



AS EMPRESAS FAMILIARES ENQUANTO INSTRUMENTO DE SUCESSÃO E A TUTELA DO BEM JURÍDICO EMPRESARIAL

Fábio Ricardo Rodrigues BRASILINO¹
Maria Eduarda dos Santos CAMILO²
Isabela Akemi Marcussi DAIKOHARA³

RESUMO: O presente artigo busca discutir como as empresas familiares podem ser usadas enquanto instrumento de sucessão e colaborar com a tutela do bem jurídico empresarial. O recorte metodológico da pesquisa tem como núcleo analisar os instrumentos jurídicos que são disponibilizados para o planejamento familiar e como via reflexa a proteção do bem jurídico empresarial. Buscam-se argumentos sólidos no intuito de conciliar os interesses envolvidos nas relações familiares-empresariais. Para tanto, o presente estudo se vale de uma metodologia técnico-formal, por meio do método dialético e do procedimento monográfico, que consiste na análise das normas (lato sensu) e doutrina relativa à temática. Em um primeiro momento discute-se o conceito de bem jurídico empresarial. Na sequência analisa-se o conceito de sucessão e as formas de sucessão. Por fim, conceitua-se o que seriam empresa familiares e como elas podem ser importantes enquanto instrumento de sucessão e contribuir com a tutela do bem jurídico empresarial. Pois, ao antecipar a sucessão, por meio das empresas familiares, possibilita-se que os negócios não sejam afetados em caso de falecimento do autor da herança.

Palavras-chave: Bem Jurídico Empresarial. Planejamento Sucessório. Holding. Tutela. Sucessão.

1 INTRODUÇÃO

¹ Pós-Doutor pela Università degli Studi di Messina - Itália. Doutor em Direito – FADISP. Mestre em Direito Negocial – UEL. Especialista em Direito Internacional e Econômico – UEL. Especialista em Metodologia de Ensino – UNOPAR. Membro do Instituto de Direito Privado. Professor, Advogado e Parecerista. Membro do projeto de pesquisa “Contratualização das relações familiares e sucessórias” da UEL. E-mail: professorbrasilino@gmail.com.

² Docente do 4º ano do curso de Direito da Universidade Pitágoras Unopar Unidade Catuaí de Londrina-PR. eduardacamillo1@gmail.com. Vinculada ao projeto de pesquisa “Contratualização das relações familiares e das relações sucessórias”.

³ Docente do 3º ano do curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Isabela.daikohara@hotmail.com. Vinculada ao projeto de pesquisa “Contratualização das relações familiares e das relações sucessórias”.

A pesquisa tem por desígnio discorrer sobre a relevância das empresas familiares, utilizando-as como instrumento de sucessão e assim, colaborar com o bem jurídico empresarial, de forma a solucionar a problemática a respeito da sucessão face o falecimento do titular da herança. Para tanto, o presente estudo se vale de uma metodologia técnico-formal, por meio do método dialético e do procedimento monográfico, que consiste na análise das normas (lato sensu) e doutrina relativa à temática.

O artigo será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, o que se discute é o conceito de bem jurídico empresarial, na defesa de que o mesmo se caracteriza como um bem difuso, que por tal razão se tem a relevância de seu estudo e aprofundamento. Neste momento, também se analisa a importância da antecipação do planejamento sucessório.

No segundo capítulo, aborda-se o conceito de sucessão, de forma a esclarecer suas formas de realização. Visando a busca pela melhor compreensão de suas vantagens e desvantagens, seja na sucessão em vida ou após a morte. Corroborando com a discussão a crescente preocupação com o planejamento sucessório após o início da pandemia do Covid-19.

Já o terceiro e último capítulo trata-se da criação de empresas familiares, visando o planejamento sucessório. Busca-se conceituar empresas familiares, demonstrando pontos positivos e negativos enquanto instrumento de sucessão, para garantia do bem jurídico empresarial. Aborda-se a criação da empresa Holding Familiar como forma de planejamento sucessório.

O presente artigo visa contribuir com a discussão acerca da importância de se utilizar instrumentos de planejamento sucessório e com isso contribuir com a tutela do bem jurídico empresarial.

2 BEM JURÍDICO EMPRESARIAL

O ponto de vista da empresa sob a tríade gerar lucros, empregos e tributos há muito foi superado (BRASILINO, 2020. p. 105 – 122). Às empresas são postas condicionantes no intuito de satisfazer os fundamentos e objetivos do Estado brasileiro (arts. 1º e 3º da Constituição Federal). A teoria de Bulgarelli não é suficiente para justificar a atual concepção da função social da empresa a ponto de merecer proteção enquanto bem jurídico coletivo (em sentido amplo). Segundo o autor,

empresa seria a atividade econômica organizada que teria como essência produzir de forma organizada. Dada a importância da produção de produtos e serviços para a sociedade de massa, deveres seriam impostos à atividade, o que lhe conferiria a ideia natural de bem público. Não se pode concordar com tal argumentação, pois ela não coaduna com o conceito de bem público estabelecido no art. 98 do Código Civil (BULGARELLI, 1985).

Ademais, a organização dos bens para a atividade econômica tem valor econômico sob o ponto de vista empresarial. A própria legislação reconhece a possibilidade de sua transferência (art. 1.143 do Código Civil). Inclusive, subsiste a regra da não concorrência (art. 1.147 do Código Civil), ou seja, uma vez realizado o contrato de trespasse, não poderá o empresário organizar a mesma atividade. Portanto, se essa atividade de produzir de forma organizada for considerada bem público, não poderá ser objeto de negócio jurídico particular, podendo apenas ser objeto de transferência mediante autorização legislativa do ente ao qual pertence, o que a nosso ver não seria possível, pois não há como delimitar o detentor dos benefícios gerados pelo fenômeno empresa⁴.

Com isso, o que se defende é que, quando se utiliza a expressão “função social da empresa”, o termo “empresa”, sob o ponto de vista jurídico, deve ser encarado como empresa-instituição-organização que surge do inter-relacionamento entre empresa-empresário (sujeito), empresa-estabelecimento (objeto) e empresa-atividade (fato jurídico)⁵.

Assim, entende-se que o fenômeno empresa, enquanto instituição-organização, tem dupla função. A primeira é atingir os objetivos do empresário (lucro); a segunda, ser geradora de bem-estar social (em sentido amplo). Com isso, o que se verifica é que, o Direito Privado, além de assegurar o mínimo existencial, tem como função buscar políticas de acesso aos bens, portanto a empresa surge como importante instrumento na busca do desenvolvimento sustentável. Para analisar o bem jurídico empresarial, em um primeiro momento precisar ser aferido o próprio conceito de bem, na sequência transportar do Direito Penal para o Direito Privado a noção de bem jurídico e verificar a noção e a classificação de bem para o Direito Civil, no intuito de aferir se a empresa-instituição-organização se enquadraria como bem,

⁴ Sobre o tema: MARRARA, 2014, p. 248-267.

⁵ Sobre o tema para aprofundar: (BRASILINO, 2020).

sob a perspectiva do Direito Civil, ou se se consideraria o bem jurídico empresarial um direito coletivo em sentido amplo.

Ao se falar da noção de *bem*, que vem do latim *bonum*, esta-se diante de uma palavra multifacetária, ou seja, há um problema vocabular e filosófico, portanto o que se verifica é que pode ser estudada como um termo (expressão), um conceito ou uma entidade (MORA, 2017, p. 208). Sob o ponto de vista semântico, pode-se ter uma definição de *bem*, de igual forma uma definição da ideia de *bem* ou uma definição real de *bem*. Ao analisar sob o ponto de vista da definição real, deve-se distinguir qual espécie de realidade, ente ou ser, propriedade de um ser ou de um valor. Pode-se dizer que *bem* é aquilo que possui valor sob qualquer aspecto, ou seja, é um objeto de satisfação independente da finalidade⁶.

Então, a ideia de *bem* vincula-se à de utilidade, em uma relação em que um sujeito tem a necessidade e o objeto pode satisfazê-la. Trata-se de uma interação de ordem subjetivo-objetiva entre um sujeito e um objeto. *Bem* seria tudo que pode ser desejado por alguém⁷. Vale ressaltar que o significado de *bem* sob o ponto de vista filosófico é diverso do jurídico, já que aquele considera *bem* tudo o que proporciona ao ser humano satisfação, e este considera *bens* como “valores materiais ou imateriais que podem ser objeto de uma relação de direito”⁸.

Os autores de Direito Penal há muito estudam a noção de *bem*, e este estaria intimamente ligado ao objeto de estudo da matéria. Arturo Rocco distingue *bem* de *interesse*. Enquanto o primeiro é tudo o que é apto a satisfazer às necessidades humanas, o segundo relaciona-se a um juízo de valor que o sujeito emite sobre o objeto enquanto meio de satisfação (ROCCO, 2001, p. 273-287). Portanto, *bem*, quando adjetivado com a palavra *jurídico*, pode ser conceituado como

⁶ “BEM – (Advérbio do adjetivo bom, e substantivo). O que possui valor sob qualquer aspecto; o que é objeto de satisfação ou de aprovação em qualquer ordem de finalidade; o que é perfeito em seu gênero, bem-sucedido, favorável, útil; é o termo laudativo universal dos juízos de apreciação; aplica-se ao voluntário e ao involuntário” (SANTOS, 2016, p. 209).

⁷ “É bem tudo quanto é apetecido enquanto se apetece ou é apetecido. Como todo ser é apetecido, é ele bom. Bom é de todos os seres, só dos seres, porque o nada, enquanto nada, não pode ser objeto de apetência, porque é nada; e é sempre, porque sempre o ente apetece algum bem. Consequentemente é uma propriedade transcendental do ser, pois contém tudo quanto se requer necessariamente numa propriedade” (SANTOS, 2016, p. 211).

⁸ Vale citar: “Filosoficamente, *bem* é tudo quanto pode proporcionar ao homem qualquer satisfação. Nesse sentido se diz que a saúde é um bem, que a amizade é um bem, que Deus é o sumo bem. Mas, se filosoficamente saúde, amizade e Deus são bens, na linguagem jurídica não podem receber tal qualificação. Juridicamente falando, bens são valores materiais ou imateriais que podem ser objeto de uma relação de direito. O vocábulo, que é amplo no seu significado, abrange coisas corpóreas e incorpóreas, coisas materiais ou imponderáveis, fatos e abstenções humanas” (MONTEIRO; PINTO, 2012, p. 189).

tudo que satisfaça às necessidades humanas e seja passível de consideração pelo Direito. Com isso, para existir intervenção por meio do Direito Penal, necessário se faz aferir o *bem* que está em jogo.

Assim, há uma relação entre *bem jurídico* e pena, ocorrendo uma simbiose entre o valor de *bem jurídico* e a *função da pena* (LAGUIA, 1977, p. 107). Apenas os *bens jurídicos fundamentais* seriam, então, objeto de proteção do legislador penal. Os demais *bens jurídicos* seriam de responsabilidade dos outros ramos, o que não importa dizer que os *bens jurídicos fundamentais* não tenham proteção em outros ramos. Dois problemas surgem e são debatidos pelos penalistas: o primeiro seria aferir quais e/ou o que seria *bens jurídicos fundamentais*; o segundo, qual é o real conceito de *bem jurídico*. O que interessa para nós é a discussão do conceito de *bem jurídico*.

Em sentido subjetivista e tendo como base uma tradição neokantiana, o *bem jurídico* teria como fonte o valor cultural, cultura entendida em seu sentido mais amplo, como um sistema normativo. Portanto, as fontes dos *bens jurídicos* estariam nos valores culturais, que por sua vez se baseiam nas necessidades individuais. Tais necessidades, ao serem socialmente aceitas, são encaradas como valores culturais, e no momento em que há a necessidade de proteção jurídica se transformam em *bens jurídicos* (ANGIONI, 1983, p. 138-139). No sentido objetivista, o autor alemão Hans Welzel (1956) o conceitua como um bem vital da comunidade, seja sob o ponto de vista individual ou coletivo, que devido a sua relevância social tem proteção jurídica. Deve-se concluir que a noção de *bem jurídico* está relacionada às necessidades humanas que surgem da *práxis* (LUÑO, 2004).

O conceito de Luiz Regis Prado (2014, p. 370) é de extrema importância para o que se defende. Para esse autor, “bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade”. Rui Carvalho Piva (2000, p. 98) conceitua os *bens jurídicos* como “valores materiais e imateriais, que servem de objeto a uma relação jurídica”. Desses conceitos se conclui que empresa, sob o ponto de vista de instituição-organização, que é o sentido utilizado quando se fala em função social da empresa, seria um *bem jurídico*, que Fábio Brasilino (2020, p. 88 - 104) denomina *bem jurídico empresarial*.

Feitas essas considerações, resta saber se empresa pode ser considerada um *bem* enquanto objeto de direito de propriedade. Bulgarelli sustenta que o fenômeno empresa, quando plasmado pelo Direito, deve levar em conta a trilogia da empresarialidade, sendo o termo ora entendido como empresário, ora como estabelecimento empresarial e, por fim, a utilização correta do termo, como atividade. Assim, para o autor, o termo *empresa* é considerado atividade organizada, e devido à importância dessa atividade para a coletividade é equiparado a *bem público*.

Deve ser reconhecido o caráter poliédrico do termo *empresa* e que apenas poderíamos considerar um *bem* enquanto objeto de direito de propriedade quando estivermos analisando *empresa* no seu perfil objetivo, qual seja, *empresa* enquanto sinônimo de estabelecimento empresarial, que, para nossa atual legislação, é conceituado como “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresarial”, nos termos do art. 1.142 do Código Civil.

Para analisar a ideia de *função social da empresa*, na qual o termo *empresa* deve ser entendido como instituição-organização, entende-se não ser possível enquadrá-la nos critérios tradicionais da análise da teoria dos *bens* enquanto objeto de direito de propriedade, conforme positivado pelo atual Código Civil brasileiro.

Pietro Perlingieri (2002, p. 235), ao analisar o art. 810 do Código Civil italiano, entende ser equivocado atrelar a teoria dos *bens* ao estudo da propriedade. Dois são os seus argumentos: primeiro defende que os problemas ligados à propriedade demonstram limitações para abordar o assunto; segundo, que “não se deve exaurir a teoria dos bens na teoria dos direitos reais”. Conclui afirmando que “não parece aceitável a orientação pela qual as características dos bens objeto do direito de propriedade sejam as características de qualquer bem”.

Nesse mesmo sentido, Luiz Antonio Rizzatto Nunes (1999. p. 136) esclarece: “pode-se dizer que o conceito jurídico de ‘bem’ tem significação mais ampla do que o mero conceito econômico de bem”.

É importante destacar que os sistemas jurídicos contemporâneos tendem a reconhecer a pessoa humana como centro orientador do Direito, portanto ocorre uma tendência universal à ampliação de direitos, e novos *bens* começam a ser reconhecidos às pessoas humanas⁹.

⁹ Sobre o tema: BRASILINO, 2019.

André Franco Montoro (1995. p. 9), por exemplo, destaca cinco direitos, cuja titularidade nem sempre é possível aferir, que atualmente são assegurados: “1. O direito ao ambiente sadio; 2. O direito ao trabalho; 3. Os direitos do consumidor; 4. O direito de participação; 5. O direito ao desenvolvimento”. Assim, como Fábio Brasilino (2020, p. 19 - 28) defende que atualmente a *summa divisio* clássica Direito Público x Direito Privado está superada, de igual forma a ideia de *bem jurídico público* x *bem jurídico privado* também há muito se encontra superada¹⁰.

Até mesmo porque o próprio Direito Civil estabelecerá limites à propriedade ao incorporar uma visão constitucional e limitando seu exercício a respeito das finalidades econômicas e sociais, por exemplo, no art. 1.228 do Código Civil. Por mais que o direito individual à propriedade seja preservado, ocorre uma funcionalização desse direito¹¹. Vale lembrar os ensinamentos de Mauro Cappelletti (1975), que afirma existir um abismo entre o público e o privado, por isso a necessidade de superação.

Com a evolução e o desenvolvimento da sociedade, as linhas entre as titularidades ficam cada vez mais tênues. Rodolfo de Camargo Mancuso (1994. p. 69), no livro *Interesses difusos*, estabelece uma “escala crescente de coletivização” que utilizará como critério o aumento no número de titulares. Segundo o autor, a escala iniciaria em: 1) interesses individuais, aqueles considerados do indivíduo isoladamente; 2) interesses sociais, os das pessoas jurídicas; 3) interesses coletivos, os valores de determinadas categorias e grupos sociais definidos; 4) interesses públicos ou gerais, os da coletividade representada pelo Estado; 5) interesses difusos, aqueles que, por sua indefinição, transcendem os públicos; são os interesses que “se reportam ao homem, à nação, ao justo”.

O desenvolvimento faz com que os conflitos transcendam os interesses individuais, e com isso ocorre uma adaptação dos interesses, levando em conta os conflitos coletivos. A existência de bens que não são passíveis de apropriação impede os indivíduos de serem proprietários daquele bem. Por outro lado, deixá-los na titularidade das pessoas jurídicas de direito público também seria um risco.

¹⁰ De acordo com o que defendemos estar superado não significa que não exista, mas sim que tem particularidades que devem ser consideradas ante evolução do próprio direito e as linhas entre as titularidades ficam cada vez mais tênues.

¹¹ De acordo com Otto von Gierke o Direito deve ter como fonte a consciência comum (GIERKE, 2015. p. XVII).

Apenas a título de exemplo, no caso brasileiro, se considerar os rios e mares um bem público, nos termos do art. 99, I, do Código Civil, desde que cumpridas as exigências dos arts. 100 e 101 do mesmo Código, poderia ser alienado, o que seria inaceitável. Aliado a isso, o pós-guerra fez crescer a preocupação de que os direitos metaindividuais não fiquem a cargo da Administração Pública. O interesse público não pode mais ser entendido como interesse da Administração Pública.

O autor Renato Alessi (1970) classifica o interesse público em primário e secundário; o primeiro estaria envolto em valores de interesse geral da coletividade, ligados aos objetivos do Estado e ao bem-estar social (no caso brasileiro, disciplinado no art. 3º da Constituição Federal); já o segundo está relacionado aos interesses da Administração Pública.

No Direito brasileiro, segundo José Carlos Barbosa Moreira (1977. p. 110), a defesa do direito metaindividual já era preconizada pela Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular). O objetivo da lei é propiciar aos cidadãos a legitimidade para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, nos termos do seu art. 1º. O § 1º define o que é considerado patrimônio público. Na sequência, outras legislações surgiram preocupadas com a defesa de direitos coletivos, tais como: Lei n. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), Lei n. 7.347/85 (Ação Civil Pública), Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Com a evolução legislativa, há a criação legal dos direitos coletivos *lato sensu*, quais sejam, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Feitas essas considerações, o que se verifica é que a dicotomia entre o *bem público* e o *bem privado* está superada. Surge uma nova natureza jurídica de bem, o *bem difuso*, que não é público e nem privado¹². É a partir do texto constitucional de 1988 que diversos dispositivos terão conteúdo de interesse difuso, por exemplo, o art. 170, que institui os princípios da ordem econômica. É nessa perspectiva que se deve enquadrar a empresa enquanto instituição-organização. Com base nisso, deve-se aferir quais seriam os fundamentos constitucionais para considerar o *bem jurídico empresarial* como um bem difuso, com base na teoria de Fábio Brasilino (2020).

¹² Sobre o tema: “Um tema central que se refere ao *bem ambiental*, um bem jurídico inserido em um outro contexto, nem público nem privado, ou seja, um bem jurídico inserido no contexto da forma geral do direito denominada *direito coletivo em sentido amplo*, na sua espécie *direito difuso*” (PIVA, 2000, p. 97).

A Constituição Federal estabelece como fundamento do Estado, no inciso IV do art. 1º, “os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa”, o que importa dizer que transfere à iniciativa privada a produção dos bens. Tal fato fica bem claro no art. 173, quando estabelece que, “ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”. Então, à iniciativa privada é transferido o poder-dever de exploração direta da atividade econômica, e a atuação deve ser feita de acordo com os valores sociais do trabalho, respeitados os princípios da ordem econômica (art. 170) e os objetivos do Estado brasileiro (art. 3º).

Da análise de tais dispositivos não restam dúvidas de que o *bem jurídico empresarial* tem de ser enquadrado como bem difuso, o que justifica a proteção do patrimônio mínimo empresarial. Portanto, conforme dito alhures, ao se trabalhar o termo *função social da empresa*, o termo *empresa* deve ser analisado sob o ponto de vista da empresa enquanto instituição-organização, que por sua vez tem como fonte material o *bem jurídico empresarial*, que é um bem difuso.

Feitas estas considerações resta saber se as empresas familiares enquanto instrumento de sucessão, por via oblíqua tutelam o bem jurídico empresarial, para tanto passa-se a analisar a sucessão.

2.1 Sucessão e as suas formas

O ato de sucessão pode acontecer entre pessoas vivas (inter vivo) ou após a morte (mortis causa), todavia, o presente artigo trata apenas da sucessão mortis causa, nos termos dos artigos 1784 a 2027 do Código Civil.

O Direito das sucessões é o ramo do direito civil, que regula o direito de herança, o qual pode ocorrer tanto por relação de parentesco, por meio da sucessão legítima, ou através de testamento, quando a pessoa exercendo da sua última vontade desempenha a autonomia de escolher para quem quer transmitir seu patrimônio, mediante sucessão testamentária (LOBO, 2018, PAG. 35).

Nas palavras de Flávio Tartuce:

O Direito das Sucessões como o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do

falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido.

Após o falecimento da pessoa natural, aplica-se os procedimentos necessários para a abertura da sucessão, sendo realizada a transmissão dos bens aos herdeiros legítimos e testamentários, dando-se por meio da sucessão legítima ou sucessão testamentária. Portanto, após a morte transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos definidos pelo Código Civil no artigo 1.829, nos termos da ordem de vocação hereditária (GONÇALVES, 2012, pag. 30).

Caso o falecido tenha deixado herdeiros necessários, sendo eles, parentes em linha reta, a sucessão testamentaria irá atingir apenas a metade dos bens deixados, denominada como parte disponível (LOBO, 2016, pag. 44).

A partir do código civil de 2002 os cônjuges e companheiros passaram a ser considerados como herdeiros necessários, e eles compartilham a parte legítima da herança.

No Brasil a sucessão legítima sempre foi a mais utilizada, tal fato se justifica pela ordem cultural, bem como ao fato do legislador ao definir os herdeiros necessários no Código Civil de 2002 ter disciplinado excelente. A regulação brasileira, do mesmo modo que na França no insuperável Planiol, acredita que a sucessão legítima é como se fosse um “testamento presumido”, vez que, diante da ausência de testamento, se presume que o *de cuius* queira deixar os bens para os herdeiros necessários (GONÇALVES, 2012, pag. 30).

Em que pese não seja de costume dos brasileiros realizar o testamento, após o início da pandemia causado pelo coronavírus a preocupação com o planejamento sucessório, em especial, o uso de testamento, aumentou 70% (setenta por cento), segundo dados da Associação dos Notários e Registradores do Paraná, do Paraná (ANOREG, 2020).

Conforme Zeno (2012) *apud* Tartuce (2019), em último caso a sucessão será testamentaria e legítima ao mesmo tempo, sendo que o Direito Brasileiro, nesse sentido, não é semelhante ao Direito Romano, que não admitia duas espécies de sucessões.

Pode-se dizer que a sucessão testamentaria é a última vontade do testador, caso exista herdeiros necessários, o testador poderá determinar somente para quem deixará os 50% (cinquenta por cento) referente ao restante dos bens.

É válido destacar as palavras de Washington de Barros *apud* Gonçalves:

não se deve perder de vista que, se o testador é casado pelo regime da comunhão universal (art. 1.667), a metade dos bens pertence ao outro cônjuge; portanto, para o cálculo da legítima e da porção disponível ter-se-á em vista, exclusivamente, a meação que toca ao testador. Por igual, de acordo com o art. 1.790, há que ser considerada a parte que ao companheiro ou companheira caiba quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, que a ele ou a ela já pertence como condômino

Diante disso, caso o testador seja casado pelo regime de comunhão universal de bens a herança será dividida em duas partes, e o testador só poderá transmitir a sua meação.

No entanto, caso o testador não tenha herdeiros necessários, e não seja casado em regime de comunhão universal de bens, o testador terá plena liberdade para definir a transmissão de todo seu patrimônio.

No Código Civil de 2002 não admite-se outra forma de sucessão, em vista disso, no primeiro momento após o falecimento, é necessário investigar a existência de testamento válido e eficaz, e caso o *de cujus* não tenha exercido a sua última vontade, presume-se que ele gostaria de transmitir seus patrimônios aos herdeiros dispostos em lei, e por esse motivo, segue-se a regra da sucessão legítima.

2.1.1 As empresas familiares como instrumento de planejamento sucessório

Em uma análise objetiva fala-se em empresa familiar aquelas oriundas de um controle detido por dois ou mais membros da família fundadora em suas quotas ou ações, podendo ainda ser administradas por estes ou com o auxílio de gestores profissionais. E de forma subjetiva abrange como sendo familiar aquela “[...] empresa em que o titular ou titulares do controle societário entendem como tal”.¹³

Esse controle familiar se dá quando a sociedade é criada por parentes, assim como na sucessão de titularidade do capital social, incluído os herdeiros na corporação, com o condão de transformá-la em empresa familiar ou então, quando parentes decidem adquirir o controle de uma sociedade já existente.

¹³ MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduardo Cotta. Holding familiar e suas vantagens: planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2018.

Salienta-se os benefícios daqueles que se antecipam no planejamento sucessório, tratando da questão ainda em vida. O planejamento colabora na prevenção de quem, quando, como e com quais propósitos serão utilizados os bens destinados a seus herdeiros legítimos e testamentários, na finalidade de se alcançar a preservação do bem jurídico empresarial. Segundo Mamede e Mamede (2018):

[...] é uma vantagem incontestável para aqueles que se preocupam com a preservação do seu trabalho. [...] Não se pode deixar de considerar o custo elevado da ausência de um plano sucessório e, [...] A formação dos sucessores, nesses ambientes, é um processo mais longo e para o qual se deve ter redobrada atenção para evitar que se verifiquem impactos negativos junto à clientela, fornecedores, bem como junto ao corpo de funcionários [...].

É de grande preocupação essa organização empresarial, além disso, mais do que criar um patrimônio é saber preservá-lo durante as gerações. Com isso se tem a importância da realização do planejamento sucessório, podendo utilizar-se de alguns instrumentos jurídicos para tanto. Nessa linha, tem-se a criação de uma empresa holding como uma das grandes soluções para a questão tratada.

Segundo Teixeira (2018, p. 35) holding familiar constitui em um “instrumento jurídico que permite a adoção de uma estratégia voltada para a transferência eficaz e eficiente do patrimônio de uma pessoa após a sua morte”, podendo assim evitar conflitos e reduzir a onerosidade tributária, observando a legislação vigente.

Muito se fala sobre as *holdings* e, mais especificamente, sobre *holdings* familiares. Esse burburinho generalizado tem uma razão de ser bem clara: a descoberta por muitos dos benefícios do planejamento societário, ou seja, da constituição de estruturas societárias que não apenas organizem adequadamente as atividades empresariais de uma pessoa ou família, [...] o patrimônio da pessoa ou da família pode ser, ela própria, atribuída a uma sociedade (*holding*). (MAMEDE e MAMEDE, 2018, p. 13)

Por meio de uma holding familiar pode-se ter uma sucessão programada, a qual contribui para a solução de problemas referente a herança, substituindo as declarações testamentárias, pois identifica especificamente os sucessores a sociedade, evitando conflitos. Segundo Silva e Rossi (2017, p. 17) “o

objetivo primordial refere-se à antecipação da legítima, com a divisão do patrimônio [...] particular em vida pelos patriarcas, visando diminuir os custos sucessórios e colaborar com a manutenção do patrimônio no seio familiar”.

A formação da holding poderá ser conduzida pelo titular do patrimônio, o qual poderá decidir se a transferência das quotas ou ações será feita antes ou após a morte. Quando realizada antes, a transferência deverá ser realizada por meio de doação, caracterizando um adiantamento da legítima. Se após a morte, deve-se utilizar o testamento, mantendo o controle da holding com os ascendentes, transferindo para os descendentes após a morte.

No contrato de formação da holding pode-se estipular cláusulas de usufruto vitalício, mantendo condições do genitor continuar na administração integral de seu patrimônio. Pode ainda ser estabelecido cláusulas de proteção, tais como: de inalienabilidade, de reversibilidade, de impenhorabilidade e de incomunicabilidade, nesse último caso, excluindo os títulos da comunhão, mas, importante salientar, que os frutos percebidos durante o casamento não estarão excluídos.

Em vista do tema, é importante ressaltar as palavras de Mamede e Mamede (2018):

Chamamos a atenção para a necessidade de atender ao artigo 979 do Código Civil, segundo o qual, além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade. [...] o registro público desempenha a fundamental função de tornar os atos societários eficazes em relação a terceiros.

Por todo o exposto, a criação da empresa holding passa a ser uma solução em relação ao planejamento sucessório para pessoas físicas com grande patrimônio, enquanto a pessoa jurídica terá sua criação como uma complementação técnica e administrativa, o que resultará em maior longevidade para o patrimônio e, se for o caso, para o grupo societário. A holding familiar possibilita alternativas e estratégias lícitas, adotando, conforme o caso de cada família, determinado planejamento sucessório, assim como patrimonial e tributário, na busca da melhor gestão pelos interesses da família e visando proteger o bem jurídico empresarial.

3 CONCLUSÃO

As empresas no sentido instituição-organização são consideradas um bem jurídico empresarial, portanto o presente artigo analisou as empresas familiares enquanto instrumento de sucessão, por via da tutela do bem jurídico empresarial.

As empresas familiares são aquelas formadas por dois ou mais membros da família, que exercem controle por meio de quotas ou ações. Com relação a isso, é fundamental que elas tenham um planejamento sucessório, determinando para quem, quando, como e com quais propósitos o seu patrimônio será destinado.

O planejamento sucessório poderá ser realizado por meio da criação de uma holding empresarial, a qual irá pelo meio de alternativas e estratégias individuais, solucionar possíveis problemas com relação ao falecimento do autor da herança, bem como, irá proporcionar a melhor gestão do interesse das famílias, protegendo o bem jurídico empresarial.

Portanto, as empresas familiares surgem como importante instrumento para que ocorra a sucessão sem gerar impactos na atividade empresarial, logo, vai ao encontro da tutela do bem jurídico empresarial.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. **Instituciones de derecho administrativo**. Traducción dela 3. edición italiana por Buenaventura Pellisé Prats. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 1970.

ALVES, S. S.; NINGELISKI, A. DE O. Holding familiar: uma alternativa programada de sucessão. **Academia de Direito**, v. 1, p. 234-254, 16 dez. 2019.

ANGIONI, Francesco. **Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico**. Milano: Giuffrè, 1983.

BARROS, Tiago Pereira. Planejamento sucessório e holding familiar/patrimonial. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3529, 28 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23837>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

BULGARELLI, Waldirio. **A teoria jurídica da empresa**. São Paulo: RT, 1985.

BRASILINO, Fábio. **Bem Jurídico empresarial: função social, preservação da empresa e proteção ao patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

_____. **Despatrimonização do Direito Privado:** a pessoa como centro do ordenamento jurídico. Londrina: Thoth, 2019.

CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali interessi di grupo davanti alla giustizia civile. **Rivista di Diritto Processuale**, ano XXX, n. 3, p. 361-402, jul./set. 1975.

CAVALCANTE JUNIOR., Mauro de O. **Compilado sobre Holding Familiar: holding, instrumento para planejamento sucessório familiar.** eBook Kindle, 2019.

GARCIA, Fátima. **Holding familiar:** planejamento sucessório e proteção patrimonial. São Paulo: Editora Viseu, 2019.

GIERKE, Otto von. **La función social del derecho privado y otros estudios.** Granada: Comares, 2015.

GONÇALVES, Carlos, Roberto. **Direito das sucessões.** São Paulo: Saraiva, 2018.

LAGUIA, Ignacio Muñagorri. **Sanción penal y política criminal:** confrontación com la nueva defensa social. Madrid: Reus, 1977.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: sucessões** / Paulo Lôbo. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito civil: volume 5:** famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales.** Madrid: Tecnos, 2004.

MAMEDE. Gladston; MAMEDE, Eduarda C. **Holding familiar e suas vantagens:** planejamento jurídico e econômico do patrimônio e da sucessão familiar. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos:** conceito e legitimação para agir. 3. ed. São Paulo: RT, 1994.

MARRARA, Thiago. Bens estatais: aquisição, usos, alienação e tutela. In: PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Org.). **Tratado de direito administrativo:** direito administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. São Paulo: RT, 2014. v. 3.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil:** parte geral. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito.** 23. ed. São Paulo: RT, 1995.

MORA, José Ferrater. **Diccionario de filosofía:** tomo I. Buenos Aires: Sudamericana. Disponível em: <<http://www.mercaba.org/Filosofia/FERRATER/Jos%C3%A9%20Ferrater%20Mora%20-%20Diccionario%20Filos%C3%B3fico%20B.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2020.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

PARANA SHOP. ANOREG, PR, **CRESCE 42% O NÚMERO DE TESTAMENTOS LAVRADOS NO BRASIL NOS ÚLTIMOS CINCO ANOS**, 2020, disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2017/10/19/cresce-42-onumero-de-testamentos-lavrados-no-brasil-nos-ultimos-cinco-anos/>, acesso em 21/07/2020.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIVA, Rui Carvalho. **Bem ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: RT, 2014.

ROCCO, Arturo. **El objeto del delito y de la tutela jurídica penal**. Montevideo-Buenos Aires: Julio César Faria, 2001.

ROSSI, Alexandre A.; SILVA, Fabio P. **Holdings familiar: visão jurídica do planejamento societário, sucessório e tributário**. 2.ed. São Paulo: Trevisan, 2017.

SANTOS, Mário Ferreira dos. **Dicionário de filosofia e ciências culturais**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/31093685/Dicionario-de-Filosofia-e-Ciencias-Culturais>. Acesso em: 23 dez. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito de família – Brasil. 2. Herança e sucessão – Brasil. I. Título. II. Série**, 2019.

TEIXEIRA, Daniele C. **Planejamento sucessório: pressupostos e limites**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

VELOSO, Zeno. **Código civil comentado**. Coordenação de Ricardo Fiúza e Regina Beatriz Tavares da Silva. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WELZEL, Hans. **Derecho penal: parte general**. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.