

Ribeirão Preto/SP, 16 de outubro de 2013.

Aos cuidados: Notários

Referente: Planejamento Sucessório e Patrimonial

Caríssimo,

A atividade notarial é uma atividade indispensável à sociedade, onde o titular da serventia dedica todo o seu esforço e conhecimento técnico para organizar as pessoas e conjugar capital e trabalho, tendo como objetivo a prestação de serviço público de excelência, gerando receitas e bem-estar social.

Fato é que, modernamente, o titular do cartório efetivamente precisa ir além e organizar seu patrimônio separando-o dos riscos inerentes à atividade notarial exercida e preservando a perpetuação do patrimônio para as próximas gerações da família.

Nossos Tribunais Judiciários estão cada vez mais proferindo decisões que atribuem responsabilidades pessoais ao titular do Cartório pelos atos praticados por seus prepostos e na gestão da atividade extrajudicial cartorária, gerando responsabilidade pessoal do titular do cartório na seara tributária, trabalhista e cível, conforme ementas abaixo:

TJ-SP - 0006970-24.2006.8.26.0093 Apelação

Relator(a): Viviani Nicolau

Data do julgamento: 11/06/2013

Ementa: APELAÇÃO. **Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e morais.** Procedência parcial da ação, em primeira instância Inconformismo da autora e de um dos réus. Não acolhimento. **O Tabelionato de notas não tem personalidade jurídica. Ilegitimidade passiva ad causam mantida. Responsabilidade civil direta do notário ou do tabelião, perante terceiros.**

TJ-SP - 9204262-17.2004.8.26.0000 Apelação

Relator(a): Flávio Cunha da Silva

Data do julgamento: 05/07/2012

Ementa: APELAÇÃO. **ISS. Serviços de Cartório.** Admissibilidade da cobrança forte na ensinância do Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 3089/DF, Pleno, rel. Min. Joaquim Barbosa). Estabilidade subjetiva do processo. É vedada a sucessão voluntária

das partes e de eventuais intervenientes no curso do processo, salvo nos casos expressos em lei. **Responsabilidade tributária. Cometida na pessoa de quem exercia a função na ocasião do fato gerador. O cartório extrajudicial não detém personalidade jurídica e, portanto, deverá ser representado em juízo pelo respectivo titular. Recurso de apelação desprovido.**

TRT 2ª Região (SP)

PROCESSO Nº: 01719007420105020372

DATA DE PUBLICAÇÃO: 04/05/2012

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CARTÓRIO. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. SUCESSÃO. 1. A ausência de personalidade jurídica da reclamada não obsta a cobrança dos direitos trabalhistas, pois **todas as responsabilidades e os frutos do exercício da atividade delegada reverterem diretamente ao seu titular, notário ou oficial, que, conseqüentemente, assume responsabilidade pessoal perante créditos ou direitos de terceiros**, nos exatos termos dos arts. 2º, 14 e 28 da lei nº 6.015/73, bem como os arts. 3º, 20, 21 e 22 da lei nº 8.935/94. 2. Apesar do serviço de cartório ser público, **a atividade cartorária caracteriza-se como privada, não havendo, por isso, transferência da responsabilidade do adimplemento acerca das verbas trabalhistas para a Fazenda.** 3. **A jurisprudência do C. TST é pacífica acerca da possibilidade de despersonalização do empregador e a vinculação do contrato de trabalho ao empreendimento empresarial, mesmo no caso dos titulares de serventias extrajudiciais. Assim, a transferência da unidade econômico-jurídica - entendida a transferência em sentido amplo, a abarcar, portanto, a mudança do delegatário dos serviços notariais e de registro -, desde que aliada à continuidade na prestação dos serviços, caracteriza a sucessão trabalhista.** Recurso improvido

O planejamento patrimonial é basicamente um conjunto de atos praticados com a finalidade de preservar o patrimônio conquistado, daí que o cerne do trabalho está na criação e implementação de ferramentas jurídicas legais e apropriadas que permitam ao titular do patrimônio alcançar seus objetivos de vida.

Quanto antes se iniciar a estruturação dos bens pessoais, menores as chances destes serem expostos a disputas patrimoniais, quer por indesejáveis terceiros credores ou o próprio Fisco, quer pelos próprios herdeiros que receberão tais bens quando da abertura da sucessão *causa mortis*.

Por vezes a sucessão entre os herdeiros do patrimônio deixado poderá gerar controvérsias, incertezas e relevantes gastos, trazendo complicações à gestão dos bens e à própria manutenção do patrimônio deixado pelo *de cuius*.

Desta forma, fica comprovada a importância da realização de adequado planejamento patrimonial e sucessório, a fim de organizar e proteger o patrimônio e adiantar com segurança o procedimento sucessório.

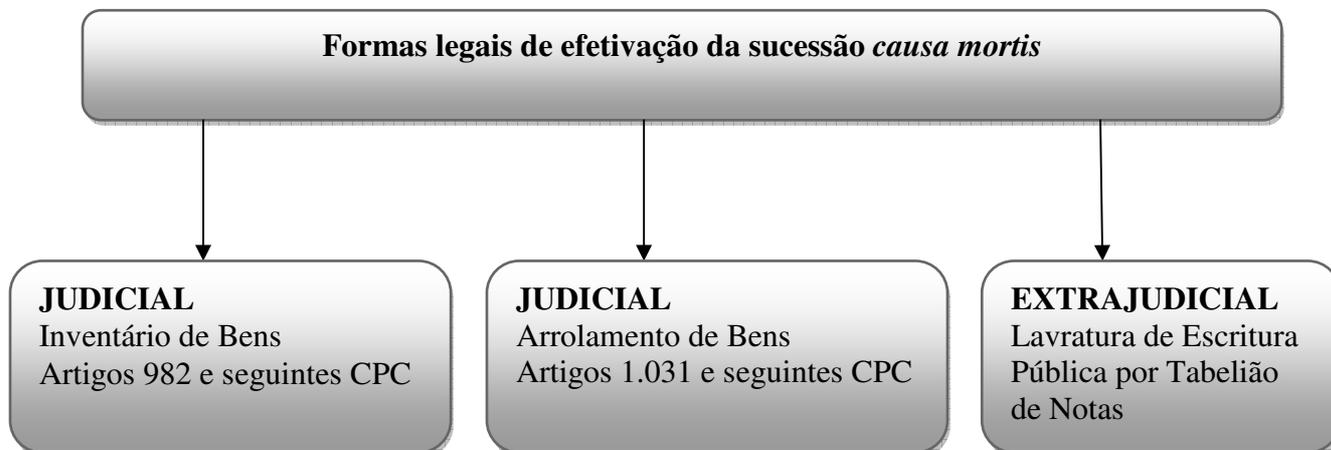
I – Formas de Sucessão e Vocação Hereditária

Efeito imediato da morte da pessoa física é a abertura de sua sucessão e posteriormente a transmissão dos bens deixados pelo falecido em favor de seus sucessores legais ou testamentários.

A sucessão seguirá as regras da lei (sucessão legítima), todavia há também a faculdade de realização de disposição de última vontade (sucessão testamentária) para disciplinar a sucessão.

Havendo herdeiros necessários (descendentes, ascendentes ou cônjuge – artigo 1.854 do Código Civil), estes terão direito à legítima (50% do patrimônio respectivo, ou seja, metade dos bens da herança), de modo que esta legítima não poderá ser incluída no testamento, pois **enquanto houver tais herdeiros é vedado dispor de mais da metade do patrimônio**. Desta forma, havendo herdeiros necessários, **via testamento**, poderá ser direcionado o percentual de 50% do patrimônio para quem o testador desejar agradecer.

Para efetivar a transmissão dos bens deixados pelo *de cujus* em prol dos sucessores legais ou testamentários, a legislação brasileira estabelece os procedimentos sucessórios que poderão ser utilizados, quando presentes os requisitos exigidos por lei, sendo eles abaixo elencados:



II – Cônjuge como herdeiro – Código Civil de 2002

Um ponto fundamental do planejamento proposto é analisar os direitos sucessórios das partes envolvidas.

Isso porque, o Código Civil de 2002 elevou o cônjuge à categoria de herdeiro necessário com direito à legítima (reserva de 50% do patrimônio) e atribuiu direitos sucessórios a ele, ainda que casado em regime da separação total de bens, conforme artigos 1.829 e seguintes do Código Civil.

Quanto aos **regimes de bens de casamento** previstos em lei, os 03 regimes clássicos adotados são os seguintes: (i) regime da separação total de bens; (ii) regime da comunhão parcial de bens e (iii) regime da comunhão universal de bens.

No **regime da separação de bens, haverá a completa distinção em vida de patrimônios entre os cônjuges**, não se comunicando os frutos e aquisições, sendo que cada cônjuge permanece sob a administração exclusiva de seus bens, podendo inclusive os alienar e gravar de ônus sem interveniência de seu cônjuge (artigo 1.687 do CC).

Já no **regime da comunhão parcial**, a regra geral é que em vida se comunicam os bens adquiridos onerosamente após a celebração do casamento (artigo 1.658 do CC).

Já no **regime da comunhão universal de bens** a regra é a comunicação em vida de praticamente todos os bens do casal, ficando cada cônjuge como meeiro detentor de 50% de todo o patrimônio (artigo 1.667 do CC) e não participando via de regra na herança, pois já é meeiro em 50% dos bens.

Importante expor que os direitos sucessórios dos cônjuges são os seguintes:

Situação 01. Falecimento de descendente do titular do cartório, sem deixar ascendentes e descendentes: Neste caso, **o cônjuge herdará 100% do patrimônio, inclusive quando casado em separação de bens**, conforme artigos 1.829 e 1.838 do Código Civil¹, sendo que o herdeiro colateral (irmão ou irmã) nada receberá.

¹ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; **III - ao cônjuge sobrevivente**; IV - aos colaterais.
Art. 1.838. **Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.**

O julgado abaixo do TJ/SP confirma o acima exposto:

9028943-35.2004.8.26.0000 Agravo de Instrumento

Ementa: Inventário. Cônjuge sobrevivente. Ausência de descendentes e ascendentes. Condição de herdeiro necessário único, e não concorrente (art. 1.829, III, do C.Civil), **ao qual deve ser assegurada a legítima no espólio de sua falecida esposa, independentemente do regime de bens adotado no casamento, no caso, o da separação convencional.** Decisão reformada. Agravo provido

Situação 02. Falecimento de descendente do titular do cartório, deixando ascendentes e não deixando descendentes

Neste caso, o(s) ascendente(s) herda(m) em concorrência com o cônjuge, sendo que conforme art. 1.837 do Código Civil, concorrendo com ascendente em primeiro grau (pai e mãe do falecido), ao cônjuge tocará um terço da herança. Por outro lado, caberá ao cônjuge a metade da herança se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau (avós da falecida). Neste caso, o herdeiro colateral (irmão ou irmã) nada receberá.

Situação 03. Falecimento de descendente do titular do cartório, deixando descendentes

Havendo descendentes, precisamos fazer uma distinção entre os regimes.

(A) Se casado no regime da comunhão universal de bens, o cônjuge é meeiro, recebe 50% dos bens por meação e não participa da herança.

(B) Se casado no regime da comunhão parcial de bens, o cônjuge é meeiro dos bens adquiridos onerosamente durante o casamento e herdeiro dos bens particulares, como àqueles recebidos por doação ou sucessão.

(C) Se casado no regime da separação de bens, o cônjuge é herdeiro de todos os bens, já que não recebe bens por meação.

Assim, em concorrência com os descendentes, caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos descendentes que sucederem, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte (1/4) da herança se for ascendente dos herdeiros com que concorrer; já havendo filhos fora do casamento, efetivamente a divisão da herança será feita em partes iguais entre a cônjuge e os

descendentes, sem a garantia da reserva de $\frac{1}{4}$ para a cônjuge sobrevivente. Neste caso, da mesma forma, o(a) herdeiro(a) colateral nada receberá.

Assim, possível concluir que o cônjuge tem assegurado direitos sucessórios por lei, ainda que casado na separação de bens, sendo certo que apenas na falta de ascendentes e descendentes e cônjuge é que o herdeiro colateral (irmão ou irmã) terá direito de participar da herança, conforme artigo 1.841 do Código Civil.

III – Sucessão Testamentária

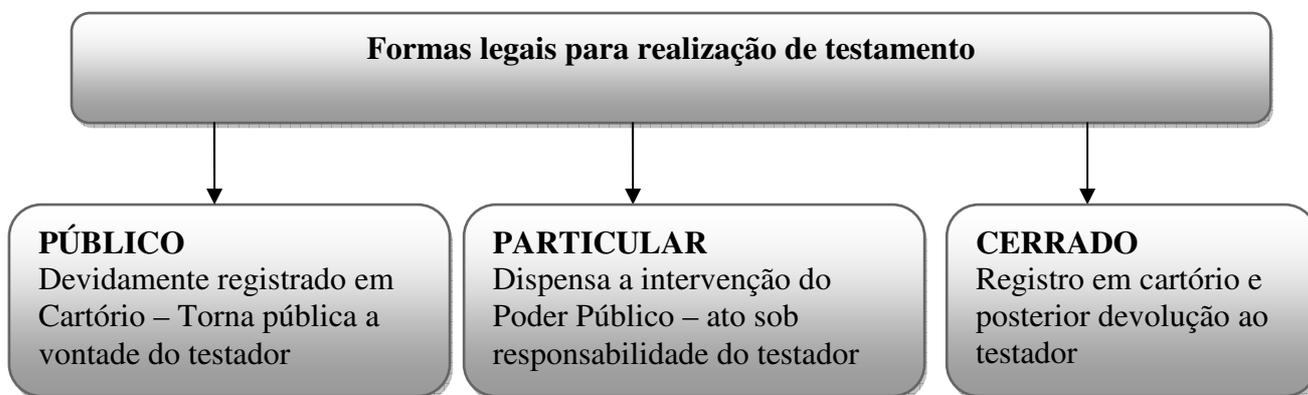
Para proteção dos descendentes do titular do cartório, surge a possibilidade de confecção de testamentos.

O testamento, uma das formas de realização de partilha, é declaração de vontade formal de única pessoa pela qual dispõe sobre seu patrimônio, no todo ou em parte, para depois de sua morte.

Conforme acima exposto, havendo herdeiros necessários, o testamento poderá dispor de metade do patrimônio do testador, já que a outra metade é de direito dos herdeiros necessários. **Portanto, via testamento, é possível legalmente direcionar 50% do patrimônio para quem o testador quiser, o que é plenamente válido e aceito pelo direito brasileiro.**

Os efeitos do testamento são produzidos juridicamente unicamente após a morte do testador, havendo sempre a possibilidade de sua alteração ou revogação.

O testamento tem três formas ordinárias: público, particular e cerrado, conforme abaixo:



Desta forma, em caso de falecimento de descendente do titular do cartório, é possível via testamento o filho do titular do cartório deixar 50% do patrimônio (parte disponível) em favor de eventual irmão sobrevivente; caso os filhos titular do cartório tenham filhos (netos do titular do cartório), o testamento pode automaticamente prever que 50% do patrimônio será direcionado aos netos do titular do cartório, com possibilidade de instituição de usufruto vitalício ou temporário em favor do eventual irmão sobrevivente ou do próprio titular do cartório, além de outras cláusulas restritivas, conforme o caso concreto.

IV – Integralização de patrimônio, doação e reserva de gestão

Utiliza-se a expressão *Holding Imobiliária* para qualificar a empresa que poderá participar de outros negócios e controlar o patrimônio imobiliário da família, de modo que ao invés das pessoas físicas possuírem os imóveis em seus próprios nomes, os possuem através de uma pessoa jurídica que geralmente se constitui na forma de uma sociedade limitada.

A opção pela constituição de uma pessoa jurídica que controle o patrimônio imobiliário da pessoa física – *Holding imobiliária* – implica verdadeiramente em vantagens concretas, posto que os bens da pessoa física passam para a pessoa jurídica, havendo, assim, vantagens quanto aos impostos em caso de aluguel e compra e venda, transmissão *causa mortis* , transmissões em gerais, acesso ao crédito no mercado, além da proteção frente eventuais litígios envolvendo a pessoa física.

Assim que o capital social da empresa estiver totalmente integralizado com os bens imóveis, será possível efetuar a **doação das quotas em favor dos descendentes**.

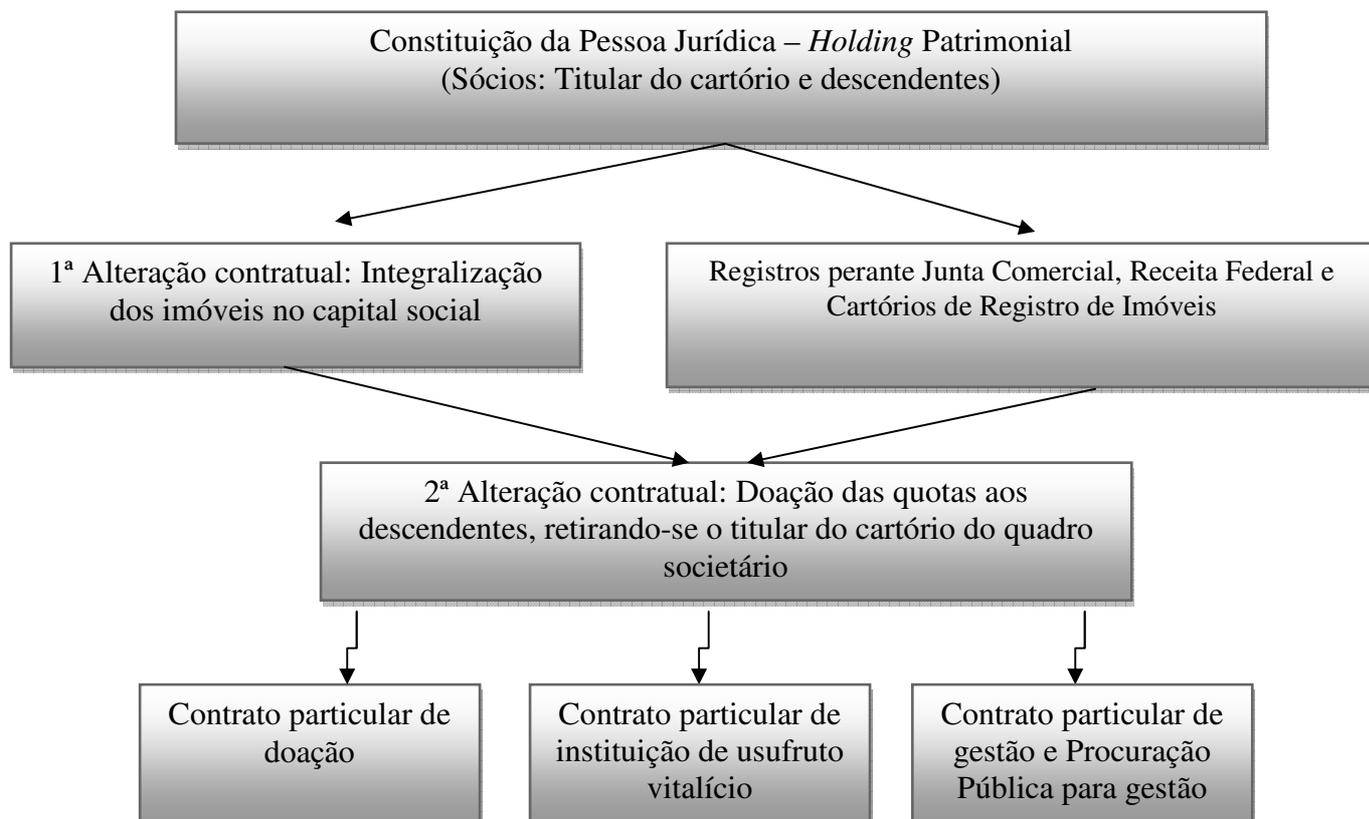
Esta doação com reserva de gestão e direito de usufruto será efetuada via alteração do contrato social da sociedade limitada a ser registrada na Junta Comercial, contudo, referida doação também será ratificada e mais aprofundada com garantias ao doador e restrições ao donatário, através de contrato particular de doação apartado da alteração contratual que efetivamente discorra e discipline de maneira minuciosa várias cláusulas protetivas do doador.

Desta forma, para ainda maior proteção do doador das quotas, serão também ratificados e disciplinados em documentos apartados o direito de usufruto

vitalício em favor do doador, além de que será feita a reserva da gestão da empresa em favor do doador, pelo que o doador mantém a plena e total gestão do patrimônio.

Para trazer a efetiva segurança pretendida, os referidos contratos serão dotados da mais **alta tecnologia**, onde diversas cláusulas são cuidadosamente estabelecidas para que efetivamente haja plena e total segurança da doação, da reserva da gestão e da instituição do usufruto, garantindo total segurança ao plano traçado.

Em síntese, a referida estrutura societária poderá ser assim ilustrada:



V – Herdeiros menores de idade – incapazes, na forma da lei

O fato de haver herdeiros menores de idade em nada prejudica ou inviabiliza o início e desenvolvimento do planejamento proposto.

Conforme artigos 3º e 4º do Código Civil, os menores de 16 anos são representados e os maiores de 16 anos e menores de 18 anos serão assistidos, na forma da legislação.

A representação implica na assinatura de ambos os pais que substituem a assinatura do menor absolutamente incapaz (menor de 16 anos).

Já a assistência implica na assinatura de ambos os pais em conjunto com a assinatura do menor relativamente incapaz (maior de 16 anos e menor de 18 anos).

Conforme artigo 5º, parágrafo único, inciso I, do Código Civil, é possível os pais emanciparem o filho maior de 16 anos, o que o torna como plenamente capaz para todos os fins legais:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

Ainda, através da Lei 12.399/2011, ficou ratificada a possibilidade dos menores de idade, representados ou assistidos por seus pais, ingressarem como sócios da sociedade limitada, o que possibilita a implementação do braço do planejamento na forma acima indicada:

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

§ 3º O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos: [\(Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011\)](#)

I – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade; ([Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011](#))

II – o capital social deve ser totalmente integralizado; ([Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011](#))

III – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais. ([Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011](#))

Posto isso, verifica-se que é viável e oportuno realizar o planejamento desde já, pois a menoridade dos descendentes não implica em reais empecilhos ao seu desenvolvimento.

VI – Da união estável

O artigo 1.723 do Código Civil reconhece como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, baseada em convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

O parágrafo primeiro deste dispositivo legal reconhece a união estável inclusive no caso de um dos companheiros ser pessoa casada e se encontre separada de fato, sem formalização do divórcio.

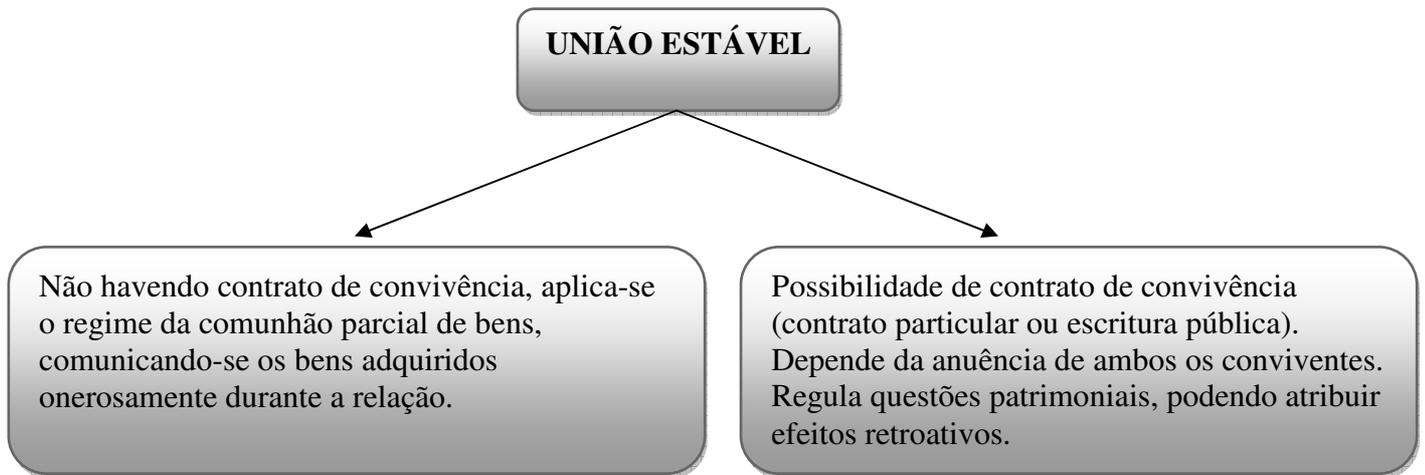
Na união estável, salvo havendo contrato escrito entre os companheiros (**contrato de convivência**), aplicar-se-á às relações patrimoniais o regime da comunhão parcial de bens (artigo 1.725 do Código Civil), onde, via de regra, haverá a comunhão dos bens adquiridos onerosamente durante a relação de união estável, pertencendo a ambos em partes iguais.

O contrato de convivência visa regular as questões patrimoniais que tocam os conviventes, ele não cria ou reconhece a união estável, pois esta decorre de lei, mas sim disciplinará os reflexos patrimoniais decorrentes da relação, havendo para tanto ampla liberdade, dependendo apenas da concordância dos conviventes.

Este contrato deve seguir a forma escrita, sendo admitido na forma de contrato particular e/ou através de escritura pública lavrada por Tabelião de Notas, podendo ser modificado ou revogado há qualquer tempo.

Importante expor que o **contrato de convivência poderá regular as questões patrimoniais inclusive com atribuição de efeito retroativo**, ou seja, um contrato formalizado neste momento tem força jurídica para disciplinar os efeitos patrimoniais da relação desde o seu início.

Para melhor esclarecer a questão do contrato de conveniência:



Além de sua meação que é decorrência do término da união estável, a companheira terá direito de participar da sucessão *causa mortis* do companheiro, sendo sucessora dos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, conforme artigo 1.790 do Código Civil:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

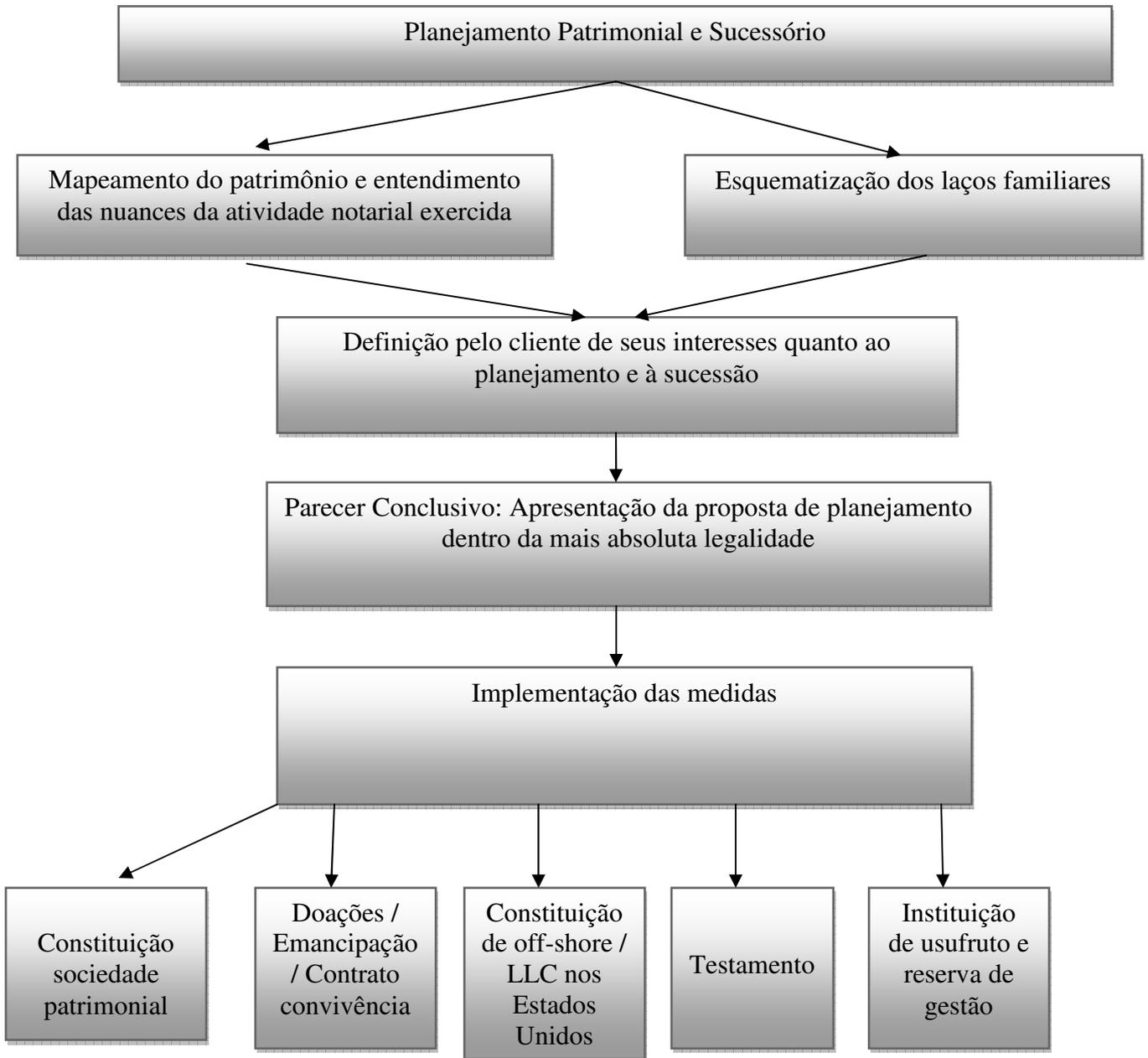
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

VII - Conclusão

Em síntese, o trabalho proposto pode ser assim resumido:



Observação: O fluxograma acima não significa que o trabalho seguirá exatamente esta ordem e que serão adotadas todas as medidas acima e nem que são apenas estas medidas que serão adotadas, pois variam caso a caso, tendo real objetivo de ilustrar as medidas previstas para a maior efetividade e segurança dos trabalhos a serem desempenhados.

Estamos convictos que caso o referido planejamento seja implementado, através de profissional com a necessária *expertise* do assunto e transparência em sua atuação, efetivamente referido trabalho protege em vida o patrimônio frente a eventuais contingências que podem advir, inclusive por responsabilização por débitos decorrentes da atividade notarial, além regularizar em vida a transferência dos bens aos herdeiros, mas com plena garantia de gestão e manutenção do controle dos bens ao patriarca ou à matriarca titular do cartório, como o melhor planejamento sucessório deve ser.

É o parecer.

Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados