



A (IN)TRANSGRESSIBILIDADE DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO FILHO EXTRAMATRIMONIAL POR MEIO DA HOLDING FAMILIAR

THE (IN)TRANSGRESSIBILITY OF EXTRAMARITAL CHILD'S PERSONALITY RIGHTS THROUGH FAMILY HOLDING

EMANUEL ANTONIO BACCIN

Mestrando no programa de Pós-graduação de Doutorado e Mestrado de Ciências Jurídicas da Universidade do Cesumar. Especialista em Direito Notarial e Registral pela UPF (2012). Bacharel em direito pela UPF (2009). Advogado.

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Direito de Maringá (1973), mestrado em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984), doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutorado em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Atualmente é professor da graduação e Pós-Graduação Stricto Sensu (mestrado e doutorado) do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, sociedade científica do Direito no Brasil.

HORÁCIO MONTESCHIO

Pos doutor na Universidade de Coimbra - Portugal e pelo UNICURITIBA, Paraná - Brasil. Pós-Doutorado. Mediterranea International Centre for Human Rights Research, MICHR, Itália. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo- FADISP. Mestre em Direitos da Personalidade - UNICESUMAR. Professor de Direito e Processo Administrativo do UNICURITIBA. Professor do Programa de mestrado da UNIPAR. Pós graduado em Direito Imobiliário e Direito processual civil pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Processo Civil e Direito Público, pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos, Direito Tributário, pela UFSC; em Direito Administrativo, pelo Instituto Romeu Felipe Bacellar; Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná. Advogado, ex-Secretário de Estado da Indústria e Comercio e Assuntos do Mercosul do Estado do Paraná, ex-Secretário Municipal para Assuntos Metropolitanos de Curitiba; Integrante do Instituto dos Advogado do Paraná (IAP). Membro fundador e integrante do Instituto Paranaense de Advogados Eleitoralistas. Integrante das comissões de





Direito Eleitoral e de Assuntos Legislativos da OAB/PR. ex-conselheiro do SEBRAE. ex-Presidente do Conselho da Junta Comercial do Estado do Paraná.

RESUMO

O presente trabalho relaciona os direitos de filiação violação aos direitos de personalidade do filho extramatrimonial advindo da exclusão do núcleo familiar quanto à proteção patrimonial. Trata-se da formação da holding familiar em que um ou mais herdeiros são excluídos do direito de sucessório ou que não estão no quadro de cotistas no que se refere a oposição dos membros constituídos no cenário da holding familiar, especialmente no que tange ao direito sucessório. A pesquisa foi desenvolvida por meio do método analítico e teórico a partir da doutrina vigente e dos julgados atuais, e analisou os princípios do direito de família e do próprio relacionamento familiar.

Palavras-chave: Direito Sucessório; Filho Extramatrimonial; Holding Familiar, Simulação, Direitos da Personalidade.

ABSTRACT

The present work relates, the rights of affiliation violation to the personality rights of the extramarital child arising from the exclusion of the family nucleus in terms of property protection. It is the formation of the family holding company in which one or more heir are excluded from the right of succession, as they are not part of the quota holders regarding the opposition of the members constituted in the family scenario, especially with regard to the right of successio. The reseearch was developed using the analytical and theoretical method based on current doctrine and current judgments, and analyzed the principles of family law and family relationship itself.

Keywords: Inheritance Law, Extramarital Son, Family Holding, Simulation, Personality Rights.

1 INTRODUÇÃO

Para iniciar a abordar o assunto, a construção do pensamento relacionada ao filho extramatrimonial será trazido à baila a relação com princípios que norteiam o ordenamento jurídico. Quanto a estes, o enquadramento deles diante da positivação do





princípio da dignidade da pessoa humana, a conceituação dele e a correlação com o Estado Democrático de Direito

Nesse sentido, será feita uma construção quanto ao elo entre os direitos de personalidade com o Estado Democrático de Direito, fazendo-se valer do conceito deste para estreitar a relação que fortalece direitos dos cidadãos e valoriza a dignidade da pessoa humana para posterior avanço para um ideal igualitário entre a filiação dos genitores especialmente em relação ao tratamento em âmbito sucessório, mas também em igualdade de afeto e de condições de desenvolvimento.

Realizada toda a apresentação teórica do direito de filiação, a partir da construção principiológica condizente com a dignidade da pessoa humana e em consonância com o Estado Democrático de Direito; analisados os benefícios da holding familiar como método eficaz de planejamento sucessório, empresarial e tributário, mister que se fizesse uma demonstração de como esses institutos podem ser distorcidos de forma a possibilitar uma agressão aos direitos de personalidade.

Serão analisados os contornos e os confrontos entre o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, bem como a evolução do ordenamento jurídico constitucional e na esfera infraconstitucional amparados nele especialmente quanto à, dignidade da pessoa humana, a evolução doutrinária especialmente quanto aos princípios relacionados ao tratamento da filiação.

Nesse interim, tratar-se-á do melhor interesse da criança e do adolescente, da igualdade entre os filhos, da solidariedade familiar e da igualdade substancial para que os próprios princípios prevaleçam sobre a discriminação do tratamento dos filhos não importa qual a origem deles.

De outra banda, o estudo em tela buscará discutir a holding/empresa familiar como um instrumento de planejamento sucessório com conceitos, fundamentos, utilidades especialmente voltadas para o âmbito familiar. Por essa razão será explorado onde tal instituto se enquadra no ordenamento jurídico, que vantagens ele proporciona, e quais as influências têm no patrimônio familiar.

Diante da construção dos vieses que conceituam e demonstram aspectos valorativos do





filho extramatrimonial e sua igualdade em face do restante da prole, da apresentação dos benefícios da empresarialização da família, do patrimônio familiar, confrontar-se-á os dois institutos, isto é: a holding familiar pode gerar um tratamento discriminatório ao filho extramatrimonial?

Os direitos de personalidades do filho extramatrimonial sejam estes relativos ao desenvolvimento por necessidades patrimoniais ou afetivas, seja por questões sucessórias, podem estar à mercê da simulação no cenário da holding familiar?

Nesse sentido, abordar-se-á o instituto da simulação a partir do trato da situação fática presente na jurisprudência atual. Observar-se-á se o caso concreto da empresa familiar aliado ao vício/defeito no negócio jurídico poderá ser considerado um cerceador de direitos de personalidade. Caso possa restringir direitos de filiação, sugerir-se-á uma proposta de lei de forma a inibir, mitigar a ocorrência de simulações, no cenário da holding familiar, para impedir que filhos menos afortunados, excluídos e tratados de maneira discriminada o deixem de ser.

Fazendo-se valer dos métodos analítico e teórico, por meio de pesquisa teórica, a qual consistirá na revisão de textos, artigos, livros e decisões, que estejam relacionados a empresas familiares e à exclusão de filhos extramatrimoniais no que tange ao direito sucessório e aos princípios protetivos do filho no direito de família.

2 IGUALDADE ENTRE FILHOS COMO DIREITO DE PERSONALIDADE

Todos sabem, os direitos de personalidade, como o próprio nome diz inerentes à pessoa como a honra, a imagem... estão diretamente ligados à dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana, por sua vez, está positivada no ordenamento jurídico basilarmente pelo art. 1º, III da Constituição Federal. Verifica-se, nesse sentido, que essa conexão de valores ganhou força a partir da Constituição de 1988, que fundou, no Brasil, o Estado Democrático de direito.

O ordenamento jurídico sofreu diversos avanços em relação à proteção da família. Nos termos do próprio art. 1º, III, da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana





tornou-se um valor basilar do Estado Democrático de Direito. O princípio da dignidade da pessoa humana é evidenciado de forma clara no direito de família, no planejamento familiar e na livre decisão dos genitores. (FACHIN, 2019, p.208).

Além da livre decisão dos genitores, que reflete a autonomia desses e consequentemente a responsabilidade da família, do planejamento familiar, que indica a organização, também deve ser pensado no indivíduo e nos direitos dele tanto dentro do Estado, como dentro da família e da sociedade.

Conforme Sarlet (2006, p. 60) descreve, a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e inerente de cada indivíduo, fazendo dele detentor próprio de respeito e consideração para desempenhar sua vida em sociedade desenvolvendo condições mínimas de existência participativa com os demais seres existentes.

A dignidade da pessoa humana não se restringe a condições máximas, mas a vínculos mínimos (SARLET, 2005, p.64). É sob esta égide que se inaugura um modelo de Estado Democrático de Direito, a ótica da dignidade da pessoa humana se impõe e traz inovações à interpretação dos ditames legais, das molduras do Código Civil de 1916, especialmente nas relações filiais.

A distinção entre os filhos legítimos e os ilegítimos tornou-se ultrapassada, e discriminatória. Há novos conceitos que foram construídos, comportamentos a serem amoldados nos quais preponderam sobre antigos dogmas que não se sustentam face a contemporaneidade das relações atuais (HOGEMANN, 2014).

As questões relativas à discriminação da filiação não estão somente ligadas à legitimidade de filiação, mas aos filhos oriundos de relacionamentos extraconjugais ou frutos de matrimônios que se dissolveram. A disparidade de tratamento pode ocorrer tanto nas condições de desenvolvimento, de afeto, como nas sucessórias.

Embora toda a evolução do ordenamento jurídico com relação à valorização da dignidade humana, ainda são identificados trechos discriminatórios na legislação atual. O art. 1.611 do Código Civil exemplificativamente veda a convivência do filho extraconjugal mesmo reconhecido, caso o outro cônjuge não concorde. Neste caso específico, é flagrante a inconstitucionalidade presente, e a contrariedade de princípios fundamentais como, por





exemplo, o melhor interesse da criança, a igualdade entre os filhos e a própria solidariedade (DALTROZO, 2016).

O art. 1611 do código civil comprova a disparidade de tratamento de filhos legítimos, mesmo que estes já tenham sido parte de convivência familiar do genitor, sofrem discriminação comumente. Outro exemplo, são filhos oriundos de adultérios que, muitas vezes recebem algum auxílio financeiro, mas bem diverso da prole que convive com os genitores.

Nesse sentido, é importante discorrer acerca de três aspectos da solidariedade familiar. Ela está presente no início do texto constitucional, art. 3º, inciso I, ligado ao instituto familiar, sendo os membros da família os responsáveis por agir solidariamente entre si. Destaca-se que a solidariedade deve ocorrer patrimonialmente, afetiva e psicologicamente. (HOGEMANN, 2014)

Quanto à igualdade entre os filhos, pode ser mencionado o art. 1.834 do código civil como referência, que indica os decedentes em mesmo grau com os mesmos direitos sucessórios. Observe-se que não há distinção quanto à espécie de filiação, se biológica ou civil, que não é relevante apenas no que tange à hereditariedade, mas para qualquer fim de direito.

Da mesma forma não há distinção no ordenamento quanto a consanguíneos ou cognados. Ainda, vale mencionar, que não existe qualquer espécie de distinção entre filhos oriundos casamento e na constância deste ou não; ainda se biológico, adotivo, sócioafetivo: todos sucedem em absoluta igualdade de condições (NADER, 2016, p 215). Ingressando em um viés voltado para os princípios relativos à filiação, vê-se que a igualdade absoluta dos filhos seja qual for a origem deles não deve ocorrer somente na sucessão. Por mais que haja uma preferência afetiva, as condições de desenvolvimento da prole devem ser equivalentes entre si, isto é, desde um mínimo de afeto, a condições materiais dignas de saúde, alimentação, ensino, que são as características que proporcionam o desenvolvimento da pessoa. O momento da sucessão, na maioria das vezes, ocorre tardiamente, depois de traçado dois terços da vida do filho.





No que tange ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, verifica-se que este tem prevalecido atualmente diante da possibilidade de discriminação, com o inviável rompimento de registros de filiação já efetivados. A paternidade não mais se resume em um dever de alimentar; mas na obrigação familiar completa, de conceder vida digna ao filho, convivência, afeto, ou seja, uma completude de fatores que proporciona uma vida digna ao infante (MADALENO, 2017, p. 635).

No mesmo sentido, os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da igualdade entre os filhos são tão ou mais importante do que o direito de suceder, pois neles está o elo com o futuro a partir do melhor desenvolvimento a da formação saudável e com qualidade, que prepara o ser para a vida adulta, diferentemente da sucessão que pode ser tardia.

Outrossim, importante mencionar a parentalidade responsável, um instituto vitalício e que pode se estender às demais gerações, prolongando-se desde o nascimento com possíveis consequências até a fase adulta. A parentalidade responsável está diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao melhor interesse da criança e do adolescente, o que se aplica desde o sentido biológico até o aspecto afetivo.

Junto aos princípios já mencionados, merece ser destacado o da afetividade que, como direito fundamental indica a igualdade da filiação biológica à socioafetiva em respeito aos direitos fundamentais de ambos (LÔBO, 2008, p.48). A afetividade também está relacionada a um desenvolvimento psicológico da criança e do adolescente para que as dificuldades enfrentadas não gerem traumas, auxiliando no desenvolvimento emocional. Nesse prisma, constata-se que o ordenamento jurídico deixou de tratar o indivíduo como um ser abstrato, e começou a tratá-lo como um ser subjetivo presente nas relações jurídicas, garantindo a prevalência dos princípios de solidariedade social (art. 3º, III, CF), igualdade substancial (art 3º, IV, CF) de forma à proteção especial à criança e ao adolescente (BARBOZA; MORAES; TEPEDINO, 2004, p. 3).

O que se deve ter em mente é que os princípios constitucionais acima mencionados também se aplicam à família. Se há solidariedade social, o primeiro local para haver é no seio familiar; a igualdade entre os filhos está diretamente relacionada à igualdade





substancial, ou seja, na medida das necessidades e possibilidades; a proteção especial à criança e ao adolescente não está atrelada somente ao Estado, mas a todo familiar próximo que tenha condições de atender as necessidades deles.

Os artigos primeiro e terceiro e seus respectivos incisos da Constituição Federal apresentam normas gerais no ordenamento jurídico pátrio. Todavia, é o art. 227 que trata especificamente da criança e do adolescente. A dignidade da pessoa humana mencionada nos primeiros artigos está reforçada e concentrada no menor de idade a partir do *caput* do artigo 227 da Constituição Federal, onde está presente o princípio do maior interesse da criança e do adolescente, consagrado desde o ano de 2010, por meio da Emenda Constitucional 65.

Consta uma ordem de obrigatoriedade de manutenção da dignidade da pessoa humana para a criança e para o adolescente. Em primeiro lugar está a família, sucessivamente se encontram sociedade e Estado em razão da proximidade dos indivíduos.

Vale destacar o rol de direitos não taxativos que buscam garantir um futuro digno às crianças e adolescentes (vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, lazer, profissionalização, convivência familiar e comunitário, salvos de negligência, discriminação, exploração violência, crueldade e opressão).

Já no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, menciona-se que “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, ou seja, configura-se a igualdade independente da antiga nomenclatura de legitimidade, quanto à fortuidade da relação ou mesmo inseminações por qualquer tipo que seja, assim como se veda qualquer nomenclatura discriminatória (HOGEMANN, 2014).

Avalia-se teleologicamente a constituição de um ordenamento jurídico voltado para a dignidade da pessoa e protetivo a crianças e a adolescentes. Em um viés paralelo, verificou-se a necessidade de proteção do patrimônio e de planejamento sucessório. A holding/empresa familiar, como um instrumento para gerenciar grandes patrimônios e ao mesmo tempo organizar o processo sucessório no seio familiar, é um exemplo, que





eventualmente poderá conflitar com os direitos protetivos à filiação.

3 HOLDING COMO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

Planejamento sucessório obviamente significa preparar a sucessão. A morte é inevitável e, por conseguinte, o momento do luto. O que se pode antever, por atitude dos patriarcas familiares é, de acordo com a vontade deles, organizar a sucessão do patrimônio. Essa sucessão pode ser organizada por testamento ou codicilo, por meio de usufruto, doação de parte do patrimônio, com ou sem colação de bens, e por meio da criação de uma empresa com participações em nome dos herdeiros.

Em linhas gerais, o planejamento sucessório busca antecipar a partilha dos bens para regulamentar sucessão. Criada uma empresa, após ocorrer o falecimento de um dos sócios, sendo ele membro da família, será então reduzido o impacto da sucessão (DINIZ, 2019).

A constituição de uma empresa familiar, além de antecipar e organizar os efeitos da sucessão segundo a vontade dos patriarcas, instiga a profissionalização da gestão do patrimônio. Sob uma expectativa empresarial, traz os benefícios concedidos às empresas para o âmbito familiar especialmente a redução da carga tributária.

A holding pode proporcionar, a partir do desenvolvimento de uma empresa, a oportunidade dos herdeiros tornarem-se empresários, conselheiros e participantes da evolução da empresa familiar. Pode, outrossim, impedir conflitos familiares, uma vez que os herdeiros e acionistas acabam se tornando administradores, logo otimiza a sucessão, mantendo uma unicidade patrimonial, reduzindo custos com inventário e proporcionando o usufruto (DINIZ, 2019).

Nesse sentido, se verifica que a holding patrimonial, cujo objetivo é gerir o patrimônio concentrado, possibilita a indivisibilidade do patrimônio, pois a divisão do patrimônio é o principal motivo dos conflitos. O patrimônio concentrado pela empresa se torna um ativo capaz de gerar rendas de diversas formas e os resultados obtidos podem ser reinvestidos





ou divididos à proporção das cotas-parte dos acionistas.

A holding familiar é uma empresa com o objetivo de concentrar bens com participações nomeadas como cotas e ações de outras empresas, os quais compõem o patrimônio da família, centralizando a gestão das empresas de forma majoritária. (SILVA e ROSSI, 2017, p. 20-21), conforme se estabelece no ordenamento jurídico brasileiro por meio do § 3º do art. 2º da Lei 6.404/76.

Imóveis ainda é a forma mais comum de se encontrar o patrimônio familiar e acabam por provocar mais disputas principalmente devido ao caráter de infungibilidade e também em razão da subjetividade da avaliação deles. Todavia, participações acionárias em grandes empresas, criptomoedas, previdências privadas, seguros entre outros bens de maior liquidez têm se tornado cada vez mais comuns e, por vezes, poderiam ser transferidos sem a necessidade de recolhimento de alta carga tributária ou de arrolamento em inventário. Desimporta, nesse sentido, a qualidade do bem, desde que suscetível de valor, poderá ser incorporado ao patrimônio da empresa.

A holding, embora tenha sua constituição embasada no §3º do art. 3º da Lei das Lei das Sociedades Anônimas, não está adstrita ao controle e detenção de outras empresas, pode também administrar imóveis e participações societárias, pode deter propriedades imateriais, aplicações financeiras, direitos e créditos diversos que configuram a holding como patrimonial, imobiliária ou qual for sua espécie com a prática que se destina.

A holding familiar não possui um tipo determinado, existem distinções: pura ou mista, de administração, de organização ou patrimonial que não implicam qualquer alteração na constituição societária, o que impacta expressivamente na constituição da holding, é a adequação aos interesses da família. (MAMEDE, 2018, p. 30-31) So esse aspecto, a holding pode ser na forma limitada, sociedade anônima, comandita simples ou por ações, sociedade simples enfim, elimina-se a EIRELI por ser individual, logo não poderia fragmentar pelos familiares, as demais estão aptas, desde que as atividades se enquadrem no tipo societário.

A ausência de planejamento, por outro lado, se verifica com a necessidade de inventário judicial, extrajudicial ou alvará judicial, no caso de pequenos valores. Esses ocorrem





naturalmente depois da morte e provavelmente a transferência do patrimônio não ocorrerá segundo a vontade do *de cuius*. Inúmeras vezes não há uma universalidade de bens divisíveis ou mesmo a fungibilidade entre eles: isso resulta a constituição de um condomínio entre os herdeiros, mais comum a ocorrência com imóveis e conseqüentemente a existência de conflitos familiares ainda em momento de luto.

A holding, por outro lado, evita a constituição de um condomínio imobiliário com determinações de frações ideais entre possíveis herdeiros, figura que gera complexidade na alienação e na gestão da totalidade. Há ainda a possibilidade de transferência de ações e cotas da holding entre os membros da família com reservas de usufruto na forma de doação, havendo a possibilidade de reversão do patrimônio, sem que essas impliquem alto custo. (PRADO, 2013, p. 53)

A conversão do patrimônio em ações ou cotas de acordo com o tipo societário escolhido é mais um fator importante, há possibilidade de gravar usufruto e frequente transmissão de patrimônio sem custo tributário e problemas burocráticos. A liquidez do patrimônio em que se consubstancia a holding de forma que, caso algum familiar tenha gastos relativos a um problema saúde, por exemplo, haja possibilidade de transacionar pequenas partes de suas cotas (entre os sócios), em vez de um bem imóvel, que teria difícil comercialização e implicaria grande perda patrimonial.

A holding pode propiciar a limitação quanto à entrada de terceiros na sociedade, a qual pode ser relacionada a membros ligados a cônjuges dos familiares ou não, à força de trabalho ou a participações patrimoniais que venham a se associar à empresa. Outrossim, pode ser planejada a forma de divisão ou de levantamento das cotas-parte em caso de abertura de sucessão de algum dos sócios (PRADO, 2013, p. 53)

As participações da holding familiar também podem ser doadas com cláusula de incomunicabilidade, como as doações de ascendentes para descendentes, cujo interesse é que o patrimônio não sofra futuras intervenções de terceiros, cônjuges ou não dos sócios/familiares. Da mesma forma a doação de cotas com reserva de usufruto como comumente acontece com imóveis, pode ser feita com as cotas da empresa familiar.

As *holdings companys* ligadas à família têm contribuído para apaziguar e dirimir eventuais





conflitos familiares, para que, em vez de acontecerem no meio familiar, as assembleias ocorram na holding. As definições são pragmáticas, terminativas, segundo regras específicas, o que evita uma continuidade de discussões; distantes das sociedades operacionais, os votos são obtidos de acordo com a totalidade da participação das cotas-parte, o que resulta na continuidade da hegemonia familiar, as questões empresariais saem do seio familiar e reduzem repetitivos conflitos.

Nesse sentindo Gladston Mamede entende que:

O mais interessante, nesse contexto, é a transmutação das relações jurídicas entre os familiares/sócios, como dito no primeiro capítulo: relações submetidas às normas de direito de família, no que diz respeito à sociedade, transmudam-se em relações submetidas ao direito societário. O melhor é que o Direito Empresarial e, mais especificamente, o Direito Societário, constituíram-se como disciplinas jurídicas que não estão atreladas às limitações emotivas e, justamente por isso, proliferam normas para a convivência entre os sócios. Dessa maneira, ao acomodar os familiares como sócios de uma holding, todos estarão submetidos a regras de convivência societária, dispostas em lei e no ato constitutivo (contrato social ou estatuto social). Regras, inclusive, para a solução de conflitos. O regime jurídico empresarial, mas especificamente, o regime jurídico societário forma desenvolvidos, ao longo dos séculos, para atender aos desafios da convivência entre os indivíduos, evitando que as inevitáveis desavenças eventuais possam pôem risco a organização produtiva. (MAMEDE, 2012, p. 51)

A evolução do direito de família para o direito empresarial em consequência da mudança de relacionamento de familiares para sócios instrumentaliza o ambiente empresarial, que faz os próprios sócios galgarem posições meritocraticamente, respeitarem as regulamentações construídas pela família reforçadas pelos patriarcas.

A empresarialização da família, conforme se verifica acima, convenceu muitas famílias a aderirem à holding familiar. Genitores e filhos passariam a serem sócios, proventos e lucros compõem as receitas da sociedade, distribuídas a eles sem o desempenho de uma função objetiva de gestão para a qual muitas vezes não estão preparados (MAMEDE, 2012, p. 51-52).

Independente da profissão que exercem os sócios terão seu capital remunerado à razão de suas participações na holding. Aqueles que desempenharem atividades junto à empresa terá também aquela relativa ao labor na sociedade. Outrossim, há a





possibilidade de administração profissional de terceiro, em que as estratégias continuam a ser determinadas pelos sócios.

4 A (IN)EVITÁVEL AGRESSÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS FILHOS EXTRAMATRIMONIAIS POR MEIO DA HOLDING FAMILIAR

A construção doutrinária apresentada pelos principais autores evidencia a holding familiar como forma de prevenção para conflitos entre os herdeiros sucessórios que naturalmente ocorreriam quando da morte dos patriarcas e a divisão dos bens por meio de inventário e eventual testamento.

O instituto da holding é de grande valia, se corretamente utilizado. Porém, se utilizada por pessoas mal-intencionadas, esta figura jurídica pode ser sujeita à simulação, a qual é praticada com o objetivo de discriminar membros familiares normalmente afastados da convivência familiar dos genitores.

A criação da holding substitui a criação do testamento e a organização da empresa é feita segundo a vontade do genitor (BAGNOLI, 2016, p. 71). Nesse sentido, é trazido à baila um exemplo em que há prática da holding familiar no seu aspecto trivial, ou seja, a concentração patrimonial para o planejamento sucessório. A constituição da holding imobiliária se dá pela transferência dos imóveis de propriedade da família para a empresa criada pelos genitores em que é excetuada a participação da filha, que não era fruto do atual casamento dele.

Para melhor ilustrar, segue a ementa do julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo quanto à holding familiar utilizada para concentrar patrimônio e excluindo membro da prole:

Agravo de instrumento. Ação anulatória de transferência de imóveis. Tutela provisória para bloqueio das respectivas matrículas. Holding familiar, de que apenas a agravada, também filha, não faria parte, a que transferidos bens do patriarca. Limites da doação em vida pelo autor da herança. Conferência que se dá em substância, tudo ademais da asserção de verdadeira simulação. Hipótese em que se justifica a medida acautelatória deferida na origem. Decisão mantida. Recurso desprovido. (SÃO PAULO, 2019)





Traz-se a baila trechos de um acórdão sobre um agravo de instrumento interposto em uma ação anulatória de transferência de imóveis. A tutela buscada inicialmente é o bloqueio dos bens da holding familiar constituída pelo genitor e por sua atual família que excluiu a filha que não era oriunda da relação matrimonial e excepcionada a todos os demais filhos e ao cônjuge.

Ocorre que a doação feita pelo genitor/autor da herança para a constituição da empresa ultrapassa os limites da legítima (art. 549 do CC e §1º do art. 1.857 do CC), ou seja, transgredir os percentuais patrimoniais passíveis de doação mesmo que configure adiantamento de legítima (art. 544 CC) para os herdeiros necessários, de ascendente para descendente e para o cônjuge supérstite.

Na própria ementa, o relator trata a necessidade da conferência em substância que será tratada mais adiante como *lege ferenda*. Além disso, é impactante a ocorrência da simulação, que é instituto que provoca a supressão dos direitos da filha e causa uma inversão dos valores da holding que em vez de proteger o patrimônio da família, priva da filha, herdeira familiar.

Nesta situação, a simulação caracteriza-se pela divergência entre o aparente e o efetivamente pretendido com o negócio jurídico, criam a ilusão de um negócio geralmente para prejudicar um terceiro e demonstrar situação diversa, uma espécie de declaração enganosa de vontade (VENOSA, 2018, p. 551), como é a holding, neste caso, criada também com o intuito de prejudicar a filha, não para a gestão sucessória.

Destacam-se trechos do julgado para que se vislumbre a clarividente intenção de prejudicar a herdeira necessária e o Estado:

Em primeiro lugar, parece reforçada a deliberação acautelatória do Juízo se o agravante admite terem sido as Fazendas transferidas para empresa criada pelo cônjuge e filhos de William, como *holding* familiar, para administração dos bens respectivos e planejamento sucessório por ocasião do falecimento do patriarca. Sucede que a agravante é também filha de José William. Não faz parte da empresa constituída, mesmo se diga nada feito sem a sua ciência e o que ela nega na resposta, mas cientes os demais familiares da sua existência. (SÃO PAULO, 2019)





Como se pode depreender dos trechos, não houve uma avaliação dos bens, o que sugere a fragilidade para burlar o fisco e o percentual de legítima cabível à filha excluída. No caso concreto, o próprio posicionamento dos membros da holding familiar é confesso quanto à formatação da empresa, tendo como objetivo o planejamento sucessório, a transferência do patrimônio aos herdeiros necessários e ao cônjuge, o qual não se pode saber o quinhão que lhe caberia em razão de ser desconhecido o regime de bens da união do casal.

Fato a ser mencionado é que não houve qualquer comprovação de ciência da filha extramatrimonial ou de sua genitora, quando aquela menor ou em qualquer período antes do óbito do patriarca, que criou a *holder company*. Isto é, os direitos de personalidade da jovem vinham sendo descumpridos desde a infância até os dias atuais.

Os princípios da relação familiar demonstrados no início do estudo obviamente não foram observados na sua completude. A afetividade com a irmã excluída tanto por parte de pai, como dos irmãos certamente faltou. Os demais são decorrentes passando pelo próprio apoio financeiro no desenvolvimento dela.

Evidentemente também não se encontram presentes a igualdade entre os filhos, o melhor interesse da criança e a própria solidariedade familiar tendo em vista a exclusão praticada desde a construção da pessoa jurídica, possivelmente desde o desenvolvimento da infante excluída.

Obviamente, uma das utilidades da holding se dá quando o falecimento de um dos sócios da empresa não impede a movimentação financeira da empresa para que esta continue a gerar resultados financeiros, situação que, muitas vezes, é atravancada em casos de inventários judiciais ou extrajudiciais, mas que podem ser impedidos via estatuto ou contrato social no espectro abordado.

No caso em tela, é diferente. Foi determinado o bloqueio judicial das movimentações financeiras da empresa, incluída a tomada de crédito, em razão da ação judicial sofrida pela empresa em que é autora a herdeira necessária excluída da constituição da empresa. Essa medida foi legitimamente proferida em razão da possibilidade de dissipação do patrimônio e de eventual esvaziamento da empresa pelo temor à





procedência da demanda.

A sequência do julgado ora em comento destaca o bloqueio dos bens da empresa devido à irregularidade na sua constituição:

Bem verdade argumentar-se com a dificuldade de acesso a recursos financiados em virtude do bloqueio. Mas tal o que em princípio se parece atribuir ao intento de formar empresa familiar, para administração e planejamento sucessório de José William, mas sem todos os filhos, que titulam nesta condição iguais direitos com relação à paternidade comum. E, portanto, mesmo não seja comum a mãe e, no caso do agravante, que se diz meeira dos bens transferidos. Mas tal o que, em tese, e se se escolheu a constituição de pessoa jurídica, não impediria participação proporcional da agravada. (SÃO PAULO, 2019)

O risco de perda dos bens da empresa seja em razão de fraude, seja pela possibilidade da má administração dos filhos ou do cônjuge meeiro provocou o bloqueio dos bens. Em outras palavras, o bloqueio e conseqüente prejuízo da empresa só ocorreu pela exclusão da filha externa ao último matrimônio do *de cuius*.

A ação causou o bloqueio de bens, como costumeiramente ocorreria em um inventário judicial. Os herdeiros ficariam impedidos de utilizar os bens para tomar crédito, alienar os bens em garantia junto às instituições financeiras, da mesma forma como ocorre na demanda diante do bloqueio judicial de bens.

O julgado lembra o princípio da igualdade entre os filhos, mencionado no estudo em seara inicial, mesmo que de mães diferentes e que esta seja efetivamente meeira, o que não se sabe, pois o regime de casamento não foi evidenciado no julgado, a participação da filha, que não é fruto do casamento cujos demais filhos estão na holding, também teria sua cota-parte igual aos demais filhos.

Por fim, a decisão também destaca que aparentemente a empresa fora criada para a administração dos bens da família, porém a partir do momento que exclui a filha torna-se um negócio simulado, que tem intenção de prejudicar a terceira com a não inclusão dela, com a limitação de bens excetuados à constituição da holding em cota inferior à legítima, sendo que não há qualquer menção se o patrimônio incluído é um adiantamento de legítima aos demais e o que não foi incluído do patrimônio do patriarca seria o quinhão dela por direito à sucessão do *de cuius*.





Diante de todo o exposto é que se questiona que outra medida teria o filho excluído do planejamento sucessório para buscar tanto no decorrer da vida do patriarca, como após a morte do de cujus, para fazer valer os princípios que norteiam garantem uma e vida digna e em igualdade de condição de seus irmãos se não ingressar judicialmente contra eles somente após a morte do genitor?

A holding familiar é entendida com uma sociedade de pessoas para a qual há flagrante vínculo de afinidade entre os sócio de forma a se perfectibilizar uma relação de perenidade entre os sócios e a empresa. Quando se verifica que a presença/ausência de sócios é simplesmente para obter vantagens é flagrada a ocorrência de simulação, se simulado, justifica a nulidade tendo-se em em vista que é um vício do negócio jurídico, logo carregado de nulidade. (CALDA; NEVES; 2013, p. 184)

O *affectio societatis* é o principal elo entre os sócios; demonstra evidene também o princípio da continuidade empresa em defesa do patrimônio familiar: ambos contribuem para a formação de um microssistema, uma microsociedade, que é a família no modo empresa, e esta, como um órgão de apoio mútuo, privilegia a coletividade em detrimento da individualidade.

5 PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO

A utilização da holding familiar tem se tornado frequente no Brasil, uma regulamentação específica quanto a ela se faz cada vez mais necessária. Esta lei deve regular a empresarialização da família deve ter o condão de evitar sonegações fiscais e prejudicar membros familiares afetivamente afastados.

É extremamente comum os filhos externos ao relacionamento atual dos genitores não receberem o mesmo tratamento dos demais ou serem prejudicados em questões sucessórias. Nesse sentido, como poderia ser evitada a criação de uma empresa ou a exclusão de um familiar? Ou ainda sem o desrespeito à legítima?

Uma regulamentação que se faz necessária, conforme decisão mencionada no estudo é a “conferência em substância”, ou seja, a correta contabilização e avaliação dos





bens relativos ao patrimônio dos fundadores da empresa e da própria empresa.

Essa situação remete para a correta e atualizada avaliação de imóveis, como fazendas, as quais são contabilizadas sem atualizações de valores, isto é, a precificação declarada é do período aquisitivo dos genitores, muitas vezes inferior ao efetivamente pago com intenção de fraudar o fisco ou o familiar.

Atualmente os registros públicos têm sido responsáveis por procedimentos fiscalizatórios na prevenção de crimes de lavagem de dinheiro. Procedimentos análogos podem ser criados para impedir a incorreta avaliação de bens na transferência de bens para as pessoas jurídicas.

Os municípios, diretamente interessados no recolhimento do ITBI, com valores mínimos atribuídos aos imóveis, segundo critérios variáveis, também possuem caráter fiscalizatório. O projeto de lei deve contemplar uma homogeneização de critérios objetivos para a avaliação desses bens por parte dos municípios.

Além de instituições financeiras, que já cumprem importante papel com informações aos órgãos responsáveis por identificar crimes de lavagem de dinheiro, é necessário que empresas de compra e exportação de *comodities* também tenham obrigatoriedade de controle sobre grandes volumes, essa iniciativa irá beneficiar Estado e familiares em razão da desmonetização para ocultação de patrimônio.

Enfim, em holdings familiares patrimoniais, no que tange essencialmente às questões sucessórias, verifica-se a problemática ligada à correta e atualizada avaliação dos bens. Como posto no caso em comento, se correta, embora a não inclusão da filha na empresa, os direitos sucessórios dela seriam minimamente respeitados.

CONCLUSÕES

Como se pôde verificar, vive-se um momento jurídico baseado no estado democrático de direito em um Estado fundado na dignidade da pessoa humana, que não pretende vivenciar mais os períodos em que os filhos oriundos de relações extraconjugais, anteriores ou posteriores ao atual casamento dos patriarcas da família recebiam nomenclaturas pejorativas e tratamentos extremamente preconceituosos





inclusive em construções legais e doutrinárias.

Aclarou-se quanto ao posicionamento legal da dignidade da pessoa humana contido no art. 1º, III da Constituição Federal que geram propriedades de direitos a todo o ser humano e a sua aplicabilidade no direito de família, onde ele deve gozar condições mínimas, dignas sob os ideais que o Estado Democrático de Direito, apoiado na família devem propiciar.

Sob esse aspecto, também se impõe a família como base da sociedade e a consequente proteção dos filhos, segundo alguns princípios ora discutidos: solidariedade, igualdade entre os filhos e melhor interesse da criança. O princípio da solidariedade familiar resumiu-se basicamente que a família deve dignificar o infante e dar-lhe condições de se desenvolver mesmo patrimonialmente, sem faltar afeto, conforme legalmente estabelecido no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal.

Outrossim, o princípio da igualdade entre os filhos, também explanado, identifica que independente da forma como este é concebido, qual a espécie de filiação, deve ser recebido pela família em pé de igualdade com os demais, igualdade sob todas as formas, direito e tratamentos. Por fim, não menos importante, o princípio do melhor interesse da criança, trata também da não discriminação, dos deveres da família com o menor, do melhor para o filho como fator de desenvolvimento digno.

Posteriormente mencionou-se também o princípio da afetividade para que o menor se sinta parte da família e transpareça um sentimento de igualdade para os pais e em comparação com os irmãos.

Conclusivamente à construção principiológica trazida, observou-se a necessidade de uma construção mais subjetiva ao estado de filiação, sair do campo abstrato e voltar-se para um âmbito concreto das relações jurídicas familiares, para tratar o caso concreto o mais individualizado possível e se observar com a atenção e importância que a criança e o adolescente realmente merecem para o seu desenvolvimento.

Trazidos à lume os princípios e a própria evolução no trato da filiação, especialmente no que tange ao concebido fora do matrimônio, passou a ser trabalhada a questão do planejamento sucessório especificamente na holding e/ou empresa familiar.





Verificou-se que a holding, apresentada no ordenamento jurídico por meio da Lei das Sociedades Anônimas, pode ter por fim controlar outras empresas ou mesmo servir como simples detentora de patrimônio.

Insta, a partir da holding/empresa familiar concentrar a gestão do patrimônio familiar como um meio de planejamento sucessório de modo a antecipar a divisão do patrimônio entre os herdeiros e ao mesmo tempo suprimir a fase de inventário fazendo com que não ocorra travamento de patrimônio e consequências deste, além de redução de custos tributários e sucessórios e o principal: evitar conflitos familiares.

A holding familiar propicia ainda a proteção do patrimônio quanto a pessoas externas à família, e proteção contra a má administração dos próprios membros familiares fazendo com que seja uma fonte de renda para os seus membros por meio dos resultados distribuídos por ela.

Observou-se, a partir do exemplo trazido ao debate, a facilidade da supressão do filho extramatrimonial da concentração do patrimônio familiar em razão de este não fazer parte da atual conjuntura familiar estabelecida com o novo cônjuge do patriarca.

A agressão dos direitos de personalidade pode ocorrer por meio da simulação, vício do negócio jurídico, que incita o desrespeito à legítima com a transferência de patrimônio superior ao máximo permitido pelo ordenamento jurídico. A transferência para a holding familiar de percentual superior a legítima ignorando o que se deveria reservar aos herdeiros necessários agride direitos relativos de família e de sucessão atentando consequentemente contra os direitos de personalidade.

REFERÊNCIAS

Barboza, Heloisa Helena; Moraes, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo. **Código civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 jan. 2019.





_____. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 jan. 2020.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento nº 2263654-16.2018.8.26.0000., Voto 18.885. 1ª Câmara de Direito Privado Turma, Relator: Min. Claudio Godoy. São Paulo, SP, 28 fev. 2019. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br> Acesso em: 27 de dez. 2019.

_____. **Lei 6.404/76**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 09 jan. 2020.

Calda, Roberto Correia da Silva Gomes; Neves, Rubia Carneiro. **Atuação Empresarial no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Clássica Editora, 2013.

Daltrozo, Leandro Barasuol. Filiação Socioafetiva: Hipóteses em Afetividade pode ser Fator Determinante Da Filiação. **Humanidade e Inovação**. 2016.

Diniz, Maria Helena. Holding: Uma Solução Viável Para a Proteção do Patrimônio Familiar. **Argumentum**. 2019.

Hogemann, Edna Raquel. **Reflexões Sobre O Direito Personalíssimo À Relação Familiar À Luz Do Princípio Da Afetividade**. 2014.

Lôbo, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

Madaleno, Rolf. **Curso de direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Mamede, Gladston; Eduarda Cotta. **Holding Familiar e Suas Vantagens**. Planejamento Jurídico e Econômico do Patrimônio e da Sucessão Familiar. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

_____. **Empresas Familiares: Administração, Sucessão e Prevenção de Conflitos entre Sócios**. São Paulo: Atlas, 2012.

Nader, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Prado, Roberta Nioac. **Aspectos Relevantes da Empresa Familiar Governança e Planejamento Familiar Sucessório**. São Paulo: Atlas, 2013.

Sarlet, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.





_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

Silva, Fábio Pereira da; Rossi, Alexandre Alves. **Holding Familiar: Visão Jurídica do Planejamento Societário, Sucessório e Tributário.** 2 ed. São Paulo: Trevisan, 2017.

