

Relevância dos pactos sucessórios na sucessão na empresa familiar: o pacto de empresa

Rita Lobo Xavier

Universidade Católica Portuguesa

rxavier@porto.ucp.pt

Simone Oliveira Costa

Universidade Católica Portuguesa

simone94oliveira_costa@hotmail.com

Resumo

Em Portugal, a sucessão na empresa familiar como problema jurídico-sucessório enfrenta grandes constrangimentos e dificuldades uma vez que não existe na lei portuguesa qualquer particularidade relativamente à transmissão da empresa por via sucessória, nem qualquer regime que a proteja quando vários herdeiros reclamam, perante a mesma empresa, a sua quota hereditária, ao contrário do que já acontece em alguns ordenamentos jurídicos próximos do nosso. Também não existe qualquer disposição especial que imponha a atribuição preferencial da empresa familiar como um todo a um dos herdeiros na partilha da herança, muito embora, quando se trate de empresa societária, estejam bastante divulgadas as cláusulas de contratos de sociedade que limitam a transmissão de participações sociais. A consideração de que a empresa familiar não é um elemento patrimonial equiparável a outros bens móveis ou imóveis para efeitos de transmissão sucessória e dos relevantes interesses associados à sua unidade e continuidade na passagem geracional justificam a admissão de um pacto sucessório designativo neste âmbito. Propõe-se a consagração legal de um novo tipo de contrato sucessório, o «pacto de empresa» com efeito atributivo estável, que procure conciliar a tutela dos herdeiros legítimos, as razões subjacentes à regra da proibição dos pactos sucessórios e a finalidade de transmissão da empresa familiar.

Palavras-chave: empresa familiar, atenuação, pacto sucessório, *patto di famiglia*, pacto de empresa.



Introdução

O ordenamento jurídico português impõe uma série de limitações ao autor da sucessão quanto ao modo e a quem pretende transmitir os seus bens e relações jurídicas, a saber: a existência de uma quota indisponível, a legítima (artigo n.º 2156.º CC), atribuída aos herdeiros legitimários (artigo n.º 2157.º CC); a proibição de designar os bens que vão compor a legítima (artigo n.º 2163.º CC), e ainda os mecanismos de defesa da legítima, como é o caso da redução das liberalidades inoficiosas (artigo n.º 2168.º CC).

O principal instrumento disponível para regular a sucessão é o testamento (artigo n.º 2179.º CC), tendo em conta o princípio da proibição dos pactos sucessórios (artigo n.º 2028.º, n.º 2 CC), sendo apenas admitidos os pactos sucessórios previstos na lei, no artigo 1700.º, não sendo nenhum deles adequado à sucessão na empresa familiar. É notória a necessidade de regulação neste domínio, já que as empresas familiares têm uma presença significativa em Portugal, debatendo-se com diversas dificuldades no momento da abertura da sucessão do seu principal titular, se for o único bem integrante da herança e no caso de concurso de herdeiros legitimários, devido à imposição legal da legítima, podendo originar a sua fragmentação e, muitas vezes, a sua extinção. O empresário fundador poderá ser o sócio maioritário e na hipótese de o seu património não incluir outros bens relevantes, as regras do Direito sucessório podem impor a divisão das participações sociais pelos herdeiros, não sendo depois fácil encontrar comprador para as restantes frações minoritárias do capital (RLX: 2016, 36 e 37).

O Comité Económico e Social Europeu emitiu recentemente um parecer de iniciativa própria sobre *A Empresa Familiar na Europa como fonte de crescimento renovado e de melhores postos de trabalho*, onde se solicitava expressamente à Comissão Europeia a preparação de regulação sobre empresas familiares, para além de medidas específicas, como por exemplo, a melhoria da regulamentação em matéria de transmissão de empresas familiares entre gerações (RLX, 2017a): 14). No presente estudo salientar-se-á a tendência para uma atenuação do princípio da proibição dos pactos sucessórios, detetada em vários ordenamentos jurídicos, sobretudo no âmbito das empresas familiares.

Será especialmente abordado um instrumento de transmissão da empresa já vigente no ordenamento jurídico italiano, – o *Patto di Famiglia*. O seu regime legal e algumas das questões controversas que suscita. A partir deste instituto, tentaremos

delinear uma nova estratégia de transmissão *mortis causa* da empresa familiar para o Direito português: o Pacto de Empresa.

1. Atenuação do princípio da proibição dos pactos sucessórios

Nos ordenamentos jurídicos próximos do nosso, é notória a relação entre os pactos sucessórios e a família, e também a relação íntima entre o reforço da autonomia privada e a atenuação da solidariedade familiar. Temos vindo a assistir a uma tendência no sentido do aumento da autonomia privada no âmbito da liberdade de dispor por morte, com impacto no direito à legítima (RLX, 2017b): 602). É ainda referido que os estudos dos “cultores de Direito das Sucessões” apontam também para a necessidade de alargar o âmbito da autonomia privada quanto à liberdade de dispor por morte, com as eventuais consequências a nível da sucessão legítima.

Em 2012 entrou em vigor o Regulamento n.º 650/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de julho de 2012, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e execução das decisões, à aceitação e execução dos atos autênticos em matéria de sucessões e ao Certificado Sucessório Europeu. Para promover a unificação da lei sucessória, a regra é a de que é a lei da residência habitual que vai regular a sucessão (artigo 21.º, n.º1), podendo ser afastada pelo *de cuius* através da escolha expressa da lei da nacionalidade (artigo 22.º).

Com a entrada em vigor deste Regulamento, em 2015, passou a ser possível ao autor da sucessão escolher a lei aplicável à sua sucessão (RLX: 2016, 79 e 80; SOUSA: 2012, 13). Poderá assim acontecer que um cidadão português, residente em Itália, possa celebrar um *Patto Di Famiglia*, contrato previsto e regulado pela lei italiana, que permite a transmissão em vida da empresa familiar embora possa surgir questão de se verificar uma eventual fraude à lei.

O Regulamento n.º 650/2015 refere expressamente os pactos sucessórios no artigo 25.º. Aí se estabelece que que, para aferir da admissibilidade de um pacto sucessório, se deve aferir da sua validade material e efeitos vinculativos *inter partes* com base na lei aplicável, por força deste Regulamento, à sucessão da pessoa em causa, considerando-se, para tal, que o indivíduo faleceu na data da celebração deste pacto sucessório.



Podemos questionar-nos sobre a questão de saber se se poderá falar de manipulação da regra de conflitos quando o autor da sucessão escolha o ordenamento jurídico que lhe conviesse, nomeadamente, para regular a transmissão da empresa familiar, como por exemplo, a escolha da lei italiana para aderir ao *Patto Di Famiglia*. O enquadramento desta questão poderá partir de decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia proferidas sobre fraude à lei, como por exemplo, o Acórdão de 9 de março de 1999 (Acórdão *Centros*). Nesta situação, o Tribunal de Justiça entendeu que a livre circulação dos cidadãos europeus lhes é conferida também para poderem fixar residência ou constituir sociedades num Estado-membro que não o da sua nacionalidade de forma a beneficiar da aplicação da respetiva legislação. Parece, pois, ser de concluir que a escolha de uma lei favorável à celebração de um pacto sucessório, de forma a permitir a adequada sucessão da empresa familiar, não deverá ser considerada como fraude à lei, mas como uma opção inerente à própria cidadania europeia.

2. Desadequação do Direito sucessório português

As grandes alterações ocorridas no Direito da Família nos últimos anos, principalmente por força do princípio da igualdade dos sexos, da proibição da discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, da relevância jurídica das uniões de facto também afetaram o Direito sucessório, nomeadamente, no que concerne à modificação do elenco dos herdeiros legitimários.

No caso português, para além das alterações ocorridas no contexto da reforma legislativa de 77/78, o Direito sucessório tem-se limitado a sofrer o impacto de alterações legislativas ocorridas sobretudo no âmbito do Direito da Família (RLX: 2017, 600).

Esta constante falta de atualização do Direito das Sucessões tem originado uma grande distância relativamente à realidade socioeconómica (SILVA: 2016, 477 e 478). A este propósito, importa referir que em fevereiro de 2018 foi entregue no Parlamento uma proposta de alteração ao CC com o objetivo de permitir aos nubentes, com filhos de relações anteriores, a renúncia simultânea à sucessão do respetivo futuro cônjuge a favor dos seus filhos. Tal renúncia deveria ser inserida em convenção antenupcial e apenas seria possível no caso em que os cônjuges optassem pelo regime da separação de bens. Esta renúncia configuraria um pacto sucessório legalmente admitido. Se o referido projeto-lei

for aprovado, tal será possível através de convenção antenupcial, pelo que se poderá concluir que esta possibilidade irá ser aditada aos pactos sucessórios legalmente previstos no artigo 1700.º do CC.

Tratar-se-á de uma alteração muito importante, uma vez que nunca se tinha reconhecido a possibilidade de renunciar a direitos sucessórios futuros. Futuros, porque sendo esta renúncia realizada no âmbito de convenção antenupcial, nesse momento os esposados ainda não são cônjuges, pelo que ainda não são herdeiros legitimários um do outro. Este projeto-lei pode vir a ser considerado como uma primeira e importante rutura no Direito sucessório português.

3. Recomendações de instituições da União Europeia

Em 1994 a Comissão Europeia emitiu um parecer com recomendações para melhorar a transmissão das empresas familiares – *Recomendação 94/1069/CE*.

Na sua base está na preocupação de os Estados Membros analisarem os ordenamentos jurídicos vigentes quanto às dificuldades impostas à criação, crescimento e transmissão das empresas. Surgiu na sequência de se ter verificado que anualmente milhares de empresas se encontravam como que obrigadas a encerrar devido às dificuldades na sua transmissão.

Com o objetivo de prevenir estas situações, foi considerado imprescindível sensibilizar e informar o empresário para que este antecipasse a sua sucessão empresarial e a preparasse eficazmente, de forma a superar tais problemas, e consequentemente, evitar o encerramento da sua empresa, após a sua morte.

Para além da sensibilização dos autores da sucessão/empresários, seria também necessária uma modificação nos sistemas sucessórios vigentes nos Estados Membros. O artigo 1.º da Recomendação 94/1069/CE convidava os Estados-membros a adotarem medidas necessárias a facilitar a transmissão das PME's, de modo a assegurar a sua sobrevivência e manutenção dos postos de trabalho. Deviam adotar as medidas mais apropriadas, completando o respetivo quadro jurídico, fiscal e administrativo.

Mais relevante é o artigo 5.º em que os estados-membros eram convidados a “c) *Velar por que, em caso de falecimento de um sócio de uma sociedade de pessoas ou do empresário de uma empresa em nome individual, o direito da família, o direito sucessório*



e, em particular, a regra da unanimidade para as decisões tomadas no âmbito da indivisão não possam pôr em causa a continuidade das empresas. Verifica-se assim a importância reconhecida à continuidade das empresas. No confronto entre os princípios do Direito sucessório e a continuidade da empresa familiar, deve prevalecer esta última, já que os constrangimentos legais poderão até inviabilizar a sucessão na empresa e levar ao seu encerramento, o que irá causar grandes prejuízos económicos e sociais. Foi também analisado que um dos maiores entraves que a sucessão da empresa familiar enfrenta surge quando o sucessor não dispõe de bens para igualar os outros não transmissários da empresa (cfr artigo 5.º c) da Recomendação).

Ulteriormente, em 1998, surgiu uma nova recomendação - a Recomendação da CE de 28/3/1998. Pretendia-se uma avaliação dos progressos existentes em razão da recomendação anterior, através da Comunicação da Comissão relativa à transmissão de PME'S de 28/3/1998, tendo sido concluído que, de facto, houve progressos, mas não os suficientes. Foi recomendado o enquadramento legal de “acordos de família” ou de “pactos de empresa”, precisamente o objeto do presente estudo. A CE estava ciente de que havia um elevado número de Estados membros que proibiam os pactos sucessórios, no entanto, entendia que os mesmos deveriam ser permitidos.

Num congresso internacional realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em 2016, cujo tema era “As pequenas e médias empresas e o Direito”, um autor espanhol convidado fez questão de salientar a desadequação das normas sucessórias à transmissão da empresa (LUELMO: 2017, 71), ao evidenciar que as normas do Direito das Sucessões não encaram a empresa como possível objeto da sucessão. Assim se confirma que, de facto, a necessidade de adequação do sistema sucessório à sucessão nas empresas não se faz sentir apenas em Portugal, verificando-se nos diversos ordenamentos jurídicos, o que justifica a intervenção da CE.

Em 2006 houve uma nova comunicação da CE em que se verificou que os objetivos da Recomendação de 1994 ainda não estavam cumpridos. A maioria das recomendações ainda não se cumpria em Portugal, o que em 2018, ainda acontece, apenas se tendo verificado algumas mudanças no domínio fiscal.

4. Pactos sucessórios e sucessão na empresa familiar

Relativamente à admissão dos pactos sucessórios no contexto da empresa familiar, note-se que no anteprojeto das Sucessões para o novo CC de 1966 houve uma preocupação socioeconómica com a necessidade de se criarem instrumentos jurídicos que permitissem evitar a fragmentação da propriedade ou de conjuntos de bens cuja unidade conviesse conservar - por exemplo, a empresa familiar (RLX: 2017b), 597).

Em Espanha, a transmissão da posição do titular de uma empresa normalmente não é efetuada por via da sucessão, mas através de atos *inter vivos*. É evidenciado que quanto maior a rigidez do sistema que integre a legítima mais prejudicada será a sucessão da empresa, também se considerando como adequada a transmissão da empresa a um só descendente (LUELMO: 2017, 72).

*A Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada nueva empresa procedeu a alterações ao CC espanhol e no seu artigo 1056 n.º 2, passou a ser permitida a partilha realizada pelo próprio testador: *aquele que pretenda a conservação da unidade empresarial que lhe pertença, pode exercer o poder que lhe é conferido por este artigo. No entanto, deve a legítima ser paga em dinheiro aos restantes herdeiros legitimários. Para este pagamento, não se exige que haja dinheiro suficiente na herança para o pagamento, pode ser estabelecido seja realizado até cinco anos após e fora do âmbito hereditário.**

Esta lei permite que o testador deixe apenas a um dos seus sucessores a empresa, com vista à sua conservação e prossecução do interesse familiar, sendo os restantes herdeiros compensados através de uma transformação da sua legítima em direito de crédito, ou seja, irão receber uma quantia equivalente em dinheiro, podendo ser determinado que será paga até cinco anos após a abertura da sucessão (LUELMO: 2017, 77).

Em 2007, surgiu o *Real Decreto 171/2007, de 9 de Febrero*, que regulou a publicidade dos protocolos familiares, dando especial ênfase às empresas familiares no seu preâmbulo, definindo-as como aquelas em que a titularidade ou poder de decisão pertencem, total ou parcialmente, a um grupo de pessoas que são parentes consanguíneos ou afins entre si, sendo ainda familiar uma sociedade de pessoas ou capitais em que exista um protocolo que pretenda a sua publicidade (LUELMO: 2017, 77).



No entanto, o artigo 1271, que proíbe os pactos sucessórios, manteve-se, e muitos autores consideraram ter-se perdido uma boa oportunidade para se introduzir a celebração de pactos sucessórios no âmbito das empresas familiares. Este artigo tem como epígrafe “*Del objeto de los contratos*” e exclui do seu âmbito a herança futura, proibindo assim, de forma explícita, os pactos sucessórios. O artigo 658 do CC espanhol prevê os meios sucessórios e apenas estão elencadas a sucessão legal e a testamentária.

Em Espanha, no ano de 2003 procedeu-se a alterações legislativas com vista a facilitar a sucessão nas empresas familiares. No entanto, esta alteração não apresenta uma natureza sucessória em sentido estrito (RLX: 2017a), 78), pois o objetivo não é planear a sucessão, mas antes modificar entre vivos a distribuição dos bens integrantes da herança. Não é um verdadeiro pacto sucessório por apenas prever uma especial adjudicação de um bem concreto, que é a empresa. Há vários autores que referem que esta alteração não regula nenhum contrato sucessório (JANERO: 2011, 45). Trata-se apenas de um caso em que o autor da sucessão pode determinar a quem vai ser transmitido um determinado bem e, no momento da abertura da sucessão, essa vontade irá ser atendida. Poderá assim ser visto mais como uma exceção ao princípio da proibição da composição da legítima dos herdeiros legitimários (RLX: 2017a), 78).

No ordenamento jurídico francês também podemos encontrar uma grande rigidez quanto aos pactos sucessórios. Ultimamente, porém, tem-se verificado alguma flexibilização neste âmbito.

A *Loi n.º 2006-728 du 23 juin 2006* aditou ao Código Civil francês uma nova secção “Da renúncia antecipada à ação de redução”. Existe a possibilidade de o instituto da redução das liberalidades ser afastado, total ou parcialmente. Passou a constar no artigo 929 do CC francês que “todo o herdeiro legitimário pode renunciar a exercer uma ação de redução relativamente a uma sucessão não aberta”.

O artigo 722 do Código Civil francês consagra o princípio da nulidade dos pactos sucessórios, à semelhança do que sucede com o nosso ordenamento jurídico, no artigo 2028.º do CC. Esta proibição foi atenuada de forma clara por esta alteração legislativa (RLX: 2017a), 78). O que está em causa na *Loi n.º 2006-728*, não será a renúncia ao direito a uma herança não aberta, antes a renúncia a exercer a ação de redução das liberalidades. Isto significa que, no momento da abertura da sucessão, o renunciante já não terá na sua esfera jurídica o direito de propor a ação de redução das liberalidades

feitas em vida pelo autor da sucessão. Tal releva para o caso da transmissão empresarial pois, no momento da partilha por morte dos bens do transmitente, essa transmissão não será alvo de uma ação de redução, já que houve renúncia a esse direito.

5.O *Patto di Famiglia* no direito italiano

A *Legge 14 febbraio 2006* alterou o Código Civil italiano alterou o artigo 458 relativo à regulação dos pactos sucessórios, e introduziu o *Patto Di Famiglia*, um novo capítulo, com sete novos artigos – o capítulo quinto. Pretendeu-se criar um novo instrumento jurídico apto a facilitar a passagem intergeracional da empresa familiar, permitindo-se que o empresário possa dispor da sucessão da própria empresa, em vida, a favor do herdeiro legitimário que considera ter mais competências e habilidades para assegurar a continuidade da mesma (LOCONTE: 2016, 220).

O *Patto di Famiglia* é um “contrato que deve observar a forma de documento autêntico, através do qual o empresário transfere, no todo ou em parte, a empresa/participações sociais a um ou mais descendentes” (MORAIS: 2016, 912). Neste contrato têm de intervir aqueles que seriam herdeiros legitimários se a sucessão se abrisse no momento da celebração do contrato. Este requisito respeita a legítima e o princípio da igualdade dos herdeiros legitimários, pelo que a necessidade da presença de todos os presumíveis legitimários evita desigualdades entre os mesmos, permanecendo a transparência dos negócios que atingem os direitos dos herdeiros legitimários.

A lei italiana procurou assegurar dois aspetos: a possibilidade concedida ao empresário de transferir a empresa ao herdeiro legitimário que considera ser mais adequado; e a possibilidade de os restantes legitimários, existentes à data da celebração do contrato, ou que venham a existir posteriormente, receberem a parte que lhes caberia por força dos artigos 536 e seguintes do Código Civil italiano (disposições que regulam o sistema da legítima) (LOCONTE: 2016, 259). Há uma transformação da legítima em direito de crédito, o que permite realizar a igualdade entre os herdeiros legitimários: aquele ou aqueles que não viram a sua legítima ser composta com bens em espécie (neste caso, a empresa ou as participações sociais na sociedade titular da empresa), receberão o correspondente valor monetário, sendo ainda de salientar que, para que se proceda à liquidação deste valor, é necessária uma prévia avaliação da empresa ou das participações

sociais. O transmitente apenas terá de organizar a transmissão da empresa, caberá ao legitimário adquirente pagar o direito de crédito aos restantes legitimários.

Existe ainda a possibilidade da renúncia em vida de uma parte integrante de uma sucessão ainda não aberta. Tendo em conta todas as dificuldades impostas a uma transmissão por via sucessória de uma empresa familiar, esta é a mais marcante inovação legislativa: a possibilidade de os herdeiros legitimários, que não sejam adquirentes, poderem renunciar ao direito que teriam a receber o valor pecuniário correspondente ao direito sucessório sobre a empresa transmitida.

Este *Patto* não está sujeito à colação e à redução por inoficiosidade. Isto é um aspeto bastante relevante na função do *Patto*, pois, tratando-se de um instrumento contratual, o principal objetivo é que se consiga alcançar o efeito de composição estável de interesses entre os vários membros da família, visando o bem que é objeto do contrato – a empresa familiar. Este objetivo é alcançado precisamente pela não sujeição a estes dois regimes (LOCONTE: 2016, 229).

Para a hipótese dos herdeiros legitimários supervenientes, a lei italiana prevê a solução de, no momento da abertura da sucessão do empresário disponente, o cônjuge e outros legitimários, que não tenham participado no contrato, poderem solicitar aos intervenientes desse contrato o pagamento do valor do crédito da legítima, ou seja, a transformação da legítima em direito de crédito. No caso de estas quantias não serem pagas, os herdeiros legitimários supervenientes poderão impugnar o pacto (LOCONTE: 2016, 246).

Esta alteração legislativa foi vista como uma derrogação do princípio geral da proibição dos pactos sucessórios (RLX: 2017a), 84).

A consagração do *Patto Di Famiglia* é considerada como uma inovação de grande mérito. No entanto, apesar do lapso de tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, a realidade é que não tem sido alvo de grande adesão no setor sucessório-empresarial italiano. Apesar de ser um instituto mais estável do que as doações, por haver a dispensa de redução e colação, na prática estas continuam a prevalecer. Um dos principais motivos para esta situação reside na circunstância de o *Patto* apenas se aplicar a herdeiros legitimários, enquanto nas doações não existe esta restrição, podendo alargar a transmissão da empresa a herdeiros não legitimários.



6. Importância da admissão dos pactos sucessórios no contexto da empresa familiar – o Pacto de Empresa

A consideração de que a empresa familiar não é um elemento patrimonial equiparável a outros bens móveis ou imóveis para efeitos de transmissão sucessória e dos relevantes interesses associados à sua unidade e continuidade na passagem geracional justificam a admissão de um pacto sucessório designativo neste âmbito. A empresa apenas é possível obter rendimentos se esta permanecer em atividade, e para isso, é necessário que seja dirigida e ter a consciência que dela dependem, por exemplo, os trabalhadores (RLX: 2017a), 36).

Tendo como base a inovação legislativa do direito italiano, que muito nos servirá de inspiração, passaremos agora a tentar esboçar a figura a consagrar no Direito português.

No Pacto de Empresa deve haver uma grande liberdade para o autor da sucessão, que irá ver assegurada a continuidade da empresa que criou. O empresário tem a oportunidade de transmitir a sua empresa para depois da sua morte (RLX: 2017a), 36), atendendo aos seus membros familiares e sem prejudicar a legítima.

É importante frisar que apenas estaremos no âmbito de pactos sobre a transmissão sucessória na empresa familiar, para não haver a ideia da possibilidade de uma maior permissibilidade dos pactos sucessórios, até porque pretendemos manter o respeito e continuidade dos valores jurídicos e sociais presentes no ordenamento jurídico português, designadamente, o respeito pela legítima, muito embora, com a sua atenuação e conseqüente adequação e atualização, tendo em conta que o objetivo da legítima é a igualdade dos herdeiros legitimários do autor da sucessão.

Entende-se que o Pacto de Empresa deve promover à sua continuidade, preferencialmente dentro da família. No entanto, quando tal não seja possível e não haja herdeiros aptos para tal, é possível recorrer a um pacto sucessório com um terceiro.

Um sistema rígido quanto à legítima, como é o nosso caso, já começa a ver a sua utilidade económico-social contestada, pois a legítima tem como principal objetivo igualar os herdeiros legitimários, algo que nem sempre será o mais adequado, (RLX: 2017b), 605).



O pacto de empresa é um negócio jurídico bilateral, cujo objeto é a transmissão da empresa familiar, em que o transmissário pode não ser um descendente do transmitente.

Relativamente aos sujeitos da transmissão, o mais comum será, efetivamente, a transmissão da empresa familiar aos descendentes herdeiros legitimários do transmitente. Porém, para a continuidade empresarial, nem sempre a melhor solução para a continuidade da empresa será a transmissão para os descendentes.

Com o aumento da esperança média de vida, os herdeiros muitas vezes estão inseridos no próprio mercado de trabalho no momento da abertura da sucessão, e «nem sempre terão interesse em dedicar-se ao “negócio da família”». Atendendo às novas realidades sociais e familiares, pode ser mais difícil encontrar um sucessor para a empresa dentro da família e, muitas vezes, a sua venda acaba por ser o meio mais idóneo para a transmissão e para assegurar a continuação da empresa (RLX: 2017a), 36). No entanto, essa venda nem sempre é fácil, visto não apresentar as principais características de outros bens, como acontece com os terrenos, frações autónomas de imóveis ou automóveis (RLX: 2017a), 36)., e caso a mesma não se concretize, poderá verificar-se o que tanto tememos e queremos evitar – a dissolução (MORAIS: 2016, 446).

Para a celebração deste contrato, é imperativo que intervenham todos os herdeiros legitimários no momento da celebração. É necessário equacionar a possibilidade em que a herança não comporte bens necessários para compensar os legitimários que não adquiram a empresa. Tal como no direito italiano, haverá sempre uma transformação do direito à legítima no direito ao valor correspondente à empresa num direito de crédito. No entanto, quando esse direito de crédito não possa ser satisfeito pelo novo adquirente por não possuir liquidez para tal, deverá ser instituída a possibilidade de esses herdeiros legitimários renunciarem a tal direito.

Por último, à semelhança do que sucede no ordenamento jurídico espanhol, poderá esse pagamento correspondente ao direito de crédito, ser realizado até cinco anos após a transmissão, tornando-se a renúncia definitiva, se decorrido esse tempo, não for realizado o ressarcimento do crédito respetivo.

Poderá colocar-se a questão da superveniência de outros herdeiros legitimários que invoquem essa mesma qualidade.



Como herdeiros legítimos que são, apesar da superveniência, não podem ser discriminados, caso contrário estaríamos a violar a ordem pública portuguesa e os princípios gerais de Direito. A igualdade entre descendentes está constitucionalmente prevista no artigo 36.º n.º4 da CRP.

Os herdeiros legítimos supervenientes deverão ser igualados nos mesmos termos em que os restantes foram. O direito à legítima será, então, transformado em direito de crédito, podendo esse direito ser por ele renunciado, como aconteceu com os restantes legítimos. No caso de existir semelhante pretensão, poderá este direito de crédito ser pago após cinco anos após o conhecimento da superveniência do herdeiro. Com esta solução entende-se que estarão assegurados os direitos que lhe assistem na qualidade de herdeiro legítimo, sem que esses direitos interfiram com a empresa.

Será ainda de referir que, de um ponto de vista económico, talvez seja mais fácil a compensação do direito de crédito do superveniente pelo novo titular da empresa, na medida em que, como já houve um lapso de tempo desde a transmissão, este poderá já ter retirado frutos provenientes da posição de titular da empresa familiar, e encontrar liquidez para proceder ao pagamento desse crédito.

As obrigações decorrentes dos institutos da colação e da redução das liberalidades inoficiosas ficam como que “suspensas” devido à celebração deste pacto de empresa. No entanto, será essa suspensão definitiva com a verificação da morte do transmitente, dado que a empresa transmitida não será relevante para efeitos do funcionamento destes dois institutos.

Este pacto não será livremente revogável, pois, caso o fosse, iria acabar por ter um regime equivalente ao das disposições testamentárias, e assim, também envolveria uma situação incerta e instável para a empresa familiar. Como contrato, ou seja, como um negócio jurídico bilateral, nunca poderia ser livremente revogável.

7. Sucessão na empresa familiar e «partilha em vida»

Refira-se finalmente que a “partilha em vida” seria a solução mais adequada para responder às necessidades do titular da empresa familiar que pretenda planear a sua transmissão na previsão da sua morte. “A partilha em vida é um importante instrumento de planeamento sucessório, uma vez que permite ao autor da sucessão proceder ao



preenchimento dos quinhões dos herdeiros legitimários de acordo com a sua vontade e vinculando-os a essa vontade, ultrapassando alguma da imprevisibilidade inerente à partilha *post mortem*.” (RLX: 2016, 101). Permite ao autor, no caso concreto em análise, determinar com segurança quem lhe vai suceder na titularidade da empresa.

O artigo 2029.º do CC refere que o contrato em que alguém faz uma doação entre vivos de todos os seus bens, ou parte deles, a algum ou alguns dos seus herdeiros legitimários presumíveis no momento, com o consentimento dos outros, e os donatários pagam ou obrigam-se a pagar a estes os valores das partes que proporcionalmente lhes tocariam nos bens doados, não é havido como sucessório.

A “partilha em vida” é qualificada como doação *inter vivos*, pelo que existem dúvidas quanto à questão de saber se irá responder para efeitos de colação, embora a doutrina maioritária considere que as doações realizadas no âmbito da partilha em vida não são sujeitas à colação (RLX: 2016, 101), (artigo n.º 2104.º do CC) e se será uma doação reduzida quando ofenda a legítima dos herdeiros legitimários (artigos n.º 2168.º e 2169.º do CC). Estas dúvidas podem provocar alguma instabilidade quanto ao destino da empresa, pois, após a morte do disponente, a empresa transmitida ser atingida de forma a integrar a legítima ofendida.

A “partilha em vida” pode não corresponder totalmente às necessidades efetivas da sucessão familiar na empresa, principalmente no que diz respeito à intangibilidade quantitativa da legítima e, sobretudo, pelo facto de se tratar de um negócio *inter vivos*. Justifica-se assim a nossa proposta de enquadramento de um pacto de empresa como contrato *mortis causa*.

O pacto de empresa será a opção mais adequada quando o objetivo do autor da sucessão for o de que os efeitos sucessórios apenas se consolidarão no momento da abertura da sucessão, conservando o disponente durante toda a sua vida a titularidade do bem.



Conclusão

Pensamos que estão reunidas as condições necessárias para o início da tão necessitada renovação sucessória no ordenamento jurídico português, sendo urgente proceder a uma atualização dos princípios e dos objetivos sucessórios.

Propõe-se a consagração legal de um novo tipo de contrato sucessório, o «pacto de empresa», com efeito atributivo estável, que procure conciliar a tutela dos herdeiros legitimários, as razões subjacentes à regra da proibição dos pactos sucessórios e a finalidade de transmissão da empresa familiar.

Com a introdução deste pacto de empresa, o testamento deixará de ser “a única forma negocial legalmente prevista de disposição do próprio património para depois da morte” (RLX: 2017b), 607). Além de ser o único meio disponível, não é apto para todas as necessidades atuais atinentes à transmissão patrimonial, no contexto das atuais exigências económico-sociais que decorrem das modificações de riqueza mobiliária, do planeamento fiscal, da instabilidade de uniões matrimoniais, da frequência com que coexistem filhos gerados em diferentes relacionamentos e também, dos limites colocados pela sucessão legitimária (RLX: 2016, 61 e RLX: 2017b), 607). A “premência da necessidade de antecipar, através de atos *inter vivos*, a regulação da sucessão antes de ocorrer a morte do titular do património”, reforça a ideia de atenuar a proibição dos pactos sucessórios para que seja possível responder às necessidades concretas da vida e do património do *de cuius* (RLX: 2017b), 607).

Há várias vantagens associadas à consagração do Pacto de Empresa:

- 1) Este pacto possibilita a transmissão bem-sucedida da empresa familiar atendendo à vontade do seu titular;
- 2) Trata-se de um negócio jurídico *mortis causa*, pelo que não é abrangido pelo instituto da colação;
- 3) Prevê a hipótese de herdeiros legitimários supervenientes;
- 4) Não é redutível como liberalidade inoficiosa, uma vez que integra uma renúncia ao exercício de tal direito;
- 5) Exclui a hipótese de revogação unilateral;
- 6) Prevê a possibilidade de estipulação de uma cláusula de reversão.

O pacto de empresa deverá ser um dos pactos sucessórios admitidos pela lei, nos termos do art. 2018.º, n.º 2 do CC, para favorecer a sucessão familiar na empresa.

Bibliografia

Monografias e artigos de revista

- LUELMO, Andrés Domínguez (2017) – La transmisión mortis causa de la empresa mercantil, in “As pequenas e médias empresas – congresso internacional”; coordenação: ABREU, J. M. Coutinho; Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Sersilito – Empresa Gráfica, Lda;
- LOCONTE, Stefano (2016) – “I patti di famiglia”, in Strumenti di pianificazione e protezione patrimoniale”, 2ª edição, Wolters Kluwer Italia;
- MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva (2016), “Autodeterminação Sucessória por Testamento ou por Contrato?”, Cascais, Principia Editora;
- PINHEIRO, Lima, Direito Internacional Privado (2016), Volume II – Direito de Conflitos, Parte Especial;
- SILVA, Nuno Ascensão (2016, “Em torno das relações entre o direito da família e o direito das sucessões – o caso particular dos pactos sucessórios no direito internacional privado” in “textos de direito da família para Francisco pereira Coelho”, Coimbra: imprensa da universidade;
- SOUSA, António Frada de (maio 2012) – “A europeização do direito internacional privado” – Tese de Doutoramento em Direito – Ciências Jurídicas – Universidade Católica Portuguesa – Escola de Direito do Porto;
- XAVIER, Rita Lobo (2017), “Para quando a renovação do direito sucessório português?” In “Edição do cinquentenário do código civil”, Porto, Universidade Católica Editora;
- XAVIER, Rita Lobo (2016), “Planeamento Sucessório e Transmissão do Património à Margem do Direito das Sucessões”, Porto, Universidade Católica Editora Porto;
- XAVIER, Rita Lobo (2017), “Sucessão Familiar na Empresa”, Porto, Universidade Católica Editora Porto.

Legislação

Código Civil Espanhol

Código Civil Italiano

Código Civil Português

Constituição da República Portuguesa

Tratado de Funcionamento da União Europeia

Sítios na internet

http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/home.html

<http://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

<https://www.dn.pt/portugal/interior/casados-vao-poder-renunciar-a-heranca-a-favor-dos-filhos-9142854.html>

<https://www.publico.pt/2018/03/06/sociedade/opiniao/casar-nao-te-m-de-significar-herdar-1805428>