

INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA

PAOLLA OURIQUES

IMPLICAÇÕES SOCIETÁRIAS DO PROTOCOLO FAMILIAR

São Paulo

2017

PAOLLA OURIQUES

IMPLICAÇÕES SOCIETÁRIAS DO PROTOCOLO FAMILIAR

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de LL.M. em Direito Societário do Insper - Instituto de Ensino e Pesquisa, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Pós Graduação Lato Sensu.

Área de concentração: Direito Societário.

Orientadora: Ana Cristina von Gusseck Kleindienst

São Paulo

2017

Ouriques, Paolla.
Implicações Societárias do Protocolo Familiar. /
Paolla Ouriques.- São Paulo, 2017.
140 f.

Monografia (LL.M. em Direito Societário). – Insper, 2017.
Orientadora: Ana Cristina von Gusseck Kleindienst.

1. Sociedade empresária familiar. 2. Governança. 3.
Protocolo Familiar. 4. Direito Societário. 5. Organização e
controle societários. I. Autor. II. Título.

PAOLLA OURIQUES

IMPLICAÇÕES SOCIETÁRIAS DO PROTOCOLO FAMILIAR

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de LL.M. em Direito Societário do Insper - Instituto de Ensino e Pesquisa, como requisito parcial para a obtenção do título de pós-graduação Lato Sensu.

Data da aprovação:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ana Cristina von Gusseck Kleindienst

Prof. (Nome do professor avaliador)

Prof. (Nome do professor avaliador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família, especialmente ao meu esposo, Matheus Cruz, por todo o suporte e apoio nos quase dois anos de viagens e estudos que foram necessários para garantir o cumprimento de mais esse objetivo de vida.

Também agradeço ao escritório Azevedo Sette – Brasília e minha fiel escudeira Iana Dornelas Fonte Boa, por toda a ajuda e compreensão nas sextas-feiras de minha ausência.

RESUMO

O presente trabalho contextualiza a situação das sociedades empresárias familiares, tanto do ponto de vista econômico, como jurídico, sendo que ainda se utiliza do enfoque da governança corporativa para propor medidas de organização e sucessão empresarial, o que exige ajustes societários. Tudo permeado pelo modelo de três círculos (família, propriedade e gestão) e de desenvolvimento tridimensional, desenvolvido por Gersick et al. Além disso, avalia-se e discute-se o Protocolo Familiar, incluindo seus objetivos, elementos, exequibilidade e principais previsões aptas a proporcionar a perenidade da sociedade empresária controlada pela família que tal documento visa organizar. O Protocolo em si constitui documento com diversas obrigações e cláusulas que, invariavelmente, afetam a sociedade. Em decorrência dos principais ajustes constantes no Protocolo, que atingem, por sua vez, as esferas da propriedade e gestão, dedica-se parte substancial do estudo aos efeitos dessas previsões sobre as sociedades, essencialmente limitadas e anônimas, maioria representativa das sociedades existentes no Brasil. A avaliação que se faz das repercussões decorrentes do Protocolo Familiar leva em consideração a modalidade societária eleita pela família, mesmo porque o conjunto de obrigações e disposições previstas no Pacto e atos societários dele decorrentes devem estar em harmonia com o que se admite ou não em lei. Vale dizer, em vista das particularidades da modalidade societária adotada, destacam-se os efeitos do Pacto sobre atos constitutivos, acordo de sócios, formas de organização da administração e solução de conflitos, alienação de participações sociais, política de dividendos e contratações com partes relacionadas. Portanto, avalia-se, de forma geral, o quê e em que medida o Protocolo Familiar altera a rotina da sociedade e os documentos que a regulam, eis que a longevidade da atividade empresarial depende de uma estrutura bem organizada e definida, conjugando os interesses da família com os da sociedade, seus sócios e gestores.

Palavras-chaves: Sociedade empresária familiar. Governança. Protocolo Familiar. Direito Societário. Organização e controle societários.

ABSTRACT

This paper contextualizes the situation of family business societies, both from an economic and a legal views. The corporate governance approach is still used to propose a business succession measures from the corporate point of view, all permeated by the model of Three circles (family, property and management) and three-dimensional development, developed by Gersick et al. In addition, the Family Protocol, including its objectives, elements, feasibility and main forecasts, are evaluated and discussed, specially to provide the perennality of the family company. The Protocol itself constitutes a document with several obligations and clauses that invariably affects society. A substantial part of the analysis is devoted to the effects of main adjustments contained in the Protocol, which in turn affect the areas of ownership and management, these forecasts on limited and anonymous companies, a representative majority of the companies existing in Brazil. The analysis of the Family Protocol takes into account the type of company chosen by the family. In view of the peculiarities of the corporate model adopted, its necessary take into account the effects of the Pact on the by-laws, shareholders agreements, forms of administration, conflict resolution, alienation of shareholdings, dividend policy and contracting with related parties. Therefore, it is generally assessed what the Family Protocol changes the routine of society and the documents that regulate it, since its longevity depends on a well organized and defined structure, combining the interests of family, partners and managers.

Key-words: Family society. Governance. Family Protocol. Corporate Law. Corporate organization and control.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. ASPECTOS ECONÔMICOS E JURÍDICOS DAS EMPRESAS FAMILIARES	13
1.1 Importância econômica das empresas familiares	13
1.2 Visão constitucional.....	15
1.3 Características da personalidade jurídica	16
1.4 Conceito de empresa familiar.....	18
1.4.1 Características das empresas familiares e suas implicações.....	22
1.4.1.1 Custos de transação e conflitos de agência	24
1.4.1.2 As fases da empresa familiar	28
1.5 Ausência de regulamentação específica no Brasil.....	29
2. GOVERNANÇA E PLANEJAMENTO NAS EMPRESAS FAMILIARES	32
2.1 Família, propriedade e gestão.....	32
2.1.1 Modelos dos três círculos.....	34
2.1.2 Modelo de Desenvolvimento Tridimensional.....	35
2.2 Governança familiar, corporativa e jurídica	37
2.2.1 Conceitos	38
2.2.2 Importância.....	39
2.2.3 Efeitos	40
2.3 Governança corporativa como mediadora de conflitos	41
2.3.1 Família <i>versus</i> propriedade e gestão	42
2.3.2 Medidas para amenizar conflitos.....	44
2.4 Governança como facilitador do planejamento sucessório	46
2.4.1 Planejamento sucessório na empresa familiar	47
2.4.1.1 Conceito	47
2.4.1.2 Importância e efeitos	49
2.5 <i> Holding</i> como forma de planejamento sucessório e organização societária	50

2.5.1 Conceito	50
2.5.2 Importância e contenção de conflitos societários	52
3. PROTOCOLO FAMILIAR	55
3.1 Definição	55
3.2 Objetivo	58
3.3 Elementos essenciais.....	60
3.3.1 Regulação de família e propriedade.....	61
3.3.2 Principais previsões.....	63
3.4 Exequibilidade	67
3.5 Tipo societário e repercussão do protocolo familiar	68
3.5.1 Sociedade empresária.....	69
3.5.1.1 Sociedade limitada	70
3.5.1.2 Sociedade anônima.....	77
3.5.1.3 Diferenças entre sociedades limitadas e anônimas	81
4. ASPECTOS SOCIETÁRIOS DO PROTOCOLO FAMILIAR.....	86
4.1 Relevância do direito societário.....	86
4.2 Ajustes nos atos constitutivos	88
4.2.1 Cláusulas essenciais em contrato/estatuto social	89
4.2.2 Administração da Sociedade.....	91
4.2.3 Regulamentação dos órgãos de fiscalização	93
4.2.4 Distribuição de dividendos.....	96
4.2.5 Exercício do direito de voto	97
4.2.6 Saída de sócios.....	98
4.2.7 Apuração de haveres	103
4.2.8 Forma de resolução de disputas	106
4.3 Previsões no acordo de sócios.....	107
4.4 Conselho de Administração e seu papel fundamental	112

4.5 Assembleia/Reunião de sócios e forma de resolução de conflitos.....	115
4.6 Forma de preenchimento de cargos de gestão e aspectos correlatos	118
4.6.1 Conselho de Administração.....	119
4.6.2 Diretoria.....	120
4.7 Contratação com partes relacionadas.....	121
4.8 Transferência de participação social a terceiros	125
4.9 Política de distribuição de dividendos	128
Conclusão	132
REFERÊNCIAS.....	134

INTRODUÇÃO

Parte representativa das sociedades empresárias brasileiras são familiares. Entretanto, curiosamente, pouca atenção, do ponto de vista legal, é voltada para este tipo específico de atividade empresarial e suas formas de organização.

Em decorrência dessa escassez, o presente trabalho objetiva analisar a importância dessa sociedade empresária no contexto econômico e jurídico brasileiro e, em virtude dessa relevância, dedica-se a compreender e relatar as suas formas de organização, traçando as principais características e teorias sobre a questão.

Nesse norte, a premissa que cerca o trabalho é o modelo de três círculos, de modo que conceituaremos a sociedade/empresa familiar em todas as suas fases e dimensões (do nascimento à maturidade), utilizando-nos de argumentos e diretrizes sugeridos pela governança corporativa, como elemento chave para organização societária, capaz de proporcionar a separação entre patrimônio, propriedade e gestão; diminuindo conflitos de agência entre acionistas (e familiares) e a sociedade, o que, por sua vez, minimiza custos de transação.

Nesse viés, abordaremos questões correlatas à governança familiar, jurídica e corporativa que deve propiciar uma união de esforços entre família, propriedade e gestão, garantindo a longevidade da atividade empresarial e o seu controle pela família empreendedora.

Em caráter complementar, ainda que não de forma aprofundada, pois não é esse nosso objetivo, a ideia é também avaliar os formatos existentes para organização e sucessão empresarial, notadamente a *holding* enquanto mecanismo capaz de represar conflitos societários que não atinjam a sociedade familiar operacional, que efetivamente desenvolve a atividade empresarial.

Isso tudo com vistas a entender o Protocolo Familiar e sua importância como elo responsável por unir a família, organizando-a e definindo condutas éticas, sem prejuízo de impactar na atividade empresarial, já que família, propriedade e gestão são conceitos umbilicalmente relacionados.

Logo, em consequência do impacto do Pacto Familiar sobre a sociedade, o objetivo do trabalho é estabelecer os reflexos societários das disposições inseridas no Protocolo Familiar sobre a *holding* e a sociedade operacional de que aquela é sócia, seja no tangente à forma e estrutura das assembleias, à quóruns especiais ou não, como requisitos para ocupar cargos na administração, existência e características de

um conselho de administração, formatação de acordos parassociais, política de dividendos, ajustes provenientes destes fatos no estatuto/contrato social; isso tudo, obviamente, vinculado ao tipo societário que regulamenta a atividade empresarial.

No caso, abordaremos essas questões unicamente sob a forma de sociedades empresárias, fazendo uma análise crítica e comparativa entre sociedades limitadas e anônimas, as quais detém maior aplicação no Brasil.

Importante ressaltar desde já que não existem respostas únicas e prontas, aplicáveis, indistintamente, às sociedades de um modo geral, sendo altamente recomendado e necessário observar a situação de forma casuística, isto é, o perfil da sociedade/empresa que se está analisando, bem como o tipo de Protocolo Familiar especificamente desenvolvido para àquela realidade, mesmo porque o Protocolo é mutável e deve corresponder ao momento pelo qual passa a atividade empresarial.

De toda sorte, existem cláusulas e previsões comuns, de forma que o trabalho irá analisar as implicações e consequências societárias advindas desses dispositivos constantes nos Protocolos Familiares, aplicando isso às Sociedades Limitadas e Anônimas.

Nessa linha, iremos avaliar as principais previsões inseridas nesses documentos e a melhor forma de regulamentação e efetivação destas medidas no seio da sociedade, isto é, se a questão deve ser regulada no estatuto/contrato social, acordo de sócios ou outro documento e qual a base legal para tanto, pois, a despeito do direito societário ser de cunho privado, existem alguns limitadores legais, como competência, quóruns, que devem ser considerados nas implicações societárias do Protocolo Familiar.

Portanto, em linha gerais, iremos tratar nos quatro capítulos que seguem sobre: (i) importância da sociedade empresária familiar, suas facetas e formas de organização; (ii) governança e planejamento no seio das atividades empresárias; (iii) Protocolo Familiar, sua previsão, implicações e principais previsões; e, finalmente (iv) os ajustes societários que são necessários por força da utilização do Pacto como forma de organização familiar e empresarial.

1. ASPECTOS ECONÔMICOS E JURÍDICOS DAS EMPRESAS FAMILIARES

As empresas familiares, conceitualmente atividades econômicas organizadas para a produção ou a circulação de bens ou de serviços controladas por uma família, são de importância ímpar ao crescimento e desenvolvimento brasileiro, razão pela qual, antes mesmo de adentrar ao contexto corporativo e societário que permeiam as sociedades empresárias familiares brasileiras, importante traçar um panorama econômico e jurídico do tema.

1.1 IMPORTÂNCIA ECONÔMICA DAS EMPRESAS FAMILIARES

No Brasil, segundo o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, 90% (noventa por cento) das sociedades existentes são familiares, sendo que variam de micro a grandes corporações, sejam elas estabelecidas sob a forma de sociedade limitada ou anônima, com títulos mobiliários negociados em mercado de capitais ou não¹.

Quanto à importância da sociedade/empresa familiar como forma de fomento à economia, Marlon Tomazette² destaca:

As sociedades representam, portanto, um instrumento essencial para o desenvolvimento das atividades econômicas. Neste particular, vale a pena destacar que as sociedades familiares são a forma predominante de empreendimento no mundo inteiro, com exceção da China. Isto se deve ao fato de que a união de esforços e/ou recursos, essencial para a constituição das sociedades, é normalmente feita por pessoas ligadas por vínculos familiares. É mais fácil ter a afinidade e o comprometimento necessário entre pessoas da mesma família, ao menos na constituição da sociedade e, por isso, tais sociedades são tão comuns no mundo inteiro.

Sendo assim, é certo que boa parte das sociedades brasileiras iniciam suas atividades com um negócio da família, sendo que vão crescendo e se desenvolvendo, devendo se moldar à realidade econômica vivenciada em cada época, o que, exige, certamente, processos de modernização e profissionalização.

Acerca do início e desenvolvimento de negócios familiares esclarece Oldoni Pedro Floriani³:

¹ SEBRAE, Folha de Londrina. **No Brasil, 90% das empresas são familiares**. Santa Catarina, 03 out. 2005. Disponível em: <<http://www.sebrae-sc.com.br/newart/default.asp?materia=10410>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

² TOMAZETTE, Marlon. O conselho de administração nas sociedades familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). *Empresa Familiar: Estudo jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 290.

³ FLORIANI, Oldoni Pedro. **Empresa familiar ou inferno familiar?** Curitiba: Juruá, 2003, p. 103/104.

Dentre essas alterações e, em se tratando, especificamente, do setor econômico, a multiplicação dos micros e pequenos negócios se destaca como uma das características marcantes desta nova sociedade. E isso tem tudo a ver com a empresa familiar, já que, segundo farto material de pesquisas implementadas em países de primeiro mundo, mais de 80% das empresas de pequeno porte são de origem e gestão familiar, o que empresta um caráter de criteriosidade todo especial a este segmento.

Nessa linha, boa parte dos pequenos negócios familiares acabam se desenvolvendo e transformando em grandes sociedades ou mesmo conglomerados econômicos.

Inclusive, a existência de materiais e estudos sobre sociedades familiares tem se mostrado uma crescente, dada a representatividade que tais negócios vêm atingindo. No Brasil, a realidade não é diferente, conforme esclarece Roberta Nioac Prado⁴:

Segundo dados do Departamento de Registro do Comércio (DNRC), entre os anos de 1985 e 2005, foram constituídas no Brasil 8.915.890 empresas, dentre as quais 4.569.288 na forma de firmas individuais, 4.300.257 na forma de sociedades limitadas e 20.080 sociedades anônimas, em torno das seguintes proporções: 12% do segmento *agrobusiness*, 34% da indústria e 54% dos serviços (DNRC). Estima-se que 90% dessas empresas sejam familiares e que, juntas, somem 2 milhões de empregos diretos no País, além de participarem de forma relevante no Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro (SEBRAE).

Nota-se, portanto, a grande presença desse tipo de sociedade empresária no cenário econômico, tanto mundial como brasileiro, eis que geram emprego, renda e recolhimento de tributos indispensáveis à atividade de um país, auxiliando no incremento do Produto Interno Bruto – PIB.

No tangente à importância dessas sociedades e da capilaridade que possuem José Elias Flores Jr. e Carmem Ligia Iochins Grisci destacam⁵:

A grande importância das empresas familiares em níveis nacional e internacional pode ser comprovada pela penetração desse tipo de organização na sociedade e na economia. Dados indicam que entre 65% e 80% das empresas no mundo e pelo menos 80% das empresas brasileiras legalmente constituídas podem ser classificadas como familiares, ou seja, têm membros de uma mesma família em seu controle acionário e, na maioria das vezes, também no comando da gestão. Inclusive, quando se considera o total das empresas privadas brasileiras, as organizações familiares são responsáveis por mais de 61% da receita delas e por pelo menos dois terços dos empregos oferecidos (LANSBERG, 1999; GERSICK et al., 2006; OLIVEIRA, 2006).

Logo, quando se analisa a relevância das empresas familiares do ponto de vista

⁴ PRADO, Roberta Nioac. Empresas familiares – características e conceitos. PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Empresas familiares: governança corporativa, governança familiar, governança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 23.

⁵ FLORES, José Elias Jr. e GRISCI, Carmem Ligia Iochins. Dilemas de pais e filhos no processo sucessório de empresas familiares. **Revista Adm.**, São Paulo, v.47, n.2, p.325-337, abr./maio/jun. 2012.

econômico observa-se a necessidade de um melhor tratamento do tema dentro do ordenamento jurídico brasileiro, ainda muito carente. Vale dizer, mais do que nunca economia e direito devem se entrelaçar, competindo ao primeiro analisar o cenário do mercado e o segundo regulamentar as relações observadas, tudo em prol de maior segurança jurídica.

Nessa linha de intelecção, cumpre agora esmiuçar as bases jurídicas e as características essenciais das empresas familiares.

1.2 VISÃO CONSTITUCIONAL

Premissa essencial que deve nortear a análise que se fará, é o fato de que o Direito deve ser visto como reflexo do meio em que se encontra inserido, sob pena de ser relegado a meras previsões sem nenhuma aplicabilidade.

Nessa esteira, dispõe Suzy Elizabeth Cavalcante Koury⁶ sobre o papel do Direito e o seu descolamento da visão positivista de Kelsen:

Percebe-se, assim, que o direito é condicionado pelas realidades do meio em que se manifesta, não sendo possível aceitar-se a concepção positivista de KELSEN que reduz a ciência do direito a uma atividade descritiva de ordem jurídica positiva, entendida por ele como a ordem jurídica que é eficaz como expressão coativa.

Nesse contexto, concordamos com a afirmação acima e acreditamos, no mesmo sentido que Konrad Hesse apontou em sua célebre obra, “A Força Normativa da Constituição”, que a Lei Maior deve ter aplicação efetiva e real, sob pena de não passar de uma folha de papel, com regras postas, mas não seguidas.

Sob a ótica eminentemente da pessoa jurídica, onde se encontra inserida a figura da sociedade empresária, a Constituição Federal brasileira traz previsões com importantes aplicações práticas, especialmente quando aborda questões atinentes à liberdade de associação e livre iniciativa, que atingem direta e frontalmente o instituto em análise.

Consagrando direito constitucional de primeira geração, define o art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal, que ninguém será obrigado a associar-se, tampouco manter-se associado. Sobre a temática expõe o Ministro Alexandre de Moraes⁷ com propriedade:

É plena a liberdade de associação, de tal forma que ninguém poderá ser

⁶ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas**. 2a. Edição; Rio de Janeiro: Forense: 1998, p. 24.

⁷ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 115.

compelido a associar-se ou mesmo permanecer associado, desde que para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar, sendo que sua criação e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, vedada a interferência estatal em seu funcionamento, constituindo-se um direito que, embora atribuído a cada pessoa (titular), somente poderá ser exercido de forma coletiva, com várias pessoas.

Nota-se, portanto, que a liberdade de associação (ínsita ao caráter do homem como ser social) encontra-se devidamente regulada na Carta Magna, de modo a possibilitar, via de consequência, a criação das pessoas jurídicas, formadas pela união de esforços de pessoas naturais.

Noutro viés, dessa feita sob a ótica da livre iniciativa, a Lei Maior autoriza e mesmo impulsiona que particulares fomentem atividades empresariais, as quais, em geral, são desenvolvidas por pessoas jurídicas, sociedades, devidamente afetadas a um determinado fim, conforme disponha seu objeto social. Sobre o tema Sergio Botrel⁸ destaca que:

O reconhecimento do direito de empresariar consiste em uma das concretizações do direito fundamental à liberdade. Em sede constitucional, essa modalidade de liberdade é referida como livre iniciativa, a qual se resume ao reconhecimento de que os particulares poderão explorar qualquer atividade sem a necessidade de prévia autorização estatal (salvo os casos dispostos em lei), escolhendo o ramo da atividade, o lugar e a modalidade de exploração da empresa.

Sob essa perspectiva, nota-se que o desenvolvimento da atividade empresarial encontra escólio na própria Constituição Federal, sendo que o direito de associação é garantia constitucional, que confere à pessoa jurídica, figura em que se enquadra a sociedade empresária, algumas prerrogativas e garantias, conforme se poderá ver adiante.

1.3 CARACTERÍSTICAS DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica é importante para demonstrar que a nova figura (pessoa) criada pode assumir obrigações por si, exigir direitos de terceiros, pagar tributos, contratar mão de obra, prestar serviços, enfim, organizar fatores de produção como forma de movimentar a economia e gerar um efeito positivo para todos aqueles que direta ou indiretamente se relacionam ou dependem dessa nova entidade.

Destaca-se que a personalidade jurídica traz consigo, portanto, vantagens que

⁸ BOTREL, Sérgio. **Direito societário constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 45.

devem ser consideradas, como⁹: (i) limitação de responsabilidade de seus componentes, a depender da estrutura societária que adota; (ii) estabilidade e continuidade de uma relação organizacional no tempo e no espaço; (iii) consecução de esforços, recursos e expertise para realização de um fim comum; e (iv) dependendo do enquadramento da atividade desenvolvida, legislação tributária mais favorável.

A vantagem atinente à limitação de responsabilidade decorre diretamente da distinção patrimonial que se faz entre a pessoa jurídica e as pessoas naturais que integram seu quadro social, sendo um importante fator em termos de segurança, tanto para investidores, como aos próprios credores.

No tangente aos investidores, estes sentem-se mais motivados a investir quando sabem que os efeitos futuros de um eventual mal negócio, por exemplo, deverá ser arcado, isoladamente, salvo exceções legais, pela pessoa jurídica que o realizou, competindo a ela honrar com sua obrigação. Tal fato diminui custos de transação por parte dos investidores, pois antes de investir focam sua análise apenas na pessoa jurídica e não em seus membros, isso porque, se a responsabilidade fosse ilimitada, seria necessário perquirir, também, sobre a situação financeira daqueles que formam tal entidade, necessitando averiguar toda a cadeia de negócios realizada por ele.

Nessa intelecção, expõem Frank Easterbrook e Daniel Fischel¹⁰:

Limited liability is a distinguishing feature of corporate law – perhaps *the* distinguishing feature. Although partners era personaly liable for the debts of the partnership, shareholders are not liable for the debts of the Corporation. We have emphasized the contractual nature of corporate law, yet limited liability seems to be the antihesis of contract, a privilegie bestowed on investors. In Exchange for this boon, many argue, corporations should be required to submit to regulation, or do favors for customers and workers and a neighbors.

O mesmo raciocínio supra é feito pelos credores, pois, *a priori*, não precisam se preocupar que devedores dos associados (termo usado em sentido lato) terão acesso aos bens da pessoa jurídica, de modo que tais bens resguardam eventual inadimplemento contratual da sociedade.

Sem contar que a disposição de bens da pessoa jurídica segue certos ritos que não dependem apenas da simples vontade dos associados, como, por exemplo, o fato

⁹ CAMARGO, André Antunes Soares. A pessoa jurídica: Um fenômeno social antigo, recorrente, multidisciplinar e global. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 284.

¹⁰ EASTERBROOK, Frank H. e FISCHEL, Daniel R. **The Economic Structure of Corporate Law**. Harvard University Press: 1991, EUA.

de os bens serem direcionados a cumprir o objeto social, sob pena de responsabilização do administrador e de a sociedade não responder pela obrigação assumida (teoria *ultra vires*¹¹). Tal diretriz, sem dúvida, diminui os riscos envolvidos em uma transação.

Além disso, o fato de existir um patrimônio autônomo cria valor para a pessoa jurídica, sendo bastante esclarecedor o que expõem Ejan Mackaay e Séphane Rousseau¹²:

O patrimônio autônomo da sociedade por ações facilita a reunião de recursos necessários para a produção ao criar um mecanismo de fechamento (separação) do ativo da pessoa jurídica: o ativo da sociedade fica protegido dos credores dos acionistas e administradores. Isso permite que o ativo da sociedade sirva como garantia comum a credores sociais que lhe concedem crédito.

Noutro vértice, ao se criar uma pessoa jurídica esta não possui a certeza inevitável de toda pessoa natural, de modo que é possível perpetuá-la no tempo, ultrapassando o interregno temporal da vida, o que gera estabilidade e segurança às relações jurídicas e negócios por ela realizados, mormente os de longo prazo. Portanto, é mais seguro contratar com tais pessoas, especialmente quando se tratam de obrigações contínuas e de maior lapso temporal.

Nesse cenário, o desenvolvimento de atividades direcionadas ao lucro, mas que envolvem investimento e risco torna-se mais vantajoso quando explorado sob a forma de uma pessoa jurídica e, no caso do Brasil, sociedade, pois a ela é dado perseguir esta finalidade.

Diante dessas particularidades da pessoa jurídica, cumpre adentrar nos aspectos atinentes àquela que é figura essencial do estudo que se seguirá, qual seja, empresa familiar (atividade econômica desenvolvida por sociedades comandadas por núcleos familiares, de qualquer espécie e tipo).

1.4 CONCEITO DE EMPRESA FAMILIAR

¹¹ A despeito da intensa polêmica sobre a questão, o Código Civil consagrou a aplicação da referida teoria em nosso ordenamento nos seguintes termos:

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

¹² MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Séphane. **Análise Econômica do Direito**. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 545.

Inicialmente, convém destacar a distinção conceitual entre empresa e sociedade, conquanto esta terminologia será utilizada ao longo da análise que se faz a seguir, sendo que a lei de regência se utiliza dessa distinção, conforme os conceitos que ora se esclarecem.

Na acepção de Alberto Asquini¹³, a empresa deve ser compreendida como fenômeno econômico poliédrico, isto é, com diferentes facetas e percepções, estando dentre elas os seguintes perfis: subjetivo, funcional, patrimonial, objetivo e corporativo. Ao dissertar sobre a questão, o referido jurista esclarece:

As observações precedentes pressupõem que se use o conceito de instituição no sentido técnico acima citado. Quando, ao invés, usa-se o sentido genérico, e se designa como instituição o fenômeno econômico da empresa em seu todo – como o conceito de empresa usado por Soprano – então, no conceito de empresa entra tudo: o empresário como sujeito, a atividade empresarial, o patrimônio azield e estabelecimento, a empresa como instituição em sentido técnico. Como colocado, a análise dos diversos perfis jurídicos da empresa, acima considerados, não pretende romper a unidade do conceito de empresa como fenômeno econômico e portanto como matéria de direito: que a empresa existe e vive como fenômeno econômico unitário, sem rupturas. Nem tais análises pretendem negar que, para certos efeitos, a disciplina jurídica da empresa abranja o fenômeno econômico de empresa sob todos os aspectos; assim por exemplo o que se prefere às distinções entre empresa e pequena empresa, entre empresa pública e empresa privada; entre empresa agrícola e empresa comercial. Mas a técnica do direito não pode dominar o fenômeno econômico da empresa para dar uma completa disciplina jurídica, sem considerar distintamente os diversos elementos que nela existem.

Nota-se, portanto, que a percepção econômica da empresa já engloba tanto a figura do empresário, estabelecimento empresarial com patrimônio devidamente afetado e atividade econômica organizada em si. Contudo, compete ao direito conceituar e distinguir cada uma dessas situações.

E foi o que o Código Civil – CC fez, isto é, separou estes elementos, razão pela qual se extrai do art. 966, CC, responsável por disciplinar o conceito de empresário, que a empresa, conceitualmente, se trata da atividade econômica organizada para produção e circulação de bens e serviços, exceto se explorar atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística. Portanto, a conceituação enquadra-se no perfil funcional defendido por Asquini.

Já a sociedade é a própria pessoa jurídica em si, com direitos e obrigações decorrentes dessa forma de organização que é a empresa. Portanto, a sociedade é o centro de imputação de responsabilidades, assumindo para e contra si diversas

¹³ ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. **Rivista del Diritto Commerciale**, 1943, v. 1. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. Ano XXXV, n. 104, p. 109-126, out.-dez.1996, p. 125.

obrigações.

Feita essa diferenciação, cumpre adentrar ao conceito de empresa familiar, isto é, atividade econômica organizada por um núcleo controlado por uma família. Conforme expõem Eduardo Goulart Pimenta e Maíra Abreu¹⁴:

Nesse contexto, nota-se que a usualmente referida “empresa familiar” é, nos termos do Código Civil, na verdade a sociedade empresária (e não empresa) que, por ser composta e controlada por sócios ligados por laços familiares, destaca-se e especifica-se.

Para fins terminológicos e do trabalho que será realizado, considera-se empresa familiar aquela em que as famílias, ou um conjunto delas, estão no comando da atividade, exercendo efetivamente poder de controle de forma perene, na acepção utilizada pelo art. 116¹⁵ da Lei das Sociedades por Ações - LSA.

Por controle, entende-se a possibilidade de preponderar nas assembleias gerais, poder eleger a maioria dos administradores, bem como influir nos rumos da atividade social, conforme destaca Nelson Eizirik¹⁶:

O controle da sociedade anônima constitui um poder de fato, não um poder jurídico, visto que não há norma que o assegure. O acionista controlador não é sujeito ativo do poder de controle, mas o tem enquanto for titular de direito de votos em número suficiente para obter a maioria nas deliberações assembleares.

A caracterização do poder de controle não prescinde da circunstância fática de que ele seja efetivamente exercido. Além de titular dos direitos de sócio que lhe permitam dirigir ou eleger quem dirigirá a companhia, o acionista controlador deve efetivamente dirigi-la e eleger a maioria dos administradores.

Dessa forma, não será considerado acionista controlador, para os efeitos da Lei das S.A., a pessoa que, embora detendo quantidade de ações que, em tese, lhe assegure a maioria dos votos em assembleia geral não utiliza efetivamente tal poder para impor sua vontade na condução direta dos negócios sociais e na eleição da maioria dos administradores.

Nota-se, portanto, que no Brasil o controle é uma verificação fática e não jurídica, sendo que não se encontra atrelado às participações sociais dos sócios, de modo que deve efetivamente ser verificado em cada caso concreto.

¹⁴ PIMENTA, Eduardo Goulart; ABREU, Maíra Leitoguinhas de Lima. Conceituação jurídica da empresa familiar. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). **Empresa Familiar: Estudo jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 53.

¹⁵ Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

¹⁶ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. Vol. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 226/227.

Noutro giro, necessário destacar que a sociedade empresária é um centro de imputação de obrigações e direitos, em que a família é proprietária de participações societárias suficientes a lhe garantirem o controle, conforme conceituação supra. Veja-se: não se trata de mera detenção de porcentagem do capital social que garanta a maioria, mas do uso efetivo dessa participação.

A corroborar esse entendimento esclarece Eduardo Pimenta e Maíra Abreu¹⁷:

Assim, é familiar a sociedade que possui pessoas da mesma família determinando as deliberações sociais, as diretrizes a serem seguidas pela sociedade, bem como a composição e atividade da administração. Ou seja, o grupo controlador deve ser familiar. Também é possível a existência de mais de um tronco familiar como participantes desse grupo de controle.

Entretanto, é válido esclarecer que a conceituação em si não é estanque, apresentando divergências doutrinárias e terminológicas, a depender do momento e estrutura da organização adotada, sendo que Roberta Nioac Prado¹⁸ destaca:

Dentre os conceitos existentes, ressaltamos alguns dos mais recorrentes: (i) a empresa familiar é aquela que se identifica com uma família há pelo menos duas gerações, pois é a segunda geração que, ao assumir, a propriedade e a gestão, transforma a empresa em familiar; (ii) é familiar quando a sucessão da gestão está ligada ao fator hereditário; (iii) é familiar quando os valores institucionais e a cultura organizacional da empresa se identificam com os da família; (iv) é familiar quando a propriedade e o controle acionário estão preponderantemente nas mãos de uma ou mais famílias.

Em caráter complementar delimitam Cláudia Viegas e Gabrielle Bonfim¹⁹:

Apesar de inexistir um conceito uno em relação às empresas familiares, estas podem ser entendidas como aquelas organizações em que sua história está vinculada na família por pelo menos duas gerações, pois é a segunda geração que, ao assumir a propriedade e a gestão, transforma a empresa em familiar. É familiar, ainda, quando a sucessão da gestão se liga ao fator hereditário, estando a gerência e o poder de mando, bem como as estratégias de negócio atreladas aos princípios familiares.

Com efeito, observa-se que, a despeito da ausência de unicidade de entendimento acerca do conceito de empresa/sociedade familiar, é certo que um aspecto essencial está presente em todas as caracterizações: o *status socii*, isto é, relação de sócio entre pessoas da mesma família ou que dela se originaram.

Nesse diapasão, *status socii*, de acordo com a própria acepção do termo, refere-se à situação de se estar associado a alguém, isto é, ligado para a obtenção

¹⁷ PIMENTA, Eduardo Goulart; ABREU, Maíra Leitoginhos de Lima. Conceituação jurídica da empresa familiar. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). **Empresa Familiar: Estudo jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 58.

¹⁸ PRADO, Roberta Nioac. Empresas familiares – características e conceitos. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Empresas familiares: governança corporativa, governança familiar, governança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 20.

¹⁹ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; e BONFIM, Gabrielle Cristina Menezes Ferreira. Governança corporativa nas empresas familiares: profissionalização da administração e viabilidade na implantação de planos jurídico-sucessórios eficientes. **Revista de Direito Empresarial**, vol. 14/2016, p. 73 – 91, mar. – abr. 2016.

de um fim comum. O termo *status* advém dos primórdios da concepção do que seria uma sociedade empresária, em que esta reproduzia a estrutura do poder estatal, com a figura dos administradores (governantes) representando interesse dos acionistas (povo).

Dessa forma, assevera Daniela Marino²⁰:

Um dos contextos que a noção de *status* se mostra importante e profícua é, justamente, o do direito societário, a noção de *status socii* foi desenvolvida notadamente por Ascarelli, que enxergou, na posição de sócio em relação à sociedade, características semelhantes à posição do cidadão em relação ao Estado, razão pela qual veio a resgatar do direito romano o termo *status*. No âmbito do direito societário, o *status socii* é definido pelos autores como pressuposto, cuja verificação acarreta uma série de direitos e obrigações, que foram objeto de sistematização na análise de Menezes Cordeiro.

Portanto, o vínculo societário certamente estará permeado por uma série de direitos e obrigações, que, conforme a natureza da sociedade, formam diferentes combinações de características e possibilidades, sendo um elemento essencial: a família empresária como centro de onde emana o poder de controle. Assim, vejamos as características essenciais desse centro de imputação de direitos e obrigações.

1.4.1 Características das empresas familiares e suas implicações

Como característica elementar desse tipo de atividade empresarial tem-se a cultura da família entranhada na forma de condução dos negócios, o que significa dizer que missão e valores empresariais são profundamente atingidos por aspectos essencialmente familiares, que tendem a ter grande importância no processo de tomada de decisões.

Em vista disso, a figura do(a) líder familiar, responsável pela criação da empresa e posterior condução da atividade, é demasiadamente importante, pois é ele(a), via de regra, quem inicialmente delimita a forma de condução dos negócios, que poderá, ou não, ser replicada nas gerações futuras.

Justamente em vista de necessidade de saber como a empresa andarà sem o seu fundador ou o líder por ele eleito, que a preocupação com temas sucessórios e de mudanças de geração deve estar presente nessas empresas. Nesse aspecto, propriedade e família formam um todo indissociável que precisam ser regulados.

Vale dizer, o líder criador (empreendedor originário) deve ter a oportunidade de

²⁰ MARINO, Daniela Ramos Marques. O status socii. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo (Coord.). **Direito Societário Contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 182.

previamente definir e estabelecer as características que entende essenciais à (boa) condução do negócio, isto é, quem se tornará o novo líder.

Sobre o tema é bastante esclarecedor Gersick et al.:

A estrutura e a distribuição da propriedade – quem possui quanto, e qual tipo de ação – podem ter efeitos profundos sobre outras decisões empresariais e familiares (por exemplo, quem será o CEO ou um líder familiar) e sobre muitos aspectos operacionais e estratégicos.²¹

Justamente por isso que a separação entre os critérios familiares e empresariais devem ser bem definidos, o que se torna possível por meio do Protocolo Familiar, documento em que as diretrizes da família e sua respectiva influência sobre a sociedade/empresa são delimitados e bem definidos.

Lado outro, é certo que as empresas familiares possuem uma gama maior de potenciais conflitos, conquanto reúnem no comando pessoas próximas, o que reforça a necessidade de existir documentos que deem coesão e coerência na forma de organização de tal modalidade empresarial.

Sobre os níveis de pressão a que estão sujeitas as empresas familiares veja-se o comentário de Patrícia Freire et al.²²:

Entende-se que as empresas familiares estão sujeitas a níveis de pressão que os gestores profissionais não encontram nos momentos de tomada de decisões, pois as relações familiares, além de comportarem altas cargas emocionais, são essencialmente carregadas de conflitos não manifestos, que ao menor sinal de estresse organizacional, explodem além do potencial explosivo do problema real. Alguns casos são relatados pela não muito extensa literatura científica brasileira sobre empresas familiares. Lopes e Carriere (2010) apresentam um caso de conflitos em empresa familiar onde os conflitos acontecidos entre pai e filha dentro da empresa prejudicaram as relações familiares. A saída de uma das filhas da empresa alterou o convívio familiar, afastando todos os filhos da casa do pai. Ou seja, uma pequena dificuldade gerencial pode ser explorada emocionalmente pelos familiares, tornando um problema gerencial real em um grave problema organizacional por motivos difusos e subjetivos, promovido por interpretações individuais comprometidas com o passado da própria família.

Portanto, as empresas familiares estão mais expostas a fatores externos, que podem influir na rotina da empresa, prejudicando-a em vista da gama de possíveis conflitos de agência, conforme esclarece Oldoni Floriani²³:

A empresa familiar brasileira possui os rasgos comuns a toda empresa que, no mundo, atua sob essa qualificação. São características genéricas, como já frisado, que conferem à empresa familiar forma e história bem delimitadas, identificando-a como de difícil gestão, de curso de vida encurtado e terreno fértil para potenciais e latentes conflitos entre seus membros gestores e os

²¹ GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997, p. 29.

²² FREIRE, Patrícia de Sá et al. Processo de sucessão em empresa familiar: gestão do conhecimento contornando resistências às mudanças organizacionais. **Revista de Gestão da Tecnologia e Sistemas de Informação**, vol.7, n. 3, p. 713-736, 2010.

²³ FLORIANI, Oldoni Pedro. **Empresa familiar ou inferno familiar?** Curitiba: Juruá, 2003, p. 112.

que compõem a família estendida.

É tão periclitante a situação das empresas familiares e seus potenciais conflitos e pontos de tensão que, ainda segundo o SEBRAE²⁴, somente 30% (trinta por cento) das empresas chegam na segunda geração e apenas 5% (cinco por cento) na terceira geração. Ou seja, caso não existam orientações e diretrizes bem alinhadas, a possibilidade de um negócio bem-sucedido sucumbir após o falecimento do fundador é notória. Logo, planejamento é fundamental, o que pode e deve ser feito por meio do Protocolo Familiar e pelos documentos e efeitos societários dele decorrentes.

Nessa linha, as empresas familiares estão sujeitas a um maior número de conflitos em vista da interpenetração entre família, propriedade e gestão, conforme conceituação que se fará mais adiante, sendo que a organização da estrutura familiar e empresarial tende a minimizar os impactos dessas rusgas. Acerca das benesses desse tipo de organização delimita Sérgio Botrel²⁵:

A rigor, a instituição de uma estrutura organizada nas empresas familiares tem o condão de contribuir não apenas para a sua longevidade e eficácia, como também para o fortalecimento dos laços familiares, haja vista ser possível a criação de um ambiente de aprendizado conjunto e compartilhado.

Visto os benefícios de uma atividade que adote mecanismos de profissionalização, passam-se a explorar as potencialidades de conflitos de agência existentes dentro da empresa familiar, que também tendem a ser minimizados pela adoção de mecanismos de organização da atividade empresarial.

1.4.1.1 Custos de transação e conflitos de agência

Como evidenciado anteriormente, a criação da pessoa jurídica é um fenômeno social que estabelece uma inequívoca interface entre Economia e Direito, sendo uma consequência histórica do desenvolvimento industrial e comercial da humanidade, deitando raízes no capitalismo em si.

Corroborando esta compreensão Ana Lucia Arduin²⁶: “O extraordinário desenvolvimento da economia capitalista, de produção em série, acarretou

²⁴ SEBRAE, Folha de Londrina. **No Brasil, 90% das empresas são familiares**. Santa Catarina, 03 out. 2005. Disponível em: <<http://www.sebrae-sc.com.br/newart/default.asp?materia=10410>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

²⁵ BOTREL, Sergio. **Mecanismos de profissionalização e preservação da empresa familiar**. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). **Empresa Familiar: Estudo jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 391.

²⁶ ARDUIN, Ana Lucia A. S. C. **A teoria jurídica da empresa no Direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 40.

transformações nas relações econômico-sociais que não podiam ser ignoradas pelo direito”.

Em caráter complementar, abordando a temática sob a ótica econômica e consequente necessidade de criação de riquezas, expõe Rachel Sztajn²⁷:

Ao longo do tempo as comunidades desenvolvem instituições sociais visando a facilitar operações econômicas e aumentar a criação de riqueza, a prosperidade, para o que é preciso reduzir o risco e a incerteza, aumentando a cooperação entre os membros do grupo. Uma dessas instituições é o mercado, outra as empresas ou hierarquias privadas, em oposição ao Estado, que é considerado uma hierarquia pública que tanto coordena o ambiente público quanto, mediante a edição de leis, desenha o particular.

Nessa mesma linha em que se estrutura a Teoria da Firma, sob o ponto de vista eminentemente econômico, conforme destaca Ronald Coase, em sua célebre análise, intitulada “The Nature of the Firm” (1937)²⁸, o objetivo da criação e utilização da pessoa jurídica é reduzir custos de transação. Contudo, quais seriam, efetivamente, esses custos? E por que a sua redução impacta positivamente?

Custo de transação é um conceito aberto e amplo, que não foi previsto de forma específica na Economia, razão pela qual, de forma genérica, deve ser entendido como todos os custos relativos a uma determinada relação negocial, variando desde a obtenção de informações essenciais do negócio até a efetiva fiscalização do ajuste fechado²⁹.

Ainda sobre o tema, Rachel Sztajn³⁰, descreve o seguinte sobre custos de transação:

Custo de transação é expressão que, também vem da ciência econômica e cuja relevância, na tomada de decisões pelos agentes econômicos, demonstra-se crescente. Transação, no jargão dos economistas, é qualquer operação econômica, operação de circulação de riqueza entre agentes econômicos. Custos de transação são aqueles custos em que se incorre que, de alguma forma, oneram a operação, mesmo quando não representados por dispêndios financeiros da empresa feitos pelos agentes, mas que decorrem do conjunto de medidas tomadas para realizar uma transação.

Sob essa perspectiva, ainda no tocante à teoria da firma, é certo que a pessoa jurídica deve ser entendida como um feixe de contratos, o que significa dizer que é um centro de imputação de obrigações e responsabilidades, desde a relação societária até a contratação com clientes e fornecedores, conforme destaca Calixto

²⁷ SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 68.

²⁸ Em tal trabalho, Ronald Coase fala sobre a teoria da firma e de como ela se torna um feixe de contratos e relações jurídicas.

²⁹ CAMINHA, Uinie e CARDOSO, Juliana. Contrato Incompleto: Uma Perspectiva entre Direito e Economia para contratos de longo termo. **Revista Direito GV**. p. 155-200, Jan. - Jun. 2014.

³⁰ SZTAJN, Rachel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 133, p. 7-31, jan. 2004.

Salomão Filho³¹:

Assim conceituado como instrumental analítico e não perceptivo, é possível verificar qual a concepção de empresa e do interesse social. Segundos os teóricos clássicos da análise econômica do direito a empresa é vista como um feixe de contratos (*nexus of contractus*). Em um linguagem mais jurídica, a firma é vista como um único agente subscritor de um grupo de contratos, que começa pelos contratos com os sócios e vai desde contratos com fornecedores e clientes até contratos com trabalhadores e contratos de empréstimo necessários para suprir as necessidade de fundo da empresa.

Contudo, os contratos entabulados pela pessoa jurídica são incompletos, isto é, não conseguem prever todas as possibilidades e situações dele decorrentes, mesmo porque são permeados por assimetria de informações, o que significa dizer, no âmbito da sociedade familiar, que nem todos os membros e sócios possuem o mesmo grau de informação e conhecimento sobre a situação empresarial.

Isso porque, alguns desempenham atividades na empresa e outros não e, mesmo os que desempenham, não conseguem ter controle de tudo que se passa no seio da atividade empresarial. A propósito esclarece Rachel Sztajn³²:

A incompletude contratual, segundo a noção econômica do termo, pode ser acolhida pelo Direito na medida e nos limites que se reconhece que nem sempre as partes podem dispor de forma precisa sobre os eventos que venham a incidir sobre o objeto do contrato, sobre o objeto das prestações das partes e as assembleias gerais. Estas são, nas companhias, o *locus* para tais renegociações. E, mesmo neste plano, quanto maior for o espaço em que as partes podem dispor a respeito dos seus interesses, mais largo é o exercício da autonomia privada e mais flexíveis são os contratos para refletir ajustes livremente desempenhados pelos acionistas.

Logo, cumpre à sociedade empresarial se utilizar de meios para minimizar os impactos decorrentes dessa ausência de paridade informacional, o que, obviamente, pode e deve ser feito por meio do Protocolo Familiar e ajustes societários dele decorrentes, consoante exposto mais adiante.

Com efeito, a incompletude contratual é uma consequência lógica da inevitável mutação da realidade que permeia a sociedade, sendo que compete aos seus dirigentes adotar medidas que aplaquem seus impactos.

Nesse cenário de relações contratuais incompletas é que surgem os custos de agência, isto é, perdas decorrentes de desgastes entre sócios e partes relacionadas, o que fica ainda mais evidente em sociedades/empresas de cunho familiar.

Nesse diapasão, empresas perdem valor ou são extintas por conflitos societários decorrentes das relações familiares, como, por exemplo, a ausência de quórum para aprovação de deliberação essencial à condução da atividade

³¹ SALOMÃO, Calixto Filho. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 42/43.

³² SZTAJN, Rachel e VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A incompletude do contrato de sociedade. **Revista de Direito Mercantil**, v. 131, p – 7-20, 2003.

empresarial, em que não se alcança consenso por ruzgas familiares que levam os sócios a divergirem por questões pessoais. Nestes casos, em que a emoção toma à frente da direção dos negócios, o direito societário pode e deve regular com maior delimitação as relações sociais, fornecendo estruturas que efetivamente permitam a aplicação prática das disposições constantes no papel³³.

Dentro desse cenário em que se encontram inseridos os conflitos de agência, isto é, conflito entre acionistas, entre acionistas e entre os administradores e acionistas e terceiros (*stakeholders* - agentes externos à atividade empresarial), os conflitos mais comuns são entre *shareholders*, isto é, entre acionistas ou entre acionistas e administradores, seja pela briga para acesso ao poder, ocupação de cargos ou mesmo distribuição de dividendos, na esteira do que delimita Camila Elito³⁴:

O conflito de agência nas empresas familiares surge também da sobreposição de funções dos membros da família dentro da empresa, como o acúmulo dos papéis de sócio, membro do conselho de administração e diretor-presidente (CEO) da empresa. Já que, sendo o CEO membro do conselho de administração, que é o órgão responsável pela supervisão dos executivos da companhia, torna-se complicado que esse órgão exerça efetivamente o monitoramento do CEO e da sua diretoria.

Por isso que regras claras e previamente ajustadas minimizam o impacto de conflitos entre esses agentes, reduzindo o desgaste decorrente de questionamentos a respeito do caráter ou competência de um administrador, ou a participação de um sócio ou o mesmo os valores que são pagos a título de dividendos, por exemplo.

Nessa linha, se todos conhecem as regras do jogo a possibilidade de questionamentos futuros é bem menor, já que os requisitos e métodos eram conhecidos desde o princípio, evitando-se ou, ao menos, minimizando-se a repercussão dos desentendimentos familiares, conforme destacam Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede³⁵:

Muito se fala dos problemas das empresas familiares, de seus desafios, de suas dificuldades. Mas é possível intervir juridicamente sobre a sociedade empresária familiar para otimizar a sua condição de ambiente que favorece e

³³ Vide comentário de Gladston Mamede sobre a questão: “Note-se que o Direito de Família não cometeu o erro de pretender criar regras detalhadas para definir o relacionamento entre irmãos, pais e filhos etc., o que seria um equívoco, considerando a carga eminentemente afetiva dessas relações. No entanto, é próprio do Direito Societário o trabalho com as normas de convivência entre os sócios. Resulta daí que a constituição de uma holding familiar implica a submissão de familiares ao ambiente societário, ou seja, as regras de convivência que, embora exclusivas do plano societário e patrimonial (quando se trata de uma holding), acabam por alcançar o ambiente familiar”. In: MAMEDE, Gladston MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 116 -117.

³⁴ ELITO, Camila Acayaba. **A importância do acordo familiar na comunicação nas empresas familiares: uma visão de governança**. 2014. 153 f. Monografia (L.L.M. Direito Societário) - Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2014, p. 69.

³⁵ MAMEDE, Gladston e MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Atlas, 2015. p.138/139.

estimula o bom relacionamento, o que se faz por meio de estruturas jurídicas específicas. Essa meta tem na sua raiz o estímulo à participação de cada familiar na condição de investidor, de sócio, de proprietário de partes do capital social (quotas ou ações) e, assim, com participação útil nas reuniões e assembleias, com interesse nos assuntos societários e no futuro da empresa. Assim, é possível transformar a sociedade num espaço para preservação da unidade familiar.

Por fim, imprescindível esclarecer que esses conflitos se distinguem e alcançam maior ou menor repercussão a depender do momento pelo qual a empresa familiar passa, vale dizer, se em estágio inicial, de crescimento ou de maturidade da empresa, conforme esclarecimento que a seguir faremos sobre a teoria do desenvolvimento tridimensional.

1.4.1.2 As fases da empresa familiar

As empresas familiares, assim como toda e qualquer empresa, passam por três fases essenciais, isto é, início das atividades empresariais, crescimento e maturidade, esta última em que se costuma ter a estagnação da atividade empresarial.

Esses momentos na vida da empresa familiar tendem a interagir com três outras facetas, a ver: (i) o início das atividades é permeado por um fundador e controlador único, que costuma centralizar em si as decisões; (ii) o crescimento e posicionamento no mercado, em que os herdeiros (irmãos) tomam a frente da atividade empresarial; e, por fim, (iii) a maturidade, quando se está em uma terceira geração, na qual os primos já assumem o controle da atividade social. Nessa última hipótese já costuma haver uma multiplicidade de pessoas com graus de parentesco distintos intervindo na atividade social, o que certamente aumenta a potencialidade de conflitos.

Não necessariamente nascimento, crescimento e maturidade coincidem com as três fases familiares mais comuns acima listadas, havendo interpenetração das mesmas a depender da peculiaridade de desenvolvimento de cada empresa.

Para analisar esta estrutura, existe o modelo dos três eixos, abaixo definido:

Segundo Gersick et al. (2006), o eixo propriedade contém as fases: proprietário controlador, associação de irmãos e consórcio de primos. O eixo empresa é formado pelas fases: momento da fundação, processo de expansão e de formalização e maturidade. Por fim, o eixo da família apresenta quatro fases: família empresária jovem, entrada para a empresa, trabalho em conjunto e transferência de poder.³⁶

³⁶ PEREIRA, Antônio Carlos Soares, et al. Desconstrução do mito e sucessão do fundador em empresas familiares. **RAC**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 5, p. 518-535, set./out. 2013.

Com efeito, a mudança do estágio em que se encontra estabelecida a sociedade/empresa não possui um ritmo pré-definido, variando caso a caso, conforme ocorram acontecimentos na vida empresarial, porém, é extremamente importante que seus sócios estejam preparados para essas mudanças. Sobre essas alterações delimita Gersick et al.³⁷:

A mudança de um estágio para outro pode ser gradual. Nossa observação de empresas familiares diz que essa mudança com frequência ocorre de forma súbita e, muitas vezes, em resposta a eventos provocadores. Uma ampla variedade de eventos na área de negócios – por exemplo, a súbita abertura de um novo mercado, ou a conquista de um novo e importante cliente – pode lançar a empresa na trilha do desenvolvimento. Além disso, mudanças em participações acionárias e relacionamentos familiares também podem provocar (ou retardar) o crescimento organizacional. Os exemplos incluem um influxo repentino, ou uma retirada negociada ou não planejada, de uma parcela significativa do capital de um investimento da família. De forma mais gradual, o processo sucessório – em alguns casos, uma simples conversa explícita a respeito da sucessão – pode fazer com que a empresa se desloque para o estágio seguinte. A passagem do controle acionário e de gerenciamento a membros da geração mais jovem da família pode levar uma empresa rapidamente a uma fase de crescimento.

Acrescenta Gersick et al.³⁸ sobre cada uma das dimensões de tempo e espaço em que a empresa pode estar inserida:

A dimensão do desenvolvimento da empresa completa o modelo tridimensional. Cada uma das dimensões possui uma qualidade ligeiramente diferente; o ritmo e o padrão de desenvolvimento ao longo do tempo são diferentes para acionistas, família e empresas. Mas o conhecimento do estágio vigente de cada uma contribui para a compreensão do caráter único da empresa familiar.

Como se verá mais adiante, no capítulo específico sobre governança corporativa, cada um dos estágios do modelo tridimensional representa determinado vínculo ou relação entre família, propriedade e gestão (chamado modelo dos três círculos), conceitos que irão nortear todo o presente trabalho.

Porém, cumpre agora verificar em que pé está a regulamentação da empresa familiar no Brasil.

1.5 AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA NO BRASIL

Além da importância, conceito e características das empresas familiares, mister registrar que no Brasil, diferentemente de alguns outros países, notadamente Itália³⁹

³⁷ GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997, p. 106/107.

³⁸ GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997, p. 131.

³⁹ Código Civil italiano: Art. 230-bis Impresa familiare.

e Espanha, não existem previsões legais que enquadrem especificamente esta modalidade empresarial.

Essa lacuna normativa faz com que as empresas familiares tenham de estabelecer e direcionar suas atividades no estreito liame entre direito societário e familiar já legislados no Brasil, sendo que a ausência de uma norma clara pode gerar interpretações distorcidas ou má aplicação de conceitos em demandas judiciais ou arbitrais, por exemplo.

Nesse sentido, seria extremamente importante existirem regulamentos sobre a matéria e sobre os institutos que lhe são correlatos, como é o caso do Protocolo Familiar.

Portanto, pouco se fala e muito menos se legisla no Brasil a respeito das empresas familiares, em que pese representarem a força motriz da atividade empresarial⁴⁰, sendo que no mundo a análise e estudos desse tipo de empresa/sociedade tem crescido⁴¹, incluindo a existência de legislação específica em alguns países, em que se encoraja a existência e registros dos Protocolos Familiares⁴², por exemplo.

Na Espanha, exemplificativamente, existe o Real Decreto 171/2007, que justamente regulamenta a publicidade dos Protocolos Familiares e a sua conciliação com os contratos/estatutos sociais. Inclusive, referida norma traz em seu bojo conceito de Protocolo Familiar⁴³, sua vinculação à sociedade e os requisitos de registro e

Salvo che configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità alla qualità del lavoro prestato. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano alla impresa stessa. I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.

⁴⁰ Conforme informa o SEBRAE, informação anteriormente referenciada.

⁴¹ PRADO, Roberta Nioac. Empresas familiares – governança corporativa, familiar e jurídico-sucessória. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Empresas familiares: governança corporativa, governança familiar, governança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 19-70.

⁴² PLETI, Ricardo Padovini. Empresas familiares e famílias empresárias: desafiadora transição entre duas realidades sistêmicas. In: COELHO, Fabio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coord.). **Empresa familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁴³ Artículo 2 Definición de protocolo familiar y su publicidad

1. A los efectos de este real decreto se entiende por protocolo familiar aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad.

2. La sociedad sólo podrá publicar un único protocolo, suscrito por sus socios, si bien el mismo puede ser objeto de diversas formas de publicidad. En el supuesto de que el protocolo familiar afecte a varias

validade do acordo. Nota-se, portanto, a preocupação do governo espanhol em fornecer diretrizes para a condução dos negócios sociais, bem como reconhecer a validade e importância do Pacto Familiar.

Certamente, que a regulamentação no Brasil seria muito bem-vinda, especialmente para afastar qualquer antinomia ou mínima suspeita de ilegalidade no tangente a reorganizações societárias e planejamento sucessório no âmbito de sociedades familiares, isso porque o art. 426, Código Civil prevê: “Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

Tal disposição do Código Civil chega a suscitar questionamentos sobre os limites e forma de organizações familiares, societárias e empresariais possíveis. Entretanto, se já houvesse regulamentação sobre o tema, especialmente excetuando a aplicação do artigo em caso de sociedades familiares, provavelmente as dúvidas seriam estancadas e a utilização do instituto mais disseminada.

De toda sorte, entendemos ser plenamente possível definir prévias regras de conduta e comportamento a fim de irradiarem efeitos sobre a atividade empresarial (caso do Protocolo Familiar), não havendo qualquer tipo de vedação no tocante ao art. 426, CC.

Nessa perspectiva, compete agora entender, do ponto de vista da governança (seja familiar, jurídica ou corporativa), a importância de se organizar família, propriedade e gestão, tudo em prol da perpetuidade da atividade empresarial desenvolvida pela família.

sociedades, cada una de ellas podrá publicarlo en la parte que le concierna. Publicada la existencia de un protocolo no podrá reflejarse en el Registro Mercantil la constancia de otro diferente si no se expresare en la solicitud que el que pretende su acceso al registro, es una modificación o sustitución del publicado.

3. La publicidad del protocolo tiene siempre carácter voluntario para la sociedad.

2. GOVERNANÇA E PLANEJAMENTO NAS EMPRESAS FAMILIARES

A empresa, conforme definição decorrente do art. 966, CC, trata-se de atividade econômica organizada com vistas a circulação de bens ou serviços.

Assim, o que se visa discutir no capítulo que segue refere-se justamente à forma de estruturação empregada pela sociedade, que, no conjunto de atividades organizadas, compõe a empresa. Portanto, iremos avaliar a governança e planejamento que devem estar presentes em todo e qualquer tipo de organização societária, seja familiar ou não.

A despeito de não ser possível fixar previamente todas as implicações e caminhos que a empresa percorrerá, certamente é viável conter os impactos de um conflito, destinando-o ao campo de discussão adequado, o que só vem a ocorrer com a separação entre família, propriedade e gestão.

2.1 FAMÍLIA, PROPRIEDADE E GESTÃO

Especificamente a respeito das sociedades de cunho familiar, é certo que apresentam predisposição maior a conflitos, sendo estes agravados por situações de índole pessoal. Logo, planejamento e governança são palavras de ordem na definição das atividades empresariais.

Nota-se, portanto, que em sociedades familiares a organização e estabelecimento de mecanismos de estruturação, dentre eles a governança, têm o condão de auxiliar no processo de longevidade dessas sociedades, pois, conforme esclarece Ricardo Padovini Pleti⁴⁴: “(...) opta-se por compreendê-la como aquela em que as condições estruturais de propriedade e de gestão são consideravelmente influenciadas por questões concernentes ao parentesco entre seus colaboradores”.

Em reforço, Claudia Viegas e Gabrielle Bonfim⁴⁵ destacam o seguinte no tangente à sociedade familiar:

Sendo assim, mecanismos eficientes devem ser buscados para que este tipo de sociedade se fortifique com o decorrer dos anos, desenvolvendo-se

⁴⁴ PLETI, Ricardo Padovini. **Empresas Familiares e Famílias empresárias: desafiadora transição entre duas realidades sistêmicas**. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). **Empresa Familiar: Estudo jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 68.

⁴⁵ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; e BONFIM, Gabrielle Cristina Menezes Ferreira. Governança corporativa nas empresas familiares: profissionalização da administração e viabilidade na implantação de planos jurídico-sucessórios eficientes. **Revista de Direito Empresarial**, vol. 14/2016, p. 73 – 91, mar. – abr. 2016.

através da geração seguinte, e, é neste ponto que as práticas da governança corporativa poderão contribuir para o fortalecimento dessas empresas como se verá.

Dessa forma, a profissionalização da administração das empresas familiares é fator preponderante para que estas sanem os problemas enfrentados pela ausência de padronização de seus atos diretivos, como forma de se perpetuarem no mercado. Portanto, atividades organizadas tornam-se mais previsíveis, o que permite, de antemão, criar mecanismos prévios de solução de conflitos.

Destarte, a profissionalização advinda da adoção de mecanismos de governança afasta problemas pessoais dos profissionais, criando esferas distintas e bem delineadas de família, propriedade e gestão; o que também enfraquece conflitos entre acionistas, administradores e familiares.

Em complemento, é importante observar que as contratações realizadas entre *shareholders* e *stakeholders* não conseguem abarcar todas as situações passíveis de ocorrer, surgindo daí o fenômeno da incompletude contratual, ou seja, impossibilidade de, através de um documento que ajusta obrigações (caso dos contratos), prever todas as situações futuras e decorrentes daquele negócio jurídico, problema este decorrente da assimetria de informações.

Sobre o tema vide o que dispõem Rachel Sztajn e Haroldo Verçosa⁴⁶: “Governança e oportunismo, custo de transação e assimetria de informações são pilares sobre os quais os economistas edificam a discussão da incompletude contratual e todos estão presentes no negócio sociedade”.

Nota-se, portanto, que, sob a ótica do *Law and Economics*⁴⁷, a sociedade, bem como a atividade empresarial que desenvolve, trazem em si diversas lacunas contratuais, mesmo porque é humanamente impossível prever todas as situações passíveis de ocorrer no seio de uma sociedade, ainda mais familiar.

Dessa forma, a identificação a respeito do que configura família, propriedade e gestão encontra importância significativa na condução dos negócios sociais, porquanto permite a divisão e visualização de cada esfera de poder que tangencia as relações societárias e familiares. Tal separação cria o chamado modelo dos três círculos, que, aplicado no tempo gera a percepção tridimensional da atividade

⁴⁶ SZTAJN, Rachel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 133, p. 7-31, jan. 2004.

⁴⁷ Law and Economics trata-se de uma análise econômica do direito, em que são vislumbrados e considerados os impactos de institutos jurídicos e o anseio de sua atuação consentânea com o direito. Ana Lucia Arduin (In: ARDUIN, Ana Lucia A. S. C. **A teoria jurídica da empresa no Direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 40.) esclarece que: “O extraordinário desenvolvimento da economia capitalista, de produção em série, acarretou transformações nas relações econômico-sociais que não podiam ser ignoradas pelo direito”.

empresarial, consoante se destaca.

2.1.1 Modelos dos três círculos

Desenvolvido em Harvard por um grupo de pesquisadores, tal modelo encontra-se descrito no livro de Geração para Geração, em que Gersick et al., esclarece que: “O modelo dos três círculos descreve o sistema da empresa familiar como três subsistemas independentes, mas superpostos: gestão, propriedade e família.”⁴⁸

Nesse sentido, a empresa familiar se desenvolve sobre esses três pilares, sendo que, a depender do momento de desenvolvimento pelo qual está passando ou do tipo de organização *interna corporis*, experimenta maior ou menor evolução de cada um desses elementos primordiais, que, necessariamente, convivem durante toda a vida da sociedade.

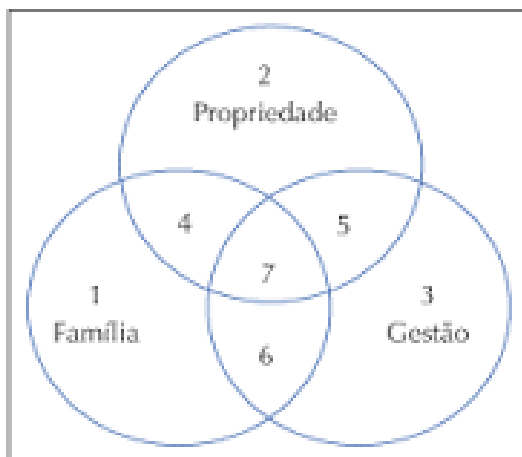
Com efeito, a família significa o núcleo familiar, independentemente de o parente se ser sócio e/ou desempenhar cargo de gestão e/ou ter algum emprego na sociedade. Já a propriedade representa a sociedade em si e a participação social que se tem, sendo ou não da família. Por sua vez, gestão indica a forma de condução da atividade empresarial, estando intimamente relacionada ao conceito de controle⁴⁹ nas sociedades.

Nessa esteira, esses três elementos se interligam formando a seguinte figura:

Figura 1 – Modelo dos Três Círculos

⁴⁸ GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997, p. 6.

⁴⁹ Entende-se como característica de acionista controlador, para fins de sociedades anônimas: “(...) a observância cumulativa dos 3 (três) requisitos mencionados nas alíneas “a” e “b”: (i) a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral; (ii) o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e (iii) o uso efetivo do poder de controle para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia”. In: EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. Vol. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 223.



Fonte: Gersick et al. (1997, p. 6)

Figura 1 Modelo de Três Círculos da Empresa Familiar

Fonte: GERSICK, Kelin et al. De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares. São Paulo: Negócios, 1997.

A depender do vínculo mantido entre as pessoas e a sociedade é possível se ocupar diferentes posições, identificadas pelos números acima referidos e ora sintetizadas como: (1) família, membro integrante da família, que não é sócio, tampouco desempenha qualquer atividade na sociedade; (2) acionista/quotista da sociedade, que não compõe o quadro familiar, bem como não desempenha cargo de gestão; (3) administrador da sociedade, que não tem participação social, tampouco integra a família; (4) sócio integrante da família, porém, não participa da gestão da sociedade; (5) sócio que desempenha cargo de gestão, mas não faz parte da família; (6) membro da família que tem cargo de administração, contudo, não é sócio; e (7) reúne os três requisitos, isto é, faz parte da família, é sócio e tem cargo de gestão, este tende a ser o papel do fundador.

Observa-se, assim, que a sociedade familiar permite diferentes interações entre os agentes que com ela mantém vínculo, eis que se espraia em três diferentes setores, o que, obviamente, demanda medidas para não permitir que um interfira negativamente no outro.

Logo, é importante entender o momento pelo qual a empresa/sociedade passa para melhor alocar interesses, coordenando-os, o que indica a necessidade de compreensão do Modelo de Desenvolvimento Tridimensional.

2.1.2 Modelo de Desenvolvimento Tridimensional

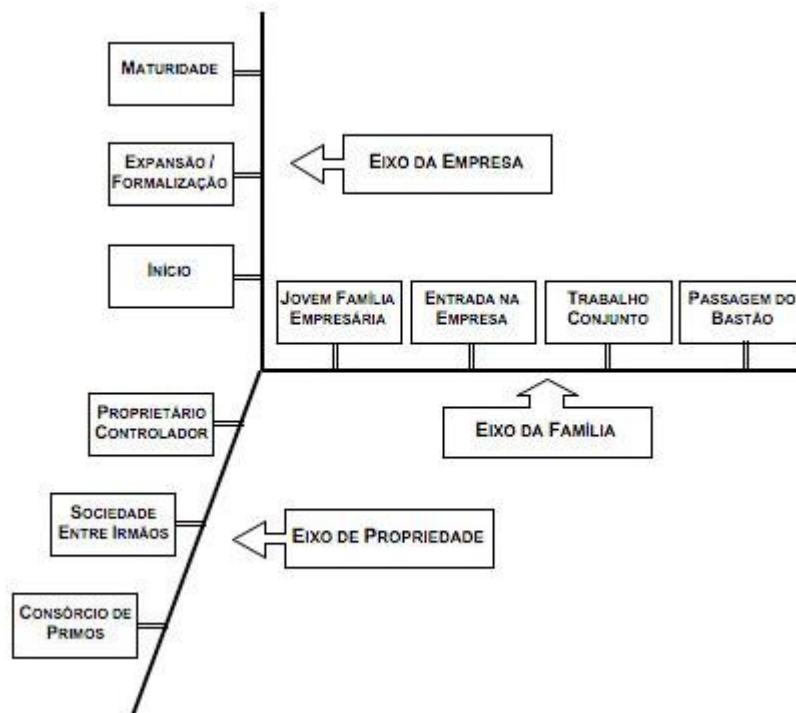
Considerando os três círculos acima destacados, cada um deles apresenta crescimento em um dado sentido, de modo que encerram dimensões distintas ao longo do tempo, razão pela qual a empresa/sociedade, que reúne esses três elementos, experimenta um crescimento tridimensional.

Tal modelo, assim como o dos três círculos, foi desenvolvido em Harvard e encontra-se retratado na obra *De Geração para Geração*, em que se evidenciam as fases de desenvolvimento da empresa, conforme Gersick et al.⁵⁰ explica:

O resultado da adição do desenvolvimento ao longo do tempo aos três círculos é um modelo tridimensional de desenvolvimento da empresa familiar (...). Para cada um dos três subsistemas – propriedade, família e gestão / empresa – existe uma dimensão separada de desenvolvimento.

A figura a seguir representa as fases mencionadas no referido estudo:

Figura 2 – Modelo de Desenvolvimento Tridimensional



Fonte: GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares.** São Paulo: Negócios, 1997.

Explicando esse modelo Antônio Carlos Pereira⁵¹ delimita que:

Segundo Gersick et al. (2006), o eixo propriedade contém as fases: proprietário controlador, associação de irmãos e consórcio de primos. O eixo empresa é formado pelas fases: momento da fundação, processo de expansão e de formalização e maturidade. Por fim, o eixo da família apresenta quatro fases: família empresária jovem, entrada para a empresa,

⁵⁰ GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares.** São Paulo: Negócios, 1997, p. 16.

⁵¹ PEREIRA, Antônio Carlos Soares, et al. Desconstrução do mito e sucessão do fundador em empresas familiares. **RAC**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 5, p. 518-535, set./out. 2013.

trabalho em conjunto e transferência de poder.

Observa-se, portanto, que cada um dos eixos denota um dos círculos, considerando desde a fundação da sociedade até a sua maturidade, expandindo o controle do fundador a outros familiares, de modo que considera o processo de sucessão que se dá no âmbito do comando societário.

Ademais, a importância da compreensão de cada uma dessas fases acarreta o efetivo conhecimento da atividade empresarial e o momento pelo qual passa, o que facilita na criação de mecanismos de controle da atividade empresarial e família ajustados à realidade do momento, como o Protocolo Familiar, que, da mesma forma que a empresa, deve estar em constante mutação e atualização.

Nesse norte, Gersick et al.⁵²:

A dimensão do desenvolvimento da empresa completa o modelo tridimensional. Cada uma das dimensões possui uma qualidade ligeiramente diferente; o ritmo e o padrão de desenvolvimento ao longo do tempo são diferentes para acionistas, família e empresas. Mas o conhecimento do estágio vigente de cada uma contribui para a compreensão do caráter único da empresa familiar.

Portanto, a importância de se entender o período em que inserida a atividade empresarial é essencial, tanto para se definir o melhor formato dos documentos contratuais e societários que irão estruturar a empresa e a família (Protocolo Familiar, Acordo de Sócios, Atos Constitutivos), como para alinhar dispositivos de governança familiar, corporativa e jurídica.

Nesse cenário, não basta conhecimento específico de direito societário, mas uma verdadeira junção entre o entendimento familiar e o posicionamento da empresa no mercado; tudo isso com vistas a garantir a continuidade da atividade até então exercida.

2.2 Governança familiar, corporativa e jurídica

Como visto acima, família, propriedade e gestão acabam se interpenetrando e formulando potenciais conflitos, que, por sua vez, podem atingir a organização empresarial, consoante delimita Rubia Carneiro Neves⁵³:

Considerando que os titulares de organizações empresariais ocupam ou

⁵² GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997, p. 131.

⁵³ NEVES, Rubia Carneiro. **Meios protetivos da dissipação do patrimônio empresarial por algumas relações de família: cláusula de incomunicabilidade, acordo de convivência e pacto antenupcial**. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). **Empresa Familiar: Estudo jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 351.

podem vir a ocupar algum vínculo familiar, seja como filho, pai, mãe, cônjuge, convivente, e com grande possibilidade de estabelecer o status de herdeiro ou de cujus, visualiza-se uma enorme gama de problemas que esses vínculos familiares podem causar ao patrimônio empresarial, quando não, até mesmo comprometerem a existência da organização empresarial.

Nesse contexto, é extremamente importante verificar os três elementos (família, propriedade e gestão), criando um tipo de governança para cada um deles, no caso, governança familiar, jurídica e corporativa, as quais devem operar em conjunto.

2.2.1 Conceitos

No eixo da família encontra-se a governança familiar, destinada a traçar diretrizes sobre a forma de condução da relação entre familiares, sendo representada pelo Pacto Familiar, que identifica e fixa orientações a respeito das políticas a serem seguidas, fixando verdadeiro Código de Conduta, que, irremediavelmente, transborda para a atividade empresarial.

Sobre a questão conceitua Roberta Nioac Prado⁵⁴:

A governança familiar, primordialmente relativa ao círculo da família, pode ser definida como o conjunto de regras e estruturas privadas que tem por objetivo administrar questões relativas às relações pessoais e sociais entre os familiares ligados a uma empresa. Essa espécie de governança pode ter vários contornos, menos ou mais simplificados, que dependerão, fundamentalmente, do tamanho e da complexidade da família e da empresa, bem como das necessidades e dos interesses que se pretenda regular.

De outra banda, a propriedade implica coordenação jurídica, vale dizer, organização e controle da participação societária, segundo dispositivos legais aplicáveis, de modo a cumprir a sua própria função social, bem como de acordo com regras e princípios contratualmente eleitos pelas partes, como é o caso do estatuto/contrato social, por exemplo.

Por seu turno e de importância significativa, porquanto influencia diretamente sobre as outras duas formas de governança, encontra-se a corporativa, conceituada por Alexandre Di Miceli da Silveira⁵⁵ como:

O que chamamos de “governança corporativa” diz respeito à maneira pela qual as sociedades são dirigidas e controladas, incluindo suas regras explícitas e tácitas, com destaque para o relacionamento entre seus principais personagens: diretoria, conselho de administração e acionistas. Trata-se de um tema que exige uma abordagem multidisciplinar, englobando áreas como ética empresarial, gestão, liderança, psicologia social, direito, economia,

⁵⁴ PRADO, Roberta Nioac. **Empresas familiares – características e conceitos**. PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Empresas familiares: governança corporativa, governança familiar, governança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 40.

⁵⁵ DA SILVEIRA, Alexandre Di Miceli. **Governança corporativa no Brasil e no mundo**. 2ª ed.: São Paulo: Campus, 2015, p. 3.

finanças e contabilidade, entre outras.

Em última instância, a governança corporativa visa criar, nas empresas, um ambiente no qual as pessoas procurem voluntariamente cumprir as regras e tomar decisões no melhor interesse comum de longo prazo da organização. Para os públicos externos, o movimento da governança procura ainda fazer com que as empresas sejam transparentes e sustentáveis em reação a seus resultados financeiros e impactos não financeiros, bem como assegurar a todos os acionistas o exercício pleno de seus direitos.

Assim sendo, a governança corporativa mostra-se útil sob o viés de controle *interna corporis*, proporcionando grande domínio dos processos internos de tomada de decisão, bem como do dimensionando dos efeitos destes na empresa; por outro lado, permite maior contato e comprometimento por parte tanto de *shareholders*, como *stakeholders*, isso porque, procedimentos internos bem ajustados e conduzidos aumentam o índice de confiabilidade, o que, além de atrair investidores, aumenta valor de mercado da empresa, bem como minimiza conflitos familiares, dada a alta carga de transparência na gestão.

Estes são, em essência, os conceitos de governança atrelados a cada um dos círculos que envolvem a empresa/soceidade familiar, agora vejamos mais detalhadamente suas implicações.

2.2.2 Importância

Com efeito, a governança visa disciplinar as regras a serem seguidas, razão pela qual sua importância reside na organização dos fatores familiares, jurídicos e corporativos que influenciam nas tomadas de decisão e destino da sociedade. Portanto, é uma verdadeira forma de estabilização de relações sociais.

Marcelo Silva⁵⁶ esclarece com bastante propriedade a relevância dos mecanismos de *check and balances* criados pela governança, a ver:

Caberá sempre aos agentes interessados sejam eles administradores, credores ou investidores, as primordiais tarefas de seleção e análise criteriosa, além do monitoramento de riscos e resultados. Nesse sentido, é importante o relacionamento entre acionistas, gestores e o Conselho de Administração. O cumprimento das “regras do jogo” não só inibe ações oportunistas e minimiza riscos, como ainda, ao atingir um raio maior de abrangência no que concerne a outros tantos agentes econômicos, ajuda a exponenciar a credibilidade da empresa, influenciando positivamente sua reputação.

Nessa toada, a governança delimita regras e confere se as mesmas estão sendo seguidas, o que é feito através dos princípios de transparência, equidade,

⁵⁶ SILVA, Marcelo Castro Domingos. Governança corporativa: efeitos na gestão de riscos, acesso ao capital e valor da empresa. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (Coords.). **Finanças corporativas – Aspectos jurídicos e estratégicos**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 259.

prestação de contas e responsabilidade pelos atos corporativos, os quais são aplicáveis em qualquer esfera do relacionamento empresa-família.

A importância da governança ganha contornos ainda mais expressivos quando se observa os métodos de controle e previsão de orçamento, receita, despesas e, principalmente, gestão e correção de crises e conflitos, aspectos que decorrem de procedimentos fixados pelas práticas adotadas e pré-definidas. Obviamente, tais questões agregam valor a uma sociedade.

Contudo, de nada adianta implementar medidas de controle se não for possível criar um ambiente para troca de ideias e diretrizes sobre a condução da família e empresa. Nesse contexto, John Davis⁵⁷ elenca três medidas primordiais para maior efetividade da governança, especialmente a familiar:

There are three components to family governance:

- Periodic (typically annual) assemblies of the family; all families in business can benefit from this activity.
- Family council meetings for those families that benefit from a representative group of their members doing planning, creating policies, and strengthening business-family communication and bond.
- A family constitution—the family's policies and guiding vision and values that regulate members' relationship with the business. This written document can be short or long, detailed or simple, but every family in business benefits from this kind of statement.

Nessa linha de pensamento, a governança permite que sócios e familiares se reúnam para realizar arranjos que proporcionem maior fluidez na comunicação e condução da empresa, definindo foros de discussão e organização, como é o caso dos conselhos de família e de administração, que podem e devem ter certas previsões insculpidas no próprio Protocolo Familiar, que deverá conter cláusulas essenciais, conforme se verá com maior propriedade no capítulo seguinte.

Destarte, a governança é o conjunto de atividades de acultramento e mecanismos (internos ou externos) de incentivo e controle que proporcionam tomada de decisões no melhor interesse de longo prazo da organização, de modo que as empresas/sociedades sejam transparentes com seus *stakeholders* e assegurem direitos aos sócios de forma equânime⁵⁸, sem se desapagar do papel que cada pessoa ocupa no modelo de família, propriedade e gestão.

2.2.3 Efeitos

⁵⁷ DAVIS, John A. The Three Components of Family Governance. 12 nov 2001. Boston. Disponível em: <http://hbswk.hbs.edu/item/the-three-components-of-family-governance>. Acesso em 27 fev. 2017.

⁵⁸ SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança corporativa no Brasil e no mundo – teoria e prática**. 2ª ed. São Paulo: Campus, 2015.

Nesse contexto, a governança agrega valor à atividade da sociedade familiar, organizando-a e permitindo um maior controle de causas e consequências de toda e qualquer decisão que venha a ser tomada, especialmente porque tende a criar e fomentar ambientes adequados de debates, como é o caso do conselho de família e de administração, o primeiro destinado a assuntos familiares e o segundo de condução da atividade social.

Nesse cenário, é extremamente pertinente que, por consequência da governança, os familiares e sócios tenham meios de expor suas ideias e perspectivas do futuro familiar e empresarial, sendo que: “Conselhos que realmente funcionam podem ser de uma riqueza ímpar para acompanhar e auxiliar em um plano estratégico, não importando o tamanho que elas tenham”⁵⁹.

Em caráter complementar, explicita Gersick et al.⁶⁰:

É muito melhor para os membros dos três subsistemas quando os proprietários têm sancionado oficialmente oportunidades para conversar e tornar conhecidas as opiniões. As estruturas que permitem essas oportunidades são as reuniões de acionistas e os Conselho de Administração ou Consultivos.

Logo, nota-se que os efeitos decorrentes da governança são extremamente positivos, proporcionando o diálogo, a criação de estruturas organizadas e com isso minimizando conflitos ou, ao menos, os efeitos negativos deles decorrentes, que, conforme fartos exemplos, podem levar à extinção da sociedade.

Logo, a governança surge como poderoso instrumento para mediação e contenção de conflitos, dado ter como princípios-base a equidade e transparência.

2.3 GOVERNANÇA CORPORATIVA COMO MEDIADORA DE CONFLITOS

Inicialmente, convém lembrar que a empresa familiar está em constante mutação, de modo que os três eixos, família, propriedade e gestão, encontram-se em perene transformação e aprimoramento, sendo que a governança deve se adaptar a estas situações, conforme destaca Marcelo Castro Domingos Silva⁶¹:

É interessante observar que a Governança não nasce, nem jamais estará

⁵⁹ NICOLIELLO, Mary. **A importante tarefa de desenvolver acionistas responsáveis**. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord). **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar**. São Paulo: Noeses, 2015, p. 223.

⁶⁰ GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997, p. 227.

⁶¹ SILVA, Marcelo Castro Domingos. Governança corporativa: efeitos na gestão de riscos, acesso ao capital e valor da empresa. In: BOTREL, Sergio e BARBOSA, Henrique (Coords). **Finanças corporativas – Aspectos jurídicos e estratégicos**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 252.

pronta: as empresas aprendem e se aperfeiçoam constantemente, assim como o mercado. Vale aqui registrar ainda que, após qualquer crise, é previsível um salto positivo na GC, pois, sendo reforçada, funciona como antídoto para práticas ineficientes ou viciadas, surtindo efeitos benéficos às empresas.

Dessa forma, a governança deve estar sempre atenta às mudanças que ocorrem, visando equalizar o relacionamento entre os elementos que compõem os três círculos delimitados por Gersick et al., bem como preocupar-se em evitar decisões enviesadas ou tomadas com conflito de interesses ou mesmo permeadas por limitações de ordem técnica do gestor.

Justamente por força dessa característica de permanente adaptação, aliada aos seus preceitos basilares, que a governança surge como excelente oportunidade de mediar e solucionar conflitos corporativos e familiares, eis que em empresas/sociedades familiares esses elementos acabam por se relacionar.

Por sinal, segundo pesquisa realizada no Brasil pela Höft Consultoria⁶², o conflito entre familiares é causa de insucesso de 70% (setenta por cento) das sociedades familiares no Brasil.

Com uma taxa de insucesso tão alta, é primordial que as sociedades adotem políticas que minimizem os conflitos ou mesmo os estragos que deles podem advir, sendo justamente esse o papel da governança, já que regras e procedimentos conhecidos, com a devida prestação de contas, diminuem desconfianças e, por sua vez, desavenças.

2.3.1 Família *versus* propriedade e gestão

O meio familiar é bastante propício a vivenciar problemas de convivência que, aplicados, à realidade de uma empresa, podem ser potencializados por uma briga para se ter acesso ao poder. Isso porque, quando papeis e responsabilidades não são bem delineados no seio de uma sociedade familiar, a tendência é o conflito.

Nesses cenários de disputas, os três círculos que circundam a sociedade familiar não se encontram justapostos, sendo que um prepondera sobre outro, de modo que o ideal é encontrar um equilíbrio.

Sobre a sobreposição dos três elementos presentes na empresa familiar

⁶² BERNHOEFT, Renato. Choque de Cultura. **Revista Capital aberto**. Ano 8, n. 89, jan. – 2011.

Angela Danagio e Alexandre Di Miceli⁶³ esclarecem:

A literatura sobre empresas familiares identifica 3 círculos de poder a serem considerados na análise desse tipo de empresa: círculo da família, da gestão e da propriedade (DAVIS et al. 1997). A influência das questões familiares na governança corporativa aparece quando há sobreposição de um círculo. Assim, os problemas podem surgir quando as mesmas pessoas têm que cumprir obrigações diferentes tanto na área familiar (como fundador ou herdeiro) quanto na da gestão (como administrador) ou da propriedade (como acionista). Essa sobreposição constitui potencial situação geradora de interesses conflitantes.

Em adição, ao analisar esses elementos em conjunto numa empresa familiar

John Davis⁶⁴ esclarece:

If you are in a family enterprise, you need to learn the basics of governance and apply the best practices that exist in family business governance. But even non-family business leaders can benefit from considering how the problems of a family enterprise and non-family business are often the same. Personalities, passions, and power, after all, are at the heart of any enterprise.

Como se pode perceber, empresa familiar é um meio favorável para conflitos e problemas, posto que a propriedade da sociedade, sua forma de condução e elementos de índole pessoal se misturam com maior facilidade, sendo necessário definir e esclarecer papéis para se evitar esse tipo de situação.

Vale dizer, a família tende, em alguns momentos, a se contrapor aos círculos de propriedade e gestão, daí ser necessário, também, a governança familiar, como forma de equalizar o relacionamento.

Como dito, o ambiente de uma empresa familiar é mais propenso a desentendimentos e confrontos entre aspectos pessoais, ditados pela família, e profissionais, ligados à atividade empresarial e sua organização. Em complemento ao acima descrito John Davis⁶⁵ capta muito bem a situação ao assim esclarecer:

Without belaboring an oft-made point about family business, reconciling these diverse concerns can be terribly difficult. Too often, family firms employ dysfunctional and short-sighted approaches to handle tensions, such as:

- Exclusion and secrecy—keeping some family members or shareholders out of conversations and keeping too many secrets from employees, owners or family members.
- Divide and conquer—relying on the support of some allies and excluding others from information and decision making.
- Bribery—hiring relatives who do not deserve jobs, paying relatives more than they deserve, distributing more funds from the company than is responsible for the sake of preserving family harmony or maintaining certain individuals' power.

⁶³ SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da; DONAGGIO, Angela Rita Franco. A importância dos Conselhos de Administração para as empresas familiares. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Empresas familiares: governança corporativa, governança familiar, governança jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 123.

⁶⁴ DAVIS, John. Governing the Family-Run Business. Publicado em 04 set. 2001. Disponível em: <http://hbswk.hbs.edu/item/governing-the-family-run-business>. Acesso em: 14 jul. 2017.

⁶⁵ DAVIS, John. Governing the Family-Run Business. Publicado em 04 set. 2001. Disponível em: <http://hbswk.hbs.edu/item/governing-the-family-run-business>. Acesso em: 14 jul. 2017.

These methods of addressing business-family-ownership tensions can provide some short-term relief but rarely resolve issues and predictably intensify them. Effective governance does not eliminate tensions in family enterprise systems. But it can reduce tensions and improve the effectiveness and harmony of these systems by clarifying family-business-ownership needs and managing the conversations needed to agree on goals, values, and policies.

Frise-se, ainda, a grande propensão para conflitos de agência, dada a dicotomia entre família *versus* propriedade e gestão, o que, se não for bem tratado e regulamentado, certamente trará problemas maiores, gerando a destruição de valor da empresa.

Não obstante, empresas perdem valor ou são extintas por conflitos societários decorrentes das relações familiares, como, por exemplo, mudança do foco da atividade empresarial para disputas de poder.

Logo, a governança deve ser utilizada como mecanismo apto a adoção de medidas que minimizem tal fato, fixando as regras do jogo.

2.3.2 Medidas para amenizar conflitos

Como visto, a governança pode ser utilizada como elemento capaz de proporcionar um maior equilíbrio entre família, propriedade e gestão. Para tanto, torna-se necessária a utilização de alguns mecanismos de ajustes.

Ao discorrer sobre a questão, John Davis esclarece a respeito de elemento essencial para a governança familiar, pois permite diminuição de conflitos, trata-se da periódica reunião de familiares e gestores, cada um na sua esfera de controle, para tratar de temas familiares e da rotina empresarial. Ou seja, reuniões do conselho de família e conselho de administração.

Portanto, é essencial ter foros e locais adequados de discussão, veja-se o que o referido autor destaca⁶⁶:

The board and family council should coordinate their work and not overstep each other's domains. Coordination may take the simple form of having the council and board update each other periodically on their important objectives, having an annual joint planning session, or having a board member sit on the council or vice versa. Again, I opt for the least complicated solution to achieve adequate communication and coordination between these two groups. Treating the family in a more formal, organizational way can feel a bit strange at first. It may take a year or two for the family to grow into this more structured way of interacting. But the value of this process is demonstrated in the strides so many families have made with these structures. They have learned that in discussing issues that can be sensitive and raise complicated feelings, a little

⁶⁶ DAVIS, John A. The Three Components of Family Governance. 12 nov 2001. Boston. Disponível em: <http://hbswk.hbs.edu/item/the-three-components-of-family-governance>. Acesso em 27 fev. 2017.

structure is a family's best friend.

Compartilhando dessa percepção, Tomas Michael Lanz delimita o seguinte⁶⁷:

Se os membros da família conseguirem reunir-se para tratar apenas de assuntos ligados à família e ao seu patrimônio, estarão instalando o conselho de família, base de uma salutar governança da empresa familiar. Com esse órgão implantado e em funcionamento, a família poderá, mais facilmente, passar a separar os assuntos pessoais que lhe cabem de tal forma a não comporem estes mais a pauta de reunião da diretoria de suas empresas.

Nesse contexto, pode-se elencar as seguintes medidas como eficazes, a título de governança, para amenizar conflitos:

- a) Elaboração de um protocolo familiar: com diretrizes e regras comportamentais e de gestão sobre o destino e forma de organização da família e, via de consequência, da sociedade empresária;
- b) Criação de um conselho familiar: onde devem ser discutidos assuntos de índole mais pessoal, sem prejuízo de que aspectos ligados à sociedade sejam deliberados para posterior apresentação aos administradores desta;
- c) Criação de um conselho de administração ou consultivo, este último, como fase de transição até que se estruture o conselho de administração, dessa feita com conselheiros independentes da família e da sociedade, capazes de auxiliarem no processo de tomada de decisão, principalmente quando houverem discordâncias;
- d) Criação de um regimento interno do conselho de administração e da diretoria, identificando regras e requisitos para ocupação de qualquer desses cargos;
- e) Políticas de contratação com partes relacionadas, o que inibe conflito entre acionistas, familiares e fornecedores, evitando-se que os papéis de tais pessoas se confundam;
- f) Monitoramento das práticas, contratos e atuação da empresa a fim de assegurar que seus colaboradores e sócios possam atuar de acordo com estes princípios, o que, necessariamente, irá desembocar na instituição de um programa de *compliance*. Isso porque o acompanhamento inibe abusos e atitudes em descompasso com o que se espera da atuação de sócios, gestores e familiares; e

⁶⁷ LANZ, Thomas Michael. **Os Conselhos: consultivo, de administração e familiar**. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord). **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar**. São Paulo: Noeses, 2015, p. 225.

- g) Definição prévia de mecanismos de sucessão empresarial, pois em tal fase os índices de perda de valor ou encerramento da atividade empresarial são elevados. A importância de um processo efetivo e bem conduzido de estabilização das relações empresariais por meio do protocolo familiar decorre do fato de que, segundo o SEBRAE, somente 30% (trinta por cento) das empresas chegam na segunda geração e apenas 5% (cinco por cento) na terceira geração⁶⁸.

Portanto, são muitas as potencialidades e formas de auxílio da governança corporativa no cenário empresarial, cabendo agora avaliar uma das mais sensíveis delas, a mudança no controle da sociedade, o que enseja planejamento sucessório.

2.4 GOVERNANÇA COMO FACILITADOR DO PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO

De acordo com o que foi analisado até o momento, as empresas familiares são responsáveis por uma gigantesca fatia do mercado empresarial brasileiro, bem como mundial, sendo que:

As características positivas da empresa familiar são em geral reconhecidas como as qualidades oriundas do empreendedor. As características negativas são consequência das dificuldades dos processos sucessórios e de transferência geracional do patrimônio e da gestão para futuras gerações.⁶⁹

Da afirmação supra, nota-se, portanto, que um processo de sucessão empresarial mal conduzido ou inexistente pode e provavelmente irá redundar em conflitos internos e familiares sobre quem deverá assumir as rédeas do negócio quando for necessário passar o bastão de uma geração à outra.

Inclusive, a troca abrupta, decorrente da ausência de planejamento, tende a destruir valor da empresa, bem como fomentar rugas familiares.

Portanto, é extremamente relevante a preparação e organização da sociedade e da família para esse momento, conforme esclarecem Renata Ferrara e Maria Fernanda Chammas⁷⁰:

O olhar atento da primeira geração (a ser mantido pelas demais), o poder de antever que o tempo certamente trará conflitos e impasses, a preocupação

⁶⁸ Folha de Londrina. No Brasil, 90% das empresas são familiares. Santa Catarina: Sebrae, 03 out. 2005. Disponível em: <<http://www.sebrae-sc.com.br/newart/default.asp?materia=10410>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

⁶⁹ WERNER, René A. **A família & negócio: um caminho para o sucesso**. São Paulo: Manole, 2004, p. 9.

⁷⁰ FERRARA, Renata Silva e CHAMMAS, Maria Fernanda Vaiano S. **Reflexões sobre Protocolo Familiar**. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord). **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar**. São Paulo: Noeses, 2015, p. 252.

em preparar a família para lidar com eles e fortalecer-se, a capacidade de identificar seus valores e ideais, de abrir-se para o novo, de ouvir e redescobrir-se são essenciais para o sucesso do negócio familiar.

Com efeito, a utilização dos princípios básicos de governança, atrelados à predefinição de qualidades inerentes aos sucessores da sociedade são de importância ímpar, conquanto proporcionam um processo sucessório mais sereno e menos abrupto sobre a mudança de comando.

Nesse comenos, independentemente do tamanho, da geração e da estrutura que a sociedade (ou empresa quando se fala da atividade em si) possua, invariavelmente, ela precisa adotar práticas de governança com o fito de proporcionar sua perpetuidade, com vistas a desenvolver mecanismos que proporcionem a separação de família, propriedade e gestão, tanto para fins de profissionalização, como estabelecimento de regras que permitam segregar a realidade familiar da empresarial, já antevendo, inclusive, processo sucessório.

Logo, transparência e regras claras são a estrela polar de qualquer fase do desenvolvimento empresarial.

2.4.1 Planejamento sucessório na empresa familiar

Como não poderia deixar de ser, a governança deve ser analisada em conjunto com o processo de planejamento sucessório, haja vista que se concilia com este objetivo, pois proporciona a fixação de regras e estruturas de poder de forma antecipada, prevendo uma situação que é inevitável.

Por sinal, Maria Berenice Dias⁷¹, com bastante propriedade, expõe o seguinte sobre planejamento sucessório:

O planejamento sucessório se preocupa exatamente com a determinação da sucessão imposta pela lei. É uma atividade estritamente preventiva com o objetivo de adotar procedimentos, ainda em vida do titular da herança, com relação ao destino de seus bens após sua morte. Com isso evita-se eventuais conflitos, cujos reflexos negativos podem recair sobre o patrimônio deixado.

Logo, o planejamento sucessório proporciona o olhar do próprio fundador da sociedade a respeito do que ele espera sobre o futuro do que construiu, o que tende a agregar valor à atividade empresarial, sem prejuízo da necessidade de modernização para cada momento pelo qual a empresa passa.

2.4.1.1 Conceito

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 382.

Conceitualmente, planejamento sucessório na empresa familiar trata da percepção da primeira geração sobre a fase de passagem do bastão, isto é, quem irá ocupar o(s) papel(is) principal(is) de condução das atividades sociais, bem como quais são as características, vantagens e desvantagens dessa função.

Portanto, trata-se de uma atuação conjunta da geração atualmente no poder para quem futuramente assumirá as rédeas do negócio, compartilhando ideais e projetos, isso pensando no sucesso e prosperidade da empresa, logo, como destacam Renata Ferrara e Maria Fernanda Chammas⁷², trata-se do olhar atento da primeira geração para potenciais conflitos e impasses, de modo a se preparar a família empresária para lidar com isso.

Dessa forma, o planejamento é um processo intenso de aprendizado e troca de informações e estratégias, tudo com vistas a perenizar a atividade empresarial, conforme destaca Gersick et al.:

Os proprietários precisam formular a visão de uma futura estrutura de controle e decidir como dividir as ações em concordância com esta estrutura. Eles precisam desenvolver e treinar os sucessores em potencial para a gerência e montar um processo para a seleção dos líderes mais qualificados. Eles precisam superar qualquer resistência à entrega do poder que os mais velhos possam ter e ajudar a nova liderança a estabelecer sua autoridade com vários interessados. E depois de planejar, formular estratégias e negociar, eles precisam estar preparados para lidar com contingências e negociar, que podem ameaçar esses planos em qualquer ponto do processo.⁷³

Por outro lado, o planejamento sucessório não pode e não deve ser visto como uma receita padrão, sendo que se deve definir, para cada caso concreto, os planos e projetos a serem implementados para a realidade de cada empresa. Sobre o tema é bastante esclarecedor o posicionamento de Marcia Setti Phebo⁷⁴:

Voltando a ele, o planejamento sucessório deságua em um projeto; resulta em um plano de atos e/ou negócios a ser executado como forma de garantir uma transição tranquila e efetiva de poder e do comando da empresa. É inequívoco que deva haver, acima de tudo, preparação, tanto de comandantes quanto de seus sucessores, a fim de que a transição seja bem-sucedida.

Assim, o planejamento trata de um processo de autoconhecimento da empresa e seu dirigente, de modo que a geração seguinte possa compreender os meandros da atividade desenvolvida, bem como melhorar as práticas que permitiram

⁷² FERRARA, Renata Silva e CHAMMAS, Maria Fernanda Vaiano S. **Reflexões sobre Protocolo Familiar**. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord). **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar**. São Paulo: Noeses, 2015, p. 252.

⁷³ GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997, p. 195.

⁷⁴ KIGNEL, Luiz e PHEBO, Marcia Setti. **O dilema das gerações: (i) quem faz parte do núcleo familiar; o dilema da transferência de comando nas empresas**. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord). **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar**. São Paulo: Noeses, 2015, p. 61.

anteriormente o sucesso da atividade empresarial, adequando-as à realidade contemporânea.

2.4.1.2 Importância e efeitos

A estruturação e organização sucessórias gozam de uma importância significativa, uma vez que inibem falhas e perdas de valor ao longo de processos sucessórios mal formulados ou inexistentes, em que os herdeiros iniciam uma briga pelo poder, sendo quem mais sofre a própria empresa.

A identificação de meios para mitigar ou mesmo evitar conflitos societários, permitindo a manutenção da atividade empresária, e as consequências positivas daí advindas para a economia do país, são de extrema relevância, dados os desastrosos efeitos que a ausência desse procedimento pode ocasionar, conforme destaca Ana Cláudia Redecker⁷⁵:

Vê-se, pois, um relevante obstáculo para as empresas familiares no que tange à continuidade do negócio, quando da transição de controle entre as gerações da família. O processo de sucessão é uma das fases mais delicadas na vida de uma empresa familiar e, se não for adequadamente conduzido, pode comprometer a sobrevivência do negócio.

Nesse cenário, o Protocolo Familiar, conforme será abordado no próximo capítulo, pode e deve ser utilizado como ferramenta capaz de auxiliar em tão importante fase das empresas/sociedades, servindo como verdadeiro mecanismo de implementação das estratégias e políticas a serem adotadas no momento da sucessão, evitando choques culturais decorrentes da alteração na forma de gestão de uma geração para outra.

Logo, a importância do planejamento decorre da racionalização do processo de sucessão, bem como da união de esforços e estratégias das gerações passadas, atuais e futuras, de modo que a comunhão de objetivos permita a continuidade da empresa.

Em caráter exemplificativo a respeito da importância do planejamento sucessório, Tomas Carvalho e Leandro Paz⁷⁶ destacam:

Ademais, no que concernem às quotas ou ações de organizações empresárias, o referido planejamento possibilita ainda:

⁷⁵REDECKER, Ana Cláudia. A holding familiar como instrumento da efetivação do planejamento sucessório. **Revista Jurídica**, n. 447, p. 45-92, jan. 2015.

⁷⁶ CARVALHO, Tomás Lima de Carvalho; e PAZ, Leandro Alves. A utilização estratégica do planejamento jurídico na organização e gestão do patrimônio familiar. **Revista de Direito Empresarial**, vol. 11/2015, p. 95 – 123, set. – out. 2015.

- a) regular formas de alienação de participações societárias entre os sócios;
- b) definir procedimento a ser adotado no caso de morte;
- c) definir procedimento de entrada de novos herdeiros no conselho de administração ou na gestão executiva;
- d) resguardar os interesses das sociedades operacionais, segregando-se os demais problemas familiares ou pessoais.

Por seu turno, os efeitos decorrentes do planejamento sucessório são vislumbrados na longevidade das empresas que se programam e preparam para esse procedimento.

Nessa linha, o planejamento sucessório deve integrar, até mesmo, o planejamento estratégico da empresa, uma vez que o mesmo perpassa, segundo Porter⁷⁷, pela posição e perspectiva, logo, onde a empresa se encontra hoje e para onde pretender ir são elementos indispensáveis a serem considerados na rotina da atividade empresarial.

Nesse sentido, planejamento sucessório deve ser um dos elementos do planejamento estratégico a longo prazo. Inclusive, é pertinente, a depender da fase de desenvolvimento em que se encontra inserida a empresa, segregar o planejamento das empresas operacionais, que efetivamente desenvolvem atividades no dia a dia, daquelas de mera participação, como é o caso da *holding*.

2.5 HOLDING COMO FORMA DE PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO E ORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA

Como elemento capaz de proporcionar e facilitar o planejamento sucessório no seio de empresas familiares surge a *holding*, que tem a função de canalizar as participações sociais da família na sociedade, uma vez que os familiares passarão a deter participações sociais da *holding* e esta, por sua, vez, irá controlar a atividade empresarial.

Portanto, o Pacto Familiar, aliado à figura da *holding* pode e deve proporcionar um planejamento sucessório eficaz e efetivo, sendo essencial agora entender o conceito e importância dessa sociedade com objeto específico.

2.5.1 Conceito

⁷⁷ PORTER, Michael E. **Vantagem competitiva: criando e sustentando um desempenho superior**. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

Primeiramente, destaca-se que *holding* nada mais é do que uma qualidade de uma sociedade, que pode adotar qualquer forma, seja sociedade anônima, limitada ou outra forma regulada, em que seu objeto social inclui participação, enquanto sócia, no capital social de outras sociedades. Nessa linha, tal sociedade pode desempenhar apenas a função de participação em outras sociedades (o que se costuma chamar de *holding* pura) ou ter objeto social mais amplo.

Acerca das características da *holding*, destaca Cristiane Gomes Ferreira⁷⁸:

Em suma, são características da *holding* familiar: (a) com ela administra-se patrimônio próprio ou da família; (b) pode ser manter a administração sob o controle do fundador; (c) seu capital social é integralizado por meio da incorporação de bens móveis, imóveis, dinheiro e outros direitos. Todos estes ativos são transferidos dos sócios para a *holding*; (d) a sociedade passa a auferir as rendas decorrentes dos ativos transferidos; (e) a sociedade não deve participar de atividades de risco.

Em adição, Samantha Moreira e Wagner Miranda⁷⁹ registram o seguinte no tangente à *holding* familiar, isto é, sociedade que tem como objeto participação em outras sociedades familiares como mecanismo de planejamento e organização societária:

A *holding* familiar é uma sociedade que detém participações societárias em outra ou de outras sociedades, ou seja, centraliza a administração das diversas sociedades e unidades produtivas, definindo parâmetros, estabelecendo finalidades ou autorizando adoção de procedimentos alternativos nessa ou naquela unidade, entre tantas outras possibilidades vantajosas.

Ademais, a *holding*, a depender do tipo societário eleito (Ltda. ou S.A. ou outras formas reguladas) possibilita a criação de ações/quotas com características específicas de acordo com o perfil e interesses da sociedade familiar, a ver:

- a) Ausência do direito de voto;
- b) Restrição ao direito de voto;
- c) Prioridade na distribuição de dividendos, fixo ou mínimo;
- d) Direito a dividendo superior ao atribuído às ações ordinárias;
- e) Direito de veto em determinadas matérias (*golden share*);
- f) Direito de eleição de administradores em votação em separado;

⁷⁸ FERREIRA, Cristiane Gomes. A *holding* patrimonial familiar e seus incentivos: uma análise juseconômica. **Revista Síntese: direito de família**, p. 21-40, abr./maio 2016.

⁷⁹ MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira e MIRANDA, Wagner Camilo. A empresa familiar e sua preservação no contexto da crise econômica brasileira. **Crise Econômica e Soluções Jurídicas**, n. 12, p. 1-6, nov. 2015. Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srqid=i0ad6adc50000015dfadf61f9b42d19d7&docguid=I3dd4b1908ecc11e59da401000000000&hitguid=I3dd4b1908ecc11e59da4010000000000&spos=1&epos=1&td=301&context=10&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

g) Outras restrições, preferências e/ou vantagens.

Considerando a maleabilidade e o caráter da *holding*, aí reside sua relevância, pois se adequa à realidade e anseios de cada família.

2.5.2 Importância e contenção de conflitos societários

Com efeito, a *holding* permite um melhor controle e organização das sociedades familiares, incluindo processo sucessório, de modo que cria mais uma proteção e estágio entre os familiares, pessoas naturais, e a sociedade que desempenha atividade operacional.

No tangente ao processo sucessório, a *holding* proporciona a integralização das participações societárias da sociedade familiar em seu capital social, por exemplo, de modo que o fundador, caso opte, já poderia, em vida, fazer a partilha aos seus descendentes dessa participação. Em tal hipótese, o fundador poderia, exemplificativamente, doar suas quotas/ações aos herdeiros e resguardar para si o usufruto.

Em situações como essas, o detentor da participação societária já antecipa a destinação de seu patrimônio, porém, sugere-se que mantenha consigo o usufruto, isto é, participação nos dividendos e condução da atividade social, sendo imprescindível, para não haver questionamento futuros, consignar que ainda exercerá direito de voto⁸⁰.

Acerca do papel da *holding* expõem Fabio Pereira da Silva e Alexandre Alves Rossi⁸¹:

Por sua vez, na holding familiar, embora esses objetivos sejam descartados, a intenção se fundamenta para garantir a manutenção do patrimônio conquistado por seus membros, incluindo o sucesso de eventuais empresas pertencentes à família, perpassando a geração atual.

Para tanto, o planejamento societário é indispensável, por isso convém optar por um tipo que supra as necessidades e os objetivos familiares, visando ao sucesso da estratégia empresarial, especialmente quando envolve questões relativas ao controle societário.

Em outra linha, o fundador ou outro ente na linha de sucessão da sociedade, a

⁸⁰ Sobre o tema Ana Cláudia Redecker esclarece: “Logo, em se tratando de empresas familiares, é possível ao fundador doar a seus herdeiros, antecipando a legítima ou não, a nua-propriedade de bens móveis, especificamente títulos societários, consubstanciados quer seja em ações ou em quotas de sociedades operacionais, quer seja em ações ou quotas de holdings puras, mistas ou patrimoniais, reservando-se para si o usufruto total e vitalício”. In: REDECKER, Ana Cláudia. A holding familiar como instrumento da efetivação do planejamento sucessório. **Revista Jurídica**, n. 447, p. 45-92.

⁸¹ SILVA, PEREIRA Fabio e ROSSI, Alexandre Alves. **Holding Familiar**. São Paulo: Trevisan, 2015, p. 16.

depender do momento de evolução e desenvolvimento pelo qual ela passa, pode ir, aos poucos, se afastando da rotina e dia a dia da sociedade, podendo manter um cargo no conselho de administração, por exemplo, a quem incumbe monitorar o trabalho da diretoria, que efetivamente está à frente das atividades da sociedade. Essas consequências e efeitos, por sinal, serão tratadas com maior detalhamento no Capítulo 4.

De toda sorte, a prévia constituição da *holding* e doação de participações societárias como parte integrante de um planejamento societário, inibiria, *a priori*, a dura e potencial fase de conflitos de uma sucessão familiar permeada por um inventário, conquanto a empresa teria como controladora a *holding*, conforme destaca João Alberto Teixeira⁸²:

A holding objetiva solucionar problemas referentes à herança, substituindo em parte declarações testamentárias, podendo indicar especificamente os sucessores da sociedade, sem atrito ou litígios judiciais. A visão da holding é fundamental nesses casos.

Sob outro ângulo, o fato de a *holding* deter a maioria do capital social e não as pessoas naturais da família, diretamente, cria uma proteção na sociedade operacional acerca dos efeitos que problemas familiares podem gerar na condução dos negócios sociais, auxiliando o próprio Pacto Familiar nessa empreitada.

Acerca desse viés de contenção de conflitos entende Ana Cláudia Redecker⁸³:

Desta forma, a holding opera como um mecanismo de contenção de conflitos familiares. Ou seja, como um sistema que permite que as brigas familiares ocorram dentro da própria família, sem contaminar a gestão das sociedades operacionais.

Em complementação ao entendimento acima, destacam Roberta Nioac Prado e Karime Costalunga⁸⁴:

A sociedade holding apresenta uma série de conveniências na organização e estabilização de controle societário quando este pertence a duas ou mais pessoas, à medida que centraliza e consolida as decisões de controle com maior força jurídica que o mero acordo de acionistas, pois sua dissolução é mais complexa. Outra vantagem dessa estrutura é o fato da holding normalmente ser constituída por tempo indeterminado, diferentemente do que ocorre nos acordos de acionistas, cuja regra é que sejam firmados por tempo determinado.

Sob a perspectiva sucessória Fabio Pereira da Silva e Alexandre Alves Rossi⁸⁵

⁸² TEIXEIRA, João Alberto Borges. Holding familiar: tipo societário e seu regime de tributação. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, n. 11, p. 7-12, mar. – abr. 2009.

⁸³ REDECKER, Ana Cláudia. A holding familiar como instrumento da efetivação do planejamento sucessório. **Revista Jurídica**, Ano 63, n. 447, jan. 2015, p. 66.

⁸⁴ PRADO, Roberta Nioac, e COSTALUNGA, Karine. Sucessão familiar e planejamento societário II. In: PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro; SANTI, Eurico Marcos Diniz. **Estratégias societárias, planejamento tributário e sucessório**. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁸⁵ SILVA, PEREIRA Fabio e ROSSI, Alexandre Alves. **Holding Familiar**. São Paulo: Trevisan, 2015, p. 81.

esclarecem o seguinte a respeito da *holding*:

O planejamento sucessório é um dos pilares que envolvem a constituição de uma holding familiar por possibilitar a organização prévia e cuidadosa da transferência do patrimônio aos herdeiros e, especialmente, proporcionar uma sucessão eficaz na condução dos negócios de eventual empresa que integre o conjunto de bens, reservando aos patriarcas a responsabilidade de determinar em vida o destino de seu patrimônio.

Nota-se, portanto, que a *holding* representa mais um mecanismo, tanto de auxílio no processo de planejamento sucessório, como de controle de desavenças nas empresas familiares, o que vem também ao auxílio dos Protocolos Familiares, que se preocupam tanto com a organização da família, da empresa, como em proporcionar uma sucessão tranquila.

Portanto, a *holding*, além de organizar participação social, recomenda-se que esteja permeada pela engenharia sucessória que toda e qualquer sociedade familiar deve passar para evitar perda de valor na troca de gerações, isso tudo organizado por meio de um Protocolo Familiar, que, necessariamente, deve influenciar a sociedade e sua forma de atuação, consoante se passará a detalhar.

3. PROTOCOLO FAMILIAR

Conforme declinado anteriormente, a sociedade familiar possui características e idiosincrasias que a dissociam e dão um caráter especial em relação às demais sociedades, razão pela qual planejamento e governança ganham contornos de destaque.

Nesse contexto, surge o Protocolo Familiar como elemento de implementação e organização, o que significa dizer que é um alicerce da família com claras e contundentes repercussões societárias, exatamente o que nos propomos a destrinchar no presente trabalho. Assim, iremos analisar os impactos societários decorrentes do Protocolo Familiar, de forma a se ter uma devida estruturação e organização do ponto de vista de propriedade e gestão para, com isso, garantir a manutenção da atividade empresarial.

Porém, antes desse passo final é essencial compreender o que é, quais os objetivos e os elementos primordiais do Protocolo Familiar, sem prejuízo de esclarecer que sua aplicação se dá em cada caso concreto e nos limites do tipo de sociedade eleito, sendo que iremos avaliar os de maior representatividade no Brasil, isto é, sociedades limitadas e anônimas.

3.1 DEFINIÇÃO

A sociedade familiar, necessariamente, está alicerçada em três conceitos fundamentais (família, propriedade e gestão), que devem ser diferenciados e analisados de acordo com o momento empresarial, dadas as particularidades e fases que cada sociedade enfrenta.

De toda sorte, como forma de organizar essas facetas surge o Pacto Familiar, isto é, documento assinando pelos membros da família empreendedora, que reúne normas e códigos de conduta a serem seguidos na condução da família e, via oblíqua, dos negócios sociais, regrado, separando e colocando limites na relação entre a família e a sociedade.

Ao conceituar Protocolo Familiar, Marcelo Andrade Feres destaca: “Trata-se de documento consolidado a partir da análise da empresa e da família, e cujo objetivo é

estabilizar relações e expectativas entre ambas”⁸⁶.

A estabilização de relações e expectativas acima descritas por Feres decorre justamente de já se pré-definir procedimentos, ajustes e conceitos a serem aplicados no relacionamento profissional-familiar, deixando as regras claras e, com isso, minimizando conflitos.

Acerca das diretrizes e orientações do Protocolo Familiar, esclarecem Renata Ferrara e Maria Fernanda Chammas⁸⁷:

Como forma de simplificar o conceito, sem torná-lo menos importante, protocolo familiar é o instrumento que reúne diretrizes familiares, éticas e morais que devem orientar a família na tomada de decisões, em outras palavras, tudo quanto não é matéria típica de acordo societário com força coativa.

Pelo conceito acima, nota-se que, diferentemente do acordo de sócios, que regula aspectos essencialmente atinentes à gestão da sociedade, à relação societária e as consequências daí advindas, o Protocolo Familiar é mais abrangente, trazendo regras e normas de conduta que, a despeito de se destinarem à família, regulando seu relacionamento, acabam por repercutir sobre a propriedade desta, onde a sociedade encontra-se inserida.

Contudo, vale destrinchar e ponderar a afirmação realizada por Renata Ferrara e Maria Fernanda Chammas no sentido de que o que não é matéria típica de acordo societário com força coativa é abordado no âmbito do Protocolo Familiar, eis que, em nosso entender, não necessariamente o que não tem força coativa, especialmente em face de terceiros e da sociedade, pode ser objeto de tal Protocolo, pois mesmo assim vincula os signatários do acordo.

Por sinal, o acordo de sócios, dependendo da composição do capital social da sociedade e de quem são seus sócios, pode envolver personagens que não necessariamente são da mesma família, de forma que sua esfera de atuação transborda ao do Protocolo Familiar.

No ponto, é pertinente lembrar dos limites do acordo de sócios na legislação brasileira, mormente acordo de quotistas, que não tem previsão específica no Código Civil, valendo-se da aplicação subsidiária do art. 118 da Lei n. 6.404/76. Porém, antes mesmo de destacar o alcance do art. 118, LSA, convém registrar que o acordo de

⁸⁶.FERES, Marcelo Andrade. Protocolo ou pacto de família: a estabilização das relações e expectativas na empresa familiar. In: COELHO, Fabio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coord.). **Empresa familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 334.

⁸⁷ FERRARA, Renata Silva e CHAMMAS, Maria Fernanda Vaiano S. **Reflexões sobre Protocolo Familiar**. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord). **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar**. São Paulo: Noeses, 2015, p. 248.

sócios, para fugir do princípio da relatividade contratual e alcançar terceiros, precisa seguir procedimentos prévios.

Quanto ao acordo de acionistas, a depender das obrigações estipuladas (configurando-se como de comando, bloqueio ou defesa) precisa estar averbado no livro de registro de ações, bem como ter sido arquivado na sociedade. Já no tocante ao acordo de quotistas, para ganhar a mesma amplitude de vinculação do acordo de acionistas, precisa observar alguns procedimentos adicionais, conforme esclarece Erick Corvo⁸⁸:

7.4 Independentemente do objeto, os acordos de sócios (válidos) de sociedade limitadas regidas supletivamente pela Lei das Sociedade por Ações serão prontamente eficazes em relação às partes, independentemente de formalidades adicionais, e estarão sujeitos à disciplina dos acordos de acionistas. Assim, as disposições desses acordos de sócios a respeito de transferência de quotas, preferência para adquiri-las, exercício do direito de voto ou do poder de controle serão eficazes em relação à sociedade desde que o acordo esteja arquivado em sua sede e, em relação a terceiro contanto que lhes tenha sido conferida publicidade por meio de registro no Registro Mercantil. Ainda, desde que cumpridas essas formalidades, tais acordos de sócios farão jus aos mecanismos de tutela de interesses de seus signatários previstos na Lei das Sociedades por Ações.

De toda sorte, independentemente do tipo societário eleito (Ltda. ou S.A.), o que o art. 118, LSA, determina como matéria típica de acordo de acionistas é o seguinte: “Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede”.

Portanto, matérias que não se refiram a compra e venda de ações, direito de preferência ou primeira oferta, exercício do direito de voto e poder de controle não se enquadram como típicas e, por força disso, não vinculam, obrigatoriamente, a sociedade e terceiros. Desse modo, pelo raciocínio de Renata Ferrara e Maria Fernanda Chammas, acima desenvolvido, matérias que fujam a estes temas já devem ser abordadas pelo Protocolo Familiar.

Todavia, discordamos dessa compreensão, sendo que, em nosso entender, outras matérias, mesmo que não tenham força cogente contra terceiros e sociedade por não serem típicas do acordo de sócios, podem e devem continuar sendo reguladas no âmbito desse ajuste, como, por exemplo, garantias adicionais (além dos termos da lei) ao direito de fiscalização, quóruns especiais de votação, composição e

⁸⁸ CORVO, Erick. Acordos de sócios de sociedades limitadas à luz do Código Civil de 2002. In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (coord.). **Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos**, São Paulo: Malheiros, 2011.

funcionamento dos órgãos de administração, normas para condução do negócio (plano de ação e orçamento).

Isso porque são questões mais relacionadas à propriedade e gestão em si da atividade empresarial, devendo ser mantidas no âmbito do acordo de sócios, documento que se destina a reger a relação entre sócios e sociedade, sem prejuízo de que diretrizes gerais sejam fixadas no Protocolo Familiar, mesmo porque aqui se reforça a obrigação da família seguir essas regras. Ou seja, acordo de sócios e Protocolo Familiar acabam por se complementar, mas cada um nos seus limites e objetivos de atuação.

Por outro lado, formas de ingerência e atuação da família na sociedade, como regras para ocupação de cargos, criação de conselho familiar, formas de acesso à informação da sociedade pela família, devem ser mantidas nos limites do Protocolo Familiar, o que não inibe que sejam reprisadas no acordo de sócios, apenas como forma de ratificação, fato, inclusive, que alcança e garante eventuais sócios que não são da família.

Nesse sentido, entendemos que o Protocolo Familiar complementa o acordo de sócios, pois este se destina a regular a gestão, ao passo que o Protocolo Familiar visa estabelecer regras e diretrizes para a família, mas ambos os documentos também repercutem sobre a propriedade. Portanto, o Protocolo é um documento de caráter cogente aos membros da família, assinado nos limites da autonomia de vontade e de acordo com o princípio da boa-fé objetiva, que, como sabido, deve nortear toda e qualquer relação contratual.

Logo, o Protocolo Familiar, além de ser um contrato atípico que, enquadra-se no conceito geral de negócio jurídico⁸⁹, razão pela qual deve observar as diretrizes genéricas de validade do art. 104 do Código Civil, isto é, agente capaz, objeto lícito, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Tendo essa premissa em mente, necessário adentrar aos objetivos e objetos a serem regulados por tal Pacto, pois daí se infere o que o direito societário, em suplementação ao familiar e sucessório, deverá resguardar e regular a fim de garantir a continuidade da sociedade empresária familiar.

3.2 OBJETIVO

⁸⁹ Relação jurídica capaz de criar ou modificar direitos e obrigações.

Considerando que o Protocolo Familiar tenciona definir, principalmente, matérias atinentes à família e, via de consequência, propriedade, seu objetivo é estabelecer regras que atinjam as relações familiares e, por conseguinte, societárias, sendo esta última a preocupação do presente trabalho, isto é, quais as implicações das previsões estabelecidas no documento formulado sobre a atividade empresarial.

Portanto, o objetivo desse Pacto é regular a forma de funcionamento da família em sua relação, dentre outras questões, com a sociedade e os frutos dela advindos, estabelecendo, inclusive, o foro adequado para discussões de problemas e soluções, como a criação de um conselho familiar, por exemplo, reunião que se destina a definir assuntos familiares e também empresariais, mas sem as amarras formais de um conselho de administração ou reunião de diretoria ou mesmo assembleia de sócios.

Nesse norte, em um ambiente menos protocolar, mas com a mesma seriedade que as assembleias e reuniões realizadas no âmbito da sociedade, a família, perante o conselho para ela criado, decide seu posicionamento empresarial, sem prejuízo de tratar acerca de outros assuntos de índole pessoal. Tal reunião limita desgastes e divergências de entendimentos a este conselho familiar, sendo o posicionamento da família apresentado de modo uniforme à sociedade e seus dirigentes, evitando-se, assim, o típico conflito societário que engessa e impede a tomada de decisões, eis que a questão já foi previamente debatida e analisada em seus pormenores no foro adequado.

Como é cediço, a sociedade familiar está exposta a mais pontos de tensão e pressão que uma empresa estritamente corporativa, tendo em vista a interpenetração entre aspectos familiares e empresariais.

Nessa linha, o objetivo primordial do Protocolo é minimizar conflitos através da predefinição de regras e procedimentos, criando mecanismos para que haja uma conciliação de interesses, aplacando, com isso, os efeitos de rugas ou problemas familiares. Acerca desse viés do Protocolo Familiar, esclarece Camila Elito⁹⁰:

Para que esses conflitos sejam minimizados, entendemos que é essencial a definição clara dos objetivos da família empresária com relação ao seu negócio, o estabelecimento de políticas relativas a investimento e distribuição de lucros, a criação de mercado interno para venda de participações societárias, possibilitando a saída da empresa dos que divergirem das políticas predeterminadas e dos demais sócios, e, principalmente, a boa comunicação entre os membros da família, que poderá ser alcançada através da adoção de estruturas de governança familiar.

⁹⁰ ELITO, Camila Acayaba. **A importância do acordo familiar na comunicação nas empresas familiares: uma visão de governança**. 2014. 153 f. Monografia (L.L.M. Direito Societário) - Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2014.

Nota-se, então, que o Protocolo Familiar é a melhor forma de se estruturar uma relação saudável entre a família e a sociedade, criando âmbitos de discussão adequados.

Destarte, o Protocolo Familiar funciona como mecanismo para minimizar conflitos de agência⁹¹, que acabam gerando custos de transação⁹² adicionais e com isso impactam na rotina e objetivo de toda e qualquer sociedade, qual seja, o lucro. Logo, objetiva-se com este documento obter um instrumento de pacificação familiar e, via de consequência, societária, reduzindo conflitos ou criando mecanismos de solucioná-los com o menor emprego de custos e tempo possível, criando-se o que Cláudia Tondo⁹³ chama de cultura do consenso.

Por fim, convém destacar que o Protocolo Familiar não se constitui numa fórmula única, aplicável a toda e qualquer empresa/sociedade familiar de forma indistinta, pois em cada caso devem ser levados em consideração o momento empresarial, consoante estabelece Gersick et al.⁹⁴, o que significa que cada sociedade possui particularidades que alteram as cláusulas e disposições de tal Pacto, bem como passa por um dado momento no seu grau de evolução, de acordo com a teoria do desenvolvimento tridimensional, anteriormente mencionada, fato que exige a constante revisão e atualização desse Documento.

De toda sorte, existem aspectos e previsões que são mais amplamente utilizados, independentemente de sua adaptação a cada caso concreto, constituindo tábula rasa, os quais serão a seguir abordados.

3.3 ELEMENTOS ESSENCIAIS

Considerando a distinção nodal de temas que entendemos ser pertinentes ao

⁹¹ Custos de agência são aqueles oriundos da relação entre executivos (administradores) e os sócios, em que estes últimos esperam que aquele aja de determinada maneira, mas nem sempre isso ocorre, dada a incompletude da relação contratual, isto é, impossibilidade de definição prévia decorrente de todas as relações contratuais formuladas. Assim, surge um confronto de interesses, capaz, portanto, de repercutir sobre a sociedade.

⁹² “Custos de transação são aqueles custos em que se incorre que, de alguma forma, oneram a operação, mesmo quando não representados por dispêndios financeiros feitos pelos agentes, mas que decorrem do conjunto de medidas tomadas para realizar uma transação” - SZTAJN, Rachel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro** - n. 133, p. 7-31, Jan. 2004.

⁹³ TONDO, Cláudia (Org.). **Protocolos familiares e acordo de acionistas: ferramentas para a continuidade da empresa**. Porto Alegre: Sulina, 2009, p. 127.

⁹⁴ GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997.

acordo de sócios e outros que devem ser tratados no Protocolo Familiar, não obstante, em alguns casos haver coincidência do assunto retratado, mudando apenas as cláusulas pertinentes, convém destacar quais são os aspectos primordiais que devem ser mencionados, especialmente com vistas a formatar uma organização social já preparada para a sucessão empresarial.

Inclusive, o Protocolo Familiar também objetiva estabelecer diretrizes para a fase de se passar o bastão, ou seja, quando se muda a geração que está no controle, sendo que, como visto, regras pré-definidas diminuem, e muito, os problemas inerentes a essa fase.

Note-se que, conforme ressaltado no capítulo anterior, a governança mostra-se imprescindível no sucesso e efetivação do Protocolo Familiar e aspectos societários daí decorrentes, razão pela qual destrinchamos anteriormente as diferentes facetas da governança familiar, jurídica e corporativa, cada uma aplicada a um viés da interrelação entre família, propriedade e gestão.

Agora, cabe, portanto, estabelecer em que medida os conceitos anteriormente vistos se relacionam.

3.3.1 Regulação de família e propriedade

O Protocolo Familiar age, essencialmente, sobre os pilares da família e propriedade, reforçando a necessidade de uma governança familiar e jurídica, aliada à corporativa, esta última aplicada mais diretamente à sociedade.

Portanto, regula-se a propriedade quando se estabelecem diretrizes e formas de participação no capital social, bem como meios de se desvencilhar dessa relação societária, limitando-se a livre alienação e circulação de participações societárias, por exemplo, eis que podem sempre ficar na mão de familiares, caso essa seja a opção eleita pelos seus membros, isto é, controle da família.

Da mesma forma, a propriedade passa a ser regulada quando se definem mecanismos de distribuição de dividendos, exercício do direito de voto, direito de fiscalização, eis que são ferramentas que limitam e regram o exercício da propriedade, intimamente relacionado à possibilidade de usar, gozar, fruir e dispor da participação social, conforme destaca o art. 1.228, Código Civil: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Nesse particular, é importante ter em mente que propriedade, sob o ponto de vista da governança corporativa, está relacionada ao conceito que a própria lei lhe atribui, sendo exatamente nos elementos inerentes a ela (usar, gozar e dispor) que o Protocolo acaba influenciando a sociedade, já que as diretrizes se dão sobre a participação social.

Já a questão familiar passa a ser regulada através de orientações e dimensionamentos dos assuntos fundamentais à família, sua organização, bens e gastos, de sorte que essas questões passam a ter forma e foro para serem tratadas; razão pela qual a figura dos conselhos, tanto de administração, sob o ponto de vista da gestão, como o familiar, ganham grande importância nesse processo.

Nesse diapasão, em empresas familiares não apenas o conselho de administração mostra-se como de importância singular, mas também o conselho de família, sendo que abaixo de ambos, sem poder deliberativo, podem existir comitês aptos a garantir apoio nas decisões que serão tomadas.

Justamente para proporcionar essa divisão de papéis que o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa – 5ª edição⁹⁵) propõe:

- a) Criação do Conselho de Família: Organizações de controle familiar devem considerar a criação de um conselho de família, grupo formado para discussão de assuntos familiares e alinhamento das expectativas dos seus componentes em relação à organização; e
- b) Conselho de Administração: Toda organização deve considerar a implementação de um conselho de administração. O conselho deve sempre decidir em favor do melhor interesse da organização como um todo, independentemente das partes que indicaram ou elegeram seus membros. Ele deve exercer suas atribuições considerando o objeto social da organização, sua viabilidade no longo prazo e os impactos decorrentes de suas atividades, produtos e serviços na sociedade e em suas partes interessadas (externalidades).

Em caráter complementar, Gersick et al. delimita:

4 razões importantes para se ter um conselho de família: cenário ideal para educar os membros da família sobre direitos e responsabilidades advindos da propriedade de uma empresa e sua gerencia; ajuda a esclarecer limites entre família e empresa; e da aos membros que não estão no círculo da empresa ou da propriedade a oportunidade de serem ouvidos; cenário adequado para discussão sem tumultuar encontros familiares; e conselho ajuda a criar um plano familiar⁹⁶.

Diante disso, observa-se que o Protocolo Familiar também deve regular o

⁹⁵ IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5ª. ed. São Paulo: IBGC, 2015, 108 p. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP_5edicao_web.pdf> Acesso em: 12 ago. 2017.

⁹⁶ GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997.

conselho de família, podendo e devendo fixar regras que recairão sobre o relacionamento familiar e empresarial, servindo como contraponto entre família e propriedade, já que deve albergar, dentre outros assuntos, as seguintes situações: sócio, que trabalha na sociedade e faz parte da família, sócio que faz parte da família e não trabalha na sociedade, familiar que trabalha na sociedade, mas não é sócio.

Estas são, em síntese, as três hipóteses que tangenciam o relacionamento entre família e propriedade e que devem ser regulamentados, sendo que para tanto indica-se a seguir, dentre outras cláusulas, algumas que visam equalizar essa relação.

3.3.2 Principais previsões

Inicialmente, importante reforçar que o Brasil é carente de previsões legais específicas que alberguem questões atinentes às empresas/sociedades familiares e os Protocolos firmados pelas famílias que estão no comando dessas atividades, o que nos obriga a analisar a questão de acordo com a realidade normativa existente.

Isto é, avaliar a questão sob a ótica da legislação em vigor, sendo que seria muito oportuno, assim como Itália e Espanha já fizeram, dedicar uma norma para tratar da questão.

O Protocolo ou Pacto Familiar busca equacionar aspectos familiares e, via de consequência, empresariais, trazendo disposições que vão interferir diretamente na condução dos negócios a fim de afastar conflitos societários e permitir a perpetuidade da atividade empresarial. Tal interferência se dá tanto para fins de profissionalização da atividade empresarial, como forma de manter sua posição e valor de mercado, evitando que problemas familiares interfiram na sua rotina e posicionamento, com perdas de valor, bem como para planejamento sucessório, mitigando conflitos com a troca abrupta de controle ou disputas de poder.

Acerca desse viés que proporciona um meio seguro de continuidade da atividade societária Giuseppe Martinez e Maria José Perez⁹⁷ explicam:

El protocolo familiar es un instrumento jurídico que sirve como mecanismo para organizar los aspectos internos de la empresa familiar. Su cometido es que la empresa se desarrolle y crezca en el mercado y, sobre todo, asegurar uno de los puntos más débiles de este tipo de entidades: el de su continuidad. De esta manera, pretende un eficaz traspaso entre generaciones, regulando aquellos aspectos que ayuden a evitar futuros conflictos. Igualmente,

⁹⁷ MARTINEZ, Giuseppe Vanoni, PÉREZ, Maria José. Protocolo: un instrumento para mediar conflictos en empresas familiares. **Universidad del Rosario**. Bogotá, jun. 2015, p. 81-99. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17081/dege.7.2.1182>. Acesso em: 05 mar. 2017.

establece las directrices que deben seguirse para solucionar aquellos problemas que pudieran surgir y no estuvieran previstos.

Nota-se, portanto, que o Protocolo deve conter previsões que visem trazer uma simetria de informações aos familiares, definindo regras no intuito de pré-definir situações que podem futura ou corriqueiramente ser vivenciadas pela empresa e família, diminuindo o impacto de acontecimentos incertos.

Assim, apesar de os protocolos familiares não contarem com previsão específica na legislação brasileira (lacuna que deveria ser sanada), trazem efeitos significativos para a realidade social, com reflexos no estatuto, regimentos internos, criação de comissões e conselhos, formas de distribuição de lucros, requisitos para preenchimento de cargos na administração etc.

Em linhas gerais, os protocolos familiares devem tratar, ao menos no que tange a impactos societários, dos seguintes aspectos: valores e princípios da empresa; funções dos membros da família no âmbito empresarial; órgãos de gestão; formas de solução de conflitos; vinculação e desvinculação dos membros da família na sociedade; plano de retirada do fundador ou principal condutor da empresa e definição de seu sucessor⁹⁸.

Nesse contexto, os Protocolos devem ter disposições que estabeleçam diretrizes, tanto de conduta, como de formação dos membros da família, que, necessariamente, devem ser divididos entre aqueles que desempenham ou desempenharão funções e cargos na sociedade e os que, efetivamente, se resumirão a ser sócios e com isso obter dividendos, sem influencia na atividade social.

Igualmente, o Protocolo pode e deve definir formas e critérios de nomeação de cargos na sociedade, isto é, regras de divisão do poder, com requisitos mínimos para que sejam ocupadas funções de gestão, sendo que regras claras evitam disputas desnecessárias e que podem prejudicar o ritmo das atividades desenvolvidas, gerando perda de valor.

Por sinal, é bastante salutar já definir direitos e obrigações daqueles que irão desempenhar alguma atividade empresarial, justamente estabelecendo pro-labore ou distribuição desproporcional de lucros, por exemplo, nessa última hipótese apenas em

⁹⁸ IRIGOYEN, Maria Susana Sosa. El protocolo de empresa familiar: Antecedentes e bases para sua redacción. In: DUBOIS, Eduardo M. Favier (Coord.). **La empresa familiar: Encuadre general, marco legal e instrumentación**. Buenos Aires: Ad-Goc, 2010, p. 272. Apud. FERES, Marcelo Andrade. Protocolo ou pacto de família: a estabilização das relações e expectativas na empresa familiar. In: COELHO, Fabio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coord.). **Empresa familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 342.

sociedade limitadas, conforme adiante explicado.

Inclusive, questão de relevo refere-se à forma de remuneração dos sócios, especialmente em sociedades familiares. Como visto, a forma e condições de remuneração são potenciais geradoras de problemas, sendo que se isso for previamente destacado no Pacto Familiar já minimiza os efeitos de uma mudança repentina dessa política, eis que de conhecimento prévio de todos. De toda forma, conforme destacado, esses ajustes implicam alterações e adaptações societárias pertinentes, sob pena de perda de efetividade do que fora previsto no Pacto.

Por outro lado, é possível que, de acordo com prévios ajustes familiares, alguns membros que compõem o quadro societário não queiram ou não possam ter poder decisivo, devendo-se retirar, exemplificativamente, o poder de voto, o que é possível por meio de ação preferencial, mas dessa feita o modelo societário eleito deve ser de sociedade anônima⁹⁹.

Destarte, dependendo dos valores, objetivos e funções que o Protocolo Familiar trace, tal impactará na escolha da modalidade societária eleita, haja vista a particularidade de cada uma, conforme mais adiante explorado no tocante às diferenças gerais entre sociedades limitadas e anônimas.

Importante também definir limites na relação entre família e propriedade (empresa), estabelecendo normas claras de separação patrimonial e contratação com partes relacionadas, vedando-se atividade de concorrência direta ou contratação com desvantagem para a empresa em prol de interesses particulares de um sócio ou de um grupo deles ou mesmo de administradores.

Inclusive, o sócio que se veja em situação de contratação entre duas ou mais sociedades da qual seja sócio, a depender do caso concreto, pode ser considerado em conflito. Todavia, a prévia definição de regras de contratação tende a inibir questionamentos sobre as operações realizadas, sendo que em caso de constatação de prejuízo para a sociedade, esta pode se valer de ação indenizatória de perdas e danos, conforme lhe assegura a Lei n. 6.404/76.

Da mesma forma, o Pacto Familiar já pode prever, no tangente à governança familiar, a existência dos conselhos familiar e de administração ou consultivo, que irão

⁹⁹ Em que pese o DREI ter editado a Instrução Normativa n. 38/2017, que delimita a possibilidade de criação e utilização das quotas preferenciais, entendemos que o direito de voto, particularmente, não pode ser subtraído em prol de alguma vantagem adicional, porquanto direito de voto em sociedade limitada nos parece ser essencial ao quotista. Mais à frente trataremos de forma mais detalhada da questão.

auxiliar no processo de tomada de decisões, sendo que o primeiro acontece no seio da família, já os demais no âmbito da sociedade. Veja-se que quando se fala de conselho consultivo não nos referimos a conselho de administração, com disposições e atribuições legais específicas, inclusive com caráter deliberativo e vinculante, mas sim um órgão disposto a auxiliar e fazer uma ponte entre o conselho de família e o conselho de administração.

Nesse sentido, o conselho de família tem como objetivo maior proporcionar um ambiente adequado para discussão de assuntos pessoais e de índole familiar com repercussão patrimonial, sendo a oportunidade de os membros discutirem desde assuntos corriqueiros a até tirar dúvidas sobre políticas que estão sendo empregadas na empresa, por exemplo. O Protocolo Familiar pode, portanto, regular aspectos nodais dos encontros do conselho de família, definindo regras e forma de atuação, bem como em que medida as decisões lá deliberadas terão repercussão sobre a condução dos negócios sociais e como o assunto será abordado no âmbito da sociedade – estando aí um efeito societário dele decorrente.

Outrossim, formas de resolução de disputas e circulação de ações/quotas entre acionistas/quotistas da família já podem ser previamente definidas no bojo de tais acordos, com vistas a manutenção do controle nas mãos da família. Uma forma eficiente de represar conflitos entre sócios, conforme destacamos anteriormente, é a utilização da *holding*, sociedade com objetivo de resguardar a participação em outras sociedades, sendo que eventuais discussões não atingem diretamente sociedades operacionais, razão pela qual ficam circunscritas ao ambiente da sociedade controladora.

Além disso, questões atinentes à sucessão e passagem do bastão de uma geração para outra devem estar devidamente resguardadas no Pacto, evitando-se, tanto disputas pelo poder, como um choque decorrente da mudança abrupta de controle e forma de condução dos negócios.

Como se pode ver, são diversos detalhes que podem e devem constar no Protocolo Familiar, sendo que, em boa parte, trazem repercussões para a vida da sociedade, o que exige uma atuação jurídica coordenada, apta a implementar na sociedade o que fora previsto no Pacto.

Assim, conforme se destacará no capítulo subsequente, é plenamente viável conciliar as previsões do Pacto Familiar com a forma de conduzir os negócios sociais, mas os instrumentos para tal devem estar em harmonia e serem constantemente

atualizados.

3.4 EXEQUIBILIDADE

Como visto no primeiro capítulo, no Brasil não existe previsão específica acerca do Protocolo Familiar (tampouco sociedade empresária familiar), regendo-se pelas regras e princípios gerais contratuais, como relatividade das partes, boa-fé objetiva e função social do contrato. Assim, é importante tomar cuidado com a redação de dispositivos no Pacto Familiar, de modo que não encerrem previsões que não se coadunem com essas premissas e princípios legais.

Não obstante, é claro, o Pacto é regido pelas regras básicas de validade do negócio jurídico disciplinadas no art. 104, Código Civil: agente capaz, objeto lícito e passível de determinação e forma prescrita ou não defesa em lei.

Portanto, o Pacto Familiar trata-se de contrato atípico, que conta com certa discricionariedade, mas deve se atentar às regras orientativas da lei, nos termos do que dispõe o art. 425, Código Civil: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

Lado outro, o Pacto Familiar não goza das mesmas previsões legais e vantagens do acordo de acionistas, por exemplo, que autoriza a execução forçada e extrajudicial da avença, ainda que uma das partes insista em descumpri-lo ou não compareça na reunião do conselho de administração ou assembleia geral, nos termos dos §§8º e 9º do art. 118, LSA, de forma que, em certa dose, dispensa o poder coercitivo do Judiciário.

Sendo assim, o Pacto deve ser assinado pelos membros capazes da família no momento de sua elaboração e, posteriormente, contar com termos de adesão à medida que a família for se expandindo. Porém, é preciso ter cuidado para não disciplinar previsões ambíguas ou que possam ser consideradas como renúncia à direito, eis que o Código Civil veda renúncia antecipada em contrato de adesão¹⁰⁰.

Ademais, importante analisar a exequibilidade e limites de utilização do Pacto no ordenamento brasileiro, especialmente diante do que estabelece o art. 426, Código

¹⁰⁰ Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Civil, a ver: “Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

Assim, ao regular o Pacto Familiar, notadamente em aspectos sucessórios, é importante verificar se não há previsão que contrarie esta regra, sob pena de se invalidar o documento como um todo.

Destacamos que, justamente por força do artigo 426, Código Civil, há entendimentos a respeito da vedação de procedimentos atinentes à sucessão empresarial. Contudo, não compactuamos com este entendimento, uma vez que se assim fosse o próprio inventário e doação seriam nulos, eis que, invariavelmente, repercutem sobre a herança.

Logo, a norma deve ser interpretada de forma sistemática com o ordenamento vigente, razão pela qual a vedação se destina aos contratos que não observam as demais diretrizes e formas estabelecidas em lei, o que não é o caso de um planejamento sucessório, pois sua execução está nos limites da livre disposição que os proprietários dos bens gozam. Entretanto, seria mesmo salutar uma alteração legislativa a fim de aclarar o conceito legal, evitando entendimentos equivocados sobre impossibilidade de planejamento familiar.

De toda sorte, o planejamento da empresa/sociedade familiar que, invariável e acertadamente, passa pela regulamentação de aspectos sucessórios deve estar atento às diretrizes gerais do direito, bem como às limitações do tipo societário eleito para o desenvolvimento da atividade empresarial, isso porque, como se verá adiante, existem limitações legais que devem ser observadas para se garantir a validade do Pacto, conforme orientação do art. 104 do Código Civil.

Portanto, a eficácia jurídica do Pacto de Família depende do seu conteúdo e de seu caráter vinculante, de forma que isso somente pode ser avaliado conforme cada caso concreto, devendo-se tomar o cuidado para não extrapolar os limites da legislação vigente, sob pena de se ter um documento sem validade jurídica, o que esvazia a razão de sua criação.

3.5 TIPO SOCIETÁRIO E REPERCUSSÃO DO PROTOCOLO FAMILIAR

Consoante destacado anteriormente, o tipo societário eleito para explorar a atividade empresarial diz muito sobre a estrutura e forma de organização da família e da empresa, especialmente porque o direito societário detém previsões específicas,

delimitando o relacionamento social, conforme descreve Gladston Mamede¹⁰¹ ao distinguir o direito de família do direito societário:

Note-se que o Direito de Família não cometeu o erro de pretender criar regras detalhadas para definir o relacionamento entre irmãos, pais e filhos etc., o que seria um equívoco, considerando a carga eminentemente afetiva dessas relações. No entanto, é próprio do Direito Societário o trabalho com as normas de convivência entre os sócios. Resulta daí que a constituição de uma holding familiar implica a submissão de familiares ao ambiente societário, ou seja, as regras de convivência que, embora exclusivas do plano societário e patrimonial (quando se trata de uma holding), acabam por alcançar o ambiente familiar.

Vale dizer, família, propriedade e gestão também se relacionam na escolha do tipo societário escolhido para o exercício da atividade econômica organizada, sendo que existem diferenças essenciais que merecem e devem ser abordadas, pois isso será decisivo para a forma de organização social que se utilizará na empresa familiar, isto é, se sociedade anônima ou limitada.

Destaca-se que iremos abordar apenas essas duas modalidades societárias, que respondem por mais de 99% (noventa e nove por cento) das sociedades existentes no Brasil¹⁰².

3.5.1 Sociedade empresária

Por sociedade empresária entende-se aquela em que se desenvolve profissionalmente atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou serviços, excetuados profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, conforme inteligência do art. 966, Código Civil.

Dentre as estruturas de sociedades empresárias existentes no Brasil, as que mais se sobressaem e possuem maior utilização tratam-se de sociedades anônimas e limitadas, sendo estas últimas a maioria no cenário econômico brasileiro.

Ocorre que essas sociedades possuem diretrizes e regramentos distintos, mostrando-se adequadas para cada situação familiar e propósito que se tenha.

É certo que as sociedades anônimas são mais bem reguladas do ponto de vista da maturidade e entendimento da norma, haja vista a ainda atual Lei das Sociedades por Ações, a despeito de contar com mais de 40 anos. Porém, não se pode desprezar a sociedade limitada, pois, além de ser o que mais se encontra no cenário brasileiro, serve a propósitos bastante úteis e significativos, a depender de cada situação.

¹⁰¹ MAMEDE, Gladston. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 116 -117.

¹⁰² Conforme informações colhidas junto ao DREI, antigo DNRC.

Assim, passa-se a discorrer a respeito dessas modalidades societárias, destacando suas principais características e distinções, conquanto tais premissas serão essenciais ao tempo da implementação das disposições do Protocolo Familiar.

3.5.1.1 Sociedade Limitada

Em termos amplos, a sociedade limitada é regulada pelo Código Civil, sendo que nos casos omissos se socorre das disposições das sociedades simples, ou, caso opte¹⁰³, subsidiariamente, se vale das normas das sociedades anônimas, sendo seu capital social dividido em quotas, o que faz com que seus sócios respondam nos limites de suas quotas, exceto se não houve a integralização total do capital social, hipótese em que há responsabilidade solidária.

Da mesma forma, quando há integralização de bens no capital social os sócios respondem solidariamente pela exata estimação do bem pelo período de 5 (cinco) anos.

Ainda quanto ao capital social, é certo que o mesmo pode não ser integralizado em seu todo de imediato, o que significa dizer que os sócios podem ajustar um termo para sua integralização futura e, caso o sócio não honre com esta obrigação a tempo e modo, depois de devidamente notificado, será considerado remisso, nos termos do art. 1004, Código Civil.

Nessa hipótese, o sócio considerado remisso será notificado para, no prazo máximo de 30 dias, suprir a mora. E, caso não o faça, responderá pelo dano emergente da mora, contudo, os demais sócios, ao invés de solicitarem a correspondente indenização podem optar por: (i) excluir o sócio remisso; ou (ii) reduzir as quotas do sócio ao montante já integralizado, sendo que em ambas as hipóteses o capital social será reduzido, a menos que os demais sócios supram a mora; ou (iii) suprir a quota do sócio remisso; ou (iv) alienar a quota a terceiro. Em complemento a estas hipóteses, esclarece Nelson Abrão¹⁰⁴:

É de se considerar possível a viabilidade de a sociedade proceder ao eventual afastamento do sócio constituído em mora que depois de trinta dias permaneça inerte, sendo remisso, substituindo-o por outro, ou reduzindo o capital e procedendo ao respectivo registro na Junta Comercial, independentemente de formalismo judicial.

¹⁰³ Por força da Instrução Normativo n. 38/2017 do DREI a opção pelo regime subsidiário das sociedades anônimas não precisa ser expressa, basta existir no âmbito do contrato social institutos típicos das companhias.

¹⁰⁴ ABRÃO, Nelson. **Sociedade limitadas**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 89.

A hipótese doutrinária acima referida encontra-se disciplinada no art. 1.058, Código Civil, em que os demais sócios podem, em relação as quotas do remisso, “tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas”.

Em complemento, desta feita esclarecendo sobre o quórum necessário ao procedimento de penalização de sócio remisso, Nelson Abrão expõe¹⁰⁵:

Não se cogita que o quórum determinante da exclusão que eliminaria o sócio se reporte à maioria, em função do valor prometido e não entregue pelo remisso. A expressão normativa se refere à maioria dos demais sócios, o que traduz conotação pessoal e não de capital na deliberação societária.

Conteúdo também inerente ao capital social refere-se à penhora de quotas, tema que, até a edição do Código de Processo Civil de 2015 (CPC), trazia diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito da possibilidade de o credor tornar-se sócio ou não da sociedade a qual se estava a penhorar quotas. Contudo, a edição do novo CPC colocou uma pá de cal no assunto, de modo que em caso de penhora de quotas deve ser seguindo um procedimento pré-definido.

Isto é, nos termos do art. 861 da referida norma processual, operada a penhora a sociedade deverá, em caráter cumulativo: apresentar balanço especial, oferecer as quotas aos demais sócios a fim de que se observe direito de preferência e, na hipótese de inexistir interessados, proceder à liquidação das quotas, depositando o saldo em juízo. Entretanto, a fim de se evitar a liquidação, caso a sociedade possua reservas, poderá adquirir as quotas para manter em tesouraria.

Além disso, a sociedade limitada possui quóruns de aprovação que permitem o comando da sociedade, independentemente da anuência dos demais sócios, de 75% (setenta e cinco por cento) do capital social, percentual que possibilita até alteração do contrato social. Portanto, dependendo do nível de pulverização e fase em que se encontra enquadrada a sociedade familiar, esta modalidade societária pode ou não ser uma hipótese.

Outrossim, diferente das sociedades anônimas, as sociedades limitadas com até 10 (dez) sócios admitem flexibilização das regras atinentes à Assembleia, situação em que a Reunião de Sócios surge como alternativa, desde que assim seja devidamente autorizado e regulamentado pelo contrato social.

Nesse compasso, nos limites do que autoriza o art. 1.072, Código Civil, é

¹⁰⁵ ABRÃO, Nelson. **Sociedade limitadas**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 89.

possível relativizar algumas regras, competindo ao contrato social estabelecer as hipóteses de convocação, designação de administradores, deliberação sobre tomada de contas, dentre outras matérias, sendo certo que na omissão a questão passa a ser regulamentada pela regra geral do Código no tocante às assembleias.

Portanto, é interessante casar as previsões do Pacto Familiar, que define foros e formas de discussão no âmbito da família e da propriedade com as regras a serem inseridas no contrato social sobre reunião de sócios.

Igualmente, a sociedade limitada tem regras menos rígidas quanto a publicações de documentos societários, livros obrigatórios e documentação contábil necessária, o que é um facilitador para sociedades no início do processo de atividade empresarial, por exemplo.

Logo, é indispensável conciliar a modalidade societária eleita com o momento do desenvolvimento social pelo qual a sociedade passa, sendo que a teoria do modelo tridimensional, de Gersick et al., pode ajudar no entendimento do melhor formato societário.

No que tange à administração, os administradores das sociedades limitadas podem ser nomeados em ato separado ou no próprio contrato social, sendo que essa escolha (nomeação no contrato ou em ato separado) certamente depende do que o Protocolo Familiar estabelece como normas e diretrizes para o preenchimento do cargo, já que a nomeação no contrato ou em separado de administradores sócios possui quóruns distintos de nomeação e destituição de administradores, por exemplo. A nomeação em separado permite a alteração do administrador por meio de simples arquivamento de ata de reunião de sócios na Junta Comercial, não demandando uma alteração contratual, que acaba tendo quórum, salvo previsão diversa do contrato social, de 75% (setenta e cinco por cento) do capital social.

A sociedade limitada também possui uma particularidade quanto ao conselho de administração, que nas sociedades anônimas tem cunho deliberativo, sendo que essa função nas limitadas, *a priori*, seria eminentemente da reunião de sócios ou assembleia, o que poderia causar uma dúvida no tangente à conflito de competência, especialmente porque as sociedades limitadas não têm nenhuma previsão legal específica a respeito desse órgão.

Entretanto, em nosso entendimento, desde que respeitadas as matérias que necessariamente dependem de deliberação exclusiva dos sócios, as demais podem ser tratadas no âmbito da administração, seja com caráter colegiado ou não, mesmo

porque alguns temas podem demandar, por exemplo, aprovação e atuação conjunta de administradores.

Logo, considerando a máxima de que no direito privado o que não é proibido é permitido, não vemos óbice em conciliar conselho de administração com a sociedade limitada.

Ao reforço desse entendimento e visando trazer luz ao caso, dada a lacuna legal, encontra-se a recente Instrução Normativa n. 38/2017 do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI)¹⁰⁶, que, dentre outros assuntos, atualiza o manual de registro da sociedade limitada, em que expressamente autoriza a utilização da figura do conselho de administração em tal tipo societário, aplicando, subsidiariamente, as normas atinentes às Sociedades Anônimas.

Por seu turno, a sociedade limitada prevê expressamente a possibilidade de criação do Conselho Fiscal, que é facultativo, mas um excelente meio de pôr em prática dispositivos do Pacto Familiar que versem sobre o acompanhamento e monitoramento da atividade empresarial, sendo uma medida positiva do ponto de vista da governança corporativa.

Não obstante, tendo em vista a essência e o caráter *intuitu personae* da sociedade limitada, ela admite retirada e rompimento do vínculo societário em relação a determinado sócio, o que pode se dar nas seguintes hipóteses: sócio remisso, exclusão de sócio, denúncia da relação contratual e direito de retirada quando a sociedade é constituída por prazo indeterminado.

Por outro lado, a sociedade limitada restringe a livre circulação de quotas, sendo que, na omissão do contrato social, o sócio pode ceder suas quotas a qualquer outro sócio ou mesmo a estranho aos quadros sociais, sendo que nessa última hipótese desde que não haja oposição de mais de um quarto do capital social.

Tais particularidades, inexistentes nas sociedades anônimas, devem ser sopesadas e consideradas ao se realizar um Protocolo Familiar no âmbito das sociedades limitadas, eis que existem mecanismos de rompimento do elo social já

¹⁰⁶ DREI – Departamento de Registro Empresarial e Integração. Instrução Normativa n. 38. Institui os Manuais de Registro de Empresário Individual, Sociedade Limitada, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI, Cooperativa e Sociedade Anônima. Departamento do Registro Empresarial e Integração (DREI). Disponível em < <http://drei.smpe.gov.br/documentos/instrucao-normativa-no-38-retificacao.pdf>>. Acesso em 17 jul. 2017.

disponibilizados por lei, sem prejuízo da utilização de *deadlock provisions*¹⁰⁷.

De outra banda, a possibilidade mais flexível de rompimento do vínculo societário, como obrigação de compra ou venda forçada, também deve ser considerada no Pacto Familiar e, por sua vez, no acordo de sócios, eis que não é de interesse da família, muitas vezes, que as ações passem a pertencer a terceiros, sendo necessário vincular ou impedir alienação a estranhos, por exemplo.

Da mesma forma, no caso de omissão, a sociedade limitada regula, no art. 1.031, CC, a forma de apuração de haveres em caso de rompimento do vínculo societário.

Conforme delimita Marcelo Fernandez Trindade e Thiago Saddi Tannous¹⁰⁸:

Como se pode ver, o art. 1.031 estabelece três elementos que devem nortear a apuração de haveres: (a) a situação patrimonial da sociedade; (b) a adoção da data de resolução do contrato como data base para a apuração; e (c) que a apuração da situação patrimonial na data de resolução seja feita por meio de um balanço especialmente levantado. Esses três elementos serão analisados mais adiante.

Em complemento, referidos autores destacam:

Embora tenha havido intensa discussão no passado, hoje parece assentado o (correto) entendimento de que o balanço de determinação não deve ser levantado com base nas normas contábeis ordinárias, mas sim que devem ser considerados os valores de mercado dos ativos e passivos sociais.¹⁰⁹

(...)

Portanto, o balanço do art. 1.031 do Código Civil deve considerar todos os itens do ativo e do passivo, e quaisquer bens e direitos, inclusive intangíveis identificáveis, pelo seu valor de mercado, e é nisso que esse balanço difere dos balanços rotineiros.¹¹⁰

Todavia, o ideal é que não haja omissão no contrato social (devendo dispor sobre o tema) e, em caso de retirada de sócio, é importante já constar um critério de

¹⁰⁷ *Deadlock provisions* tratam-se de procedimentos de resolução de controvérsias entre sócios, normalmente regulada via acordo de acionistas/quotistas, em que se delimitam procedimentos e formas de atuação em caso de conflitos. Podem ser estruturadas de diferentes maneiras, em especial atreladas a cláusulas de compra (call) ou venda (put) forçada de participação social. Como cláusulas mais utilizadas citamos: (i) roleta russa, em que uma parte notifica a outra para comprar ou vender sua participação por determinado valor, sendo que a parte notificada pode optar se, pelo valor apontado na notificação, tenciona alienar ou comprar a participação social do notificante; (ii) texana: as partes trocam simultaneamente propostas para aquisição de participação societária e quem apresenta maior valor adquire o direito de compra; (iii) *tag along*, trata-se do direito de vender as participações sociais em conjunto com o quotista alienante; e (iv) *drag along*, chamado de direito de arrastamento, pois é possível obrigar os demais sócios a alienarem, em conjunto com o sócio que pretende sair, sua participação social a terceiro.

¹⁰⁸ TRINDADE, Marcelo Fernandes e TANNOUS, Thiago Saddi. **O art. 1.031 do Código Civil e sua interpretação**. In: YARSHELL, Flávio Luiz e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário II**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 490-491.

¹⁰⁹ TRINDADE, Marcelo Fernandes e TANNOUS, Thiago Saddi. **O art. 1.031 do Código Civil e sua interpretação**. In: YARSHELL, Flávio Luiz e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário II**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 498/499.

¹¹⁰ TRINDADE, Marcelo Fernandes e TANNOUS, Thiago Saddi. **O art. 1.031 do Código Civil e sua interpretação**. In: YARSHELL, Flávio Luiz e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário II**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 501.

apuração de haveres, cujas premissas podem e devem ser delineadas no Protocolo Familiar, haja vista envolver o patrimônio da família, conforme mais adiante detalhado.

De outra banda, a sociedade limitada admite distribuição desproporcional de lucros, já que prevê (art. 1.055, CC) quotas desiguais, o que não é possível na sociedade anônima, pois, quando muito, admite ação preferencial com algumas vantagens em detrimento de um direito. Portanto, se a ideia do Protocolo Familiar é definir uma política de distribuição de lucros desproporcional, a sociedade limitada mostra-se uma opção mais recomendada.

Por sinal, é bastante oportuno destacar que a Instrução Normativa n. 38/2017, DREI, conta com previsão específica a respeito do assunto, instituindo a chamada quota preferencial. Todavia, o faz de maneira indireta, eis que não delimita especificamente a possibilidade e forma de instituição desse tipo de quota, mas admite que as sociedades limitadas que contém com essa figura regem-se, implícita e subsidiariamente, pela LSA.

Contudo, a despeito da mencionada Instrução Normativa fazer referência à quota preferencial, não nos parece que tenha instituído uma modalidade estritamente similar ao que dispõe a Lei das Sociedades Anônimas. Isso porque, nos termos da referida norma, ação preferencial é aquela em que se estipula determinada restrição em prol do benefício de algum direito pertinente à prioridade na distribuição de dividendos, fixo ou mínimo ou no reembolso de capital.

Por essência, nas sociedades anônimas costuma-se retirar do preferencialista o direito de voto, conquanto não se pretende admitir qualquer possibilidade de condução das atividades da sociedade por este acionista, tido como investidor, ou, no caso de Protocolo Familiar, de alguém que irá apenas usufruir dos frutos da empresa por participar da família.

Entretanto, no âmbito das sociedades limitadas, *a priori*, não se permite limitação ao exercício do voto, pois, além de já ser ínsito à sociedade limitada a possibilidade de participação diferenciada nos lucros (isso em relação ao capital social), o direito de voto, ao menos nas matérias que se adota como quórum o capital social, é inafastável. Acerca da temática esclarece Waldo Fazzio Junior¹¹¹:

Há, ainda, o direito de votar nas deliberações sociais, que é nuclear nas sociedades de pessoas (art. 1.010 do CC de 2002). Se nas sociedades *intuitu personae* as alternativas decorrem da vontade dos sócios, o voto é instrumento por excelência da manifestação daquela.

¹¹¹ FAZZIO, Waldo Junior. **Sociedades Limitadas**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 149.

Não obstante, não é necessário se valer de disposições aplicáveis às sociedades simples (art. 1.010, CC) para se concluir que voto, nas matérias que se exige quórum de acordo com o capital social, é direito essencial, mesmo porque diriam alguns que a sociedade pode ter optado ser regida subsidiariamente pela LSA e não dispositivos afetos às sociedades simples, o que afastaria a utilização de tal artigo, entendimento com o qual não compactuamos, mas utilizamos como exercício de reflexão.

Nesse caso, quando se analisam as previsões específicas do Código Civil sobre as sociedades limitadas nota-se a existência de matérias, em especial art. 1.076, que dependem de deliberação dos sócios de acordo com o capital, sem possibilidade de excepcionar este direito.

Por fim, no tangente ao acordo de quotistas, é certo que o Código Civil também peca por omissão, sendo que o Projeto de Código Comercial¹¹², a despeito de expressamente autorizar e possibilitar tal ajuste entre sócios, não se mostra muito feliz em regulamentar a questão. Veja-se: “Art. 185. Sócios podem celebrar acordo de quotistas, mas será ineficaz, em relação a terceiros ou à sociedade, qualquer cláusula contrária ao contrato social”.

Como se pode ver, a questão continua obscura no Projeto de Código Comercial, eis que, ao contrário da previsão inserta na LSA, por exemplo, que previamente define conteúdo, forma e modalidades de execução do acordo de acionistas, apenas se autoriza sua elaboração, o que até então já ocorre, dada a ausência de vedação do Código Civil.

Noutro vértice, a legislação atual ainda peca diante da ausência de vinculação do documento à sociedade e terceiros, sendo que para se lograr tal possibilidade hoje em dia, sem maiores questionamentos, é necessário constar a sociedade como anuente, arquivar na Junta Comercial o acordo e fazer menção à sua existência no contrato social. Veja-se o que esclarece Marcel Gomes Bragança Retto¹¹³ sobre o assunto:

São dois, assim, os efeitos que podem surtir os acordos: o primeiro, em relação à sociedade; o segundo, em relação a terceiros. Com o arquivamento do acordo na sede da limitada e registro na Junta Comercial, bem como registro no Cartório de Títulos e Documentos (art. 221 do Código 2002), efeitos serão gerados em relação à sociedade e terceiros.

Por sinal, o acordo de quotistas é um excelente contraponto ao Pacto Familiar,

¹¹² PL 1572, 2011.

¹¹³ RETTO, Marcel Gomes Bragança. Sociedade Limitadas. Barueri: Manole, 2007, p. 176/177.

pois visa regular a gestão, bem como a propriedade, aspecto também tratado no Protocolo, sendo esses documentos essenciais e complementares para a atividade da empresa familiar.

Em suma, são estes os aspectos primordiais de uma sociedade limitada, valendo analisar a sociedade anônima e suas distinções no tocante à modalidade societária supra.

3.5.1.2 Sociedade Anônima

Em contraponto à sociedade limitada, existe a sociedade anônima com capital social dividido em ações, com ou sem valor nominal, sendo que seus sócios respondem nos limites das ações por ele subscritas, ainda que não haja integralização total do capital social.

No caso de aporte de bens na sociedade, quem os aportou responde como se fosse vendedor do bem, sendo que subscritor e avaliador são imputáveis por perdas e danos caso tenham agido de má-fé ou com dolo ou culpa no momento da avaliação.

Ainda quanto à obrigação de contribuir com o capital social, a sociedade anônima possui a figura do acionista remisso, isto é, sócio que não honra com as obrigações de integralização definidas no estatuto ou em boletim de subscrição ou em chamada de capital, hipótese esta em que o estatuto ou boletim são omissos quanto ao montante da prestação e ao prazo ou data do pagamento. Para suprir a lacuna de tais documentos, os órgãos de administração publicam avisos na imprensa por ao menos três vezes e concedem um prazo mínimo de trinta dias para integralização.

Nesse caso, quando verificada a mora do acionista, a companhia irá definir entre: (i) promover contra o acionista e seus garantidores execução de valores, dessa feita acrescido de correção, juros e multa que o estatuto fixar; (ii) mandar vender as ações em bolsa de valores por conta e risco do acionista, o que ocorre por meio de leilão e mesmo que a sociedade anônima seja de capital fechado; ou (iii), em caso de impossibilidade de efetivação das medidas anteriormente descritas, a companhia irá declarar as ações caducas e tomar para si tais títulos, integralizando-os com lucros e reservas. Mas, caso não tenha lucros ou reservas, terá um ano para colocar as ações em comisso, sendo que se não houver encontrado comprador o capital social será reduzido.

No tangente à penhora de ações, a depender da modalidade de companhia,

isto é, se de capital aberto ou fechado, a efetivação da penhora se dá de maneira distinta. No caso de sociedade anônima fechada a penhora se efetiva da mesma forma descrita acima para sociedades limitadas. Porém, se for companhia com capital aberto haverá adjudicação de ações ao exequente ou alienação das ações em bolsa, conforme o caso.

Ademais, a alienação das ações e seu registro obedecem a procedimentos que independem de arquivamento na Junta Comercial, já que tudo é anotado no livro de registro de ações, o que torna o processo bem mais ágil. Por sinal, a ausência da necessidade de arquivamento na Junta Comercial facilita a aplicação de mecanismos de resolução de conflito entre os sócios (*dead lock provisions*).

Isso porque, ao se fazer menção a alguma forma de resolução de conflitos no Pacto Familiar, por exemplo, o que pode e deve ser reproduzido no acordo de sócios, com a devida regulamentação e forma de exercício, a solução não precisa passar pelo arquivamento na Junta Comercial, que muitas vezes extrapola seu poder meramente registrário e faz exigências adicionais.

Além disso, para que se tenha a maioria na sociedade anônima, inconteste e independentemente de acordo de acionistas ou do caráter pulverizado da sociedade, é necessário que se tenha 50% + 1 das ações com poder de voto, quórum, portanto, inferior ao da sociedade limitada para se ter o comando. Obviamente que isso considerando que as sociedades familiares estão no poder.

No que se refere à realização de assembleias, as sociedades anônimas possuem regras mais rígidas do que as sociedades limitadas, inclusive no tocante à publicação de atos societários, *in casu*, balanços e atas de eleição, sendo que sociedades com patrimônio líquido de até um milhão de reais restam dispensadas de realizar esta publicação.

Não obstante, os livros obrigatórios das sociedades anônimas são em maior número, de modo que elencamos os seguintes: Registro de Ações Nominativas, Atas das Assembleias Gerais, Presença de Acionistas, Atas do Conselho de Administração (se houver), Atas de Reunião da Diretoria, Atas e Pareceres do Conselho Fiscal.

A administração da companhia possui caráter dualista facultativo, isto é, pode ser realizada apenas pelo Diretoria ou pode ser composta por ela e pelo conselho de administração. Acerca do caráter dos sistemas de administração existentes nas

companhias esclarecem Anna Beatriz Alves Margoni e Susana Amaral Silveira¹¹⁴:

No sistema unitário, a administração é concentrada em um único órgão, cujos membros são nomeados pela Assembleia Geral. Este único órgão pode ser um corpo de executivos ou um órgão colegiado. Quando se tratar de órgão colegiado, este delega poderes a executivos contratados.

No sistema bipartido, em contrapartida, existem dois órgãos de administração, necessários e permanentes, com atribuições distintas, previstas em lei.

Nota-se, portanto, que o Brasil institui regime de administração em caráter dualista de modo facultativo, conquanto o conselho de administração só é obrigatório em sociedades de capital aberto ou autorizado pelo Estado.

Entretanto, o conselho de administração se constitui importante ferramenta de governança corporativa, sendo utilizado como forma de organização da gestão da sociedade, formando um excelente contraponto com o conselho familiar delineado no Protocolo da Família.

Assim, o conselho de administração mostra-se como o foro adequado para discutir questões afetas à sociedade em si, lembrando que possui caráter deliberativo, de forma que compete à diretoria representar a sociedade e tomar atos ligados à atividade social no seu dia a dia.

Igualmente, as matérias de competência do conselho de administração não admitem delegação, tampouco avocação pela Assembleia, respeitando-se, portanto, o princípio da indelegabilidade das funções, de sorte que matérias de cunho privativo, caso a sociedade opte pela existência do conselho de administração, *a priori*, não devem ser tratadas em Assembleia Geral.

Lado outro, o conselho fiscal mostra-se obrigatório, mas seu funcionamento não precisa ser perene, podendo ser instalado caso haja solicitação de 0,1% (zero vírgula um por cento) das ações com direito a voto ou 5% (cinco por cento) das ações sem direito a voto na Assembleia Geral realizada.

Outrossim, considerando o caráter *intuitu pecuniae* das sociedades anônimas, as hipóteses de dissolução parcial são mais restritas, havendo parte da doutrina que a admite apenas em caso de exercício de direito de recesso, nos termos do art. 137, LSA; já outra parte, com a qual nos filiamos, admite a dissolução parcial, inclusive, quando haja requerimento dos sócios, mormente quando, a depender da forma como uma sociedade fora estruturada, haja quebra da *affectio societatis*.

¹¹⁴ MARGONI, Ana Beatriz Alves e SILVEIRA, Susana Amaral. A administração das sociedades anônimas. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 334.

Por sinal, a dissolução parcial tem sido justamente reconhecida em sociedades anônimas familiares, hipóteses em que o caráter personalíssimo tem grande peso e impacto nas decisões, motivo pelo qual as relações sociais devem ser consideradas e sopesadas. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já se manifestou de maneira favorável à dissolução parcial da sociedade anônima de cunho familiar¹¹⁵.

Quanto à distribuição de haveres em sociedades anônimas, especialmente em caso de rompimento do elo social por vontade do sócio, o que, por previsão legal, se dá no exercício do direito de retirada, leva-se em consideração o caráter patrimonial, ou, se o estatuto assim prever, valor econômico.

Acerca da forma de apuração do valor econômico, descrevem Marcelo Fernandez Trindade e Thiago Saddi Tannous¹¹⁶:

Em geral, as avaliações de valor econômico são feitas por dois grandes métodos: o do *fluxo de caixa descontado* – que apura o valor presente do fluxo projetado de recursos a ser gerado pela empresa no futuro; e o de *múltiplos*, seja de valor de bolsa, seja de transações recentes – que em primeiro lugar apura o resultado da empresa (por exemplo, apurando o seu EBITDA ou os lucros a distribuir) e em seguida aplica ao EBITDA ou ao lucro o múltiplo pelos quais empresas do mesmo ramo são negociadas em bolsa de valores ou foram negociadas em transações privadas recentes.

De outra banda, no tocante à distribuição de lucros, necessariamente, deve obedecer à participação social, diferente das limitadas, o que pode ser um complicador no momento de execução de alguma disposição do Pacto Familiar quanto à distribuição de dividendos desproporcionais entre pessoas da família, por exemplo. Vale dizer, uma política de dividendos desproporcional não pode ser realizada na sociedade anônima, o que deve ser levado em consideração ao eleger o modelo societário que irá ser utilizado pela família.

¹¹⁵ EMPRESARIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA FECHADA. CUNHO FAMILIAR. DISSOLUÇÃO. FUNDAMENTO NA QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR A PARTICIPAÇÃO DE TODOS OS SÓCIOS. CITAÇÃO INEXISTENTE. NULIDADE DA SENTENÇA RECONHECIDA.

1. Admite-se dissolução de sociedade anônima fechada de cunho familiar quando houver a quebra da *affectio societatis*.

2. A dissolução parcial deve prevalecer, sempre que possível, frente à pretensão de dissolução total, em homenagem à adoção do princípio da preservação da empresa, corolário do postulado de sua função social.

3. Para formação do livre convencimento motivado acerca da inviabilidade de manutenção da empresa dissolvenda, em decorrência de quebra do liame subjetivo dos sócios, é imprescindível a citação de cada um dos acionistas, em observância ao devido processo legal substancial.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1303284/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 13/05/2013).

¹¹⁶ TRINDADE, Marcelo Fernandes e TANNOUS, Thiago Saddi. **O art. 1.031 do Código Civil e sua interpretação**. In: YARSHELL, Flávio Luiz e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário II**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 496.

Quando muito, a sociedade anônima admite a figura do acionista detentor de ação preferencial, em que alguma vantagem, como dividendo mínimo ou fixo, é outorgada em detrimento de algum outro direito que lhe fora retirado ou diluído em contrapartida ao benefício concedido.

Por fim, vale destacar que o acordo de acionistas guarda previsão específica nas companhias, sendo inconteste a vinculação à sociedade e terceiros, caso cumpridos os requisitos necessários para tanto, isto é, arquivamento na sociedade e averbação no livro de ações. Ademais, tal acordo conta com a possibilidade de execução específica extrajudicial, prevista nos §§8º e 9º do art. 118. Portanto, considerando que o acordo de acionistas, como se verá mais adiante, é um documento primordial em processo de organização societária, é certo que as previsões legais auxiliam na sua exequibilidade e força cogente, facilidade que não se encontra em uma sociedade limitada, por exemplo.

Em síntese, esses são os aspectos essenciais das companhias, sendo que no capítulo seguinte iremos dissecar a repercussão do Protocolo Familiar sobre órgãos e dia a dia da sociedade, tanto na sociedade limitada como anônima.

Porém, cabe agora reforçar as diferenças principais entre as formas de organização social mais adotadas no Brasil.

3.5.1.3 Diferenças entre sociedades limitadas e anônimas

Considerando o acima descrito, em que se observam algumas diferenças bastante importantes e necessários no processo de escolha do tipo societário que melhor se amolda à realidade da empresa familiar, para fins de consolidação de ideias, segue abaixo comparativo com as principais diferenças que identificamos:

	Sociedade Limitada	Sociedade Anônima
Responsabilidade dos sócios	Responsabilidade solidária de todos os sócios até total integralização do capital social.	Cada sócio responde apenas pela integralização das ações por ele subscritas.
Responsabilidade dos sócios pela integralização de	Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de	Quem aportou responde como se fosse vendedor do bem, sendo que avaliadores do bem e subscritor

bens no capital social	cinco anos da data do registro da sociedade.	respondem pelos danos causados quando agirem com culpa ou dolo na avaliação.
Participação social que consagra domínio da sociedade	Para ter domínio da sociedade exige-se 75% do capital social, pois com isso é possível alterar o contrato social, isso se tal documento não contar com previsão distinta.	Para ter o controle é necessário 50% +1 das ações com direito a voto.
Sócio remisso	Sócio será previamente notificado para purgar a mora em 30 dias e caso não o faça responderá por perdas e danos. Contudo, os demais sócios, ao invés de indenização, podem optar por exclusão do sócio remisso ou redução da quota ao montante até então integralizado, reduzindo, também, o capital social, ou suprir a participação do remisso ou mesmo alienar a quota a terceiro.	Não há necessidade de notificação prévia, a menos que boletim de subscrição ou estatuto não sejam claros quanto a datas e/ou valores, hipótese em que órgãos da administração irão publicar comunicados para integralização em 30 dias. Não havendo integralização é possível executar o sócio ou mandar vender ações em Bolsa ou, caso as opções anteriores não sejam possíveis e a companhia tenha lucros ou reservas, toma para si as ações. A redução do capital social é a última hipótese e só ocorre caso a companhia não tenha lucros ou reservas para adquirir as ações e não encontrar comprador no

		prazo de um ano.
Penhora de participação social	Credor não ingressa no contrato social, devendo se operar os trâmites do art. 861, Código de Processo Civil.	Caso a companhia seja de capital fechado segue mesma regra das limitadas, mas se for de capital aberto o credor pode se tornar sócio (adjudicação) ou vende as ações em Bolsa de Valores.
Assembleias	Admite reunião de sócios (sociedades com até 10 sócios) ao invés de realização de assembleia, devendo o contrato social regular a questão, sob pena de aplicar regras gerais de assembleia destacadas no CC.	Sempre devem ser observadas as regras de Assembleia Geral Ordinária e Assembleia Geral Extraordinária, incluindo convocação, instalação e atas. Não admite flexibilização da norma.
Publicação de atos	Não precisa publicar atos societários e balanços, a menos que tenha ativo no exercício anterior superior a 240 milhões ou receita bruta anual superior a 300 milhões de reais.	Deve publicar atos societários e balanços, a menos que Patrimônio Líquido seja inferior a 1 milhão de reais.
Demonstrações contábeis	Demonstrações contábeis mais enxutas: exige balanço patrimonial e o balanço de resultado econômico.	Demonstrações contábeis obrigatórias: I - balanço patrimonial; II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III - demonstração do resultado do exercício; IV – demonstração dos fluxos de caixa; e V – se companhia aberta, demonstração do

		valor adicionado.
Livros obrigatórios	Livro diário, livro de balanços e livro de atas de assembleias (se não optar por reunião de sócios).	Registro de Ações Nominativas, Atas das Assembleias Gerais, Presença de Acionistas, Atas do Conselho de Administração (se houver), Atas de Reunião da Diretoria, Atas e Pareceres do Conselho Fiscal.
Designação de administradores	Nomeação de administrador no contrato social ou em separado (diferença de quóruns de eleição a depender do caso).	Eleição de administrador em AGO e, em caso de existir Conselho de Administração, este elege diretoria.
Conselho de Administração	Não tem previsão específica de Conselho de Administração no âmbito do Código Civil, mas a Instrução Normativa 38/2017 do DREI já conta com disposição sobre o assunto, aplicando regras da Lei n. 6.404/76 subsidiariamente.	Tem previsão específica de Conselho de Administração, detendo caráter deliberativo e competência específica, nos limites da Lei n. 6.404/76.
Conselho Fiscal	Conselho fiscal é facultativo e suas atribuições não podem ser delegadas.	Conselho fiscal é obrigatório, mas funcionamento pode ser não perene.
Dissolução parcial	Admite hipóteses de extinção do vínculo social em relação a apenas um sócio: remissão, recesso, exclusão e simples solicitação (denúncia).	Não admite extinção de vínculo societário a não ser nas hipóteses específicas de direito de retirada ou nas hipóteses de denúncia à continuidade como acionista na companhia familiar, este

		último caso em demanda judicial.
Apuração de haveres	Em caso de apuração de haveres em virtude de “resolução da sociedade em relação a um sócio” o contrato social pode definir a melhor forma, mas, no silêncio, utiliza-se apuração patrimonial, conforme art. 1031, Código Civil e 606, Código de Processo Civil.	Em caso de direito de retirada os haveres são apurados pelo valor patrimonial (passado e estático) ou, caso o estatuto preveja, por valor econômico (futuro e dinâmico).
Distribuição de lucros	Admite distribuição desproporcional de lucro.	Não admite distribuição desproporcional de lucros.
Acordo de Sócios	Acordo de quotistas: não conta com previsão específica. Para ter validade perante terceiros e obrigar a sociedade deve: ser arquivado na Junta Comercial, ter a sociedade como anuente e haver menção de sua existência no contrato social.	Acordo de acionistas: conta com previsão específica, vinculando a sociedade e podendo ser executado (nos limites do art. 118, LSA), desde que: seja arquivado na sede da sociedade e sua existência averbada no livro de registro de ações.

Diante das disposições acima, que tratam sobre o Protocolo Familiar e cada tipo societário que será explorado no presente trabalho, incluindo suas diferenças e formas de tratamento, passa-se a discorrer a respeito da efetiva implicação do referido Pacto na realidade das sociedades brasileiras, notadamente Sociedades Limitadas e Anônimas.

4. ASPECTOS SOCIETÁRIOS DO PROTOCOLO FAMILIAR

O Protocolo Familiar, a despeito de regulamentar questões afetas à família e, via transversa, sua respectiva propriedade, traz, sem sombra de dúvidas, diversas consequências para o seio da sociedade, as quais devem ser consideradas e adaptadas a cada caso concreto, conforme passamos a expor.

4.1 RELEVÂNCIA DO DIREITO SOCIETÁRIO

As previsões do Pacto Familiar devem estar alinhadas com o que dispõe a norma de regência a respeito da modalidade societária eleita para desenvolver o objeto social, o que significa dizer que, caso não se considerem nas previsões do Protocolo as limitações da lei, ele tende a se tornar letra morta, pois teria objeto ilícito.

Vale dizer, o Protocolo perde sua função primordial de método para implementação de medidas de governança, seja familiar, jurídica ou corporativa, caso não se atente para as regras societárias pertinentes, o que significa que deve andar *paripassu* com as normas em curso.

Como visto e de um modo geral, os Pactos Familiares podem e devem contar com as seguintes previsões: valores e princípios da empresa; funções dos membros da família no âmbito empresarial; órgãos de gestão; formas de solução de conflitos; vinculação e desvinculação dos membros da família na empresa; plano de retirada do fundador ou principal condutor da empresa e definição de seu sucessor.¹¹⁷

Logo, cabe agora destrinchar as causas e efeitos de cada uma dessas previsões, eis que repercutem sobre a organização social, conforme destacam Tomás Palácios, Hernandez Remedios e Cristina Iglesias¹¹⁸:

Entre las cláusulas que se pueden incluir en los Estatutos Sociales para incorporar algunos de los pactos establecidos en el Protocolo caben destacar:
1. Cláusulas referentes al control de acceso al órgano de administración de

¹¹⁷ IRIGOYEN, Maria Susana Sosa. El protocolo de empresa familiar: Antecedentes e bases para sua redacción. In: DUBOIS, Eduardo M. Favier (Coord.). **La empresa familiar: Encuadre general, marco legal e instrumentación**. Buenos Aires: Ad-Goc, 2010, p. 272. Apud. FERES, Marcelo Andrade. Protocolo ou pacto de família: a estabilização das relações e expectativas na empresa familiar. In: COELHO, Fabio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coord.). **Empresa familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 342,

¹¹⁸ PALACIOS, Tomás M. Bañegil; LINARES, Remedios Hernández; IGLESIAS, Cristina Barriuso. El protocolo familiar y sus instrumentos de desarrollo en las empresas familiares de extremadura. **TMStudies**, Faro, n. 8, p. 139-150, 2012. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2182-84582012000100015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 Fev. 2017.

la sociedad. 2. Cláusulas de control de acceso a los puestos del Consejo de Administración de la sociedad. 3. Cláusulas de reforzamiento de quórum de la Junta General y del Consejo de Administración. 4. Cláusulas que restrinjan o limiten la transmisión de acciones o participaciones sociales y la posibilidad de emitir acciones sin voto. 5. Cláusulas que modulen los derechos de usufructo y de prenda sobre acciones o participaciones sociales de la empresa. 6. Cláusulas que permitan emitir acciones sin voto.

Portanto, a inclusão de cláusulas e condições no Protocolo Familiar deve levar em conta três critérios essenciais: (i) relevância e importância para a família; (ii) compatibilização e harmonização da previsão com a modalidade societária eleita para explorar a atividade empresarial; e (iii) efetivação do previsto, com os devidos ajustes nos documentos e rotinas sociais, de acordo com o que se passa a descrever.

No ponto, importante lembrar, conforme declinado anteriormente, que o direito societário se reveste de um importante meio com regras pré-definidas sobre estruturação e organização social, o que o direito de família não faz, por manifesta impossibilidade de se albergar a imensa gama de situações envolvendo tal Instituto. O que significa dizer que o direito societário regula os meandros da relação social, sendo daí que surge sua eficácia quando se trata de sociedades de cunho familiar.

Inclusive, ao tratar sobre os fundamentos do direito societário, Herbert Wiedemann destaca a essência de tal ramo jurídico, essência essa que norteia todo o presente trabalho, pois, ao fim e ao cabo, o que realmente se busca regular é a relação entre pessoas. Veja o que esclarece o renomado autor, traduzido pelo Professor Erasmo Valladão¹¹⁹:

A situação da vida que o direito societário regula, em primeira linha, é a comunidade de pessoas que se associaram para atingir um fim comum. Tarefa do direito societário, para as associações [*Vereinigung*] privadas, é a de desenvolver regras de conduta justas e adequadas.

Se se questionar mais de perto acerca do conteúdo da necessárias normas societárias, salientam-se – abstraída a constituição e a dissolução – três áreas para as quais o legislador e, complementarmente, os próprios membros devem atentar: a determinação da finalidade, [*Zweckbestimmung*] a organização e o *status socii*, [*Mitgliederstatus*] A cláusula do objeto ou *cláusula da finalidade* [*Zweckklausel*] dos estatutos constitui a “estrela polar” do universo societário, pela qual todos os órgãos e membros devem se orientar.

Ainda sobre o papel do direito societário e sua capacidade de proporcionar a cultura do consenso, destaca André Antunes Soares de Camargo¹²⁰:

O Direito Societário, como instrumento de promoção de desenvolvimento econômico que é, não pode se furtar da regulação dos conflitos societários, fornecendo mecanismos adequados para que eles sejam resolvidos *interna*

¹¹⁹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. **Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 626-627.

¹²⁰ CAMARGO, André Antunes Soares. A Assembleia Geral: melhor forma de solução de conflitos societários? In: YARSHELL, Flávio Luiz e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário II**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 48 -49.

corporis, minimizando os chamados “problemas de agência”. Desde os processos de constituição, funcionamento e extinção das sociedades, referido ramo do direito deve fornecer soluções internas e rápidas para lidar com esses inevitáveis embates, considerando eventuais relações de poder e de oportunismo que possam surgir no ambiente societário.

Diante disso, compete avaliar os ajustes necessários nos documentos que norteiam a atividade empresarial, como é o caso de seus atos constitutivos e acordos de sócios, bem como os efeitos concretos e específicos sobre Assembleia, eleição de administradores, contratação com terceiros, trava de livre transferência de participações societárias e política de dividendos, isso tudo aplicado aos modelos societários mais utilizados no país, isto é, sociedades limitadas e anônimas.

4.2 AJUSTES NOS ATOS CONSTITUTIVOS

Os atos constitutivos da sociedade são o que lhe dão os contornos e diretrizes gerais de orientação, exercício da administração e composição dos órgãos responsáveis por sua condução (diretoria, conselho de administração), definição de parâmetros para assembleia/reunião de sócios, incluindo quórum e forma de composição, bem como diretrizes gerais para a rotina da sociedade.

Por seu turno, em termos amplos, costuma-se prever nos Protocolos Familiares: a forma de composição e estruturação dos órgãos de administração da sociedade, isso também para delimitar requisitos necessários à assunção de um cargo de gestão; meios de acompanhamento e fiscalização das atividades desenvolvidas pela administração; quem fará jus a dividendos e participações sociais, o que indica a necessidade ou não de distribuição desproporcional de lucros; se o exercício do direito de voto será abrangente a todos os acionistas ou restrito a uma categoria específica; quóruns específicos de votação; hipóteses em que haverá ou não exclusão de um sócio por prática de ato grave ou mesmo exercício do direito de retirada; restrições à circulação de participações sociais etc .

Esses são aspectos, portanto, que devem estar refletidos no contrato ou estatuto social, lembrando que a combinação de delimitação de cada um deve ser compatível com a modalidade societária eleita, sob pena de a previsão se tornar inócua por incompatibilidade de execução.

Nessa ordem de ideias, impende agora avaliar as diferenças e os impactos sobre contratos e estatutos sociais.

4.2.1 Cláusulas essenciais em contrato/estatuto social

Como sabido, os contratos sociais são a coluna vertebral das sociedades limitadas, sendo que, de forma geral, observadas certas particularidades, a sociedade limitada deve conter em seu contrato social os seguintes elementos, conforme Código Civil:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:
 I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;
 II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;
 III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;
 IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;
 V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;
 VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;
 VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;
 VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.
 Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

Nesse contexto, guardadas as devidas proporções para as sociedades limitadas, eis que a disposição legal acima está inserida no Capítulo pertinente às sociedades simples, bem como nos termos do Anexo II da Instrução Normativa n. 38/2017 do DREI, os atos constitutivos das sociedades limitadas devem contar com as seguintes previsões: nome empresarial, capital social, sede, objeto social, prazo de duração da sociedade, data de encerramento do exercício social, pessoas a quem incumbe sua administração, sendo que a nomeação pode se dar em ato separado, participação dos sócios nos lucros e nas perdas e foro.

Outrossim, a despeito de não ser elemento obrigatório para constar no contrato social, é certo que, na hipótese de existir acordo de quotistas, o que recomendamos em sociedades empresárias familiares (comentários mais adiante), que deve existir cláusula prevendo sua existência. Isso para garantir seu fiel cumprimento por todos, administradores, quotistas e *stakeholders*.

Por seu turno, a sociedade anônima, em seu estatuto, deve contar com as seguintes previsões, nos termos da Lei n. 6.404/76:

Art. 83. O projeto de estatuto deverá satisfazer a todos os requisitos exigidos para os contratos das sociedades mercantis em geral e aos peculiares às companhias, e conterá as normas pelas quais se regerá a companhia.

De forma sintética, o estatuto deverá conter, na mesma linha que o contrato

social, a denominação, objeto, capital social e sua divisão em ações ordinárias ou preferenciais, com ou sem valor nominal, forma de administração e seu caráter unitário ou dual (diretoria e conselho de administração), bem como as características inerentes aos órgãos de administração, existência permanente ou não do conselho fiscal, período do exercício social e eventual aumento de quórum de deliberações, bem como vantagens e restrições das ações preferenciais.

Ao comentar sobre os elementos mínimos do estatuto, Modesto Carvalhosa¹²¹ destaca:

Em nosso direito, o estatuto contém as regras essenciais (organizacionais) da companhia, além daquelas que eventualmente regulam a relação entre os sócios, ou seja, os pactos parassociais (arts. 36, 109, 118). As regras estatutárias são fundamentais, por definirem a organização da pessoa jurídica, por meio das declarações de nome, sede e duração, bem como a representação formal de seu patrimônio, pelo capital e pelas espécies e classes de ações em que ele se divide, além da conformação de seus órgãos sociais de deliberação, de representação e de fiscalização, estabelecendo, ainda, as relações entre sócios, no que concerne à partição dos lucros e às hipóteses de liquidação da companhia.

Em caráter complementar, Nelson Eizirik¹²² leciona que:

A Lei das S.A. não definiu o estatuto nem o distinguiu formalmente do ato constitutivo, limitando-se a estabelecer que deverá satisfazer a todos os requisitos exigidos para os contratos das sociedades em geral e aos peculiares às sociedades por ações.

Continua Nelson Eizirik¹²³ definindo, também, a possibilidade de se complementar os elementos básicos estatutários:

O estatuto não pode alterar normas obrigatórias previstas na Lei das S.A., nem limitar ou privar seus acionistas de seus direitos essenciais (artigo 109). Poderá, no entanto, estabelecer, adicionalmente, outras cláusulas - facultativas-, desde que não sejam contrárias à lei e às normas regulamentares do Registro Público de Empresas Mercantis e da Comissão de Valores Mobiliários, no caso de companhias abertas(...)

Como se pode observar, seja nas sociedades limitadas ou anônimas, o ato constitutivo é que fornece as diretrizes gerais da sociedade, bem como os limites de atuação de seus sócios, administradores e eventualmente terceiros com quem mantenha uma relação. Daí porque, a depender da previsão inserta no Protocolo Familiar, tal influenciará direta e inexoravelmente na condução dos negócios sociais e, por conseguinte, no contrato/estatuto social, como se passa a destacar de maneira mais pormenorizada.

¹²¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedade Anônimas**. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 154-155.

¹²² EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 41.

¹²³ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 42.

4.2.2 Administração da sociedade

No que tange especificamente à administração da sociedade, é necessário que tanto no estatuto, como no contrato social sejam definidas as bases para tanto, isto é, se a administração será dual, por meio de uma diretoria e conselho ou se apenas pela diretoria.

Nesse particular, convém destacar que o DREI editou a Instrução 38/2017, sendo que em seu Anexo II expressamente admite a adoção de conselho de administração em sociedade limitada, o que, *a priori*, fornece maior segurança jurídica no estabelecimento deste instituto em limitadas, eis que diversas Juntas Comerciais no país não admitiam esse tipo de instituto nas sociedades contratuais.

No âmbito da diretoria é necessário definir como e em que medidas as decisões serão isoladas ou conjuntamente tomadas, bem como os poderes e funções de cada membro da diretoria, sendo que tudo deve estar claro e delimitado no contrato ou estatuto social, mesmo porque terceiros precisam e devem ser cientificados dos poderes dos administradores para contratarem com a sociedade.

Sob esse aspecto, sociedades limitadas e anônimas não possuem diferenças significativas, mormente após a regulamentação acima referenciada do DREI.

Por sinal, convém destacar que a forma de representação da sociedade, especialmente a limitada, deve ser muito bem definida, eis que, no silêncio do contrato presume-se que os administradores detêm poderes suficientes à prática de todo e qualquer ato inerente à atividade social.

Inclusive, para que se possa eventualmente arguir excessos e prática de atos incompatíveis com a atividade social pelos administradores das limitadas e assim aplicar a chamada teoria *ultra vires*, descrita no art. 1.015, parágrafo único, do Código Civil¹²⁴, é importante que os poderes e limites de atuação dos gestores estejam devidamente arquivados no registro próprio, pois, se estiverem, a prova de extrapolação de poderes por parte do administrador é muito mais fácil de ser evidenciada.

¹²⁴ Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II - provando-se que era conhecida do terceiro;

III - tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Por força de tal teoria, bastante criticada pela doutrina¹²⁵, tendo em vista as exclusões de responsabilidade da sociedade que autoriza. Tal excesso, portanto, para ser comprovado, dentre outras hipóteses, relaciona-se ao fato de se extrapolar as restrições de contratação e poderes autorizados no contrato social.

Logo, o ato constitutivo da sociedade deve ser claro sobre os limites e poderes do administrador, sendo uma consequência bastante sensível do Protocolo Familiar, pois, ao se estabelecer no Pacto diretrizes no tocante à forma de atuação da família na condução da sociedade e a atuação de seus componentes, acaba-se diretamente atingindo a propriedade e gestão e, por sua vez, o contrato/estatuto devem ser formatados de modo a atender o previamente ajustado pela família.

Já sob a ótica das sociedades anônimas e sua administração, é bastante esclarecedor o posicionamento de Ana Beatriz Margoni e Susana Silveira¹²⁶:

Em vista do exposto acima, a análise da administração das sociedades anônimas toma grande importância, na medida em que a estrutura e a composição da administração produzem efeitos não só na forma de condução dos negócios sociais da empresa, mas também no relacionamento desta com os acionistas, administradores e todos os demais terceiros que com ela se relacionam.

Indo mais além, considerando uma sociedade de cunho familiar, essas regras é que dão a tônica de quem, como e de que forma os familiares exercerão sua influência sobre a sociedade, pois serão delineados os domínios de cada membro da administração. Tal questão é significativa, também, sob o ponto de vista de sucessão, pois a forma como a sociedade foi pensada e estruturada irá permitir a adequação de mecanismos de sucessão empresarial, optando-se pelo mais compatível a cada caso concreto.

Nesse diapasão, as diretrizes sobre administração são uma extensão do Protocolo Familiar que serão diretamente vivenciadas pela empresa, sendo extremamente oportuno a coerência de previsões e disposições, isso para não se pôr a perder o objetivo do Pacto Familiar, que justamente tenciona equalizar entendimentos e com isso minimizar conflitos, tanto familiares como sociais.

Por sinal, em tal forma de estruturação e organização é pertinente observar a hierarquia e composição da sociedade familiar, isto é, se inserida em um grupo de sociedades, normalmente grupo de fato, eis que a utilização da figura de grupo

¹²⁵ Dentre os críticos encontram-se Rubens Requião e Alfredo de Assis Gonçalves Neto.

¹²⁶ MARGONI, Ana Beatriz Alves e SILVEIRA, Susana Amaral. A administração das sociedades anônimas. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 333.

empresarial descrita na Lei n. 6.404/76¹²⁷ é rara, dadas as amarras que a criação do mesmo proporciona, bem como imprescindível a observância do papel e função de cada uma das sociedades componentes do grupo.

Vale dizer, se o grupo conta com sociedades operacionais, que efetivamente desenvolvem a atividade social, e uma *holding* controladora, de modo que as estruturas de organização e controle devem ser coordenadas e ajustadas nos atos constitutivos de ambas as formas de organização social utilizadas, isso tudo permeado pelas disposições do Protocolo Familiar.

Destarte, a administração da sociedade é diretamente atingida pelo Pacto, devendo tal questão ser regrada no contrato/estatuto social.

4.2.3 Regulamentação dos órgãos de fiscalização

Igualmente relevante é a questão da fiscalização e monitoramento das atividades desenvolvidas pelos administradores, o que significa que poderá ser feito por meio do conselho de administração, quando se trata de analisar atos da diretoria, bem como conselho fiscal ou mesmo comitê de auditoria, especificamente criado para esta finalidade.

No caso das sociedades anônimas, o conselho fiscal já é obrigatório, em que pese seu funcionamento não necessariamente ser perene nas sociedades com capital fechado, o que significa dizer que pode ser instaurado caso 0,1% (zero vírgula um por cento) das ações com direito a voto ou 5% (cinco por cento) das ações sem direito a voto assim requeiram em assembleia.

Por seu turno, em sociedades limitadas o funcionamento é facultativo, o que exige previsão específica no contrato social. Assim, se os sócios optarem por proporcionar seu funcionamento a depender do que restou combinado no Protocolo Familiar sobre acompanhamento e fiscalização das atividades empresariais, sua criação e previsão no ato constitutivo torna-se essencial.

Não obstante, a utilização desse mecanismo de controle e acompanhamento

¹²⁷ Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. § 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

tão pouco valorizado e implementado nos dias de hoje pode ser uma forma bastante eficiente de conferir maior conforto àqueles membros da família que não desempenham nenhuma função de gestão, mas são sócios. Destarte, caso tais familiares fossem eleitos conselheiros, poderiam monitorar o trabalho desenvolvido, ainda que não estejam diretamente envolvidos na rotina da sociedade, seja porque não quiseram ou, mesmo porque, não se enquadram no perfil necessário para tal cargo.

Acerca do caráter do conselho fiscal destaca Modesto Carvalhosa¹²⁸:

O Conselho Fiscal é, desse modo, o instrumento legal de exercício, pelos acionistas, do direito de fiscalizar a legalidade e a regularidade das contas da administração, cabendo-lhe ainda as funções de assessoramento, de instrução e de informação à Assembleia Geral.

Deve o Conselho Fiscal prover os acionistas das informações de que necessitem para que possam votar nas assembleias gerais com conhecimento de causa, ou tomar as medidas cabíveis para a defesa do interesse social, no exercício do seu direito essencial de fiscalização dos negócios sociais (...)

Em complemento ou mesmo em caráter alternativo, é possível que a sociedade crie um comitê de auditoria e *compliance*, caso não deseje se utilizar da figura do conselho fiscal, mesmo porque atuação deste último segue os parâmetros da Lei¹²⁹,

¹²⁸ CARVALHOSA, Modesto. Conselho Fiscal da sociedade holding. In: CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson (coords.). **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 331.

¹²⁹ **Lei n. 6.404/76:**

Art. 163. Compete ao conselho fiscal:

I - fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários;

II - opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembléia-geral;

III - opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembléia-geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão;

IV - denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembléia-geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia;

V - convocar a assembléia-geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de 1 (um) mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembléias as matérias que considerarem necessárias;

VI - analisar, ao menos trimestralmente, o balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela companhia;

VII - examinar as demonstrações financeiras do exercício social e sobre elas opinar;

VIII - exercer essas atribuições, durante a liquidação, tendo em vista as disposições especiais que a regulam.

Código Civil:

Art. 1.069. Além de outras atribuições determinadas na lei ou no contrato social, aos membros do conselho fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os deveres seguintes:

I - examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da carteira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas;

II - lavrar no livro de atas e pareceres do conselho fiscal o resultado dos exames referidos no inciso I deste artigo;

havendo menos espaço para atuação discricionária.

O comitê de auditoria, por sua vez, prestaria informações, em nossa percepção, ao conselho de administração, pois pode e deve dar uma visão mais ampla das atividades praticadas na rotina da sociedade, especialmente pela diretoria. Logo, considerando que compete ao conselho de administração, por força do art. 142, inciso III da Lei n. 6.404/76, orientar e fiscalizar a atuação da diretoria, tal conselho pode e deve fornecer uma visão mais apurada do trabalho desenvolvido pelos diretores.

Pode-se estruturar, portanto, departamento de auditoria interna com vistas a racionalizar certos procedimentos e acompanhar algumas medidas de *compliance*, sendo que tal forma de organização pode e deve, em linhas gerais, já contar com uma previsão no contrato/estatuto social. Ou seja, dentro da estrutura de organização adotada na sociedade cria-se a figura do comitê de auditoria como auxiliar do conselho de administração.

Como sugestão de redação de cláusula dispondo sobre tal comitê, podemos citar:

A sociedade conta com Comitê de Auditoria, órgão que subsidia informações ao Conselho de Administração no controle e fiscalização das atividades realizadas, detendo competência para:

- a) analisar os contratos e negócios firmados pela sociedade;
- b) solicitar esclarecimentos aos gestores, diretores ou não, sobre negócios jurídicos firmados;
- c) apurar denúncias de irregularidades e levá-las ao conhecimento do Conselho de Administração e/ou Assembleia de Sócios;
- d) emitir parecer quando lhe for solicitado;
- e) criar mecanismos de controles internos e submetê-los à apreciação do Conselho de Administração; e
- e) solicitar ao Conselho de Administração que convoque Assembleia de Sócios para apurar faltas graves identificadas.

A título de esclarecimento a respeito da criação do referido comitê, tal se constitui uma prática recomendada sob a ótica da governança corporativa, onde se encontra inserida a própria ideia de edição do Protocolo Familiar. O IBGC (Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa – 5ª edição¹³⁰) recomenda: “O

III - exarar no mesmo livro e apresentar à assembléia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

IV - denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade;

V - convocar a assembléia dos sócios se a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes;

VI - praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.

¹³⁰ IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5ª. ed. São Paulo: IBGC, 2015, 108 p. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP_5edicao_web.pdf> Acesso em: 12 ago 2017.

cumprimento de leis, regulamentos e normas externas e internas deve ser garantido por um processo de acompanhamento da conformidade (*compliance*) de todas as atividades da organização”.

Nessa toada, é indispensável que os atos constitutivos já contem com disposições hábeis a efetivar medidas de fiscalização.

4.2.4 Distribuição de dividendos

Em outra linha, é necessário que o ato constitutivo preveja formas e períodos de distribuição de dividendos (entendido como participação no lucro e nas perdas), de sorte a permitir ou não distribuição desproporcional de lucros, sendo que nesse último caso, necessariamente, a sociedade deve se organizar como limitada com quotas preferenciais.

Inclusive, essencial que se delimite com antecedência, para evitar desgastes e disputas por valores, a periodicidade dessas distribuições, se for utilizado critério não anual, por exemplo.

Considerando que a sociedade adota a forma de sociedade limitada e admite distribuição desproporcional de lucros, cita-se a seguinte cláusula em caráter exemplificativo:

O destino dos lucros líquidos da Sociedade verificado ao final de cada exercício será determinado por quotistas representando a maioria do capital social, podendo ser: (a) distribuído aos quotistas, na proporção ou não de suas respectivas participações no capital social; (b) retido, total ou parcialmente, em conta de Lucros Acumulados ou em Reserva da Sociedade; e / ou, (c) capitalizado na proporção das respectivas participações dos quotistas no capital social da Sociedade.

Parágrafo Único - A Sociedade poderá levantar balanços e demonstrações de resultado intermediários, em periodicidade mensal, trimestral e semestral, preparados com propósitos fiscais ou para distribuição de lucros apurados com base em tais balanços, na proporção ou não de suas participações no capital social da Sociedade, observada a reposição de lucros quando a distribuição afetar o capital social.

De outra banda, caso a sociedade se constitua como anônima, sugere-se a seguinte previsão no estatuto social:

Do lucro líquido apurado da demonstração do resultado do exercício, definido pelo art. 191 da lei 6404/76, será elaborado proposta de destinação a lhe ser dada, aplicando-se, compulsoriamente, 5% (cinco por cento) na constituição de reserva legal até que esta atinja 20% (vinte por cento) do capital social, observando-se o disposto no Capítulo XVI da lei 6404/76.

Parágrafo Primeiro - A Companhia, por deliberação da Assembleia Geral, poderá levantar balanços semestrais, trimestrais ou de períodos menores, e declarar dividendos dos lucros verificados em tais balanços, observado o disposto no art. 204 da Lei 6.404/76.

Parágrafo Segundo - O prejuízo do exercício será, obrigatoriamente,

absorvido pelos lucros acumulados ou pelas reservas de lucros, nesta ordem. Eventuais prejuízos remanescentes terão o tratamento deliberado por sócio(s) representando a maioria do capital social.

Como visto, compete ao contrato/estatuto regulamentar os ajustes gerais sobre distribuição de dividendos, sendo que mais adiante vamos explorar melhor a questão sob a ótica da sociedade familiar.

4.2.5 Exercício do direito de voto

Noutro giro, também se faz necessário dispor sobre os direitos que serão outorgados aos sócios, isto é, o Protocolo pode prever se todos os sócios e familiares, indistintamente e ainda que não acompanhem a atividade empresarial e o mercado em que se encontra inserida a sociedade, exerçam direito de voto ou não.

Tal situação, por consequência, irá criar a necessidade de se ajustar, dessa feita no estatuto social, a existência de ações preferenciais ou não, isto é, em prol de dividendos fixos¹³¹ ou mínimos¹³² ou reembolso de capital se retira a possibilidade de voto¹³³, eis que o objetivo é separar propriedade e gestão de forma mais estanque, por exemplo, pois nem mesmo o direito de voto será exercido.

Considerando que compete ao estatuto definir as vantagens que serão outorgadas por força da criação de ações preferenciais, é bastante esclarecedor o posicionamento de Nelson Eizirik¹³⁴ sobre o papel definidor do estatuto ao comentar o art. 17 da Lei de Sociedades por Ações:

O §2º confere ampla autonomia para que o estatuto defina as preferências ou vantagens adicionais às legalmente previstas para as ações preferenciais sem direito de voto ou com restrição ao exercício desse direito, desde que estas constem do seu texto com precisão e minúcia. Dessa forma, as preferências ou vantagens elencadas neste artigo não são exaustivas, ou seja, outras preferências ou vantagens, além das previstas no caput e nos incisos I, II e III do §1º, poderão ser conferidas às ações preferenciais sem

¹³¹ “Dividendo fixo é a quantia do lucro previamente quantificada no estatuto social que deve ser atribuída a cada ação preferencial com base em (i) um valor certo em reais; (ii) percentual determinado do valor nominal da ação preferencial ou, caso as ações não tenham valor nominal, sobre o próprio capital social, ou, ainda, do patrimônio líquido da companhia”. In: EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. Vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 181.

¹³² “O dividendo mínimo, por sua vez, é aquele previamente definido no estatuto social, com base nos mesmos critérios de cálculo do dividendo fixo, e que dá ao titular da ação preferencial o direito de receber prioritariamente uma parcela do lucro”. In: EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. Vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 181.

¹³³ Destaca-se que não apenas o direito de voto pode ser afastado em ações preferenciais, em que pese ser o uso mais comum. De toda sorte, utiliza-se essa modalidade de ação, justamente porque o Pacto Familiar pode visar dar a familiares poderes distintos dentro da sociedade, sendo a retirada do direito de voto uma medida pertinente, especialmente em relação àqueles que estão distantes da realidade da atividade empresarial, mas que é sócio e recebe dividendos.

¹³⁴ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. Vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 192.

direito de voto, tanto no caso daquelas negociadas no mercado de valores mobiliários como daquelas não negociadas.

Porém, convém registrar que a exclusão de direito de voto como forma de organização de propriedade e família só pode ser utilizada de maneira indistinta e quanto a qualquer tipo de matéria, em nossa percepção, em sociedade anônima, isso porque em sociedade limitada tal direito, em que pese ausência de previsão expressa, é essencial, ao menos nos temas em que se exigem quóruns com base no capital social, como é o caso do art. 1.076, Código Civil, por exemplo.

Nesse viés, é imprescindível considerar que são excludentes a possibilidade de utilização de distribuição desproporcional de lucros e criação de participação social sem qualquer direito de voto, isso porque o primeiro instituto se aplica apenas em sociedades limitadas e o segundo somente em sociedades anônimas, razão pela qual os arranjos familiares e, via de consequência, societários a serem feitos devem estar em harmonia, o que deve ser observado ao tempo da elaboração do Protocolo Familiar.

Não obstante, é bastante razoável que, dependendo da composição do quadro social, dadas matérias sensíveis ao grupo familiar tenham quóruns de votação diferenciados, isto é, sejam aumentados os votos essenciais em relação ao já fixado em lei, isso porque constituem o núcleo duro da sociedade e família, com pontos sensíveis e que só podem ser alterados caso haja um consenso mínimo. Assim, em que pese se admitir em acordo de sócios se regular que certas matérias demandam consenso prévio para serem aprovadas em Assembleia ou Reunião de Sócios, é bastante salutar já inserir no contrato/estatuto social quóruns diferenciados de votação.

4.2.6 Saída de sócios

Em outra perspectiva, questões ligadas à procedimentos de retirada e exclusão de sócios podem e devem ser regulamentados nos atos constitutivos.

Portanto, cumpre conceituar as situações em que pode ocorrer o que o Código Civil denomina de resolução em relação a um sócio e o Código de Processo Civil chama de dissolução parcial da sociedade (terminologia cunhada originalmente na jurisprudência), lembrando que nem todas estas hipóteses podem ser aplicadas às sociedades anônimas, conforme explicação que se faz a seguir.

Em termos gerais, dissolução parcial, conforme delimita Paulo Henrique dos

Santos Lucon¹³⁵ pode ser identificada como:

Portanto, a chamada dissolução parcial de sociedades vincula-se a hipóteses em que os vínculos societários são desfeitos em relação a apenas um (ou alguns) dos sócios, sem que se encerrem as atividades sociais ou que se afetem os demais vínculos. Em outras palavras: representa o desligamento de um (ou alguns) dos sócios da sociedade, sem que os demais vínculos do contrato plurilateral sejam dissolvidos.

Ou seja, a sociedade se mantém, mas haverá a competente retirada do sócio dos quadros sociais e consequente diminuição do capital social à proporção daquele que se retirou, a menos que seja recomposto pelos sócios remanescentes.

Nessa linha, existem as seguintes modalidades de rompimento do vínculo social: recesso, remissão, exclusão e denúncia, cada um com particularidades e aplicações específicas, a depender do tipo societário eleito; as quais devem ser também mencionadas no Protocolo Familiar e, via de consequência, reguladas no contrato/estatuto social.

O direito de recesso se materializa quando, em determinada situação fixada por lei¹³⁶, isto é, quando restar vencido em dada deliberação, o sócio adquire o direito

¹³⁵ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Dissolução parcial e apuração de haveres. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (coord.). **Temas essenciais de direito empresarial – Estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 980-990.

¹³⁶ **Lei n. 6.404/76**: Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas:

I - nos casos dos incisos I e II do art. 136, somente terá direito de retirada o titular de ações de espécie ou classe prejudicadas;

II - nos casos dos incisos IV e V do art. 136, não terá direito de retirada o titular de ação de espécie ou classe que tenha liquidez e dispersão no mercado, considerando-se haver:

a) liquidez, quando a espécie ou classe de ação, ou certificado que a represente, integre índice geral representativo de carteira de valores mobiliários admitido à negociação no mercado de valores mobiliários, no Brasil ou no exterior, definido pela Comissão de Valores Mobiliários; e

b) dispersão, quando o acionista controlador, a sociedade controladora ou outras sociedades sob seu controle detiverem menos da metade da espécie ou classe de ação;

III - no caso do inciso IX do art. 136, somente haverá direito de retirada se a cisão implicar:

a) mudança do objeto social, salvo quando o patrimônio cindido for vertido para sociedade cuja atividade preponderante coincida com a decorrente do objeto social da sociedade cindida;

b) redução do dividendo obrigatório; ou

c) participação em grupo de sociedades;

IV - o reembolso da ação deve ser reclamado à companhia no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da ata da assembléia-geral;

V - o prazo para o dissidente de deliberação de assembléia especial (art. 136, § 1º) será contado da publicação da respectiva ata.

VI - o pagamento do reembolso somente poderá ser exigido após a observância do disposto no § 3º e, se for o caso, da ratificação da deliberação pela assembléia-geral.

§ 1º O acionista dissidente de deliberação da assembléia, inclusive o titular de ações preferenciais sem direito de voto, poderá exercer o direito de reembolso das ações de que, comprovadamente, era titular na data da primeira publicação do edital de convocação da assembléia, ou na data da comunicação do fato relevante objeto da deliberação, se anterior.

de solicitar sua retirada da sociedade, de modo que irá receber a participação que lhe compete, mediante cálculos a serem apurados, conforme estatuto/contrato social ou, na omissão destes, disposição legal aplicável.

Ao comentar sobre a natureza do instituto do direito de retirada, Gisela Ceschin¹³⁷ esclarece:

Trata-se de regra de proteção da minoria frente às disposições dos sócios majoritários, justificada pela modificação de cláusulas essenciais. E remédio excepcional de proteção aos não controladores contra ato voluntário da maioria social que modifica regras básicas da sociedade.

Nota-se, portanto, que o direito de recesso é uma previsão concedida por lei a título de conferir uma proteção ao sócio, em especial minoritário, que discorde do definido em uma deliberação social.

Por outro lado, a remissão é uma previsão que visa preservar a sociedade em vista de sócio inadimplente, vale dizer, nas hipóteses em que o sócio não honra com a obrigação assumida de integralizar o capital social a tempo e modo, caso em que pode e deve ser penalizado. De toda forma, devem ser obedecidas as particularidades de cada sociedade empresária para lidar com esse tipo de situação, pois limitadas e anônimas possuem diferentes implicações nessa hipótese, conforme descrito no Capítulo 3.

Por seu turno, a denúncia ao contrato social encontra previsão específica no art. 1.029 do Código Civil, sendo aplicada, essencialmente, às sociedades limitadas por tempo indeterminado, sem prejuízo de já existir entendimento jurisprudencial, conforme descrito abaixo, a respeito da aplicação desta regra às sociedades anônimas de cunho familiar.

Por ser bastante esclarecedor, cumpre transcrever o dispositivo legal acima

§ 2º O direito de reembolso poderá ser exercido no prazo previsto nos incisos IV ou V do *caput* deste artigo, conforme o caso, ainda que o titular das ações tenha se absterido de votar contra a deliberação ou não tenha comparecido à assembléia.

§ 3º Nos 10 (dez) dias subseqüentes ao término do prazo de que tratam os incisos IV e V do *caput* deste artigo, conforme o caso, contado da publicação da ata da assembléia-geral ou da assembléia especial que ratificar a deliberação, é facultado aos órgãos da administração convocar a assembléia-geral para ratificar ou reconsiderar a deliberação, se entenderem que o pagamento do preço do reembolso das ações aos acionistas dissidentes que exerceram o direito de retirada porá em risco a estabilidade financeira da empresa.

§ 4º Decairá do direito de retirada o acionista que não o exercer no prazo fixado.

Código Civil:

Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subseqüentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

¹³⁷ CESCHIN, Gisela. Direito de recesso na sociedade limitada e seus aspectos práticos. In: AZEVEDO, Luiz André N. de Moura e CASTRO, Rodrigo R. Monteiro (coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 496.

referido:

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Parágrafo único. Nos trinta dias subseqüentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

Nesse contexto, em termos da estrita observância à lei, a sociedade anônima prevê apenas o recesso e a remissão do sócio que não honra com suas obrigações, sendo a exclusão e denúncia medidas típicas das sociedades limitadas; em que pese a jurisprudência do STJ (ERESP 1321263¹³⁸, RESP 1303284¹³⁹, RESP 1128431¹⁴⁰) já admitir dissolução parcial de sociedade anônima familiar, aspecto, em dada medida, corroborado pelo vigente Código de Processo Civil, que não diferencia sociedade limitada de anônima, pois nesse tocante apenas refere-se ao procedimento de dissolução parcial.

No que tange à exclusão, tal medida é estabelecida em lei somente para sociedades limitadas, em que à maioria é dado excluir o acionista minoritário que esteja praticando atos de inegável gravidade e que, portanto, podem impactar na continuidade da relação social, sendo que a hipótese de exclusão, necessariamente, precisa ser prevista no contrato social, sem prejuízo da convocação de uma assembleia/reunião específica para apurar a falta grave cometida pelo sócio, a quem se garante o direito ao contraditório e ampla defesa.

Ao discorrer sobre o tema, esclarecem Marcelo Vieira Von Adamek e Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França¹⁴¹:

A exclusão configura medida de direito estrito e de caráter excepcional que, a par de sujeitar-se aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (obstando, com isso, possa ser utilizado por encomenda contra um sócio específico, tendo por base condutas idênticas às dos demais ou, a fortiori, menos graves do que outras toleradas ou consentidas no seio social), só se

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Dissolução parcial de sociedade anônima. ERESP 1321263. Relator Ministro Moura Ribeiro. Brasília. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1560961&num_registro=201200624854&data=20161215&formato=PDF. Acesso em 12 de ago. 2017.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Dissolução parcial de Sociedade Anônima. RESP 1303284. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Brasília. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1225685&num_registro=201200066915&data=20130513&formato=PDF. Acesso em 12 de ago. 2017.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Dissolução parcial de sociedade anônima. RESP 1128431. Relatora Ministra Nancy Andrichi. Brasília. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1095756&num_registro=200900488368&data=20111025&formato=PDF. Acesso em 12 de ago. 2017.

¹⁴¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes e ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de "fim social"*. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes e ADAMEK, Marcelo Vieira Von (coords.). **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 156-159.

legítima desde que atendidos os pressupostos (materiais e procedimentais) estabelecidos, de maneira cogente, em lei (CC, arts. 1.030 e 1.085) e sempre como ultima ratio (cedendo espaço a outras medidas capazes de eliminar o problema verificado no seio social).

Nesse sentido, considerando a extrema medida da exclusão, é imprescindível que, além de o Protocolo Familiar admitir tal possibilidade, caso a sociedade se organize sob a forma de sociedade limitada, o contrato social também tenha previsão sobre o tema, sob pena de a mesma só poder se realizar extrajudicialmente.

Porém, convém ressaltar que, sob a mesma perspectiva da doutrina e jurisprudência que admitem denúncia de participação social, se poderia aplicar a exclusão de acionistas em certas e específicas situações, desde que, obviamente, atendidos os mesmos critérios de falta grave do Código Civil.

Contudo, para fins do que este trabalho se propõe, isto é, aplicações societárias do Protocolo Familiar, cumpre avaliar em que proporção tais possibilidades se aplicam às sociedades familiares e, estas, por sua vez, devem regrá-las por meio do Pacto Familiar, o que, necessariamente, trará impactos sobre os atos constitutivos da sociedade.

Isso porque, omissão não é benéfica para as sociedades familiares, que ficarão sujeitas a toda sorte de interferência entre família, propriedade e gestão. Logo, a previsão é medida de rigor, sendo essencial ter em mente o que pode ou não ser previsto nos limites da modalidade societária (Ltda. ou S.A.) eleita.

A utilização do direito de recesso e remissão são essencialmente similares tanto em sociedade limitada, como anônima, exceto pelas consequências da segunda quanto à forma de se lidar com o sócio inadimplente, mas ambas possuem aplicação indistintas em qualquer tipo societário utilizado.

Todavia, sociedades anônimas e limitadas possuem regras que se divergem, razão pela qual as previsões inseridas no Protocolo Familiar devem ser harmônicas com a modalidade societária utilizada, o que significa dizer que dadas cláusulas certamente encontrarão entraves no caso de uma sociedade anônima.

Tal ocorre porque os institutos de denúncia e exclusão, por exemplo, são inerentes às sociedades simples e aplicados às limitadas por força de disposição legal, bem como pelo fato de a limitada ter natureza personalíssima.

Logo, a denúncia e a exclusão encontram entraves de aplicação nas sociedades anônimas, em que pese concordarmos com a possibilidade de se solicitar a dissolução parcial tanto de sociedades anônimas como limitadas, eis que tal

encontra amparo no próprio direito constitucional de que ninguém é obrigado a se associar ou manter associado. Sem contar que em sociedades anônimas fechadas ou mesmo abertas com baixa ou nenhuma liquidez de mercado, seus sócios enfrentam as mesmas dificuldades de rompimento do vínculo social que nas sociedades personalíssimas, dada a dificuldade de alienação de participações sociais.

Já a exclusão de sócio por falta grave, de fato, tem contornos mais específicos e, por se tratar de punição ao sócio minoritário por comportamento em descompasso com o que se espera para a continuidade serena da sociedade, a defesa de sua aplicação para as sociedades anônimas é mais complexa, muito embora entendamos que não se descarta.

Mas, é saudável que as sociedades limitadas, onde a aplicação da exclusão é uníssona, contêm com previsão sobre o assunto em seus contratos sociais, sendo que, para tanto, apresentamos uma sugestão de cláusula para sociedades com menos de 10 (dez) sócios, em que se flexibilizam as regras de assembleia de sócios:

1. Será excluído por justa causa o quotista que incorrer em grave descumprimento das obrigações sociais, sendo considerado grave descumprimento das obrigações sociais, para fins de exclusão do sócio:
 - (i) praticar atos que vão de encontro com os interesses da sociedade, deixando de zelar pelo seu bem;
 - (ii) utilizar a denominação social para fins estranhos ao Objeto Social;
 - (iii) utilizar o nome da sociedade em interesse próprio ou de terceiros;
 - (iv) desviar recursos da sociedade, em proveito próprio.
2. Para exclusão de quotista deverá ser convocada Assembleia de Sócios Específica, com 10 (dez) dias de antecedência, devendo o quotista a ser excluído receber convocação pessoal e por escrito, garantindo-se a ele a apresentação de defesa, inclusive por escrito, em tal assembleia.
Parágrafo único: Após análise da defesa apresentada pelo quotista os sócios deverão deliberar, por maioria absoluta, sobre sua exclusão ou não.
3. Caso seja deliberada a exclusão, o quotista excluído, nos termos do art. 684, Código Civil, outorga desde já aos sócios que o excluíram poderes para o representarem nos atos sociais necessários à sua exclusão.

De toda sorte, de uma forma ou outra o importante é regar a sistemática de rompimento do vínculo em cada uma das hipóteses possíveis, genericamente chamadas de dissolução parcial pelo CPC, especialmente no tangente à apuração de haveres, tema que, a despeito das inovações trazidas pelo recém editado Código de Processo Civil, ainda é objeto de debate na jurisprudência.

4.2.7 Apuração de haveres

Em contraponto às formas de saída do sócio, eis mais uma importante previsão a constar nos atos constitutivos, isto é, cálculo e forma de pagamento de haveres em

caso de retirada, isso, inclusive, como consequência dos parâmetros definidos no Protocolo Familiar para situações desse porte.

Considerando os claros efeitos econômicos e financeiros decorrentes desse tipo de situação, é necessário ter em mente que isso implica desençaixe de valores por parte da sociedade, pois é ela própria quem terá de desembolsar valores ou bens, a depender do arranjo com o sócio retirante, vez que terá de pagar pelos haveres deste. Logo, nada mais natural que o próprio contrato/estatuto preveja a forma de apuração e pagamento.

Com efeito, existem dois critérios para se apurar haveres, isto é, realizar a avaliação da participação do sócio retirante, são elas: ordinário e o de mercado. O valor ordinário se apega ao aspecto patrimonial, em que se realiza um balanço de determinação com a avaliação de todos os itens do ativo e passivo, a valor de mercado (valor de saída), individualmente considerados. Já o padrão de mercado verifica a capacidade de geração de valor de dada empresa, considerando-a como um conjunto de bens organizados economicamente, levando-se em conta o seu aviamento (fluxo de caixa descontado, múltiplo de EBITDA¹⁴² etc).

Por oportuno, cumpre fazer uma rápida distinção entre apuração por valor patrimonial, utilizado em caso de resolução no tangente a um sócio, e o valor contábil simples, com regras e procedimentos contábeis. No primeiro caso, ativo e passivo são avaliados de acordo com valor de mercado (como se fossem ser alienados), já na segunda hipótese, ativo e passivo obedecem a critérios contábeis de lançamento, especialmente o custo de aquisição de um ativo, por exemplo, que não costuma ser atualizado.

Acerca da forma de contabilização de ativos a Lei n. 6.404/76 define o seguinte:

Art. 187. Na coleta dos elementos para o inventário serão observados os critérios de avaliação a seguir determinados:

I - os bens destinados à exploração da atividade serão avaliados pelo custo de aquisição, devendo, na avaliação dos que se desgastam ou depreciam com o uso, pela ação do tempo ou outros fatores, atender-se à desvalorização respectiva, criando-se fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor;

II - os valores mobiliários, matéria-prima, bens destinados à alienação, ou que constituem produtos ou artigos da indústria ou comércio da empresa, podem ser estimados pelo custo de aquisição ou de fabricação, ou pelo preço corrente, sempre que este for inferior ao preço de custo, e quando o preço corrente ou venal estiver acima do valor do custo de aquisição, ou fabricação, e os bens forem avaliados pelo preço corrente, a diferença entre este e o

¹⁴² EBITDA significa earnings before interest, taxes, depreciation and amortization, que traduzido literalmente para o português significa: "Lucros antes de juros, impostos, depreciação e amortização" (Lajida).

preço de custo não será levada em conta para a distribuição de lucros, nem para as percentagens referentes a fundos de reserva;

Nota-se, portanto, a disparidade de registros contábeis em comparação ao patrimonial, já que no primeiro caso utiliza-se o valor histórico da aquisição, sendo que, em alguns casos, está muito distante da realidade de mercado.

Assim, em vista da multiplicidade de critérios de avaliação, a jurisprudência oscila muito quando há omissão do contrato a respeito dos elementos a serem considerados na avaliação, especialmente nas sociedades limitadas, isto é, se devem ser considerados intangíveis, como fundo de comércio, marca. Tal confusão advém da ausência de clareza do art. 1.031, *caput*, do Código Civil, que dispõe:

Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

Como se vê, o Código Civil peca pela ausência de identificação dos seguintes elementos: quais critérios são utilizados em um balanço patrimonial? Deve-se considerar fundo de comércio? Qual a data de resolução da sociedade? Até onde vai a responsabilidade do sócio retirante?

Visando trazer um pouco de luz ao tema e realmente, em nosso entender, inovando e contendo disposição de natureza material, já que transcende ao objetivo de regular o processo, complementando o art. 1.031, Código Civil, o Código de Processo Civil vigente prevê:

Art. 605. A data da resolução da sociedade será:

I - no caso de falecimento do sócio, a do óbito;

II - na retirada imotivada, o sexagésimo dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante;

III - no recesso, o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente;

IV - na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado e na exclusão judicial de sócio, a do trânsito em julgado da decisão que dissolver a sociedade; e

V - na exclusão extrajudicial, a data da assembleia ou da reunião de sócios que a tiver deliberado.

Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

Parágrafo único. Em todos os casos em que seja necessária a realização de perícia, a nomeação do perito recairá preferencialmente sobre especialista em avaliação de sociedades.

Por seu turno, a Lei n. 6.404/76 delimita o seguinte no §1º do art. 45 quanto à forma de apuração de participação social no caso de direito de retirada:

§ 1º O estatuto pode estabelecer normas para a determinação do valor de reembolso, que, entretanto, somente poderá ser inferior ao valor de

patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembléia-geral, observado o disposto no § 2º, se estipulado com base no valor econômico da companhia, a ser apurado em avaliação (§§ 3º e 4º).

Consoante se pode notar, a norma supra padece da mesma omissão que o Código Civil, abrindo espaço para critério econômico de avaliação, mas, igualmente, não dá as bases de sua apuração.

De toda forma, a fim de evitar desgastes e enfrentamento do tema em disputas judiciais ou arbitrais, é certo que compete ao contrato/estatuto social regrar a questão, definindo fórmulas e parâmetros de apuração de haveres, bem como o seu pagamento, isso tudo com vistas a garantir a preservação da sociedade familiar.

Por sinal, é interessante que exista uma fórmula para cada hipótese de saída, pois não é justo, tampouco razoável, que se adotem parâmetros equivalentes nos casos de recesso e exclusão, por exemplo, pois uma é um direito garantindo ao sócio e o segundo uma punição por falta grave.

Em vista disso, apresentamos abaixo uma possível cláusula para apuração de haveres em tais situações no âmbito de sociedades limitadas:

1. No caso de exclusão de Quotistas, o quotista excluído será reembolsado pelas quotas que detiver na Sociedade com base no valor contábil, apurado pelo balanço especial efetuado na data da exclusão, sem consideração de intangíveis, considerando a situação da sociedade na data da exclusão.
2. No caso de retirada de Quotistas da Sociedade, isto é, saída de sócios exceto pela hipótese de exclusão da sociedade, o quotista retirante será reembolsado pelas quotas que detiver na Sociedade com base no valor patrimonial, apurado pelo balanço especial efetuado na data da dissolução, falência, extinção, insolvência, falecimento ou declaração de incapacidade, nos estritos termos do art. 605, Código de Processo Civil.

Do exposto, reforça-se a máxima de que omissão não é benéfica para o Protocolo Familiar.

4.2.8 Forma de resolução de disputas

Por fim, existe aspecto bastante sensível e que necessariamente deve ser regrado no contrato/estatuto social por influência do Pacto Familiar, trata-se da forma de resolução de conflitos, isto é, se serão utilizados expedientes de arbitragem, com a vantagem da confidencialidade e utilização de árbitros conhecedores do tema, mas que, por outro lado, demandam valores consideráveis; ou se o Judiciário seria o melhor cenário, mas, nesse caso, a morosidade e a falta de conhecimento especializado do magistrado são empecilhos a uma resolução rápida e eficiente.

Nessa circunstância, é preciso avaliar que, em cada caso concreto e para a

realidade de cada sociedade familiar, existem fatores que devem ser considerados e pesados no momento de se eleger para qual foro serão endereçadas as disputas societárias.

Inclusive, para mitigar os efeitos financeiros de uma arbitragem, por exemplo, é possível realizar um escalonamento, em termos de valores, de que até determinado importe será utilizado o Judiciário e acima de dado valor a arbitragem é um expediente válido. Isso porque, os atos constitutivos, independentemente da essência da sociedade que visam regular, são um negócio jurídico e admitem a livre negociação¹⁴³.

Contudo, por uma linha ou outra, a questão deve estar previamente alinhada nos atos constitutivos da sociedade e suas posteriores alterações, pois é na calma que essas questões são melhores pensadas e estruturadas e não na tempestade de uma disputa societária e familiar.

Em termos de aspectos essenciais dos atos constitutivos, sob influência do Protocolo Familiar, estes são elementos que devem constar, de modo geral, no contrato/estatuto social, competindo avaliar, agora, o que deve ser inserido no acordo de sócios.

4.3 PREVISÕES NO ACORDO DE SÓCIOS

Delimitado o que pode e deve conter nos atos constitutivos de sociedades familiares por força de disposições estabelecidas no Pacto Familiar, convém evidenciar elementos primordiais do acordo de sócios. Isso porque, representam uma complementaridade aos Protocolos Familiares, conforme destaca Roberta Nioac Prado¹⁴⁴:

Tanto acordos societários quanto *protocolos familiares* são instrumentos que buscam prevenir conflitos, mas localizam-se em cenários diferentes. Enquanto o acordo societário regula a relação dos proprietários (familiares ou não) com a propriedade (exercício do direito de voto e poder de controle, direito de preferência e compra e venda de cotas e ações), o *protocolo familiar* destina-se à família empresária, sua conduta em relação à empresa familiar e, até mesmo, da empresa familiar com a comunidade em que inserida, a depender dos valores e princípios familiares.

¹⁴³ Em complementação, convém lembrar que o CPC/15 trouxe a figura do negócio jurídico processual, que reforça a possibilidade de os sócios criarem cenários distintos de resolução de conflitos, a ver: “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.

¹⁴⁴ PRADO, Roberta Nioac. **Reflexões sobre protocolo familiar**. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord). **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar**. São Paulo: Noeses, 2015, p. 255.

Mas, primeiro, importante destacar que acordo de sócios nada mais é do que um contrato, sujeito aos ditames do art. 104, Código Civil, devendo, assim como o próprio Pacto Familiar, observar as diretrizes gerais de validade do negócio jurídico e os princípios contratuais aplicáveis, gerando direitos e obrigações.

Acerca do cunho contratual do acordo de acionistas delimita Nelson Eizirik¹⁴⁵:

Portanto, o acordo de acionistas possui natureza jurídica de contrato e, como tal, está sujeito às normas comuns de Direito Civil, quanto aos requisitos de validade e eficácia do negócio jurídico.

Como qualquer contrato, o Acordo de Acionistas gera obrigações eficazes para as partes, autorizadas que estão elas, pelo ordenamento jurídico, a autorregular suas relações e seus interesses em cada caso concreto.

A obrigatoriedade do cumprimento do que houver sido livremente pactuado pelas partes (princípio da força obrigatória dos contratos) encontra seu fundamento lógico na segurança das relações jurídicas em que se estrutura o regime econômico.

Aquilo que as partes, de comum acordo, estipularam no contrato deverá ser fielmente cumprido, como se lei fosse – *pacta sunt servanda* -, salvo na hipótese de caso fortuito ou força maior.

Tratando-se, pois, o Acordo de Acionistas, de um contrato, tem força obrigatória, isto é, suas cláusulas criam direitos e geram obrigações para as partes, as quais não podem pretender desvincular-se do pactuado sem a prévia concordância dos demais contratantes.

Além disso, consoante expõe Luiz Gastão Paes de Barros Leães¹⁴⁶, acordo de sócios se caracteriza por:

(...) um contrato que se posiciona à margem do contrato social, embora dele dependa, pois a sociedade gerada pelo contrato principal, logicamente o precede. São denominados “parassociais”, pois são contratos avençados à ilharga da sociedade, que existem paralelamente ao contrato social, quer dizer, têm existência paralelas, nunca tangenciam. Embora operando fora do âmbito da sociedade, na esfera privada dos sócios, os acordos de acionistas, porém, produzem reflexos no seio da própria sociedade, visto que adentram o campo privado dos direitos dos sócios *enquanto sócios*.

Portanto, os acordos de sócios complementam o contrato/estatuto social, amehalhando obrigações e direitos responsáveis por regular a relação social, vinculando a sociedade e terceiros. Por oportuno, cumpre fazer uma ressalva no tocante à distinção entre acordo de acionistas e quotistas, já que o primeiro conta com expressa previsão da Lei n. 6.404/76, ao passo que o segundo sofre com a omissão do Código Civil.

De toda sorte, o acordo de acionistas vincula a sociedade e terceiros desde que averbado no livro de registro de ações e arquivado na sociedade, sendo que isso se dá nos limites do art. 118, Lei n. 6.404/76, isto é, para acordos que versem sobre

¹⁴⁵ EIZIRIK, Nelson. Acordo de acionistas regulando o exercício do poder de controle, interpretação dos §§8º e 9º do art. 118 da Lei das S.A.. In: CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson (coords.). **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 33.

¹⁴⁶ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: Ed. RT, 1989, p. 215-216.

compra e venda de ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito de voto e, por consequência, regulamentação do poder de controle; o que significa dizer que matérias fora desse âmbito vinculam apenas os acionistas, conforme destaca Nelson Eizirik¹⁴⁷ ao comentar sobre o art. 118, LSA:

O acordo pode tratar de compra e venda das ações, do direito de preferência para adquiri-las, do exercício do voto e do poder de controle. Também pode disciplinar matérias, caso em que a companhia não estará obrigada a observá-las. Ou seja, dada a redação do caput, a enumeração é exaustiva para a companhia e liberada para os acionistas. A obrigação da companhia é de dar cumprimento ao acordo relativamente às matérias previstas no caput deste artigo, assegurando a observância dos direitos e obrigações pactuados entre os acionistas convenientes, o que não a torna parte; deve, assim, impedir a transferência das ações de uma das partes em violação ao acordo, ou não computar o voto proferido em sentido contrário ao previamente pactuado.

Por seu turno, o acordo de quotistas, para gozar de efeitos em face da sociedade e terceiros, deve ser arquivado na sede social e no Registro Mercantil competente, bem como sua existência deve ser registrada no próprio contrato social.

Realizada essa ressalva, impende destacar que o acordo de sócios é um excelente meio de proporcionar a regulação da gestão e, via de consequência, propriedade, também como reflexo do Protocolo Familiar, editado com vistas, *a priori*, a regular a família, mas que, necessariamente irá atingir propriedade e, de forma oblíqua, a gestão da empresa familiar.

Em termos gerais, o acordo de sócios pode ser de comando, bloqueio ou defesa. Na primeira hipótese regula-se o poder de controle, com os reflexos e responsabilidades imputados pelos artigos 116 e 117, LSA, isto é, forma de exercício do controle e atuação de cada acionista na sua configuração. Já acordo de bloqueio é o que costuma delimitar direito de preferência ou de primeira oferta, bem como eventual período de *lock up*¹⁴⁸, o que retira, ainda que episódica ou circunstancialmente, o caráter de livre circulação das participações sociais. Por fim, o acordo de defesa visa resguardar direito dos minoritários, conferindo-lhes garantias adicionais às legais.

Observa-se, portanto, que o acordo de sócios é um contrato preliminar e de trato sucessivo, eis que visa regular situações futuras, concretizando-se se e quando as hipóteses lá descritas vierem a ocorrer.

Portanto, acordo de sócios é um instrumento essencial a promover arranjos e

¹⁴⁷ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 268.

¹⁴⁸ Período de *Lock Up* significa dado período de tempo em que os sócios não podem alienar sua participação social, obrigando-se, temporariamente, a manter o vínculo social.

organização social, de modo que em sociedades familiares destina-se, basicamente, a acordos de bloqueio e comando, isso porque os acordos de defesa são direcionados a garantir direitos de minoritários, o que ainda não se constitui uma realidade muito presente no Brasil, ainda mais em sociedades familiares, que, como visto, estão no exercício do poder de controle.

De toda sorte, considerando que cada vez mais existem investidores, especialmente fundos interessados em investir em empresas familiares, é certo que não se desconhece a importância de mecanismos de defesa a tais sócios que ingressam na atividade social com vistas a promover investimentos e alavancagem das atividades comerciais. Entretanto, nossa análise será voltada a acordos de bloqueio e comando, haja vista serem mais representativos em empresas familiares e, obviamente, serem decorrência direta das previsões do Pacto Familiar.

Nesse contexto, é recomendável que o Protocolo Familiar traga disposições gerais a serem aplicadas na sociedade, dessa feita ratificada por meio do acordo de sócios, sobre a participação acionária dos familiares e consequente manutenção da propriedade no seio da família. Isso, por sua vez, se reflete através da regulação do direito de preferência ou primeira oferta, sendo que se garante aos demais sócios a possibilidade de adquirirem a participação daquele que se retira, evitando, com isso, ingresso de pessoas estranhas à família no capital social.

Lado outro, caso o acordo seja de comando, existem diversas previsões que devem regular a relação entabulada, isso para que fique claro o papel e os limites de atuação dos controlados e controladores, sendo válido lembrar que, nesse caso, todos os signatários, independentemente da participação social que detenham isoladamente, serão responsabilizados, em caso de danos, como se controladores fossem.

Vale dizer, o bloco de controle é visto como um todo indivisível, em que a maioria leva a minoria, não podendo esta evocar sua participação social para se livrar de eventual responsabilidade, pois se, de forma conjunta, o bloco prepondera nas assembleias, elege a maioria dos administradores e exerce efetivamente este poder de forma perene, a minoria não pode pretender ter o melhor dos dois mundos, isto é, exercer controle e não ter responsabilidade de controlador. Acerca dos efeitos do bloco de controle esclarece Arnaldo Wald¹⁴⁹:

¹⁴⁹ WALD, Arnaldo. Da caracterização da alienação de controle. **Revista de Direito Bancário**, n. 38, p.189-203.

Como se viu, a legislação brasileira destacou a função do acionista controlador (individual ou em grupo), atribuindo-lhe esta condição sempre que faça prevalecer a sua vontade no seio da companhia. Caracterizado o acionista ou grupo de acionistas como controlador, a nível direto ou indireto, o mesmo assume responsabilidade e obrigações especialíssimas, sendo irrelevante o modo legal através do qual este controle foi exteriorizado.

Nesse contexto, o acordo de comando implica, necessariamente, uma relação direta entre as partes, em que todos se mostram vinculados, razão pela qual dispositivos que definem quóruns especiais, realização de reunião prévia para deliberar antecipadamente como o bloco irá votar em relação à ordem do dia de uma assembleia/reunião de sócios, regras para escolha de conselheiros e diretores são questões que devem integrar o acordo.

Portanto, o acordo deve estar necessariamente permeado por disposições que reflitam as ideias do bloco enquanto proprietários controladores e familiares, especialmente em matérias mais sensíveis e com maior probabilidade de desgaste, aspectos estes que, necessariamente, afetam a rotina da sociedade e que serão detalhados mais adiante.

O primeiro ponto do acordo de sócios diz respeito à sua vigência, sendo que recomendamos, sempre, que o mesmo tenha prazo determinado, podendo ser renovado, isso para evitar a alegação de que contrato por prazo indeterminado admite denúncia a qualquer tempo. Assim, os sócios estariam obrigados por período certo de tempo, sendo que a denúncia só poderia ocorrer por justa causa, dando maior segurança jurídica a tal documento.

Lado outro, é extremamente pertinente que os acordos prevejam as chamadas *deadlock provisions*, vale dizer, mecanismos extrajudiciais de resolução de disputas, evitando que as mesmas se arrastem ao Judiciário ou Tribunais Arbitrais. Tais cláusulas, em resumo, visam resolver impasses, o que pode ou não acarretar o rompimento do vínculo empresarial.

Como formas mais comuns de resolução, existem as chamadas cláusula texana e roleta russa. A texana caracteriza-se por as partes trocarem simultaneamente propostas com valores para aquisição da participação social uma da outra, sendo que a parte que apresentar o maior deles tem o direito de adquirir as ações/quotas.

Já na roleta russa uma parte notifica a outra para comprar ou vender sua participação a um determinado valor e a parte notificada tem determinado prazo para definir se, por aquele importe, pretende comprar ou vender sua participação.

Sem prejuízo, existem outras formas de resolução de conflitos, como voto de minerva, obrigação de venda ou compra de participação social ou mesmo arbitragem. De toda forma, cada uma dessas previsões demanda análise de cada caso concreto, devendo ser compatibilizada com a realidade de cada empresa familiar.

No ponto, vale a ressalva de que acordos de quotistas não possuem previsão específica, mas, ao se optar pela formulação de um, necessariamente, terá diretrizes, nos limites do que autoriza o Código Civil, estabelecidas pela LSA.

Sem prejuízo, é certo que o acordo de sócios pode ter disposições sobre requisitos para eleição de administradores, normas do conselho de administração, contratação com partes relacionadas, transferência de ações a terceiros e política de distribuição de dividendos, aspectos que serão a seguir destrinchados, o que se faz não necessariamente sob a ótica do acordo de sócios, mas é conveniente ressaltar que tal documento pode e deve ter ajustes sobre o tema.

4.4 CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO E SEU PAPEL FUNDAMENTAL

Conforme declinado em diversas oportunidades, é primordial que as questões familiares e empresariais tenham meios e foros adequados para discussão, sendo que as questões afetas à família ficam resguardados ao conselho familiar e, por seu turno, os aspectos de gestão podem e devem ser discutidos no âmbito do conselho de administração.

O conselho familiar, nesse tocante, tem o propósito de discutir situações de índole pessoal e patrimonial, mas que não necessariamente se vinculam à sociedade, podendo, além de traçar diretrizes para esta, abarcar amenidades, como a festa de aniversário do patriarca ou a obrigação de pagar contas da família, por exemplo.

Em outro viés, o conselho de administração tem obrigações ínsitas à atividade empresarial, inclusive com competência especificamente delineada na Lei n. 6.404/76, devendo traçar diretrizes para a sociedade, fiscalizar trabalho da diretoria, incluindo sua nomeação e destituição, convocar assembleia de sócios quando entender pertinente etc. Sobre o tema é bastante esclarecedora a explicação de Marlon Tomazette¹⁵⁰:

¹⁵⁰ TOMAZETTE, Marlon. O conselho de administração nas sociedades familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). **Empresa Familiar: Estudo jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 300.

O Conselho de Administração exerce basicamente dois tipos de funções: uma relacionada à propriedade e outra relacionada à gestão. No que tange à propriedade, o Conselho deve atuar representando o interesse da empresa, da atividade e não o dos acionistas, tomando as decisões estratégicas de investimento e financiamento, bem como outras matérias mais complexas. Já no que diz respeito à gestão, o Conselho deve atuar para ratificar as decisões dos diretores e monitorar suas atividades. Os Conselhos são instituídos para orientar, não para administrar, e têm a tarefa de definir o propósito de suas empresas e de estabelecer a estratégia para a consecução desse propósito. São responsáveis por nomear executivos que transforma em ação os planos estratégicos, por apoiá-los e aconselhá-los nesse sentido e, se necessário, por substituí-los.

Nesse cenário, para definir papéis, mister destacar que a assembleia, como órgão hierarquicamente superior, acaba tendo função importante a título de resolução de conflitos envolvendo a propriedade, conforme mais adiante exposto.

Acerca da importância do conselho de administração, destaca Gersick et al.¹⁵¹:

As três finalidades fundamentais de um Conselho de Administração são (1) considerar e representar os interesses dos proprietários; (2) formular e monitorar o objetivo estratégico de longo prazo da empresa; (3) ser o principal conselheiro para o executivo principal. Em empresas nas quais a gerência é estritamente profissional, o CEO trabalha para o conselho e é por ele contratado e supervisionado. Quando o CEO também é um acionista importante, como na maioria das empresas familiares, a função de revisão assume a forma de feedback honesto e, em alguns casos, de monitoria da capacidade de alta gerência para implementar o planejamento estratégico.

Ainda sobre o papel do conselho de administração, Gersick et al.¹⁵² continua:

Em todos os estágios de propriedade, o Conselho auxilia na formulação de políticas, ajuda o CEO a tomar decisões complexas e a desenvolver objetivos de longo prazo, e monitora o desempenho da empresa. No estágio de Propriedade Controlador do desenvolvimento de propriedade e no estágio Inicial da empresa, as funções de “contribuição” do Conselho são vitais. Dentre as questões típicas, incluem-se estas: Nosso produto ou serviço é viável? Quando e como devemos diversificar? Dispomos dos talentos certos para operar ao mínimo custo possível? Que risco podemos assumir e quais são as nossas fontes de capital? O que precisamos saber para sobreviver?

Por sua vez, ao comentar acerca de mecanismos de profissionalização e preservação da empresa familiar, Sergio Botrel¹⁵³ complementa:

O Conselho de Administração tem ganhado mais poderes e tem-se dado mais importância para a sua formação e atuação considerando-se tal órgão fundamental para a realização das boas práticas de governança corporativa. Trata-se de um órgão colegiado de deliberação e não de execução, sendo a instância mais adequada para a prevenção dos conflitos entre os diversos núcleos envolvidos em uma sociedade familiar, protegendo-se a atividade da sociedade.

Nota-se, portanto, que o conselho de administração desempenha uma função

¹⁵¹ GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997, p. 229.

¹⁵² GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997, p. 232.

¹⁵³ BOTREL, Sergio. **Mecanismos de profissionalização e preservação da empresa familiar**. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). **Empresa Familiar: Estudo jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 300/301.

primordial, eis que, a um só tempo, além de servir como excelente forma de implementação de políticas de governança corporativa, que certamente agregam valor à sociedade, ainda permite definir as orientações gerais na condução do negócio, que, de forma colegiada e enriquecedora, tem seu destino planejado.

Portanto, o conselho de administração é instrumento ímpar ao desenvolvimento de políticas de manutenção da unicidade da sociedade familiar, já que, da mesma forma que o conselho de família, acompanha o desenvolvimento da propriedade e, primordialmente, gestão.

Com efeito, o conselho não apenas traça parâmetros, mas pode ter para si reservada a função de tomar decisões que envolvem maior representatividade na sociedade, bem como convocar assembleia geral quando entender que dada matéria pode e deve ser apreciada pelos sócios, visando, inclusive, evitar um litígio.

Não obstante, o conselho também monitora e fiscaliza o trabalho da diretoria, de forma que, caso algum diretor esteja pondo em risco a continuidade dos negócios, deve adotar medidas para ceifar tal comportamento, podendo, inclusive, destituir tal diretor e nomear outro para sua função.

Obviamente que, da mesma forma que a diretoria, é essencial que o conselho de administração tenha um regimento interno e agenda de encontros pré-definida e com pautas detalhadas e previamente divulgadas, isso para proporcionar que seus membros tenham tempo de estudar e se aprofundar sobre os temas a serem deliberados, pois, do contrário, sua atuação se torna inócua e apenas pro forma.

Inclusive, no âmbito do conselho de administração, a depender da atividade desempenhada pela sociedade empresária, é interessante a criação de comitês para auxiliar os trabalhos a serem desenvolvidos, proporcionando maior engajamento de todos (comprometimento é fundamental), bem como conhecimento efetivo sobre as engrenagens que fazem a atividade social se movimentar.

Juntamente a estes comitês seria interessante a presença de um secretário que auxiliasse no acompanhamento das reuniões, lavratura de atas, disponibilização de material e atividades afins, tudo para dar maior eficácia às atividades do conselho.

Destaca-se que tais comitês não possuem poder deliberativo, contudo, auxiliam os conselheiros no processo de compreensão e estudo dos temas a serem tratados, especialmente o comitê de auditoria, com importância ímpar na fase de acompanhamento e monitoramento das atividades desenvolvidas.

Nesse contexto, o Pacto Familiar é a pedra de toque na situação em apreço,

uma vez que, ao traçar diretrizes sobre a organização familiar, invariavelmente, destacará aspectos da empresa que devem ser apreciados e considerados no conselho de administração, sendo notória sua influência sobre este ente da administração social.

Da mesma forma, em vista do caráter familiar da sociedade, a assembleia reforça seu papel hierárquico, inclusive como foro para resolução de impasses entre sócios, o que, inclusive, pode e deve ser fomentado pelo próprio conselho de administração, que tem competência para convocá-la.

4.5 ASSEMBLEIA/REUNIÃO DE SÓCIOS E FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A despeito da existência de mecanismos específicos para resolução de conflitos societários, nada mais natural que os mesmos sejam passíveis de discussão e ponderação por meio de assembleia ou reunião de sócios, já que, como diz o adágio popular “roupa suja se lava em casa”.

Nesse particular, cumpre, inicialmente, ressaltar a distinção existente entre as formalidades da assembleia que deve ocorrer no âmbito da sociedade anônima e as flexibilidades admitidas nas sociedades limitadas para reunião de sócios.

Por disposição legal, as sociedades limitadas, caso o contrato social assim preveja, admitem alterações nas regras atinentes à convocação e realização das assembleias. Isso porque, nas sociedades limitadas com até 10 (dez) quotistas permite-se a flexibilização das regras rígidas de convocação e formalidades de realização e registro das deliberações, competindo ao contrato social estabelecer as normas que irão reger o encontro de sócios.

Por outro lado, as sociedades anônimas devem, necessariamente, atentar aos requisitos e regras de convocação, instauração e deliberação definidas na LSA, sob pena de vício de formalidade. Não obstante, destaca-se que se em dada assembleia todos os acionistas estiverem presentes supre-se a necessidade de observância dos procedimentos de convocação, prevalecendo a máxima da essência sobre a forma.

Porém, sem aqui adentrar aos requisitos formais da lei sobre convocação e realização de assembleia, mister destacar que a assembleia, órgão máximo de deliberação dos sócios, mostra-se como uma excelente oportunidade de resolução de eventuais problemas que estejam ocorrendo no seio da sociedade com relação a

shareholders.

Vale dizer, antes de os problemas transbordarem os limites sociais e desembocarem em demandas judiciais ou arbitrais, nada mais natural que se tente resolvê-los internamente. Portanto, a assembleia serve como uma forma de resolução de conflitos sem que se envolva terceiros nesse processo.

Acerca do poder da assembleia destaca Fran Martins¹⁵⁴ ao comentar sobre o art. 121 da Lei n. 6.404/76:

A lei atual não define, como fazia a anterior (art. 85), a assembleia geral, que era conceituada como a “reunião dos acionistas, convocada e instalada na forma da lei e dos estatutos a fim de deliberar sobre matéria de interesse social”. De qualquer modo, apesar de não reproduzir a lei esse artigo, o conceito de assembleia geral continua sendo o mesmo. É ela considerada o poder mais alto da sociedade, por ter função deliberativa, que influirá, inclusive, na administração e nos próprios acionistas. É justamente através da assembleia que a vontade social se manifesta; o seu poder, assim, só encontra limites na lei e no estatuto, sendo que, em relação a este, pode ainda a assembleia modifica-lo, nas formas expressas previstas na lei.

Logo, a assembleia é o órgão de maior hierarquia no âmbito da sociedade, assim, por que não a utilizar, também, como forma de resolução de impasses antes que eles transcendam os limites da sociedade e desemboquem em demandas judiciais ou arbitrais?

Por sinal, esta possibilidade pode e deve partir do próprio Protocolo Familiar que, nesse particular, para além de produzir efeitos no estatuto/contrato social, também deve incentivar a cultura de resolução de problemas “em casa”. Ou seja, caso determinada situação fuja aos controles do conselho de administração e familiar, deve passar, ainda, pelo crivo de deliberação da assembleia, como *ultima ratio* antes de efetivamente se ter um litígio a ser resolvido por terceiros, estranhos à realidade da família e sociedade.

Nessa esteira, devem existir três esferas de solução de impasses, quais sejam: (i) conselho de família, para tratar de temas afetos à organização familiar, inclusive seu patrimônio; (ii) conselho de administração, que dá as diretrizes e formas de condução dos negócios sociais, fiscalizando a atuação da diretoria; e (iii) assembleia geral, destinada ao debate de temas que, além de sua competência exclusiva, caso do art. 121 da Lei de Sociedades por Ações, pode e deve ter um propósito conciliatório.

Portanto, nada mais natural do que se utilizar das estruturas de poder já

¹⁵⁴ MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 429.

existentes para organizar a rotina social.

Esse tipo de procedimento é extremamente salutar, pois evita exposição da sociedade e, por arrastamento, da família, bem como permite uma forma mais rápida de solução, conforme esclarece André Antunes Soares de Camargo¹⁵⁵:

Portanto, pode-se concluir que a melhor forma de solução de controvérsias para um conflito societário é a autocomposição, realizada na própria assembleia/reunião de sócios, cujas regras de funcionamento são claras, justas conhecidas e internalizadas pelos próprios sócios e observadas na prática. Ainda que tais não estejam presentes, sempre se deve lembrar que todos podem perder mais do que já sacrificaram caso se adote qualquer outra modalidade de heterocomposição pública ou privada com a participação de terceiros não sócios que venham a influenciar ou julgar a questão em definitivo. A assembleia/reunião de sócios é, de fato, o foro ideal para resolução desses conflitos. Em jogo, estão repercussões financeiras e reputacionais indesejáveis para quem quer que seja. Se a sociedade é um negócio jurídico de comunhão de escopo, é no momento do surgimento de um conflito que se testará esse “espírito” norteador da vida em sociedade.

Nessa linha de raciocínio, todos têm a ganhar com a adoção desse tipo de política, isto é, utilização da assembleia como forma de auto composição de sócios, tal se dá porque as formalidades e regras são conhecidas de todos, seja por disposição legal ou por definição contratual; fato que reforça a necessidade de um estatuto/contrato social adequado ao objetivo da sociedade familiar, bem como alinhado com o Pacto de Família.

Ademais, tal reunião ganha relevo quando se fala em garantir a permanência e perpetuidade da empresa/sociedade familiar, pois, para além de uma forma de resolução de conflitos, proporciona o desenvolvimento da percepção de copropriedade em relação à sociedade, em que todos devem unir esforços. Sobre o papel das Assembleias Gersick et al.¹⁵⁶ esclarece:

Elas representam uma excelente maneira de perpetuar o forte espírito de propriedade, essencial para manter as gerações posteriores psicológica e financeiramente comprometidas com a empresa. Essas reuniões são uma oportunidade para troca de informações na família e para manutenção de relacionamentos – em algumas famílias grandes, chegam a ser a única oportunidade de contato.

Destarte, ressoa claro que a assembleia pode e deve ser melhor explorada no seu próprio limite de atuação, já que permite, por exemplo, a reunião dos sócios e o debate, o que se mostra bastante salutar e menos custoso, indo ao encontro do próprio objetivo do Protocolo Familiar, qual seja, definição de regras para minimizar

¹⁵⁵ CAMARGO, André Antunes Soares. A Assembleia Geral: melhor forma de solução de conflitos societários? In: YARSHELL, Flávio Luiz e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário II**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 64.

¹⁵⁶ GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997, p. 227.

conflitos.

4.6 FORMA DE PREENCHIMENTO DE CARGOS DE GESTÃO E ASPECTOS CORRELATOS

Noutro vértice, questão de suma importância, especialmente em sociedades familiares, diz respeito à forma de preenchimento de cargos de gestão, eis que, se não houverem critério bem definidos, isso pode e certamente gerará discussões familiares acerca de quem é mais indicado a ocupar cargo na empresa.

Inclusive, considerando o modelo tridimensional de desenvolvimento da atividade empresarial familiar, conforme estruturado por Gersick et al., esses tipos de conflitos costumam ser vislumbrados a partir da segunda geração, isso porque na primeira, em que a sociedade está em fase de expansão, o fundador ocupa papel central, concentrando boa parte das funções de comando e gerência.

Nesse sentido, torna-se essencial já antever no próprio Protocolo Familiar, o que posteriormente pode e deve ser reforçado em previsões estatutárias e regimentos internos da diretoria e conselho de administração, os requisitos básicos a serem preenchidos por aqueles que irão ocupar função de gestão.

Isto é, se serão aceitos membros da família na diretoria e conselho de administração, qual a formação profissional que cada um deve ter, tipos de experiências anteriores necessárias ao preenchimento do cargo, características essenciais. Enfim, elementos que possibilitem a identificação do perfil ideal do profissional que irá ocupar posição de destaque na sociedade.

Por sinal, é interessante delimitar, sem prejuízos de atualizações por força de mudanças no mercado profissional, a remuneração que será devida a tais profissionais, tendo em vista que isso certamente é alvo de discussões, isto é, qual seria uma justa remuneração?

Ao emitir parecer sobre remuneração de administradores em sociedades anônimas, Nelson Eizirik¹⁵⁷ esclarece o seguinte:

Embora não esteja elencado no rol do artigo 122 da Lei das S.A., nos termos do artigo 152, caberá à Assembleia Geral a fixação do montante global ou individual da remuneração dos administradores, tendo em vista as suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, a competência, a reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado. Os valores de remuneração dos membros do Conselho de Administração e

¹⁵⁷ EIZIRIK, Nelson. Direito societário: estudos e pareceres. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 54/55.

da Diretoria podem ser uniformes ou não, devendo atender, em princípio, a hierarquia de cargos e funções variando em razão da competência e merecimento de cada administrador. Todavia, nada impede que o estatuto estabeleça as regras básicas que servirão de critérios para a deliberação anual a respeito da matéria.

Lado outro, na sociedade limitada também compete à assembleia/reunião de sócios definir a remuneração dos administradores, devendo-se sopesar, da mesma forma, os requisitos acima referidos.

Assim sendo, tomando em contas os diversos aspectos que norteiam o assunto, passa-se a discorrer separadamente sobre diretoria e conselho de administração.

4.6.1 Conselho de Administração

Por essência, ao conselho de administração compete fixar a orientação geral dos negócios da companhia, bem como eleger e fiscalizar as atividades dos membros da diretoria, o que significa dizer que deve nortear a atividade empresarial, definindo metas e planejando seu funcionamento.

Esclareça-se que esta previsão decorre da própria LSA e aplica-se tanto às sociedades anônimas, como limitadas, haja vista a omissão do Código Civil sobre o tema, o que enseja obediência aos termos da LSA.

Em decorrência dessas atividades que competem aos conselheiros, estes devem ter características necessárias à boa condução da atividade empresarial, como conhecer o mercado e a atividade desenvolvida.

Não por outra razão que se mostra oportuno, para fins de alinhamento com princípios de governança corporativa, que existam conselheiros independentes compondo o conselho, isto é, pessoas estranhas ao seio familiar e à própria sociedade que possam oxigenar discussões e trazer uma visão externa, agregando valor à sociedade.

Assim, longe de determinar o afastamento de todos os familiares, entendemos que seria importante e conveniente que também hajam terceiros alheios ao seio familiar ocupando cargo de gestão, de forma a proporcionar troca de ideias e evitar falhas como vieses cognitivos, por exemplo, em que se analisam as situações empresariais apenas sob uma ótica, perdendo-se a percepção do todo e o contraponto necessário à tomada de decisões, o que acaba minimizando equívocos.

Todavia, as bases, números de conselheiros e formas de composição devem

estar previamente definidas, tanto por meio do estatuto/contrato social, como em regimentos internos de estruturação e organização das atividades do conselho. Como dito, regras aplacam o impacto de desentendimentos, eis que todos são cientes do que pode ou não ocorrer e do que pode ou não ser feito.

Tal espírito vem bem ao encontro do Protocolo Familiar, eis que haverá a clara congregação de interesses entre família e gestão, lembrando que essas regras variam de acordo com o tipo, tamanho e perspectiva da sociedade familiar que se analisa.

4.6.2 Diretoria

No tangente à diretoria, a despeito da forma de organização que cada sociedade familiar elege, acreditamos que o processo de nomeação de diretores deve obedecer muito mais a uma lógica meritocrática do que parental, isto é, depende de perfil profissional previamente analisado e, igualmente, pré-definido.

Sobre esses pontos em especial, o Código de Boas Práticas sugeridas pelo IBGC¹⁵⁸ sugere que:

A diretoria deve planejar, organizar e controlar os recursos disponibilizados pelo conselho para gerar valor de forma responsável para organização e partes interessadas. Tem a responsabilidade de estabelecer processos, políticas e indicadores que garantam, a si e ao conselho de administração, condições de avaliar objetivamente o padrão de conduta observado na operação da organização.

Nesse contexto, os membros da diretoria devem ser capazes de implementar as rotinas e processos de adoção das políticas definidas pelo conselho de administração e medidas capazes de maximizar o retorno esperado da sociedade, buscando, com isso, a perpetuidade da atividade empresarial.

Igualmente, é interessante que haja constante avaliação do desempenho dos membros da diretoria, já que são os responsáveis por dar efetividade ao objeto social, sendo salutar uma análise que identifique falhas e pontos sensíveis.

Caso a sociedade não possua nenhuma forma pré-definida de avaliação e acompanhamento de desempenho dos membros da diretoria, pode-se partir de uma análise mais simples e rudimentar até que seja possível a implementação de uma análise 360°, isto é, todos os membros da sociedade, acionistas, colaterais e empregados analisam o desempenho da diretoria, sendo esta uma prática aplicada

¹⁵⁸ IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5ª. ed. São Paulo: IBGC, 2015, 108 p. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP_5edicao_web.pdf> Acesso em: 12 ago. 2017.

em empresas mais evoluídas e com uma prática recorrente de avaliação.

Entretanto, não apenas o aspecto individual deve ser considerado em uma avaliação, mas também a própria equipe sob a gestão do diretor e, via de consequência, os impactos disso sobre o lucro e ganhos fornecidos aos sócios. Importante ter em mente que diversas linhas devem compor a avaliação de um profissional, o que contribui inexoravelmente para o crescimento da empresa.

Justamente por isso que a diretoria deve ter um regimento e código de conduta específicos, capazes de nortear sua atuação, já que normas definidas previamente proporcionam riscos mais controlados e evitam atuação em descompasso com os anseios da sociedade e da própria família, reduzindo os típicos conflitos de agência.

Nessa linha, não apenas as regras para ocupação do cargo de direção, mas os requisitos para se manter nele podem e devem ser previstos de antemão, já que isso profissionaliza a empresa, minimiza o impacto de disputas familiares por poder e, especialmente, agrega valor à sociedade.

Destarte, essas normas são bem-vindas e, como decorrência do que já prevê o Protocolo Familiar, podem e devem vir delineadas em um código de conduta e regimento interno, já que isso fornece maior transparência à atividade, permitindo, também a adoção de medidas de *compliance*.

Por falar em políticas de controle e *compliance*, cumpre agora adentrar a um dos aspectos mais sensíveis da sociedade familiar, bem como dotado de potenciais conflitos de interesse, seja em relação à administradores ou mesmo sócios, a contratação com partes relacionadas e seus limites de atuação.

4.7 CONTRATAÇÃO COM PARTES RELACIONADAS

A contratação da sociedade com partes relacionadas é aspecto de suma importância e que deve e precisa ser regrado, tanto no Protocolo Familiar como nos atos societários que acabam, de uma maneira ou de outra, sofrendo sua influência, caso do acordo de sócios.

Os limites dessas contratações devem ser bem delineados com antecedência por três razões fundamentais: (i) impedir a confusão patrimonial, capaz de ensejar desconsideração da personalidade jurídica; (ii) evitar conflito de interesse que, dependendo do nível, pode ensejar consequências, inclusive de cunho indenizatório, para administradores e sócios; e (iii) deixar as regras do jogo claras. Assim, passa-se

a percorrer sobre essas três facetas.

Com efeito, se a pessoa jurídica não é respeitada como deveria, servindo de subterfúgio para a prática de atos fraudulentos, desvio de finalidade e confusão patrimonial, excepciona-se a regra e levanta-se o véu que distancia os membros que compõem a sociedade do centro de imputação de direitos e deveres que se tornou.

Em suma, duas teorias são utilizadas para desconsiderar a personalidade jurídica: a maior, que exige certos requisitos indispensáveis antes de se efetivar a desconsideração, como desvio de finalidade, fraude e confusão patrimonial; e a menor, aplicada nos casos em que a pessoa jurídica não goza de patrimônio suficiente a arcar com suas responsabilidades. Como regra geral, exceto leis e casos específicos, no Brasil adota-se a teoria maior, insculpida no art. 50 do Código Civil, que é categórico ao exigir certas premissas antes de efetivar a desconsideração.

Justamente comentando sobre a necessidade do uso ponderado dessa excepcionalidade, Gerci Giareta¹⁵⁹ expõe:

Sempre que se constatar desvio praticados pela sociedade, ao juiz é permitido penetrar, levantar o véu, desestimar ou desconsiderar a personalidade jurídica, para buscar meios, buscar bens, visando garantir o cumprimento da obrigação assumida pelo sócio. As limitações da responsabilidade em certos tipos de sociedade, foi criada pela lei, com o objetivo de fortalecer a iniciativa empresarial, para cumprir seu papel comunitário, na realização de seus objetivos. Todavia, esse manto protetor não pode ser objeto de uso indiscriminado e abusivo.

Do esclarecimento supra nota-se, portanto, a importância do uso adequado da personalidade jurídica, ou seja, torna-se imprescindível o respeito pelo que é da sociedade e sua forma de atuação, em contraposição ao complexo de bens e direitos dos sócios, sob pena de se retirar a proteção concedida a estes para explorarem atividade comercial por meio da sociedade.

Como consequência dessa situação, os sócios devem pautar sua atuação nos limites sociais, sem confundir patrimônio pessoal com o da sociedade, sendo imprescindível ter uma linha divisória clara entre o que é seu enquanto pessoa natural e os bens da sociedade.

Em outra linha, a contratação com partes relacionadas suscita diversas possibilidades de conflitos de interesse, tanto no tangente ao sócio e a sociedade, como no tocante aos administradores, que, como visto, podem ou não fazer parte da família.

¹⁵⁹ GIARETA, Gerci. Teoria da Despersonalização da Pessoa Jurídica. In: NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). **Doutrinas Essenciais – Responsabilidade Civil – Direito de Empresa e o Exercício da Livre Iniciativa**. Vol. III. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 1001.

Acerca dos diferentes tipos de conflito de interesse existentes destaca Luis Felipe Spinelli¹⁶⁰:

E, entrando os interesses de indivíduos diversos em relação de solidariedade e confronto, torna-se necessária a intervenção jurídica para ordená-los e para evitar a desagregação social, que é particularmente importante no caso de *conflito intersubjetivo de interesses*, isto é, na situação em que a necessidade de um indivíduo com relação a um bem não puder se resolver sem o sacrifício da necessidade do outro. E é justamente o conflito intersubjetivo de interesses que é importante para nós, pois é quando, no direito societário, os interesses dentro do mesmo ente coletivo se contrapõem – o que pode ocorrer em duas hipóteses: conflito de interesses na relação entre sócio e sociedade e conflito de interesses na administração da companhia.

Como visto, o conflito de interesse pode se manifestar entre sócios e a sociedade, bem como entre administradores e esta última. Para fins do art. 115 da Lei n. 6.404/76, que dispõe sobre conflito de interesses no tangente à sociedade anônima, existem, basicamente, três situações distintas a respeito do tema, isto é, impedimento de voto, benefício particular e o conflito de interesse propriamente dito, que se desdobra em conflito formal e material.

No primeiro caso, a própria lei já identifica as matérias em que não é dado ao sócio exercer direito de voto, caso de aprovação de laudo de avaliação quando integraliza bens na sociedade e aprovação das próprias contas. Quanto ao benefício particular, refere-se a algo que diga respeito diretamente ao sócio, uma benesse a ele diretamente concedida, como um bônus, por exemplo.

Por seu turno, o conflito de interesses, hipótese em que se enquadra a contratação com partes relacionadas, fica na linha tênue entre conflito formal e substancial, sendo que o primeiro está presumidamente presente e o segundo depende de análise de cada caso concreto, conforme esclarece Nelson Eizirik¹⁶¹:

Caracteriza-se o conflito quando o acionista é portador, diante de determinada deliberação, de 2 (dois) interesses inconciliáveis: um enquanto indivíduo, singularmente considerado; outro enquanto membro de determinada comunidade acionária. Assim, o seu interesse particular é inconciliável com o interesse social, não podendo um deles ser atendido sem o sacrifício do outro.

O conflito formal de interesses existe em todo negócio jurídico bilateral em que o acionista e a companhia são partes contratantes. Com efeito, é da essência do negócio bilateral a existência de interesses diversos entre as partes, de forma que sempre haverá conflito formal, ainda que o negócio jurídico acarrete benefícios equitativos para a companhia e seu acionista.

Já o conflito substancial ficará caracterizado quando o voto for utilizado com desvio de finalidade, para promover interesses do acionista incompatíveis com o interesse social.

¹⁶⁰ SPINELLI, Luiz Felipe. **Conflito de Interesses na Administração da Sociedade Anônima**. São Paulo: Malheiros, 2012, p.134 -135.

¹⁶¹ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. Vol. 2. São Paulo: Quatier Latin, 2015, p. 219-220.

Nota-se, portanto, que o conflito de interesses pode ser presumido (formal) ou verificado em cada caso concreto (substancial) quando se trata de contratação entre a sociedade e seus acionistas ou sociedades em que é sócio.

Por seu turno, a sociedade limitada conta com restrição de direito de voto no §2º do art. 1.074, que dispõe o seguinte: “§ 2º Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente”.

Como se pode ver, o Código Civil possui disposição legal mais restritiva, referindo-se, expressamente, a impedimento de voto, porém, o faz em situações que houver relação direta do sócio com a matéria em debate, o que significa dizer que, em termos de contratação entre partes relacionadas, deve existir um vínculo direto nessa contratação.

Acerca do interesse que veda exercício de voto em sociedade limitada, Alfredo de Assis Gonçalves Neto¹⁶² comenta o seguinte:

O interesse de que trata a norma, deve ser de conteúdo patrimonial e, ainda, individualizado em relação à pessoa do sócio. Desse modo, não há proibição de o sócio votar em si próprio para exercer o cargo de administrador, da mesma forma como não há vedação a que vote na distribuição de dividendos maiores do que os propostos pelos administradores, por tal matéria dizer respeito diretamente tanto a ele como aos demais sócios.

Observa-se, portanto, que a verificação de conflito por força de contratação com partes relacionadas, no âmbito das limitadas, é mais restrito, já que exige a influência direta na esfera de interesse do sócio, devendo existir um claro benefício, sendo o nexo de causalidade mais evidente.

Em todo modo, caso a sociedade limitada tenha regência subsidiária da Lei n. 6.404/76, é possível estender-se a ela as disposições do art. 115, o que traz as mesmas ressalvas acima delineadas.

De outra banda, ainda existe a figura de conflito de interesses no tocante à atuação do administrador, eis que, nos termos do art. 156 da Lei n. 6.404/76: “É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores”.

Porém, o §1º do art. 156, LSA, ressalva que o administrador “somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou eqüitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros”.

¹⁶² GONÇALVES, Alfredo de Assis Neto. **Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 438.

Nessa conjuntura, registra Nelson Eizirik¹⁶³:

(...) o negócio entre o administrador e a companhia em situação de conflito de interesse substancial somente é possível uma vez satisfeitos os 2 (dois) requisitos legais: (i) se houver aprovação pelos demais administradores; e (ii) se a operação for equitativa em condições mercado.

Observa-se, portanto, que o conflito de interesses entre administrador e sociedade é substancial, de modo que, se verificada a existência de aprovação da operação societária por outros membros da administração e os valores estiverem compatíveis com o mercado, o conflito deixa de existir e a contratação é admitida.

Contudo, a análise de casos concretos é sempre desgastante, ainda mais em sociedades familiares, já que pode redundar em conflitos no seio da própria família.

Por conseguinte, esse tipo de conflito contribui e muito para gerar perda de valor na sociedade. Logo, é extremamente salutar que o Pacto de Família, seguido pelo próprio acordo de sócios, defina de antemão as condições em que se admitem contratação com partes relacionadas.

Isto é, quais os limites e valores envolvidos na operação, requisitos mínimos a serem satisfeitos para que a operação se conclua, necessidade de a matéria ser deliberada em Conselho de Administração, ou, caso este não exista, em Assembleia, possibilidade ou não de exercício de voto, tanto do sócio como administrador.

Enfim, de um modo geral a contratação deve estar inteiramente regrada, devendo existir cláusulas e previsões específicas sobre a questão.

4.8 TRANSFERÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL A TERCEIROS

A questão de transferência de participação social a terceiros em empresas familiares encontra relevo significativo, dado que a ausência de regulamentação específica pode ensejar, a depender da operação de compra e venda, a perda do controle pela família.

Caso a sociedade adote o formato de sociedade anônima, *a priori*, os acionistas são livres para transferência de ações, dado o caráter *intuitu pecuniae* da sociedade e o fato de a ação ser dotada da característica de circularidade.

Por outro lado, nas sociedades limitadas o Código Civil expõe que se houver oposição de sócios, isolada ou conjuntamente, com mais de 25% (vinte e cinco por cento) do capital social, pode haver oposição à alienação a terceiros, a ver:

¹⁶³ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. Vol. III. São Paulo: Quatier Latin, 2015, p. 154.

Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Entretanto, essa previsão não é estanque e deve estar permeada pela atuação de boa-fé dos opositores, haja vista a constituição da sociedade limitada ter cunho contratualista, sendo a boa-fé princípio ínsito a toda e qualquer relação contratual. Assim, não se admite pura e simples negativa, devendo a mesma ser embasada, sob pena de exercício abusivo do direito¹⁶⁴.

De toda forma, é imperioso que se preveja, ou no contrato social ou em acordo de sócios, que, no caso de um sócio receber oferta de terceiro e ter interesse de alienar suas ações/quotas, tem de comunicar aos demais a respeito do preço ofertado, quantidade de ações/quotas a serem adquiridas e condições de aquisição para que estes se manifestem acerca do interesse de aquisição nestas mesmas condições. Essa é a figura clássica do direito de preferência.

Lado outro, o direito de primeira oferta se dá quando o sócio pretende alienar sua participação e deve, antes de ofertar ao mercado, fazê-lo aos sócios para que informem se pretendem adquiri-las. Nessa senda, a diferença com o direito de preferência reside no fato de que em tal hipótese, necessariamente, precisa haver um terceiro interessado na aquisição, ao passo que na primeira oferta basta o intuito de alienação.

Como exemplo de cláusula de direito de preferência a ser inserida no âmbito de acordo de sócios cita-se o seguinte:

1. A transferência das participações societárias somente poderá ocorrer com plena e integral observância dos termos deste Acordo de Sócios e desde que o adquirente, comprador e/ou cessionário, conforme o caso, torne-se parte deste Acordo, por meio de termo de adesão, sem restrições, sendo certo que a alienação que viole o disposto neste documento será ineficaz perante a sociedade e as sócias remanescentes, devendo a sociedade e seus administradores, quando aplicável, abster-se de registrar tais operações.
2. Havendo interesse de qualquer das sócias em transferir, a qualquer título, a terceiros ofertantes, no todo ou em parte, sua participação na sociedade, deverá a sócia interessada (“sócia-ofertante”), ofertar primeiramente sua participação às outras sócias (“sócias-ofertada”), que exercerão a preferência em sua aquisição, na proporção da participação de cada uma no capital social da Sociedade, excluída a participação da sócia-ofertante.
3. A oferta acima referida deverá ser feita pelo alienante por meio de notificação escrita, aos sócios remanescentes, manifestando sua intenção de efetuar a transferência de participações societárias (incluindo alienação indireta) a um terceiro, informando: (i) os termos, condições e encargos da alienação de participações societárias em formato de proposta firme,

¹⁶⁴ Código Civil: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

incluindo o tratamento a ser dado para as eventuais contingências da sociedade e às correspondentes indenizações; (ii) a quantidade de participações societárias a serem alienadas, direta ou indiretamente, e o respectivo preço de exercício do direito de preferência, que será aquele atribuído pelo terceiro adquirente às participações societárias a serem alienadas, direta ou indiretamente; (iii) nome e identificação completa do terceiro adquirente, incluindo: (a) grupo econômico ao qual pertença, e (b) identificação dos controladores diretos e indiretos, até o nível de pessoa natural, caso seja aplicável ("notificação de alienação"); e (iv) conceder às sócias remanescentes preferência para aquisição das participações societárias a serem alienadas, direta ou indiretamente.

4. A sócia-ofertada que receber a oferta de venda terá o prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do recebimento da oferta, para decidir se pretende ou não exercer o seu direito de preferência na aquisição das participações sociais.

5. Não exercido o direito de preferência, na forma acima, fica a sócia-ofertante liberada para vender suas participações ao terceiro interessado, nas mesmas condições firmadas na oferta apresentada e dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir do termo final do prazo mencionado na Cláusula 4 acima, informando a conclusão da operação de alienação. Após o decurso de tal prazo, sem a efetivação da transferência, a sócia-ofertante, caso tenha a intenção de renovar a venda de sua participação social, deverá se submeter novamente ao procedimento previsto nesta Cláusula.

Nesse sentido, a restrição à livre circulação de quotas, chamado ajuste de bloqueio, tem grande importância nas sociedades familiares, isso para garantir que a família continuará no controle, pois, a ausência de previsão, especialmente em sociedades anônimas, pode provocar a entrada indesejada de terceiros no quadro social.

Não obstante, cumpre destacar que a maioria da doutrina e jurisprudência verificadas (inclusive no âmbito do STJ), entende que o direito de preferência aplica-se apenas em operações onerosas, não se estendendo à doação ou mesmo sucessão. Sobre o tema veja opinião de Gustavo Tepedino¹⁶⁵:

A se admitir a estipulação de direito de preferência sobre alienações gratuitas, sua incidência não pode fugir ao caráter restritivo que se lhe atribui em decorrência da livre circulação de ações e, sobretudo, ao exame de legitimidade em face da tutela constitucional da propriedade privada, aí incluída sua livre disposição, também a título gratuito. Assim, não se poderá admitir o exercício da preferência sempre que, nas circunstâncias concretas, acabe por obstar a alienação gratuita das ações, de modo a realizar a liberalidade pretendida pelo acionista.

Nessa mesma linha de pensar destaca Muriel Waksman¹⁶⁶:

Conforme visto no decorrer desta artigo, a doutrina e a jurisprudência estabelecem algumas diretrizes para que possamos chegar a uma conclusão se há direito de preferência em contratos de doação. Em vista dos institutos previstos pelo direito civil, podemos chegar à conclusão de que a preferência é apenas exercidas em casos de compra e venda e doação não podendo incidir em contratos de doação ou de permuta.

¹⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo. Direito de preferência previsto em estatuto societário e o direito das sucessões. **Soluções Práticas**, v. 2, p. 365-386, nov. 2011.

¹⁶⁶ WAKSMAN, Muriel. O direito de preferência na doação de quotas. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 16, n. 31, p. 241-255, jan./jun. 2013.

Lado outro, é possível que os sócios ajustem, de antemão, as hipóteses em que a venda ou compra torna-se compulsória, bem como os valores devidos e as condições de pagamento, tudo no intuito de evitar discussões futuras e indesejadas acerca da alienação de ações.

Mais uma vez, vale a máxima de que a prévia delimitação de condições minimiza o impacto de conflitos entre familiares sobre a sociedade. Por sinal, o Protocolo Familiar já pode conceder diretrizes à família do que irá ocorrer em tais casos de alienação.

Destarte, é mais uma influência do Protocolo Familiar sobre a sociedade e que, invariavelmente, enseja ajustes nesta para que se adaptem às previsões realizadas.

4.9 POLÍTICA DE DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS

Com efeito, a política de distribuição de dividendos é um tema bastante sensível e com grande potencial de desencadear conflitos se não for devidamente pré-definido pelos sócios. Isso porque ela compõe o que, Waldírio Bulgarelli¹⁶⁷ denomina interesse social final, isto é, distribuição de lucros aos sócios.

Logo, os impactos decorrentes dessa política norteiam a relação societária como um todo, tendo diversas repercussões, tanto econômicas, como sociais, conforme delimita Marcelo Giovanni Perlman¹⁶⁸:

Do ponto de vista econômico-financeiro, a política de dividendos é uma questão de planejamento de investimentos pela sociedade, ou seja, de escolha entre investimentos na continuidade e expansão da empresa ou na remuneração aos acionistas (que possa, eventualmente, atrair outros acionistas ou novos aportes de capital). Sob a perspectiva sociológica, por sua vez, a política de dividendos é uma resposta da empresa aos reclamos dos diferentes agentes envolvidos com sua realidade. Em outras palavras, seria a composição encontrada pela sociedade entre os interesses contrapostos, entre outros, (a) dos acionistas, responsáveis pelos aportes de capital; (b) dos administradores, agentes da condução da empresa e coordenadores dos fatores técnicos, econômicos e administrativos que geram os lucros; (c) da empresa, que reclama injeções de recursos para manter sua atuação; (d) do fisco, para atender seus objetivos arrecadatórios; e (e) dos trabalhadores, aos quais interessa assegurar seu emprego e participar dos lucros que tenham ajudado a criar (Miguel A. Sasot Betes; Miguel P. Sasot, 1977, pp. 233-4).

Nesse contexto, uma política de distribuição de dividendos e pro labore pré-definida mostra-se determinante para evitar disputas indevidas por dinheiro,

¹⁶⁷ BULGARELLI, Waldírio. Validade de disposições de acordo de acionistas de votarem em bloco, assegurando a política gerencial única e necessária, **RDM**, n. 123, p. 185-187, 2001.

¹⁶⁸ PERLMAN, Marcelo Giovanni. Repensando os Dividendos Obrigatórios. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 29, p. 118-132, jul.-set. 2005.

conquanto aqueles que laboram na sociedade em função de gestão, invariavelmente, podem e devem ser remunerados por isso.

Ademais, importante destacar a periodicidade em que se terá distribuição de dividendos, isto é, se anual ou em período inferior, bem como requisitos essenciais para que isto ocorra.

Outrossim, deve-se prever eventuais reservas que a sociedade irá se valer para fazer retenção de determinado valor ao invés de fazer livre distribuição, bem como o dividendo obrigatório, isto é, aquele que necessariamente deverá ser distribuído aos sócios.

Inclusive, o dividendo obrigatório é uma previsão da Lei das Sociedades por Ações e visa garantir ao acionista um mínimo que irá receber, sendo que, na omissão, entende-se como o mínimo o equivalente a 50% (cinquenta por cento) do lucro líquido, porém, nas sociedades limitadas há omissão legislativa sobre o mínimo a ser distribuído de lucros.

Como visto, apenas a Lei n. 6.404/76 contém previsão específica de qual seria o dividendo mínimo obrigatório em caso de omissão, sendo o Código Civil silente sobre a questão. Contudo, considerando que na omissão o exegeta deve se valer da analogia, é certo que tal raciocínio também se estende às limitadas, conforme defendem Eduardo Benetti e Fábio da Rocha Gentile¹⁶⁹:

Pautados pelos fundamentos ao longo deste incipiente estudo, concluímos que, havendo omissão no contrato social, no acordo de quotistas e nas deliberações sociais, deve ser garantida a participação em pelo menos 50% (cinquenta por cento) do lucro líquido, após a absorção de eventuais prejuízos e constituição de reservas específicas, tal como regra a Lei das Sociedades Anônimas.

Em outra linha, o dividendo mínimo é uma proteção fornecida, especialmente aos minoritários, conforme destaca Marcelo Giovanni Perلمان¹⁷⁰:

A exigência de dividendos obrigatórios tem como objetivo limitar a discricionariedade da maioria na determinação da destinação dos lucros sociais e, conseqüentemente, proteger as minorias sociais no tocante ao seu direito de participar dos lucros (em contraposição à injusta apropriação das riquezas sociais pelos acionistas controladores e administradores por eles eleitos).

Nesse contexto, a política de dividendos deve considerar, além do cenário econômico, o nicho de mercado que a sociedade atua, de modo a definir a melhor

¹⁶⁹ BENETTI, Eduardo e GENTILE, Fábio da Rocha. A distribuição e a reserva legal de lucros nas sociedades empresárias limitadas. In: AZEVEDO, Luiz André N. de Moura e CASTRO, Rodrigo R. Monteiro (coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 496.

¹⁷⁰ PERLMAN, Marcelo Giovanni. Repensando os Dividendos Obrigatórios. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 29, p. 118-132, jul.-set. 2005.

política, tanto de reservas, como de distribuição, já que, no silêncio, distribui-se, pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos lucros líquidos, sendo que isso pode impactar em determinada projeção de investimento da sociedade, por exemplo. Logo, o silêncio é prejudicial, razão pela qual a definição prévia se constitui uma medida salutar, inclusive para evitar litígios e desgastes familiares.

Assim, a política deve ser muito bem planejada e orquestrada, de forma que esteja alinhada com as diretrizes econômicas da sociedade, sob pena de os próprios sócios virem-se prejudicados pelo não atendimento do interesse social final da sociedade, que é a própria distribuição de lucros.

Inclusive, nem sempre todos os sócios estão em sintonia com relação ao destino dos lucros, seja porque necessitam de dinheiro ou porque não participam da gestão social e não sabem a situação pela qual passa a sociedade, o que pode gerar atrito com os quotistas/acionistas que entendem pela necessidade de manutenção de maior volume de recursos na sociedade para políticas de reinvestimento, por exemplo.

Nesse cenário, se a situação não for bem identificada e delimitada em instrumentos societários, certamente pode acarretar pontos de discussão, gerando, assim, o que o Pacto familiar visa minimizar, isto é, conflitos entre familiares.

Outra questão de relevo refere-se à definição de pro-labore dos administradores, conforme esclarece Roberta Nioac Prado¹⁷¹:

O segundo é o conflito que costuma emergir quando há falta de um delineamento claro entre como a empresa remunera o capital investido, ou seja, o que distribui a seus sócios a título de dividendos, e como remunera o trabalho de seus administradores e gestores, sejam eles familiares ou não. (...)Tal situação costuma resultar em desentendimentos e litígios familiares por vezes capazes de arruinar, na prática, a empresa e a própria família.

Neste jaez, não apenas os lucros em si devem ser definidos, mas as próprias diretrizes do pró-labore a ser distribuído, devendo ficar claro desde o princípio como, quanto e de que forma cada membro da família irá receber dada quantia. Vale dizer, os que desempenham função gerencial devem experimentar remuneração decorrente desse fato, não se limitando aos dividendos em si.

Tal aspecto, de forma macro, também integra a política de distribuição de dividendos da sociedade, conquanto representa saída de valores e, portanto, desembolso de caixa.

Logo, considerando a sensibilidade do tema, é mais um viés do Protocolo

¹⁷¹ PRADO, Roberta Nioac. **Empresas familiares: família, propriedade e gestão – conflitos de interesses, direito e governança. Governança corporativa em empresas familiares.** São Paulo: IBGC, p. 55 - 56.

Familiar que influencia na rotina da sociedade e, portanto, traz implicações para a sociedade, merecendo, portanto, a atenção do direito societário.

Diante de todo o exposto, é certo que outras questões do Pacto de Família são relevantes em sociedades familiares do ponto de vista societário, mas as acima declinadas são as que consideramos de maior importância e sensibilidade, razão pela qual o Protocolo Familiar deve considerá-las.

CONCLUSÃO

Considerando a exposição que se fez ao longo do trabalho, algumas observações finais são essenciais, isto é: (i) sem sombra de dúvidas, a sociedade empresária familiar é responsável por movimentar boa parte do PIB brasileiro; (ii) muito pouco se regulamenta e legisla a respeito da questão, que se vê em meio a diversas normas societárias e familiares aplicáveis, mas que não conferem a segurança jurídica desejada; (iii) governança é uma aliada essencial na condução da atividade empresarial, seja no processo de crescimento, amadurecimento ou no de transição de gerações; e (iv) as sociedades devem se preparar e adotar posturas aptas a harmonizar os desejos da família com a condução do negócio social, sendo indispensável avaliar os efeitos societários do Pacto Familiar.

De um modo geral, regulamentação e ajustes são necessários em todo tipo de sociedade, porém, em atividades empresárias desenvolvidas por familiares, isto é, em que um núcleo familiar se encontra no poder, tal é determinante para o sucesso e perpetuidade da empresa/sociedade, sendo aí que se encaixa o Protocolo Familiar e a necessária observância de seus efeitos societários.

Isso porque, as sociedades familiares estão mais expostas a riscos decorrentes de conflitos pessoais, o que acaba por impactar negativamente a atividade empresarial. Dessa forma, compete à família encontrar a melhor solução, do ponto de vista de governança familiar, jurídica e corporativa a fim de minimizar os desgastes desse tipo de situação, sendo o Pacto Familiar um excelente meio.

Logo, o Protocolo Familiar mostra-se como razão determinante para se encontrar um equilíbrio entre a atividade econômica organizada e a transição entre gerações, devendo-se sempre implementar os ajustes societários decorrentes das previsões de tal Pacto.

Não obstante, não se pode desconsiderar que as discussões familiares podem e devem ser separadas das empresariais, de forma que deve existir foro adequado para discussões, razão pela qual os conselhos de família e de administração ganham uma importância ímpar nesse processo de organização, sendo um destinado a assuntos particulares e o segundo aos da sociedade.

De toda forma, as assembleias ainda são importante meio de contenção e resolução de conflitos, a fim de evitar que problemas familiares tenham de ser revolidos por terceiros, que sequer tem conhecimento da empresa e muito menos

dos aspectos familiares envolvidos.

Isso tudo sem contar a imprescindibilidade de se reger a possibilidade de transferência de ações/quotas a terceiros, visando-se, assim manter a família no controle empresarial, controle este entendido nos limites da LSA.

O mesmo vale para regras de preenchimento de cargos e política de dividendos, em que se regularão aspectos sensíveis da relação familiar, eis que a disputa por poder pode levar à destruição da sociedade.

Do exposto, o que se pode observar é que, atividades organizadas tendem a ter maior longevidade e estar melhor preparadas para momentos de adversidades, sendo que regras prévias diminuem risco de atritos e proporcionam perenização da atividade empresarial, inclusive ao longo das gerações.

Eis, portanto, o objetivo da análise que se fez neste trabalho: avaliar o Pacto Familiar e suas consequências societárias, como mecanismo de proteção à sociedade familiar, organizando os três círculos de poder, isto é, família, propriedade e gestão, de forma que convivam harmonicamente.

REFERÊNCIAS

LIVROS

ABRÃO, Nelson. **Sociedade limitadas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARDUIN, Ana Lucia A. S. C. **A teoria jurídica da empresa no Direito brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BOTREL, Sérgio. **Direito societário constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei das Sociedade Anônimas**. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 2013.

DA SILVEIRA, Alexandre Di Miceli. **Governança corporativa no Brasil e no mundo**. 2ª ed.: São Paulo: Campus, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

EASTERBROOK, Frank H. e FISCHER, Daniel R. **The Economic Structure of Corporate Law**. Harvard University Press: 1991, EUA.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin.

FAZZIO, Waldo Junior. **Sociedades Limitadas**. São Paulo: Atlas, 2007.

FLORIANI, Oldoni Pedro. **Empresa familiar ou inferno familiar?** Curitiba: Juruá, 2003.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Novaes. **Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GERSICK, Kelin et al. **De geração para geração: ciclos da vida das empresas familiares**. São Paulo: Negócios, 1997.

GONÇALVES, Alfredo de Assis Neto. **Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica (disregard doctrine) e os Grupos de Empresas**. 2a. Edição; Rio de Janeiro: Forense: 1998.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **Estudos e pareceres sobre sociedades anônimas**. São Paulo: Ed. RT, 1989.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Séphane. **Análise Econômica do Direito**. 2a ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAMEDE, Gladston e MAMEDE, Eduarda Cotta. **Planejamento Sucessório**. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Fran. **Comentários à Lei das Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

PORTER, Michael E. **Vantagem competitiva: criando e sustentando um desempenho superior**. Rio de Janeiro: Campus, 1989.

PRADO, Roberta Nioac. **Empresas familiares: família, propriedade e gestão – conflitos de interesses, direito e governança. Governança corporativa em empresas familiares**. São Paulo: IBGC, 2015.

RETTO, Marcel Gomes Bragança. **Sociedade Limitadas**. Barueri: Manole, 2007.

SALOMÃO, Calixto Filho. **O novo direito societário**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, PEREIRA Fabio e ROSSI, Alexandre Alves. **Holding Familiar**. São Paulo: Trevisan, 2015.

SPINELLI, Luiz Felipe. **Conflito de Interesses na Administração da Sociedade Anônima**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa**. São Paulo: Atlas, 2004.

TONDO, Cláudia (Org.). **Protocolos familiares e acordo de acionistas: ferramentas para a continuidade da empresa**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

WERNER, René A. **A família & negócio: um caminho para o sucesso**. São Paulo: Manole, 2004.

CAPÍTULO DE LIVROS

BENETTI, Eduardo e GENTILE, Fábio da Rocha. A distribuição e a reserva legal de lucros nas sociedades empresárias limitadas. In: AZEVEDO, Luiz André N. de Moura e CASTRO, Rodrigo R. Monteiro (coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BOTREL, Sergio. Mecanismos de profissionalização e preservação da empresa familiar. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). **Empresa Familiar: Estudo jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMARGO, André Antunes Soares. A Assembleia Geral: melhor forma de solução de conflitos societários? In: YARSHELL, Flávio Luiz e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário II**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

_____. A pessoa jurídica: Um fenômeno social antigo, recorrente, multidisciplinar e global. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CARVALHOSA, Modesto. Conselho Fiscal da sociedade holding. In: CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson (coords.). **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo:

Saraiva, 2010.

CESCHIN, Gisela. Direito de recesso na sociedade limitada e seus aspectos práticos. In: AZEVEDO, Luiz André N. de Moura e CASTRO, Rodrigo R. Monteiro (coord.). **Sociedade Limitada Contemporânea**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

CORVO, Erick. Acordos de sócios de sociedades limitadas à luz do Código Civil de 2002. In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (coord.). **Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos**, São Paulo: Malheiros, 2011.

EIZIRIK, Nelson. Acordo de acionistas regulando o exercício do poder de controle, interpretação dos §§8º e 9º do art. 118 da Lei das S.A.. In: CARVALHOSA, Modesto e EIZIRIK, Nelson (coords.). **Estudos de Direito Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERES, Marcelo Andrade. Protocolo ou pacto de família: a estabilização das relações e expectativas na empresa familiar. In: COELHO, Fabio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coord.). **Empresa familiar: estudos jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GIARETA, Gerci. Teoria da Despersonalização da Pessoa Jurídica. In: NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). **Doutrinas Essenciais – Responsabilidade Civil – Direito de Empresa e o Exercício da Livre Iniciativa**. Vol. III. São Paulo: Ed. RT, 2010.

FERRARA, Renata Silva e CHAMMAS, Maria Fernanda Vaiano S. Reflexões sobre Protocolo Familiar. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord). **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar**. São Paulo: Noeses, 2015.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Noaves e ADAMEK, Marcelo Vieira Von. Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de “fim social”. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo Noaves e ADAMEK, Marcelo Vieira Von (coords.). **Direito societário contemporâneo I**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

KIGNEL, Luiz e PHEBO, Marcia Setti. O dilema das gerações: (i) quem faz parte do núcleo familiar; o dilema da transferência de comando nas empresas. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord). **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar**. São Paulo: Noeses, 2015.

LANZ, Thomas Michael. Os Conselhos: consultivo, de administração e familiar. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord). **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar**. São Paulo: Noeses, 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Dissolução parcial e apuração de haveres. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (coord.). **Temas essenciais de direito empresarial – Estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 980-990.

MARGONI, Ana Beatriz Alves e SILVEIRA, Susana Amaral. A administração das sociedades anônimas. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.).

Direito societário contemporâneo I. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MARINO, Daniela Ramos Marques. O status socii. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo (Coord.). **Direito Societário Contemporâneo I.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

NEVES, Rubia Carneiro. Meios protetivos da dissipação do patrimônio empresarial por algumas relações de família: cláusula de incomunicabilidade, acordo de convivência e pacto antenupcial. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). **Empresa Familiar: Estudo jurídicos.** São Paulo: Saraiva, 2014.

NICOLIELLO, Mary. A importante tarefa de desenvolver acionistas responsáveis. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Empresas familiares: uma visão interdisciplinar.** São Paulo: Noeses, 2015.

PLETI, Ricardo Padovini. Empresas familiares e famílias empresárias: desafiadora transição entre duas realidades sistêmicas. In: COELHO, Fabio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Coord.). **Empresa familiar: estudos jurídicos.** São Paulo: Saraiva, 2014.

PRADO, Roberta Nioac. Empresas familiares – características e conceitos. PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Empresas familiares: governança corporativa, governança familiar, governança jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2011.

PRADO, Roberta Nioac, e COSTALUNGA, Karine. Sucessão familiar e planejamento societário II. In: PRADO, Roberta Nioac; PEIXOTO, Daniel Monteiro; SANTI, Eurico Marcos Diniz. **Estratégias societárias, planejamento tributário e sucessório.** São Paulo: Saraiva, 2011.

PIMENTA, Eduardo Goulart; ABREU, Maíra Leitoguinhas de Lima. Conceituação jurídica da empresa familiar. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). **Empresa Familiar: Estudo jurídicos.** São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Marcelo Castro Domingos. Governança corporativa: efeitos na gestão de riscos, acesso ao capital e valor da empresa. In: BOTREL, Sérgio; BARBOSA, Henrique (Coords.). **Finanças corporativas – Aspectos jurídicos e estratégicos.** São Paulo: Atlas, 2016.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da; DONAGGIO, Angela Rita Franco. A importância dos Conselhos de Administração para as empresas familiares. In: PRADO, Roberta Nioac (Coord.). **Empresas familiares: governança corporativa, governança familiar, governança jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2011.

TRINDADE, Marcelo Fernandes e TANNOUS, Thiago Saddi. **O art. 1.031 do Código Civil e sua interpretação.** In: YARSHELL, Flávio Luiz e PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). **Processo Societário II.** São Paulo: Quartier Latin, 2015.

TOMAZETTE, Marlon. O conselho de administração nas sociedades familiares. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade. (Coord.). **Empresa Familiar: Estudo jurídicos.** São Paulo: Saraiva, 2014, p. 289-312.

TESES, DISSERTAÇÕES E TRABALHOS ACADÊMICOS

ELITO, Camila Acayaba. **A importância do acordo familiar na comunicação nas empresas familiares: uma visão de governança**. 2014. 153 f. Monografia (L.L.M. Direito Societário) - Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo, 2014.

ARTIGOS IMPRESSOS

ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. **Rivista del Diritto Commerciale**, 1943, v. 1. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. Ano XXXV, n. 104, p. 109-126, out.-dez.1996.

BERNHOEFT, Renato. Choque de Cultura. **Revista Capital Aberto**. Ano 8, n. 89, jan. – 2011.

CAMINHA, Uinie e CARDOSO, Juliana. Contrato Incompleto: Uma Perspectiva entre Direito e Economia para contratos de longo termo. **Revista Direito GV**. p. 155-200, Jan. - Jun. 2014.

CARVALHO, Tomás Lima de Carvalho; e PAZ, Leandro Alves. A utilização estratégica do planejamento jurídico na organização e gestão do patrimônio familiar. **Revista de Direito Empresarial**, vol. 11/2015, p. 95 – 123, set. – out. 2015.

FLORES, José Elias Jr. e GRISCI, Carmem Ligia lochins. Dilemas de pais e filhos no processo sucessório de empresas familiares. **Revista Adm.**, São Paulo, v.47, n.2, p.325-337, abr./maio/jun. 2012.

FERREIRA, Cristiane Gomes. A holding patrimonial familiar e seus incentivos: uma análise juseconomica. **Revista Síntese: direito de família**, p. 21-40, abr./maio 2016.

FREIRE, Patrícia de Sá et al. Processo de sucessão em empresa familiar: gestão do conhecimento contornando resistências às mudanças organizacionais. **Revista de Gestão da Tecnologia e Sistemas de Informação**, vol.7, n. 3, p. 713-736, 2010.

PEREIRA, Antônio Carlos Soares, et al. Desconstrução do mito e sucessão do fundador em empresas familiares. **RAC**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 5, p. 518-535, set. - out. 2013.

PERLMAN, Marcelo Giovanni. Repensando os Dividendos Obrigatórios. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, v. 29, p. 118-132, jul.-set. 2005.

REDECKER, Ana Cláudia. A holding familiar como instrumento da efetivação do planejamento sucessório. **Revista Jurídica**, n. 447, p. 45-92, jan. 2015.

SZTAJN, Rachel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 133, p. 7-31, jan. 2004.

SZTAJN, Rachel e VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. A incompletude do contrato de sociedade. **Revista de Direito Mercantil**, v. 131, p – 7-20, 2003.

TEIXEIRA, João Alberto Borges. Holding familiar: tipo societário e seu regime de

tributação. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, n. 11, p. 7-12, mar. – abr. 2009.

TEPEDINO, Gustavo. Direito de preferência previsto em estatuto societário e o direito das sucessões. **Soluções Práticas**, v. 2, p. 365-386, nov. 2011.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; e BONFIM, Gabrielle Cristina Menezes Ferreira. Governança corporativa nas empresas familiares: profissionalização da administração e viabilidade na implantação de planos jurídico-sucessórios eficientes. **Revista de Direito Empresarial**, vol. 14/2016, p. 73 – 91, mar. – abr. 2016.

WALD, Arnoldo. Da caracterização da alienação de controle. **Revista de Direito Bancário**, n. 38, p.189-203.

WAKSMAN, Muriel. O direito de preferência na doação de quotas. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, v. 16, n. 31, p. 241-255, jan./jun. 2013.

ARTIGOS ONLINE

MARTINEZ, Giuseppe Vanoni, PÉREZ, Maria José. Protocolo: un instrumento para mediar conflictos en empresas familiares. **Universidad del Rosario**. Bogotá, jun. 2015, p. 81-99. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17081/dege.7.2.1182>. Acesso em: 05 mar. 2017.

DAVIS, John. Governing the Family-Run Business. Publicado em 04 set. 2001. Disponível em: <http://hbswk.hbs.edu/item/governing-the-family-run-business>. Acesso em: 14 jul. 2017.

_____. The Three Components of Family Governance. 12 nov 2001. Boston. Disponível em: <http://hbswk.hbs.edu/item/the-three-components-of-family-governance>. Acesso em 27 fev. 2017.

MOREIRA, Samantha Caroline Ferreira e MIRANDA, Wagner Camilo. A empresa familiar e sua preservação no contexto da crise econômica brasileira. **Crise Econômica e Soluções Jurídicas**, n. 12, p. 1-6, nov. 2015. Disponível em: <<http://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc50000015dfad61f9b42d19d7&docguid=l3dd4b1908ecc11e59da4010000000000&hitquid=l3dd4b1908ecc11e59da4010000000000&spos=1&epos=1&td=301&context=10&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

PALACIOS, Tomás M. Bañegil; LINARES, Remedios Hernández; IGLESIAS, Cristina Barriuso. El protocolo familiar y sus instrumentos de desarrollo en las empresas familiares de extremadura. **TMStudies**, Faro, n. 8, p. 139-150, 2012. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2182-84582012000100015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 27 Fev. 2017.

SEBRAE, Folha de Londrina. **No Brasil, 90% das empresas são familiares**. Santa Catarina, 03 out. 2005. Disponível em: <<http://www.sebrae-sc.com.br/newart/default.asp?materia=10410>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

LEGISLAÇÃO E REGULAMENTOS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988.

_____. Lei n. 6.404/76. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em 05 mar. 2017.

_____. Lei n. 10.406/2002. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 05 mar. 2017.

DREI – Departamento de Registro Empresarial e Integração. Instrução Normativa n. 38. Institui os Manuais de Registro de Empresário Individual, Sociedade Limitada, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI, Cooperativa e Sociedade Anônima. Departamento do Registro Empresarial e Integração (DREI). Disponível em <<http://drei.smpe.gov.br/documentos/instrucao-normativa-no-38-retificacao.pdf>>. Acesso em 17 jul. 2017.

IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5ª. ed. São Paulo: IBGC, 2015, 108 p. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP_5edicao_web.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2017.

ITÁLIA. Código Civil (1942). Estabelece o Código Civil Italiano. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em 10 jun. 2017.

ESPAÑA. Real Decreto 171 (2007). Traça diretrizes sobre Protocolo Familiar. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-1848>>. Acesso em 10 jun. 2017.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Dissolução parcial de sociedade anônima. ERESP 1321263. Relator Ministro Moura Ribeiro. Brasília. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1560961&num_registro=201200624854&data=20161215&formato=PDF. Acesso em 12 de ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Dissolução parcial de Sociedade Anônima. RESP 1303284. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1225685&num_registro=201200066915&data=20130513&formato=PDF. Acesso em 12 de ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Dissolução parcial de sociedade anônima. RESP 1128431. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1095756&num_registro=200900488368&data=20111025&formato=PDF. Acesso em 12 ago. 2017.