralizar as decisões em uma única sociedade ou, ao contrário, centralizaram muitos ramos ou atividades em uma única sociedade, o que compromete a eficiência administrativa e tributária e, algumas vezes, impede a distribuição de lucros e dividendos. Em outros casos, alguns grupos empresariais familiares constituem grandes, complexas e dispendiosas estruturas offshore, o que era bastante comum no passado, mas que, porém, muitas vezes estão hoje obsoletas e geram custos imensos para o grupo, que poderia ter uma eficiência muito maior com estruturas muito mais enxutas.

O objetivo das famílias ao buscarem um planejamento para a organização do seu patrimônio visa, normalmente, atingir ganhos econômicos, com

redução de despesas administrativas, jurídicas ou contábeis de manutenção ordinária da estrutura e maior eficiência tributária. Para atingir esses objetivos, geralmente é necessário realizar uma profunda análise societária e tributária dos ativos (às vezes outras áreas também são necessárias, como a imobiliária, por exemplo) para identificar onde estão as eficiências perdidas e as sinergias a serem aproveitadas. Com base nesse estudo preliminar, realiza-se uma reorganização societária que poderá envolver a liquidação de empresas, bem como a incorporação, cisão e até mesmo constituição de novas entidades.

II - PROTEÇÃO PATRIMONIAL:

Um outro objetivo do planejamento patrimonial é a proteção dos ativos que compõem o patrimônio pessoal ou familiar. Nestes casos, habitualmente encontramos empresários com atividades de risco (como atuação em mercado financeiro ou em determinados tipos de indústria, por exemplo) que requerem cuidado para que o patrimônio amealhado não seja atingido por contingências inerentes à sua atividade. Sabemos que no Brasil a desconsideração da personalidade jurídica de sociedades pode ser mais comum do que desejaríamos, de forma que muitas pessoas precisam colocar o patrimônio pessoal em segurança antes de empreender. Conflitos familiares ou litígios de outras naturezas também podem ser um fator gerador do interesse das pessoas pela proteção de seus ativos.

Nesses casos, o profissional que analisará o patrimônio interessado deverá entender o nível e o tipo de

risco ao qual a pessoa está exposta. É muito importante ter em mente que a proteção patrimonial poderá ocasionar maior “engessamento” dos ativos e, com isso, a eficiência na tomada de certas decisões poderá ser reduzida, na medida em que o patrimônio poderá estar alocado em estruturas de maior complexidade administrativa. Assim, todo o cuidado é pouco para que os benefícios superem os custos e a estrutura indicada seja realmente aquela que atenderá às reais necessidades do cliente. As ferramentas de proteção patrimonial são as mais variadas, mas podem passar pela constituição de um fundo exclusivo, pela alteração do regime de bens de um casal ou até mesmo pela constituição de estruturas offshore, como sociedades e trusts.

III - SUCESSÃO:

Finalmente, o objetivo mais comum de quem busca um planejamento patrimonial é a sucessão dos bens e ativos que compõem o patrimônio de uma ou mais pessoas dentro de um grupo familiar. Aqui, os objetivos são claros, evitar conflitos familiares e antecipar a tributação devida no caso de sucessão, de preferência da forma mais eficiente possível. O aspecto sucessório do planejamento patrimonial é o mais delicado, pois trata diretamente da vida (e da morte) de pessoas reais e o profissional que lida com esses assuntos precisa ser sensível às diferentes histórias familiares e necessidades das pessoas. Nesses casos, os aspectos subjetivos muitas vezes superam a objetividade e é preciso saber orientar o cliente para que ele entenda o peso de suas

decisões, sem, no entanto, desconsiderar a história e os laços familiares que farão, em última análise, com que se decida por um caminho ou por outro, mesmo que aquele escolhido não pareça, à primeira vista, o mais lógico.

A sucessão poderá ser feita em vida ou após a passagem do interessado. Também é possível que seja feita em fases. Em alguns casos, pode ser “provisória”, mas geralmente voltar atrás em um planejamento sucessório pode ser caro e dispendioso, motivo pelo qual é necessário estar muito certo das decisões a serem tomadas.

Para o êxito na execução de um planejamento que envolva a sucessão, é necessário que o profissional envolvido conheça profundamente a família e as suas particularidades, portanto, normalmente acontecem várias reuniões preliminares com membros do grupo familiar onde as várias vontades e pontos de vista são expostos para que o profissional possa colocá-los da melhor forma jurídica possível, buscando um meio termo entre as diferentes opiniões e anseios. Os objetivos desse tipo de planejamento poderão ser atingidos de várias maneiras diferentes, como por meio de testamentos, doações com reserva de usufruto ou mesmo reorganizações societárias com a celebração de acordos de sócios que darão ao grupo familiar as regras a serem seguidas pelos herdeiros no futuro.

Acima procuramos demonstrar a variedade de objetivos e soluções que podem ser empregados em um planejamento patrimonial.

Interessante notar que dificilmente uma família busca apenas um aspecto do planejamento como, por exemplo, somente a “organização” ou a “sucessão”. O mais comum é termos vários objetivos que conversam entre si e, assim, as ferramentas sugeridas deverão atender a todas essas demandas. Para exemplificar o que dissemos, uma reorganização societária poderá diminuir as ineficiências do grupo empresarial e trazer importantes ganhos econômicos, ao mesmo tempo em que cria uma sociedade holding familiar com acordo de sócios pronta para a sucessão dos ativos e, quem sabe, coloca uma parte dos bens no exterior para aumentar a proteção contra o **risco Brasil**.

Assim, o único fator em comum entre todos os planejamentos patrimoniais deve ser a profunda atenção e experiência dos profissionais envolvidos e a confiança extrema depositada neles pelas famílias. Dessa forma, o planejamento terá todos os elementos para ser realizado e executado com sucesso e será feito na medida e conforme as necessidades dos clientes, reduzindo custos, antecipando problemas, evitando conflitos e aumentando, em última análise, o conforto e a tranquilidade das pessoas para usufruírem de seus bens ao mesmo tempo em que preservam os seus laços familiares.

* * *



Por Rafael Bassoli

Sócio da área de Planejamento Sucessório e Patrimonial
no escritório de São Paulo.



PARA ALÉM DO MAR DO CARIBE

Investimentos financeiros e operacionais, constituição de sociedades e aquisição de imóveis no exterior, assim como estruturas offshore, fundações privadas, trusts e dupla cidadania podem representar um “hedge natural” para o patrimônio do investidor, possibilitando que, no momento da sucessão, esses ativos sejam processados fora da ordem jurídica brasileira[1].

Considerando o custo-Brasil (câmbio valorizado, impostos elevados, burocracia e infraestrutura precária), o planejamento patrimonial e sucessório na esfera internacional pode ser uma ferramenta útil e eficiente para a proteção do patrimônio. As razões para a manutenção de parte do patrimônio no exterior podem ser inúmeras, como melhores oportunidades de investimento, proteção contra a inflação, diminuição da volatilidade dos ativos, mitigação da insegurança jurídica, atenuação de riscos políticos, sociais e econômicos e alteração do sistema tributário.

Assim, ao cogitar a internacionalização do patrimônio, logo se pensa nas entidades situadas nas Jurisdições de Tributação Favorecida (“JTF”) ou submetidas a Regime Fiscal Privilegiado (“RFP”), também conhecidos como paraísos fiscais, tais como, Ilhas Virgens Britânicas (“BVI”), Ilhas Cayman, Bahamas e Panamá[2]. Apesar de existirem vantagens na

constituição de tais entidades, as jurisdições mencionadas, ao longo do tempo, acabaram atraindo movimentações ilegais em razão do baixo nível de regulamentação, movimentações estas frequentemente associadas à evasão fiscal e à corrupção, comprometendo a imagem e a reputação das entidades que queiram investir nesses locais.

Ainda nesse sentido, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”), com o objetivo de formalizar e dar mais transparência às transferências e questões burocráticas internacionais, criou regras e procedimentos mais rígidos para as antigas e novas entidades localizadas em paraísos fiscais, gerando maior burocracia e conseqüentemente um aumento considerável de custos. Um exemplo disso foram as alterações legislativas implantadas no território das BVI, que começaram a vigorar a partir de 1 de janeiro de 2023 e trouxeram importantes mudanças na dinâmica do território, como a divulgação do nome dos diretores das entidades ali sediadas, alterações no processo de liquidação das offshore e a necessidade de realizar controle contábil anual.

Considerando o cenário exposto, uma ótima alternativa para a internalização do patrimônio é o investimento em

Portugal, devido à estabilidade econômica do país, que é impulsionada por uma moeda forte e protegida pelo Mecanismo Europeu de Estabilidade (“MEE”), o Euro. Somado a isso, Portugal conta ainda com uma excelente posição geoestratégica, por estar localizado no centro do triângulo formado pela Europa, África e América, sendo, por muitos séculos, um ponto central nas mais importantes rotas internacionais. Portanto, Portugal é considerado um ótimo país, tanto para investir - em 2022, a agência de classificação de risco Standard & Poor’s (“S&P”) elevou o grau de investimento de Portugal, sendo considerado como país de “investimento de qualidade”[3] (o crescimento do PIB de Portugal em 2022 foi de 6,7%, face ao crescimento de 3,1% da Zona do Euro[4]) - quanto para viver e trabalhar. Portugal é considerado o melhor país para se viver e trabalhar na Europa[5], oferecendo diversos benefícios, como o custo de vida baixo, o mercado imobiliário valorizado e um processo de imigração descomplicado.

Outra grande vantagem de Portugal é o programa “Golden Visa”, que possibilita a obtenção de cidadania portuguesa e, conseqüentemente, do passaporte europeu, através do investimento no país. O programa em questão também permite, por meio do reagrupamento familiar, que a residência no país e a cidadania portuguesa seja estendida ao cônjuge, aos filhos e ascendentes até 1º grau. Outro ponto importante é o reconhecimento de casais homossexuais e membros da Comunidade LGBTQIAP+ para a solicitação do reagrupamento familiar.

A conversão em cidadania portuguesa acontece após cinco anos da aprovação do Golden Visa, proporcionando aos investidores acesso à qualidade de vida europeia, viabilizando que visitem, morem, estudem e trabalhem em qualquer um dos países que compõem a União Europeia, além de possibilitar a viagem para diversos outros países sem necessidade de visto de entrada (em 2022, o passaporte português foi considerado o 5º passaporte mais poderoso do mundo, conforme avaliação foi realizada pela empresa britânica de consultoria Henley & Partners, especializada em cidadania global e residência). Ademais, por ser considerado um dos países mais seguros do mundo, a vida nas terras lusitanas proporciona segurança e tranquilidade, além de contar com um excelente sistema educacional, sendo sede de universidades listadas no ranking das 50 melhores do mundo[6].

Sob o ponto de vista financeiro, os bancos portugueses oferecem possibilidades de investimento atrativas, além das múltiplas opções de investimento nos setores turístico, de hotelaria e imobiliário, com renda contratual de longo prazo garantida e procedimentos tributários e cambiais diferenciados para o investidor brasileiro em Portugal.

Outro fator marcante é a aderência de Portugal aos padrões internacionais de compliance, incluindo a conformidade com a legislação de prevenção à lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, o que garante que as

transações financeiras sejam realizadas de forma transparente e com menores riscos associados às atividades ilícitas. Portugal também conta com estabilidade política e econômica, além de uma excelente infraestrutura.

Tudo isso contribuiu para que o número de brasileiros que decidiram morar legalmente em Portugal tenha aumentado 21,6% em 2020 e 11,3% em 2021, tendo sido deferidos 1.182 processos de Autorização de Residência para Atividade de Investimento (“ARI”/“Golden Visa”) em 2020 e 865 processos de ARI em 2021, sem contar com os milhares de deferimentos de processos de reagrupamento familiar, de acordo com o Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (“SEF”)[7].

As alternativas de investimento mais comuns, para a obtenção do Golden Visa, atualmente, são a aquisição de imóvel residencial (limitada a determinadas regiões de Portugal), a aquisição de imóvel comercial (não há limitação geográfica), o investimento de 500.000 euros em determinados fundos de investimento e o investimento de 1.500.000 euros em depósito bancário ou no capital de sociedade portuguesa exclusiva do cliente.

Outro ponto a ser considerado é que, em Portugal, e, para a sucessão entre cônjuges e de ascendente para descendente e vice-versa, o imposto de sucessão é zerado e, embora no caso de falecimento de um cidadão brasileiro residente em Portugal sejam as autoridades portuguesas os naturais responsáveis para tratar da sucessão de bens e direitos, existe também a possibilidade de a sucessão ser realizada conforme as leis brasileiras, bastando que assim seja definido em testamento ou ato notarial português, por exemplo. Essa flexibilidade permite um planejamento adequado que vise a descomplicar e reduzir sensivelmente os custos da sucessão.

O investimento em Portugal é, portanto, uma excelente alternativa para além do mar do Caribe para a organização patrimonial de brasileiros no exterior e o Azevedo Sette Advogados, através de seu Desk Office em Portugal, está à disposição para apoiar diretamente o cliente na elaboração e condução de processo seguro de investimento e residência em Portugal.

* * *

[1] “O inventário e a partilha devem ser processados no lugar da situação dos bens deixados pelo falecido, não podendo o juízo brasileiro determinar a liberação de quantia depositada em instituição financeira estrangeira” (Recurso Especial n. 510.084/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma STJ, julgado em 04/08/2005. Diário Oficial de 05/09/2005, p. 398).

[2] Para referência aos países ou dependências com tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados, vide a Instrução Normativa RFB n. 1037, de 4 de junho de 2010, conforme alterações posteriores.

[3] S&P upgrades Portugal to 'BBB+' from 'BBB', despite external shocks. Disponível em: <<https://www.reuters.com/markets/europe/sp-upgrades-portugal-bbb-bbb-despite-external-shocks-2022-09-10/>>. Acesso em: 30 jan. 2023.

[4] Banco de Portugal, Projeções Económicas. Disponível em <<https://www.bportugal.pt/page/projecoes-economicas>>. Acesso em: 30 jan. 2023.

[5] Segundo o Ranking Expat Insider da Internations (ranking da ONU).

[6] Ranking desenvolvido pela Quacquarelli Symonds (QS) é um dos mais consagrados internacionalmente e avalia todos os anos as melhores universidades do mundo. Recentemente, a QS lançou a lista de 2023, com 7 universidades portuguesas aparecendo em destaque. Disponível em: <<https://www.topuniversities.com/university-rankings/world-university-rankings/2023>>. Acesso em: 21 jan. 2023.

[7] SEF, Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo 2020 e 2021. Disponível em: <<https://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa2020.pdf> e <https://sefstat.sef.pt/Docs/Rifa2021.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2023.



Por Eleonora Santiago Carneiro Quadros, Júlia Alves e Sofia Araújo Padrão
Respectivamente, sócia e advogadas da equipe Societária M&A



A HISTÓRIA DO ANTÔNIO

Como a sua morte ou incapacidade podem gerar impactos na sua empresa? Se isso lhe preocupa esse texto vai te interessar

Antônio, aos 34 anos de idade, fundou um pequeno empreendimento que se tornou uma das maiores fábricas de lubrificantes no interior de São Paulo, chamada Baboo Lubrificantes. Aos 37 anos de idade, Antônio casou-se com Marta, em comunhão de bens, com quem teve 2 filhos, a Helena e o Daniel.

A Baboo Lubrificantes, quando completou 30 anos de mercado foi listada entre as 10 maiores fábricas de lubrificantes no Brasil e, neste tempo de colheita, Antônio comprou vários imóveis para uso pessoal, lazer da família, e outros imóveis para alugar para terceiros.

Helena, a filha mais velha do casal, formou-se em medicina e casou-se com Paulo em comunhão parcial de bens. Fez pós-graduação na Alemanha e tornou-se muito bem-sucedida em sua profissão. Daniel, um pouco mais novo que Helena, morava com a namorada há 2 anos, estudava publicidade, trabalhava na fábrica do pai, sempre ocupando cargos de chefia.

Os parentes de Marta, que viviam no interior de São Paulo próximo a fábrica, eram bem humildes e muitas vezes pediam emprego na empresa. Antônio, com toda sua generosidade, solicitava ao RH da Fábrica para encaixar os sobrinhos, afilhados e irmãos em algumas vagas.

A crise mundial abalou a economia nacional e a Baboo Lubrificantes precisou buscar recursos de terceiros para compor seu capital de giro. Os juros bancários eram exorbitantes e os bancos apresentavam diversas condições e exigiam contrapartida, inviáveis para a Baboo Lubrificantes.

O NOVO SÓCIO

Até que Antônio conheceu o José (60 anos), um empresário que acabava de receber o dinheiro de uma herança e pretendia investir em algum novo negócio para seu filho Marcos administrar. Antônio vendeu para José uma participação de 35% da sociedade.

Marcos, filho de José, passou a ocupar o cargo de gerente financeiro na fábrica. A afeição de José e Antônio como sócios e a expertise de gestão de Marcos, que já havia atuado como gerente financeiro por 10 anos na NetShell Lubrificantes, contribuíram fortemente para que a Baboo Lubrificantes conseguisse passar pela crise sem muitos percalços.

Antônio, já com quase 70 anos de idade e uma vida empresarial bem-sucedida, apesar de todas as

dificuldades enfrentadas, passou a ter suas noites de sono perturbadas com algumas preocupações em relação ao seu negócio e em relação ao futuro de sua família.

As principais perguntas que não saíam de sua mente:

1. Na minha ausência ou incapacidade quem vai administrar a Fábrica? Os nossos principais parceiros (clientes e fornecedores) confiam e contratam diretamente comigo.

2. Devo transmitir minhas quotas da sociedade para meus filhos e já iniciar um processo de sucessão em vida, evitando que a empresa passe por todo um processo judicial? O meu sócio deverá fazer o mesmo? É como nossos filhos vão lidar com a posição de sócios? E se Helena se separar do marido? Ele terá direito de receber quotas da fábrica? E no caso do Daniel que mora com a namorada? Ela teria algum direito patrimonial? E, neste caso eventuais genros e noras, como sócios, minoritários poderiam causar entraves?

3. Se meu sócio falecer hoje não gostaria de ter sua esposa e filhos como sócios da Fábrica.

4. Preciso fazer um Testamento?

5. Se eu morrer a Fábrica terá que aguardar uma decisão judicial para nomear um administrador-inventariante? Isso já não poderia ficar decidido e acordado evitando que os processos da empresa sejam paralisados neste período?

6. A Helena não demonstra qualquer afeição com os negócios da fábrica. É recomendado que ela seja sócia e corra os riscos inerentes ao negócio que ela não vai administrar? Como ela poderia participar da sucessão da fábrica, sem correr tantos riscos?

7. Meu filho Daniel sempre ocupou cargos de chefia com altos salários, mas, infelizmente não conhece a fundo todo o business que envolve a fábrica, o que vem gerando certo desconforto com o filho do meu sócio que possui mais tino para negócios e ocupa um cargo abaixo do Daniel.

8. Meu sócio está me questionando sobre funcionários com baixa produtividade e altos salários, incluindo os membros da família de minha esposa.

9. Caso a Fábrica entre em um processo de recuperação judicial ou falência, a dívida trabalhista poderá comprometer o meu patrimônio, constituído por toda uma vida?

10. A alteração do meu regime de casamento e transferência do patrimônio imobiliário para minha esposa seria uma alternativa para proteger os imóveis dos riscos do negócio?

CONCLUSÃO

Dilemas como os do Antônio são comuns quando não se tem de forma efetiva um processo de planejamento patrimonial, sucessório e de governança corporativa bem estruturados e sempre atualizados de acordo com as mudanças da empresa e da família.



A VERDADE É QUE NINGUÉM GOSTA DE PENSAR EM MORTE OU INCAPACIDADE, E É DIFÍCIL FAZER ESCOLHAS ENTRE OS FILHOS OU ABANDONAR UMA POSIÇÃO DE PRESTÍGIO QUE PODE REPRESENTAR O TRABALHO DE UMA VIDA INTEIRA.

Os herdeiros, por sua vez, podem ter uma percepção equivocada de direitos durante a transição, por entenderem que a condição de sócios lhes garante uma posição no comando dos negócios. Na verdade, ela representa também mais uma chance de mostrar se estão preparados para assumir esse desafio, em um processo tecnicamente complexo e marcado por escolhas difíceis de caráter socioemocional.

* * *



Por Liliane Campos

Advogada sênior das áreas Societário M&A e Planejamento Sucessório do escritório de Belo Horizonte



É NAMORO OU UNIÃO ESTÁVEL?

É enorme o desafio dos operadores do direito para estabelecer a caracterização de união estável e namoro, que depende do nível de comprometimento do casal e da vontade de se constituir família. Não é à toa que a maioria das discussões levadas aos tribunais brasileiros, que envolvem união estável, possuem como cerne da discussão a dificuldade de se diferenciar o namoro de união estável.

O “Contrato de Namoro” ou a “Declaração de Namoro”, tem sido uma ferramenta jurídica utilizada atualmente por casais para se evitar futuros aborrecimentos ou demandas judiciais em razão da confusão entre esses dois conceitos.

O namoro, diferentemente da união estável, por si só, não tem consequências jurídicas, não acarreta partilha de bens ou qualquer aplicação de regime de bens, fixação de alimentos tampouco direitos sucessórios. Assim, não é qualquer relacionamento amoroso que se caracteriza em união estável. Por não se tratar de entidade familiar, as questões jurídicas concernentes ao namoro (como por exemplo a compra de um carro pelos namorados) são discutidas no campo do direito comercial ou obrigacional.

Diferentes visões sobre o relacionamento, somado à falta de um

delineamento jurídico mais preciso sobre as diferenças entre namoro e união estável, tem levado os relacionamentos aos tribunais para que o juiz determine se o relacionamento constitui-se como namoro ou união estável. Tais demandas judiciais tornaram-se ainda maiores com o advento da Lei 9.278/96, que ampliou o conceito de união estável, tornando os critérios mais subjetivos e desconsiderando o prazo de 5 anos para sua efetiva caracterização.

Desde a regulamentação da união estável, levianas afirmativas de que simples namoro ou relacionamento fugaz poderiam gerar obrigações de ordem patrimonial provocaram pânico entre casais. Diante da situação de insegurança, começou a se decantar a necessidade de o casal de namorados firmar contrato para assegurar a ausência de comprometimento recíproco e a incomunicabilidade do patrimônio presente e futuro.

A jurisprudência, mais atenta às novas características conjugais e familiares vem interpretando esta evolução dos costumes para diferenciar namoro e união estável, considerando este último como mais abrangente e caracterizado pelo efetivo compartilhamento de vidas com irrestrito apoio moral e material entre os companheiros. Segundo julgados

recentes dos tribunais, a coabitação por si só não evidencia a união estável (ainda que possa vir a constituir, no mais das vezes um relevante indício), principalmente se consideradas as particularidades do caso concreto, por exemplo, por interesses das partes (ex: ele, pelo trabalho, e ela, pelo estudo, foram, em momentos distintos para o Exterior e, na condição de namorados, não hesitaram em residir conjuntamente).

Embora o Contrato de Namoro possa parecer pouco romântico, muitos casais, buscando evitar desentendimentos futuros e a má interpretação do relacionamento por uma das partes, tem optado em imprimir esta formalidade à relação, estabelecendo de forma clara que o relacionamento entre o casal é apenas um namoro e que, naquele momento, não há intenção de constituição de uma família, com todas as suas características e implicações.

Entretanto, é importante ficar atento à elaboração deste tipo de documento, de modo a resguardar a vontade patrimonial e sucessória das partes, inclusive caso a realidade de vida do casal descaracterize o namoro, elevando-a ao status de união estável.



Por Ana Paula Terra e Liliâne Campos

Respectivamente, sócia e advogada sênior das equipes Societário M&A e Planejamento Sucessório

O BÊABÁ DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO E DO CONSELHO CONSULTIVO

Entenda o que eles são e como usá-los no crescimento da sua empresa

As empresas atuantes no Brasil estão cada vez mais atentas à necessidade de incorporar boas práticas de Governança Corporativa e vêm buscando adotá-las de maneira crescente, fato observado pelo aumento no número de associados ao Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC). No começo da década, em 2001, o Instituto contava com 278 associados, frente aos 2.483[1] em dezembro de 2020, entre pessoas jurídicas e pessoas físicas, dos quais 600 se associaram ainda no último ano.

No caminho para se adequar às melhores práticas em governança para o mercado – e para cumprir com obrigações legais – muitas empresas criam órgãos como Conselho de Administração e Conselho Consultivo.

No entanto, há muita dúvida sobre as diferenças entre eles e quando é necessário constituí-los. Neste artigo, esclareceremos as principais dúvidas sobre o papel de cada um desses Conselhos, quando eles são obrigatórios e os benefícios para as empresas a partir de uma concretização eficaz desses órgãos na gestão das empresas de todos os tamanhos, familiares e abertas.

CONSELHO CONSULTIVO E CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO: O QUE SÃO E PARA QUE SERVEM?

Cada um desses Conselhos tem uma função diferente na perspectiva da Governança Corporativa, apesar de, muitas vezes, serem parecidos. Essa semelhança se deve, principalmente, ao objetivo comum desses órgãos: atingir e concretizar o objeto social de uma empresa, da maneira mais eficiente possível.

O **Conselho de Administração** é um dos principais órgãos de um sistema de governança, cuja função é servir de elo entre a Diretoria Executiva e os acionistas das companhias, sendo também o órgão colegiado responsável pelo direcionamento estratégico da companhia.

Além disso, a Lei nº 6404/1976, também chamada de Lei das S/A, atribui algumas obrigações e competências exclusivas a este Conselho, conforme seu artigo 142, dentre as quais **(i)** eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, bem como **(ii)** fiscalizar a gestão da diretoria e examinar os livros, contratos e papéis da companhia. Além disso, este Conselho pode convocar assembleias

gerais e autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros.

Paralelamente, o **Conselho Consultivo** é responsável por apoiar os administradores das empresas por meio de pareceres e recomendações, podendo ser um órgão permanente ou temporário, a depender das necessidades e objetivos a serem atingidos pela companhia. Suas responsabilidades e requisitos são determinados pelo artigo 160 da LSA e, ao contrário do Conselho de Administração, o Conselho Consultivo **não é um órgão de deliberação**, ou seja, suas decisões têm caráter meramente de aconselhamento, não sendo, a companhia, obrigada a adotá-las.

Assim, uma das principais diferenças entre o Conselho de Administração e o Consultivo está nas atribuições e poderes definidos no sistema de governança. Enquanto o Conselho de Administração tem funções, poderes e atribuições legalmente estabelecidos, o Conselho Consultivo funciona como um órgão de suporte, sem poder de decisão.

Os conselheiros de administração, portanto, não são apenas consultores; são eles que orientam, a partir da análise minuciosa das questões atinentes da empresa, quais as diretrizes a serem seguidas e as melhores abordagens para tal. Sendo assim, cabe a esse órgão deliberar sobre temas importantes da empresa,

tomando as decisões necessárias para seu crescimento e, dessa forma, responsabilizando-se solidariamente pelos rumos do negócio.

OBRIGATORIEDADE, COMPOSIÇÃO E PRAZO DE GESTÃO

O **Conselho Consultivo** é sempre facultativo, não havendo nenhuma disposição legal ou normativa que obrigue as empresas a implementá-lo. Isso significa que sua composição e o tempo de gestão também são totalmente flexíveis, podendo ser aplicado o que for mais conveniente para a empresa, desde o número de conselheiros - que orientamos ser um número ímpar, para fins de eventual desempate em votação - até o período total de seu trabalho, podendo ser de 6 (seis) meses ou 3 (três) anos.

No que tange ao **Conselho de Administração**, algumas empresas são compelidas por lei a possuir esse órgão colegiado, a saber: as companhias abertas, as sociedades com capital autorizado e as sociedades de economia mista. Isso não significa que somente empresas que se enquadrem nas três possibilidades aqui abordadas possam ter Conselho de Administração. Quaisquer sociedades por ações, de capital aberto ou não, podem criar o referido órgão. A criação de conselho de administração em sociedades limitadas também é possível, mas sua atuação é mais limitada devido a competências exclusivas de deliberações de sócios fixadas por força do Código Civil.

No caso das sociedades limitadas, para que haja um Conselho, consultivo ou de administração, é necessária a previsão no contrato social da aplicação supletiva da LSA, nos termos do art. 1.053, parágrafo único, do Código Civil. O contrato social também deve prever quais matérias podem ser levadas para aconselhamento ao Conselho Consultivo, enquanto no Conselho de Administração o artigo 142 da LSA pode ser aplicado, observando as matérias de competência exclusiva dos sócios, para não infringir o artigo 1071 do Código Civil.

A LSA determina que o Conselho de Administração deverá ser composto por, no mínimo, três membros, todos eleitos em assembleia geral e por ela destituíveis a qualquer momento. A legislação também prevê uma gestão máxima de três anos, permitida a reeleição. Há exceções a essa regra nas companhias abertas que fazem parte do Novo Mercado e no caso de Fundos de Investimento, em que o mandato unificado dos conselheiros é de, no máximo, dois anos, sendo permitida a reeleição.

POR QUE IMPLEMENTAR CONSELHOS NA SUA EMPRESA?

Segundo pesquisa da McKinsey & Co. (2000)[2], foi identificado que investidores aceitariam pagar mais pelas ações negociadas na bolsa de valores de empresas que têm boas práticas de governança inseridas em seu processo de gestão. Em seu estudo, a McKinsey & Co. entrevistou 90 (noventa) investidores da América Latina, dos quais 83% (oitenta e três

cento) aceitariam pagar mais por estas ações. Interpretando esses dados, é possível perceber que os investidores acreditam que seus investimentos serão mais bem protegidos por empresas bem governadas, que respeitam os direitos dos acionistas.

Naturalmente, um projeto de governança corporativa não se limita à criação dos Conselhos apresentados nesse artigo, mas eles certamente ajudam as empresas a estruturar melhor tais projetos e a melhorá-los. Nesse sentido, ambos os Conselhos têm seus benefícios direcionados a toda empresa que busca se consolidar no mercado com uma gestão de excelência, em consonância com as expectativas do mercado e a crescente tendência, nacional e internacional, dos sistemas de governança corporativa.

Em empresas familiares, por exemplo, o Conselho Consultivo pode servir à transição de gerações, para que haja uma maior participação de sucessores e conselheiros independentes na empresa. Isso acontece na forma de aconselhamento aos órgãos de administração, traduzindo-se em uma maior proximidade entre a nova e a velha geração, gerando, conseqüentemente, um maior conhecimento das novas gerações dos negócios da empresa, por meio de um órgão sem poderes deliberativos ou de ingerência muito efetivos.

Todos esses passos, se bem estruturados, significam uma maior

preparação dos sucessores para administrar a empresa, resultando em uma transição mais efetiva – 86% (oitenta e seis por cento) das empresas familiares que planejam e preparam a sucessão a realizam com sucesso[3], favorecendo a sua perenidade e crescimento no longo prazo.

Os Conselhos Consultivos trazem flexibilidade àqueles que se sentem relutantes em abrir o negócio da família para estranhos. Isso porque o Conselho Consultivo não pode tomar decisões vinculantes aos administradores, ou seja, as empresas têm os benefícios das orientações especializadas, das recomendações e estímulos para implementar boas práticas, mas sem subtrair o controle de uma administração consolidada.

Importante destacar que um Conselho Consultivo não se equipara à simples contratação de uma consultoria independente. Essencialmente, o primeiro é um órgão da empresa que, apesar de não ser deliberativo, acompanha as decisões e tem uma continuidade dentro do negócio, sendo parte de sua governança. Ou seja, o Conselho Consultivo funcionará como qualquer outro órgão da empresa, com regras previstas no Estatuto Social ou Regimento Interno, com atribuições estabelecidas, mandatos definidos e regras para indicações. Já uma consultoria empresarial é muitas vezes esporádica, regida por um contrato e não está, em muitos casos, inserida no contexto da empresa nem acompanhando sua evolução com constância. Assim, ela é deslocada do dia a dia da companhia.

Agora que a importância desses Conselhos e suas atribuições já está mais clara, lembre-se que as nuances e as necessidades de cada companhia são particulares; busque entender as suas, para incorporar na governança da sua empresa de forma eficiente e produtiva. A boa governança não pode engessar e burocratizar, simplesmente para “cumprir check list” e nem servirá quando está apenas “no papel”. Para cumprir o seu papel de forma efetiva, seu propósito deve ser real e adaptado às peculiaridades de cada empresa, em cada momento de seu desenvolvimento. Como tudo na vida, muitas vezes o ótimo é inimigo do bom. A gente começa a engatinhar antes de andar e a andar antes de correr. Na governança também. Vamos transformar sua governança em triatleta?

* * *

[1] <https://www.ibgc.org.br/blog/IBGC-600-novos-associados-em-2020>

[2] <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/1922101.pdf>

[3] LEA, J. CASTILLO, O. La sucesión del management en la empresa familiar



Por Ana Paula Terra Caldeira

Sócia das áreas Societário M&A e Planejamento Sucessório

**Coautoria de Gabriela Torres, ex-integrante da equipe de Direito Societário.*



FAMÍLIAS MOSAICO: SEU ENTEADO PODE SER CONSIDERADO SEU HERDEIRO?

Quem tem um(a) enteado(a) deveria se preocupar com eventuais efeitos patrimoniais e sucessórios decorrentes desta relação, bem como saber como determinados instrumentos jurídicos podem evitar conflitos entre herdeiros.

Já ouviu falar no caso do Tim Maia? Leo Maia e Carmelo Maia são filhos de Geise Gomes, antiga companheira de Tim Maia, mas apenas Carmelo é filho biológico do cantor. No entanto, Leo, na condição de enteado, ajuizou Ação de Reconhecimento de Paternidade na qual alega que foi criado por Tim desde o seu nascimento, mas nunca foi legalmente adotado.

O processo judicial ainda está em tramite, mas certamente a decisão levará em conta todos os requisitos tratados neste artigo, como a posse de estado, convivência, afeto e até mesmo o sobrenome usado pelo Leo. A certeza que temos é que o que ficar decidido no litígio sobre a paternidade de Tim Maia, irá impactar na partilha do patrimônio do grande cantor brasileiro.

As progressivas transformações nas relações sociais têm tornado legislar sobre direito de família uma tarefa cada vez mais difícil. Acompanhando tendências sociais, a afetividade está ganhando cada vez mais destaque em detrimento dos vínculos biológicos, o que traz para o foco os efeitos práticos de relações não biológicas e não

formalizadas, como as famílias mosaico.

As chamadas “famílias mosaico” são o fruto desta reinvenção da família enquanto instituição e advêm, necessariamente, de uma família monoparental, ou seja, de uma família formada por apenas 1 dos genitores com seus descendentes, a qual passa a ser reconstituída com uma nova relação conjugal do genitor, surgindo a família mosaico[1].

Trabalhando na acepção da palavra, mosaico é um embutido de pequenas peças distintas, que formam, em conjunto, um desenho só. Assim é a família mosaico. Pessoas diferentes, sem vínculo biológico, que constituem, em conjunto, uma família, em suas mais variadas formas.

Em termos práticos, a família mosaico é aquela que acontece na união de casais formados por pelo menos uma das partes com filho de união anterior, sendo este o requisito fundamental para reconhecimento desta entidade[2].

Se existe uma expressão popular que pode definir bem as famílias mosaico, esta expressão é: os seus, os meus e os nossos. E é justamente pelos aspectos legais e patrimoniais que as dinâmicas

Diz-se isso porque, a despeito da

relação entre padrasto/madrasta não gerar automaticamente expectativas patrimoniais para enteado(a), a partir do desenvolvimento de uma socioafetividade é possível que existam desdobramentos neste sentido, podendo haver discussão, inclusive, sobre a legitimidade do(a) enteado(a) como herdeiro legítimo, como já foi recentemente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A reflexão se faz ainda mais pertinente em um país como o Brasil, que bateu o recorde com o número alarmante de 80.573 divórcios registrados nos notariados no ano de 2021, além de ser o país que melhor aceita o divórcio, segundo pesquisa conduzida pela Universidade de Granada, na Espanha, em 35 países. Portanto, inegável que o país é campo fértil para a reconstituição familiar que desencadeia as famílias mosaico[3].

Para entender melhor este fluxo, precisamos primeiro compreender que há muito já se discute no ordenamento jurídico sobre a dualidade entre o aspecto biológico e afetivo da família, de modo que ao longo dos anos foi necessário ao direito se adaptar à ideia de que interpretar algo que trata da família pressupõe, necessariamente, um olhar mais voltado ao amor e ao afeto, os quais passam a ser elementos fundamentais neste assunto.

A socioafetividade está positivada no art. 1.593 do Código Civil brasileiro, que determina que *“o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”*[4].

Portanto, desde 2002 já foi reconhecido pela Lei que a parentalidade não depende de fator biológico.

Seguindo esta linha, a maior parte da doutrina entende que a paternidade, assim como a maternidade, não está ligada exclusivamente ao vínculo sanguíneo[5], pois atualmente os laços biológicos ou as ‘simples’ formalizações jurídicas não estão aptos a demonstrar, sozinhos, a existência de paternidade.

Portanto, se de um lado podemos garantir a existência de parentesco socioafetivo, de outro existe o desafio de identificar a socioafetividade em cada caso, para perceber seus efeitos jurídicos.

Em resposta a este conflito, a doutrina é pacífica no entendimento de que a filiação socioafetiva se funda na “posse de estado” do filho[6], que significa dizer que para ser uma filiação socioafetiva devem estar presentes requisitos extrínsecos perante a sociedade que envolvem a paternidade, os quais podem ser resumidos como: a utilização do sobrenome do padrasto ou madrasta; ser tratado como filho publicamente e também ser enxergado como tal, não necessariamente requisitos cumulativos.

Entretanto, haja vista o fato desta posição atrair deveres e diversos outras consequências, há ainda um outro pressuposto considerado: a inequívoca intenção do genitor em ser visto como pai/mãe

juridicamente[7].

E é neste ponto que reside a reflexão levantada pelo presente artigo já que, atraída a condição de pai/mãe formalmente, o(a) enteado(a) poderá ser considerado herdeiro necessário e concorrerá em igualdade com filhos biológicos pela herança do padrasto ou madrasta.

Daí é que se faz necessário zelo absoluto em estabelecer o parentesco socioafetivo, sob pena de prejudicar o pretense ascendente e seus filhos biológicos. É por isso que doutrinadores como Renata Almeida Barbosa defendem que deve haver uma vontade exteriorizada de pretensão ou, no mínimo dedutível, por meio de prova idôneo, particular ou público. Caso contrário, entendem que o vínculo fica prejudicado.

Este também tem sido o entendimento propagado na jurisprudência atual, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de 2018, no Recurso Especial nº 1.704.972/CE[8], a qual considerou que o desfrute público e contínuo do tratamento como filho, juntamente com o preenchimento dos requisitos de afeto, carinho e amor, configuram a relação socioafetiva.

Especificamente sobre a família mosaico, o STJ decidiu recentemente (2021) pela equivalência de tratamento e dos efeitos jurídicos entre as paternidades biológica e socioafetiva justamente em uma hipótese de enteada com padrasto e mesmo que a enteada também tivesse pai biológico (multiparentalidade).

Neste sentido, a decisão do REsp nº 1487596/MG assegurou para a enteada todos os efeitos sucessórios e patrimoniais decorrentes da paternidade do padrasto[9].

Esta é a perspectiva que merece atenção: o impacto que uma família mosaico pode ter nos efeitos sucessórios, mais um tema que reforça a importância do planejamento sucessório e patrimonial.

Podemos assumir, pelo panorama jurídico que se opera atualmente no Brasil, principalmente a partir da decisão do STJ, que é necessário atenção dos integrantes de famílias mosaico ao manejar esta relação e expressar suas intenções, sob pena de atrair efeitos indesejados ao seu patrimônio.

Em outras palavras, aos chamados padrastrós e madrastras é aconselhável expressar de maneira indubitável suas intenções perante os descendentes de seus companheiros e sociedade. Para que sua vontade seja formalizada, os genitores poderão utilizar de instrumentos de planejamento sucessório e patrimonial, por meios públicos ou privados, como testamento, seguro de vida, doação em vida, dentre outros, seja para evitar futura discussão sobre a presença dos requisitos da socioafetividade, seja para caracterizar como reconhecido vínculo de parentesco que coloque os potenciais filhos socioafetivos em competição com filhos biológicos.

“Aos padrastos e madrastas é aconselhável expressar de maneira indubitável suas intenções perante os descendentes de seus companheiros e a sociedade, por meio da formalização de testamentos, seguro de vida, doação, dentre outros instrumentos jurídicos. A ausência de dúvida sobre a presença dos requisitos que configuram a socioafetividade, evita longas discussões judiciais, seja para caracterizar como reconhecido o vínculo de parentesco ou não.”

Do contrário, se a pretensão é a nobre condição de ser pai/mãe, da mesma forma é importante externalizar esta intenção e constituir provas e elementos da socioafetividade, através da posse de estado e de todos os elementos subjetivos que envolvem o afeto, ou mesmo da formalização de documentos que indiquem esta condição de parentalidade.

Apesar da atual orientação jurídica dada pelo Superior Tribunal de Justiça, decorrente de toda a construção do conceito de socioafetividade no direito de família, é sempre importante ressaltar que o reconhecimento desta socioafetividade não será automática e não acontece em todos os casos de famílias mosaico.

Ao contrário, é comum que as relações entre padrastos e madrastas com seus enteados seja isenta da intenção de atrair direitos e obrigações paternos. Apenas o tratamento cordial, respeitoso e carinhoso não é o suficiente para atrair efeitos patrimoniais e sucessórios, sendo necessária análise prática, em cada caso, dos requisitos subjetivos, razão pela qual é importante que os envolvidos sempre façam prova de sua intenção, seja ela a de ser pai/mãe ou não.

Felizmente, nosso ordenamento está em constante tentativa de acompanhar as formas plurais de família e hoje permite que estas entidades se formem no amor, seu elemento mais puro.

[1] GLANZ, Semy. A família mutante - sociologia e direito comparado: inclusive o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 157-158.

[2] GRISARD FILHO, Waldyr. Famílias reconstituídas. Novas relações depois das separações. Parentesco e autoridade parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

[3] Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-04/divorcios-no-brasil-atingem-recorde-com-80573-atos-em-2021#:~:text=O%20ano%20de%202021%2C%20o,s%C3%A9rie%20hist%C3%B3rica%20iniciada%20em%202007>. Acesso em: 12 jul. 2022.

[4] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 08 jul. 2022.

[5] VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, ano XXVII, n. 21, p. 409, maio de 1979.

[6] DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito das Famílias, 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015p. 405.

[7] ALMEIDA Renata Barbosa de; Rodrigues Júnior, Walsir Edson, Direito Civil - Famílias, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, p. 390/391.

[8] Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1761771&num_registro=201702722222&data=20181015&formato=PDF. Acesso em: 08 jul. 2022.

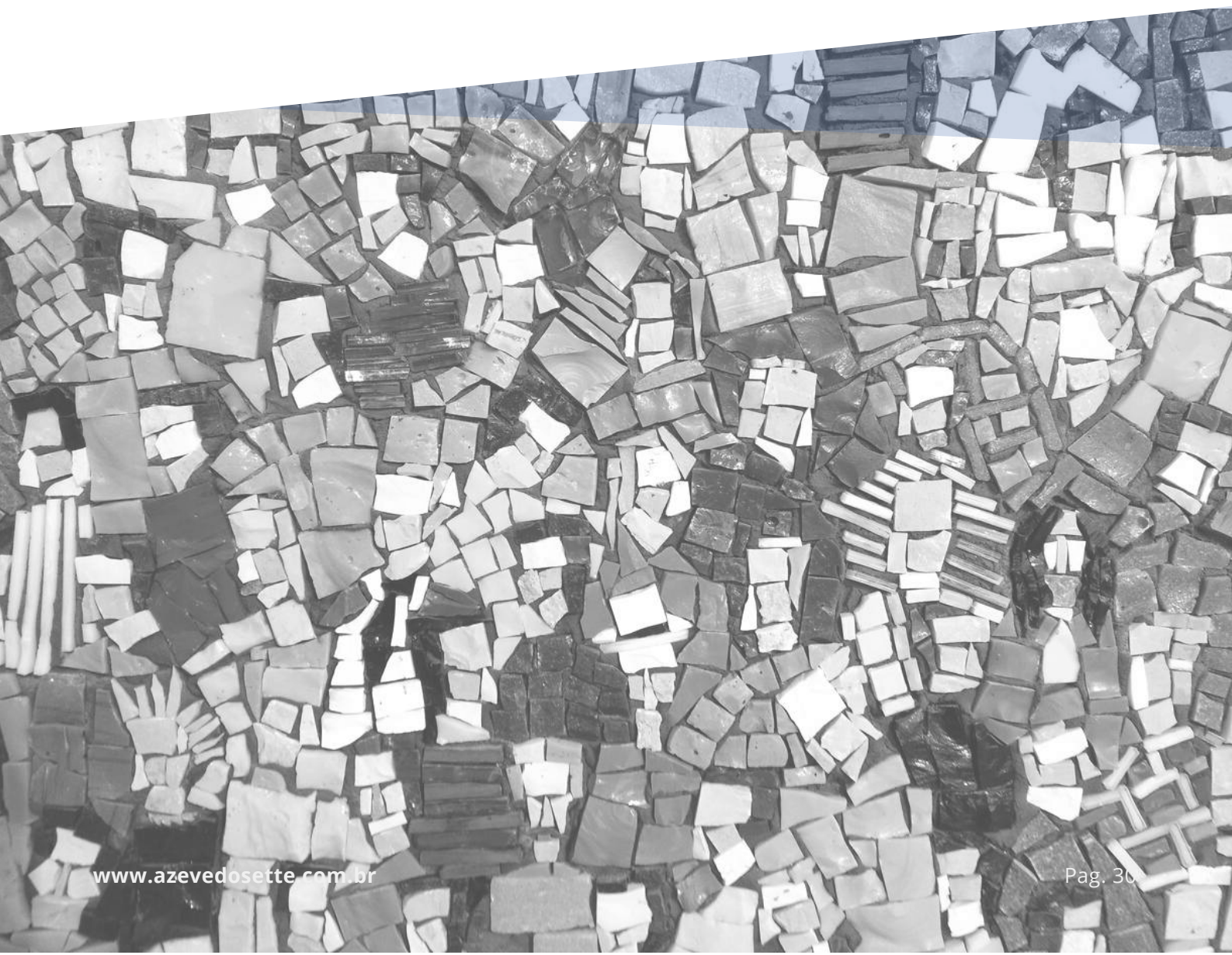
[9] Disponível em https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2101962&num_registro=201402634796&data=20211001&formato=PDF. Acesso em 08 jul. 2022.

* * *



Por Ana Paula Terra, Liliâne Campos e Gabriela Nogueira

Respectivamente, sócia, advogada sênior e associada das equipes Societário M&A e Planejamento Sucessório



A CRISE ENTRE MEMBROS DA FAMÍLIA REAL BRITÂNICA TRAZ REFLEXÕES PARA EMPRESAS FAMILIARES

A atual crise na realeza Britânica desperta interesse da mídia mundial e nos faz refletir sobre a realidade brasileira nos negócios familiares. Sem o glamour real, no Brasil também temos inúmeros exemplos de herdeiros que não querem trabalhar no negócio familiar.

A decisão do príncipe Harry e de sua esposa Meghan Markle, de se afastarem de seus deveres como parte da família real britânica, com o objetivo de trabalhar e serem financeiramente independentes, causou surpresa e desconforto dentro e fora do círculo real. Em suma, Meghan não tolerou o nível de escrutínio intenso da mídia e da família, já o príncipe Harry temia um desfecho para sua esposa similar ao que ocorreu com sua mãe, a princesa Diana, que em 1997 sofreu um acidente de carro inesperado, enquanto fugia dos paparazzi.

Assim como a família real não estava plenamente preparada para receber seus herdeiros, algumas empresas não se preparam para passar por um processo de sucessão empresarial e formação das gerações futuras, ocasionando como principal consequência, uma crise empresarial e familiar.

A ausência de herdeiros preparados ou que se interessam pelo negócio familiar é um dos desafios enfrentados pelos donos de sociedades familiares, principalmente porque: **1)** poucos empresários buscam soluções para a sucessão empresarial, seja por desconhecimento do assunto ou por receio de pensar em morte, incapacidades e em transferência de poder e **2)** atualmente, o número de filhos por família diminuiu gradativamente, segundo “Estatísticas do Registro Civil de 2018”, disponibilizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o que pode acarretar na dificuldade de escolher um herdeiro que deseje trabalhar no negócio e que tenha aptidão para tanto.

Então, como preparar os herdeiros para assumirem a administração dos negócios familiares e, como preparar a empresa para recebê-los?

O desafio no engajamento da futura geração de líderes está em encontrar certo equilíbrio entre, aproximar os filhos ou netos dos negócios, capacitá-los e ainda lhes proporcionar autonomia para que possam projetar sua trajetória profissional segundo seus sonhos, interesses e suas vocações. Esse

equilíbrio pode ser encontrado por meio de um processo técnico e intergeracional que incluem diversas ações contínuas, das quais merecem destaque:

HISTÓRIA DOS NEGÓCIOS E DA FAMÍLIA

A história da construção da sociedade familiar não pode cair no esquecimento, uma vez que conecta e promove senso de pertencimento do herdeiro com os valores da família e dos negócios, além de criar uma relação de respeito entre a geração mais velha, que se esforçou na construção dos negócios e a geração mais nova que tem a oportunidade de entender quais foram os grandes erros e acertos nessa trajetória empresarial. Assim, contar para os filhos, em diversos diálogos familiares, como, quando e por que surgiram os negócios e ainda, explicar que os erros familiares e empresariais, bem como os obstáculos enfrentados podem ocorrer e devem ser evitados, é um bom começo para que os herdeiros se fortaleçam, ao contrário de criarem objeções e crenças do tipo 'empresas familiares são sempre um problema e eu não quero isso para mim'.

TREINAMENTOS E OPORTUNIDADES

Investir na educação, definir os papéis que esses jovens podem desempenhar nos negócios, identificar suas habilidades, suas vocações e encorajar esses herdeiros a participarem de programas de treinamento dentro ou fora da empresa para que eles tenham a oportunidade de compreender os processos de cada setor é

fundamental. Além disso, é importante que as respectivas remunerações sejam compatíveis com aquelas aplicadas no mercado para o mesmo cargo ocupado, de modo que não seja antecipado ao herdeiro um poder que ele poderá conquistar no futuro, com seus próprios esforços, o que certamente vai lhe atribuir reconhecimento e respeito perante os demais colaboradores.

INOVAÇÃO E TECNOLOGIA

Acompanhar as transformações tecnológicas do mercado, criar um ambiente empresarial inovador e estar aberto a mudanças é um grande atrativo para os jovens herdeiros. Os donos devem ouvir e levar em consideração a opinião de seus filhos em relação aos negócios. O diálogo tranquilo e desprovido de julgamentos, desconfianças ou críticas destruidoras, também é uma forma de aproximar aquele herdeiro para o qual se pretende passar o bastão.

Se ainda assim ninguém da família se interessar em trabalhar no negócio ou se não existirem herdeiros com aptidão e perfil suficientes para administrar, existem outras alternativas, tais como:

- ▶ Preparar esses herdeiros para serem acionistas, investidores dos negócios da família ou até mesmo conselheiros de administração e buscar terceiros, executivos de mercado, com perfil profissional adequado aos valores e a cultura da família e da empresa para ocuparem

os cargos de administração. A desvinculação de fundadores e membros das famílias na gestão das empresas tem sido inclusive uma tendência global em companhias que estão aprimorando seu compliance. A exemplo do caso recente da Localiza, que anunciou seu novo CEO, o executivo Bruno Lasansky, em substituição de Eugênio Mattar. Será a primeira vez que um não fundador lidera a Localiza em seus 48 anos de história.

- ▶ Preparar sua empresa para encarar um processo de venda ou uma fusão em um futuro determinado, sem que ela tenha seu valor diminuído em razão da ausência de governança e de processos de sucessão empresarial preestabelecidos e, concomitantemente, preparar os herdeiros para serem investidores financeiros, inclusive por meio da criação de fundos de investimentos e de Family Offices.

Segundo a Forbes, o Itaú Unibanco se transformou em uma das empresas mais valiosas do Brasil, um dos segredos está na gestão familiar. “Tanto o antigo Unibanco quanto o antigo Itaú eram empresas familiares, e o Itaú Unibanco, surgido da fusão de ambos, também é uma companhia controlada essencialmente por algumas famílias, os Setubal, os Villela e os Moreira Salles.” De acordo com Roberto Troster, ex-economista chefe da Febraban.

O Grupo Algar também se enquadra-se em um dos casos de sucesso em decorrência da implementação do processo de sucessão empresarial.

Fundada em 1930, por Alexandrino Garcia, a Algar, cujo nome provém das iniciais de seu fundador, a Algar foi sucedida por seu filho Luiz Alberto Garcia, responsável pela explosão de crescimento. Em 1989 a condução dos negócios, até então exclusivamente do âmbito familiar, foi aberta ao mercado, através da contratação de um CEO, pois, percebeu-se que para a continuidade do triunfo, a gestão realizada somente por membros da família não seria o suficiente por não deterem todos os profissionais devidamente qualificados no núcleo familiar.

O processo para a continuidade da sucessão familiar do Grupo Algar, se deu em conjunto com a busca de profissionais externos, de modo que foram realizados estudos, em especial em 1991, conduzido pelo professor Alden Lank, do International Institute for Management Development (IMD), do qual criou-se o Conselho de Administração, presidido hoje por Luiz Alexandre Garcia, membro da terceira geração familiar. Ainda, em 2001, criou-se o Conselho de Família, bem como o Programa de Formação do Acionista e Herdeiro para garantir a qualidade dos familiares envolvidos desde empregados até acionistas.

É certo que, identificar e preparar novos líderes para a passagem do bastão, envolve medo, emoções e competições, porém, não iniciar o processo de sucessão empresarial, tampouco pensar sobre ele, pode ser uma decisão que acarretará o insucesso do negócio,

construído por toda uma vida e, pior do que isso, em verdadeiras crises familiares, como atualmente vive a família real britânica.

A busca por profissionais específicos, advogados, coaches e psicólogos, para desenvolver e executar os planejamentos sucessórios, são fundamentais para evitar a morte das empresas familiares que, no Brasil, costumam desaparecer prematuramente na passagem de controle para a segunda geração.

ALGAR – A ESSÊNCIA DE UMA FAMÍLIA EMPRESÁRIA. São Paulo: Höft - Bernhoeft & Teixeira – Transição De Gerações, 2011. Disponível em: <<http://hoft.com/sucessao/algar-essencia-de-uma-familia-empresaria/>> Acesso em 12 de março de 2021

Bruno Lasansky será presidente da Localiza a partir de 27 de abril, substituindo Eugênio Mattar. InfoMoney, Brasil, fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/mercados/bruno-lasansky-substituira-eugenio-mattar-como-presidente-da-localiza-a-partir-de-27-de-abril/>> Acesso em 15 de março de 2021

Como o Itaú Unibanco tornou-se a empresa de maior valor de mercado do Brasil. Forbes, Brasil, junho de 2015. Disponível em: <<https://forbes.com.br/negocios/2015/06/como-o-itaunibanco-tornou-se-a-empresa-de-maior-valor-de-mercado-do-brasil/>> Acesso em 14 de março de 2021

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Estatísticas do Registro Civil 2018. Rio de Janeiro. 2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2018_v45_informativo.pdf> Acesso em 12 de março de 2021

Memória Algar: a capacidade de superar desafios e inovar com o propósito de servir as pessoas construiu uma história de sucesso. Algar, Brasil. Disponível em: <<https://memoriaalgar.com.br/>> Acesso em 13 de março de 2021

* * *



Por Liliane Campos

Advogada sênior das equipes Societário M&A e Planejamento Sucessório do escritório de Belo Horizonte

**Coautoria de Eduarda Marques Lima, ex-integrante da equipe Societária*

HERDANDO GIGABYTES HERANÇA DIGITAL

Hoje em dia, chama a atenção a velocidade com que o mundo digital se desenvolve, o que foi potencializado e acelerado especialmente na pandemia da COVID-19. A tecnologia, os diversos meios de comunicação, as plataformas que modificam e aprimoram as relações humanas, tornando-as gradativamente mais digitais, desenvolvem um acervo infinito de documentos, opiniões, músicas, fotos, vídeos, áudios, contas virtuais, senhas, mensagens e até mesmo o uso de diferentes moedas virtuais, como, por exemplo, as bitcoins.

Segundo uma pesquisa realizada pela “We are social e Hootsuite” em janeiro deste ano, mais da metade da população mundial está diariamente conectada a algum tipo de plataforma virtual. Assim, temos criado avatares de uma “vida” digital que fica registrada e guardada na rede, e sobre a qual raramente ponderamos acerca de seu destino ou finalidade futura.

E assim surge a chamada **Herança Digital**, que nada mais é do que o patrimônio digital, o legado deixado de um conjunto de bens publicados e armazenados nas plataformas e servidores virtuais, podendo ter ou não valor financeiro, valor simbólico ou

apenas um valor subjetivo e afetivo. Um patrimônio construído e alimentado, quase que diariamente, por cada um, virtualmente, podendo ser contas na internet – como, por exemplo, facebook ou instagram, plataformas digitais que traduzem com mais clareza a vida social e que hoje são ferramentas de trabalho para diversas pessoas – contas de bancos, senhas, moedas digitais (criptomoedas), perfis empresariais, assinaturas, fotos, vídeos e troca de mensagens, enfim, literalmente uma “vida digital”.

Imagine a situação de falecimento de um empresário que acumulou milhares de milhas aéreas devido as diversas viagens de trabalho realizadas. Tais bens, assim como pontos do cartão de crédito, poderiam ser comercializados ou utilizados? E no caso de um influencer digital? O que acontece com todos os dados divulgados, as fotos, os vídeos postados e os patrocínios que recebia por cada publicação?

Em 2004, nos Estados Unidos, ocorreu um dos primeiros casos em que a herança digital foi objeto de discussão judicial. Justin, um militar de 20 anos de idade, que estava há algum tempo no Iraque, utilizava a plataforma digital Yahoo! para se comunicar com a família e amigos e já havia relatado ao seu pai que, caso algo ocorresse,

gostaria que fizesse um álbum de recordações com as mensagens trocadas durante o tempo que estava fora do país. Justin veio a falecer no Iraque e logo em seguida seu pai entrou com um pedido de acesso à conta do filho, alegando que era seu herdeiro quanto a este bem pessoal. Apesar de o Yahoo! ter negado o pedido do pai, ele foi à corte de Michigan, que, posteriormente, autorizou que ele tivesse o acesso aos dados da conta do filho. Havia um vínculo pessoal e afetivo de Justin com as informações acumuladas nesta plataforma digital em específico e era de seu desejo que este laço fosse compartilhado com a família após seu falecimento. Deste modo, se Justin tivesse deixado testamento declarando que aqueles dados digitais, ou mesmo a conta do Yahoo!, constituíssem sua herança e destinando-a a seu pai, todo este percurso teria sido muito menos complicado e custoso.

Hoje, algumas redes sociais, como é o caso o Twitter, o Instagram, o Facebook, e a Conta Google, já existem ferramentas que permitem o gerenciamento das contas após a morte do usuário. Estes meios possibilitam o acesso pelos familiares, a exclusão ou inativação da conta e até mesmo a criação de um “memorial” online com todos os conteúdos divulgados e registrados nestas plataformas.

Quando falamos em herança, nos vem à cabeça nosso patrimônio físico, palpável, bens e direitos de valor econômico. No entanto, em um mundo cada vez mais virtual, nossa

herança passa a englobar também bens digitais, que estão acumulados e guardados nas redes virtuais, não palpáveis, podendo ter ou não valor econômico. Apesar de suas diferenças, tanto a herança digital quanto a herança “convencional” podem ser transmitidas de formas semelhantes.

A sucessão é a transmissão da herança, que pode ocorrer por força da lei e por manifestação de vontade, na forma de um testamento. Segundo o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.857, §2, permite-se que o testamento tenha um conteúdo extrapatrimonial, ou seja, não é delimitado apenas à inclusão de bens tangíveis neste documento. Desta forma, apesar de não haver uma legislação específica sobre a herança digital, é possível manifestar sua vontade em relação à transmissão de seus bens e direitos digitais, por meio da elaboração de um testamento, ou com criação de um planejamento sucessório que direcionará o gerenciamento do seu patrimônio digital.

As discussões sobre a herança digital ganham força e se tornam cada vez mais comuns com o passar dos anos e o crescente uso das plataformas. O ordenamento jurídico brasileiro vem se posicionando de maneira oscilante, na medida em que aparecem novos casos sobre este tema no Brasil, pois ainda não há jurisprudência pacificada para definir quais ativos digitais são transmissíveis para herdeiros, enquanto nós continuamos na construção da nossa história virtual.

Em virtude da novidade do tema e ainda certa insegurança, torna-se ainda mais relevante dispor sobre suas manifestações individuais de vontade relacionadas a esse patrimônio.

O judiciário, que há algum tempo começou a receber os primeiros pedidos relacionados a herança digital, profere diferentes decisões, que se tornarão precedentes dos novos processos que virão. Em um caso ocorrido em Pompeu (MG) no ano de 2012, a mãe de uma menina falecida requereu ao Poder Judiciário o acesso aos dados da filha em uma conta virtual: o magistrado negou o pedido considerando o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas (processo nº 002337592.2017.8.13.0520). Já em 2013, no Estado do Mato Grosso do Sul, houve uma decisão em sentido contrário, uma vez que a 1ª Vara do Juizado Especial aceitou o pedido de uma mãe que desejava excluir as redes sociais de sua falecida filha (processo nº 0001007-27.2013.8.12.0110).

Assim, com a realidade em que vivemos e o crescente uso da tecnologia, as lembranças passam a ser cada vez mais intangíveis, registradas e acessadas rapidamente com um simples clique, assim como também podem se perder digitalmente no tempo e na memória. Não se adaptar ao novo é inviável. Acompanhar os desenvolvimentos e evoluções atuais, mudar e se adaptar ao presente é imprescindível. E então, já pensou no destino da sua vida digital?

* * *

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A TUTELA JURÍDICA DOS BENS DIGITAIS APÓS A MORTE: Análise da possibilidade de reconhecimento da herança digital.

IEGAS, Cláudia de Almeida Mara. A DESTINAÇÃO DE BENS DIGITAIS POST MORTEN. Disponível em: <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/700728316/a-destinacao-dos-bens-digitais-post-mortem>

MARTINS, Renata Maria Gomes. HERANÇA DIGITAL EM CASO DE MORTE, O QUE ACONTECIA COM NOSSO PATRIMÔNIO DIGITAL? Migalhas, 2019, Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/298119/heranca-digital-em-caso-de-morte--o-acontecera-com-o-nosso-patrimonio-digital>

RICARTE, F.R; MANZEPPI, E.M. AINDA SEM LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA, HERANÇA DIGITAL REQUER ATENÇÃO, Consultor Jurídico, 2020, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-17/opinio-legislacao-especifica-heranca-digital-requer-atencao#:~:text=N%C3%A3o%20obstante%2C%20o%20PL%204.099,ser%C3%A1%20transmitida%20aos%20herdeiros%20leg%C3%ADtimos>

VALOR ECONÔMICO: JUSTIÇA RECEBE OS PRIMEIROS CASOS SOBRE HERANÇA DIGITAL, Colégio Notarial do Brasil, 2018, Disponível em: https://www.cnbsp.org.br/?url_amigavel=1&url_source=noticias&id_noticia=16822&lj=1280

DIGITAL 2021: THE LATEST INSIGHTS INTO THE “STATE OF DIGITAL”, We are social, 2021, Disponível em: <https://wearesocial.com/blog/2021/01/digital-2021-the-latest-insights-into-the-state-of-digital>



Por Ana Paula Terra e Marina Torres

Respectivamente, sócia e estagiária das equipes
Societário M&A e Planejamento Sucessório



O QUE É O QUE É: “SEPARA SEM SEPARAR”

Parece engraçado, talvez um novo romance, mas é pura construção jurisprudencial.

Com base no antigo artigo 22 da Lei nº 9.249/95, existe permissão legal para que a entrega de bens e direitos do ativo da pessoa jurídica a título de devolução de capital se faça pelo valor contábil ou de mercado, à critério do contribuinte, sem que tenha sido estabelecido qualquer requisito para escolha do critério de avaliação a ser adotado.

Como decorrência desta autorização legal, na transferência por valor contábil não há tributação imediata, nem para pessoa jurídica que tem o capital reduzido, nem para sócio que recebe o bem. Por outro lado, ocorrerá tributação somente e se quando da eventual alienação do ativo pelo quotista/acionista que houver recebido o bem, a venda ocorrer por valor superior àquele por qual o recebeu, apurando ganho de capital tributável segundo alíquotas progressiva de 15% a 22,5%, conforme valor do ganho de capital.

Sendo assim, nada obstará que, uma vez que uma sociedade apresente capital social excessivo em relação ao seu objeto social, parte de seus bens sejam entregues aos sócios, em devolução de parte do capital social.

Também não haveria impedimento para que, posteriormente, o sócio que tenha recebido os bens os alienar por valor superior.

O plano de fundo dessa discussão é o seguinte: se uma pessoa física que anteriormente recebeu bens avaliados pelo critério contábil em devolução de capital social e em seguida os aliena, teria praticado **elisão** fiscal ou **evasão** fiscal? O argumento que defende que seria evasão fiscal subsiste no fato de que o contribuinte teria simulado a redução de capital e a celebração da venda apenas para alcançar uma tributação mais favorecida, que o real alienante seria, de fato, a pessoa jurídica e, neste caso, a tributação ganharia patamares superiores.

Existem precedentes de autuações nas quais as autoridades fiscais alegam que o fato, a alienação pela pessoa física, foi simulado, ilegítimo, carente de causa própria e extra tributária de natureza empresarial, econômica ou social. Alegam ainda que o único intuito das “engenharias societárias engendradas”, de validade apenas formal, teria sido o desvio artificial da forma de tributação do ganho de capital que seria menor na pessoa física. Ou seja, o entendimento da Receita Federal do Brasil é de que se trata de um planejamento tributário sem propósito negocial além da economia de tributos.

Por outro lado, diversos Acórdãos[1] de instâncias inferiores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) já manifestaram o entendimento de que nessas circunstâncias seria possível a venda pela pessoa física e que isto não caracterizaria simulação, pois, o fato dos sócios ou acionistas terem planejado a redução do capital social visando a subsequente alienação do ativo a terceiros, tendo tributado o ganho de capital na pessoa física, não teria o condão de caracterizar a operação de redução de capital como simulação. Há casos[2] em que a simulação foi descaracterizada já que o sócio dissidente efetivamente se retirou da atividade e o sócio remanescente continuou mantendo a empresa operando na atividade. Em algumas decisões frisa-se também que enquanto não houver lei ordinária que regulamente o parágrafo único do art. 116 do CTN, não pode o fisco alegar abuso de direito de auto-organização.

Em sessão ocorrida em 07 de novembro de 2018, a 1ª Turma da Câmara Superior do CARF se deparou pela primeira vez com um processo envolvendo a alienação de bens por pessoa física em operações tal como as comentadas neste artigo[3]. A empresa entregou ativos a seus sócios em devolução de capital para que estes, por sua vez, fizessem a venda do bem recebido – fato que levou a as autoridades fiscais a cobrar o IRPJ e a CSLL sobre as transações como se o real alienante houvesse sido na pessoa jurídica.

Nesta decisão, a posição da Câmara foi de que face à ausência de divergência

jurisprudencial, tal recurso não deveria ser conhecido, sendo mantida a decisão de 1ª instância do CARF, que fora favorável ao contribuinte. No mesmo sentido foi o Acórdão nº 9101004.163, em sessão da Câmara em 07 de maio de 2019.

Entretanto, algo diferente suscitou uma nova abordagem na Câmara e, apesar da jurisprudência administrativa até então favorável ao contribuinte, ao final de 2019, através do Acórdão nº 9101-004.506, um novo jargão foi construído para refutar validade da operação: “separa-sem-separar”!

O argumento utilizado pelos julgadores foi que houve desvirtuamento da legislação atual acerca da redução de capital a valor contábil, quando as operações societárias visam exclusivamente se esquivar integral ou parcialmente do ganho de capital, concretizando-se o que foi chamado de “separa-sem-separar”, uma nova versão da antiga operação apelidada de “casa-separa”.

A ementa da decisão estipula que o ativo objeto de alienação da pessoa jurídica é transferido para o sócio retirante (ou seja, há uma separação entre o ativo e a pessoa jurídica), por meio de uma devolução de capital social artificial, sem se demonstrar a efetiva ocorrência de situação de perdas irreparáveis ou capital excessivo em relação ao objetivo da sociedade empresária. Ainda segundo o recente acórdão, na realidade, o ativo nunca se “separou” da pessoa jurídica, tendo sido transferido artificialmente para que

pudesse ser alienado por um sujeito passivo com tributação mais favorável. Daí o nome da operação de “separa sem separar”; o bem nunca se separou da pessoa jurídica, porque a transação para a alienação do bem a terceiro se deu, efetivamente, entre a pessoa jurídica que originariamente detinha o ativo e o adquirente, e não entre o sócio retirante e o adquirente.

Ora, a existência de propósitos e motivações outras que não a exclusiva economia tributária na realização das operações societárias é um tema já muito debatido pela doutrina e pelo CARF.

No contexto das discussões sobre temas tributários, a jurisprudência tributária brasileira evidencia uma forte preocupação quanto à substância dos negócios jurídicos, sua finalidade para além da economia tributária, surgindo uma teoria da necessidade de propósito negocial.

O racional adotado para definição de propósito negocial, é a existência de uma motivação econômica que justifique a realização da operação distinta da vantagem tributária.

O ponto crítico a ser destacado é que a legislação tributária nacional não prevê o propósito negocial como requisito para que uma transação ou negócio seja considerado lícito, sendo que a conhecida norma antielisiva tributária, prevista no parágrafo único do art. 116 do CTN, apenas dispõe que a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato

gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

O que se pode extrair da norma antielisiva é que a finalidade do negócio jurídico não pode ser de ocultar ou disfarçar o fato gerador. Porém, não é mencionado que a operação deve possuir um propósito extrafiscal.

De toda forma, esta foi, sem dúvida, uma das razões desta decisão desalinhada em relação aos precedentes anteriores envolvendo o tema da redução de capital seguida de alienação de bens pela pessoa física, mas certamente não foi a única.

Visitando o caso concreto, alguns aspectos foram destacados que diferenciam a operação em questão de uma regular redução de capital para devolução de capital social excessivo aos sócios com posterior alienação de bens pelo sócio que os recebeu.

Segundo o contrato de compra e venda tratou-se, de fato, de operação envolvendo a alienação de “negócios” abrangendo os direitos de exploração e carteira de clientes, aliás, o próprio contrato descreveu toda “reestruturação societária” que seria levada à cabo para segregação do “negócio” a ser alienado na forma de uma nova sociedade constituída para ser o “veículo” da alienação do negócio. A nova sociedade não teve nenhuma operação antes de ser alienada por milhões.

Foi com base neste contexto que as autoridades fiscalizadoras e julgadoras, consideraram que a operação realizada fora, de fato, a alienação de um “negócio” pela pessoa jurídica que o detinha, aqui chamada real alienante. Assim, concluíram que a “engendradora” estruturação societária que resultou na redução de capital teve o propósito exclusivamente tributário de mover a tributação para o patamar da pessoa física do sócio da pessoa jurídica real alienante. Novamente, o bem alienado nunca se “separou” da pessoa jurídica de fato; separou sem separar. E assim nasceu este novo jargão.

Aliás, esta mesma construção pode causar efeitos adversos para o adquirente do negócio na forma de participação societária com ágio, mas estas são cenas de um próximo capítulo.

De toda forma, o tema da exigência de comprovação de propósito negocial ainda não é pacificado, embora se apresente como tendência nos tribunais. Inclusive este assunto ganhou novos contornos no último ano, com a publicação da Lei nº 13.874/2019 que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelecendo normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e, na parte cuja aplicação não foi excepcionada ao direito tributário - sem adentrar na controvérsia que envolve esta pretensão - dentre outros, alterou a redação do art. 421 do Código Civil, que passou a prescrever que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”. E não é só. Foi introduzido ainda um parágrafo único nesse mesmo dispositivo, dispondo expressamente que: “nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional”.

Neste ponto, há os que cogitam que diante da nova redação do referido art. 421 do Código Civil, operou-se uma inversão do ônus da prova de defeito no negócio jurídico do particular, inclusive para fins tributários, na contramão da jurisprudência do CARF.

Nos resta aguardar como será o desdobramento das próximas decisões do CARF acerca do tema, bem como se haverá alteração da jurisprudência que enfatiza a necessidade de propósito específico face à Lei da Liberdade Econômica.

* * *

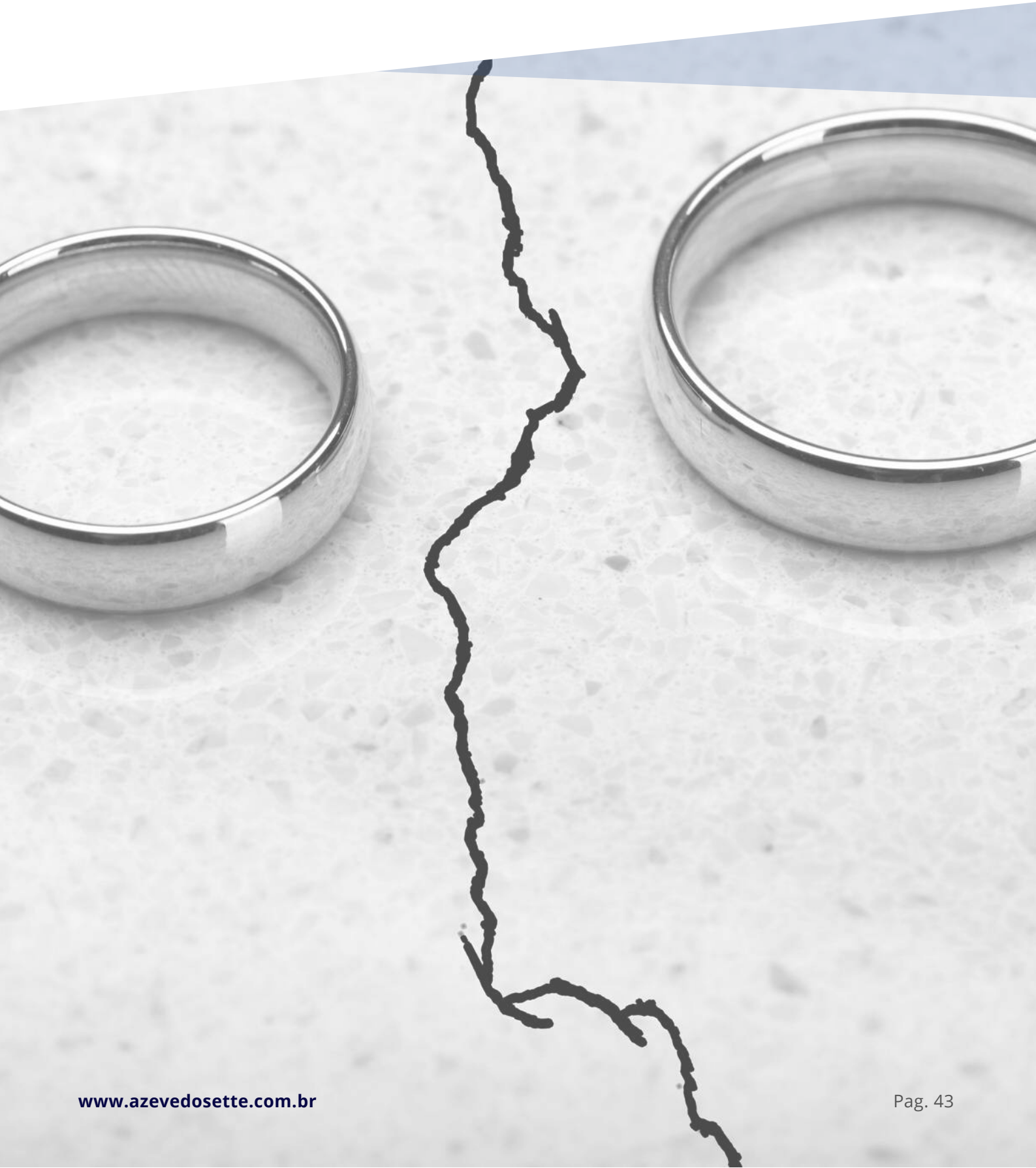
[1] Acórdãos nºs 1201-001.920, 1201-002.149, 1302-003.229, 1201-001.920, 1201-001.809

[2] Acórdão nº 1201-002.149

[3] Acórdão nº 9101-003.880



Por Leandra Guimarães e Luciana Tolentino
Respectivamente, sócia e diretora da área Tributária
do escritório de Belo Horizonte



ALIENAÇÃO DE BENS A VALOR SIMBÓLICO OU DOAÇÃO DISFARÇADA?

No Brasil, a carga tributária é alta e, por isso, as pessoas físicas e jurídicas vêm procurando alternativas lícitas (planejamento tributário), utilizando-se de métodos legais, para a redução dos tributos em operações de transferência de bens para terceiros, sendo tal procedimento denominado elisão fiscal.

Não obstante, nesta busca constante de redução de tributos, eventualmente, o contribuinte se equivoca e comete uma evasão fiscal, também conhecida como sonegação fiscal, que é o uso de meios ilícitos para evitar o pagamento de taxas, impostos e contribuições. A omissão de informações, as falsas declarações e a produção de documentos que contenham informações falsas ou distorcidas, estão entre os métodos usados para evadir tributos.

Nesta seara, com intuito de redução da carga tributária, ou até mesmo objetivando evitar o recolhimento de tributos, é constante a realização de operações entre pessoas físicas ou jurídicas de transferência de bens ou direitos a título oneroso, revestido das formalidades de um contrato de compra e venda, mas considerando como valor venal do bem e/ou direito a ser transmitido um valor muito inferior ao valor de mercado, em alguns casos até irrisórios.

No mercado imobiliário, por exemplo, não é incomum a escrituração da transmissão da propriedade por valor inferior ao verdadeiramente pactuado. Nestes casos, é realizado um instrumento, público ou particular, declarando valor menor que o efetivamente negociado, porém, efetuando o comprador o pagamento real do preço.

Ocorre que essa conduta é ilícita, pois visa impedir a ocorrência do fato gerador do tributo ou reduzir a base de cálculo dos impostos, visto que a alienação de imóveis pode gerar ganhos de capital (caso em que o valor de venda é maior do que o custo de aquisição do bem/direito), os quais ficam sujeitos à tributação do imposto de renda.

Portanto, a prática adotada de reduzir o valor real da operação configura sonegação de impostos, fraude, lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, sendo que, na maior parte dos casos, os contratantes desconhecem os riscos e consequências jurídicas (e patrimoniais) que podem advir desta prática.

É também comum, observarmos a prática de transferência a valor simbólico de cotas e ações de

sociedades entre pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico ou pessoas físicas do mesmo grupo familiar, considerando tal operação como uma compra e venda.

A compra e venda é um contrato bilateral pelo qual uma das partes (vendedor) se obriga a transferir a propriedade de um bem para a outra parte (comprador), a qual se compromete a pagar-lhe certo preço em dinheiro ou valor fiduciário representativo de dinheiro (nota promissória, cheque, duplicata, letra de câmbio etc).

No Brasil, o contrato de compra e venda de imóveis ou quotas/ações de empresas por si só não transferem a propriedade destes bens, gerando, apenas a obrigação de transferi-los. A efetiva transferência da propriedade de um imóvel depende do registro do contrato ou da escritura de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis do local de situação do bem, sendo que somente a partir desse registro é que nasce o direito de propriedade com eficácia erga omnes, ou seja, perante terceiros (art. 1.245 do Código Civil).

Em relação à transferência de quotas ou ações de empresas, a cessão somente terá eficácia quanto à sociedade e terceiros a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes na Junta Comercial, se sociedade limitada, ou pelo devido registro no Livro Registro de Ações, se sociedade anônima.

A prática de transferência de bens por

valor bem inferior ao de mercado, sendo considerado irrisório ou, simplesmente simbólico, especialmente entre pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico ou pessoas físicas do mesmo grupo familiar, tem sido entendida pela doutrina e jurisprudência como verdadeira operação de doação destes bens e/ou direitos.

A transmissão de bens a título gratuito (doação) está sujeita à incidência do ITCMD - Imposto de Transmissão "causa mortis" e doação (art. 155, inciso I, da Constituição Federal/88), sendo de competência dos Estados e do Distrito Federal. Relativamente aos bens imóveis e respectivos direitos, o imposto é devido ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal. Com relação aos bens móveis, o imposto é devido ao Estado, ou Distrito Federal, onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador.

A base de cálculo deste tributo é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, sendo as alíquotas fixadas pela lei estadual, podendo variar, dependendo do Estado, de 1% a 8% (o Senado fixou em 8% a alíquota máxima deste tributo por meio da Resolução 09/1992, sendo autorizada a progressividade das alíquotas).

No Estado de Minas Gerais o ITCMD é regido pela Lei Estadual nº 14.941/2003 e regulamentado pelo Decreto Estadual nº 43.981/05 (RITCD), sendo a alíquota de 5%

(cinco por cento) sobre o valor de mercado dos bens ou direitos transmitidos a título gratuito.

Portanto, a transferência de bens a valor ínfimo, mesmo que a operação esteja revestida com as formalidades de um contrato de compra e venda, estará sujeita à tributação do ITCMD em razão de ser considerada operação de doação, pelo princípio da primazia da realidade, no qual considera-se a prevalência dos fatos sobre as formas. Neste caso, a operação poderá ser considerada simulação ou fraude e o contribuinte será onerado com multas mais pesadas (sanções qualificadas), considerando a má-fé do contribuinte e o intuito de fraudar o governo.

Importante ressaltar que, objetivando evitar tais práticas ilegais, o Estado de Minas Gerais determinou a obrigação da Junta Comercial de informar à Secretaria de Estado de Fazenda (SEFAZ MG), até o 10º dia do mês subsequente ao da operação, todas as transferências de quotas de sociedade para cônjuge, ascendente ou descendente, bem como qualquer doação de cotas de sociedade, inclusive a título de cessão de direitos hereditários (art. 34, I, do Regulamento de ITCD RITCD MG).

A descon sideração da operação de compra e venda na transmissão de bens a valor simbólico vem sendo amplamente analisada pelos órgãos julgadores administrativos e judiciais, os quais vêm decidindo no sentido de descon siderar a operação de compra e venda por entender que tal operação trata-se, na realidade, de doação.

Entre as importantes decisões

administrativas do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais destacamos: o acórdão nº 20.973/12 (PTA/AI: 15.000009328-91), que considerou legítima a cobrança do ITCMD sobre doação nas operações de transferência de ações de determinada empresa, em razão de simulação em contrato de compra e venda que foi regularmente descon siderado. Nesta mesma linha de raciocínio, foi proferido o acórdão nº 18.381/09 (PTA/AI: 15.000001176-07) que considerou legítima a cobrança do ITCMD sobre a operação de doação de imóvel ao comodatário, cuja transferência foi realizada através de operação dissimulada em contrato de compra e venda, regularmente descon siderado.

Os Tribunais têm se manifestado neste mesmo sentido de que é devido o ITCMD em operações de transmissão de bens e direitos a valor irrisório. Por exemplo, no julgamento do acórdão nº 00313124020128260562 do TJSP (Ação Anulatória de Débito Fiscal ITCMD), de 04/09/2014, o colegiado entendeu que a venda de cotas sociais por valor simbólico, culminou no não pagamento do ITCD, sendo considerada doação caracterizada e a operação de compra e venda simulação, haja vista que o contrato de compra e venda não se revestiu dos requisitos mínimos de validade.

Nos Tribunais Superiores esse entendimento tem se mantido. No Agravo em Recurso Especial nº 805459 - RS (2015/0273756-3), o relator negou provimento ao agravo, sendo mantida a decisão do

acórdão, no qual o colegiado entendeu que “constatada a configuração do fato gerador do ITCD, constituído, na espécie, da transferência de cotas de pessoa jurídica a título gratuito, uma vez que, a rigor, frente ao valor irrisório atribuído à operação, tratava-se de doação pura travestida de cessão a título oneroso, visando a burlar a incidência do imposto referido, não havendo, portanto, qualquer nulidade no auto de lançamento em questão”.

Desta forma, resta claro que as autoridades fiscalizadoras estão atentas às práticas de transferência de bens a valor simbólico a fim de reduzir os impostos eventualmente devidos na operação, podendo desconsiderar tais operações, caracterizando fraudes e onerando o contribuinte com a cobrança dos tributos devidos acrescidos de multas qualificadas. Consideramos assim, que eventuais discussões na esfera administrativa e judicial têm poucas chances de êxito.

* * *



Por Luciana Tolentino e Juliana Federici
Respectivamente, diretora e advogada da área
Tributária do Azevedo Sette Advogados



STF E A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DO ITBI ANTES DA TRANSMISSÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS

Especificamente no dia 19.02.2021, foi publicada decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que considerou ilegal a cobrança do ITBI - Imposto sobre a Transmissão Inter Vivos de Bens Imóveis - com base apenas no registro do compromisso de compra e venda do imóvel, instrumento que, como o próprio nome aponta, é um compromisso, ou seja, uma “intenção de fazer” vinculada a eventos futuros e incertos.

A decisão foi proferida com a chamada “repercussão geral” (recebendo o rótulo de “Tema 1124”), o que significa que vincula todos os demais julgadores, de 1ª ou 2ª instância, a seguirem aquele entendimento.

Por maioria de votos, fixou-se a seguinte tese: “o fato gerador do imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis (ITBI) somente ocorre com a transferência efetiva da propriedade imobiliária, que se dá mediante o competente registro”. (grifos nossos)

O destaque para a palavra “efetiva” é relevante para apontar o momento em que o STF considera ocorrida, de fato, a transmissão da propriedade e o fato gerador desse imposto. A “efetiva” transferência ocorre no

registro do contrato de compra e venda, e não no registro da promessa de compra e venda de bens imóveis e/ou da cessão de direitos dela decorrentes. Afinal, tanto a promessa quanto a cessão de direitos não transmitem a propriedade em definitivo!

Apesar desse claríssimo entendimento, é provável que alguns Municípios continuem exigindo o recolhimento do ITBI no ato do registro da escritura de promessa de compra e venda de bens imóveis e/ou da respectiva cessão de direitos, inclusive porque os órgãos administrativos municipais e os cartórios de imóveis (que, na prática, funcionam como “agentes arrecadadores” desse tributo) não são diretamente obrigados a seguir a decisão do STF. A vinculação referida acima atinge apenas os integrantes do Poder Judiciário.

Nesse sentido, os Municípios continuam exercitando a competência atribuída pelo artigo 156, inciso II, da Constituição Federal, para instituir (e cobrar) impostos sobre transmissão “inter vivos”, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição.

Considerando que a questão da “promessa de compra e venda” e da “cessão de direitos decorrentes da promessa de compra e venda” não ficou totalmente clara no texto constitucional, bem como a regra legal[1] que impõe a solidariedade aos tabeliães, escrivães e demais serventuários, pelos impostos incidentes sobre os atos que praticam, na prática é muito provável que os oficiais de registros de imóveis se recusem a registrar sem o prévio recolhimento do ITBI.

É uma pena que seja assim: a decisão do STF é ignorada pelos “não diretamente obrigados por lei” e, para que produza efeitos mais amplos, o interessado precisa buscar, ele próprio, uma decisão judicial específica para o seu contrato.

Trata-se de um exemplo clássico de “brecha no sistema” judicial brasileiro, acarretando ações judiciais que seriam desnecessárias, congestionando o (já congestionado!) Poder Judiciário e aumentando os custos para um ato tão simples da vida civil.

Inobstante todas as críticas que se possa fazer ao Supremo Tribunal Federal – tarefa que perdeu a exclusividade dos operadores do Direito, sendo hoje exercida por toda a sociedade – o fato é que suas decisões, para além da concordância ou discordância, precisam ser respeitadas!

* * *

[1] Código Tributário Nacional, artigo 134, inciso VI.



Por Caroline Martinez de Moura

Advogada da área Tributária do escritório de São Paulo

ITBI: A BASE DE CÁLCULO DETERMINADA PELO VALOR EFETIVAMENTE TRANSAÇIONADO

O Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) é o imposto de competência municipal incidente sobre as transações de compra e venda de imóveis, sendo, o seu recolhimento, condição imprescindível para a formalização do registro de venda, que, por sua vez, confere a publicidade necessária a terceiros acerca do negócio jurídico realizado, bem como transfere a propriedade para o nome do adquirente.

O art. 156 da Constituição Federal autoriza os Municípios a instituírem o tributo e a base de cálculo está prevista no art. 38 do Código Tributário Nacional (CTN) como “o valor venal dos bens e direitos adquiridos”, o que, segundo a lição de Aliomar Baleeiro, é o valor que o imóvel alcançará para compra e venda à vista, segundo as condições usuais do mercado de imóveis[1].

Ocorre que, na prática, os municípios adotam critérios diversos para fixar a base do imposto – em muitos casos considerando o valor utilizado para cálculo do IPTU ou um “valor de referência” previamente estipulado – não sendo incomum que a guia apresentada para recolhimento pelo adquirente seja calculada sobre um valor superior ao efetivamente

negociado na compra do imóvel. Nestes casos, restava ao contribuinte a contestação do valor no âmbito administrativo ou judicial.

Em março deste ano, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) apreciou o tema sob o rito dos recursos especiais repetitivos, tendo estabelecido importante posicionamento que deverá orientar todas as decisões judiciais a respeito deste assunto.

Segundo consta no acórdão proferido no julgamento do REsp nº 1.937.821, caberia à Corte definir: “a) se a base de cálculo do ITBI está vinculada à do IPTU; e b) se é legítima a adoção de valor venal de referência previamente fixado pelo fisco municipal como parâmetro para a fixação da base de cálculo do ITBI.”

Em relação ao IPTU, a controvérsia decorre do fato de que, apesar de também ter como base de cálculo o valor venal do imóvel – mesma expressão utilizada para a definição da base de cálculo do ITBI –, os referidos impostos apresentam fatos geradores bastante distintos.

No caso do ITBI, o fato gerador é a transmissão da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a cessão de direitos relativos a tais

transmissões[2], ou seja, um negócio jurídico que nasce de um acordo de vontades entre o alienante e o adquirente. O IPTU, por sua vez, tem como fato gerador a propriedade, domínio útil ou posse de bem imóvel localizado em zona urbana municipal.

Além dos fatos geradores distintos, cumpre também destacar que o IPTU está sujeito ao lançamento de ofício, o que significa que o ente administrativo detém elementos suficientes para estabelecer o quantum devido a título do imposto, e assim o faz, apresentando ao contribuinte o valor exato que deverá recolher.

O ITBI, por outro lado, como ficou definido no Acórdão do REsp 1.937.821, não comporta essa modalidade de lançamento, já que são inúmeras as circunstâncias que podem interferir no valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias estas que apenas os negociantes são capazes de auferir para a determinação do valor. Nos termos do referido acórdão, “conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio”.

Sendo assim, caberia ao ITBI apenas as modalidades de lançamento por declaração – na qual presume-se que o valor declarado pelo contribuinte está condizente com o valor venal daquele imóvel transacionado –, ou por homologação – na qual cabe ao contribuinte apurar e recolher o imposto, tendo a administração pública o prazo decadencial de 5 anos para proceder a qualquer revisão.

Diante desse cenário, o STJ firmou a tese da impossibilidade de vinculação da base de cálculo do ITBI ao valor estipulado para o IPTU, confirmando o entendimento apresentado pela própria Corte em acórdãos precedentes, fora do rito de recurso repetitivo.

Ainda na mesma decisão, o STJ enfrentou a possibilidade levantada pelo município de São Paulo de adotar como base de cálculo do ITBI um “valor de referência” previamente estipulado pelo fisco municipal.

Ocorre que, ao fixar a base de cálculo do imposto com base em “valor de referência” previamente estabelecido, o fisco estaria buscando, de fato, realizar o lançamento de ofício amparado em critérios escolhidos unilateralmente e que desprezam as peculiaridades do imóvel e da transação, visto que apenas revelam um valor médio de mercado de cunho meramente estimativo.

Afinal, como se sabe, o valor de mercado de um imóvel não é absoluto, mas relativo, e oscila diante das particularidades de cada imóvel, do momento em que é realizada a transação e da motivação dos negociantes.

Sendo assim, a adoção de “valor de referência” como primeiro critério para fixação da base de cálculo do ITBI resultaria em arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da informação prestada pelo contribuinte, subvertendo o procedimento previsto no art. 148 do CTN.

Nos termos do mencionado dispositivo legal, apenas quando as informações declaradas pelo contribuinte sejam omissas ou não mereçam fé pode a autoridade lançadora arbitrar o valor ou o preço da transação.

Considerando esse aspecto, a Corte firmou o importante entendimento de que o valor de mercado para fins de determinação da base de cálculo do ITBI corresponde presumidamente ao valor da transação informado na declaração do contribuinte, presunção esta que só pode ser afastada pelo fisco mediante processo administrativo.

Resumidamente, a Primeira Seção do STJ estabeleceu três teses relativas ao cálculo do ITBI:

- ▶ A base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que não deve ser utilizada como piso de tributação;
- ▶ O valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, e esta presunção somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio;
- ▶ O município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em “valor de referência” por ele estabelecido de forma unilateral.

Há de se concordar que o posicionamento da Corte Superior, além de carregar muita coerência, na medida em que o ITBI passa ser calculado sobre o valor efetivamente transacionado, ainda retira do Município o poder arbitrário de determinar a base de cálculo do imposto mediante critérios internos, sem que muitas vezes o contribuinte tenha, sequer, acesso a tais parâmetros, ficando sujeito à discricionariedade do Município.

* * *

[1] Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense. 11ª ed., 2003, p. 249

[2] Art. 35 do CTN



**Por Carolina Costa Ribeiro de Oliveira Faria e
Carolina Sotto Mayor Barreto**

Advogadas da área Tributária do escritório de Belo Horizonte

É POSSÍVEL SEGREGAR ATIVIDADES OPERACIONAIS PARA PAGAR MENOS TRIBUTOS?

A alta carga tributária das pessoas jurídicas acarreta uma redução da margem de lucro das sociedades empresárias, fazendo com que haja uma constante busca por planejamentos tributários que possibilitem a efetiva redução dos custos em suas operações.

O planejamento tributário pode ser entendido como o conjunto de condutas lícitas realizadas pelo contribuinte objetivando atingir a menor carga tributária legalmente possível, tendo como fundamentos alguns princípios previstos na Constituição Federal, tais como a livre concorrência, liberdade de iniciativa, liberdades e garantias individuais e o direito de propriedade.

Nesse contexto se inserem as reorganizações societárias, como alternativa, amplamente explorada, de planejamento tributário. A constituição de sociedades dentro de um mesmo grupo econômico, que tenham atividades similares, complementares ou até mesmo distintas, ou a segregação de atividades de uma determinada unidade empresarial, por meio da segmentação desta em mais de uma pessoa jurídica, de forma que as partes cindidas passem a explorar,

individualmente, as atividades segregadas, são situações que, além de reduzir a carga tributária total na operação desenvolvida pelo grupo empresarial, acarretam ganhos em eficiência ou melhoria da organização.

Em alguns casos, a segregação de atividades tem sido utilizada para reduzir o pagamento de tributo, à medida que reduz a receita bruta total de cada uma das empresas individualmente (segmentadas por tipo de atividade/operação desenvolvida), possibilitando a utilização do lucro presumido para fins de apuração dos tributos, em detrimento à tributação pelo lucro real, que possui carga tributária notoriamente superior no caso de empresas altamente lucrativas. Neste tipo de reestruturação, as empresas são divididas por ramos de atividade, onde cada uma se torna responsável por um segmento, resultando em distribuição de receitas, custos e despesas.

Em outros casos, a segregação é realizada com o intuito de reduzir a carga tributária envolvendo principalmente as contribuições para o PIS e a Cofins, tais como: **(i)** segregação das atividades de industrialização e de atacado, objetivando excluir da cadeia de tributação monofásica (receitas de industrialização de produtos

específicos, tais como perfumaria, tocador, higiene e farmacêuticos) as receitas das operações comerciais; e (ii) segregação de operações que se complementam, para que seja possível a utilização do crédito de PIS e Cofins entre empresas do mesmo grupo econômico.

Ocorre que a segregação de uma pessoa jurídica em outras, envolvendo redução de carga tributária, é uma questão controversa. Há entendimentos favoráveis para as hipóteses em que, além de reduzir a carga tributária, a segregação represente um mecanismo para dinamizar e estruturar a pessoa jurídica sob o ponto de vista comercial e econômico; por outro lado, há entendimentos de que tal conduta seria ilícita quando realizada, unicamente, para fins de redução de tributos, enquadrando-se como fraude ou simulação, para fins de “evasão fiscal”.

A Receita Federal tem procurado identificar situações em que os contribuintes se utilizam de planejamentos tributários com escopo único de reduzir a carga fiscal incidente sobre operações, maquiando transações, simulando atos ou fraudando documentos. O fisco tem entendido como ilegal as reorganizações societárias que tenham sido implantadas sem a presença de sólidos propósitos negociais ou substância econômica. Em suma, a Receita Federal defende a tese de que o planejamento tributário somente se justifica ante a presença de “fins negociais”, que não a simples economia fiscal.

Portanto, embora o contribuinte tenha

a liberdade para gerenciar seus negócios, sendo permitido que se organize da melhor forma possível para exercer suas atividades sociais, buscando a redução da carga tributária, o Estado vem impondo limitações a esse tipo de planejamento tributário, desconsiderando operações que tenham como único objetivo a redução da carga tributária, resultando em autuações fiscais sob o argumento de que a operação foi simulada, tratando-se, de fato, de “evasão fiscal” (sonegação de tributos). Por mais absurdo que possa parecer, reorganizações societárias e planejamentos tributários praticados dentro dos contornos da lei e que visem, única e exclusivamente, à redução da carga tributária têm sido considerados ilegais pela Receita Federal, sendo enquadrados no tipo “elisão fiscal ilícita”.

No contexto das discussões sobre o tema, nasceu na jurisprudência brasileira uma forte preocupação quanto à substância e finalidade dos negócios jurídicos, a partir da qual passou-se a exigir o chamado “elemento do propósito negocial” (a existência de uma outra motivação que justifique a realização da operação, distinta da vantagem tributária) e substância econômica.

Neste ponto, há um risco quase sistêmico das autoridades fiscalizadoras refutarem as reorganizações societárias ou a adoção de medidas contábeis e fiscais que desaguem em vantagem tributária, julgando-as como carentes de propósito econômico e deixando a cargo do contribuinte

provar o contrário. Não obstante, em decisões administrativas mais recentes tem se notado uma tendência de atribuição do ônus da prova à Administração Fazendária.

O ponto crítico a ser destacado é que a legislação tributária nacional não prevê o “propósito negocial” como requisito para que uma transação ou negócio seja considerado lícito, sendo que a conhecida “norma antielisiva tributária”[1] apenas dispõe que a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

O Código Civil[2] estabelece que, ocorrendo a prática de um ato ou negócio jurídico simulado, com o objetivo de dissimular (ocultar) a ocorrência do fato gerador do tributo, em linha com a norma antielisiva tributária, o negócio jurídico simulado deve ser desconsiderado, mantendo-se os efeitos do negócio que se pretendeu ocultar.

Com base neste regramento, cresce a tendência jurisprudencial de considerar como “dissimulação” os casos em que não há adequação entre a forma jurídica adotada e o conteúdo econômico pretendido pelas partes. Assim, para que o negócio jurídico seja mantido, quando da aplicação da legislação tributária, deve haver pertinência entre os meios empregados e os fins pretendidos. Ou seja, se o contribuinte, buscando afastar ou reduzir a tributação, realiza um negócio jurídico formalmente válido, mas que não condiz com o

conteúdo econômico realmente almejado, referido negócio jurídico pode ser desconsiderado (por ser simulado), de forma que haja a tributação normalmente incidente sobre as circunstâncias fáticas ocorridas.

A jurisprudência atual que permeia a questão da segregação de atividades leva em consideração as circunstâncias fáticas envolvidas, tais como as provas produzidas no processo administrativo. A redução da carga tributária, por si só, não pode resultar em exigência fiscal, sendo necessária a demonstração fático-probatória de que tal operação se sustenta, ou não, por outros fundamentos, com especial relevância para aspectos econômicos deste modelo segregado de atividades empresariais.

Alguns fatores mencionados pela jurisprudência e que podem mitigar os riscos de questionamento do planejamento:

- ▶ A estrutura societária das sociedades deve ser diferente.
- ▶ A segregação não pode ser artificial, ou seja, deve haver a comprovação das atividades de cada empresa. Nesse ponto, um aspecto importante é que a empresa comprove realizar operações com empresas fora do grupo. Outro aspecto é a prática de preços de mercado entre as empresas do grupo.
- ▶ O espaço físico deve ser segregado para cada empresa, de preferência não contíguo, mas, sendo contíguo, que seja possível verificar

claramente a delimitação dos espaços.

- ▶ Se houver necessidade de linhas de produção contínuas na mesma área geográfica, deve existir apuração independente de custos, bem como escrituração nos livros de controle de inventário e estoques.
- ▶ Cada sociedade deve ter empregados próprios e serviços diretamente contratados por ela, bem como a alocação física dos empregados deve ocorrer onde estiverem registrados.
- ▶ O corpo de diretores deve ser próprio para cada sociedade.
- ▶ Não pode haver confusão patrimonial entre as sociedades; cada uma deve ter sua contabilidade própria, separada com suas respectivas entradas e contabilização de custos e resultados, com controles financeiros independentes.
- ▶ Havendo necessidade de mútuos, é necessária a formalização de contratos com cláusulas de mercado, contendo remuneração, bem como deverá ocorrer o pagamento efetivo do empréstimo.
- ▶ Outros fatores comerciais que deverão demonstrar independência das empresas: uso da marca comercial/licenciamento da marca ou utilização de logos diferentes; apresentação comercial independente; comunicação independente na mídia; dentre outros.

Relativamente à segregação de atividades objetivando transferir receitas para empresas optantes pelo lucro presumido, existem decisões administrativas favoráveis ao

contribuinte, entendendo serem lícitas tais operações (Acórdãos 1402-002.337, 1302-003.276 e 1301-002.921), mas também desfavoráveis (Acórdãos 1302-003.938, 1402-003.751, 9101002.795 e 9101002.429). Importante ressaltar que todas as decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais são em sentido desfavorável ao contribuinte.

Em relação ao planejamento tributário para redução do PIS e da COFINS nas operações de segregação das atividades de industrialização e de atacado, objetivando excluir da cadeia de tributação monofásica as operações comerciais, verifica-se que o CARF se posicionava favoravelmente ao contribuinte (Acórdãos n°s 1402-002.337, 05/10/16, e 3403-002.519, 22/10/13), no sentido de que, se comprovado que a pessoa jurídica criada para exercer a atividade de revendedor atacadista efetivamente existe e exerce tal atividade, praticando atos válidos e eficazes que evidenciam a intenção negocial de atuar na fase de revenda dos produtos, não se configura simulação.

Entretanto, em decisão mais recente (Acórdão n° 3201004.699, de 29/01/2019), o CARF decidiu desfavoravelmente ao contribuinte, por entender que inexistiam motivos econômicos e financeiros (para além da redução da carga tributária) na formatação empresarial, devendo ser desconsiderada a segregação de atividades para fins de incidência das contribuições ao PIS e à COFINS.

Já em relação à operação de segregação com o objetivo de

geração de créditos de PIS/COFINS entre as empresas do mesmo grupo, há decisões recentes do CARF em ambos os sentidos (favorável e desfavorável ao contribuinte).

No Acórdão nº 1301-005.933, de 06/12/21, o CARF desconsiderou o contrato de aluguel entre empresas do mesmo grupo econômico, sendo visto como uma “simulação” e concluindo pela legitimidade do afastamento das despesas de aluguel atribuídas à pessoa jurídica optante pelo lucro real, bem como seus reflexos na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por outro lado, no Acórdão nº 3401-009.799, de 25/10/21, o CARF entendeu ser incabível a acusação de simulação ou de ilicitude do negócio jurídico, quando não comprovada, pela autoridade fiscal, a ilicitude da segregação de atividades empresariais por meio da análise comprobatória dos fatos, sendo o ônus de produzir a prova da administração.

Desta forma, conclui-se que o simples fato de segregar as operações da empresa não pode ser entendido como simulação. O entendimento de simulação ocorre quando a segregação das atividades é realizada de forma artificial, apenas no papel, sem a comprovação do exercício das atividades. Ou seja, a mera segregação das atividades empresariais com a consequente redução da carga tributária não é motivo para a exigência fiscal, desde que haja a demonstração fático-probatória de que tal operação se sustenta por outros fundamentos, especialmente se demonstrados os aspectos econômicos deste modelo segregado de atividades empresariais.

* * *

[1] Parágrafo único do art. 116 do CTN

[2] Artigo 167, § 1º, do Código Civil



Por Luciana Tolentino e Juliana Federici
Respectivamente, diretora e advogada da área
Tributária do Azevedo Sette Advogados

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS HERDEIROS DE EMPRESAS COM DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS

É muito recorrente a dúvida no que tange à responsabilidade tributária dos sucessores, que herdaram, de pais contribuintes que venham a falecer, empresas com dívidas tributárias “pré-constituídas”, as quais se acumulam com débitos que venham a se formar após o falecimento do administrador proprietário, pela própria ausência de expertise da família para a assunção, muitas vezes repentina, dos negócios herdados.

Não é incomum execuções fiscais serem redirecionadas para as pessoas físicas dos filhos que nunca administraram a empresa do pai no momento do fato gerador e vencimento do tributo executado, ou para pessoas jurídicas de que sejam sócios, tão somente pelo fato de serem filhos do contribuinte devedor falecido.

No entanto, esse redirecionamento não é legítimo, se fundado tão somente na sucessão por causa mortis.

De acordo com a legislação e com a jurisprudência, o redirecionamento da execução fiscal somente pode se dar em razão da responsabilidade do sócio por dissolução da sociedade ou da responsabilidade pessoal do sócio administrador por excesso de

poderes ou infração à lei e ao contrato (arts. 134 e 135 do CTN), ou, no caso de terceiros que não integram a CDA, quando verificada a existência de responsabilidade solidária (art. 124 do CTN), em que haja a participação conjunta do terceiro no fato gerador do tributo exigido ou, ainda, a prática de fato que configure ato ilícito (fraude, confusão patrimonial ou esvaziamento de patrimônio).

Nas situações em que o herdeiro é sócio da empresa devedora originária e esse consta na Certidão de Dívida Ativa, o redirecionamento pode ocorrer no caso de liquidação da sociedade (art. 134 do CTN) ou, no caso de sócio administrador, se demonstrado que esse participava da administração à época do fato gerador da obrigação tributária e, portanto, foi responsável pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135 do CTN). Nesses casos, a demonstração de eventual situação que enseje a exclusão da responsabilidade tributária – como a sua retirada da sociedade antes da dissolução ou da não atuação como sócio administrador à época dos fatos geradores –, deve ser provada pelo herdeiro, mediante apresentação dos

fatos e provas que demonstrem a impossibilidade de sua responsabilização tributária e, portanto, da ilegitimidade do redirecionamento da cobrança.

Já nos casos em que o herdeiro não é sócio da empresa originalmente devedora, o redirecionamento da cobrança deve respeitar a norma que prevê os requisitos para configuração da responsabilidade solidária (art. 124 do CTN), cuja interpretação da jurisprudência pátria exige que tenha havido participação conjunta do terceiro na situação que constitua o fato gerador do tributo exigido ou a prática de fato que configure ato ilícito com o intuito de se esquivar do pagamento da obrigação tributária (como por exemplo, fraude, confusão patrimonial ou esvaziamento de patrimônio da empresa devedora). Nesse último caso, há jurisprudência no sentido de que é necessário que o redirecionamento a terceiro seja, ainda, precedido da instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Vale ressaltar que na ânsia arrecadatória, é possível se deparar, não com pouca frequência, com casos em que a Fazenda Pública requer a responsabilização e o redirecionamento das execuções fiscais inclusive para pessoas jurídicas terceiras das quais sejam sócios os herdeiros (e não apenas a pessoa física dos herdeiros), geralmente sob o argumento de formação de grupo econômico familiar de fato. Contudo, além de muitas vezes não haver prova de que se formou um grupo econômico, mesmo nas situações em que haja a formação, não é suficiente para legitimar a responsabilização

tributária de terceiros, sendo imprescindível a configuração de uma das situações de previstas na lei para a configuração da responsabilidade, tal como interesse no fato gerador fraudado.

Nesse contexto de abusos do Fisco e de uma postura muitas vezes permissiva do Judiciário, no sentido de acatar os pedidos de redirecionamento das execuções fiscais a herdeiros apenas em razão da relação de parentesco ou de sucessão causa mortis, na maioria dos casos sem justificativa jurídica plausível ou mesmo sem qualquer motivação, especialmente quanto à verificação/apresentação de evidências quanto à participação destes no fato gerador ou à ocorrência de atos ilícitos, a definição pelo STJ em Recurso Especial Repetitivo quanto aos parâmetros temporais para o redirecionamento nos casos em que há alegação de prática de ato ilícito trouxe balizas importantes para, de um lado, assegurar o direito da Fazenda Pública de buscar a satisfação do crédito nas situações em que realmente se verifica a prática de ato ilícito como tentativa de esquiva do contribuinte ao pagamento de tributos devidos ao Fisco e, de outro, coibir excessos em que esse redirecionamento vinha sendo requerido a qualquer tempo, simplesmente diante da inviabilidade da cobrança dos créditos em face da empresa devedora originária.

De acordo com o entendimento firmado pelo STJ no Tema 444 (RESP 1.201.933/SP), o prazo de 5 anos para redirecionamento da execução

fiscal, contados da citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o ato ilícito destinado a fraudar a execução (como, por exemplo, dissolução irregular, confusão patrimonial, etc.) for anterior à citação. Todavia, quando o ato de ilícito for posterior à citação do devedor original da obrigação tributária, o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco.

Em qualquer hipótese, o STJ entende que a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe que tenha havido a inércia da Fazenda Pública nos 5 anos que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora ou ao ato ilícito inequívoco, cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas para a demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

Nesse sentido, as decisões nas instâncias ordinárias que avaliam os pedidos de redirecionamento necessariamente precisam examinar os fatos e as provas que ensejam o pedido formulado pelo Fisco, já que cabe ao juiz fundamentar o enquadramento as hipóteses previstas na legislação tributária quanto à responsabilidade tributária de sócios, sócios administradores e terceiros, bem como da ocorrência ou não de prescrição do direito da Fazenda Pública em promover o redirecionamento da cobrança.

Os herdeiros que forem sujeitados a esses percalços tributários, que não se enquadrem em nenhuma das hipóteses de responsabilização ou que tenham sido indevidamente cobrados após o prazo definido pelo STJ como passível de redirecionamento da cobrança tributária, devem insistir no Judiciário através dos meios cabíveis para terem declarada a sua individualidade e de seus bens, afastando redirecionamentos irregulares.

* * *



Por Clarissa Viana e Mariana Santos de Abreu Lima
Respectivamente, sócia e advogada da equipe
Tributária do Azevedo Sette Advogados

O QUE O TESTAMENTO VITAL PODE FAZER POR VOCÊ?

A morte é talvez o maior medo humano no ocidente. Assim sendo, muitos evitam falar ou sentem desconforto em discutir sobre o tema planejamento sucessório. E, quando se cria coragem para planejar a sucessão, na maioria das vezes, o foco reduz-se principalmente à transmissão de patrimônio entre gerações. Em alguns casos, o planejamento sucessório vai além e inclui também a preparação de herdeiros para assumir a gestão da empresa familiar, quando assuntos de regulação da governança corporativa da empresa são discutidos em família. Todos esses assuntos são importantíssimos para serem discutidos em vida de forma a preservar a perenidade da empresa e a unidade familiar. E vários instrumentos jurídicos são utilizados para esse fim, tais como testamentos, contratos de doação, constituição de holdings familiares, acordo de acionistas, protocolos familiares, entre outros.

Sem prejuízo, há um outro instrumento ainda pouco utilizado em planejamentos sucessórios que não por isso deixa de ser relevante para reflexão individual. Trata-se das Diretivas Antecipativas de Vontade dos Pacientes, que se dividem em duas categorias: o mandato duradouro e o testamento vital. O primeiro consiste na nomeação de uma pessoa pelo enfermo, a qual deverá ser consultada pelos médicos, quando o outorgante não puder mais manifestar sua vontade

e for necessário se posicionar sobre os cuidados médicos ou esclarecer alguma dúvida sobre o testamento vital. O testamento vital, sobre o qual escrevemos nesse artigo, difere-se do testamento convencional previsto no Código Civil, que tem caráter patrimonial e eficácia após o falecimento, já que o testamento vital está relacionado a questões existenciais relacionadas à saúde e vida daquela pessoa, e eficaz quando ainda vivo o declarante.

Não há previsão em lei sobre as Diretivas Antecipativas de Vontade dos Pacientes, e o instituto do testamento vital é regulamentado pela Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.995/2012. Nada mais é do que uma declaração individual referente aos cuidados médicos que a pessoa deseja receber em virtude de eventual incapacidade proveniente de saúde física ou mental. Permitiu-se ao médico limitar ou suspender procedimentos ou tratamentos que prolonguem a vida do doente, mas sem trazer resultados em relação à cura do paciente em fase terminal, quando há seu consentimento. Veja que não se trata de eutanásia vedada pela nossa legislação, uma vez que não há a utilização de condutas ativas para o favorecimento da morte.

O instituto fundamenta-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia privada e da

liberdade individual para negar o tratamento, referindo-se, portanto, ao que pelos termos técnicos se chama de ortotanásia (não prolongamento de forma artificial do processo de morte). Busca-se preservar a vida com qualidade pela renúncia ao excesso de intervenções médicas, buscando-se evitar o prolongamento do processo da morte, de modo a não gerar ao paciente maior sofrimento físico e psicológico. A linha que determina a manutenção artificial da vida é tênue, mas quando ela for possível de ser atestada, o testamento vital servirá como orientação do paciente aos seus médicos e cuidadores. Bom senso, prudência e razoabilidade devem ser considerados na execução do testamento vital, tanto pelos médicos quanto pelos colaboradores do paciente.

Por força da resolução, o médico deverá levar em consideração as Diretivas Antecipadas de Vontade do paciente feitas enquanto este detinha do pleno gozo de suas faculdades mentais – seja o testamento vital, o mandato duradouro, ou os dois - nas decisões a serem tomadas sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram com doenças ameaçadoras da vida, incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades.

Para elaboração do testamento vital, recomenda-se que haja participação de médico familiar ou que acompanhe o indivíduo e que este seja feito por instrumento público ou levado a registro perante ofício de registro de títulos e documentos da residência do declarante.

A relevância desse instrumento faz-se a cada dia maior, tendo em vista, felizmente, os grandes avanços tecnológicos da medicina que nos permitem o prolongamento artificial cada vez maior da vida. Sem prejuízo, a decisão sobre a qualidade da sobrevivida deve ser preservada para cada indivíduo, sendo uma escolha individual e pessoal o limite de utilização dessas novas tecnologias.

* * *



Por Ana Paula Terra Caldeira

Sócia das áreas Societário M&A e Planejamento Sucessório

**Coautoria de Luiza Elena Cardoso, ex-integrante da equipe de Direito Societário.*

TESTAMENTO PARA VIVER MELHOR E MAIS TRANQUILO

Imagina o seu patrimônio hoje: imóveis, quotas e ações, dinheiro, aplicações financeiras, aeronaves, embarcações, obras de arte, joias, artigos de luxo ou de estimação.

Agora, imagina o seu patrimônio hoje e sem você. Como e com quem você gostaria que esses bens estivessem na sua ausência? Essa pergunta causa uma certa ansiedade nas pessoas independentemente do tamanho do patrimônio que elas possuem.

Questões como: “não tenho filhos.” “não quero deixar nada para meu companheiro.” “meu marido tem filhos de outro casamento”. “tenho filho fora do casamento”. “minha filha pode ficar sob os cuidados da minha mãe ao invés do pai? E quem vai cuidar do patrimônio que ela vai herdar de mim?” “posso excluir um filho que não precisa do meu patrimônio?” “tenho uma relação homoafetiva há mais de 20 anos com filhos”. “prefiro deixar para meu cachorro”, são questões recorrentes no mundo real e podem ser direcionadas por meio de um planejamento patrimonial e sucessório, sendo que umas das ferramentas (longe de ser a única) mas, de extrema relevância, muito utilizada nos planejamentos sucessórios é o **Testamento**.

Parece série de streaming, mas não é.

Anita Harley uma das mulheres mais ricas do Brasil, a maior acionista das Redes Pernambucanas está em coma há 6 anos e não tem filhos biológicos. A empresária deixou um “testamento vital” (vide artigo sobre testamento vital na pág. 61), em que ela diz que quem deve responder por ela, tomar decisões caso esteja incapacitada ou inconsciente é a Sra. Cristine Rodrigues, sua assessora na presidência da empresa. Porém, a Sra. Sônia Aparecida Soares, funcionária de Anita, que morou com ela por 20 anos, afirma ser sua esposa e seu filho Arthur Miceli, foi reconhecido como filho socioafetivo (vide artigo sobre famílias mosaico na pág. 26), sendo o herdeiro universal do patrimônio bilionário. Sônia e Cristine brigam na Justiça para cuidar da saúde e do patrimônio de Anita.

Outro caso curioso é do apresentador **Gugu Liberato** que deixou em seu testamento 75% do seu patrimônio, avaliado em aproximadamente R\$ 1 bilhão, para os três filhos e os 25% restantes para os cinco sobrinhos. Desde sua morte, a Sra. Rose Miriam, mãe dos filhos do apresentador, luta na justiça pelo reconhecimento de uma união estável com Gugu. Do outro lado, o Sr. Thiago Salvático também entrou com uma ação buscando o reconhecimento de uma união estável com Gugu, que recentemente foi julgada improcedente pelo Tribunal de

Justiça de São Paulo.

Testamento é um ato solene, formal, unilateral, personalíssimo e gratuito, no qual o testador, observado os limites legais, poderá dispor de seu patrimônio da forma que melhor o aprover, observados os limites legais (abaixo), e, o beneficiário contemplado não precisa ofertar prestação patrimonial em contrário.

O beneficiário de um testamento pode ser uma pessoa física, jurídica, o nascituro e a prole eventual, isto é, filhos de determinadas pessoas designadas pelo testador. No direito brasileiro coisas e animais não podem ser beneficiados por testamento, salvo indiretamente, com previsão de que determinado herdeiro ou legatário receba o bem com o encargo de cuidar de determinado animal. Por outro lado, a capacidade para testar é restrita às pessoas físicas, com pelo menos 16 anos e com plena higidez mental.

A regra geral do código civil é a de que 50% do patrimônio deverá ser obrigatoriamente destinada para os “herdeiros necessários”, sendo eles os ascendentes (pais, avós, bisavós...), descendentes (filhos, netos, bisnetos...) e o cônjuge/companheiro (e o cônjuge/companheiro é herdeiro mesmo em regime de separação de bens). Os outros 50% poderão ser destinados para qualquer outra pessoa, por exemplo: para apenas um dos filhos; para instituições; para um amigo ou para qualquer outra pessoa. Caso não existam “herdeiros necessários” o testador poderá dispor de 100% de seu patrimônio para quem desejar e, se não deixar um testamento válido, seus bens serão

destinados de acordo com a lei, podendo beneficiar irmãos, sobrinhos, tios, a depender da composição familiar. O humorista e apresentador de televisão **Jô Soares**, falecido em 2022, não deixou “herdeiros necessários” e dispôs da totalidade dos seus bens em testamento, destinando-os para sua ex-esposa Sra. Flavia Pedras e para alguns funcionários próximos.

O testamento poderá contemplar a tutela de filhos menores, bem como a forma de administração do patrimônio do menor. Além disso, muitas pessoas são motivadas a testar para gravar o patrimônio com cláusulas restritivas, notadamente a cláusula de incomunicabilidade do patrimônio herdado com o cônjuge/companheiro de modo a preservar o patrimônio dentro da família.

Os bens de pouca monta, tais como roupas e móveis, bem como objetos de estimação e questões sobre o enterro da pessoa ou de caráter não patrimonial, não são objeto de testamento, devendo ser tratados em codicilos que é um documento escrito, que deverá ser datado e assinado pela pessoa. Havendo testamento posterior à data do codicilo, que não mencione o codicilo, este ter-se á por revogado. Um codicilo pode ser revogado por outro codicilo ou por um testamento, porém um testamento somente poderá ser revogado por outro testamento.

O testamento público é o mais seguro e recomendado, visto que feito por meio de escritura pública ficando registrado em cartório. O

grande receio desse tipo de testamento é que o testador não quer tornar público suas disposições de última vontade. Contudo, embora não exista previsão no código civil de que a certidão de testamento público somente poderá ser fornecida pelo cartório a pedido do testador ou por ordem judicial, alguns cartórios (em sua maioria), já não permitem o acesso ao testamento público antes do óbito do testador, visto que, embora se trate de documento público o testamento somente gerará efeitos após a morte do testador e, portanto, pode ser revogado e substituído por outro, a qualquer momento, de modo a atender às atuais necessidades do testador.

Um testamento, geralmente com 3, 4, 5 laudas ou mais, pode parecer um documento simples, mas é um documento complexo, técnico e que, preferencialmente, deve ser elaborado por advogado especialista em planejamentos patrimonial e sucessório, que levará em consideração os aspectos sucessórios, tributários e de família, além de questões técnicas e formais previstas na legislação, para não correr o risco de padecer de vícios e defeitos que levem sua invalidade ou inexecutibilidade. A exemplo disso, temos o caso de um dos maiores humorista do Brasil, o **Chico Anysio**, falecido em 2012, que teve seu testamento anulado pelo Juízo da 2ª vara de família do Rio de Janeiro, pois, a parte legítima (que corresponde aos 50% do patrimônio que deve ser obrigatoriamente destinada aos herdeiros necessários), não foi respeitada e, além disso, não constava em seu testamento o nome de um de seus “herdeiros necessários”, seu filho Luiz Guilherme de Souza Paula, o “Seu Boneco” personagem da escolinha do professor Raimundo.

A palavra “Testamento”, por si só, assusta tanto, que as pessoas, com receio de tratar de morte, acabam deixando de buscar assessoria de um advogado, enquanto poderiam estar gozando de uma vida mais sossegadas, sem tantas preocupações com patrimônio, família e futuro. Ao contrário do que parece, um testamento está muito mais relacionado com a vida em sua plenitude do que com a morte propriamente dita, seja em razão da tranquilidade que este instrumento proporciona em vida para quem o faz, seja porque o testamento somente pode ser feito por pessoas lúcidas e com plena capacidade para testar.

Muito provavelmente este deve ser o seu melhor momento de vida para começar a planejar sua sucessão, organizar seu patrimônio ou atualizar o planejamento que foi realizado pensando na sua família no passado, mas, que hoje em dia não atende às suas atuais expectativas e realidade. Já parou para pensar que fazer um testamento pode lhe proporcionar mais qualidade de vida?

* * *



Por Ana Paula Terra e Liliane Campos

Respectivamente, sócia e advogada sênior das equipes Societário M&A e Planejamento Sucessório

Azevedo Sette

ADVOGADOS

COORDENAÇÃO

Ana Paula Terra Caldeira

REVISÃO

Tatiana H. Lau Cintra

PRODUÇÃO E PROJETO GRÁFICO:

Jennifer Matias dos Santos

SÉRIE - VOL. I - 1ª EDIÇÃO - BRASIL, 2023

Todos os direitos desta edição são reservados ao:

Azevedo Sette Advogados

www.azedosette.com.br

faleconosco@azedosette.com.br

Esta é uma comunicação privada do Azevedo Sette Advogados com objetivo de informar seus clientes e advogados sobre temas jurídicos recentes e relevantes. Este e-book tem caráter exclusivamente informativo, não consistindo em qualquer tipo de consultoria ou orientação legal, que deve ser fornecida pessoal e individualmente por advogados. O Azevedo Sette Advogados não se responsabiliza por decisões tomadas com base neste material.



Belo Horizonte | Brasília | Recife | Rio de Janeiro | São Paulo